



**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-huitième session  
Vienne, 4-15 juillet 2005

**Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique  
sur les travaux de sa quarante-quatrième session  
(Vienne, 11-22 octobre 2004)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-2	3
II. Organisation de la session .....	3-8	3
III. Délibérations et décisions .....	9-12	4
IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention .....	13-204	5
Article premier. Champ d'application .....	14-27	5
Article 18 [X]. Réserves et déclarations .....	28-46	9
Article 19 [Y]. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales .....	47-58	14
Article 2. Exclusions .....	59-69	17
Article 3. Autonomie des parties .....	70-77	19
Article 4. Définitions .....	78-89	21
Article 5. Interprétation .....	90-91	23
Article 6. Lieu de situation des parties .....	92-114	24
Article 7. Obligations d'information .....	115-116	29
Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques .....	117-122	29
Article 9. Conditions de forme .....	123-139	31
Article 10. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques .....	140-166	35



	Article 11. Invitations à l'offre . . . . .	167-172	41
	Article 12. Utilisation de systèmes d'information automatisés pour la formation des contrats . . . . .	173-174	42
	Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles . . . . .	175-181	42
	Article 14. Erreur dans les communications électroniques . . . . .	182-206	44
Annexe	Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux . . . . .		49

## I. Introduction

1. À sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001), la Commission a approuvé une série de recommandations concernant les travaux futurs qui avaient été faites par le Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-huitième session, tenue à New York du 12 au 23 mars 2001, à savoir, entre autres, élaborer un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques et effectuer une étude complète des obstacles juridiques au développement du commerce électronique qui pourraient découler d'instruments internationaux.
2. Le projet d'instrument a été initialement élaboré sous la forme d'un avant-projet de convention intitulé "projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux". Le résumé le plus récent des délibérations du Groupe de travail sur le projet de convention figure aux paragraphes 5 à 34 du document A/CN.9/WG.IV/WP.109.

## II. Organisation de la session

3. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-quatrième session à Vienne du 11 au 22 octobre 2004. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, République de Corée, République tchèque, Singapour, Suède, Thaïlande, Tunisie, Turquie, Venezuela et Zimbabwe.
4. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Congo, Danemark, Égypte, Finlande, Indonésie, Iraq, Irlande, Nouvelle-Zélande, Pérou, Philippines, Roumanie, Soudan, Ukraine et Yémen.
5. Ont en outre participé à la session, en qualité d'observateurs, des représentants des organisations internationales suivantes: a) organisations intergouvernementales: Banque africaine de développement, Commission européenne, Conférence de La Haye de droit international privé et Union asiatique de compensation; b) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Centre for International Legal Studies et Chambre de commerce internationale.
6. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:  
*Président:* Jeffrey CHAN Wah Teck (Singapour);  
*Rapporteur:* Marco Antonio PEREZ USECHE (Colombie).
7. Le Groupe de travail était saisi d'une nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention qui tenait compte des délibérations de sa quarante-troisième session (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Il était également saisi des observations reçues par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies (A/CN.9/WG.IV/WP.111), d'une proposition d'amendement de

l'article 10-2 du projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.112) et d'une note du secrétariat contenant le texte d'un document intitulé "Clauses 2004 de la CCI pour les contrats électroniques et Guide de la CCI sur la conclusion de contrats par voie électronique" (A/CN.9/WG.IV/WP.113).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
  1. Ouverture de la session.
  2. Élection du Bureau.
  3. Adoption de l'ordre du jour.
  4. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
  5. Questions diverses.
  6. Adoption du rapport.

### **III. Délibérations et décisions**

9. Le Groupe de travail a repris ses délibérations sur la nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe I de la note du secrétariat A/CN.9/WG.IV/WP.110. Ses décisions et délibérations concernant le projet de convention sont présentées dans le chapitre IV ci-dessous (voir par. 13 à 206).

10. Le Groupe de travail a examiné et adopté les projets d'articles 1 à 14, 18 et 19 du projet de convention (reproduits dans l'annexe du présent rapport). Il a en outre eu un premier échange de vues sur le préambule et les dispositions finales du projet de convention, y compris sur des propositions tendant à ajouter de nouvelles dispositions au chapitre IV. À la lumière de ses délibérations sur les chapitres premier, II et III et sur les articles 18 et 19 du projet de convention, il a demandé au secrétariat de modifier en conséquence le projet de texte des dispositions finales au chapitre IV. Il a également demandé au secrétariat d'insérer entre crochets dans le projet final à soumettre à la Commission les projets de dispositions qu'il avait été proposé d'ajouter au texte qu'il avait examiné (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Le secrétariat a été prié de communiquer la version révisée du projet de convention aux gouvernements pour observations, afin que la Commission l'examine et l'adopte à sa trente-huitième session.

11. Le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat reproduisant le texte du document "Clauses 2004 de la CCI pour les contrats électroniques et Guide de la CCI sur la conclusion de contrats par voie électronique" (A/CN.9/WG.IV/WP.113) et a remercié la Chambre de commerce internationale de lui avoir soumis ce document pour son information. Il a noté la différence de nature entre les travaux menés par la CCI, qui se présentaient sous la forme de conseils en matière contractuelle à des parties privées, et ses propres travaux relatifs au projet de convention, qui avaient un caractère législatif. Il a estimé que ces types de travaux étaient complémentaires et non antagoniques. Sur le fond, il a noté que, malgré des différences de terminologie entre les clauses de la CCI pour les contrats électroniques et les dispositions du projet de convention tel qu'il les avait révisées, notamment celles concernant le moment et le lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques (voir par.139 à 165), il n'y avait pas de

contradiction majeure entre les deux instruments. Toutefois, compte tenu du temps limité imparti au débat, celui-ci ne devrait pas être interprété à ce stade comme une approbation de ces documents par le Groupe de travail ou par la Commission.

12. Sous réserve de l'approbation de la Commission, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de rédiger des notes explicatives ou un projet de commentaire officiel sur le projet de convention. Il a par ailleurs recommandé que la Commission envisage d'établir un projet de clauses contractuelles visant à aider les parties à opter pour l'application du projet de convention, comme indiqué au paragraphe 1 c) du projet d'article 18. Il a prié le Secrétariat de continuer de suivre les questions relatives aux substituts électroniques des documents formant titre et des instruments négociables, pour faire des recommandations, en temps utile, sur les travaux que la Commission pourrait entreprendre et pour assurer la cohérence avec les travaux du Groupe de travail sur le droit des transports. Il a en outre demandé au Secrétariat, sous réserve que des ressources soient disponibles, de suivre l'application des lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques, y compris en ce qui concerne les questions liées à la reconnaissance transfrontière des signatures électroniques, et de compiler des décisions de justice concernant les sujets abordés dans ces lois types, même dans des pays où celles-ci n'avaient pas été adoptées, et de publier les résultats de ses recherches en vue de faire des recommandations à la Commission sur le point de savoir s'il serait possible d'entreprendre des travaux dans ces domaines.

#### **IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention**

##### *Organisation des débats*

13. Le Groupe de travail a décidé, compte tenu du lien logique entre les projets d'articles 1, 18 et 19, d'examiner ces dispositions ensemble. Il a en outre décidé d'examiner le préambule une fois qu'il aurait arrêté les dispositions de fond du projet de convention.

##### **Article premier. Champ d'application**

14. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. La présente Convention s'applique à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:

- a) Lorsque ces États sont des États contractants;
- b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant; ou
- c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

2. Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions effectuées entre les parties, ni de renseignements donnés par

elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3. Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

[Variante A

4. Sans préjudice de l'article 19 [Y], les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux communications électroniques relatives à la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat régi par une convention, un traité ou un accord international qui n'est pas mentionné au paragraphe 1 de l'article 19 [Y] ou qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration faite par un État contractant conformément au paragraphe 2 de l'article 19 [Y].]

[Variante B

4. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent en outre aux communications électroniques en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat régi par une convention, un traité ou un accord international, même si cette convention, ce traité ou cet accord n'est pas expressément mentionné au paragraphe 1 de l'article 19 [Y], à moins que l'État contractant n'ait exclu la présente disposition en faisant une déclaration conformément au paragraphe 3 de l'article 18 [X].]

#### *Paragraphe 1 et projet d'article 18*

15. En ce qui concerne le texte entre crochets, il a été suggéré de conserver à la fois les mots "négociation" et "formation" pour inclure les cas dans lesquels la négociation ne débouchait pas sur la formation d'un contrat. Une autre suggestion était d'indiquer dans la phrase liminaire que le projet de convention couvrirait l'utilisation de toutes les communications électroniques relatives au processus de passation d'un contrat, notamment la négociation, la formation et l'exécution de celui-ci. Le Groupe de travail a cependant décidé de conserver uniquement le mot "formation" car il a estimé qu'il suffisait à couvrir toutes les étapes de la passation d'un contrat, y compris la négociation et les invitations à l'offre visées au projet d'article 11. Il a été suggéré de préciser, dans des notes explicatives ou dans un commentaire officiel sur le projet de convention, que le mot "formation" devait être interprété au sens large.

16. Le Groupe de travail a rejeté la proposition visant à supprimer le membre de phrase "en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat" dans la première phrase du paragraphe. Il a été estimé que ces mots n'étaient pas superflus, même s'ils apparaissaient dans la définition du terme "communication" à l'alinéa a) du projet d'article 4, car ils aidaient le lecteur à voir dès la première disposition quel était le champ d'application du projet de convention.

17. On s'est interrogé sur la nécessité des projets d'alinéas a), b) et c) compte tenu de la nature facilitante du projet de convention. À l'appui du libellé actuel, il a été noté que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (la "Convention des Nations Unies sur les ventes") ne s'appliquait aux contrats internationaux que si les deux parties étaient situées dans

des États contractants à cette convention ou lorsque les règles du droit international privé menaient à l'application de la loi d'un État contractant. Pour faire en sorte que les deux textes soient compatibles, il a été suggéré d'employer un libellé similaire dans le projet de paragraphe. Il a été répondu à cela qu'il serait étrange qu'un État utilise les règles du projet de convention pour interpréter une loi existante uniquement lorsqu'une opération donnée remplissait les conditions prévues au projet de paragraphe, et d'autres règles dans les autres cas. Cela reviendrait à créer deux régimes pour l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, ce qui serait contraire à l'objectif d'uniformité que visait le projet de convention. Compte tenu de ces observations, le Groupe de travail est convenu qu'il existait une relation étroite entre ces alinéas et les exclusions prévues au projet d'article 18 et a décidé d'examiner cette question à la lumière de ses débats sur ledit projet d'article.

18. Le Groupe de travail est revenu sur le paragraphe 1 du projet d'article premier après avoir conclu ses délibérations sur le projet d'article 18 (voir par. 24 à 46...). Il a ensuite décidé que tous les éléments définissant le champ d'application du projet de convention, qui figuraient pour le moment au paragraphe 1 du projet d'article premier, devraient être insérés dans l'actuel projet d'article 18, de sorte que le projet de paragraphe 1 serait libellé comme suit:

“La présente Convention s'applique à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents.”

19. Il a été noté que sous sa forme révisée, le projet de convention s'appliquerait aux messages électroniques échangés entre des parties ayant leur établissement dans des États différents même si ces États n'étaient pas tous deux des États contractants, du moment que la loi d'un État contractant s'appliquait aux relations entre les parties.

20. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de paragraphe révisé et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 2*

21. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de paragraphe et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 3*

22. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de paragraphe et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 4 et projet d'article 19*

23. Le Groupe de travail a noté que les variantes A et B avaient toutes deux pour objet de préciser la relation entre les projets d'articles premier et 19 compte tenu de ses délibérations antérieures sur le sujet (A/CN.9/548, par. 42 à 46 et 72 à 81). La variante A traduisait l'opinion selon laquelle le projet de convention ne devait s'appliquer à l'échange de communications électroniques en rapport avec un contrat couvert par une convention existante établissant des règles de droit uniforme autres que celles énumérées au paragraphe 1 du projet d'article 19 que si la convention en

question avait été expressément mentionnée par un État contractant dans une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 du même article. La variante B, en revanche, avait pour objet d'élargir le champ d'application du projet de convention en indiquant clairement que les dispositions de ce dernier pourraient aussi s'appliquer à l'échange de communications électroniques couvert par d'autres traités que ceux expressément énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 19. Elle reflétait l'opinion selon laquelle la liste d'instruments figurant au paragraphe 1 du projet d'article 19 ou toute déclaration faite conformément au paragraphe 2 dudit article devrait être considérée comme constituant une clarification non exhaustive destinée à lever les doutes quant à l'application du projet de convention, mais non comme une limitation effective de sa portée (voir A/CN.9/548, par. 75).

24. La proposition tendant à conserver la variante A a bénéficié d'un large soutien. On a fait valoir, en particulier, que:

a) La variante A apportait une plus grande sécurité juridique que la variante B, car les parties à un contrat auquel s'appliquait un autre instrument international sauraient immédiatement si les dispositions du projet de convention s'appliquaient à leurs contrats en lisant les projets d'articles 1-4 et 19-1 et toute déclaration faite par les États contractants conformément au projet d'article 19-2; et

b) La variante A facilitait l'adhésion des États au projet de convention, car elle évitait aux services des traités des États d'avoir à déterminer si les dispositions du projet étaient compatibles avec celles des autres instruments qu'ils avaient ratifiés, sans exclure la possibilité de les étendre ultérieurement à d'autres traités au moyen de déclarations faites conformément au projet d'article 19-2.

25. Selon le point de vue qui l'a emporté au sein du Groupe de travail, cependant, il fallait conserver la variante B, essentiellement pour les raisons suivantes:

a) La variante B élargissait le champ d'application du projet de convention et permettait aux parties à un contrat auquel s'appliquait un autre instrument juridique de bénéficier automatiquement de la sécurité juridique renforcée qu'apportait le projet de convention dans le domaine de l'échange de communications électroniques;

b) Compte tenu de la nature facilitante des dispositions du projet de convention, les États seraient plus disposés à étendre celles-ci aux instruments ayant trait au commerce qu'à exclure leur application à d'autres instruments. Dans la mesure où l'élargissement prévu par la variante B se faisait automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de faire des déclarations individuelles conformément au projet d'article 19-2, cette variante facilitait davantage l'application du projet de convention que la variante A, laquelle, a-t-on dit, exigerait des États qu'ils fassent de nombreuses déclarations d'acceptation expresse pour parvenir au même résultat.

26. Il a cependant été suggéré, si la variante B était conservée, que le Groupe de travail s'efforce de préciser les types de contrats auxquels pourraient s'appliquer les dispositions du projet de convention en vertu du paragraphe 4 de l'article premier, en ajoutant des termes tels que "sur des matières de droit commercial" ou "ayant trait au commerce international", qui figuraient entre crochets dans le projet d'article 19-2. Le Groupe de travail n'a cependant pas retenu cette proposition, compte tenu de la difficulté de formuler une définition de l'objet visé qui soit universellement acceptable. On a en outre estimé que la référence aux contrats dans



le projet d'article indiquait déjà assez clairement l'objet visé et qu'en essayant de préciser davantage la nature des instruments envisagés au paragraphe 4, on risquait de réduire indûment la marge de manœuvre dont disposaient les États pour appliquer le projet de convention.

27. Le Groupe de travail, ayant choisi provisoirement de conserver la variante B, a décidé de passer à l'examen du projet d'article 19, afin de mieux vérifier que cette variante constituait une base solide pour traiter de la relation entre le projet de convention et d'autres instruments. Après avoir conclu ses délibérations sur le projet d'article 19 (voir par. 47 et 48), le Groupe de travail a confirmé qu'il préférerait conserver uniquement la variante B, mais est convenu qu'il vaudrait mieux déplacer cette disposition et l'insérer en tant que nouvel alinéa dans l'actuel projet d'article 19 (voir par. 54).

#### **Article 18 [X]. Réserves et déclarations**

28. Ce projet d'article était ainsi libellé:

“1. Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par 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 4 de l'article premier de la présente Convention.

[5. Tout État peut déclarer par écrit à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux matières spécifiées dans sa déclaration.]

6. 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.”

#### *Observations générales*

29. Le Groupe de travail a pris note des observations faites par la Section des Traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies sur le projet d'article 18 et les clauses finales (A/CN.9/WG.IV/WP.111), lesquelles avaient pour la plupart été incorporées dans le nouveau texte du projet d'article, dont le titre avait également été modifié. Il a noté en particulier l'observation selon laquelle les déclarations envisagées dans le projet d'article étaient en fait des réserves et devraient être traitées comme telles.

30. Le Groupe de travail a noté que ces observations étaient conformes à la pratique suivie par le Secrétaire général en sa qualité de dépositaire des traités multilatéraux. Il a toutefois estimé qu'en raison des besoins spécifiques du projet de convention, il pourrait être nécessaire de recourir à une solution différente de celle actuellement envisagée dans le projet d'article. On a fait observer qu'à la différence

de la plupart des instruments négociés par l'Organisation des Nations Unies, qui concernent en général les relations entre États et d'autres questions de droit international public, le projet de convention traitait de dispositions juridiques qui ne s'appliqueraient pas à des mesures prises par les États mais à des opérations commerciales privées. À cet égard, on a souligné que le fait de considérer les matières traitées dans les projets d'articles 18 et 19 comme des déclarations servirait mieux les objectifs du projet de convention que le fait de les considérer comme des réserves. La raison qui sous-tendait ce point de vue était que des déclarations ne mettraient pas en route le mécanisme formel d'acceptations et d'objections qu'entraînaient habituellement les réserves à des traités internationaux, comme le prévoyaient par exemple les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. En outre, les déclarations contribuent à la souplesse, qui est cruciale dans des domaines comme le commerce électronique, où la pratique est encore en formation. Ces conclusions sont appuyées par des dispositions récentes d'instruments de la CNUDCI, tels que les articles 25 et 26 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995) et les articles 35 à 37 et 39 à 43 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 2001), de même que par les dispositions finales d'instruments de droit international privé établis par d'autres organisations internationales, par exemple les articles 54 à 58 de la Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et les articles 21 et 22 de la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2002), conclue par la Conférence de La Haye de droit international privé.

31. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Groupe de travail est convenu d'une manière générale que le texte du projet de convention devrait faire une distinction entre, d'une part, les déclarations concernant le champ d'application, qu'il autorisait et ne soumettait pas à un système d'acceptations et d'objections par d'autres États contractants et, d'autre part, les réserves, qu'il n'autorisait pas.

32. On a estimé d'une manière générale que le projet d'article devait permettre que les déclarations soient faites à tout moment et pas simplement au moment du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Cette modification, a-t-on dit, autoriserait une plus grande souplesse dans l'application du projet de convention, car les États pourraient en exclure l'application à certaines autres conventions à une date postérieure à celle à laquelle le consentement à être lié avait été exprimé. Il a été répondu à cela que la modification proposée conférerait au projet de convention une souplesse excessive qui, en fin de compte, nuirait à la sécurité juridique et affaiblirait la contribution du projet à l'harmonisation du droit. Le Groupe de travail a néanmoins approuvé cette proposition car il a estimé d'une manière générale que, dans un domaine qui connaissait une évolution aussi rapide que le commerce électronique, où le progrès technologique avait pour effet de modifier rapidement les structures et les pratiques commerciales existantes, il était essentiel d'offrir aux États la souplesse nécessaire pour l'application du projet de convention. Un système rigide de déclarations exigeant que des décisions soient prises par les États avant le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pourrait soit dissuader ceux-ci d'adhérer à la convention, soit les inciter à se montrer excessivement

prudents et donc à exclure automatiquement l'application de cette dernière dans divers domaines.

33. Le Groupe de travail a noté à cet égard une suggestion selon laquelle les questions se rapportant au moment et à la forme des déclarations dans le projet de convention pourraient être traitées de façon uniforme dans le projet d'article 20, et il est convenu que cette possibilité pourrait être examinée une fois qu'il aurait achevé ses délibérations sur toutes les déclarations autorisées par le projet de convention.

#### *Paragraphe 1*

34. Compte tenu de ses délibérations générales sur le projet d'article, le Groupe de travail est convenu que le texte du projet de paragraphe 1 devrait, après avoir fait l'objet de modifications appropriées, devenir une disposition séparée et être placé après l'actuel projet d'article 20. Il est également convenu que l'article 18 devrait s'intituler à peu près comme ceci: "Déclarations concernant le champ d'application".

#### *Paragraphes 2 et 3*

35. En réponse à une question, il a été dit que l'effet recherché par une déclaration faite conformément au projet de paragraphe 2 était de faire en sorte que, dans le cas d'opérations auxquelles s'appliquaient les lois d'un État contractant, les dispositions du projet de convention s'appliquent aux échanges de messages de données se rapportant à la formation ou à l'exécution de contrats entre des parties ayant leur établissement dans des États différents, même si ces États n'étaient pas tous les deux parties à la Convention. Toutefois, il a été dit que le texte actuel pouvait également être interprété de manière à réduire le champ d'application du projet de convention. Selon un autre point de vue, une telle possibilité devrait au contraire devenir la règle générale pour déterminer si la Convention s'appliquait en vertu du projet d'article premier, comme cela avait été suggéré à la quarante-troisième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/548, par. 86). En pareil cas, les alinéas 1 a) et 1 b) du projet d'article premier pourraient devenir redondants. Pour les États où une telle extension du champ d'application pourrait soulever des difficultés, on pourrait envisager dans le projet d'article 18 une exclusion inverse, à savoir qu'un État pourrait déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement si les deux parties sont situées dans des États contractants.

36. Quant au projet de paragraphe 3, il a été proposé de le supprimer de manière à préserver l'intérêt potentiel de l'alinéa 1 b) du projet d'article premier. Il a été dit que cet alinéa contenait une disposition utile pour étendre le champ d'application géographique du projet de convention, étant donné qu'il n'exigeait pas que les États où se trouvaient les parties au contrat soient tous les deux des États contractants à la Convention, pour autant que les lois d'un État contractant s'appliquent à l'opération sous-jacente. Il a été répondu que certains États pourraient avoir des difficultés à appliquer l'alinéa 1 b) du projet d'article premier et qu'ils devraient avoir la possibilité d'exclure cette disposition par une déclaration faite conformément au paragraphe 3 du projet d'article 18. La Convention des Nations Unies sur les ventes prévoyait une exclusion similaire, et le texte actuel devrait être conservé pour les mêmes raisons qui justifiaient cette exclusion dans cette autre convention.

37. Il a également été proposé de prévoir une autre possibilité d'exclusion en ce qui concerne l'alinéa 1 c) du projet d'article premier. Il a été souligné que cet alinéa donnait la possibilité d'appliquer le projet de convention lorsque les parties étaient convenues qu'elle s'appliquait, même si les autres conditions énoncées dans le projet d'article n'étaient pas remplies. Une telle possibilité n'était pas prévue dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, mais elle l'était par exemple à l'alinéa 2 e) de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer (1978) et au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New-York, 1995). Il a été proposé dans ce contexte de prévoir une déclaration excluant l'application de l'alinéa 1 c) du projet d'article premier. Une telle exclusion répondrait aux préoccupations d'un certain nombre d'États dont la législation interne autorisait les parties à opter pour l'application de lois étrangères mais pas de conventions internationales en tant que telles. Il a été proposé comme autre solution de combiner l'alinéa 1 c) du projet d'article premier avec le projet d'article 3 relatif à l'autonomie des parties, de manière à préciser que les dispositions du projet de convention pouvaient être adoptées, aux fins des transactions entre les parties, en tant qu'ensemble de règles contractuelles mutuellement acceptées, mais pas en tant que texte réglementaire auquel les parties se soumettaient.

38. Le Groupe de travail s'est interrompu pour examiner les diverses suggestions qui avaient été faites à propos des projets de paragraphes 2 et 3. Il est devenu de plus en plus conscient du fait qu'il était difficile de parvenir à un consensus sur la question en conservant la structure du paragraphe 1 de l'article premier et de l'article 18. Il a reconnu que, tel qu'il était rédigé, l'article premier subordonnait l'application du projet de convention à un certain nombre de conditions qui pourraient en limiter considérablement le champ d'application et priver ainsi le monde des affaires de la sécurité juridique accrue que recherchait le projet. En outre, à l'exception peut-être du projet de paragraphe 2, le système d'exclusions prévu par le projet d'article 18 pourrait conduire à une limitation encore plus grande du champ d'application du projet de convention.

39. Le Groupe de travail est finalement convenu que la meilleure solution serait peut-être d'inverser la structure des projets d'articles 1 et 18 de manière à définir au départ un champ d'application aussi large que possible tout en donnant aux États pour lesquels un champ d'application étendu ne serait peut-être pas souhaitable la possibilité de faire des déclarations visant à le restreindre.

40. Le Groupe de travail est donc convenu qu'il serait préférable de remplacer les projets de paragraphes 2 et 3 par une disposition reflétant les restrictions du champ d'application du projet de convention actuellement énoncées dans le paragraphe 1 du projet d'article premier, laquelle pourrait être ainsi libellée:

“1. Tout État peut déclarer par écrit à tout moment qu'il appliquera la présente Convention uniquement

a) Lorsque les États visés au paragraphe 1 de l'article premier sont des États contractants à la présente Convention;

b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant; ou

c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique."

41. On a noté que cette solution, qui avait été envisagée dans la première version du projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe), donnerait au projet de convention un champ d'application étendu (voir par. 23 à 25 plus haut), mais que les États contractants conserveraient la possibilité de limiter le champ d'application par des déclarations. Ce faisant, les États pourraient choisir les éléments qu'ils jugeaient appropriés et ne seraient pas obligés de retenir tous ceux qui étaient mentionnés aux alinéas a) à c) du nouveau projet de paragraphe 1 de l'article 18.

42. Le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe 1 révisé quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 4*

43. Le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que l'exclusion envisagée dans ce projet de paragraphe était nécessaire compte tenu du fait qu'il avait accepté provisoirement de conserver le paragraphe 4 de la variante B du projet d'article premier. Toutefois, il a jugé qu'il était important de donner aux États qui excluaient l'application du paragraphe 4 du projet d'article premier la possibilité d'étendre individuellement l'application des dispositions du projet de convention aux communications électroniques échangées dans le cadre d'autres conventions internationales qui pourraient être spécialement mentionnées dans des déclarations faites par des États contractants. Il est donc convenu de reformuler le projet de paragraphe de manière à ce qu'il se lise à peu près comme suit:

"Tout État peut déclarer par écrit à tout moment qu'il ne sera pas lié par [les dispositions pertinentes correspondant au paragraphe 4 de la variante B de l'actuel article premier] de la présente Convention, sauf indication contraire dans une déclaration soumise en application de l'article 19."

44. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet de paragraphe ainsi révisé et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Il a reconnu que les renvois faits dans ce projet de paragraphe et dans d'autres dispositions qu'il avait décidé d'amender devaient être examinés avec soin par le groupe de rédaction à la lumière des décisions finales du Groupe de travail concernant les endroits où ces diverses dispositions, y compris le projet de paragraphe 4, seraient insérées dans le texte.

#### *Paragraphe 5*

45. Le Groupe de travail est convenu qu'afin d'assurer que le projet de convention puisse être appliqué avec souplesse, la possibilité de procéder à des exclusions unilatérales devrait être maintenue, même s'il était prévu de faire figurer une liste commune d'exclusions dans le projet d'article 2 (voir par. 59 à 69). Il a donc décidé de supprimer les crochets entourant ce projet de paragraphe et de renvoyer celui-ci au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 6*

46. Le Groupe de travail est convenu que le projet de paragraphe 6 était devenu redondant compte tenu de ses délibérations concernant le projet de paragraphe 1 et il a décidé de le supprimer.

**Article 19 [Y]. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales**

47. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. Sauf indication contraire dans une déclaration faite conformément au paragraphe 3 du présent article, [chaque État contractant déclare qu'il applique les dispositions de la présente Convention] [les dispositions de la présente Convention s'appliquent] à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat [ou d'un compromis] régi par l'une quelconque des conventions internationales ci-après, auxquelles il est un État contractant ou peut le devenir:

[Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)]

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 19 avril 1991)

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001).

2. Tout État peut déclarer par écrit, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il appliquera également la présente Convention à l'utilisation de messages de données pour l'échange de toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande conformément à tout autre accord ou convention international [sur des matières de droit commercial] [ayant trait au commerce international] auquel il est un État contractant [et qui est indiqué dans sa déclaration].

3. Tout État peut déclarer par écrit à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux contrats internationaux entrant dans le champ d'application [de l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article] [de tout accord, traité ou convention international, y compris l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article, auquel il est partie contractante et qui est indiqué dans sa déclaration].”

*Remarques générales*

48. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article visait à proposer une solution commune à certains des obstacles juridiques au commerce électronique inhérents aux instruments internationaux existants; ces obstacles avaient fait l'objet

d'une enquête figurant dans une note antérieure du secrétariat (voir A/CN.9/WG.IV/WP.94). À sa quarantième session, le Groupe avait généralement convenu de continuer à procéder de cette manière, pour autant que les problèmes fussent communs, ce qui était le cas du moins de la plupart des questions soulevées au titre des instruments énumérés au projet de paragraphe 1 (voir A/CN.9/527, par. 33 à 48).

49. Le projet d'article, a-t-il été noté, avait pour but de lever les doutes quant à la relation existant entre les règles figurant dans le projet de convention et celles figurant dans d'autres conventions internationales. Il n'avait pas pour but de modifier quelque autre convention internationale. En vertu de ce projet, les États contractants pourraient utiliser les dispositions du projet de convention pour lever des obstacles juridiques au développement du commerce électronique qui pourraient découler de l'interprétation de ces conventions et pour faciliter leur application dans les cas où les parties effectueraient leurs opérations par voie électronique.

#### *Paragraphe 1*

50. Le Groupe de travail a convenu que l'avantage de la sécurité juridique prévu par le projet d'article devrait automatiquement prendre effet au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion et ne devrait pas nécessiter de déclaration distincte de l'État contractant (voir A/CN.9/548, par. 52). Il a également convenu de ne conserver que les mots "les dispositions de la présente Convention s'appliquent" en supprimant les crochets qui les entourent, et de supprimer le membre de phrase "[chaque État contractant déclare qu'il applique les dispositions de la présente Convention]."

51. Il a été estimé que la relation entre le projet de convention et des instruments internationaux autres que ceux énumérés dans le projet de paragraphe n'était pas absolument claire, la question étant traitée dans deux parties différentes du projet de convention, à savoir le paragraphe 4 du projet d'article premier et le projet d'article 19. Cette incertitude, a-t-il été avancé, était aggravée par le fait que le Groupe de travail avait provisoirement décidé de conserver la variante B du paragraphe 4 du projet d'article premier. Pour lever ces inquiétudes, le Groupe a convenu qu'il serait utile d'insérer la variante B du paragraphe 4 du projet d'article premier en tant que nouveau paragraphe 2 dans le projet d'article 19 et de le reformuler comme suit:

"Les dispositions de la présente Convention s'appliquent en outre aux communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel s'applique un ou une autre convention, traité ou accord international non expressément mentionné au paragraphe 1 de l'article 19, sauf indication contraire dans une déclaration faite par un État conformément au paragraphe 2 de l'article 18."

52. Le Groupe de travail a en outre convenu que le membre de phrase introduisant le paragraphe 1 actuel du projet d'article 19 ("Sauf indication contraire dans une déclaration faite conformément au paragraphe 3 du présent article") ne serait pas nécessaire et pouvait être supprimé.

53. Il a été porté à la connaissance du Groupe que le Groupe de travail II (Arbitrage) s'était prononcé en faveur de l'inclusion de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York de 1958) dans la liste figurant au paragraphe 1. La Convention de New

York de 1958 utilisant l'expression "compromis" plutôt que "contrat", le Groupe a convenu qu'il fallait supprimer les crochets entourant le mot "compromis" et ceux entourant le titre de cette convention. Il a noté, cependant, que pour inclure la Convention de New York dans le projet d'article 19, il pourrait être nécessaire de prévoir, dans le projet de convention, une disposition relative aux équivalents électroniques de documents "originaux" car, aux termes de l'alinéa 1 b) de l'article IV de la Convention de New York de 1958, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère doit fournir, notamment, l'original du compromis ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité. Le Groupe a décidé de ne prendre une décision finale quant à cette question qu'une fois qu'il aurait examiné les nouveaux paragraphes 4 et 5 du projet d'article 9 (voir par. 129 à 139 ci-après).

#### *Paragraphe 2*

54. Le Groupe de travail a convenu que le texte actuel du projet de paragraphe était devenu redondant compte tenu de la décision provisoire qu'il avait prise de conserver la variante B du paragraphe 4 du projet d'article premier et de l'incorporer au projet d'article 19. Au lieu de cela, le projet d'article 19 devait maintenant contenir une disposition créant un lien avec les déclarations prévues dans la version révisée du paragraphe 2 du projet d'article 18 de façon à permettre aux États qui feraient une telle déclaration d'en limiter les conséquences en ajoutant certaines conventions à la liste d'instruments internationaux auxquels ils appliqueraient les dispositions du projet de convention. Cette nouvelle disposition, a-t-il été convenu, pourrait être libellée comme suit:

"Un État qui a fait une déclaration conformément au paragraphe 2 de l'article 18 peut également déclarer que nonobstant cette déclaration, il appliquera les dispositions de la présente Convention à tout accord, traité ou convention indiqué dans sa déclaration et auquel il est partie contractante."

55. Le Groupe de travail a globalement approuvé le principe renfermé dans le nouveau projet de disposition. À des fins de clarté et de concision, il a décidé de combiner, quant au fond, le nouveau projet de paragraphe et le nouveau paragraphe 2 du projet d'article 18 (voir ci-dessus, par. 43 et 44) en une disposition unique du projet d'article 19 (anciennement paragraphe 9). Ainsi, toutes les déclarations relatives à la relation existant entre le projet de convention et d'autres conventions internationales figureraient dans la même partie du projet de convention.

#### *Paragraphe 3*

56. Le Groupe de travail s'est longuement interrogé sur la question de savoir si une déclaration faite en vertu du projet de paragraphe devrait nécessairement exclure l'application du projet de convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec tous les contrats auxquels une autre convention internationale s'appliquerait ou si un État pourrait n'exclure que certains types ou catégories de contrats visés par une autre convention internationale. Cette dernière proposition a bénéficié d'un large soutien. Il a été dit qu'un système d'exclusions limitées favoriserait l'application du projet de convention et ne priverait pas les contrats visés par d'autres conventions internationales de la sécurité juridique offerte par ses dispositions au seul motif qu'un État aurait conclu que les règles du



projet de convention ne convenaient pas à un type particulier de contrat visé par ces mêmes conventions internationales. Cependant, selon l'avis contraire, qui a finalement prévalu, un tel système d'exclusions modulées risquait de compliquer à l'excès l'application du projet de convention et de compromettre les objectifs de sécurité juridique et de prévisibilité que visait ce projet.

57. Sous réserve que l'on supprime les mots “[de l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article]”, que l'on supprime les crochets entourant le membre de phrase situé immédiatement après et que l'on aligne le texte du projet de paragraphe sur celui du projet de paragraphe 1, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, le projet de paragraphe.

#### *Conclusion relative au projet d'article 19*

58. Sous réserve des modifications et ajouts susmentionnés, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, le projet d'article tel que révisé et l'a transmis au groupe de rédaction.

### **Article 2. Exclusions**

59. Le projet d'article était ainsi libellé:

“1. La présente Convention ne s'applique pas aux communications électroniques relatives à des contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

[2. La présente Convention ne s'applique pas aux communications électroniques qui ont un rapport avec l'un quelconque des éléments suivants:

a) i) Opérations sur un marché boursier réglementé; ii) opérations de change; iii) systèmes de paiement interbancaire, accords de paiement interbancaire ou systèmes de compensation et de règlement portant sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers; iv) transfert de sûretés sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers détenus auprès d'intermédiaires ou vente, prêt, détention ou convention de rachat de ces valeurs, actifs ou instruments;

b) Contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immeubles, à l'exception des droits de location;

c) Contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;

d) Contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités professionnelles et commerciales;

e) Contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions;

f) Lettres de change, billets à ordre et autres instruments négociables;

g) Documents relatifs au transport de marchandises.]

*[Autres exclusions que le Groupe de travail pourrait décider d'ajouter.]”*

*Paragraphe 1*

60. Le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

*Paragraphe 2*

61. Les exclusions proposées à l'alinéa a) ont été largement appuyées. On a déclaré que le secteur des services financiers était soumis à des dispositions réglementaires ou à des normes sectorielles bien définies qui traitaient les questions liées au commerce électronique de façon efficace pour le fonctionnement mondial de ce secteur et qu'on ne gagnerait rien à l'inclure dans le projet de convention. On a également souligné qu'en raison de la nature intrinsèquement transfrontière des opérations financières, reléguer une telle exclusion à des déclarations faites par les États conformément au projet d'article 18 ne serait pas adéquat pour refléter cette réalité. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'alinéa a) quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

62. Le Groupe de travail a ensuite examiné longuement les dispositions des projets d'alinéas b), c), d) et e).

63. L'idée de supprimer les alinéas b), c), d) et e) a été fortement appuyée. Les États qui estimaient que les communications électroniques ne devraient pas être autorisées dans les cas visés par ces alinéas auraient toujours la possibilité de les exclure séparément en faisant des déclarations en vertu du projet d'article 18. On a fait valoir qu'une telle formule permettrait aux États de limiter l'application du projet de convention comme ils le jugeraient bon, alors que l'adoption d'une liste d'exclusions aurait pour effet d'imposer aussi ces exclusions aux États qui ne voyaient aucune raison d'empêcher les parties aux opérations mentionnées dans ces alinéas d'utiliser des communications électroniques.

64. D'autres se sont déclarés très favorables au maintien de ces dispositions, qui, ont-ils dit, étaient motivées par de solides raisons d'ordre public. Plusieurs États avaient des règles spéciales qui indiquaient dans quelle mesure les communications électroniques pouvaient être utilisées dans le cadre d'opérations telles que celles visées aux alinéas b) à d). En outre, certaines de ces matières n'entraient manifestement pas dans le cadre du mandat de la CNUDCI et il ne fallait pas donner l'impression qu'elles étaient traitées dans le projet de convention. S'en remettre à des déclarations unilatérales faites en vertu du projet d'article 18 pour exclure les matières visées dans ces alinéas ne serait pas de nature à renforcer la sécurité juridique. Une liste d'exclusions explicites ne nuirait pas à la promotion des communications électroniques dans le commerce international étant donné l'impact limité des opérations en question sur le commerce dans son ensemble.

65. Toutefois, l'opinion dominante au sein du Groupe de travail était favorable à la suppression des alinéas b), c), d) et e) de la liste des exclusions, car on considérait qu'il s'agissait là de matières rattachées à un territoire particulier qu'il valait mieux traiter au niveau de l'État. Il a également été dit que certains États admettaient déjà l'utilisation de communications électroniques en rapport avec certaines, voire la totalité des matières visées dans ces alinéas. Or, le maintien de ces dispositions pourrait arrêter les progrès dans ce domaine et empêcherait d'adapter la loi à l'évolution technologique. On s'est également interrogé sur les raisons justifiant ces exclusions particulières. En ce qui concerne l'alinéa c) par exemple, on a déclaré

que cette disposition, telle qu'elle était rédigée, pourrait avoir notamment pour effet indésirable d'empêcher que le recours aux moyens électroniques pour la passation des marchés publics ne se développe au niveau international. Un autre problème que soulevait ce projet de disposition était l'emploi du mot "tribunaux", car celui-ci pouvait être interprété comme désignant aussi les tribunaux arbitraux. Il a été proposé, pour éliminer ce risque d'ambiguïté, d'utiliser une expression plus précise telle que "autorités judiciaires nationales".

66. Ayant examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail a décidé de supprimer les alinéas b), c) d) et e) du paragraphe 2 de l'article 2 du projet de convention. S'agissant des projets d'alinéas f) et g), il a décidé de les examiner ultérieurement avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 9 (voir par. 129 à 139 plus loin).

*Projet de paragraphe supplémentaire et agencement du projet d'article*

67. Il a été proposé d'inclure dans l'article 2 une disposition indiquant que certaines matières et certains types d'opérations autres que ceux mentionnés dans le projet d'article 2 pourraient être exclus du champ d'application du projet de convention au moyen de déclarations faites en vertu de l'article 18-2. Une telle disposition pourrait être libellée comme suit:

"Les États peuvent faire des déclarations en vue d'exclure également du champ d'application de la présente Convention des matières spécifiques conformément au paragraphe 2 de l'article 18 de la présente Convention."

68. Le Groupe de travail a approuvé le nouveau paragraphe proposé quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Il a été dit qu'il faudrait indiquer dans des notes explicatives ou un commentaire officiel du projet de convention que les exclusions possibles pourraient concerner les matières qui sont normalement exclues de la législation interne sur les opérations électroniques, telles que celles mentionnées dans les alinéas que le Groupe de travail a décidé de supprimer.

69. Il a également été proposé de fusionner les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2. Le Groupe de travail est convenu de demander au groupe de rédaction d'examiner cette question.

**Article 3. Autonomie des parties**

70. Le texte du projet d'article était le suivant:

"Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets [soit par exclusion explicite soit implicitement, au moyen de clauses contractuelles qui s'écartent de ses dispositions]."

71. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article était une clause standard en ceci qu'il réaffirmait le principe de l'autonomie des parties tel qu'il apparaissait dans d'autres instruments de droit uniforme. Le membre de phrase entre crochets avait été proposé par le Groupe à sa quarante-troisième session pour préciser la manière dont les parties pourraient déroger aux dispositions du projet de convention (A/CN.9/548, par. 122 et 123).

72. Une proposition tendant à conserver ce membre de phrase a bénéficié d'un certain soutien, mais le Groupe de travail a estimé qu'il n'ajoutait pas grand chose au projet d'article et risquait, en fait, de créer une incertitude quant à l'aptitude des parties à déroger aux dispositions du projet de convention par des moyens autres que ceux expressément indiqués dans le projet d'article.

73. Sans préjuger de la validité générale de la règle énoncée dans le projet d'article, il a été avancé qu'il existait des domaines dans lesquels on pourrait limiter l'autonomie des parties, voire l'exclure au profit de règles obligatoires. On pouvait citer, notamment, le paragraphe 2 du projet d'article 8 et le projet d'article 9. Il a également été avancé qu'il faudrait rendre obligatoire, pour les parties, l'intégralité du chapitre II du projet de convention.

74. À cet égard, il a été fait observer que l'autonomie des parties ne devait pas aller jusqu'à autoriser celles-ci à déroger à des règles fondées sur des considérations d'ordre public en assouplissant, par exemple, des critères obligatoires de signature en faveur de méthodes d'authentification moins fiables que les signatures électroniques, norme minimale reconnue par l'avant-projet de convention. Généralement, a-t-il été dit, l'autonomie des parties ne signifiait pas que le nouvel instrument doive autoriser les parties à déroger à des règles obligatoires relatives à la forme ou à l'authentification des contrats et des opérations.

75. Il a en outre été dit que le projet d'article ne devait pas être interprété comme autorisant les parties à déroger à des dispositions relatives au champ d'application du projet de convention et à rendre la Convention applicable à des questions ayant fait l'objet d'une exclusion par un État contractant. En réponse, il a été noté que d'autres instruments de la CNUDCI, telle la Convention des Nations Unies sur les ventes, contenaient une règle relative à l'autonomie des parties semblable à celle figurant dans le projet d'article et qu'il était généralement entendu que l'autonomie des parties ne s'appliquait qu'à des dispositions qui créaient des droits et obligations pour les parties, et non aux dispositions d'une convention internationale qui s'adressaient aux États contractants.

76. Selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, le droit qu'avait une partie de déroger à l'application du projet de convention ne devait pas être restreint. Il a été noté que le projet de convention avait uniquement pour but d'offrir une équivalence fonctionnelle permettant de respecter les critères généraux de forme et qu'il n'avait aucune incidence sur des règles obligatoires qui imposaient, par exemple, l'usage de méthodes précises d'authentification dans un contexte particulier. En tout état de cause, les États demeuraient libres de faire des déclarations excluant certaines questions en vertu du projet d'article 18 (voir par. 43 et 44 ci-dessus).

77. Ayant examiné les différents avis exprimés sur la question et réaffirmant son soutien général au principe de l'autonomie des parties, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait conserver le projet d'article, sans le membre de phrase figurant entre crochets. Il a approuvé, quant au fond, le projet d'article et l'a transmis au groupe de rédaction.

#### Article 4. Définitions

78. Le texte du projet d'article était le suivant:

“Aux fins de la présente Convention:

[a) Le terme “communication” désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec la [négociation] [formation] ou l'exécution d'un contrat;]

[b) Le terme “communication électronique” désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données;]

c) Le terme “message de données” désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie;

d) Le terme “expéditeur” d'une communication électronique désigne la partie par laquelle, ou au nom de laquelle, la communication électronique a été envoyée ou créée avant d'avoir été éventuellement conservée, mais non la partie qui agit en tant qu'intermédiaire pour cette communication électronique;

e) Le terme “destinataire” d'une communication électronique désigne la partie qui, dans l'intention de l'expéditeur, est censée recevoir la communication électronique, mais non la partie qui agit en tant qu'intermédiaire pour cette communication;

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;

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

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

[i) Le terme “personne” désigne uniquement les personnes physiques, alors que le terme “partie” englobe à la fois les personnes physiques et les personnes morales;]

*[Autres définitions que le Groupe de travail souhaitera peut-être ajouter.]”*

*Alinéa a) "communication"*

79. Il a été noté que la nouvelle définition avait pour objet d'éviter de répéter, en d'autres endroits du texte, les diverses finalités de l'échange de communications électroniques ("déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre"). Le Groupe de travail a décidé de supprimer le terme "négociation" et de conserver, celui de "formation". Ayant apporté ce changement, il a approuvé le projet de définition et l'a transmis au groupe de rédaction.

*Alinéa b) "communication électronique"*

80. Le Groupe de travail a noté que la nouvelle définition créait un lien entre les fins auxquelles des communications électroniques pouvaient être utilisées et la notion de "messages de données", qu'il importait de conserver car elle englobait un large éventail de techniques autres que celles purement "électroniques". Il a approuvé le projet de définition et l'a transmis au groupe de rédaction.

*Alinéa c) "message de données"*

81. Il a été proposé d'ajouter le mot "magnétique" avant le mot "optique" et de donner d'autres exemples de moyens permettant de créer, d'envoyer, de recevoir ou de conserver des informations, tels la télécopie et l'Internet. Il a aussi été proposé, cependant, de supprimer la liste d'exemples car certains d'entre eux, tels le télégraphe ou le télex, correspondaient à d'anciennes techniques et n'entraient pas dans le champ d'application du projet de convention. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il fallait conserver des exemples pour indiquer que la définition du terme "message de données" englobait non seulement la messagerie électronique, mais aussi d'autres techniques, même apparemment obsolètes, qui pouvaient encore intervenir dans la chaîne de communication électronique.

82. Le Groupe de travail a décidé de conserver la liste d'exemples et d'ajouter le mot "magnétique" avant le mot "optique". Ayant apporté ce changement, il a approuvé le projet de définition et l'a transmis au groupe de rédaction. Enfin, il a convenu qu'on pourrait au besoin préciser, par des notes explicatives ou par un commentaire officiel du projet de convention, que la liste n'était qu'indicative et que d'autres techniques telles que l'Internet pouvaient entrer dans la définition d'un "message de données".

*Alinéas d) et e) "expéditeur" et destinataire"*

83. Le Groupe de travail a approuvé les projets de définitions et les a renvoyés au groupe de rédaction.

*Alinéa f) "système d'information"*

84. Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette définition après le projet d'article 10-2 (voir par. 145 à 161 plus loin).

*Alinéa g) "système d'information automatisé"*

85. Le Groupe de travail est convenu de remplacer l'expression "système d'information automatisé" par "système de messagerie automatisé" afin d'éviter

toute confusion avec la définition donnée à l'alinéa f). Compte tenu de cette modification, il a approuvé le projet de définition et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

*Alinéa h) "établissement"*

86. Il a été dit que ce projet de définition devrait être supprimé et que le projet de convention devrait laisser aux lois nationales le soin de définir le terme "établissement". Toutefois, l'opinion qui a prévalu a été qu'il convenait de définir ce terme étant donné le rôle qu'il jouait dans le projet de convention, où il apparaissait dans plusieurs articles. Toutefois, pour ce qui était du choix entre les deux variantes proposées entre crochets, les avis étaient partagés.

87. Afin d'essayer de parvenir à un consensus sur ce point, il a été proposé de conserver la deuxième variante en utilisant les mots "tout lieu" à la place des mots "le lieu" et les mots "établissement non transitoire" à la place des mots "établissement stable". Cette proposition a bénéficié d'un large appui. Toutefois, on a exprimé la crainte que les modifications proposées ne rendent la définition tautologique étant donné que le mot "établissement" désignerait alors une installation "non transitoire" ayant un autre objet que la fourniture "temporaire" de biens ou de services. Il a été répondu à cela qu'il n'y aurait aucune tautologie étant donné que l'expression "non transitoire", que recouvrait déjà l'adjectif "stable" dans la deuxième variante figurant dans le texte initial, qualifiait le mot "établissement", alors que les mots "autre que la fourniture temporaire de biens ou de services" se rapportaient à "activité économique". Le Groupe de travail s'est rangé à ce point de vue.

88. Compte tenu de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé le projet de définition et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

*Alinéa i) "personne" et "partie"*

89. Les points de vue étaient partagés quant à l'opportunité des définitions des mots "personne" et "partie". Il a été proposé de remplacer "personne" par "individu" et "partie" par "personne" car, dans de nombreux ordres juridiques, ce dernier terme englobait généralement les personnes physiques et les personnes morales. Toutefois, l'opinion dominante était favorable à la suppression des deux définitions. Le Groupe de travail est néanmoins convenu d'envisager d'utiliser les mots "personne physique" dans les dispositions de fond du projet de convention lorsqu'il y avait lieu de faire une distinction entre les personnes morales et les personnes physiques.

**Article 5. Interprétation**

90. Le texte du projet d'article était le suivant:

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

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon

les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable [en vertu des règles du droit international privé].”

*“en vertu des règles du droit international privé”*

91. Le Groupe de travail a noté que le membre de phrase final avait été placé entre crochets, comme il l'avait demandé à une session antérieure (voir A/CN.9/527, par. 125 et 126) parce que des énoncés similaires dans d'autres instruments avaient été interprétés à tort comme autorisant le renvoi immédiat à la loi applicable conformément aux règles de conflit de lois de l'État du for pour une interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit de lois figurant dans cette convention. Il a toutefois été estimé que comme le projet de convention à l'examen ne contenait pas de règles de conflit de lois, ce risque n'existait pas et que, par conséquent, le libellé entre crochets pouvait être conservé. Le Groupe de travail est donc convenu de supprimer les crochets. Compte tenu de cette modification, il a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### **Article 6. Lieu de situation des parties**

92. Le texte du projet d'article était le suivant:

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

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

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

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

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

#### *Observations générales*

93. On a fait observer que le projet d'article offrait aux parties des éléments grâce auxquels elles pouvaient déterminer où leurs partenaires avaient leur établissement.



Cela permettait notamment d'établir plus facilement le caractère international ou national d'une opération et le lieu de la formation du contrat. Le Groupe de travail a noté que ce projet de disposition avait fait l'objet de longues discussions au fil des années. Le texte actuel n'imposait plus aux parties l'obligation d'indiquer où se trouvait leur établissement ou de fournir d'autres informations, mais créait simplement une présomption en faveur du lieu indiqué par une partie, tout en précisant les conditions dans lesquelles cette indication pouvait être contestée et les règles supplétives qui s'appliquaient si aucune indication n'avait été donnée.

#### *Paragraphe 1*

94. Le Groupe de travail a rejeté une suggestion tendant à conserver les deux membres de phrase entre crochets en les reliant par la conjonction "ou". Il a entendu un certain nombre d'arguments en faveur de la suppression des mots figurant entre la deuxième paire de crochets qui avaient déjà été avancés lors de sessions antérieures (A/CN.9/509, par. 48 et A/CN.9/528, par. 87), et les arguments qui avaient alors été invoqués en faveur de leur maintien (voir A/CN.9/509, par. 49 et A/CN.9/528, par. 88), lui ont aussi été à nouveau présentés, si ce n'est qu'à la session en cours, on a également mis l'accent sur la nécessité d'éviter de donner l'impression que le projet de convention permettait aux parties de se soustraire à l'application d'une loi qu'elles jugeaient inopportune.

95. Le Groupe de travail a estimé que les conséquences juridiques résultant de déclarations inexactes ou fausses faites par les parties n'entraient pas dans le champ d'application du projet de convention et que le projet d'article 7 indiquait clairement que pour les questions de ce genre, auxquelles la plupart des systèmes juridiques apporteraient des réponses, il convenait de s'en remettre au droit applicable en dehors du projet de convention. Le Groupe de travail est donc convenu de supprimer les mots figurant entre la deuxième paire de crochets et a entrepris d'examiner ceux figurant entre la première paire de crochets.

96. Un certain nombre d'arguments ont été invoqués en faveur de la suppression des mots figurant entre la première paire de crochets, dont les principaux étaient notamment les suivants:

a) Pour ce qui est de l'effet de la présomption, ces mots n'ajoutaient pas grand chose étant donné qu'ils indiquaient simplement qu'un lieu ne serait pas considéré comme un établissement si la partie concernée n'avait pas d'établissement dans ce lieu;

b) Ces mots étaient un facteur d'incertitude pour ce qui était de savoir à qui il incombait de prouver l'exactitude ou la véracité de l'indication donnée par une partie en ce qui concerne son lieu de situation.

97. Il a été répondu que seuls les mots entre la première paire de crochets devaient être maintenus, notamment pour les raisons suivantes:

a) Ces mots étaient utiles pour préciser que la présomption créée dans ce projet de paragraphe n'était pas une présomption absolue, ce que le texte ne faisait pas apparaître clairement;

b) Sans ces mots, le projet d'alinéa pourrait être interprété comme donnant aux parties toute liberté de choisir arbitrairement comme établissement n'importe

quel lieu. Cela serait extrêmement fâcheux, car une partie ne devrait pas tirer avantage de déclarations inexactes ou mensongères faites de façon inconsidérée.

98. Il a également été avancé comme argument en faveur du maintien du membre de phrase placé entre la première paire de crochets que celui-ci était utile pour faciliter le commerce car il constituait une bonne base pour confirmer l'indication donnée par les parties quant à leur établissement. Cela pourrait être important s'agissant de sociétés ayant plusieurs établissements, dont au moins deux présentaient des liens avec un contrat donné. Par exemple, dans le cas de ventes sur Internet, un fournisseur disposant de plusieurs entrepôts à différents endroits à partir desquels différentes marchandises pouvaient être expédiées pour exécuter une seule commande passée par des moyens électroniques pourrait juger nécessaire d'indiquer qu'un de ces endroits constituait son établissement aux fins d'un contrat donné. Le texte actuel offrait cette possibilité, ce qui avait pour conséquence qu'une telle indication ne pourrait être contestée que si le fournisseur n'avait pas d'établissement à l'endroit ainsi indiqué. S'il n'était pas possible de donner une telle indication, les parties pourraient être obligées de rechercher, pour chaque contrat, quel était, parmi les divers établissements du fournisseur celui qui présentait le lien le plus étroit avec le contrat considéré, afin de déterminer quel était l'établissement à prendre en considération en l'espèce.

99. Ayant examiné les différents points de vue exprimés, le Groupe est convenu de l'utilité de conserver le premier groupe de mots entre crochets. Il a toutefois estimé que le libellé pouvait être amélioré, par exemple en précisant que pour réfuter la présomption, il fallait qu'une partie intéressée (autre que celle ayant donné l'indication) montre que celle-ci n'avait pas d'établissement à l'endroit qu'elle avait indiqué. Compte tenu de cette modification, le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 2*

100. De l'avis général, étant donné la structure actuelle du projet de convention, ce projet de paragraphe avait principalement pour objectif d'énoncer une règle supplétive pour les cas où une partie ayant plusieurs établissements omettait d'indiquer quel était celui à prendre en considération pour une opération donnée. Lorsqu'une partie n'indiquait pas son établissement mais n'en avait qu'un seul, la définition figurant au projet d'article 4 h) donnait déjà une réponse. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de conserver les mots placés entre crochets en remplaçant la conjonction "ou" par la conjonction "et". Il a aussi été estimé d'une manière générale que le paragraphe ainsi modifié constituerait également une règle supplétive dans les cas où une partie avait indiqué plusieurs établissements.

101. Le Groupe de travail a également accepté la proposition tendant à supprimer les mots "et son exécution", car c'était le lieu d'un contrat qui était le plus souvent utilisé pour déterminer l'établissement. Cette décision était notamment motivée par les raisons suivantes:

a) L'emploi de libellés similaires dans d'autres instruments internationaux, notamment la Convention des Nations Unies sur les ventes, avait dans la pratique donné lieu à des interprétations contradictoires lorsque le lieu du contrat était différent de celui de son exécution, ce qui était souvent le cas (voir en outre A/CN.9/509, par. 51);

b) Les préoccupations qui avaient été exprimées antérieurement quant au risque de mettre en place deux régimes différents si l'on s'écartait du libellé utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les ventes (voir A/CN.9/509, par. 52) n'avaient plus lieu d'être étant donné la portée limitée qu'avait le projet de convention sous sa forme actuelle.

102. Compte tenu de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 3*

103. On a fait observer que, telle qu'elle était rédigée, cette disposition ne s'appliquait pas aux personnes morales, étant donné que seules les personnes physiques pouvaient avoir une "résidence habituelle". Il a été répondu que le projet de paragraphe était effectivement censé s'appliquer uniquement aux personnes physiques et qu'il serait peu judicieux d'en modifier le libellé actuel, qui était courant dans les conventions établissant des règles uniformes, en particulier si le Groupe de travail essayait également de formuler des règles supplétives concernant le lieu de situation des personnes morales qui n'avaient pas d'établissement au sens du projet d'article 4 h). Le Groupe de travail a reconnu qu'il pouvait y avoir des personnes morales, par exemple des "sociétés virtuelles", dont l'établissement ne remplissait peut-être pas toutes les conditions de la définition donnée à ce terme dans le projet de convention. Il a toutefois estimé qu'il serait difficile d'élaborer des critères universellement acceptables pouvant être intégrés à une règle supplétive concernant le lieu d'établissement afin de prendre en considération ces cas, étant donné les diverses options envisageables (par exemple le lieu d'incorporation, le siège principal, etc.). En tout état de cause, si une entité n'avait pas d'établissement, le projet de convention ne s'appliquerait pas à ses communications en vertu de l'article premier, qui supposait l'existence d'opérations entre parties ayant leurs établissements dans différents États.

104. Sous réserve que le terme "partie" soit remplacé par les mots "personne physique", le Groupe de travail a approuvé le projet de disposition quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 4*

105. On s'est déclaré favorable au maintien du premier groupe de mots entre crochets, principalement pour les raisons ci-après:

a) Le fait que les entreprises ont de plus en plus tendance à considérer que la technologie et le matériel constituent une part importante de leurs actifs milite contre le rejet catégorique, comme élément possible pour déterminer l'établissement d'une entreprise, du lieu de situation de son matériel, lequel peut constituer son principal élément d'actif;

b) Le projet de convention devrait énoncer une règle supplétive permettant de déterminer l'établissement d'une personne morale qui n'a pas d'établissement au sens du projet d'article 4 h), comme le fait le projet de paragraphe 3 pour les personnes physiques. Le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information pourrait être utilisé comme facteur de rattachement facultatif pour déterminer l'établissement de ces personnes morales.

106. Il a été fait objection à cette proposition, principalement pour les raisons suivantes:

a) Il pourrait être extrêmement difficile de déterminer, parmi les nombreux facteurs de rattachement pouvant théoriquement être pris en considération, ceux qui justifieraient l'établissement d'un lien entre une "société virtuelle" et un lieu donné. Le lieu de situation du matériel et de la technologie n'est qu'un facteur parmi d'autres et pas nécessairement le plus important;

b) Il serait contradictoire que le Groupe de travail, s'étant mis d'accord sur un certain nombre de facteurs pour définir le terme "établissement", entreprenne d'élaborer d'autres critères pour déterminer le lieu de situation dans les cas où ces facteurs ne s'appliquaient pas. La définition du terme "établissement" adoptée dans le projet de convention, a-t-on dit, n'était pas compatible avec la nature des sociétés virtuelles.

107. Le Groupe de travail a conclu qu'il n'était pas opportun de faire figurer dans le projet de convention une disposition établissant une présomption relative à l'établissement d'une société virtuelle et qu'il valait mieux, à un stade aussi précoce, s'en remettre à l'élaboration d'une nouvelle jurisprudence en l'espèce. Le Groupe de travail est convenu qu'il serait préférable de remplacer le texte actuel par une disposition précisant que le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information n'était pas un critère à prendre en considération pour déterminer l'établissement. Le nouveau libellé que le Groupe de travail a approuvé et renvoyé au groupe de rédaction était le suivant:

"Un lieu n'est pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit:

a) où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une personne en rapport avec la formation d'un contrat; ou b) où d'autres personnes peuvent accéder à ce système d'information."

108. À cet égard il a été proposé de remplacer les mots "le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information" par une formulation telle que "le matériel et la technologie appuyant les communications des parties". On a estimé que le libellé proposé mettrait l'accent sur la fonction du système (c'est-à-dire permettre les communications entre les parties) et non sur le système en tant que tel.

109. Toutefois, le Groupe de travail est convenu que l'expression "système d'information", qui avait l'avantage de mettre l'accent sur les moyens utilisés par une entreprise pour faciliter la négociation de contrats et la fourniture de biens et de services, serait plus utile pour aider à déterminer l'établissement d'une partie. En remplaçant cette expression par la notion plus large de "communications entre les parties", on risquerait d'englober tous les systèmes utilisés dans la chaîne de communication, par exemple par les fournisseurs d'accès à Internet et les serveurs Web, même s'ils n'avaient aucun rapport avec les parties à la négociation. En outre, le libellé actuel était fondé sur celui de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et devrait être conservé pour maintenir l'uniformité entre le projet de convention et la législation interne déjà promulguée sur la base de la Loi type.

110. Sous réserve des modifications ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

### *Paragraphe 5*

111. On a fait observer que, contrairement à ce que postule le projet de paragraphe, dans certains pays, un nom de domaine n'était attribué qu'après vérification de l'exactitude des informations fournies par le demandeur et notamment de sa présence dans le pays auquel le nom de domaine était rattaché. Il a été dit que dans le cas de ces pays, il pourrait être justifié de se fier, au moins en partie, aux noms de domaine aux fins de l'article 7 (voir également A/CN.9/509, par. 58).

112. Le Groupe de travail n'a pas accepté cette proposition, principalement pour les raisons suivantes:

a) Les normes appliquées et les procédures suivies au niveau national pour l'attribution des noms de domaine étant différentes, un tel élément ne conviendrait pas pour établir une présomption;

b) Étant donné que les procédures d'attribution des noms de domaine n'étaient pas toujours transparentes pour le public, il était difficile de déterminer le niveau de fiabilité de chaque procédure nationale.

113. En outre, le projet de paragraphe empêchait seulement un tribunal ou un arbitre de déduire le lieu de situation d'une partie du seul fait que cette partie utilisait un nom de domaine ou une adresse donnés. Cela dit, aucune disposition du projet de paragraphe n'empêchait un tribunal ou un arbitre de prendre en considération le cas échéant, comme élément possible parmi d'autres pour déterminer le lieu de situation d'une partie, le nom de domaine qui lui avait été attribué.

114. Le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe quant au fond et l'a envoyé au groupe de rédaction.

### **Article 7. Obligations d'information**

115 Le texte du projet d'article était le suivant:

“Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit qui peut obliger les parties à communiquer leur identité, leur établissement ou toute autre information, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes ou fausses à cet égard.”

116. Compte tenu de ses délibérations antérieures et du fait que le libellé actuel était une solution de compromis pour réaliser un consensus sur ce point (voir A/CN.9/546, par. 88 à 105), le Groupe de travail a rejeté une proposition visant à ajouter au projet d'article un nouveau paragraphe imposant aux parties l'obligation d'indiquer où elles avaient leur établissement. Il a approuvé le projet d'article et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

### **Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques**

117. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. La validité ou la force exécutoire d'un contrat ou autre communication ne sont pas déniées au seul motif que ce contrat ou cette communication est sous forme de communication électronique.

[2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une partie à utiliser ou à accepter des communications électroniques, mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.]”

118. Le Groupe de travail a rejeté une proposition tendant à subordonner la validité d'un contrat à l'utilisation d'une signature électronique, car la plupart des systèmes juridiques n'imposaient pas d'obligation de signature comme condition générale de la validité des contrats de tout type.

119. Une proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe disposant que les parties pourraient valablement utiliser le moyen technique de leur choix pour les communications en rapport avec la formation ou l'exécution des contrats n'a pas été appuyée non plus. Tout en admettant l'intérêt de reconnaître le principe de la neutralité de la technique et des moyens employés, le Groupe de travail a estimé:

a) Qu'une affirmation de ce principe sous la forme proposée risquait d'interférer avec l'application des règles de droit qui exigeaient, par exemple, que certaines méthodes d'authentification soient utilisées en rapport avec certains types de contrats;

b) Que la structure et le libellé du projet de paragraphe traduisaient la règle générale de non-discrimination énoncée à l'article 5 de la Loi type sur le commerce électronique, et que les mêmes raisons qui avaient motivé le choix de cette formule dans la Loi type s'appliquaient aussi dans le cas présent.

120. On a fait valoir que le libellé du projet de paragraphe 1 risquait d'amener le lecteur à penser à tort que le contrat lui-même était une communication, ce qui serait incompatible avec le texte et les définitions du projet de convention, où le contrat était traité comme le produit de l'échange de communications. Cependant, il a également été noté que certaines communications électroniques ne donneraient peut-être pas lieu à un contrat et qu'il fallait donc faire expressément référence à la fois aux contrats et aux communications, car les uns comme les autres devaient être validés sous leur forme électronique.

121. Le Groupe de travail a examiné plusieurs suggestions ayant pour objet de préciser que la règle de non-discrimination énoncée par le projet de paragraphe s'appliquait aux deux situations suivantes: a) au cas particulier des contrats formés par échange de communications électroniques; et b) à l'utilisation générale de moyens électroniques pour communiquer toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande en rapport avec un contrat. Le Groupe de travail est finalement convenu que le texte actuel, lorsqu'il était interprété à la lumière des définitions des termes “communication” et “communication électronique” figurant aux alinéas a) et b) de l'article 4, couvrait déjà les deux situations.

122. Sous réserve de la suppression des crochets entourant le paragraphe 2, qui n'a fait l'objet d'aucune observation sur le fond, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

**Article 9. Conditions de forme**

123. Le texte du projet d'article était le suivant:

“[1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat ou toute autre communication soit établi ou constaté sous quelque forme particulière que ce soit.]

2. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication soit signée par une partie, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer que celle-ci approuve l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou adressée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

[4. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication soit présentée ou conservée sous sa forme originale, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information qu'elle contient à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que communication électronique ou autre,

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information qu'elle contient soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.

5. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 4:

a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances y relatives.]”

*Paragraphe 1*

124. Compte tenu de ses délibérations antérieures sur le paragraphe 1 (voir A/CN.9/546, par. 49), le Groupe de travail a décidé de conserver cette disposition et de supprimer les crochets qui l'entouraient.

*Paragraphe 2*

125. En réponse à une question, on a fait observer que, dans ce projet de paragraphe et ailleurs, les mots “la loi” avaient le même sens que dans les dispositions correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et désignaient des règles fondées sur des textes législatifs et réglementaires ou des précédents judiciaires. Le Groupe de travail est toutefois convenu de ne pas essayer d’en donner une définition dans le projet de convention, estimant que ce terme devrait être expliqué dans des notes explicatives ou un commentaire officiel, comme cela avait été fait au paragraphe 46 du Guide pour l’incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

126. En réponse à une autre question, le Groupe de travail a noté que le projet d’article 9 concernerait d’une manière générale toutes les conditions de forme imposées par la loi applicable. On a expliqué que les règles d’ordre public du droit interne interdisant l’utilisation des communications électroniques devaient soit être traitées comme des exclusions en vertu du projet d’article 2, soit faire l’objet de déclarations d’exclusion conformément au projet d’article 18.

*Paragraphe 3*

127. Il a été proposé de supprimer l’alinéa b), qui établissait les conditions à remplir pour qu’une signature électronique soit fiable. Les principales raisons justifiant cette proposition étaient les suivantes:

a) La disposition correspondante dans l’article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique remplissait cette fonction dans un contexte où les questions concernant la fiabilité d’une signature et les conditions d’attribution des messages de données étaient traitées de façon interdépendante;

b) En substance, les articles 7 et 13 de la Loi type affirmaient la validité d’une signature électronique et permettaient d’attribuer un message à un expéditeur pour autant que le destinataire utilise une méthode convenue avec l’expéditeur pour vérifier l’authenticité du message, sans qu’il soit nécessaire de démontrer l’authenticité de la signature proprement dite;

c) Cependant, le projet de convention ne traitait pas de l’attribution des messages électroniques, comme le Groupe de travail l’avait décidé antérieurement (voir A/CN.9/546, par. 127). L’alinéa b) pourrait avoir pour résultat que, même si l’identité de l’expéditeur ou le fait qu’il ait signé ne faisait l’objet d’aucune contestation, un tribunal pourrait invalider le contrat dans sa totalité parce qu’il considérerait que la technologie ou la méthodologie utilisée était insuffisante en principe pour la transaction en question.

128. Bien que la proposition tendant à supprimer l’alinéa b) ait été appuyée, le Groupe de travail a préféré conserver cette disposition. On a estimé qu’on s’exposerait au même risque en conservant uniquement l’alinéa a), étant donné qu’un tribunal pourrait alors avoir tendance à ne prendre en considération que le niveau de sécurité offert par la méthode de signature pour déterminer l’identité d’une personne, sans se voir rappeler la nécessité de tenir compte d’autres facteurs que la technologie comme l’objet pour lequel la communication électronique avait été créée ou transmise, ou toute convention pertinente des parties.



*Paragraphes 4 et 5 “forme originale”*

129. Le Groupe de travail a noté que les versions antérieures du projet de convention ne contenaient pas de dispositions concernant les équivalents électroniques des documents papier “originaux” parce que le projet traitait essentiellement de questions relatives à la formation des contrats et non des règles de preuve. On a émis l’opinion qu’une disposition relative aux “originaux” était maintenant nécessaire étant donné que le projet d’article 19 étendait le champ d’application du projet de convention aux conventions d’arbitrage régies par la Convention de New York de 1958. Le Groupe de travail a été informé que la question avait été examinée par le Groupe de travail II (Arbitrage) à sa quarante-deuxième session (Vienne, 13-17 septembre 2004) et que la réaction de celui-ci avait été positive (voir plus haut par. 53). Le Groupe de travail a examiné ensemble les paragraphes 4 et 5, car ces dispositions, qui étaient nouvelles dans le projet de convention, étaient interdépendantes.

130. Il a été dit en faveur du maintien de ces paragraphes qu’une disposition sur les équivalents électroniques des documents papier originaux était essentielle pour promouvoir efficacement l’utilisation de moyens électroniques aux fins de la conclusion de conventions d’arbitrage étant donné que l’exécution d’une sentence arbitrale et le renvoi des parties à l’arbitrage en application des articles II et IV de la Convention de New York de 1958 exigeaient que la partie invoquant la convention d’arbitrage produise l’original ou une copie certifiée conforme de cette convention. Sans ces dispositions supplémentaires dans le projet d’article 9, des doutes persisteraient quant à la valeur probante des conventions d’arbitrage électronique, ce qui conduirait les parties à opter pour la démarche la plus sûre et à revenir à l’utilisation de contrats sur papier.

131. Toutefois, il a également été fait objection aux nouveaux paragraphes proposés, principalement pour les raisons suivantes:

a) Telles qu’elles étaient libellées, ces dispositions ne se limitaient pas aux conventions d’arbitrage et pourraient avoir des incidences que le Groupe de travail n’était peut-être pas en mesure de prévoir;

b) La règle d’établissement de l’équivalence fonctionnelle n’offrait pas un niveau de sécurité juridique suffisant étant donné la souplesse du critère de fiabilité envisagé à l’alinéa 5 b), qui supposait une appréciation au cas par cas;

c) Même limités aux conventions d’arbitrage, ces paragraphes ne convenaient pas car ils débordaient le cadre purement contractuel et interféreraient avec les règles internes de procédure civile en imposant aux tribunaux une règle d’équivalence fonctionnelle qui pourrait ne pas correspondre à celle qui était reconnue dans leur ordre juridique.

132. Le Groupe de travail a noté que les projets de paragraphes 4 et 5 avaient été ajoutés pour faire face à un problème particulier que posaient les conventions d’arbitrage, mais que leur utilité ne se limitait pas à ce domaine restreint étant donné les obstacles au commerce électronique qui pourraient résulter de diverses autres exigences relatives à la forme originale. Malgré des divergences d’opinion quant au bien-fondé de cette conclusion, le Groupe de travail ne s’est pas mis d’accord pour limiter l’application des projets de paragraphes 4 et 5 aux conventions d’arbitrage.

133. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner diverses options pour répondre à ces préoccupations. L'une d'entre elles était de supprimer l'alinéa 5 b) et le mot "fiable" dans l'alinéa 4 a) afin d'exprimer l'idée qu'une garantie absolue de l'intégrité de l'information était nécessaire pour qu'une communication électronique remplisse la fonction d'un document papier original. Le Groupe de travail n'a pas adopté cette proposition car il a estimé qu'elle rendrait le libellé des projets de paragraphes 4 et 5 ambigus et ne traduirait pas nécessairement un plus haut niveau d'intégrité étant donné qu'il était possible d'affirmer que toute "garantie" d'intégrité, quelle qu'en soit la fiabilité, pourrait suffire.

134. Il a également été suggéré, afin de préciser que les nouvelles propositions n'avaient pas pour objet d'interférer avec les règles de procédure civile, que le Groupe de travail envisage d'insérer à nouveau dans le projet d'article 9, ou de préférence dans le projet d'article 2, une disposition excluant les contrats ou les actes pour lesquels la loi exigeait l'intervention de tribunaux, d'autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique. Le Groupe de travail n'a pas accepté cette proposition et a réaffirmé la décision qu'il avait prise antérieurement sur ce point (voir plus haut par. 63 à 66). Les exceptions d'ordre public, lorsqu'elles étaient nécessaires, devaient être apportées par l'État concerné au moyen d'une déclaration faite en vertu du projet d'article 18.

135. Le Groupe de travail a décidé de conserver les projets de paragraphes 4 et 5 et de supprimer les crochets entourant le texte.

136. Le Groupe de travail a alors repris l'examen des alinéas f) et g) de l'article 2 (voir plus haut, par. 66). On a également noté qu'en raison des conséquences que pouvait avoir la reproduction autorisée de titres représentatifs et d'instruments négociables – et d'une manière générale de tout instrument transférable autorisant le porteur ou le bénéficiaire à demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent –, il était nécessaire d'élaborer des mécanismes pour en garantir le caractère unique ou original. Il a en outre été rappelé que pour trouver une solution à ce problème, il fallait recourir à une combinaison de solutions juridiques, techniques et commerciales qui n'étaient pas encore entièrement au point et éprouvées. Le Groupe de travail est convenu que les questions soulevées par les instruments négociables et les documents similaires, en particulier la nécessité de garantir leur caractère unique, ne se bornaient pas simplement à garantir l'équivalence entre le support papier et la forme électronique, et que, par conséquent, les projets de paragraphes 4 et 5 n'étaient pas suffisants pour faire en sorte que les dispositions du projet de convention conviennent pour ces documents. Il a donc décidé de conserver les éléments essentiels des alinéas f) et g) de l'article 2 en les intégrant dans une disposition qui pourrait être ainsi libellée:

"La présente Convention ne s'applique pas aux lettres de change, billets à ordre, lettres de transport, connaissements, récépissés d'entrepôt et autres instruments transférables donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison des marchandises ou le paiement d'une somme d'argent."

137. Il a été proposé d'ajouter le paragraphe suivant au projet d'article:

"Les paragraphes 4 et 5 ne s'appliquent pas lorsqu'une règle de droit ou la convention entre les parties exige qu'une partie présente certains documents"

originaux pour demander le paiement au titre d'une lettre de crédit, d'une garantie bancaire ou d'un instrument similaire.”

138. Il a été expliqué que l'ajout proposé avait pour but de préciser que les lettres de crédit et les opérations sous-jacentes n'étaient pas exclues du champ d'application de l'ensemble du projet de convention mais seulement de celui des dispositions relatives aux originaux. Cette solution était préférable à des exclusions unilatérales par des déclarations faites conformément au projet d'article 18, compte tenu du caractère international des lettres de crédit et des instruments analogues. Cette proposition a toutefois suscité une forte opposition car il a été estimé qu'une telle exclusion avait davantage sa place dans les projets d'articles 2 ou 18. Il a également été proposé que le projet de Convention donne aux États la possibilité d'exclure l'application des paragraphes 4 et 5 du projet d'article. Le Groupe de travail n'a pas eu le temps d'examiner à fond l'amendement proposé ni les objections soulevées à son encontre et a décidé de le présenter à la Commission entre crochets pour examen.

139. Le Groupe de travail a approuvé les projets de paragraphes 4 et 5 quant au fond et les a renvoyés au groupe de rédaction.

#### **Article 10. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques**

140. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. Le moment de l'expédition d'une communication électronique est le moment où cette communication électronique [entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur] [quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur], ou, si la communication électronique [n'est pas entrée dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur] [n'a pas quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur], le moment où la communication électronique est reçue.

2. Le moment de la réception d'une communication électronique est le moment où cette communication électronique peut être relevée par le destinataire ou par toute autre partie désignée par celui-ci. Une communication électronique est présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu'elle entre dans un système d'information de ce destinataire, à moins qu'il ait été déraisonnable que l'expéditeur choisisse ce système d'information pour l'envoyer, eu égard au contenu de la communication électronique et aux circonstances de l'espèce [, notamment toute désignation par le destinataire d'un système d'information particulier pour recevoir des communications électroniques.]

3. Une communication électronique est réputée avoir été expédiée du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçue au lieu où le destinataire a son établissement, tels que déterminés conformément à l'article 7.

4. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où la communication électronique est réputée avoir été reçue selon le paragraphe 3 du présent article.”

#### *Paragraphe 1*

141. On a souligné que le fait de sortir d'un système de communication dépendant de l'expéditeur et celui d'entrer dans un autre système d'information ne dépendant pas de lui étaient deux aspects d'une même situation de fait, étant donné qu'une communication quittait généralement un système lorsqu'elle entrait dans un autre. Le libellé du premier membre de phrase entre crochets, qui était également utilisé à l'article 15-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, a été jugé préférable car il mettait l'accent sur un élément facile à prouver étant donné que les protocoles de transmission de messages de données indiquaient généralement l'heure à laquelle un message avait été délivré au système d'information du destinataire ou à des systèmes de transmission intermédiaires, mais n'indiquaient pas normalement à quel moment il avait quitté le système de l'expéditeur.

142. Cependant, l'opinion dominante a été favorable au critère utilisé dans le deuxième membre de phrase entre crochets. Il serait plus logique, a-t-on dit, de poser la présomption qu'une communication avait été expédiée lorsqu'elle quittait la sphère de contrôle de l'expéditeur ou, pour reprendre la terminologie du projet de convention, lorsqu'elle quittait un système d'information dépendant de l'expéditeur. Cette formule refléterait plus fidèlement la notion d'“expédition” utilisée dans un environnement non électronique.

143. En ce qui concerne les deux autres membres de phrase entre crochets, on a fait observer qu'une communication électronique ne dépendait plus de l'expéditeur à partir du moment où elle était expédiée, et que toute règle relative aux communications au sein du “même” système serait sans objet. Cependant, il a aussi été noté que certaines communications électroniques pouvaient ne jamais quitter le système de l'expéditeur, par exemple les informations affichées sur un site Web administré par celui-ci. La règle énoncée dans la deuxième partie du projet de paragraphe était importante car, sans elle, ces situations ne seraient pas prises en compte.

144. Le Groupe de travail a décidé de conserver les deuxième et quatrième membres de phrase entre crochets et de supprimer les premier et quatrième membres de phrase entre crochets, et a renvoyé le texte du projet de paragraphe au groupe de rédaction.

#### *Paragraphe 2*

145. Le Groupe de travail a noté qu'aucune disposition du projet de convention n'avait suscité autant de débats que le projet de paragraphe 2 (voir A/CN.9/509, par. 94 à 98; A/CN.9/528, par. 141 à 151 et A/CN.9/546, par. 61 à 80). Il lui a été rappelé que le libellé actuel visait à concilier les points de vue de ceux qui étaient favorables à une règle fondée sur le moment où la communication pouvait être relevée et de ceux qui préféraient le critère plus objectif de son entrée dans le système d'information du destinataire (A/CN.9/548, par. 73 et 74).

146. Il a été dit que les difficultés auxquelles le Groupe de travail achoppait encore venaient des différentes interprétations données au terme “système d’information” (voir aussi A/CN.9/546, par. 68 et 69). Comme on n’était pas d’accord sur le sens de ce terme, il était peu judicieux d’établir une règle générale relative à la réception des communications électroniques, car on ne savait pas exactement quel type de lien juridique entre le destinataire et le système d’information était envisagé dans le projet de paragraphe (c’est-à-dire s’il s’agissait d’un lien de propriété ou d’un autre type similaire de lien). En exigeant l’existence d’un tel lien, on risquerait de limiter indûment le type de système d’information susceptible d’être utilisé pour envoyer par des moyens valables une communication électronique au destinataire. Pour éviter cette difficulté, il a été suggéré de remanier la deuxième phrase du projet de paragraphe, de sorte que celui-ci dispose qu’une communication électronique était présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu’elle entrait dans un système d’information à l’utilisation duquel il avait consenti. Cette modification, a-t-on dit, indiquerait clairement que le consentement du destinataire était le seul critère pertinent, quel que soit le lien juridique entre le destinataire et le système d’information à l’utilisation duquel il avait consenti. Elle avait aussi pour objet de dissiper l’impression qui ressortait du projet de paragraphe, à savoir qu’un système d’information était pleinement comparable à une adresse physique. Cette interprétation ne serait pas raisonnable car le propriétaire d’une adresse électronique, par exemple, ne pouvait être tenu de relever sa boîte aux lettres électronique de la même façon que le propriétaire d’un établissement était tenu de relever son courrier postal.

147. Bien que cette proposition ait recueilli un certain appui, l’avis qui a prévalu n’était pas favorable à la modification proposée. Il a été dit que cette modification n’améliorerait pas sensiblement le texte actuel, dans lequel le mot “déraisonnable” indiquait déjà clairement que l’expéditeur qui choisissait une adresse à l’utilisation de laquelle le destinataire n’avait pas consenti ne pouvait invoquer la présomption de réception. En outre, le commerce électronique ne serait pas favorisé par une règle qui exigeait expressément ou implicitement un consentement préalable à chaque opération, car il serait excessif d’imposer à l’expéditeur d’établir que le destinataire avait consenti à l’utilisation d’une adresse pour une communication.

148. Au fil de ce débat, trois positions bénéficiant d’un large appui se sont dessinées au sein du Groupe de travail:

a) Selon la première, la principale difficulté venait de ce que le texte actuel ne faisait plus de distinction entre systèmes d’information désignés et systèmes d’information non désignés, et il fallait rétablir cette distinction pour tenir compte des pratiques commerciales (voir aussi A/CN.9/546, par. 70);

b) Selon la deuxième, le texte était acceptable dans sa formulation actuelle, car il offrait une base solide pour une solution de compromis qui évitait la distinction entre systèmes d’information désignés et systèmes d’information non désignés et les divers problèmes qui en découlaient (voir A/CN.9/528, par. 148);

c) Selon la troisième, le texte devrait tout au plus traiter des systèmes désignés et que, même dans ce cas, il devrait s’abstenir d’établir des règles générales sur la réception, étant donné que les mesures prises par des sociétés ou des personnes pour protéger l’intégrité, la sécurité ou les possibilités d’utilisation de leurs systèmes d’information (par exemple pour bloquer le courrier électronique non

sollicité ou éviter la propagation de virus) s'étaient, dans la pratique, soldées par la perte de communications à de multiples reprises.

149. Le Groupe de travail s'est interrompu pour examiner ces positions, en particulier la dernière, qui introduisait un nouvel élément dans le débat. Il a reconnu le fait que les systèmes de sécurité tels que les filtres ou les pare-feux pouvaient effectivement empêcher les communications électroniques de parvenir à leurs destinataires. Toutefois, la proposition tendant à faire entièrement assumer à l'expéditeur le risque de perte du message n'a pas été acceptée. Un tel système aurait tout au plus pour effet que l'on ne pourrait pas présumer qu'un message bloqué était susceptible d'être relevé.

150. Un des motifs de préoccupation qui a été exprimé à cet égard concernait le caractère apparemment absolu de la règle établie dans le projet de paragraphe. Étant donné que la sécurité de l'information et des communications était un souci croissant dans le monde des affaires, les règles relatives à la réception devraient nécessairement être liées au consentement d'utiliser un système d'information particulier et ne devraient pas s'imposer aux personnes qui n'avaient pas accepté le risque de la perte de communications. Il a été proposé d'améliorer le libellé actuel en le remaniant de manière à ce qu'il se lise à peu près comme suit: "Le moment de la réception d'une communication électronique est présumé être le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à l'adresse électronique que celui-ci a désignée, à moins qu'elle n'ait pu être raisonnablement relevée compte tenu des mesures de sécurité". On a fait valoir que le recours à une présomption associée à la mention d'une adresse désignée correspondrait à la pratique actuelle et répondrait mieux aux besoins du monde des affaires compte tenu de sa souplesse intrinsèque.

151. Bien que divers avis favorables au principe fondamental que traduisait cette proposition aient été exprimés, celle-ci a également suscité de fortes objections. Outre qu'il s'écartait nettement de l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, le nouveau libellé réduirait la sécurité juridique en transformant la règle existante en une présomption réfragable et en faisant assumer entièrement à l'expéditeur le risque de la perte de messages. Par ailleurs, la proposition s'appuyait largement sur des éléments subjectifs en éliminant le critère objectif que constituait l'entrée de la communication dans un système d'information. Il a été dit qu'il serait peut-être préférable de n'avoir aucune règle sur ce point que d'introduire un élément d'insécurité dans une disposition aussi importante.

152. Le Groupe de travail a longuement débattu des mérites de cette proposition et des solutions possibles pour en améliorer le libellé. Au cours de ce débat, un accord général a fini par se dégager sur les points ci-après:

a) Il était important que le projet de convention traite de la question de la réception des communications électroniques, de préférence au moyen d'une règle générale, suivie par des présomptions appropriées pour faciliter l'établissement des faits;

b) Il serait préférable que le projet de paragraphe subordonne la réception des communications électroniques à leur délivrance en un point pouvant être plus étroitement circonscrit que ce que l'on entendait par "système d'information". On a fortement appuyé l'idée d'utiliser à la place le terme "adresse électronique", malgré

certaines préoccupations tenant au fait que ce terme n'avait pas été défini dans le projet de convention et n'était pas nécessairement plus clair que le terme "système d'information";

c) À condition que des conséquences appropriées s'ensuivent, une distinction pourrait être faite entre les situations où une partie demandait expressément ou exigeait qu'une adresse électronique particulière soit utilisée et les situations où une communication électronique était simplement envoyée à une adresse électronique appartenant à cette partie ou utilisée par elle.

153. Après des consultations approfondies, il a été proposé de remplacer le texte du projet de paragraphe par le texte révisé ci-après:

"Le moment de la réception d'une communication électronique est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à une adresse électronique désignée par celui-ci.

Le moment de la réception d'une communication électronique envoyée à une autre adresse du destinataire est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à cette adresse et où celui-ci prend connaissance du fait qu'elle a été envoyée à cette adresse.

Une communication électronique est présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci.

Le présent paragraphe ne s'applique pas à une communication électronique qu'il n'est pas possible de relever ou dont l'arrivée à l'adresse électronique est empêchée [ou retardée de façon appréciable] du fait de mesures technologiques raisonnables appliquées pour préserver l'intégrité, la sécurité ou la possibilité d'utilisation du système de communication électronique du destinataire."

154. Bien qu'un large appui ait été exprimé en faveur de l'utilisation du texte proposé ci-dessus comme une nouvelle base de travail, ce texte, en particulier les deuxième et quatrième phrases, a également suscité de fortes objections.

155. En ce qui concerne la deuxième phrase, on a fait valoir que ce texte réintroduirait la notion de systèmes désignés et serait incompatible avec l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui n'établissait pas de distinction entre les adresses ou les établissements désignés et non désignés. Des craintes ont également été exprimées quant à la possibilité de relever la communication à une adresse électronique non désignée, étant donné que les deuxième et troisième phrases auraient conjointement pour effet d'imposer au destinataire une charge excessive en l'obligeant à vérifier régulièrement de multiples adresses qu'il n'utilise pas couramment. Grâce à cette nouvelle phrase, il serait également plus facile à des parties agissant de mauvaise foi d'essayer de lier une autre partie par le contenu d'une communication qu'elle rejetterait normalement en lui envoyant cette communication à une autre adresse électronique que celle qu'elle a choisie.

156. Il a été répondu que la nouvelle règle proposée ne produirait d'effet qu'à partir du moment où le destinataire prendrait connaissance du fait que la communication avait été envoyée à une adresse particulière et que cette condition en réduisait considérablement la portée, en particulier par rapport à la disposition énoncée dans

l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. En exigeant que le destinataire connaisse effectivement l'existence de la communication électronique, la nouvelle règle proposée était celle qui était la plus favorable au destinataire.

157. On a également émis des réserves au sujet de l'utilisation du terme "adresse électronique". Il a été proposé d'ajouter une définition dans le projet d'article 4 afin de préciser que ce terme ne désignait pas uniquement les adresses de courrier électronique, mais laissait de la place pour tout progrès technologique futur. Il a été dit que, tel qu'il était utilisé dans le projet de disposition, le terme "adresse électronique" désignait "la partie d'un système d'information ou l'emplacement dans ce système qu'une personne utilisait pour recevoir des messages électroniques". Le Groupe de travail a accepté cette interprétation mais a préféré ne pas faire figurer de définition dans le projet d'article 4, ce concept pouvant être expliqué dans les notes explicatives ou le commentaire officiel dont le projet de convention pourrait faire l'objet.

158. Le Groupe de travail n'a pas accepté une proposition d'ajout selon laquelle une communication envoyée à une adresse électronique différente de celle qui avait été désignée ne serait réputée avoir été reçue que si le destinataire avait choisi de ne pas y donner suite. On a fait observer que l'ajout proposé avait trait à la validité des communications et sortait du champ d'application du projet de convention.

159. De même, le Groupe de travail n'a pas accepté une proposition visant à ajouter les mots "pendant les heures normales de travail" à la troisième phrase du nouveau texte proposé pour le paragraphe 2. On a fait observer que, comme l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, le projet de paragraphe ne devrait pas aborder la question des jours fériés nationaux et des heures de travail normales, ces éléments étant une source de problèmes et d'insécurité juridique dans un instrument qui s'appliquait aux opérations internationales. En outre, l'effet juridique que produisait le fait de relever la communication n'entraînait pas dans le champ d'application du projet de convention mais ressortait à la loi nationale applicable. On a aussi rappelé que la présomption pouvait être réfutée si la communication ne pouvait pas être relevée.

160. Bien qu'un certain appui ait été exprimé en faveur de l'adoption de la quatrième phrase du nouveau projet de paragraphe proposé, l'opinion qui a largement prévalu était que cette phrase n'était pas nécessaire et devrait être supprimée. Il a été noté que la présomption créée par la troisième phrase du nouveau texte proposé pouvait être réfutée dans les cas où des dispositifs de sécurité ou autres empêcheraient de relever la communication. On a fait valoir en outre que le jeu de cette présomption se traduirait par une plus grande souplesse pour la détermination des faits en cas de désaccord sur le point de savoir si une communication avait été reçue ou non. Le Groupe de travail est toutefois convenu que la question évoquée dans cette phrase devrait être soulignée dans les notes explicatives ou le commentaire officiel dont le projet de convention pourrait en faire l'objet.

161. Sous réserve de ce qui précède, le Groupe de travail a approuvé le texte révisé du projet de paragraphe 2 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.



*Paragraphe 3*

162. On a exprimé la crainte que la disposition actuelle n'attribue en fin de compte une valeur juridique à toutes les communications électroniques en établissant la présomption qu'elles ont été reçues à l'établissement du destinataire, même si elles ont été envoyées à une adresse électronique non désignée. On a proposé de la modifier afin d'en limiter le champ d'application aux communications électroniques délivrées à une adresse électronique désignée.

163. Il a été répondu que cette disposition avait pour objet d'éviter, lorsqu'il s'agissait de déterminer l'applicabilité du projet de convention, un dédoublement de l'établissement si la communication était relevée en un lieu autre que celui de l'établissement. On a noté qu'elle précisait seulement que l'endroit où se trouvait un système d'information supportant une adresse électronique était sans objet pour déterminer l'endroit où une communication avait été reçue. Une telle clarification était utile dans un environnement électronique, mais les modifications apportées au projet de paragraphe 2 l'avaient rendue encore plus importante car les communications électroniques pouvaient être relevées depuis pratiquement n'importe quel endroit où une partie avait accès à son adresse électronique, ce qui n'était normalement pas le cas pour les communications postales, qui étaient habituellement délivrées dans les locaux du destinataire.

164. Le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

*Paragraphe 4*

165. Le Groupe de travail, après avoir décidé d'ajouter les mots "supportant une adresse électronique" après les mots "système d'information", a renvoyé cette disposition au groupe de rédaction.

*Conclusion*

166. Sous réserve des amendements ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

**Article 11. Invitations à l'offre**

167. Le texte du projet d'article était le suivant:

"Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée à une ou plusieurs parties déterminées mais qui est normalement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie faisant la proposition d'être liée en cas d'acceptation."

168. Il a été rappelé au Groupe de travail que le projet de disposition, tel qu'actuellement rédigé, reflétait une opinion consensuelle sur ce point, qui s'était dégagée après de longs débats (A/CN.9/509, par. 74 à 85; A/CN.9/528, par. 109 à 120; A/CN.9/546, par. 106 à 116).

169. On a exprimé l'avis que la notion d'invitation à l'offre était inconnue dans certains systèmes juridiques, et qu'il serait donc préférable de dire par exemple "n'est pas une offre". Il a été répondu que la notion d'invitation à l'offre était courante dans les textes de droit commercial international uniforme, et était utilisée dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

170. Il a été proposé de remplacer le mot "parties" qui pouvait être interprété comme impliquant l'existence d'un contrat, par le mot plus neutre de "personnes". Il a également été noté que le mot "parties", au projet d'article 11, faisait clairement référence aux parties à une communication, qu'il y ait ou non formation ultérieure d'un contrat. Le mot "personnes" ne convenait pas dans le présent contexte, car dans le projet de convention il signifiait "personnes physiques".

171. Le Groupe de travail a considéré qu'il n'était pas nécessaire de formuler des règles particulières pour traiter des offres de biens par l'intermédiaire d'enchères et d'opérations similaires sur Internet, qui avaient été considérées dans de nombreux systèmes juridiques comme des offres irrévocables de vendre des biens au dernier enchérisseur. On a estimé qu'une telle possibilité était déjà couverte par le membre de phrase "à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie faisant la proposition d'être liée en cas d'acceptation".

172. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article 11 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### **Article 12. Utilisation de systèmes d'information automatisés pour la formation des contrats**

173. Le texte du projet d'article était le suivant:

"La validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système d'information automatisé et d'une personne ou par l'interaction de systèmes d'information automatisés ne sont pas déniées au seul motif qu'aucune personne n'a examiné chacune des actions exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte."

174. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article 12 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

#### **Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles**

175. Le texte du projet d'article était le suivant:

"[Variante A

Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit pouvant obliger une partie qui négocie tout ou partie des clauses d'un contrat en échangeant des communications électroniques à mettre à la disposition de l'autre partie contractante les communications électroniques contenant les clauses contractuelles d'une manière particulière, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en ne le faisant pas.]

[Variante B

Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information met la ou les communications électroniques contenant les clauses contractuelles à la disposition de l'autre partie [pendant une durée raisonnable] d'une manière qui permette de conserver et de reproduire cette communication ou ces communications.]”

176. Le Groupe de travail a noté que la variante A avait été ajoutée à la suite d'une demande qu'il avait faite en raison de la controverse entourant le projet d'article (voir A/CN.9/546, par. 130 à 135). Il a également noté que la variante B avait été maintenue entre crochets, car il n'était pas parvenu à un consensus sur la nécessité de cette disposition (voir A/CN.9/509, par. 123 à 125 et A/CN.9/546, par. 130 à 135).

177. Un certain soutien a été exprimé en faveur de la suppression du projet d'article 13. Il a été déclaré que ce dernier, dans l'une comme dans l'autre variante, imposerait aux parties contractantes des obligations plus sévères que celles s'appliquant dans l'environnement papier, alors que rien ne justifiait un tel traitement différencié. Il a été noté aussi que la disposition était inutile, car les articles 14 et 19, respectivement, de la Convention des Nations Unies sur les ventes fourniraient le cadre réglementaire nécessaire en cas de définition insuffisamment précise de la proposition et d'altération ultérieure des termes de la proposition. Il a été noté en outre que le texte de la variante B énonçait des dispositions visant la protection des consommateurs, qui sortaient manifestement du champ d'application du projet de convention.

178. Un large appui a cependant été exprimé aussi en faveur de l'adoption de la variante B. On a fait valoir que ce texte encouragerait la bonne pratique commerciale. Il a été dit également que l'objectif général de l'article, à savoir améliorer la transparence des clauses contractuelles et la sécurité juridique, serait atteint sans imposer de fardeau excessif aux parties contractantes. Il a été noté en outre que la disposition serait bénéfique aussi bien pour le commerce inter-entreprises que pour le commerce entreprises-consommateurs. Il a été suggéré d'étendre la règle pour qu'elle s'applique également aux modifications ultérieures de conditions contractuelles.

179. Selon l'avis contraire, la détermination des conséquences du manquement à la règle relevait du droit interne. Il a été noté également que l'application de la variante B du projet d'article 13 pourrait conduire à la non-opposabilité de dispositions expressément convenues par les parties.

180. L'avis qui a fini par l'emporter était favorable à l'adoption de la variante A. On a déclaré qu'une disposition "refuge" constituerait un rappel utile des règles internes et internationales applicables, tout en évitant de créer une règle de fond qui dépasserait le champ d'application du projet de convention.

181. Le Groupe de travail a approuvé la suppression des crochets entourant le texte de la variante A et la suppression du texte entre crochets de la variante B et a renvoyé le texte du projet d'article 13 au groupe de rédaction.

**Article 14. Erreur dans les communications électroniques**

182. Le texte du projet d'article était le suivant:

“[1. Lorsqu'une personne commet une erreur dans une communication électronique échangée avec le système d'information automatisé d'une autre partie et que le système d'information automatisé ne lui donne pas la possibilité de corriger l'erreur, cette personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, a le droit de retirer la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise si:

[a) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, avise l'autre partie de l'erreur aussitôt que possible après en avoir pris connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans la communication électronique;

b) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre partie, pour rendre les biens ou services éventuellement reçus à la suite de l'erreur ou, si elle a reçu pour instruction de le faire, pour détruire ces biens ou ces services; et

c) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, n'a pas tiré d'avantage matériel ou de contrepartie des biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie ni utilisé un tel avantage ou une telle contrepartie.]

[2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit qui peut régir les conséquences de toute erreur commise pendant la [négociation] [formation] ou l'exécution du type de contrat en question autre qu'une erreur qui se produit dans les circonstances prévues au paragraphe 1.]”

*Remarques générales*

183. On a rappelé au Groupe de travail ses discussions antérieures sur le projet d'article (A/CN.9/509, par. 104 à 111 et A/CN.9/548, par. 14 à 26).

184. À la lumière de ses délibérations antérieures (voir, en particulier, A/CN.9/509, par. 108), le Groupe de travail n'a pas accepté les propositions visant à modifier la formulation de l'article pour en faire une obligation positive de prévoir une méthode permettant de corriger les erreurs avant l'expédition de la communication. Comme lors de réunions antérieures, on a estimé qu'une telle disposition prescriptive était incompatible avec le caractère facilitant du projet de convention. Le Groupe de travail a réitéré sa décision antérieure, à savoir que le projet d'article, s'il était retenu, devrait se limiter à envisager les conséquences de l'absence de moyens de corriger les erreurs de saisie (A/CN.9/548, par. 19).

185. Il y a eu de vives objections au maintien du projet d'article, même sous sa forme actuelle, principalement pour des motifs qui avaient déjà été exprimés à des occasions antérieures:

a) Le projet de convention ne devrait pas traiter d'une question de fond aussi complexe que l'erreur, car il risquerait d'interférer avec des notions bien établies en droit des contrats (A/CN.9/548, par. 15; voir aussi A/CN.9/509, par. 106);

b) Le projet d'article était plus approprié pour la protection des consommateurs que pour les exigences pratiques des opérations commerciales, qui ne seraient pas encouragées par une disposition permettant aux parties de retirer ultérieurement leurs offres ou leurs enchères au motif qu'elles étaient le résultat d'une erreur (A/CN.9/548, par. 16; voir aussi A/CN.9/509, par. 110);

c) Des dispositions permettant de retirer des communications en raison d'erreurs de saisie créeraient de sérieuses difficultés pour les juridictions étatiques, car la seule preuve de l'erreur serait l'affirmation par la partie intéressée qu'elle a commis une erreur dans la communication électronique.

186. Malgré ces objections, l'avis qui a prévalu était favorable au maintien d'une disposition allant dans le sens de l'article, pour les principales raisons ci-après:

a) Le projet d'article abordait un type d'erreur spécifique du commerce électronique, en raison du risque relativement plus élevé d'erreur humaine dans les communications échangées avec des systèmes de messagerie automatisés (A/CN.9/509, par. 105; A/CN.9/548, par. 17);

b) Le projet d'article fournirait une règle uniforme essentielle étant donné les solutions différentes et éventuellement conflictuelles qui pourraient être prévues dans les droits internes;

c) Le projet d'article n'aggravait en aucune manière les difficultés en matière de preuve qui existaient déjà dans un environnement papier, où les allégations d'erreur devaient toutefois être évaluées avec soin par les tribunaux à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, y compris la crédibilité générale des assertions d'une partie.

187. Ayant finalement décidé de conserver le projet d'article, le Groupe de travail est passé à l'examen de ses divers éléments.

*Paragraphe 1: notion d'erreur et moment du retrait*

188. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de la notion d'erreur dans le projet d'article essentiellement pour les raisons suivantes:

a) Telle qu'elle est actuellement rédigée, la disposition semblait couvrir une trop large gamme de situations, qui n'étaient pas toutes liées à l'utilisation de communications électroniques;

b) La référence à l'"erreur" sans autre précision, dans le projet de disposition, pourrait englober tout type d'erreur, y compris les erreurs telles que la mauvaise compréhension des clauses d'un contrat ou simplement une mauvaise décision de gestion;

c) Le projet de disposition pourrait être utilisé de façon abusive par des parties agissant de mauvaise foi, qui pourraient retirer une offre ou une acceptation contractuelle, si elles n'étaient plus intéressées par une transaction, en prétendant simplement qu'elles avaient commis une erreur.

189. En réponse, on a fait observer que le projet de disposition visait à traiter des erreurs de saisie ou de simples erreurs de frappe se produisant dans une communication électronique échangée avec le système de messagerie automatisé d'une autre partie. Le droit au retrait, a-t-on dit, n'était accordé dans cette situation

que si le système ne permettait pas de corriger les erreurs. Cela était en soi une limitation considérable du champ d'application spécifique du projet d'article.

190. Afin de répondre aux préoccupations qui avaient été exprimées, on a suggéré d'ajouter les mots "de saisie" après le mot "erreur" dans le projet d'article. On a fait valoir que cette précision refléterait mieux la portée générale de la disposition, qui visait à fournir un instrument pour rectifier les erreurs liées à la saisie de données erronées dans les communications échangées avec un système de messagerie automatisé. On a ajouté que cette formulation indiquerait clairement aussi que le projet d'article ne traitait pas d'autres types d'erreurs, qui devraient relever de la doctrine générale de l'erreur en droit interne.

191. On a toutefois fait observer que, dans ce cas, il faudrait aussi que le projet d'article indique clairement que le droit de retirer cette dernière s'appliquerait uniquement au moment de l'examen de la communication avant son expédition, et que la partie ne serait pas en mesure de la retirer lorsqu'elle aurait été confirmée. Selon l'avis contraire, que le Groupe de travail a fini par adopter, une telle limitation n'était pas appropriée. Dans la pratique, une partie pourrait se rendre compte seulement à un stade ultérieur qu'elle avait commis une erreur, par exemple lorsqu'elle recevait des marchandises d'un type différent ou en quantité différente de ce qu'elle avait eu initialement l'intention de commander.

192. Le Groupe de travail est convenu que, pour des raisons de clarté, il faudrait employer dans le projet d'article les mots "personnes physiques" lorsqu'il y a lieu.

*Paragraphe 1: "retrait de la communication" ou "correction de l'erreur"*

193. La proposition tendant à remplacer le terme "retirer" par le terme "corriger" a été appuyée pour les raisons suivantes: a) le terme "corriger" décrirait mieux le processus consistant à corriger la communication entachée d'une erreur de saisie; et b) en limitant le recours à la correction d'une erreur de saisie, l'amendement proposé limiterait aussi la possibilité qu'auraient les parties d'invoquer une erreur comme excuse pour se retirer d'un contrat défavorable. Il a été proposé, par ailleurs, d'utiliser l'expression "corriger ou retirer". Cette expression engloberait à la fois les situations dans lesquelles la correction était la solution adaptée à l'erreur (en cas, par exemple, de saisie de la mauvaise quantité dans une commande) et celles dans lesquelles le retrait serait préférable (lorsqu'une personne, par exemple, se trompe de touche ou frappe involontairement la touche "J'accepte" et envoie un message qu'elle n'avait pas l'intention d'envoyer).

194. Ces propositions ont été appuyées, mais l'avis qui a prévalu était qu'il fallait n'utiliser que le mot "retirer" car:

a) La conséquence typique d'une erreur, dans la plupart des systèmes juridiques, était de permettre à la partie ayant commis l'erreur d'annuler les effets de l'opération résultant de son erreur, mais pas nécessairement de rétablir l'intention initiale et d'engager une nouvelle opération (voir A/CN.9/548, par. 25);

b) Le retrait équivalait à annuler une communication, tandis que la correction exigeait la possibilité de modifier la précédente communication. Une disposition conférant le droit de correction engendrerait des coûts supplémentaires pour les fournisseurs de systèmes et créerait des recours sans équivalent dans

l'environnement papier, résultat que le Groupe de travail avait précédemment décidé d'éviter; et

c) L'amendement proposé pourrait poser des problèmes pratiques, car les exploitants de systèmes de messagerie automatisés pouvaient plus facilement offrir la possibilité d'annuler une communication déjà enregistrée que celle de corriger des erreurs après qu'une opération a été conclue.

*Paragraphe 1: retrait "en tout ou en partie"*

195. Il a été proposé que le projet de paragraphe offre la possibilité de ne retirer que la partie de la déclaration où l'erreur avait été commise, si le système d'information le permettait. Il a été déclaré que cette proposition avait pour double objet d'accorder aux parties la possibilité de corriger des erreurs commises dans des communications électroniques, lorsqu'on ne disposait d'aucun moyen de corriger des erreurs, et de préserver autant que possible les effets du contrat, en ne corrigeant que la partie entachée d'erreur avait été commise, conformément au principe général de préservation des contrats. Un tel ajout, a-t-il été avancé, limiterait le droit de retrait qui, sinon, serait absolu même en cas d'erreurs minimales.

196. Dans leur majorité, cependant, les participants ont désapprouvé les ajouts proposés estimant que la possibilité de ne retirer que la partie erronée de la communication était implicite, du moins par interprétation, dans le droit de retirer l'ensemble de la communication. Qui plus est, il pourrait être difficile de distinguer la partie erronée du reste de la communication.

*Alinéa 1 a)*

197. Il a été proposé de supprimer le membre de phrase "ou la partie au nom de laquelle elle agissait" des alinéas 1 a), 1 b) et 1 c) car ce texte: a) faisait implicitement référence au droit de la représentation ou à d'autres doctrines similaires, questions qui sortaient du champ d'application du projet de convention; et b) ne présentait, en tout état de cause, aucune utilité pour ce qui est de qualifier l'erreur d'humaine.

198. L'avis opposé, que le Groupe de travail a fait sien, a été que le libellé actuel était utile car il ne faisait que préciser que la personne qui avait commis l'erreur ne serait peut-être pas nécessairement celle à laquelle l'opération serait attribuée. Qui plus est, le Groupe de travail avait précédemment convenu que le texte devait énoncer le principe selon lequel, dans ces cas, le droit de corriger l'erreur revenait à la partie au nom de laquelle la personne qui saisissait les données agissait (voir A/CN.9/548, par. 22).

199. Il a aussi été noté que le texte en question était trop vague et risquait de compromettre la sécurité juridique si une partie était autorisée à invoquer une erreur quelque temps après l'envoi de la communication. Il faudrait par conséquent préciser le texte par un membre de phrase tel que "au plus tard lorsque le contrat est effectivement conclu" ou "avant la confirmation d'une commande". Ces propositions n'ont pas recueilli un soutien suffisant, le Groupe de travail ayant estimé qu'il se pourrait qu'une personne ignore l'erreur jusqu'à la livraison des marchandises, auquel cas la prescription d'un délai de retrait de la déclaration interdirait tout recours.

200. Le Groupe de travail a accepté une proposition rédactionnelle tendant à remplacer l'expression anglaise "as soon as practicable" par l'expression "as soon as possible".

*Alinéas 1 b) et c)*

201. La proposition tendant à supprimer les alinéas 1 b) et c) a bénéficié d'un large soutien car ces alinéas dérogeaient aux conséquences de la résolution de contrats prévues par certains systèmes juridiques et rendaient plus difficile la résolution du contrat par la partie ayant commis l'erreur (voir A/CN.9/548, par. 23). En substance, le droit interne offrait déjà une solution aux problèmes que ces dispositions entendaient résoudre par des principes tels que la théorie de l'enrichissement sans cause.

202. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il fallait conserver ces dispositions car a) elles offraient une solution harmonisée au problème limité traité dans le projet d'article, qui risquait de devenir plus courant avec l'utilisation des communications électroniques; et b) il était préférable de traiter ce problème particulier dans le projet de convention que de le traiter à l'aide de notions qui risquaient de varier d'un système juridique à l'autre.

203. Il a également été avancé qu'il fallait conserver ces dispositions, qui offraient un recours utile lorsque le système de messagerie automatisé entreprenait de livrer des biens ou des services matériels ou virtuels dès la conclusion du contrat, sans possibilité d'interrompre ce processus. Les alinéas 1 b) et 1 c) offraient une base équitable d'exercice du droit de retrait et tendraient également à limiter les abus de parties agissant de mauvaise foi.

*Paragraphe 2*

204. Il a été proposé de reformuler le projet de paragraphe de manière à énoncer clairement qu'il se référait à des règles de droit applicables non seulement aux conséquences d'erreurs, mais aussi aux conditions d'invocation d'une erreur. Le Groupe de travail n'a pas donné suite à cette proposition, estimant que le projet de paragraphe, dans sa rédaction actuelle, couvrait les deux situations.

205. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "négociation" et de ne conserver que le mot "formation", en supprimant les crochets entourant ce dernier. Il a également décidé d'insérer les mots "de saisie" après l'expression "autre qu'une erreur" afin de souligner la limite d'application du projet d'article. Enfin, il a décidé de supprimer les crochets entourant le projet de paragraphe 2.

*Conclusion*

206. Sous réserve des amendements susmentionnés, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article et l'a transmis au groupe de rédaction. Il a été convenu que toute note explicative ou commentaire officiel du projet de convention expliciterait la notion d'"erreur de saisie" et d'autres concepts fondamentaux sous-tendant le projet d'article.



## Annexe

# Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

## CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

### *Article premier. Champ d'application*

1. La présente Convention s'applique à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents.

2. Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions effectuées entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3. Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

### *Article 2. Exclusions*

1. La présente Convention ne s'applique pas aux communications électroniques qui ont un rapport avec l'un quelconque des éléments suivants:

a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

b) i) Opérations sur un marché boursier réglementé; ii) opérations de change; iii) systèmes de paiement interbancaire, accords de paiement interbancaire ou systèmes de compensation et de règlement portant sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers; iv) transfert de sûretés sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers détenus auprès d'intermédiaires ou vente, prêt, détention ou convention de rachat de ces valeurs, actifs ou instruments.

2. La présente Convention ne s'applique pas aux lettres de change, aux billets à ordre, aux lettres de transport, aux connaissements, aux récépissés d'entrepôt ni à aucun document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent.

### *Article 3. Autonomie des parties*

Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

## CHAPITRE II. DISPOSITIONS GENERALES

### *Article 4. Définitions*

Aux fins de la présente Convention:

a) Le terme “communication” désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l’acceptation d’une offre, que les parties sont tenues d’adresser ou choisissent d’adresser en rapport avec la formation ou l’exécution d’un contrat;

b) Le terme “communication électronique” désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données;

c) Le terme “message de données” désigne l’information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l’échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

d) Le terme “expéditeur” d’une communication électronique désigne la partie par laquelle, ou au nom de laquelle, la communication électronique a été envoyée ou créée avant d’avoir été éventuellement conservée, mais non la partie qui agit en tant qu’intermédiaire pour cette communication électronique;

e) Le terme “destinataire” d’une communication électronique désigne la partie qui, dans l’intention de l’expéditeur, est censée recevoir la communication électronique, mais non la partie qui agit en tant qu’intermédiaire pour cette communication;

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;

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

h) Le terme “établissement” désigne tout lieu où une partie dispose d’une installation non transitoire pour mener une activité économique autre que la fourniture temporaire de biens ou de services à partir d’un lieu déterminé.

### *Article 5. Interprétation*

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

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes

généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

*Article 6. Lieu de situation des parties*

1. Aux fins de la présente Convention, une partie est présumée avoir son établissement au lieu qu'elle a indiqué, sauf si une autre partie démontre que la partie ayant donné cette indication n'a pas d'établissement dans ce lieu.

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

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

4. Un lieu n'est pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit:  
a) où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une partie en rapport avec la formation d'un contrat; ou  
b) où d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information.

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

*Article 7. Obligations d'information*

Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit qui peut obliger les parties à communiquer leur identité, leur établissement ou toute autre information, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes ou fausses à cet égard.

**CHAPITRE III. UTILISATION DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES  
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX**

*Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques*

1. La validité ou la force exécutoire d'une communication ou d'un contrat ne sont pas déniées au seul motif que cette communication ou ce contrat est sous forme de communication électronique.

2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une partie à utiliser ou à accepter des communications électroniques, mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.

*Article 9. Conditions de forme*

1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'une communication ou un contrat soit établi ou constaté sous quelque forme particulière que ce soit.

2. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

3. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une partie, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer que celle-ci approuve l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou adressée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

4. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit présenté ou conservé sous sa forme originale, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information qu'elle contient à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que communication électronique ou autre; et

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information qu'elle contient soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.

5. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 4:

a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances y relatives.

[6. Les paragraphes 4 et 5 ne s'appliquent pas lorsqu'une règle de droit ou la convention entre les parties exige qu'une partie présente certains documents originaux pour demander le paiement au titre d'une lettre de crédit, d'une garantie bancaire ou d'un instrument similaire.]

*Article 10. Moment et lieu de l'expédition et de la réception  
de communications électroniques*

1. Le moment de l'expédition d'une communication électronique est le moment où cette communication quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur ou, si la communication électronique n'a pas quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur, le moment où elle est reçue.

2. Le moment de la réception d'une communication électronique est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée. Le moment de la réception d'une

communication électronique à une autre adresse électronique du destinataire est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à cette adresse et où celui-ci prend connaissance du fait qu'elle a été envoyée à cette adresse. Une communication électronique est présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci.

3. Une communication électronique est réputée avoir été expédiée du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçue au lieu où le destinataire a son établissement, tels que déterminés conformément à l'article 6.

4. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information supportant l'adresse électronique est différent du lieu où la communication électronique est réputée avoir été reçue selon le paragraphe 3 du présent article.

#### *Article 11. Invitations à l'offre*

Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée à une ou plusieurs parties déterminées mais qui est normalement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie faisant la proposition d'être liée en cas d'acceptation.

#### *Article 12. Utilisation de systèmes de messagerie automatisés pour la formation des contrats*

La validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes de messagerie automatisés ne sont pas déniées au seul motif qu'aucune personne physique n'a examiné chacune des actions exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte.

#### *Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles*

Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit pouvant obliger une partie qui négocie tout ou partie des clauses d'un contrat en échangeant des communications électroniques à mettre à la disposition de l'autre partie contractante les communications électroniques contenant les clauses contractuelles d'une manière particulière, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en ne le faisant pas.

#### *Article 14. Erreur dans les communications électroniques*

1. Lorsqu'une personne physique commet une erreur de saisie dans une communication électronique échangée avec le système de messagerie automatisé d'une autre partie et que le système de messagerie automatisé ne lui donne pas la possibilité de corriger l'erreur, cette personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, a le droit de retirer la communication électronique dans laquelle l'erreur de saisie a été commise si:

a) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, avise l'autre partie de l'erreur aussitôt que possible après en avoir pris connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans la communication électronique;

b) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre partie, pour rendre les biens ou services éventuellement reçus à la suite de l'erreur ou, si elle a reçu pour instruction de le faire, pour détruire ces biens ou ces services; et

c) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, n'a pas tiré d'avantage matériel ou de contrepartie des biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie ni utilisé un tel avantage ou une telle contrepartie.

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit qui peut régir les conséquences de toute erreur commise pendant la formation ou l'exécution du type de contrat en question autre qu'une erreur de saisie qui se produit dans les circonstances prévues au paragraphe 1.

#### CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINALES

...

##### *Article 18. Déclarations concernant le champ d'application*

1. Tout État peut déclarer, conformément à l'article 20, qu'il appliquera la présente Convention uniquement:

a) Lorsque les États visés au paragraphe 1 de l'article premier sont des États contractants à la présente Convention;

b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant; ou

c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

2. Tout État peut exclure du champ d'application de la présente Convention les matières spécifiées dans une déclaration faite conformément à l'article 20.

##### *Article 19. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales*

1. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel s'applique l'une quelconque des conventions internationales ci-après dont un État contractant à la présente Convention est un État contractant ou peut le devenir:

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958);

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980);

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980);

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 19 avril 1991);

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995);

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001).

2. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent en outre aux communications électroniques se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat auquel s'applique une autre convention ou un autre traité ou accord international non expressément mentionné au paragraphe 1 du présent article dont un État contractant à la présente Convention est un État contractant ou peut le devenir, sauf si cet État a déclaré, conformément à l'article 20, qu'il ne sera pas lié par le présent paragraphe.

3. Un État qui fait une déclaration en application du paragraphe 2 du présent article peut également déclarer qu'il appliquera néanmoins les dispositions de la présente Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution de tout contrat auquel s'applique une convention, un traité ou un accord international spécifié dont cet État est un État contractant ou peut le devenir.

4. Tout État peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel s'applique une convention, un traité ou un accord international qu'il a spécifié dans sa déclaration et dont il est un État contractant ou peut le devenir, y compris l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article, même s'il n'a pas exclu l'application du paragraphe 2 du présent article dans une déclaration faite conformément à l'article 20.