

**Assemblée générale**

Distr. limitée
1^{er} février 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Soixante-cinquième session
New York, 10-14 avril 2023**

Poursuite des travaux sur l'automatisation des contrats**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Remarques sur la présente note	2
II. Manifestation intersessions	2
A. Contexte	2
B. Typologie des utilisations	3
C. Principaux points à retenir	7
III. Principes révisés	11
A. Statut	11
B. Texte et remarques	12



I. Remarques sur la présente note

1. La présente note a été établie à l'intention du Groupe de travail. Elle présente les travaux intersessions menés par le secrétariat au sujet de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats, notamment lors de la manifestation intersessions tenue le 17 janvier 2023 (sect. II) et en vue de développer l'ensemble de principes établi par le Groupe de travail à sa soixante-quatrième session (sect. III).

Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les principes révisés figurant à la section III et donner des orientations au secrétariat sur l'élaboration de principes supplémentaires qui i) traitent des situations dans lesquelles les choses tournent mal, notamment les erreurs de programmation, les saisies erronées et les interférences de tiers, et ii) donnent corps aux principes de transparence, d'explicabilité et de traçabilité (par exemple l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle « fiables ») dans un cadre contractuel. Il voudra peut-être charger le secrétariat d'établir un ensemble de principes révisé qu'il examinera à sa soixante-sixième session.

II. Manifestation intersessions

A. Contexte

2. À sa soixante-quatrième session (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2022), le Groupe de travail a entendu plusieurs propositions portant sur la manière de poursuivre ses travaux sur le thème de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats, qu'il examinait pour la première fois dans le cadre du nouveau mandat que lui a confié la Commission (A/77/17, par. 159). L'une de ces propositions consistait à classer par catégories les différents types de systèmes automatisés utilisés pour l'automatisation des contrats et les différents types d'intervenants et de secteurs de l'économie qui les utilisaient (A/CN.9/1125, par. 11). Une autre tendait à passer en revue les affaires judiciaires liées à l'utilisation de systèmes automatisés afin de mettre en lumière les lacunes de la législation existante ainsi que des solutions possibles pour les combler (A/CN.9/1125, par. 12).

3. Il avait également été proposé que le Groupe de travail organise une réunion intersession sous les auspices du secrétariat pour approfondir certaines questions avec des personnes participant à la conception, à l'exploitation et à l'utilisation de systèmes automatisés (A/CN.9/1125, par. 11). En outre, il a été noté qu'il pourrait tirer parti, dans ses travaux, de ceux d'autres organisations qui se penchaient sur les aspects de droit privé de l'intelligence artificielle (A/CN.9/1125, par. 18). Il a notamment été informé d'un projet entrepris par l'Institut de droit européen (ELI) qui visait à élaborer des principes directeurs et des règles types en matière de « contrats algorithmiques » (c'est-à-dire l'utilisation de la prise de décision algorithmique et de l'intelligence artificielle tout au long du cycle de vie des contrats)¹.

4. Afin d'étudier les diverses propositions formulées par le Groupe de travail, le secrétariat a organisé le 17 janvier 2023, en collaboration avec l'ELI, une manifestation en ligne au cours de laquelle sont intervenus des spécialistes du domaine juridique, du monde des affaires et du secteur technologique. Le programme de la manifestation était principalement axé sur la formation des contrats, mais il abordait également la manière dont les « contrats intelligents » étaient utilisés pour automatiser l'exécution des contrats. Les spécialistes, avec le concours de l'équipe du projet de l'ELI, ont présenté divers exemples de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation dans des transactions commerciales, et se sont

¹ Voir www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/algorithmic-contracts/.

penchés sur des questions juridiques connexes examinées par les tribunaux dans le cadre d'affaires judiciaires liées à l'utilisation de l'automatisation dans la formation des contrats. En préparation de la manifestation, le secrétariat a rassemblé des informations sur les types de systèmes automatisés examinés par la CNUDCI dans ses travaux antérieurs consacrés à l'automatisation des contrats, ainsi que sur les affaires judiciaires liées à l'utilisation de tels systèmes. Des renseignements détaillés sur cette manifestation, ainsi que les informations rassemblées par le secrétariat, ont été communiqués aux membres des délégations participant à la soixante-quatrième session.

5. Dans la présente section, le secrétariat présente une « typologie » des utilisations en se fondant sur les informations qu'il a compilées ainsi que sur les exposés et débats tenus lors de la manifestation. Il récapitule ensuite certains des principaux points à retenir de cette manifestation.

B. Typologie des utilisations

1. Contrats formés par échange de données informatisées (EDI) et sur des sites Web

6. Comme le secrétariat l'a relevé dans une précédente note adressée au Groupe de travail, l'automatisation des contrats n'est pas un phénomène nouveau² :

Les questions juridiques liées à l'utilisation de l'échange de données informatisées (EDI) à l'appui de l'automatisation des contrats ont été soumises à l'examen de la Commission il y a plus de 30 ans, bien avant l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE) de 2005. L'utilisation de machines dans la formation de contrats remonte à bien plus loin³.

7. L'utilisation de l'EDI dans un cadre contractuel est reconnue à l'article 13-2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996. La CCE consacre quant à elle deux dispositions (art. 12 et 14) à l'utilisation de « systèmes de messagerie automatisés » pour la formation des contrats.

8. La note explicative relative à la CCE indique que les rédacteurs avaient à l'esprit au moins deux types d'utilisations : i) les contrats de fourniture formés par des communications électroniques envoyées entre ordinateurs au moyen d'un EDI ; et ii) les contrats de vente formés lorsqu'une personne physique passe une commande sur un site Web (en interagissant avec le système automatisé associé à ce site Web)⁴. Alors que les tribunaux se sont très peu penchés sur l'utilisation de l'EDI dans la formation des contrats⁵, la formation de contrats par l'intermédiaire de sites Web a été examinée et confirmée par les tribunaux de nombreux pays (et ce même si l'on ne tient pas compte des affaires portant sur *la manière dont* une personne physique manifeste sa volonté en ligne, y compris dans des scénarios de « contrat au clic » ou de « contrat en ligne »). Toutefois, dans ces affaires, on néglige souvent l'élément déterminant de l'automatisation, à savoir l'absence d'intervention humaine de la part de l'exploitant du site Web⁶.

² A/CN.9/WG.IV/WP.173, par. 10.

³ Ibid. Au cours de cette période, la doctrine juridique s'est également intéressée à la formation de contrats à l'aide de systèmes automatisés – parfois appelés « agents électroniques » ou « agents logiciels » (terminologie que les rédacteurs de la CCE se sont délibérément abstenus d'employer pour éviter d'importer des principes généraux du droit de la représentation).

⁴ Note explicative relative à la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.07.V.2), par. 104.

⁵ Ce phénomène a été attribué à l'existence d'accords d'échange globaux qui régissent les interactions entre parties contractantes.

⁶ Le secrétariat a traité de certaines de ces affaires dans une note établie lors de la conception de la CCE : A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, par. 1 à 13.

9. D'autres informations recueillies par le secrétariat sur des affaires judiciaires ont permis de recenser d'autres utilisations possibles (mais pas nécessairement nouvelles) concernant des contrats formés au moyen de l'EDI ou d'autres technologies sur Internet, à savoir i) des contrats formés par des appareils « intelligents » passant des commandes sur des plateformes en ligne connectées, et ii) des contrats formés par des robots Internet interagissant avec des sites Web (par exemple, des « robots de capture de données d'écran » et des « robots acheteurs »). Chacune de ces utilisations ainsi que d'autres utilisations futures possibles ont été étudiées lors de la manifestation intersessions.

a) La formation de contrats à l'aide d'appareils connectés a été examinée par les tribunaux allemands dans une affaire concernant le « Dash Button », dispositif portable au moyen duquel il était possible de commander (en appuyant sur un bouton tactile intégré) des produits associés à celui-ci. Dans cette affaire, qui faisait intervenir des dispositions spéciales relatives à la protection des consommateurs, le tribunal régional supérieur de Munich a estimé qu'un contrat de fourniture du produit était conclu chaque fois que l'appareil était utilisé, ce qui était distinct du contrat-cadre régissant l'utilisation de l'appareil et des services fournis sur la plateforme en ligne connectée⁷. Lors de la manifestation intersessions, l'attention a également été appelée sur le passage consacré aux contrats formés par des interactions avec des haut-parleurs « intelligents » qui figurait dans les lignes directrices interprétatives sur le commerce électronique et le commerce des biens informationnels publiées par le Ministère japonais de l'économie, du commerce et de l'industrie⁸. Bien que ces deux exemples concernent des opérations initiées par une personne physique, il a été souligné durant la manifestation qu'ils fournissaient un cadre théorique pour traiter des opérations initiées, sans intervention humaine, par des dispositifs fonctionnant avec l'intelligence artificielle ;

b) La formation de contrats par l'interaction de robots Internet avec des sites Web a été examinée par les tribunaux dans des affaires portant sur la « capture de données d'écran », pratique par laquelle un robot Internet est utilisé pour extraire (ou « capturer ») des données d'un site Web. Certains exploitants de sites Web cherchent à limiter cette pratique en l'interdisant dans les conditions d'utilisation de leur site, en partant du principe qu'en accédant à ce dernier, la partie qui exploite le robot manifeste son acceptation desdites conditions. Ainsi, un contrat est conclu à ces conditions et l'extraction de données constitue une contravention à ce contrat. Dans l'affaire *Register.com, Inc. c. Verio, Inc.*⁹, la Cour d'appel de la deuxième circonscription des États-Unis a estimé qu'une partie pouvait exprimer son consentement aux conditions d'utilisation d'un site Web par « l'utilisation d'un robot logiciel automatisé » pour accéder à ce site. Dans une autre affaire, la Cour de justice de l'Union européenne (UE) a constaté que les exploitants de sites Web pouvaient établir des « limitations contractuelles » à l'utilisation de données, tout en reconnaissant que cela était « sans préjudice du droit national applicable » des États membres de l'UE. En l'occurrence, dans le cadre de procédures connexes, les tribunaux de plusieurs États membres de l'UE ont largement rejeté l'idée que le simple fait d'accéder à un site Web (c'est-à-dire dans un scénario de « contrat en ligne ») suffisait à manifester l'acceptation des conditions d'utilisation aux fins de la formation du contrat, mais ils ne semblent pas avoir rejeté le point de vue selon lequel, en principe, un robot Internet pouvait être utilisé pour exprimer cette acceptation.

10. Lors de la manifestation intersessions, l'équipe du projet de l'ELI a présenté des exemples de contrats algorithmiques actuellement élaborés dans le cadre de ses travaux. Ces exemples rappellent les opérations initiées par des robots Internet et des appareils connectés, mais tiennent compte des capacités supplémentaires des

⁷ Affaire n° 29 U 1091/18, décision du 10 janvier 2019.

⁸ *Interpretative Guidelines on Electronic Commerce and Information Property Trading* (avril 2022), disponibles à l'adresse www.meti.go.jp/english/press/2022/0401_002.html.

⁹ Audience n° 00-9596, décision du 23 janvier 2004, *Federal Reporter, Third Series*, vol. 356, p. 393

systèmes automatisés reposant sur l'apprentissage automatique. L'un d'eux porte sur un appareil « intelligent » (ou « représentant numérique ») programmé pour rechercher des offres en ligne, personnaliser les résultats de recherche, formuler des recommandations et conclure des transactions sans intervention humaine. Un autre, qui devrait être plus pertinent dans le contexte du commerce électronique interentreprises, prévoit l'utilisation d'appareils connectés dans un entrepôt « intelligent », dans l'esprit de ce qui a été exposé au Groupe de travail à sa soixante-quatrième session (A/CN.9/1125, par. 15). L'équipe du projet de l'ELI a expliqué que la première étape du projet était axée sur les contrats de consommation, en particulier sur l'adéquation et la pertinence du droit européen de la consommation face à la prise de décision algorithmique, tandis que la deuxième étape, impliquant la formulation de principes directeurs et de règles types, porterait sur les contrats de manière plus générale, y compris dans le contexte interentreprises.

2. Contrats formés à l'aide d'outils de négociation automatisés

11. Un autre exemple examiné pendant la manifestation intersessions est celui d'une personne physique qui, au nom d'une partie, interagit avec un outil de négociation automatisé (par exemple un « dialogueur » accessible sur un site Web) exploité par un fournisseur de logiciel au nom d'une autre partie. Si la question soulevée par les exemples d'utilisation de l'EDI et de sites Web mentionnés plus haut est de savoir si un contrat peut être formé valablement, celle que pose l'utilisation d'outils de négociation automatisés est de savoir à quelle la personne il faut attribuer les sorties de ces systèmes.

12. Un exposé a été présenté par le fondateur d'une start-up fournissant des logiciels dont l'outil de négociation fondé sur l'intelligence artificielle était utilisé par des entreprises de divers secteurs pour fixer certaines conditions de paiement et de livraison et pour conclure des contrats de fourniture à ces conditions. Il a été expliqué que le script de l'outil de négociation était conçu avec le client (c'est-à-dire la partie pour le compte de laquelle l'outil était exploité) et qu'il était utilisé pour conclure des contrats avec plusieurs fournisseurs. L'outil ne génère pas toujours les mêmes conditions de paiement pour des données identiques saisies par les fournisseurs à l'invitation du script et il est capable d'« apprendre » en fonction de l'évolution des prix du marché dans le temps. Il a également été indiqué que le fournisseur de logiciels était en train de mettre au point des outils plus « autonomes » capables d'établir des conditions plus élaborées et de formuler de nouvelles stratégies de négociation.

13. Cette utilisation présente des parallèles avec le type de système examiné par la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'affaire *Software Solutions Partners Ltd c. Her Majesty's Commissioners for Customs and Excise* (l'affaire « SSP »)¹⁰. Cette affaire concernait un logiciel conçu par un fournisseur de logiciels (SSP) qui permettait aux courtiers d'assurance de réaliser des opérations d'assurance avec les assureurs. Si elle s'est principalement intéressée à la nature des services proposés par le fournisseur aux fins du droit fiscal, la Cour a analysé de manière assez détaillée la façon dont le logiciel du système fonctionnait pour former des contrats et dont la sortie du système était attribué. Elle a rejeté l'argument selon lequel le fournisseur de logiciels agissait en tant qu'intermédiaire des assureurs, estimant au contraire que ceux-ci concluaient des contrats d'assurance directement avec les courtiers à partir du traitement automatisé des données saisies par ces derniers. Dans sa décision, elle a qualifié l'opération d'assurance dans les termes suivants :

[L]'analyse juridique correcte est que les assureurs concernés ont, expressément ou implicitement, invité les courtiers qui avaient accès au logiciel SSP approprié à utiliser le programme informatique aux fins de la formation de contrats, et que les assureurs se sont engagés à être, si les courtiers suivaient les procédures préprogrammées, liés par le résultat généré automatiquement, même s'ils (les

¹⁰ Affaire n° CO/2220/2005, arrêt du 2 mai 2007, [2007] EWHC 971 (Admin).

assureurs) n'avaient pas immédiatement connaissance de ce résultat. Les assureurs se sont en outre engagés à être, dans des limites déterminées, liés par le résultat produit par le programme informatique si, pour quelque raison que ce soit, ce dernier n'exécutait pas le contrat conformément aux paramètres qui avaient été établis dans ledit programme, ou qui auraient dû l'être. [...]

[E]n l'espèce, les assureurs présentent le logiciel SSP comme le support automatique utilisé pour la formation de contrats. Une fois que le courtier [...] a saisi les données requises dans le système électronique, aucune autre intervention humaine n'est nécessaire à la formation d'un contrat contraignant entre lui et l'assureur.

14. Ce faisant, la Cour a assimilé le système logiciel au distributeur automatique de tickets examiné par la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles dans l'affaire *Thornton c. Shoe Land Parking Ltd* (l'affaire « Thornton »)¹¹. Dans la décision principale rendue dans cette affaire, il avait été estimé qu'un contrat de stationnement avait été formé lorsqu'une personne avait inséré de l'argent dans un distributeur automatique de tickets, acceptant ainsi l'offre présentée par ce dernier, qui apparaissait comme prêt à recevoir l'argent.

15. Au cours de la manifestation intersessions, l'attention a été appelée sur l'affaire du « ticket gagnant », au Japon, dans laquelle il était également question d'une opération faisant intervenir une machine automatisée¹². Dans cette affaire, le tribunal de district d'Osaka avait estimé que l'installation d'une machine permettant de placer des paris sur des courses de chevaux ne constituait pas une offre de la part de la société installatrice, mais plutôt une invitation à soumettre des offres, car la personne qui pariait devait encore saisir les données du pari. En d'autres termes, les conditions du pari n'étaient pas connues au moment de l'installation de la machine. Le parieur ou la parieuse saisissait les données du pari en insérant dans la machine un bordereau prérempli lisible par cette dernière avec l'argent correspondant, ce qui, selon le tribunal, constituait l'offre. L'offre était acceptée lorsque la machine affichait un message indiquant qu'elle était « en communication avec l'ordinateur », ainsi que les données du pari et la somme d'argent versée. Il a été expliqué que la doctrine juridique japonaise avait établi des analogies avec l'affaire du « ticket gagnant » lors de l'analyse des contrats formés à l'aide de systèmes automatisés.

3. Contrats formés sur des plateformes de négociation algorithmique

16. Un autre exemple d'utilisation étudié pendant la manifestation intersessions concernait l'interaction de programmes informatiques achetant et vendant des instruments ou actifs financiers sur des plateformes de négociation algorithmique. Ce type d'utilisation a été examiné par la Cour d'appel de Singapour dans l'affaire *B2C2 Ltd. c. Quoine Pte. Ltd.* (l'affaire « Quoine »), évoquée lors de la soixante-quatrième session du Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 12)¹³. Alors qu'au sein du Groupe de travail, le trading à haute fréquence a été mentionné comme exemple courant de contractualisation automatisée, les aspects du droit des contrats liés à cette forme de trading n'ont guère été traités par les tribunaux, tout comme les cas de contrats formés par EDI (voir par. 8 ci-dessus)¹⁴.

¹¹ Arrêt du 18 décembre 1970, *All England Law Reports*, vol. 1971, n° 1, p. 686, [1970] EWHC Civ 2.

¹² Affaire n° 002 (Wa) 13238, décision du 30 juillet 2003, *Kin'yū Shōji Hanrei*, vol. 1181, p. 36.

¹³ Procédure en appel n° 81 de 2019, décision du 24 février 2020, *Singapore Law Reports*, vol. 2020, n° 2, p. 20, [2020] SGCA(I) 02.

¹⁴ Ce phénomène a été attribué au fait que le trading à haute fréquence a généralement lieu sur les marchés réglementés. Comme le secrétariat l'a déjà fait observer (A/CN.9/WG.IV/WP.176, par. 44), des règles régissant le trading à haute fréquence ont été introduites dans certains pays afin de maintenir la stabilité du marché et la loyauté des transactions. Elles peuvent s'appliquer *ex ante* pour garantir que les choses ne tournent pas mal, ou que si elles tournent mal, il existe un mécanisme pour annuler la transaction *ex post*. L'affaire Quoine concernait la négociation sur un marché non réglementé.

17. Plusieurs aspects de l'affaire *Quoine* ont été examinés lors de la manifestation intersessions. Premièrement, il a été souligné que la Cour était composée d'un collège international de juges - comprenant trois membres de la Cour suprême de Singapour, l'ancien Vice-Président de la Cour suprême du Royaume-Uni et l'ancien Président de la Haute Cour d'Australie. Bien que la Cour ait appliqué le droit singapourien, sa composition donnait une idée de l'approche qui pourrait être adoptée pour des transactions semblables dans d'autres pays de *common law*.

18. Deuxièmement, il a été rappelé que la question principale qui se posait dans cette affaire était de savoir si et comment les règles de droit relatives à l'erreur unilatérale s'appliquaient aux contrats formés sans intervention humaine. Il a été également rappelé que, si les opinions majoritaire et minoritaire des juges différaient quant aux principes à appliquer, aucun des juges n'avait exprimé de doute sur le fait que des contrats de négociation valides et exécutoires avaient été conclus. Plus précisément, l'opinion exprimée par la majorité des juges était la suivante :

[E]n fait, les parties contractantes ne savaient pas à l'avance qu'elles allaient conclure les contrats de négociation ou être liées par leurs conditions, et elles se sont contentées d'accepter ce que les algorithmes pertinents faisaient, du moins tant que cela restait dans le cadre de leurs paramètres programmés.

19. Troisièmement, une distinction a été établie entre l'erreur alléguée (la croyance erronée d'une partie contractante que le taux de change prévu dans les contrats de négociation ne s'écartait pas de manière significative du taux du marché) et une série d'erreurs commises par l'opérateur de la plateforme de négociation dans la conception et l'exploitation du système faisant fonctionner cette plateforme, qui avaient conduit ce dernier à fonctionner d'une manière non souhaitée ou imprévue. Il a été souligné que c'était la partie contractante – et non le système automatisé – qui avait commis l'erreur alléguée.

C. Principaux points à retenir

1. Réaffirmation de certains postulats

20. Les exposés et débats ayant eu lieu lors de la manifestation intersessions étaient une série de postulats formulés par le Groupe de travail :

a) Les systèmes automatisés sont utilisés à toutes les étapes du cycle de vie des contrats (A/CN.9/1125, par. 14). Ils sont utilisés pour former et exécuter des contrats, mais aussi pour établir les conditions de l'offre (par exemple, la tarification ou les dispositions types), éclairer la décision de conclure un contrat (y compris grâce à des vérifications préalables), administrer les contrats, faire valoir des droits contractuels et résoudre les différends contractuels ;

b) Dans l'état actuel de la pratique, les systèmes automatisés sont utilisés principalement pour les opérations à faible risque et à faible variabilité. Certains systèmes automatisés utilisés ou en cours d'élaboration s'appuient sur des techniques d'intelligence artificielle, telles que l'apprentissage automatique et la résolution de problèmes fondée sur la connaissance. Des spécialistes issus du monde des affaires et du secteur technologique ont fait savoir que des systèmes assistés par l'intelligence artificielle destinés à être employés dans un cadre contractuel afin d'accomplir des tâches associées à des processus décisionnels plus complexes (par exemple, des stratégies de négociation, voir par. 12 ci-dessus) étaient en train d'être mis au point ;

c) Une distinction peut être établie entre les systèmes automatisés qui fonctionnent de manière « déterministe » (c'est-à-dire que le système génère la même donnée de sortie pour la même donnée d'entrée) et ceux qui fonctionnent de manière « non déterministe » ou stochastique (A/CN.9/1125, par. 28 ; A/CN.9/1093, par. 55) (comme exposé plus en détail aux paragraphes 31 et 32 ci-dessous) ;

d) Quelles que soient les techniques employées, les systèmes automatisés sont des outils dépourvus de volonté autonome et de personnalité morale distincte

(A/CN.9/1125, par. 69 et 86 ; A/CN.9/1093, par. 56). La sortie d'un système automatisé peut donc être attribuée à une personne (A/CN.9/1125, par. 28). Cela ne présume pas la responsabilité de la sortie ni la force exécutoire du contrat (par exemple, dans les situations où les choses tournent mal, comme indiqué aux paragraphes 25 à 29) ;

e) Conformément aux textes existants de la CNUDCI, les travaux en cours du Groupe de travail devraient se concentrer sur la création d'un environnement juridique favorable à l'utilisation de l'automatisation pour la formation et l'exécution des contrats (A/CN.9/1125, par. 37). Les règles existantes du droit des contrats peuvent être appliquées à la formation et à l'exécution des contrats au moyen de systèmes automatisés ;

f) Il y a lieu de mieux préciser comment il convient de qualifier les sorties des systèmes automatisés, de déterminer l'état d'esprit des parties à l'égard de ces sorties lorsque la loi l'exige et de traiter les erreurs de programmation et les interférences de tiers (lorsque les choses tournent mal) (A/CN.9/1125, par. 33). En outre, les principes existants du droit des contrats peuvent n'être pas suffisamment adaptés aux nouvelles questions que soulèvent l'imprévisibilité des systèmes automatisés fonctionnant de manière non déterministe, ce qui peut justifier de nouvelles règles. La question se pose également de savoir si certaines règles supposent tellement l'intervention humaine qu'elles ne peuvent pas être appliquées aux contrats formés ou exécutés au moyen de systèmes automatisés ;

g) Dans un cadre contractuel, les « contrats intelligents » sont des programmes informatiques qui peuvent être utilisés pour automatiser (partiellement ou totalement) l'exécution d'un contrat (A/CN.9/1125, par. 34 et 35). À l'origine, ils étaient présentés comme la version moderne des distributeurs automatiques¹⁵. Comme pour les machines plus rudimentaires, l'interaction avec un contrat intelligent peut coïncider avec la formation et l'exécution du contrat, ce qui peut brouiller l'analyse de ces deux étapes du cycle de vie du contrat. Le programme de la manifestation intersessions était essentiellement axé sur la formation des contrats, à l'instar des délibérations tenues à la soixante-quatrième session. Lorsqu'il se penchera sur l'élaboration de principes supplémentaires, le Groupe de travail voudra peut-être porter son attention tant sur l'étape de la formation que sur celle de l'exécution.

2. Mise en évidence de questions

a) Attribution et état d'esprit

21. Les spécialistes se sont penchés sur les cas dans lesquels des appareils « intelligents » étaient utilisés pour faire ressortir certaines des difficultés d'attribution des données de sortie générées par un système d'intelligence artificielle. Il a été expliqué que dans certains contextes, l'appareil pouvait être considéré comme un « agent » de la partie qui fournissait l'appareil en vue de son utilisation par un consommateur, tandis que dans d'autres, il pouvait être considéré comme un « agent » du consommateur. Il a également été indiqué que l'utilisation d'un appareil « intelligent » pouvait faire intervenir toute une série d'acteurs, notamment les personnes qui fournissaient le programme informatique exécuté sur l'appareil, celles qui fournissaient les produits commandés à l'aide de l'appareil et celles qui exploitaient le système servant à traiter les commandes. Les discussions tenues durant la manifestation ont mis en relief que pour traiter les questions d'attribution, il fallait analyser le mode de fonctionnement du système et les autres dispositions

¹⁵ Pour le traitement des distributeurs automatiques dans un cadre contractuel, voir, par exemple, Fédération de Russie, Code civil, art. 498-2 ; États-Unis, New York Court of Appeals, *Lachs c. Fidelity & Casualty Co. of New York*, arrêt du 4 mars 1954, *New York Reports*, vol. 306, p. 357. Une analyse contractuelle antérieure est fournie par Antonio Cicu dans « Gli automi nel diritto privato », *Il Filangieri: Rivista Giuridica, Dottrinale e Pratica*, vol. 26 (1901), p. 561.

contractuelles en vigueur entre les parties (par exemple, le contrat-cadre régissant l'utilisation des services fournis sur la plateforme connectée)¹⁶.

22. Les spécialistes ont indiqué que malgré la complexité des écosystèmes en ligne, il serait possible de traiter les questions d'attribution et d'état d'esprit pour les systèmes d'intelligence artificielle en établissant des analogies avec les machines plus rudimentaires qui avaient été examinées par les tribunaux et dans la doctrine juridique. Dans les affaires judiciaires étudiées lors de la manifestation, il a été constaté que les machines pouvaient être utilisées comme l'expression soit d'une offre, soit de l'acceptation d'une offre. Les parties peuvent donc s'en servir pour manifester une volonté, même si une partie n'a pas connaissance des modalités précises de l'interaction de l'autre partie avec la machine.

23. Lors de la manifestation, on a fait observer que dans l'affaire *Thornton*, la décision principale avait considéré l'installation de la machine et l'émission de tickets par celle-ci comme une offre¹⁷, tandis que dans l'affaire du « ticket gagnant », le tribunal avait considéré l'installation de la machine comme une invitation à faire une offre et le traitement automatisé des bordereaux insérés dans la machine comme une acceptation de l'offre. Si la différence de qualification peut être liée au fait que les systèmes juridiques diffèrent, elle peut également s'expliquer par des différences dans le fonctionnement de la machine en question. Quoi qu'il en soit, ces deux affaires montrent que la programmation de la machine et le cadre dans lequel elle est exploitée sont des facteurs importants dans l'analyse juridique. L'importance de ces facteurs a récemment été mise en évidence dans l'affaire australienne *Commissioner of Patents c. Thaler*, dans laquelle la Cour fédérale a indiqué que l'attribution d'une invention conçue par un système d'intelligence artificielle à un inventeur humain impliquait de prendre en compte divers facteurs, notamment la propriété des droits d'auteur sur le code informatique, la propriété de l'ordinateur exécutant le code et la responsabilité de l'exploitation et de la maintenance du système¹⁸.

24. Au cours de la manifestation, on a également fait remarquer que l'affaire *Quoine* avait montré que même si une partie utilisait un système automatisé l'exigence légale consistant à déterminer son état d'esprit réel en rapport avec la formation d'un contrat pouvait être satisfaite. Aux fins de l'application des règles de droit relatives à l'erreur unilatérale, la cour s'est référée à l'état d'esprit de la personne qui avait programmé le logiciel, bien que cette personne n'ait pas eu connaissance des modalités précises de l'interaction de l'autre partie avec ce programme. Il est concevable d'appliquer une approche similaire pour satisfaire à l'exigence selon laquelle la partie utilisant un système automatisé doit avoir connaissance de l'offre pour l'accepter.

b) Erreurs de programmation et interférences de tiers

25. Les spécialistes ont réaffirmé qu'il importait de comprendre comment les erreurs de programmation et l'interférence de tiers pouvaient avoir une incidence sur les contrats formés et exécutés à l'aide de systèmes automatisés. Le secrétariat a précédemment qualifié ces événements, ainsi que les saisies erronées provenant d'une source de données externe, d'« erreurs de traitement des données ». Bien qu'à ce jour,

¹⁶ Ces dispositions contractuelles rappellent aussi la « distinction générale » entre « l'intelligence artificielle dans le commerce » (par exemple, la fourniture de biens et de services fonctionnant avec l'intelligence artificielle) et « l'intelligence artificielle pour le commerce » (par exemple, l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle pour conclure et exécuter des contrats) : voir, par exemple, A/CN.9/WG.IV/WP.173, par. 5. Comme le secrétariat l'a indiqué dans ses travaux exploratoires antérieurs sur le sujet (voir A/CN.9/1012/Add.1), en tant que produits autonomes (et non en tant que simples outils permettant de former et d'exécuter des contrats), les appareils « intelligents » relèvent de divers autres régimes juridiques, comme le droit de la vente de marchandises, le droit de la responsabilité délictuelle et le droit de la responsabilité du fait des produits.

¹⁷ Les deux autres juges de la cour se sont expressément abstenus de toute constatation quant au moment précis de la conclusion du contrat.

¹⁸ *Commissioner of Patents c. Thaler*, affaire n° VID 496 de 2021, arrêt du 13 avril 2022, [2022] FCAFC 62, par. 121.

les différents types d'événements n'aient pas été définis, ils sont généralement compris comme des événements qui font qu'un programme informatique fonctionne d'une manière non souhaitée ou imprévue. Il ressort des affaires judiciaires analysées lors de la manifestation que les erreurs de traitement des données peuvent parfois donner lieu à des erreurs de droit, susceptibles de vicier un contrat par ailleurs valablement formé, mais peuvent également avoir d'autres incidences sur la formation des contrats.

26. Dans l'affaire du « ticket gagnant », un bourrage de papier a empêché la machine de fonctionner comme prévu, de sorte que son programme n'est pas parvenu à l'étape de l'acceptation de l'offre. En d'autres termes, une interférence physique a empêché la formation d'un contrat.

27. Dans la décision rendue à la majorité dans l'affaire *Quoine*, il a été admis qu'une erreur pouvait toucher une partie se servant d'un programme informatique pour former un contrat, même si ledit programme fonctionnait comme prévu. Il a également été admis que la partie qui n'était pas dans l'erreur, et qui utilisait également un programme informatique pour former le contrat, pouvait satisfaire à l'exigence de connaissance de l'erreur en fonction de l'état d'esprit de la personne qui avait programmé le logiciel, même si l'erreur n'avait été faite que plusieurs mois après la programmation du logiciel. À l'inverse, selon l'opinion dissidente, la partie qui n'était pas dans l'erreur ne pouvait pas satisfaire à l'exigence de connaissance. Le juge dissident a préféré s'appuyer sur des principes équitables plus « souples » pour conclure que le contrat était annulable en raison d'une « défaillance fondamentale du système informatique » que tout commerçant raisonnable ayant connaissance des circonstances de la transaction aurait immédiatement remarquée. En d'autres termes, le système a fonctionné d'une manière qui n'était « pas conçue comme étant possible » et n'aurait jamais été acceptée par l'opérateur de la plateforme. Cette approche fait écho à l'opinion exprimée lors de l'élaboration de la CCE, selon laquelle l'opérateur d'un système ne devrait pas assumer le risque lié à la sortie du système si les données de sortie sont générées d'une manière qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue par l'opérateur¹⁹.

28. Comme indiqué plus haut (par. 19), l'« erreur » ou la « défaillance du système » affectant les contrats de négociation dans l'affaire *Quoine* résultait d'une série d'erreurs de traitement des données, dont un défaut d'accès à des sources de données externes qui avait entraîné une déviation du taux de change par rapport au taux du marché, et de l'absence, dans la programmation, de garanties capables d'empêcher les transactions. Lors des débats tenus durant la manifestation intersessions, on s'est demandé dans quelle mesure de telles erreurs devraient avoir un effet sur le contrat, et si un recours était possible. Comme cela a déjà été relevé au sein du Groupe de travail, les erreurs de programmation peuvent engager la responsabilité des tiers fournisseurs de logiciels envers la partie ayant utilisé le système pour former ou exécuter le contrat (A/CN.9/1093, par. 58). Cette responsabilité peut être contractuelle (par exemple, non-respect des spécifications d'un contrat de fourniture du logiciel) ou non contractuelle (par exemple, faute de négligence dans la conception du logiciel, ou responsabilité du fait des produits dans le cas d'un appareil « intelligent »).

29. Les différents types d'« erreurs » susceptibles de nuire au fonctionnement des systèmes automatisés, et leurs conséquences juridiques, n'ont pas été étudiés en détail au cours de la manifestation. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner ces questions, qui rappellent une proposition formulée au cours de la soixante-quatrième session tendant à ce que les travaux « se concentr[ent] [...] sur les circonstances qui pourraient déclencher la responsabilité » et « fourni[ssent] des orientations sur les situations dans lesquelles les choses pourraient mal tourner, notamment les erreurs de programmation et les interférences de tiers » (A/CN.9/1125, par. 33).

¹⁹ Note explicative relative à la CCE (note de bas de page 4 ci-dessus), par. 230 ; A/CN.9/484, par. 108.

c) Détermination des clauses contractuelles

30. Plusieurs spécialistes ont discuté de l'utilisation d'informations dynamiques (c'est-à-dire des informations provenant d'une source externe et susceptibles de changer régulièrement ou en permanence, comme un prix de marché). Les informations dynamiques peuvent être utilisées dans la formation des contrats (par exemple, pour déterminer les clauses contractuelles proposées par un outil de négociation automatisé) et dans leur exécution (par exemple, pour déclencher une action réalisée dans le cadre du contrat). À sa soixante-quatrième session, le Groupe de travail a entendu qu'une disposition permettant leur utilisation pourrait s'inspirer de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques de 2017, mais qu'elle devrait être adaptée pour s'appliquer dans un cadre contractuel (A/CN.9/1125, par. 22). Dans ce cadre, l'utilisation d'informations dynamiques relève des principes existants du droit des contrats relatifs à l'incorporation et à la sécurité juridique des clauses contractuelles, qui ont été pris en compte lors de la rédaction de l'article 5 *bis* de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Certains spécialistes ont également soulevé la question de la disponibilité des clauses contractuelles, qui a été prise en considération lors de l'élaboration de l'article 13 de la CCE.

d) Systèmes déterministes et non-déterministes

31. Les spécialistes ont appelé l'attention sur les déclarations de la Cour dans l'affaire *Quoine* selon lesquelles les programmes informatiques utilisés par les deux parties fonctionnaient de manière « déterministe ». Bien que la Cour n'ait pas indiqué si son analyse aurait été différente si le programme avait fonctionné de manière non déterministe, les commentaires juridiques sur l'affaire laissent entendre que les déclarations allaient dans ce sens. Dans un discours prononcé peu après le jugement, le Président de la Cour suprême de Singapour a donné la réponse suivante :

[C]ertains commentateurs ont noté que la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Quoine* paraissait se limiter aux contrats automatisés formés par le fonctionnement d'algorithmes déterministes et ne disait rien sur les cas dans lesquels des algorithmes stochastiques et autres algorithmes non déterministes reposant sur une certaine forme d'intelligence artificielle ou d'apprentissage automatique étaient en jeu. Si cette approche circonstancielle et graduelle présente des avantages, elle suscite également des préoccupations légitimes quant à la cohérence, à la portée de ces décisions et à leur adéquation aux progrès technologiques rapides.

32. Si les spécialistes n'ont pas contesté qu'un système non déterministe puisse être utilisé pour conclure un contrat, il a été avancé qu'il pourrait être nécessaire d'élaborer des règles supplémentaires pour contrebalancer l'imprévisibilité des systèmes de ce type. Des spécialistes ont indiqué qu'il était possible d'élaborer des règles qui donnent corps aux principes de transparence, d'explicabilité et de traçabilité dans un cadre contractuel. Certains ont également suggéré de s'inspirer des principes équitables et des principes généraux du droit de la représentation pour définir les circonstances dans lesquelles une partie pourrait dénoncer un contrat formé à l'aide d'un système automatisé (c'est-à-dire de formuler de nouvelles règles par analogie).

III. Principes révisés

A. Statut

33. À sa soixante-quatrième session, le Groupe de travail a entamé un processus consistant à se fonder sur les dispositions des textes existants de la CNUDCI pour en tirer des principes et à élaborer des principes supplémentaires relatifs aux questions juridiques qui n'étaient pas entièrement traitées dans ces textes. À la fin de la session, il avait élaboré un projet d'ensemble de principes sur la reconnaissance, la conformité

juridique et l'attribution des systèmes automatisés. Il a demandé au secrétariat de développer l'ensemble des principes en vue de proposer des principes supplémentaires relatifs aux autres questions juridiques examinées pendant la session. Le secrétariat a entamé ce processus en compilant et en révisant les principes en tenant compte des principales conclusions de la manifestation intersessions. Un ensemble révisé de principes figure dans la section suivante.

34. Dans une large mesure, les principes révisés réaffirment l'applicabilité des textes existants de la CNUDCI en utilisant un libellé adapté au contexte spécifique de l'automatisation. Sur la base des informations rassemblées par le secrétariat, cette « réaffirmation » fournirait des indications précieuses quant à l'applicabilité de ces textes et à l'environnement juridique favorable qu'ils créent, notamment face à une contractualisation automatisée qui est de plus en plus utilisée et complexe, comme cela a été montré lors de la manifestation intersessions.

35. Les principes révisés ne prévoient pas encore d'exigences autonomes permettant de donner corps aux principes de transparence, d'explicabilité et de traçabilité ; bien que ces questions aient été soulevées lors de la manifestation intersessions, la teneur des principes éventuels n'a pas été précisée au-delà des propositions précédemment formulées par le Groupe de travail. Ces propositions portaient sur des questions telles que i) la divulgation précontractuelle de l'utilisation d'un système automatisé et des critères de son exploitation (A/CN.9/1125, par. 49) et ii) la journalisation du fonctionnement du système automatisé (A/CN.9/1093, par. 74). Ces questions sont également traitées – dans un cadre non purement contractuel, toutefois – dans le cadre des travaux menés par d'autres instances internationales visant à élaborer des normes harmonisées en matière d'utilisation déontologique de l'intelligence artificielle, que le secrétariat continue de suivre.

36. Une autre proposition formulée au sein du Groupe de travail consistait à prévoir l'obligation d'utiliser une méthode fiable (A/CN.9/1125, par. 70). La notion de fiabilité englobant les principes de transparence, d'explicabilité et de traçabilité, il serait envisageable de l'intégrer dans les principes en déplaçant la charge de la preuve ou en introduisant des présomptions de responsabilité (ibid., par. 57). Par exemple, dans le cas d'une action pour défaut de formation ou d'exécution d'un contrat engagée contre une personne exploitant un système automatisé qui utilise des techniques d'intelligence artificielle, il est concevable qu'en l'absence d'un système fiable, la charge d'établir la formation ou l'exécution du contrat incombe à cette personne.

37. En outre, les principes révisés ne traitent pas encore de la responsabilité. Ils comportent toutefois un nouveau principe sur les conséquences juridiques découlant de la sortie d'un système automatisé (principe 6), qui pourrait servir de base à l'élaboration de règles supplémentaires concernant les conséquences juridiques dans les situations où les choses tournent mal.

Le Groupe de travail voudra peut-être donner au secrétariat des orientations concernant l'élaboration de principes supplémentaires sur les questions exposées aux paragraphes 35 à 37 ci-dessus, en s'appuyant éventuellement sur les suggestions formulées aux paragraphes 50 et 51 ci-dessous.

B. Texte et remarques

1. Définition du terme « système automatisé »

Principe 1

Un « système automatisé » est un programme informatique qui exécute une action sans intervention ou contrôle d'une personne physique.

38. Le principe 1 réaffirme le concept essentiel de « système automatisé » élaboré par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 62). Il s'inspire de la définition du terme

« système de messagerie automatisé » figurant à l'article 4 g) de la CCE, dont on a estimé qu'elle convenait bien pour décrire les systèmes utilisés (A/CN.9/1093, par. 53). Le libellé du principe a été simplifié pour supprimer la référence à un « moyen électronique ou un autre moyen automatisé » et pour harmoniser la terminologie avec celle employée à l'article 12 de la CCE (qui fait référence aux « opérations exécutées » par les systèmes automatisés). Rédigé en termes technologiquement neutres, ce principe englobe des systèmes employant toutes sortes de méthodes, y compris l'« apprentissage automatique » (A/CN.9/1125, par. 63), ce que renforce le principe 3 b).

2. Utilisation de systèmes automatisés dans les contrats

Principe 2

a) Les systèmes automatisés sont utilisés tout au long du cycle de vie des contrats, y compris pour leur formation et leur exécution.

b) Les systèmes automatisés peuvent être utilisés pour former des contrats en traitant des messages de données qui constituent des communications en rapport avec la formation de contrats, comme une offre ou l'acceptation d'une offre. Ils peuvent être utilisés pour exécuter des contrats en traitant des messages de données qui constituent une action en rapport avec l'exécution d'un contrat.

c) Les clauses d'un contrat formé ou exécuté à l'aide de systèmes automatisés peuvent prendre la forme de messages de données, y compris le code informatique et les messages de données qui sont logiquement associés, qu'ils soient générés simultanément ou non.

Remarques

39. Le principe 2 explicite certains des concepts essentiels formulés par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 62). L'alinéa c) développe le concept de « message de données », décrit dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.176 (par. 13 et 18).

3. Reconnaissance juridique

Principe 3

a) La validité ou la force exécutoire d'un contrat ne peuvent être contestées au seul motif qu'un système automatisé a été utilisé pour sa formation.

b) La validité ou la force exécutoire d'une action en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat ne peuvent être contestées au seul motif que cette action a été exécutée par un système automatisé.

c) L'effet juridique d'un système automatisé ne peut être exclu ou restreint du seul fait de la méthode utilisée.

Remarques

40. Les alinéas a) et b) développent le principe de non-discrimination formulé par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 80). Ils constituent une disposition « fondamentale » qui permet d'utiliser légalement l'automatisation pour former et exécuter des contrats. L'élément déterminant de l'automatisation – l'absence d'intervention humaine – est intégré dans la définition du terme « système automatisé » figurant dans le principe 1.

41. L'alinéa b) reprend la terminologie de la définition du terme « système automatisé », faisant ainsi référence aux « actions » exécutées par le système automatisé. Le terme « action » ne figure pas dans d'autres dispositions des textes existants de la CNUDCI. Il vise à couvrir une « communication » au sens de la CCE (c'est-à-dire « toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande,

y compris une offre et l'acceptation d'une offre »). Il vise également le résultat d'autres processus décisionnels pour lesquels un système automatisé pourrait être utilisé dans un cadre contractuel, répondant ainsi à une question soulevée au sein du Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 77).

42. Les actions « en rapport avec » l'exécution d'un contrat englobent non seulement le type d'échanges entre les parties qui sont prévus par le contrat (voir l'art. 12 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique), mais aussi l'exercice de droits prévus par le contrat et les recours prévus en dehors du contrat. Ce libellé traduit une suggestion faite au sein du Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 35). Dans la logique des dispositions des textes existants de la CNUDCI relatives à la non-discrimination, l'alinéa b) n'a pas pour objet d'empiéter sur les exigences légales qui s'appliquent par ailleurs (par exemple, une exigence contractuelle voulant que l'action soit exécutée d'une manière particulière, ou une exigence extracontractuelle de s'abstenir d'exécuter l'action).

43. L'alinéa c) développe le principe de neutralité technologique formulé par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 79). Il renforce la définition technologiquement neutre du terme « système automatisé » figurant dans le principe 1. Le terme « méthode », largement employé dans les textes existants de la CNUDCI, englobe les différentes technologies et techniques utilisées pour le système automatisé.

4. Attribution

Principe 4

a) Les systèmes automatisés sont des outils dépourvus de volonté autonome et de personnalité morale. Tout message de données généré ou transmis par un système automatisé est attribué à la personne pour le compte de laquelle le système automatisé est exploité.

b) Un système automatisé peut être exploité par une personne pour le compte d'une ou de plusieurs parties au contrat.

c) Entre les parties à un contrat, un message de données généré ou transmis par un système automatisé est attribué conformément à toute procédure convenue à cette fin par les parties.

d) Le présent principe ne traite pas des conséquences juridiques qui peuvent découler d'un message de données attribué à une personne.

Remarques

44. Ce principe développe le principe d'attribution formulé par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 71 à 77). Il traite de la notion d'« attribution », au sens de relier la sortie d'un système automatisé à une personne de sorte que l'on puisse dire que ladite sortie constitue un acte de cette personne (A/CN.9/1125, par. 44). Il ne s'agit pas de responsabilité (qui consiste à identifier la personne qui assume les conséquences juridiques découlant de cette sortie) (ibid.) ni d'authentification.

45. L'alinéa a) reflète le principe, formulé à plusieurs reprises au sein du Groupe de travail, selon lequel les systèmes automatisés sont des outils (A/CN.9/1125, par. 69 et 86 ; A/CN.9/1093, par. 56), fournissant ainsi le contexte de la règle de base relative à l'attribution qui est exprimée dans la note explicative relative à la CCE²⁰ et qui a été appuyée par le Groupe de travail. Le Groupe de travail a largement appuyé une proposition tendant à ce que la règle relative à l'attribution fasse référence aux « parties » (et non aux « personnes »), afin que l'attribution se fasse effectivement entre les parties au contrat (A/CN.9/1125, par. 74). Compte tenu des utilisations examinées au cours de la manifestation intersessions, qui font intervenir des systèmes conçus ou exploités par des tiers, le champ d'application de la règle de base pourrait

²⁰ Ibid., par. 213.

dépasser les parties au contrat, y compris aux fins de l'identification desdites parties en premier lieu.

46. L'alinéa b) répond à la préoccupation exprimée au sein du Groupe de travail selon laquelle le principe devrait tenir proprement compte de l'utilisation des plateformes en ligne, pour lesquelles l'opérateur i) fournit un système automatisé utilisé par plusieurs parties pour former et exécuter des contrats, mais ii) en conserve le contrôle sans être partie à ces contrats (A/CN.9/1125, par. 73).

47. L'alinéa c) reprend une suggestion faite au sein du Groupe de travail selon laquelle le principe devrait tenir compte de la relation entre l'attribution et l'autonomie des parties (A/CN.9/1125, par. 76). Son libellé s'inspire de l'article 13 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le secrétariat avait précédemment indiqué que les contrats automatisés étaient couramment utilisés dans des circonstances où les parties contractantes avaient déjà accepté les paramètres de cette utilisation (par exemple, l'utilisation de l'EDI dans le cadre d'un accord d'échange, et celle d'une plateforme de négociation à haute fréquence dans le cadre de conditions d'utilisation fixées par l'opérateur de la plateforme)²¹. Dans le cas de contrats formés par l'intermédiaire de plateformes en ligne, il se peut très bien que les règles de la plateforme traitent de l'attribution des messages de données entre les utilisateurs de celle-ci (ibid., par. 74).

48. L'alinéa d) reformule une idée de base énoncée par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 44). Un principe analogue apparaissait dans des projets antérieurs de la disposition sur l'attribution figurant à l'article 13 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, mais sa présence dans le texte en question a finalement été jugée inutile²². Comme indiqué ci-dessus (par. 36), les principes révisés ne traitent pas encore des questions liées à la responsabilité, bien que le principe 6 propose une règle concernant les conséquences juridiques découlant de la sortie d'un système automatisé.

5. État d'esprit

Principe 5

Lorsque la loi impose de déterminer l'état d'esprit d'une personne en rapport avec des messages de données générés, transmis ou reçus par un système automatisé et attribués à cette personne, il peut être tenu compte de la conception et de l'exploitation de ce système.

Remarques

49. Ce principe nouveau est soumis à l'examen du Groupe de travail. Il se fonde sur les cas de figure analysés pendant la manifestation intersessions, qui montrent comment des questions liées à la connaissance, la croyance et l'intention des parties peuvent se poser dans le contexte de la formation des contrats. Formulé en termes plus généraux que les dispositions proposées précédemment par le secrétariat²³, il traduit essentiellement l'idée que l'état d'esprit d'une personne à l'égard des actions exécutées par un système automatisé se déduit de la conception du système (c'est-à-dire de la façon dont il est programmé) et du contexte dans lequel il est utilisé (voir également A/CN.9/1125, par. 86).

²¹ A/CN.9/WG.IV/WP.173, par. 12 a).

²² Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996, avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.4), par. 92.

²³ A/CN.9/WG.IV/WP.173, par. 32.

6. Conséquences juridiques

Principe 6

Entre les parties à un contrat, une partie ne peut pas se fonder sur un message de données attribué à une autre partie si ce message est généré ou transmis d'une manière que l'autre partie n'a pas anticipé ou n'aurait pas pu raisonnablement anticiper, et si la partie qui se fonde sur le message savait ou aurait raisonnablement dû savoir que le message de données était généré ou transmis de cette manière.

Remarques

50. Ce principe, nouveau lui aussi, est soumis à l'examen du Groupe de travail. Il vise à refléter le type de principe équitable mis en avant par l'opinion dissidente dans l'affaire *Quoine*, et le point de vue exprimé lors de l'élaboration de la CCE (voir par. 27 ci-dessus). Il s'inspire également de l'article 13-5 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui fait partie d'un régime de répartition du risque inhérent au fait de se fier à des messages de données envoyés entre les parties. Par son effet sur les conséquences juridiques découlant de la sortie d'un système automatisé, il peut avoir une incidence sur la répartition de la responsabilité entre les parties en cas d'erreur lors du traitement des données. Comme indiqué plus haut (par. 29), le Groupe de travail souhaitera peut-être développer ce principe afin de fournir des orientations supplémentaires sur les conséquences juridiques découlant des situations dans lesquelles les choses pourraient mal tourner, notamment les erreurs de programmation et les interférences de tiers (A/CN.9/1125, par 3).

7. Conformité juridique

Principe 7

La personne pour le compte de laquelle le système automatisé est exploité s'assure que la conception, l'exploitation et l'utilisation du système automatisé sont conformes aux lois applicables. Il peut s'agir de lois sur la confidentialité et la protection des données, ainsi que de lois sur la divulgation d'informations concernant le contrat, ses clauses ou le système automatisé.

Remarques

51. Ce principe développe celui formulé par le Groupe de travail (A/CN.9/1125, par. 66) en attirant l'attention sur d'éventuelles exigences juridiques relatives à la divulgation précontractuelle ou à la mise à disposition des clauses contractuelles. Il n'établit pas d'exigences autonomes à cet effet, lesquelles pourraient faire l'objet de propositions futures au sein du Groupe de travail, notamment pour donner corps aux principes de transparence, d'explicabilité et de traçabilité (A/CN.9/1125, par. 49).