



Assemblée générale

Distr.: Limitée
11 décembre 2001

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail sur le commerce électronique
Trente-neuvième session
New York, 11-15 mars 2002

Aspects juridiques du commerce électronique

Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Commentaires de la Chambre de commerce internationale

Note du secrétariat

À la suite de la publication du document A/CN.9/WG.IV/WP.95, le secrétariat a reçu des commentaires formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale. Le texte desdits commentaires est reproduit en annexe à la présente note, tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

Chambre de commerce internationale
L'organisation mondiale du monde des affaires

Rapport sur le projet de convention de la CNUDCI sur les contrats électroniques

Groupe spécial d'experts de la CCI*

5 décembre 2001

* Le Groupe d'experts était composé de M. Mark Bohannon, M. Charles Debattista, M. David Fares, M^{me} Christina Hultmark Ramberg, M. Christopher Kuner, M^{me} Anna Nordén, M^{me} Heather Shaw et M. Aleksandar Stojanoski. Les points de vue exprimés dans le présent document sont les opinions personnelles des membres du Groupe d'experts et ne reflètent pas nécessairement celles des organisations qu'ils représentent.

Résumé

Le Groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale (CCI) se félicite de la note du secrétariat de la CNUDCI A/CN.9/WG.IV/WP.95 et de la volonté du Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique de renforcer la sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. La CCI a reçu un certain nombre de réponses au questionnaire qu'elle avait envoyé à des entreprises afin de leur donner la possibilité d'exprimer leurs opinions dans le domaine du commerce électronique et des contrats électroniques; ce questionnaire, ainsi que les réponses qui avaient été reçues au moment de la rédaction du texte final du présent rapport, sont reproduits à l'annexe du présent document. Les opinions du Groupe spécial d'experts de la CCI exprimées dans le présent document ont été influencées par les réponses reçues, qui préconisent généralement une harmonisation pour réduire le manque de sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. Le Groupe d'experts continuera de mettre à jour l'annexe à mesure qu'il recevra d'autres réponses et sera heureux de la tenir à la disposition du secrétariat de la CNUDCI et du Groupe de travail.

Le Groupe d'experts estime qu'il est important d'ancrer fermement dans la convention les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie des parties, afin d'éviter les malentendus et de faire en sorte que le monde des affaires ait confiance en cet instrument. Il suggère également que le Groupe de travail étudie attentivement la question de savoir si la convention devrait s'appliquer uniquement aux contrats électroniques ou aux contrats commerciaux en général, en gardant à l'esprit que le fait de soumettre les contrats électroniques à des règles distinctes de celles applicables à l'ensemble des contrats commerciaux risque de soulever un certain nombre de problèmes. Il estime également qu'il serait important de bien préciser les interactions entre une éventuelle convention sur les contrats électroniques et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention des Nations Unies sur les ventes").

Le Groupe d'experts s'accorde à reconnaître qu'il convient que la convention ne se limite pas aux contrats de vente de biens. Cependant, la question de savoir si elle devrait également porter sur les opérations concernant des droits de propriété intellectuelle (telles que les contrats de licence) devrait être examinée plus attentivement. Le Groupe d'experts n'est pas parvenu à un consensus sur la question de savoir si les opérations sur des droits de propriété intellectuelle devaient faire partie des travaux à mener. D'un point de vue pragmatique, il recommande d'exclure les contrats de consommation, en reprenant la définition employée dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

En ce qui concerne la question de savoir si la convention devrait porter sur les opérations internes ou internationales, le Groupe d'experts estime que la solution exposée dans la note du secrétariat, à savoir que les États adoptants peuvent choisir de ne pas appliquer la convention aux opérations internes, mais que, sauf notification contraire, la convention s'applique aussi à ces opérations, mérite un examen approfondi. Le Groupe d'experts penche pour l'adoption de règles juridiques qui permettraient de déterminer plus aisément l'établissement des parties, à condition d'éviter certains dangers inhérents à de telles règles.

S'agissant des questions juridiques de fond concernant la formation des contrats, le Groupe d'experts estime qu'il est particulièrement important de parvenir à une harmonisation dans les domaines de la conclusion des contrats, de l'incorporation de clauses et du traitement des erreurs ou des méprises.

1. Introduction

Le Groupe spécial d'experts de la CCI se félicite de la note du secrétariat de la CNUDCI du 20 septembre 2001, intitulée "Contrats électroniques: avant-projet de convention" (A/CN.9/WG.IV/WP.95, ci-après dénommée "la note du secrétariat", disponible sur Internet < <http://uncitral.org/en-index.htm> ») et de la volonté du Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique de renforcer la sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. À la session de juillet 2001 de la CNUDCI, la CCI a été priée d'établir un rapport exposant les avis du monde des affaires sur la nécessité d'une convention sur les contrats électroniques. Afin de sonder le monde des affaires, la CCI a envoyé aux entreprises un questionnaire les invitant à exprimer leurs opinions en ce qui concerne le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier. Ce questionnaire, qui a été envoyé à un large éventail d'entreprises dans diverses branches d'activité et secteurs géographiques dans le monde entier, est reproduit à l'annexe du présent document, de même que les réponses qui avaient été reçues au moment de la rédaction du texte final de celui-ci, lesquelles préconisent généralement une harmonisation pour réduire le manque de sécurité juridique dans le domaine des contrats électroniques. Les opinions du Groupe d'experts exprimées dans le présent rapport ont été influencées par ces réponses. Le Groupe d'experts continuera de mettre à jour l'annexe à mesure qu'il recevra d'autres réponses et sera heureux de la tenir à la disposition du secrétariat de la CNUDCI et du Groupe de travail.

Le présent rapport a été rédigé en se fondant sur l'hypothèse qu'il est nécessaire d'élaborer une convention (ou un autre instrument international) ayant trait aux contrats. Il ne revient pas sur la nécessité d'une convention, mais met l'accent sur la portée d'une telle convention ainsi sur les questions de fond qu'elle devrait traiter.

Ce rapport n'a pas pour objectif de répondre à la note du secrétariat, mais plutôt de mettre en lumière les principales questions. Mais comme la plupart des questions importantes pour le monde des affaires ont également été reconnues comme telles par le secrétariat, le Groupe d'experts a utilisé la note du secrétariat comme document de référence pour éviter d'exposer à nouveau l'ensemble du contexte juridique.

Le présent rapport pose plusieurs questions au Groupe de travail. Nous estimons que celui-ci devrait discuter et examiner les questions susmentionnées avant d'entreprendre ses travaux, de manière à définir correctement la portée du projet. Parallèlement, le Groupe d'experts continuera de consulter le monde des affaires au sens large afin d'affiner ses vues sur ces questions. La CCI a pleinement conscience de l'importance du projet de la CNUDCI pour le commerce et espère continuer à participer activement à ces travaux et à apporter d'autres commentaires détaillés sur le projet au fur et à mesure de son élaboration. Ce faisant, elle pourra tirer profit de son expérience concrète du monde des affaires, acquise sur une large base internationale.

2. Sphère d'application

2.1 Autonomie des parties et liberté contractuelle

À titre préliminaire, le Groupe d'experts voudrait souligner qu'il estime important d'ancrer fermement les principes de l'autonomie des parties et de la liberté contractuelle dans la convention, quelle que soit la forme que celle-ci revêtira. Ce point ne devrait pas prêter à controverse, puisque la Convention des Nations Unies sur les ventes reconnaît déjà ces principes et que rien dans la note du secrétariat ne porte à croire qu'il pourrait en être autrement dans la nouvelle convention. Cependant, pour éviter tout malentendu et faire en sorte que le monde des affaires ait confiance dans la convention, le Groupe d'experts préconise d'y annoncer clairement que ses dispositions sont des règles supplétives auxquelles les parties sont libres de déroger. Il estime également qu'il serait important de bien préciser les interactions entre une éventuelle convention sur les contrats électroniques et la Convention des Nations Unies sur les ventes.

2.2 Règles propres aux contrats électroniques

(Voir les paragraphes 10 à 12 de la note du secrétariat)

Les travaux de la CNUDCI sur un instrument international traitant certaines questions relatives aux contrats électroniques visent à éliminer les obstacles juridiques aux opérations internationales dus au manque d'harmonie du droit international. Il convient, en premier lieu, de déterminer si ces obstacles sont propres aux contrats électroniques ou s'ils existent pour tous les contrats commerciaux internationaux.

D'après de nombreuses réponses au questionnaire, il serait préférable que les contrats conclus par des moyens de communication électroniques ne soient pas soumis à des règles différentes de celles applicables aux contrats conclus par d'autres moyens de communication. Il s'agit là d'un point fondamental, et le Groupe d'experts suggère que le Groupe de travail étudie soigneusement la question de savoir si la convention devrait s'appliquer uniquement aux contrats électroniques ou aux contrats commerciaux en général. Le Groupe d'experts tient en particulier à souligner que le fait de soumettre les contrats électroniques à des règles distinctes soulèverait un certain nombre de problèmes:

a) Le Groupe d'experts s'interroge au sujet de la définition proposée aux paragraphes 10 et 11 de la note du secrétariat ainsi qu'à l'article premier de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe I de la note du secrétariat, où il est question de "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données". En fait, la conclusion de nombreux contrats résulte à la fois de conversations orales, de télécopies, de contrats papier, de courriers électroniques et de communications par Internet. En conséquence, l'expression "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" proposée dans la note du secrétariat pourrait, dans la pratique, poser des problèmes pour la détermination du champ d'application de la convention.

b) Dans nombre de cas, les problèmes d'ordre pratique qui se posent dans le domaine des contrats électroniques ne sont pas propres à l'environnement

électronique mais existent dans toutes les opérations internationales, qu'elles soient électroniques ou non. S'il peut se révéler nécessaire d'adapter les règles traditionnelles régissant les contrats pour répondre à des questions qui se posent très fréquemment dans le commerce électronique (telles que la définition des termes "envoyé et reçu"), cela ne signifie pas pour autant que certaines de ces questions ne soient pas tout aussi délicates dans le contexte des contrats "traditionnels". Il y a donc lieu d'envisager que la convention traite ces questions juridiques dans une optique techniquement neutre.

2.3 La convention ne devrait-elle s'appliquer qu'aux biens?

(Voir les paragraphes 13 et 14 et 20 à 22 de la note du secrétariat)

Le Groupe d'experts souscrit aux paragraphes 13 et 14 de la note du secrétariat, selon lesquels il convient que la convention ne porte pas uniquement sur les contrats de vente de biens. Il est particulièrement important qu'elle couvre également les opérations portant sur des services.

Il ressort des paragraphes 20 à 22 de la note du secrétariat que la convention devrait également s'appliquer aux opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle, telles que les opérations d'octroi de licences. Le Groupe d'experts tient à souligner que les opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle peuvent poser des problèmes différents de ceux qui existent dans le domaine de la vente de biens et de services. Il n'est pas parvenu à un consensus qui permette de tenir compte de ces difficultés de fond et de procédure et estime que le Groupe de travail devrait examiner cette question plus attentivement.

2.4 La convention devrait-elle être applicable aux consommateurs?

(Voir les paragraphes 15 à 19 de la note du secrétariat)

Comme l'indiquent les réponses au questionnaire, le Groupe d'experts estime que des orientations sont nécessaires en ce qui concerne les contrats de consommation conclus par des moyens électroniques. Toutefois, par pragmatisme, il recommande que, pour diverses raisons, ces contrats soient exclus des négociations de la CNUDCI relatives à une telle convention. Tout d'abord, de nombreux États considèrent les droits des consommateurs comme une question d'ordre public de sorte qu'il pourrait être extrêmement difficile de se mettre d'accord sur quelque règle de fond que ce soit. Vouloir appliquer la convention aux opérations faisant intervenir des consommateurs susciterait aussi probablement lors des délibérations des controverses telles que l'on risquerait fort de ne pas parvenir à un consensus. En outre, il est à craindre qu'il ne serait pas possible de laisser une marge suffisante pour l'application du principe de la liberté contractuelle si ces opérations étaient incluses.

En ce qui concerne les moyens d'exclure les opérations faisant intervenir des consommateurs, le Groupe d'experts recommande d'utiliser dans la convention la même définition que celle figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, comme il est suggéré au paragraphe 16 de la note du secrétariat. Cela permettrait de tirer parti de l'expérience et de la jurisprudence se rapportant à la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il est possible d'établir un large éventail de définitions de l'expression "opération faisant intervenir des consommateurs". La solution optimale serait que la même définition soit utilisée

dans tous les instruments (nationaux ou internationaux), mais cela ne sera pas le cas dans un avenir prévisible. Le Groupe d'experts recommande donc d'utiliser la même définition dans toutes les conventions de la CNUDCI.

L'article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur les ventes ("à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage") peut être une source de problèmes dans le contexte du commerce électronique étant donné que la qualité de consommateur ou de professionnel de l'autre partie peut être masquée (voir les paragraphes 18 et 19 de la note du secrétariat). Ce problème devrait être examiné plus avant. Le Groupe d'experts recommande que le libellé de l'article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur les ventes, où il est fait référence aux faits connus du vendeur, soit inclus dans la nouvelle convention.

2.5 La convention devrait-elle être applicable uniquement aux contrats internationaux?

(Voir les paragraphes 25 à 36 de la note du secrétariat)

Il est préférable que les mêmes règles s'appliquent à toutes les opérations, qu'elles soient internes ou internationales. Si tel est le cas, une entreprise peut utiliser la même interface pour toutes ces opérations et les clients peuvent s'habituer ainsi à utiliser cette interface pour toutes leurs transactions. Cependant, le Groupe d'experts reconnaît qu'un champ d'application aussi large rendrait difficile l'obtention d'un consensus au sein du Groupe de travail. De nombreux États hésiteront probablement à accepter et à ratifier une convention empiétant sur leur législation régissant les opérations internes. Le Groupe d'experts estime donc que la solution exposée dans le paragraphe 36 de la note du secrétariat et dans la variante A du projet d'article premier, à savoir que les États adoptants peuvent décider de ne pas appliquer la convention aux opérations internes, mais que, sauf indication contraire, la convention s'applique aussi à ces opérations, constitue une démarche potentiellement intéressante; cela étant, cette question doit faire l'objet d'un complément d'examen avant qu'une décision ne soit prise.

La définition des opérations internationales devrait être la même que dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce qui permettra de tirer parti de la jurisprudence découlant de cette convention. En outre, il serait bon d'une manière générale que les deux conventions aient le même champ d'application à cet égard.

2.6 Lieu de situation des parties

(Voir les paragraphes 37 à 46 de la note du secrétariat)

Le Groupe d'experts partage le point de vue exprimé dans la note du secrétariat, à savoir que la difficulté qu'il y a à déterminer l'endroit où se trouve une partie à une opération en ligne constitue actuellement une source considérable d'insécurité juridique; bien que ce danger ait toujours existé, la portée mondiale du commerce électronique fait qu'il est plus difficile que jamais de déterminer ce lieu. Cette insécurité peut avoir d'importantes conséquences juridiques étant donné que le lieu de situation des parties est déterminant, notamment pour ce qui est de la juridiction compétente du droit applicable et de l'exécution. Les réponses au questionnaire confortent également ce point de vue.

Un certain nombre de mesures sont suggérées dans la note du secrétariat pour faire face à cette insécurité, à savoir 1) exiger que les parties à un contrat conclu par des moyens électroniques indiquent clairement où se trouve leur établissement aux fins de ce contrat; 2) établir la présomption que l'établissement d'une partie est le lieu que celle-ci a indiqué comme tel; 3) déterminer les éléments à partir desquels l'établissement à prendre en considération peut être déduit. Le Groupe d'experts trouve beaucoup de mérite à ces suggestions, estimant qu'elles pourraient apporter une sécurité juridique accrue, mais il souhaiterait souligner quelques problèmes potentiels:

- 1) Les conséquences du non-respect de l'une de ces dispositions par une partie devraient être examinées et précisées. Par exemple, le Groupe d'experts estime qu'il est important d'éviter la situation envisagée dans la directive de l'Union Européenne sur le commerce électronique (dont il est dit dans la note du secrétariat qu'elle a inspiré certaines des dispositions en question) qui oblige les parties à respecter certaines obligations en matière d'information sans que soient précisées les conséquences du non-respect de ces obligations (sanctions possibles, nullité absolue ou relative du contrat, etc.), étant donné que cette situation crée elle-même une insécurité juridique considérable.
- 2) Comme il est indiqué dans la note du secrétariat, il pourrait être souhaitable d'adopter des dispositions pour éviter qu'une partie indique un établissement uniquement dans le but de se soustraire à l'application du nouvel instrument ou de le faire appliquer dans des cas où il ne devrait pas l'être. Cependant, le Groupe d'experts tient à souligner qu'il serait difficile d'élaborer de telles dispositions et qu'il serait dangereux d'inclure des dispositions excessivement complexes empêchant les parties d'indiquer normalement quel est leur établissement.
- 3) Le Groupe d'experts tient également à mettre en garde contre le danger de règles excessivement simplistes fondées sur des indications qui peuvent paraître concluantes mais qui en fait n'ont guère de rapport avec le véritable établissement d'une partie, voire aucun (par exemple lorsqu'une partie utilise un nom de domaine associé à un pays); le Groupe d'experts juge encourageant le fait que ce danger a apparemment été reconnu dans la note du secrétariat.

3. Questions de fond concernant la formation des contrats

La majorité des réponses au questionnaire reconnaissent que le manque d'uniformité juridique en ce qui concerne la formation des contrats est un obstacle au commerce électronique.

3.1 Conclusion des contrats

(Voir les paragraphes 49 à 54 et 63 à 66 de la note du secrétariat)

Comme il est indiqué aux paragraphes 64 à 67 de la note du secrétariat, la notion d'offre et d'acceptation, bien que largement acceptée dans de nombreux ressorts, soulève des problèmes sur les plans pratique et théorique. Le Groupe d'experts recommande que le libellé de l'article 2.1 des principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (un contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit *par un comportement des parties qui indique suffisamment leur*

accord) soit pris en considération dans le contexte de la formation des contrats, afin d'assurer et de faire savoir aux parties qu'un contrat peut également être conclu autrement que selon le schéma de l'offre et de l'acceptation.

Le Groupe d'experts estime qu'il est important de préciser dans quelle mesure les offres électroniques sont des offres fermes ou seulement des invitations à entamer des négociations. Dans le questionnaire, les entreprises se sont déclarées préoccupées par l'insécurité actuelle à ce sujet.

3.2 Expédition et réception

(Voir les paragraphes 59 à 62 de la note du secrétariat)

Le Groupe d'experts estime qu'il serait utile de faire figurer dans la convention des règles ayant trait au moment où un message est "expédié" et "reçu".

3.3 Opérations automatisées

(Voir les paragraphes 71 à 73 de la note du secrétariat)

Le Groupe d'experts doute de la nécessité pratique de dispositions régissant expressément les opérations automatisées. Les questions régies par le projet d'article 12 sont déjà traitées ou devraient être traitées par d'autres projets d'articles. La règle régissant la formation du contrat découle du projet d'article 8 (à tout le moins si son libellé est amendé comme il est proposé plus haut). Les erreurs devraient être traitées séparément de même que tous les types de méprises dans un contexte électronique, qu'il s'agisse ou non d'opérations automatisées (voir plus loin).

En outre le Groupe d'experts craint qu'il soit difficile de faire une distinction entre des opérations automatisées, semi-automatisées et non automatisées, ce qui constitue une autre raison de ne pas prévoir de dispositions régissant expressément les opérations automatisées.

3.4 Exigences de forme

(Voir les paragraphes 85 à 89 de la note du secrétariat)

Le Groupe d'experts estime lui aussi qu'il n'est pas nécessaire que la question des exigences de forme soit traitée dans la convention (paragraphes 85 à 87 de la note du secrétariat). Il ne voit pas la nécessité d'y faire figurer des articles concernant les exigences de signature et de la forme écrite étant donné que la convention, comme la Convention des Nations Unies sur les ventes – devrait être fondée sur la règle générale qu'aucune exigence de forme n'est nécessaire (par. 88 et 89) de la note du secrétariat) et – comme la Convention des Nations Unies sur les ventes – permettre aux parties d'émettre des réserves quant aux exigences de forme.

3.5 Incorporation de clauses

(Voir les paragraphes 67 à 69 de la note du secrétariat)

Les réponses au questionnaire montrent que l'incorporation de clauses est un point qui, selon les professionnels, soulève actuellement des problèmes en raison du manque d'harmonie des législations nationales. Toutefois, l'incorporation de clauses par référence est un problème qui est souvent débattu, et ce pas uniquement dans le

contexte électronique. La principale question qui se pose est de savoir dans quelle mesure il faut attirer l'attention sur l'incorporation de clauses pour que celles-ci produisent un effet juridique. Le problème reste le même dans le contexte électronique.

Le Groupe d'experts suggère que la CNUDCI essaie de régler le problème général de l'incorporation de clauses et en particulier de clauses standard dans le contexte électronique. Ce problème pourrait être traité de façon générale dans la convention. Des orientations peuvent être trouvées dans les articles 2.20, 2.21 et 2.22 des principes d'Unidroit.

Le Groupe d'experts reconnaît qu'il est difficile de résoudre les problèmes de conflit de formulaires. Toutefois, on s'est efforcé de le faire dans l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, dont le libellé pourrait être repris, voire amélioré dans une nouvelle convention.

3.6 Erreurs et méprises

(Voir les paragraphes 74 à 79 de la note du secrétariat)

Les réponses au questionnaire montrent que les entreprises sont également préoccupées par le manque d'uniformité des dispositions juridiques nationales relatives aux erreurs et aux méprises. Le Groupe d'experts préférerait que les erreurs et les méprises soient traitées dans un article distinct de la convention.

La convention doit indiquer clairement que les parties peuvent d'un commun accord modifier la règle supplétive de la Convention relative aux erreurs; autrement dit, cette règle ne devrait pas être obligatoire. Bien qu'il soit clair que la convention elle-même ne devrait pas être obligatoire d'une manière générale, le Groupe d'experts estime qu'il est utile de le souligner expressément en ce qui concerne les erreurs électroniques, étant donné que certaines législations nationales concernant cette question sont obligatoires.

Appendice – Questionnaire et réponses

Questionnaire

La CCI a distribué à des entreprises du monde entier en septembre 2001 le questionnaire ci-après concernant les pratiques en matière de contrats électroniques:

Historique

Le manque d'uniformité entre les différents systèmes juridiques est une source de coûts considérables pour quiconque souhaite faire des affaires hors du ressort dont il relève. Afin d'éviter la difficulté qu'il y a à déterminer la loi applicable aux contrats électroniques, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) envisage d'élaborer des règles juridiques concernant ces contrats. Tout en laissant les entreprises libres de convenir de leurs propres pratiques contractuelles, le projet de la CNUDCI pourrait permettre d'élaborer des règles supplétives de base pour les contrats électroniques susceptibles de revêtir une importance fondamentale pour le commerce électronique transfrontière.

Désireuse de faire en sorte que cet important projet tienne compte des réalités commerciales, la CCI est en train d'établir, en vue de le soumettre à la CNUDCI en novembre, un rapport donnant un aperçu des pratiques actuelles en matière de contrats électroniques et analysant les questions juridiques qu'il serait bon que la CNUDCI examine. Pour ce travail, la CCI a besoin d'en savoir plus sur les pratiques des entreprises en matière électronique et d'avoir leur avis sur la portée que devraient avoir les travaux de la CNUDCI. Elle vous serait donc très reconnaissante de bien vouloir prendre sur votre temps quelques minutes pour répondre aux questions ci-après:

Votre pratique et votre expérience

Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques?

- a) Dans l'affirmative:
 - i) Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats?
 - ii) Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)?
- b) Dans la négative, veuillez indiquer les raisons (aucune occasion/nécessité, problèmes d'infrastructure ou de sécurité, insécurité juridique, etc.)

Exemples précis

Bien que la portée du projet de la CNUDCI ne soit pas encore connue avec exactitude, la CCI a recensé quelques problèmes qui font obstacle au recours aux contrats électroniques et qui pourraient être examinés par la CNUDCI. Tout en insistant sur le fait qu'il ne s'agit que d'exemples, la CCI souhaiterait avoir votre avis sur les questions suivantes.

A. Formation des contrats

Actuellement, les règles relatives à la formation des contrats sont différentes d'un pays à l'autre. Les règles qui déterminent quels types de message sont juridiquement contraignants sont différentes. Par exemple, un message sur un site Web peut constituer automatiquement une "offre" ferme dans un pays mais pas dans un autre. Ce manque d'harmonie soulève un problème important dans un contexte international en raison de la difficulté qu'il y a à déterminer la loi applicable et de l'absence d'uniformité internationale concernant l'opposabilité des messages.

1. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème?
2. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées?

B. Incorporation de dispositions dans le contrat

On constate également un manque d'harmonie en ce qui concerne le degré d'opposabilité des clauses d'un contrat conclu en ligne. C'est le cas par exemple des règles permettant de déterminer si le renvoi par un lien hypertexte à un autre site Web contenant des clauses juridiques a pour effet d'intégrer ces clauses au contrat. Dans certains pays, on exige une approbation active (consistant à cliquer sur le lien ou sur un bouton OK) alors qu'on ne l'exige pas dans d'autres.

3. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses diffère d'un pays à l'autre constitue un problème?
4. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées?

C. Erreurs

En raison de la rapidité et de l'automatisation qui sont le propre des communications électroniques, une erreur est vite arrivée (par exemple, on peut se retrouver avec un ordre d'achat de 1 000 actions alors que l'on voulait seulement acheter pour 1 000 dollars d'actions), qu'il s'agisse d'une erreur humaine ou qu'elle soit due aux choix automatisés effectués par des ordinateurs. Il règne actuellement une certaine incertitude en ce qui concerne la façon dont la responsabilité des erreurs devrait être partagée, étant donné que la règle traditionnelle (qui fait peser l'essentiel de cette responsabilité sur la partie qui a commis l'erreur) peut ne pas convenir dans un contexte électronique. Actuellement, les positions diffèrent d'un pays à l'autre en ce qui concerne les erreurs dans les communications électroniques.

5. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème?
6. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées?

D. Preuve

Même dans un contexte papier, les parties éprouvent souvent des difficultés à déterminer quelles sont exactement les clauses de leurs contrats: elles peuvent avoir un échange de correspondance qui peut ou ne peut pas se transformer en un

“document contractuel” unique, ou il se peut qu’il y ait plus d’un “document” ayant une apparence contractuelle parce que chacune des parties utilise ses propres clauses standard. Les facteurs d’incertitude sont multipliés dans un contexte en ligne, où la sécurité juridique dépend non seulement du droit des contrats applicable mais aussi des règles juridiques relatives à la preuve et à l’admissibilité des messages électroniques comme preuve de l’intention des parties.

8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d’harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de:
 - a) prouver qu’un contrat a été conclu, ou
 - b) faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat?
9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées?

Nouvelles règles

10. Estimez-vous que les questions A à D susmentionnées soulèvent des problèmes dans la pratique?
11. Existe-t-il d’autres questions que la CNUDCI devrait examiner?
12. Un cadre harmonisé à l’échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises?
13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s’appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)?
14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s’occupent?

Réponses

Nous avons reçu à ce jour les réponses de 12 entreprises qui représentent une grande variété de secteurs d’activité et de régions géographiques. Ces réponses, dont une partie est citée (passages soulignés), sont résumées ci-après:

N°	Pays	Résumé des questions/réponses
1	République tchèque – entreprise industrielle	<p>1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? <u>“Oui”</u>.</p> <p>2. à 9. L’entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d’harmonisation.</p> <p>12. Un cadre harmonisé à l’échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? <u>“Oui. Ces règles devraient s’appliquer dans tous les pays.”</u></p> <p>13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s’appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? <u>“Un seul cadre devrait s’appliquer.”</u></p>
2	Danemark – entreprise industrielle	<p>1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? <u>“Depuis le milieu des années 1980, nous encourageons l’utilisation des contrats électroniques avec nos clients (externes) comme au sein des divers services de l’entreprise (...) En ce qui concerne les aspects juridiques, les problèmes liés à la facturation transfrontière sont ceux qui ont suscité la plus grande insécurité.”</u></p> <p>2. à 9. En ce qui concerne les exemples d’obstacles juridiques cités dans le questionnaire, l’entreprise a indiqué: <u>“Le manque d’harmonie au niveau international dans les domaines de la formation des contrats, de l’incorporation de clauses dans les contrats, du traitement des méprises et des erreurs et de la preuve n’a pas encore posé de problèmes dans nos relations avec nos clients. Cependant, un domaine mérite une plus grande attention, en raison de l’évolution et de l’extension prévue des échanges de données informatisées (EDI) ou des contrats électroniques dans un avenir proche. Dans la situation actuelle, caractérisée par des législations nationales différentes, il existe un risque latent qui menace les relations commerciales transfrontières et trans-continetales et contraint les entreprises à consacrer trop de temps et d’argent à tenter de prévoir leur situation juridique. L’harmonisation ou la création de nouvelles règles supplétives seraient donc très appréciées car elles constitueraient un outil pratique pour le commerce transfrontières.”</u></p>

10. à 14. En ce qui concerne les travaux futurs, l'entreprise a indiqué: "Nous pensons que la promotion d'un cadre harmonisé au niveau international régissant les contrats électroniques est une bonne idée, si et dans la mesure où ce cadre tient compte de la nécessité pour les entreprises de disposer de règles simples et transparentes concernant la répartition des droits et des obligations entre les parties contractantes. Ce cadre harmonisé devrait, de préférence, être fondé sur des règles applicables quel que soit le moyen utilisé, c'est-à-dire des règles qui devraient s'appliquer à la fois aux contrats en ligne et aux contrats hors ligne, afin d'assurer leur diffusion et leur utilisation dans le monde entier."
- 3 Danemark – autre entreprise industrielle
1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "Oui." Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "Pas encore."
2. à 9. L'entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d'harmonisation.
11. Existe-t-il d'autres questions que la CNUDCI devrait examiner? "Le commerce électronique en général, les conflits entre droits de propriété intellectuelle et noms de domaine."
12. Un cadre harmonisé à l'échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "Oui."
13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "Les mêmes règles devraient s'appliquer."
- 4 France – grande banque
- L'entreprise note l'importance du lieu de situation: "Un site Internet peut être installé dans un pays alors que la société qui y a recours – pour vendre des biens et services – se trouve dans un autre. L'acquéreur doit savoir dans quel pays il achète afin de savoir avec certitude quelle est la législation applicable. De même, outre le lieu où les biens doivent être expédiés, le vendeur peut avoir besoin de savoir dans quel pays se trouve l'acquéreur."
- 5 Allemagne – grande société de vente par correspondance
- L'entreprise ne voit guère la nécessité d'entreprendre des travaux d'harmonisation, la plupart des questions ayant déjà été réglées par la directive de l'Union européenne (UE) sur le commerce électronique et par le droit allemand.

6 Allemagne – autre grande société de vente par correspondance

1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? “Nous utilisons des moyens de communication électroniques avec nos clients parce que le marché de la vente par correspondance l’exige. En ce qui concerne les fournisseurs, nous avons décidé – après une période d’essai – de ne pas avoir recours à ces moyens parce que les exigences techniques étaient trop élevées et que la sécurité de la transmission des données n’était pas garantie.”

2. Pensez-vous que le fait que le degré d’opposabilité des messages électroniques varie d’un pays à l’autre constitue un problème? “Non, parce nos filiales et nous-mêmes n’opérons que sur nos marchés nationaux respectifs.”

3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? “Oui. Cependant, comme l’UE n’a pas été en mesure d’harmoniser ces règles au moment où elle a adopté la directive sur le commerce électronique, je doute qu’il soit possible de le faire à l’avenir.”

4. à 9. La société rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d’harmonisation.

12. Un cadre harmonisé à l’échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? “Je ne le crois pas. S’il était similaire à la Convention de Vienne sur les ventes, ce cadre ne ferait pas partie du *jus cogens*. La partie en position de force exclurait les règles dont elle ne veut pas.”

14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s’occupent? “La question de savoir quelle législation est applicable au commerce transfrontière, par exemple la législation relative à la concurrence, à la protection des données, au commerce, pose un véritable problème. Mais je doute que celui-ci puisse être résolu dans un proche avenir.”

7 Islande – consortium
bancaire

1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? Avez-vous rencontré des problèmes dans ce domaine? “Les problèmes juridiques sont le manque de prévisibilité et de confiance en raison des questions juridiques complexes que soulèvent les technologies de l’information (formation des contrats, non-révocation, archivage, validation, preuve) et le fait qu’il n’existe pas de jurisprudence. L’utilisation des communications électroniques pour des opérations importantes est essentiellement limitée à des groupes fermés d’utilisateurs dont les membres se mettent préalablement d’accord sur la technologie à utiliser et les conséquences juridiques qui en découlent.”

2. Estimez-vous que le fait que le degré d’opposabilité des messages électroniques varie d’un pays à l’autre constitue un problème? “Oui, je pense que c’est un problème général dans le droit international des contrats. Ainsi, la question de savoir si une proposition constitue une offre ou une invitation à faire une offre pose une grande difficulté pour les consommateurs comme pour les fournisseurs. L’une ou l’autre option peuvent se justifier mais les parties doivent savoir laquelle s’applique.”

3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? “Ce serait utile pour clarifier la situation, mais la formation des contrats est un problème juridique important pour la plupart des pays et la tradition est un facteur capital dans ce domaine. De plus, d’un point de vue pratique, l’existence de règles particulières pour les contrats électroniques, différentes de celles régissant la formation des contrats papier, ne faciliterait pas les choses. En outre, toutes les exigences de forme dans le domaine de la formation des contrats peuvent rendre complexes des choses simples et devraient être évitées. L’intention devrait être déterminante.”

4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l’incorporation de clauses dans les contrats diffère d’un pays à l’autre constitue un problème? “Oui, en particulier pour les consommateurs. Ainsi, dans les pays nordiques, la protection des consommateurs est très importante et l’incorporation de clauses par référence doit être faite de manière très claire et explicite.”

5. Serait-il utile que les règles relatives à l’incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? “Oui, mais encore une fois le droit des contrats est une délicate question d’ordre national.”

6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d’un pays à l’autre constitue un problème? “Oui.”

7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? “Je pense que les règles traditionnelles devraient suffire dans la plupart des cas (intention, faute, bonne foi).”

8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve? "Lorsqu'un contrat est conclu, il faut que cela soit parfaitement clair. Le facteur déterminant est l'intention d'être lié par le contrat et non telle ou telle exigence de forme."

9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "Je ne pense pas qu'il soit possible dans la pratique d'harmoniser les règles relatives à la preuve, même si cela serait utile. Je pense également que des règles générales devraient s'appliquer en l'occurrence."

10. Estimez-vous que les questions A à D susmentionnées soulèvent des problèmes dans la pratique? "Oui, je pense que les questions énumérées soulèvent des problèmes non seulement dans le contexte des contrats électroniques, mais aussi dans le contexte des contrats en général. Ces questions ne sont pas nouvelles, mais la possibilité de conclure des contrats par des moyens électroniques les rend plus visibles dans la pratique."

12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "Oui, un tel cadre serait utile."

13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour des contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "Il serait de loin préférable que les mêmes règles soient appliquées, quel que soit le moyen utilisé."

8 Japon – multinationale

1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "Oui." Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "Pas pour l'instant. Notre expérience dans le domaine des contrats électroniques se limite à quelques cas."

2. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "Il s'agit effectivement d'un problème important qui pourrait à la longue entraver le commerce électronique."

3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "Oui cela serait utile, mais ce qui importerait le plus serait la façon de procéder à cette harmonisation."

4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "Cela pourrait être un problème, mais cette question se pose également dans le cas des contrats non électroniques. En ce qui concerne ces derniers, les parties prennent normalement des dispositions au cours du processus de négociation pour éviter que cela soit le cas."

5. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? "Il est difficile de répondre par oui ou par non."
6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème? "Oui, c'est un gros problème."
7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "Il est difficile de répondre par oui ou par non. Si le contrat contient une clause destinée à éviter ce risque, une telle harmonisation internationale n'est pas nécessaire. Il s'agit d'une question qui devrait être traitée par les parties au contrat."
8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de prouver qu'un contrat a été conclu ou de faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat? "Non."
9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "Je ne sais pas."
10. Estimez-vous que les questions A à D susmentionnées soulèvent des problèmes dans la pratique? "Oui, certaines d'entre elles posent des problèmes, mais pas toutes."
11. Existe-t-il d'autres questions que la CNUDCI devrait examiner? "Non."
12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques "similaires à la Convention de Vienne sur les ventes" serait-il utile pour les entreprises? "Des principes directeurs ou un cadre seraient utiles. Cependant, si la convention était adoptée, chaque pays serait entièrement libre de la ratifier ou de ne pas la ratifier. Les considérations de souveraineté seraient donc importantes."
13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "Il est difficile de dire quelle est la meilleure solution. Nous avons besoin d'étudier davantage de cas pratiques avant de prendre une décision à ce sujet."
14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? "Responsabilité de l'organisme certificateur et formats de documents institutionnels harmonisés pour éviter les problèmes liés aux signatures électroniques."

- 9 Suède – multinationale
1. Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques? “Oui. La raison du non-recours aux contrats électroniques indépendamment des techniques d’EDI n’est pas l’insécurité juridique. En fait, aucun contrat de vente électronique n’est jamais conclu étant donné que toutes nos opérations commerciales sont effectuées sur la base de contrats papier par l’intermédiaire d’une plate-forme de commerce électronique protégée par un mot de passe. Tous les contrats internationaux sont conclus sur place par des filiales, ce qui signifie qu’il n’y a aucun problème dû au manque d’harmonie juridique. Les contrats transfrontières sont si importants qu’ils sont négociés face-à-face.”
7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? “La question des erreurs pose un problème qui doit être résolu à la fois au niveau national et au niveau mondial.”
- 10 Thaïlande – société commerciale
1. Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques? “Non, nous n’avons pas encore eu recours à des contrats électroniques en raison de l’insécurité juridique et parce que nous n’avons pas eu l’occasion de le faire.”
2. à 9. Cette entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines, dans lesquels elle souhaiterait que des travaux d’harmonisation soient entrepris.
12. Un cadre harmonisé à l’échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? “Oui, un tel cadre serait extrêmement utile.”
13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s’appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? “Nous considérons qu’un certain nombre de facteurs exigent que les règles relatives aux contrats électroniques conclus en ligne et celles relatives aux contrats électroniques conclus hors ligne soient distinctes.”
- 11 États-Unis – grande banque
1. Avez vous rencontré des difficultés (d’ordre juridique ou pratique)? “Non, il est encore trop tôt pour que d’éventuels problèmes apparaissent.”
2. et 3. Cette entreprise rencontre des difficultés dans tous ces domaines, dans lesquels elle souhaiterait que des travaux d’harmonisation soient entrepris.”
4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l’incorporation de clauses diffère d’un pays à l’autre constitue un problème? “Oui, c’est un grand problème, principalement lorsqu’une signature électronique est utilisée avec le contrat (l’avantage du contrat électronique est essentiellement lié aux signatures électroniques). Par exemple, est-ce qu’une signature électronique vaut reconnaissance, acceptation générale informelle ou confirmation juridique absolue du contenu? Un moyen universel de déterminer le contexte malgré les permutations linguistiques et culturelles est nécessaire.”

5. à 9. La société rencontre des difficultés dans tous ces domaines et souhaiterait qu'on y entreprenne des travaux d'harmonisation.

10. Estimez-vous que les questions A à D susmentionnées soulèvent des problèmes dans la pratique? “Pas pour le moment, mais il est difficile d'une manière générale de faire avancer les contrats et les signatures électroniques. Leur utilisation pratique ne commencera pas tant que certaines des questions fondamentales n'aient pas été résolues.”

12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? “Oui.”

13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? “En fait, résoudre les questions que soulèvent les contrats conclus en ligne serait aussi probablement utile pour le règlement des problèmes latents dans le contexte hors ligne. Je suggère que l'on s'efforce d'élaborer de bonnes règles pour le contexte en ligne et que l'on vérifie comment ces règles fonctionnent avec les pratiques hors ligne actuelles.”

14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? “1) Responsabilité de l'organisme certificateur. 2) Formats de documents structurés et syntaxe pour éviter la confusion liée au contexte dans l'application des signatures électroniques.”

12 États-Unis –
multinationale

Observations générales:

“Nous saluons à la fois l'initiative de la CNUDCI tendant à élaborer des règles juridiques pour les contrats électroniques et celle de la CCI visant à faire en sorte qu'un projet aussi important tienne compte des réalités et des pratiques commerciales. Avant de répondre au questionnaire, nous voulons insister sur quelques questions essentielles qui méritent d'être examinées:

— Le manque d'uniformité des règles nationales relatives aux contrats électroniques peut nécessiter une harmonisation. Nous recommandons toutefois que l'on prête également attention à la reconnaissance mutuelle des règles nationales dans les domaines où les divergences ne sont pas importantes. En choisissant la méthode d'harmonisation appropriée, il serait également utile de réfléchir sur l'utilité de codes de conduite. Pour autant que des règles nouvelles ou modifiées sont nécessaires pour tenir compte des aspects uniques des opérations électroniques, ces règles devraient être internationales en raison de la nature intrinsèquement mondiale du commerce électronique. Les efforts internationaux et régionaux (par exemple, la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 2001/C 255/01) visant à promouvoir une sécurité accrue devraient être menées conjointement, sinon les questions que se posent des entités qui font des affaires à la fois à l'intérieur et à l'extérieur d'une région spécifique pourraient rester sans réponse.

— Dans toute opération, que ce soit entre deux entreprises, entre une entreprise ou un consommateur ou entre une entreprise et une entité publique, la validité des relations contractuelles établies par des moyens électroniques doit être juridiquement garantie. Dans un marché de plus en plus mondial, toutes les parties à une opération électronique doivent avoir l'assurance que le cadre juridique qui régit les opérations commerciales traditionnelles s'applique également aux obligations contractuelles souscrites par des moyens électroniques.

— Dans de nombreux pays, on n'a pas encore traité de façon adéquate un certain nombre de questions telles que celles de savoir comment passer contrat par l'intermédiaire d'un réseau en ligne, ce qui constitue une signature dans l'environnement en ligne et si et dans quelle mesure les contrats conclus en ligne sont exécutoires. Cette situation est source d'insécurité et fait craindre l'inexécution des obligations."

1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "Oui, surtout des consommateurs." Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "D'un point de vue général, on éprouve dans l'ensemble un sentiment d'incertitude juridique. En particulier, les problèmes les plus fréquents sont liés à la multiplicité des juridictions compétentes (y compris l'accès à partir de pays soumis à des sanctions); la protection des données personnelles (effet du consentement en ligne, option positive, etc.); et effet de la méthode au clic/sous-emballage/(shrink wrap) s'agissant de certaines dispositions spécifiques à des pays (par exemple, acception expresse de clauses dans des contrats standard en vertu de l'article 1341 du Code civil italien)."

2. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "Oui."

3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "Oui, certainement."

4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses diffère d'un pays à l'autre constitue un problème? "Oui."

5. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? "Oui, cela serait très utile."

6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème? Nous pensons qu'il serait peut-être nécessaire d'étudier dans quelle mesure le "type" d'erreur est différent dans un contexte en ligne et dans un contexte hors ligne et, s'il est effectivement différent, de déterminer si des initiatives techniques ou réglementaires sont nécessaires à cet égard."

7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "Oui."

8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de a) prouver qu'un contrat a été conclu ou b) faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat? "Oui, principalement b)."

9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "Oui, certainement."

10. Estimez-vous que les questions A à D susmentionnées soulèvent des problèmes dans la pratique? "Oui."

12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention de Vienne sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "Oui, bien qu'il faille tenir dûment compte du fait que l'application de la Convention de Vienne est pratiquement toujours exclue dans les contrats."

13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "Les contrats électroniques ne sont pas fondamentalement différents des contrats papier. Néanmoins, le commerce électronique ne reprend pas entièrement les schémas utilisés pour la formation des contrats par des moyens traditionnels. Par conséquent, bien que l'effort d'harmonisation visant à éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation des moyens de communication modernes puisse ne pas porter principalement sur des questions juridiques de fond, une certaine adaptation des règles traditionnelles du droit des contrats pourrait être nécessaire pour tenir compte des besoins du commerce électronique. Sur cette base, nous estimons que des règles traitant de la spécificité de ce moyen technique devraient être élaborées. Il convient en outre de mentionner en passant qu'il est plus probable de parvenir à un consensus sur les pratiques électroniques étant donné la nouveauté de celles-ci et l'absence de tradition juridique bien établie dans ce domaine."

14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? “En général: a) il faudrait que l'on sache exactement quels types de contrat seront couverts; nous estimons qu'il serait insuffisant de s'occuper uniquement des ventes internationales de biens corporels et qu'il faudrait donc prendre en considération tout contrat conclu ou constaté par des moyens électroniques; b) s'agissant en particulier des contrats électroniques: la formation des contrats (c'est-à-dire l'offre et l'acceptation, l'expression du consentement, la réception et l'expédition, le stockage et la récupération des clauses contractuelles, les systèmes informatiques automatisés, le traitement des erreurs); la preuve; la loi applicable; le règlement des litiges/la juridiction compétente (également dans le contexte des opérations interentreprises).”