



Nations Unies

**Rapport de la Commission
des Nations Unies pour le droit
commercial international
sur les travaux de sa
trente-huitième session**

4-15 juillet 2005

Assemblée générale

Documents officiels

Soixantième session

Supplément n° 17 (A/60/17)

Assemblée générale
Documents officiels
Soixantième session
Supplément n° 17 (A/60/17)

**Rapport de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
sur les travaux de sa trente-huitième session**

4-15 juillet 2005



Nations Unies • New York, 2005

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	1
II. Organisation de la session	3-11	1
A. Ouverture de la session	3	1
B. Composition et participation	4-8	1
C. Élection du Bureau	9	2
D. Ordre du jour	10	3
E. Adoption du rapport	11	3
III. Finalisation et adoption d'un projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux	12-167	4
A. Organisation des délibérations	12-13	4
B. Commentaires généraux	14-15	4
C. Examen du projet de convention	16-164	4
D. Notes explicatives	165	41
E. Rapport du groupe de rédaction	166	41
F. Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale	167	42
IV. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I	168-172	43
V. Arbitrage: Rapport d'activité du Groupe de travail II	173-179	44
VI. Droit des transports: Rapport d'activité du Groupe de travail III	180-184	46
VII. Sûretés: Rapport d'activité du Groupe de travail VI	185-187	48
VIII. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958	188-191	49
IX. Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI et recueils analytiques de jurisprudence	192-194	50
X. Assistance technique en matière de réforme du droit	195-198	51
XI. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI	199-204	51
XII. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale	205-206	53
XIII. Coordination et coopération	207-231	53
A. Remarques générales	207-208	53
B. Droit de l'insolvabilité	209-212	54
C. Commerce électronique	213-215	56
D. Fraude commerciale	216-220	57

	E. Rapports d'autres organisations internationales	221-230	59
	F. Congrès en 2007	231	61
XIV.	Questions diverses	232-236	61
	A. Concours d'arbitrage international Willem C. Vis	232-234	61
	B. Ressources de la CNUDCI en matière d'information	235	62
	C. Bibliographie	236	62
XV.	Date et lieu des réunions futures.	237-241	63
	A. Débat général sur la durée des sessions	237-238	63
	B. Trente-neuvième session de la Commission	239	63
	C. Sessions des groupes de travail avant la trente-neuvième session de la Commission	240	63
	D. Sessions des groupes de travail en 2006 après la trente-neuvième session de la Commission	241	64
Annexes			
I.	Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux		68
II.	Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente-huitième session		78

I. Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) porte sur les travaux de sa trente-huitième session, tenue à Vienne du 4 au 15 juillet 2005.
2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée le 17 décembre 1966 par l'Assemblée générale, ce rapport est présenté à cette dernière et également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

II. Organisation de la session

A. Ouverture de la session

3. La trente-huitième session de la Commission a été ouverte le 4 juillet 2005.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États, élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission puis, par sa résolution 57/20 du 19 novembre 2002, de 36 à 60 États. Les membres actuels de la Commission, élus le 16 octobre 2000 et le 17 novembre 2003, sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹: Afrique du Sud (2007), Algérie (2010), Allemagne (2007), Argentine (2007), Australie (2010), Autriche (2010), Bélarus (2010), Belgique (2007), Bénin (2007), Brésil (2007), Cameroun (2007), Canada (2007), Chili (2007), Chine (2007), Colombie (2010), Croatie (2007), Équateur (2010), Espagne (2010), États-Unis d'Amérique (2010), ex-République yougoslave de Macédoine (2007), Fédération de Russie (2007), Fidji (2010), France (2007), Gabon (2010), Guatemala (2010), Inde (2010), Iran (République islamique d') (2010), Israël (2010), Italie (2010), Japon (2007), Jordanie (2007), Kenya (2010), Liban (2010), Lituanie (2007), Madagascar (2010), Maroc (2007), Mexique (2007), Mongolie (2010), Nigéria (2010), Ouganda (2010), Pakistan (2010), Paraguay (2010), Pologne (2010), Qatar (2007), République de Corée (2007), République tchèque (2010), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2007), Rwanda (2007), Serbie-et-Monténégro (2010), Sierra Leone (2007), Singapour (2007), Sri Lanka (2007), Suède (2007), Suisse (2010), Thaïlande (2010), Tunisie (2007), Turquie (2007), Uruguay (2007), Venezuela (République bolivarienne du) (2010) et Zimbabwe (2010).

5. À l'exception du Bénin, de l'Équateur, de l'ex-République yougoslave de Macédoine, des Fidji, du Gabon, d'Israël, du Liban, de Madagascar, de la Mongolie, de l'Ouganda, du Pakistan, du Rwanda et de l'Uruguay, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Antigua-et-Barbuda, Azerbaïdjan, Bulgarie, Costa Rica, Cuba, Danemark, El Salvador, Finlande, Grèce, Hongrie, Indonésie, Iraq, Irlande, Koweït, Lettonie, Myanmar, Pérou, Philippines, Portugal, République démocratique du Congo, Roumanie, Sénégal, Slovaquie, Slovénie, Ukraine et Yémen.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Programme des Nations Unies pour l'environnement, Banque mondiale et Fonds monétaire international;

b) *Organisations intergouvernementales*: Association of Law Reform Agencies of Eastern and Southern Africa, Commission européenne, Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil de l'Europe et Institut international pour l'unification du droit privé;

c) *Organisations non gouvernementales invitées par la Commission*: American Bar Association, American Bar Foundation, Association européenne des étudiants en droit, Association internationale du barreau, Association juridique de l'Asie et du Pacifique, Center for International Legal Studies, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, Conseil international pour l'arbitrage commercial, Fonds koweïtien pour le développement économique des pays arabes, Forum for International Commercial Arbitration, Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention, INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute, International Law Institute, International Swaps and Derivates Association, Moot Alumni Association et Union internationale des avocats.

8. La Commission s'est félicitée de la participation d'organisations internationales non gouvernementales ayant des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour de la session. Cette participation était cruciale pour la qualité des textes élaborés par la Commission, qui a prié le secrétariat de continuer à inviter de telles organisations à ses sessions.

C. Élection du Bureau

9. La Commission a élu le Bureau ci-après:

<i>Président:</i>	Jorge Pinzón Sánchez (Colombie)
<i>Vice-Président(e)s:</i>	Jeffrey Wah Teck Chan (Singapour)
	Petr Havlík (République tchèque)
	Karen Mosoti (Kenya)
<i>Rapporteur:</i>	Colin Minihan (Australie)

D. Ordre du jour

10. L'ordre du jour de la session, tel qu'adopté par la Commission à sa 794^e séance, le 4 juillet 2005, était le suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Finalisation et adoption d'un projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.
5. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I.
6. Arbitrage: rapport d'activité du Groupe de travail II.
7. Droit des transports: rapport d'activité du Groupe de travail III.
8. Sûretés: rapport d'activité du Groupe de travail VI.
9. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958.
10. Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI et recueils analytiques de jurisprudence.
11. Assistance technique en matière de réforme du droit.
12. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
13. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.
14. Coordination et coopération.
 - a) En général;
 - b) Droit de l'insolvabilité;
 - c) Commerce électronique;
 - d) Fraude commerciale;
 - e) Rapports d'autres organisations internationales.
15. Questions diverses.
16. Date et lieu des réunions futures.
17. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

11. À ses 810^e et 811^e séances, le 15 juillet 2005, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

III. Finalisation et approbation d'un projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

A. Organisation des délibérations

12. La Commission a examiné, à l'annexe I du document A/CN.9/577, la version révisée du projet de convention, qui contenait les articles adoptés par le Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004), ainsi que les projets de préambule et de dispositions finales, qui avaient seulement fait l'objet d'un débat général à cette session. Elle a pris note du résumé des délibérations que le Groupe de travail avait tenues sur le projet de convention depuis sa trente-neuvième session ainsi que des informations générales fournies dans le document A/CN.9/577/Add.1. Elle a également pris acte des observations sur le projet de convention présentées par des États et des organisations internationales dans le document A/CN.9/578 et Add.1 à 17.

13. La Commission a convenu d'examiner le projet de préambule après avoir arrêté le dispositif du projet de convention.

B. Commentaires généraux

14. Il a été noté que le projet de convention visait à éliminer les obstacles juridiques au commerce électronique, y compris ceux découlant d'autres instruments, sur la base de principes bien établis comme celui de l'équivalence fonctionnelle. L'avis a toutefois été exprimé que le contenu normatif du projet de convention devrait être renforcé pour accroître la confiance dans l'utilisation des communications électroniques et pour contribuer à limiter les risques d'abus et de fraude commerciale. En réponse, il a été souligné que le projet de convention offrait un ensemble de règles juridiques efficaces qui faciliteraient le développement économique de toutes les régions et de tous les pays se trouvant à différents stades de développement.

15. La Commission a été informée que de nombreux États prenaient des mesures pour élargir l'utilisation du commerce électronique et promouvoir activement la modernisation des méthodes commerciales. Il a été fait remarquer que le projet de convention serait utile pour permettre aux États de simplifier diverses règles internes qui s'appliquaient au commerce électronique et qu'il susciterait davantage de confiance en l'utilisation de ce dernier dans les échanges internationaux.

C. Examen du projet de convention

Article premier. Champ d'application

16. Le projet d'article était libellé comme suit:

“1. La présente Convention s'applique à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution

d'un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents.

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

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

17. La Commission est convenue que, lors de l'examen du projet d'article premier, elle devrait tenir compte du lien logique entre ce dernier et les projets d'articles 18 et 19.

18. Il a été noté qu'à la différence d'autres instruments internationaux, tels que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)² (la "Convention des Nations Unies sur les ventes"), le projet de convention s'appliquait aux contrats entre des parties situées dans deux États différents, même si ceux-ci n'étaient pas tous deux des États contractants. L'avis a été exprimé que, sous sa forme actuelle, le projet d'article premier donnait au projet de convention un champ d'application excessivement large, ce qui était inhabituel pour un instrument relatif au commerce international. Il a été dit, en particulier, que le texte actuel du projet de convention créerait un précédent fâcheux dans la mesure où il prévoyait la possibilité d'appliquer la convention aux États qui ne l'avaient pas ratifiée ou qui n'y avaient pas adhéré, solution qui, en définitive, porterait atteinte à la souveraineté des États.

19. En réponse, il a été déclaré que la souveraineté des États n'était nullement compromise. Il a aussi été observé que, même si le projet d'article premier différait de la Convention des Nations Unies sur les ventes, sa définition du champ d'application n'était pas entièrement nouvelle et avait été utilisée, par exemple, à l'article premier de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels adoptée dans la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964)³. Il a été noté en outre que, du fait qu'il contenait des règles de droit privé, le projet de convention ne s'appliquait qu'aux opérations entre parties privées, et non aux États. Il a été indiqué qu'aucune disposition du projet ne créait d'obligation pour les États qui ne ratifiaient pas la convention ou qui n'y adhéraient pas. Il a été ajouté que les tribunaux d'un État n'ayant pas ratifié la convention n'appliqueraient les dispositions de cette dernière que si les règles de droit international privé de l'État en question désignaient la loi d'un État contractant comme étant applicable, auquel cas la convention s'appliquerait en tant qu'élément du système juridique de cet État étranger. L'application d'un droit étranger était un résultat courant de tout système de droit international privé et était acceptée de longue date par la plupart des États. Le projet de convention n'apportait aucun élément nouveau à cette réalité.

20. Il a néanmoins été reconnu que la relation entre les règles de droit international privé et le champ d'application du projet de convention n'était pas tout à fait claire. Une interprétation possible était que le projet de convention, sous sa forme actuelle, s'appliquait lorsque la loi applicable aux opérations entre les parties

était celle d'un État contractant, ce qui devrait être déterminé par les règles de droit international privé de l'État du for en l'absence de choix des parties. Selon cette interprétation, l'applicabilité de la convention dans une situation donnée serait déterminée essentiellement comme suit:

a) Si une partie saisissait le tribunal d'un État non contractant, ce tribunal se reporterait aux règles de droit international privé de son État et, si ces règles désignaient le droit matériel d'un État contractant quelconque, la convention s'appliquerait en tant qu'élément du droit matériel de cet État, bien que l'État du for n'y soit partie;

b) Si une partie saisissait le tribunal d'un État contractant, ce tribunal se reporterait également aux règles de droit international privé de son État et si ces règles désignaient le droit matériel de ce même État ou de tout autre État partie à la convention, cette dernière s'appliquerait.

21. Selon un autre point de vue, une interprétation différente du projet d'article premier conviendrait davantage compte tenu de sa relation avec les déclarations autorisées par le projet d'article 18, à savoir que, si le tribunal saisi était situé dans un État contractant, il devrait appliquer la convention sans tenir compte des règles de droit international privé, autrement dit sans se préoccuper de savoir si les règles de droit international privé confirmaient l'application de la *lex fori* ou désignaient les lois d'un autre État, à l'instar de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui s'appliquait de manière "autonome" lorsque les conditions énoncées dans son article 1-1 a) étaient remplies. Si un État contractant souhaitait éviter d'avoir à appliquer la convention même dans les cas où la loi applicable était celle d'un État non contractant, il devrait faire une déclaration conformément à l'article 18-1 b) de la convention en indiquant qu'il appliquerait cette dernière uniquement "lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant". Cette interprétation, a-t-on dit, semblait se justifier par la nécessité de donner une raison d'être à l'exclusion autorisée par le projet d'article 18-1 b). En effet, une déclaration faite conformément à cette disposition serait dépourvue de sens si le résultat recherché (à savoir soumettre l'application de la convention aux règles du droit international privé) était déjà implicite dans le projet d'article premier.

22. Il a été fait observer que, dans sa rédaction actuelle, le projet d'article premier admettait les deux interprétations. Chacune avait ses avantages et ses inconvénients. Il a été estimé que le fait de n'appliquer la convention que si les règles de droit international privé du for conduisaient à son application correspondait davantage à la façon dont le Groupe de travail concevait la relation entre le projet de convention et la loi normalement applicable (voir A/CN.9/571, par. 36). D'un autre côté, un champ d'application autonome apporterait davantage de sécurité juridique car il permettait aux parties de savoir à l'avance quand la convention s'appliquait. Selon l'avis qui l'a emporté, la convention ne devrait s'appliquer que lorsque les lois d'un État contractant s'appliquaient à l'opération sous-jacente. La Commission a décidé qu'aucun changement n'était par conséquent nécessaire dans le projet d'article 1-1, mais que des éclaircissements dans des notes explicatives sur le texte de la convention (voir par. 165 ci-dessous) (les "notes explicatives") seraient utiles et qu'il faudrait peut-être revoir le projet d'article 18 (voir par. 127 ci-dessous).

23. La Commission a pris note de la proposition d'insérer, dans la version anglaise, les mots "or agreement" dans le projet de paragraphe 1 afin de bien préciser que la convention s'appliquait également aux conventions d'arbitrage telles qu'elles étaient définies dans la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ("New York, 1958")⁴ (la "Convention de New York"). Elle a décidé de ne pas adopter cette proposition estimant que le projet de texte était suffisamment clair sur ce point. Elle a prié le secrétariat de préciser cette question dans les notes explicatives en indiquant expressément que la convention s'appliquait également aux conventions d'arbitrage telles que définies dans la Convention de New York.

24. Sous réserve de cette modification, la Commission a approuvé le projet d'article premier quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 2. Exclusions

25. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

26. La Commission a rappelé que le projet d'article 2 avait déjà été longuement débattu par le Groupe de travail (voir A/CN.9/548, par. 98 à 111, et A/CN.9/571, par. 59 à 69). Elle a noté que l'alinéa a) du paragraphe 1 reflétait la décision du Groupe de travail d'exclure les contrats de consommation, alors que l'alinéa b) du même paragraphe excluait des opérations particulières du secteur des services financiers au motif que ce secteur était déjà soumis à des règles bien définies et que l'inclusion de ces opérations dans le champ d'application du projet de convention risquait de perturber le fonctionnement de ces règles.

27. Il a été noté également que le paragraphe 2 excluait les instruments négociables et documents similaires car les conséquences éventuelles de la reproduction non autorisée de titres représentatifs et d'instruments négociables – et, de manière générale, de tout instrument transférable donnant au porteur ou au bénéficiaire le droit de demander la remise de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent – rendaient nécessaire l'élaboration de mécanismes pour garantir la singularité de ces instruments. Le Groupe de travail était convenu que, pour régler ce problème, il fallait recourir à une combinaison de solutions juridiques,

technologiques et commerciales, qui n'étaient pas encore entièrement au point et éprouvées. Pour ces motifs, il était convenu que le traitement des questions soulevées par les instruments négociables et documents similaires, en particulier la nécessité de garantir leur unicité, ne se limitait pas à assurer simplement l'équivalence entre le support papier et la forme électronique, ce qui était l'objectif principal du projet de convention et justifiait l'exclusion prévue au paragraphe 2 du projet d'article (voir A/CN.9/571, par. 136).

28. Il a été suggéré que les notes explicatives précisent que l'alinéa a) du paragraphe 1, qui excluait les "fins personnelles, familiales ou domestiques", n'était pas censé se limiter aux questions de consommation, mais couvrait aussi les contrats de mariage régis par la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (La Haye, 1978)⁵. Il a été proposé également d'exclure expressément les contrats où intervenaient des tribunaux, des autorités publiques ou des professions exerçant l'autorité publique, telles que les notaires.

29. Il a été proposé que les notes explicatives précisent la signification de l'alinéa a) du paragraphe 1. Il a été noté qu'une formule similaire employée dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur les ventes était interprétée comme renvoyant aux contrats de consommation, alors que, dans le projet de convention à l'étude, dont le champ d'application était plus étendu et qui ne se limitait pas aux communications électroniques concernant des opérations d'achat, cet alinéa a) pouvait faire l'objet d'une interprétation plus large de sorte que soient exclues les communications en rapport avec des contrats régis par le droit de la famille et le droit des successions. On a fait valoir à l'appui de cette proposition que le Groupe de travail, se conformant en cela à une interprétation largement partagée par ses membres, était toujours parti du principe que le projet de convention ne régissait pas les questions relevant du droit de la famille et du droit des successions et qu'il portait essentiellement sur les opérations commerciales, comme en témoignait la condition énoncée dans son projet d'article premier selon laquelle les parties devaient avoir leur "établissement" dans un État contractant. On a rétorqué qu'une telle proposition ne pouvait être acceptée à ce stade au motif qu'elle risquait d'entraîner la réouverture du débat sur d'autres questions que le Groupe de travail avait réglées lorsqu'il était convenu de supprimer une longue liste de matières exclues du champ d'application du projet de convention. Il a été convenu que les notes explicatives devaient refléter les délibérations du Groupe de travail. L'alinéa a) ne devait pas être interprété dans le sens restrictif qui était donné à une disposition similaire dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce qui signifiait que l'utilisation de communications électroniques en rapport avec des contrats régis par le droit de la famille ou le droit des successions sortait du champ d'application du projet de convention.

30. La Commission a approuvé le projet d'article 2 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 3. Autonomie des parties

31. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

32. La Commission a noté que deux questions se posaient en rapport avec les observations présentées par les États sur le projet d'article 3. La première était de savoir si les parties devaient déroger à la convention explicitement ou si elles pouvaient aussi le faire implicitement, par exemple en convenant de clauses contractuelles qui diffèrent des dispositions de cette dernière. Bien que l'on ait exprimé la crainte qu'une dérogation implicite ne rende l'application du texte incertaine, la Commission est convenue qu'une dérogation pourrait être soit explicite soit implicite et que cet aspect devrait être précisé dans les notes explicatives.

33. La deuxième question était de savoir s'il fallait limiter l'autonomie des parties. Par exemple, il a été proposé que les parties ne puissent déroger aux articles 8 et 9, qui fixaient les règles minimales pour satisfaire aux conditions de forme. On a fait valoir qu'une autonomie illimitée risquerait d'affaiblir la convention dans son ensemble et pourrait permettre aux parties de déroger aux lois nationales impératives. Il a été proposé de limiter le champ d'application de l'article 3 aux articles 10 à 14. Toutefois, un vif soutien a été exprimé en faveur de l'idée que l'autonomie des parties était vitale dans les négociations contractuelles et devrait être reconnue par le projet de convention, bien qu'il soit généralement admis que cette autonomie n'allait pas jusqu'à permettre aux parties de déroger contractuellement aux lois nationales impératives. La Commission est donc convenue que le principe de l'autonomie des parties tel qu'énoncé dans le projet d'article 3 ne devrait pas être limité et que cet aspect devrait être précisé dans les notes explicatives.

34. La Commission a approuvé le projet d'article 3 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 4. Définitions

35. Le projet d'article était libellé comme suit:

“Aux fins de la présente Convention:

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

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

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

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

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

f) Le terme ‘système d’information’ désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données;

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

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

36. La Commission a noté que la plupart des définitions contenues dans le projet d’article 4 étaient fondées sur les définitions utilisées dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique⁶ et avaient fait l’objet de longues discussions au sein du Groupe de travail (voir A/CN.9/527, par. 111 à 122, A/CN.9/528, par. 76 et 77, et A/CN.9/571, par. 78 à 89).

37. Il a été proposé à la Commission de préciser certaines définitions ou d’en supprimer d’autres, en particulier celle d’“établissement” à l’alinéa h), qui a-t-on dit empiétait sur la législation établie. La proposition de modification ayant toutefois recueilli peu de soutien, la Commission a approuvé le projet d’article quant au fond et l’a renvoyé au groupe de rédaction. Elle est convenue que la définition d’“établissement” ne devait pas avoir d’incidence sur d’autres règles de droit matériel relatives aux établissements et qu’il faudrait préciser ce point dans les notes explicatives (voir aussi par. 90 ci-dessous).

Article 5. Interprétation

38. Le projet d’article était libellé comme suit:

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

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle s’inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.”

39. Notant que le projet d’article 5 était une disposition courante dans les textes de la CNUDCI, la Commission l’a approuvé quant au fond et l’a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 6. Lieu de situation des parties

40. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

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

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

41. La Commission a rappelé que le Groupe de travail avait longuement débattu de ce projet de disposition durant l'élaboration du projet de convention (voir A/CN.9/509, par. 61 à 65, et A/CN.9/546, par. 88 à 105). Le texte actuel du projet d'article créait simplement une présomption en faveur de l'établissement indiqué par une partie et énonçait les conditions dans lesquelles cette indication pouvait être réfutée ainsi que des dispositions supplétives s'appliquant à défaut d'indication. Le projet d'article n'avait pas pour objet de permettre aux parties de créer des établissements fictifs qui ne satisferaient pas aux exigences de l'alinéa h) du projet d'article 4.

42. Il a néanmoins été proposé que le projet de convention fasse obligation à une partie d'indiquer son établissement, faute de quoi cet aspect du projet pourrait donner lieu à des fraudes commerciales. On a fait valoir qu'une telle obligation de faire renforcerait la confiance dans le commerce électronique, conforterait les mesures visant à enrayer les utilisations illicites des moyens électroniques de communication et faciliterait la détermination du champ d'application du projet de convention.

43. À cela il a été répondu que la détermination du champ d'application était traitée dans le projet d'article premier et que l'imposition d'une telle obligation dans le projet d'article 6 n'avait rien à voir avec cette question. Il a été fait observer en outre que les précédentes versions du projet de convention, qui s'inspiraient de l'article 5-1 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne (la “Directive de l'Union européenne”)⁷, envisageaient la possibilité d'obliger les parties à indiquer leur établissement ou à fournir d'autres informations. Le Groupe de travail, après un long débat, était cependant convenu de supprimer ces dispositions, principalement

parce que, selon lui, elles revêtaient un caractère réglementaire, n'avaient pas leur place dans un instrument de droit commercial, étaient trop attentatoires à la vie privée et pouvaient compromettre certaines pratiques commerciales existantes. Des obligations d'information comme celles qui avaient été envisagées dans le projet d'article étaient généralement prévues dans des textes de loi qui visaient principalement à protéger les consommateurs, comme cela était le cas dans la Directive en question. Dans le cadre de l'Union européenne, cependant, les États membres appliquaient leur propre régime en cas de non-respect de ces obligations. Le Groupe de travail, a-t-on rappelé, était convenu que si une obligation de ce type était imposée, il faudrait alors insérer des dispositions énonçant les conséquences de tout manquement, ce qui selon lui sortait du champ d'application du projet de convention.

44. Compte tenu de ces observations, la Commission a approuvé le paragraphe 1 quant au fond sans le modifier et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

45. Il a été noté que le paragraphe 2 était inspiré d'une disposition analogue de la Convention des Nations Unies sur les ventes et reposait sur le principe selon lequel, en cas d'établissements multiples, une partie devrait être en mesure de désigner un lieu comme étant l'établissement pertinent, l'établissement le plus étroitement lié au contrat devant être pris en considération en l'absence de désignation. Il a été proposé de supprimer le texte figurant entre crochets au paragraphe 2 ainsi que les mots "et a plus d'un établissement" au motif qu'ils étaient inutiles. La proposition de supprimer le texte entre crochets a été appuyée. En revanche, les mots "et a plus d'un établissement" ont été conservés. Cette modification étant faite, la Commission a approuvé le projet de paragraphe 2 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

46. Il a été demandé si le paragraphe 2 du projet d'article s'appliquait aussi lorsqu'une partie ayant plusieurs établissements en avait effectivement indiqué un mais que cette indication avait été réfutée conformément au paragraphe 1. Il a été répondu que le paragraphe 2 s'appliquerait à défaut d'indication valable d'un établissement et que la règle supplétive prévue dans cette disposition s'appliquerait non seulement si une partie n'avait pas indiqué d'établissement mais également lorsque l'indication était réfutée conformément au paragraphe 1. Il a été convenu que ce point devrait être précisé dans les notes explicatives.

47. La Commission a approuvé les paragraphes 3 et 4 du projet d'article quant au fond sans les modifier et les a renvoyés au groupe de rédaction. En ce qui concerne le paragraphe 5, il a été proposé, dans un souci de neutralité technologique, de mentionner, outre le "nom de domaine" et l'"adresse électronique", l'utilisation d'"autres moyens électroniques de communication" de manière à englober également des moyens couramment utilisés comme les services de minimessages (SMS). Bien qu'initialement disposée à accepter cette proposition, la Commission est finalement convenue de conserver le texte du paragraphe 5 tel quel. Il a été fait observer que les noms de domaine et les adresses électroniques n'étaient pas à proprement parler des "moyens de communication" et que, par conséquent, l'ajout proposé n'aurait pas sa place dans le texte actuel. Il a en outre été souligné que le texte actuel portait sur des technologies existantes dont la Commission estimait qu'elles ne constituaient pas à elles seules un critère de rattachement suffisamment fiable pour que l'on puisse présumer le lieu de situation d'une partie. Il serait cependant inopportun de la part de la Commission d'exclure, en utilisant une

formule aussi générale, la possibilité que des technologies nouvelles ou à venir permettent de présumer à juste titre qu'une partie se trouvait certainement dans un pays avec lequel la technologie utilisée aurait un lien. La Commission a donc approuvé quant au fond le projet de paragraphe 5 sans le modifier et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 7. Obligations d'information

48. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

49. La Commission a rappelé que le texte du projet d'article 7 était le fruit de longues délibérations au sein du Groupe de travail (A/CN.9/546, par. 88 à 105, et A/CN.9/571, par. 115 et 116). Compte tenu du désaccord persistant entre ses membres à propos de l'ajout de dispositions selon lesquelles les parties seraient tenues de communiquer leur établissement, le Groupe de travail était convenu de traiter la question sous un angle différent, à savoir au moyen d'une disposition qui reconnaissait l'existence possible d'obligations d'information dans les règles de droit matériel régissant le contrat et qui rappelait aux parties qu'elles devaient se conformer à ces obligations. Rien dans le projet d'article ne permettait aux parties de se prévaloir d'établissements fictifs et de se soustraire ainsi à d'autres obligations juridiques.

50. Il a été dit que les mots “inexactes ou fausses” ne couvraient peut-être pas les cas où il y avait omission de faire une déclaration exigée par la loi. Pour remédier à cette situation, il a été proposé d'ajouter le mot “incomplètes” après “inexactes”. Cette modification étant faite, la Commission a approuvé le projet d'article 7 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques

51. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

52. La Commission a noté que le paragraphe 1 du projet d'article 8 consacrait le principe de l'équivalence fonctionnelle et s'inspirait d'une disposition similaire figurant à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été noté que le paragraphe 2, qui ne reflétait pas quant à lui de disposition de la Loi type, n'en avait pas moins été inclus dans un certain nombre de lois nationales relatives au commerce électronique pour mettre en lumière le principe de l'autonomie des parties et reconnaître que celles-ci n'étaient pas tenues d'utiliser ou accepter des communications électroniques.

53. La Commission a approuvé le projet d'article 8 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 9. Conditions de forme

54. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Paragraphe 1

55. La Commission a approuvé le projet de paragraphe 1 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

56. Selon un avis, le mot "loi" employé au paragraphe 2 du projet d'article pouvait prêter à confusion dans certains systèmes juridiques et il a été proposé que le texte fasse plutôt référence à la "loi applicable" ou aux "règles de droit applicables", selon qu'il conviendrait. Il a été noté que le projet d'article 9 s'inspirait dans une large mesure de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui fixait des critères pour reconnaître l'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier. Il a été dit, à cet égard, que l'emploi du mot "loi" dans les articles 6 à 8 de la Loi type ne créait aucune difficulté, étant donné que cette dernière était destinée à être incorporée dans le système juridique des États adoptants et que, le sens de ce mot serait clair dans ce contexte. Toutefois, l'un des objectifs du projet de convention étant d'éliminer les obstacles éventuels à l'utilisation de communications électroniques découlant de conventions et de traités internationaux existants, le mot "loi" risquait de ne pas toujours être interprété de manière suffisamment large pour inclure aussi les textes législatifs d'origine internationale.

57. Selon un autre avis, le mot "loi" pouvait être interprété comme se rapportant uniquement au droit interne des États contractants, et non aux pratiques et usages commerciaux admis, que l'on désignait en général par un terme plus large tel que "règles de droit". Il serait préférable, a-t-on dit, d'employer une formulation telle que "les conventions internationales applicables, les règles et usages du commerce international ou la loi". Une autre solution possible serait, si le projet d'article ne visait que le droit interne d'un État contractant, d'employer l'expression "la loi applicable".

58. En réponse, il a été observé que la question avait déjà été examinée par le Groupe de travail, qui était convenu d'employer le mot "loi", essentiellement au sens qui lui était donné dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (voir A/CN.9/571, par. 125). Dans le contexte du projet d'article, le mot "loi" devait être interprété comme renvoyant non seulement aux dispositions législatives ou réglementaires, y compris les conventions ou traités internationaux ratifiés par un État contractant, mais également aux règles découlant de la jurisprudence et autres règles de procédure. En revanche, tel qu'il était employé dans le projet d'article, le mot "loi" ne visait pas les domaines du droit qui n'étaient pas devenus partie intégrante du droit d'un État et que l'on désignait parfois par des expressions comme "*lex mercatoria*" ou "loi marchande".

59. La Commission a approuvé le projet de paragraphe 2 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Elle a prié le secrétariat d'explicitier le sens voulu du mot "loi" dans les notes explicatives en s'inspirant du paragraphe 68 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique⁶.

Paragraphe 3

60. Il a été noté que le paragraphe 3 du projet d'article s'inspirait de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. On a suggéré toutefois de le reformuler dans le sens de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques⁸, qui conférait une plus grande sécurité juridique en fixant des règles plus détaillées pour déterminer la fiabilité d'une signature électronique. Cette proposition n'ayant pas recueilli un appui suffisant, la Commission a confirmé la préférence du Groupe de travail, à savoir s'inspirer des exigences plus générales de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pour l'élaboration de ce paragraphe.

61. L'avis a été exprimé que le texte de l'alinéa a) du paragraphe 3 ne prévoyait pas les cas dans lesquels une partie apposait sa signature sur le message à la seule fin d'être associée à une communication électronique, sans intention d'approuver l'information qui y était contenue, ni les cas dans lesquels aucun contenu n'était associé à la signature. Or, dans certains cas, la loi pouvait exiger une signature, sans que cette dernière ait pour fonction d'indiquer que le signataire approuvait l'information contenue dans la communication électronique. Par exemple, dans de nombreux États, la loi exigeait la légalisation d'un document par un notaire ou l'attestation d'une déclaration sous serment par un officier ministériel chargé de recueillir ce type de déclaration. En l'occurrence, il ne s'agissait pas d'exiger du notaire ou de l'officier ministériel qu'ils expriment, par leur signature, leur approbation du contenu de la communication électronique. Cette signature servait simplement ici à les identifier et à les associer au contenu du document, mais n'indiquait pas qu'ils approuvaient l'information figurant dans ce dernier. De même, certaines lois pouvaient exiger qu'un document soit établi en présence de témoins, qui pouvaient être tenus d'y apposer leur signature. La signature des témoins identifiait simplement ces derniers et les associait au contenu du document établi en leur présence, mais n'indiquait pas qu'ils approuvaient l'information contenue dans ledit document.

62. Il a été proposé que cet alinéa a) soit modifié en conséquence de manière à reconnaître que des signatures électroniques étaient parfois exigées par la loi uniquement pour identifier la personne qui avait signé une communication électronique et associer cette personne à l'information, mais pas nécessairement pour indiquer l'"approbation" par cette personne de l'information contenue dans la communication électronique. À cette fin, il a été proposé de réviser l'alinéa à peu près comme suit:

“a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour associer celle-ci à l'information contenue dans la communication électronique, et s'il y a lieu eu égard à cette exigence légale, pour indiquer que ladite partie approuve l'information contenue dans la communication électronique; et”.

63. La Commission est convenue dans l'ensemble qu'il ne faudrait pas interpréter l'alinéa a) comme signifiant qu'une signature électronique impliquait toujours l'approbation par une partie de la totalité du contenu de la communication à laquelle la signature se rattachait. Les opinions ont toutefois divergé sur le point de savoir si le nouveau texte proposé permettait de mieux comprendre le projet d'article ou si, au contraire, il le compliquait inutilement. Il a été dit également que le fait de signer un document exprimait habituellement un consentement à une partie au moins de

l'information qu'il contenait. Une autre solution a été proposée, qui consisterait à faire référence, dans le paragraphe 3 du projet d'article, à l'approbation par une partie "de l'information à laquelle se rapportait la signature". Cette proposition a cependant été critiquée elle aussi au motif que, dans la pratique, des signatures pouvaient être utilisées à différentes fins. Par exemple, une simple signature pouvait être portée sur une page sans texte, comme dans le cas d'une signature accusant réception de marchandises; même en blanc, une telle signature serait une preuve de la réception.

64. Après avoir longuement débattu et examiné diverses autres formulations, la Commission a finalement décidé de remplacer les mots "que celle-ci approuve l'information contenue dans la communication électronique" par les mots "la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique".

65. La Commission est ensuite passée à l'examen de l'alinéa b). On s'est inquiété de ce que, dans la formulation actuelle de cette disposition, la satisfaction, par une signature électronique, d'une exigence légale de signature dépende du niveau de fiabilité de la méthode de signature au regard de l'objet de la communication électronique compte tenu de toutes les circonstances. Comme la fiabilité ne pouvait être appréciée qu'après coup par un tribunal ou un autre juge des faits, les parties à la communication électronique ou au contrat ne pourraient pas savoir avec certitude à l'avance si le tribunal ou autre juge des faits considérerait la signature électronique utilisée comme "suffisamment fiable" ou lui refuserait toute validité juridique pour n'avoir pas satisfait à cette exigence. De plus, l'alinéa b) signifiait aussi que, même s'il n'y avait pas de litige quant à l'identité du signataire ou quant à l'acte de signature (c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de litige quant à l'authenticité de la signature électronique), un tribunal ou juge des faits pourrait néanmoins décider que la signature électronique n'avait pas une fiabilité suffisante et par conséquent invalider le contrat dans son ensemble. Un tel résultat serait particulièrement fâcheux, car il permettrait à une partie à une opération dans laquelle une signature était exigée d'essayer de se soustraire à ses obligations en contestant la validité de sa signature (ou de la signature de l'autre partie) – non parce que le signataire supposé n'avait pas signé, ou que le document qu'il avait signé avait été modifié, mais au seul motif que la méthode de signature utilisée n'était pas suffisamment fiable dans les circonstances. Le libellé du projet de convention permettrait alors de remettre en cause le contrat de mauvaise foi. Il a également été indiqué que ce problème serait plus manifeste en cas de contestation d'une opération commerciale par des tiers, par exemple, des syndic de faillite ou des organismes publics de réglementation et de sanction. Pour ces raisons, il a été suggéré de supprimer le projet d'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 9.

66. Il a été répondu que l'exigence d'identification énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 3 risquait d'être insuffisante pour assurer une interprétation correcte du principe de l'équivalence fonctionnelle entre signatures manuscrites et signatures électroniques. En effet, le "critère de fiabilité" posé à l'alinéa b) de ce paragraphe, tout en indiquant les conditions minimales de validité d'une signature, rappellerait également aux tribunaux la nécessité de prendre en considération des facteurs autres que la technologie, par exemple l'objet pour lequel la communication électronique avait été créée ou adressée ou toute convention conclue en la matière entre les parties, pour établir la validité de la signature. Sans l'alinéa b), les tribunaux de

certain États seraient peut-être enclins à considérer les méthodes de signature qui utilisaient des dispositifs garantissant un niveau de sécurité élevé comme les seules permettant d'identifier une partie, même si les parties étaient convenues d'utiliser une méthode plus simple. Il a en outre été fait observer que le contrôle judiciaire a posteriori de la validité d'une signature était fréquent dans le cas des signatures manuscrites, de même que le risque de voir une partie contester de mauvaise foi la validité d'une signature. Il a également été indiqué que le critère de fiabilité qui apparaissait dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique n'avait pas soulevé de problèmes particuliers dans les pays ayant incorporé cette dernière.

67. La Commission a examiné attentivement les différentes vues exprimées. Le maintien du "critère de fiabilité" énoncé à l'alinéa b) du paragraphe 3 du projet d'article a été fermement appuyé. La Commission a cependant aussi été sensible aux arguments avancés en faveur de la suppression de cette disposition. De l'avis général, le projet de convention devait empêcher l'application du "critère de fiabilité" dans les cas où la véritable identité et la volonté effective de la partie pouvaient être prouvées. Après avoir étudié diverses propositions d'ajouts allant dans ce sens, la Commission est finalement convenue de reformuler le paragraphe 3 du projet d'article à peu près comme suit:

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

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou adressée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) ci-dessus."

68. La Commission a approuvé la version révisée du projet de paragraphe 3 quant au fond et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Paragraphe 4 et 5

69. On a fait remarquer que le mot "présenté", employé au paragraphe 4, pouvait prêter à confusion car, dans certains pays, il avait un sens technique restreint, qui se limitait par exemple au droit des instruments négociables. La Commission a donc décidé de remplacer ce mot par les mots "rendu disponible".

70. Il a été proposé de supprimer les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 9 au motif qu'ils ne réglaient pas de manière satisfaisante la question de l'équivalent électronique d'un document original. Il a été fait observer que le problème particulier posé par la création d'un équivalent électronique pour le transfert d'un original sur papier était de savoir comment offrir une garantie d'unicité équivalente

à la possession de l'original d'un titre représentatif ou d'un instrument négociable et qu'aucune solution entièrement satisfaisante n'avait pu jusque-là être mise au point pour garantir ce "caractère unique ou original". Dans ces conditions, il était étonnant que les paragraphes 4 et 5 prétendent définir l'équivalent électronique d'un original alors même qu'ils ne subordonnaient pas cette équivalence à la condition d'unicité de l'original, laquelle était pourtant intrinsèquement liée à la nature et à la fonction même d'un original. Ils ne pouvaient donc pas apporter de réponse à la question du transfert d'un instrument négociable. Les paragraphes 4 et 5 devraient, par conséquent, être supprimés ou, tout au moins, limités aux seules conventions d'arbitrage. Il a été répondu que la Commission avait décidé d'exclure les titres représentatifs et les instruments négociables du champ d'application de la convention au paragraphe 2 du projet d'article 2 (voir par. 25 à 30 ci-dessus).

71. La Commission a rappelé que le Groupe de travail avait initialement décidé d'insérer une disposition sur les équivalents électroniques de documents "originaux" dans le projet de convention après avoir décidé d'ajouter la Convention de New York à la liste d'instruments figurant dans le projet d'article 19-1, du fait que l'article IV-1 b) de cette convention faisait obligation à la partie qui demandait la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère de fournir, notamment, un original de la convention d'arbitrage ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité. Le Groupe de travail avait cependant aussi noté que, si les paragraphes 4 et 5 avaient été insérés pour faire face à un problème particulier posé par les conventions d'arbitrage, leur utilité ne se limitait pas à ce domaine restreint étant donné les obstacles au commerce électronique qui pouvaient résulter de diverses autres exigences relatives à la forme originale. Malgré des divergences d'opinion quant au bien-fondé de cette conclusion, le Groupe de travail n'avait pas décidé de limiter l'application des projets de paragraphes 4 et 5 aux conventions d'arbitrage (A/CN.9/571, par. 132).

72. Un autre argument a été avancé en faveur du maintien des projets de paragraphes 4 et 5 à savoir que, si l'unicité était effectivement une condition importante pour un système efficace de négociabilité dans le domaine des documents de transport ou des instruments négociables, les documents pouvaient conserver leur caractère "original" même s'ils étaient dressés en plusieurs exemplaires "originaux". La condition essentielle qu'il fallait imposer à toutes fins autres que le transfert et la négociation de droits attestés ou représentés par un document était l'intégrité du document et non son unicité.

73. Après avoir examiné les vues exprimées et ayant constaté le faible soutien en faveur de la suppression des paragraphes 4 et 5 du projet d'article, la Commission a approuvé ces paragraphes quant au fond, avec les modifications qu'elle avait acceptées précédemment, et les a renvoyés au groupe de rédaction. Elle a noté cependant que, lorsqu'elle aborderait le projet d'article 18, elle pourrait examiner si ce dernier donnait aux États la possibilité d'exclure l'application des paragraphes 4 et 5 du projet d'article 9.

Paragraphe 6

74. La Commission a noté que le paragraphe 6 était entre crochets parce que le Groupe de travail n'avait pu, faute de temps, finir de l'examiner à sa quarante-quatrième session. Il avait aussi été proposé à cette session, comme autre solution, que le projet de convention donne aux États la possibilité d'exclure l'application des

paragraphes 4 et 5 du projet d'article 9 pour les documents visés au paragraphe 6 en faisant une déclaration conformément au projet d'article 18 (A/CN.9/571, par. 138).

75. Des questions ont été soulevées concernant l'objet du paragraphe 6, qui semblait faire double emploi avec l'exclusion prévue au paragraphe 2 du projet d'article 2. En réponse, il a été fait remarquer que le paragraphe 6 du projet d'article 9 se rapportait aux documents et preuves devant être présentés sous forme écrite à l'appui d'une demande de paiement au titre d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire, et non à la lettre de crédit ou à la garantie bancaire même, qui ne serait pas exclue du champ d'application de la convention. Il a été précisé que le paragraphe 2 du projet d'article 2 ne visait ni les lettres de crédit ni les garanties bancaires, car il se limitait aux documents ou instruments "transférables". Il a cependant été admis que les notes explicatives devraient apporter des éclaircissements sur la portée de cette exclusion.

76. Un certain appui a été exprimé en faveur du maintien du paragraphe 6 du projet d'article 9, en partie parce que ce dernier rassurait les émetteurs et les créanciers des instruments qu'il mentionnait et en partie parce qu'une exclusion pure et simple dans le projet d'article 9 était considérée comme un meilleur moyen d'assurer la plus grande uniformité possible dans l'application de la Convention que l'autre solution consistant à laisser les États procéder aux exclusions correspondantes en faisant une déclaration en vertu du paragraphe 2 du projet d'article 18. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, les États souhaitant faciliter l'envoi de communications électroniques à l'appui d'une demande de paiement au titre d'une lettre de crédit et d'une garantie bancaire ne devaient pas se voir privés de cette possibilité parce qu'une exclusion générale était prévue au paragraphe 6 du projet d'article 9. Bien qu'indésirables du point de vue de l'uniformisation du droit, des exclusions unilatérales pour les États ne souhaitant pas promouvoir cette possibilité seraient préférables à l'actuel paragraphe 6. La Commission est donc convenue de supprimer ce paragraphe du projet d'article 9.

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

77. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

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

Paragraphe 1

78. La Commission a noté que le paragraphe 1 suivait, dans son principe, la règle énoncée à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, à ceci près qu'il disposait que le moment de l'expédition était celui où la communication électronique quittait un système d'information dépendant de l'expéditeur, et non le moment où elle entrait dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur.

79. La Commission a approuvé le projet de paragraphe 1 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

80. S'agissant du paragraphe 2, il a été proposé, pour répondre aux préoccupations suscitées par l'utilisation croissante de filtres de sécurité (tels que les filtres antipourriels et autres technologies qui limitaient la réception de courriers électroniques posant problème), de préciser dans les notes explicatives que le principe énoncé dans cette disposition, à savoir que le moment de la réception d'une communication électronique était le moment où cette communication pouvait être relevée par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci avait désignée, était une présomption réfragable. Cette proposition a été appuyée par de nombreuses délégations.

81. Il a également été proposé de souligner dans les notes explicatives que le projet d'article 10 n'excluait pas l'envoi de communications électroniques faisant référence à des informations pouvant être relevées par le destinataire à un emplacement particulier, tel qu'une adresse Web. On a émis la crainte que cette proposition risque en fait d'aboutir à la création d'une règle spécifique à une technologie, étant donné en particulier que, même dans des communications écrites, il était souvent fait référence à des informations contenues dans un autre document disponible séparément, tel qu'un enregistrement dans un registre. Si cette proposition a bénéficié d'un certain appui, on s'est inquiété de ce que la reconnaissance de telles pratiques dans les notes explicatives risque involontairement d'accroître le statut juridique de la publication d'informations sur un site Web. Il a été noté que, tel qu'il était actuellement rédigé, le texte du paragraphe ne concernait pas la notification d'informations figurant sur un site Web. Il a été proposé de faire une distinction entre le cas où une communication électronique faisait référence à un site Web contenant des informations supplémentaires relatives à cette communication et comportait un lien vers ce site, et le cas où elle contenait seulement un lien vers un site Web. Dans le premier cas, l'information affichée sur le site pourrait être interprétée comme faisant partie de la

communication électronique en vertu du principe de l'incorporation par référence (énoncé, par exemple, à l'article 5 *bis* de la Loi type sur le commerce électronique), mais pas dans le second. À l'issue de la discussion, la Commission a conclu qu'il n'y avait pas de consensus en faveur de l'inclusion dans les notes explicatives de la précision proposée.

82. Il a été dit que la condition pour la présomption de réception de communications électroniques à une adresse non désignée était une source d'insécurité juridique, car il serait difficile pour l'expéditeur de prouver un élément subjectif comme le moment où le destinataire avait effectivement pris connaissance de l'envoi de la communication électronique à une adresse particulière non désignée. Aussi a-t-il été proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2 et de ne plus faire de distinction, dans ce paragraphe, entre adresses électroniques désignées et non désignées. Il a été fait observer en réponse que le moment où le destinataire prenait connaissance de l'envoi pouvait être démontré par d'autres preuves objectives. La Commission a rappelé que la formulation du paragraphe 2 était le résultat de longues délibérations, et que le texte actuel constituait un compromis soigneusement pesé au sein du Groupe de travail, qui avait reconnu que de nombreux individus avaient plusieurs adresses électroniques et qu'on ne pouvait pas raisonnablement attendre d'eux qu'ils anticipent la réception de communications juridiquement contraignantes à toutes leurs adresses. Après discussion, la Commission a approuvé le projet de paragraphe 2 quant au fond sans le modifier et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 3

83. Selon un avis, le libellé actuel du paragraphe 3, selon lequel une communication électronique était "réputée avoir été reçue" en des lieux particuliers, devrait constituer une présomption réfragable par toute preuve appropriée. À cette fin, il a été proposé de remplacer le mot "réputée" par le mot "présumée". On a fait valoir que cette formulation était plus cohérente avec les autres présomptions figurant dans le projet de convention et qu'elle respectait en outre le principe de l'autonomie des parties. Cette proposition a reçu peu d'appui. On a fait observer que le Groupe de travail avait eu le souci d'éviter une dualité de régimes pour les opérations en ligne et hors ligne et, prenant la Convention des Nations Unies sur les ventes comme précédent, dans laquelle l'accent était mis sur l'établissement effectif, le terme "réputée" avait été choisi délibérément pour éviter d'attacher de l'importance juridique à l'utilisation d'un serveur dans un pays particulier différent du pays où était situé l'établissement simplement parce que c'était le lieu où une communication électronique était parvenue au système d'information où était située l'adresse électronique du destinataire.

84. La Commission a approuvé le projet d'article 10 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 11. Invitations à l'offre

85. Le projet d'article était libellé comme suit:

"Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée à une ou plusieurs parties déterminées mais qui est normalement accessible à des

parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie faisant la proposition d'être liée en cas d'acceptation."

86. Il a été proposé d'incorporer au projet d'article 11 un nouveau paragraphe pour traiter des communications commerciales non sollicitées ("pourriels"). Bien que des préoccupations aient été exprimées en ce qui concerne l'impact des "pourriels", la Commission est convenue que le présent texte n'avait pas à aborder cette question.

87. On a émis le souhait que le sens du terme "applications interactives" soit précisé et il a été demandé s'il était équivalent à "système de messagerie automatisé" défini dans le projet d'article 4 g). La Commission a noté que le terme "applications interactives" avait été employé de préférence à "système de messagerie automatisé", car il était considéré comme suffisamment objectif et comme décrivant mieux une situation qui était évidente pour toute personne accédant à un système, à savoir qu'elle était invitée à échanger des informations par l'intermédiaire de ce système grâce à des actions et à des réactions immédiates visiblement automatiques (A/CN.9/546, par. 114).

88. La Commission a approuvé le projet d'article 11 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

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

89. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

90. Il a été proposé d'aligner sur deux points le texte du projet d'article 12 et le texte de la définition de "système de messagerie automatisé" figurant au projet d'article 4 g). Premièrement, il a été proposé de reprendre au projet d'article 4 g) le terme "personne physique", employé dans le projet d'article 12. Cette proposition a été acceptée par la Commission.

91. Deuxièmement, il a été proposé de reprendre au projet d'article 12 le verbe "intervenir" qui figurait dans le projet d'article 4 g). Cette proposition a également été acceptée.

92. La Commission a approuvé le projet d'article 12, tel que modifié, quant au fond, et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles

93. Le projet d'article était libellé comme suit:

"Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit pouvant obliger une partie qui négocie tout ou partie des clauses d'un contrat en échangeant des communications

électroniques à mettre à la disposition de l'autre partie les communications électroniques contenant les clauses contractuelles d'une manière particulière, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en ne le faisant pas."

94. Il a été demandé de préciser si la référence à "aucune règle de droit" devrait ou non être alignée sur les termes employés ailleurs dans le texte, par exemple au projet d'article 9-2, qui faisait référence à "la loi". En réponse, la Commission a noté que le terme "règle de droit" avait été employé de préférence à "loi" en raison de la formulation de certains paragraphes qui ne se prêtaient pas à l'inclusion du mot "loi". Cela dit, le terme "règle de droit", dans le projet d'article, avait le même sens que le mot "loi" employé au projet d'article 9 et comprenait la législation, la réglementation et la jurisprudence, ainsi que les règles procédurales, mais n'incluait pas les règles qui n'étaient pas devenues parties intégrantes du droit de l'État, comme la *lex mercatoria*, même si l'expression "règles de droit" était parfois utilisée dans ce sens plus large. La Commission a approuvé le projet d'article 13 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 14. Erreur dans les communications électroniques

95. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

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

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

Paragraphe 1

96. On s'est dit favorable au principe selon lequel il serait préférable, excepté dans le cas particulier visé par le projet d'article, de laisser à la législation interne le soin

de déterminer les conditions de retrait d'une communication électronique entachée d'erreur, car celles-ci avaient trait aux principes généraux du droit des contrats et non à des questions propres au commerce électronique.

97. Il a été suggéré d'énoncer, dans le projet de disposition, une condition supplémentaire selon laquelle une communication électronique ne pourrait être retirée que si l'on pouvait supposer, compte tenu de toutes les circonstances, qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'expéditeur n'aurait pas envoyé la communication si elle avait eu connaissance de l'erreur à ce moment-là. Cet ajout, a-t-on dit, se justifiait par la nécessité d'empêcher que des parties de mauvaise foi cherchant à annuler un engagement juridique par ailleurs valable qu'elles avaient accepté n'abusent de la possibilité de retrait. Cette proposition a recueilli peu de suffrages, car, a-t-on estimé, elle introduisait un élément subjectif qui obligerait à déterminer l'intention de la partie ayant envoyé le message supposé erroné. On a fait valoir que le projet d'article traitait de la répartition des risques en cas d'erreurs dans les communications électroniques d'une manière équitable et raisonnable. Une communication électronique ne pouvait être retirée que si le système de messagerie automatisé ne permettait pas à l'expéditeur de corriger l'erreur avant l'envoi du message. Si l'exploitant du système n'offrait pas cette possibilité, bien que le projet d'article l'y incite clairement, il était raisonnable de faire supporter à cette partie le risque d'erreurs dans les communications électroniques échangées avec ce système. Le fait de limiter le droit de la partie ayant commis l'erreur de retirer son message ne permettrait pas d'atteindre le but visé par le projet de disposition, à savoir encourager les parties à prévoir un moyen de corriger les erreurs dans les systèmes de messagerie automatisés.

98. Selon un point de vue, il fallait remplacer le mot "retirer" par "corriger" ou encore employer les deux mots à la fois, pour les motifs déjà exposés durant les délibérations du Groupe de travail (voir A/CN.9/571, par. 193). À cette suggestion ont été opposés les arguments suivants: a) la conséquence typique d'une erreur dans la plupart des systèmes juridiques était de permettre à la partie ayant commis l'erreur d'annuler les effets de l'opération résultant de son erreur, mais pas nécessairement de rétablir l'intention initiale et de conclure une nouvelle opération; b) le retrait équivalait à annuler une communication, tandis que la correction exigeait la possibilité de modifier la précédente communication (une disposition conférant le droit de correction engendrerait des coûts supplémentaires pour les fournisseurs de systèmes et offrirait un moyen de rectification sans équivalent dans l'environnement papier, résultat que le Groupe de travail avait précédemment décidé d'éviter); et c) l'amendement proposé risquait de poser des problèmes pratiques, car les exploitants de systèmes de messagerie automatisés pouvaient plus facilement offrir la possibilité d'annuler une communication déjà enregistrée que celle de corriger des erreurs après conclusion d'une opération. Il a en outre été indiqué que le droit de correction risquait d'obliger l'auteur d'une offre ayant reçu une communication électronique dont l'autre partie disait ensuite qu'elle était erronée à maintenir son offre initiale puisque l'autre partie avait effectivement remplacé la communication retirée.

99. On a fait observer que le paragraphe 1 du projet d'article 14 exigeait le retrait de la communication électronique dans son intégralité même lorsque l'erreur n'entachait qu'une partie de cette communication. Il a été dit que le droit de retrait ne devait pas avoir d'incidence sur les parties du message exemptes d'erreur. Il a été

ajouté que la possibilité d'un retrait partiel contribuerait aussi à prévenir tout exercice abusif du droit de retirer une communication.

100. Après discussion, la Commission a décidé d'insérer au paragraphe 1 les mots "la partie de" entre "le droit de retirer" et "la communication électronique". Elle a prié le secrétariat de préciser dans les notes explicatives quelle incidence le retrait d'une partie de la communication électronique pourrait avoir sur la validité du message tout entier. La Commission a approuvé le chapeau et l'alinéa a) du projet de paragraphe 1 et les a renvoyés au groupe de rédaction.

Alinéa b)

101. Il a été proposé de supprimer l'alinéa b), car il avait trait non pas aux conditions d'exercice du droit de retrait mais aux conséquences de l'erreur, qui devaient être déterminées par le droit interne. Après discussion, la Commission a décidé de supprimer cet alinéa.

Alinéa c)

102. Il a également été proposé de supprimer l'alinéa c), pour les mêmes raisons qu'à l'alinéa b) (voir par. 101 ci-dessus). L'avis contraire a aussi été exprimé, à savoir que l'alinéa c) portait sur les conditions d'exercice du droit de retrait. On a ajouté que la raison d'être du projet de disposition était d'empêcher le retrait lorsque la partie qui avait commis l'erreur avait déjà tiré un avantage matériel ou une contrepartie de la communication viciée. La Commission a décidé de conserver l'alinéa c) et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 1: délai

103. Il a été indiqué que le projet de convention devrait contenir une disposition spécifiant un délai de deux ans pour exercer le droit de retrait en cas d'erreur de saisie. On a fait observer qu'un tel délai sécuriserait les opérations juridiques, qui sinon seraient indéfiniment susceptibles de retrait jusqu'à découverte de l'erreur. Il a été répondu à cet argument que, dans de nombreux systèmes juridiques, les délais relevaient de l'ordre public et que le projet de convention ne devrait pas aborder la question. On a ajouté que les alinéas a) et c) avaient déjà pour effet combiné de limiter le délai dans lequel une communication électronique pouvait être retirée, puisque le retrait devait être effectué "aussitôt que possible", et en tout état de cause au plus tard au moment où la partie avait utilisé ou tiré un avantage matériel ou une contrepartie des biens ou des services reçus de l'autre partie. À l'issue de la discussion, la Commission a décidé de ne pas insérer de délai pour l'exercice du droit de retrait en cas d'erreur de saisie.

Paragraphe 2

104. On a fait observer que le projet d'article 14 visait essentiellement à indiquer que le moyen spécifique prévu pour rectifier une erreur de saisie n'était pas censé porter atteinte à la doctrine générale de l'erreur existant dans les lois nationales. Pour mieux exprimer cette idée, il a été proposé de remplacer, au paragraphe 2, les mots "en question autre qu'une erreur de saisie qui se produit dans les circonstances prévues au paragraphe 1" par une formulation telle que: "pour d'autres motifs ou d'autres fins que prévoir un moyen spécial de rectifier des erreurs de saisie qui se

sont produites dans les circonstances visées au paragraphe 1.” Cette proposition a été appuyée, mais il a été suggéré d’en abrégier le texte pour dire simplement “autre que celle visée au paragraphe 1”. Il a aussi été proposé de supprimer les mots “commise pendant la formation ou l’exécution du type de contrat en question”, car ils étaient inutiles compte tenu du renvoi au paragraphe 1. Cette proposition a été acceptée. Une proposition a été faite d’inclure, au paragraphe 2, une référence à un “moyen spécial”, mais elle n’a pas été appuyée. La Commission est convenue de modifier le paragraphe 2 à peu près comme suit: “Aucune disposition du présent article n’a d’incidence sur l’application d’une règle de droit quelconque qui peut régir les conséquences de toute erreur autre que celle visée au paragraphe 1”. La Commission a approuvé quant au fond le projet de paragraphe 2 tel que modifié et l’a renvoyé au groupe de rédaction.

Remarques générales sur les dispositions finales

105. La Commission a noté que les projets d’articles 15 à 21, 22 (variante A), 23 et 25 figuraient déjà dans la dernière version du projet de convention examinée par le Groupe de travail. Les projets d’articles 16 *bis*, 19 *bis*, 22 (variante B) et 24 correspondaient quant à eux à de nouvelles dispositions qui avaient été proposées à la quarante-quatrième session du Groupe de travail. À cette session, ce dernier avait examiné et approuvé les projets d’articles 18 et 19. Il avait également tenu un premier débat sur les autres dispositions finales, qu’il n’avait pu formellement approuver, faute de temps. Suite à ses délibérations sur les chapitres I^{er}, II et III, et les projets d’articles 18 et 19, il avait prié le secrétariat de modifier en conséquence les projets de dispositions finales du chapitre IV, figurant dans la version du projet de convention qu’il avait examinée. Il l’avait également prié d’insérer entre crochets, dans le projet final qui serait soumis à la Commission, les projets de dispositions additionnelles qui avaient été proposés à sa quarante-quatrième session (A/CN.9/571, par. 10).

Article 15. Dépositaire

106. Le projet d’article était libellé comme suit:

“Le Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.”

107. Aucune observation n’a été faite sur ce projet d’article, que la Commission a approuvé quant au fond et renvoyé au groupe de rédaction.

Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation

108. Le projet d’article était libellé comme suit:

“1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États [au [...] du [...] au [...] puis] au Siège de l’Organisation des Nations Unies à New York du [...] au [...].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention est ouverte à l’adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies."

109. La Commission a noté qu'à défaut de propositions concrètes de convoquer une conférence diplomatique pour l'adoption du projet de convention, aucune recommandation à cet effet ne serait faite à l'Assemblée générale. Elle est donc convenue de supprimer le premier groupe de mots entre crochets. S'agissant de la période durant laquelle la convention devrait être ouverte à la signature, la Commission est convenue que les États devraient avoir la possibilité de signer celle-ci pendant deux ans après son adoption par l'Assemblée. Elle a prié le secrétariat d'envisager la possibilité d'organiser une cérémonie spéciale, éventuellement pendant sa trente-neuvième session en 2006, pour permettre aux États de signer la convention, l'expérience récente ayant démontré l'utilité de telles cérémonies pour promouvoir la signature de conventions internationales nouvellement adoptées.

110. La Commission a approuvé quant au fond le projet d'article, tel que modifié et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 16 *bis*. Participation d'organisations régionales d'intégration économique

111. Le projet d'article était libellé comme suit:

"[1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des États souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, ratifier, accepter et approuver la présente Convention ou y adhérer. En pareil cas, l'organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où cette organisation a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent dans la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.

2. Au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique présente au dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres ont délégué leur compétence à cette organisation. L'organisation régionale d'intégration économique informe sans retard le dépositaire de toute modification intervenue dans la délégation de compétence, y compris de nouvelles délégations de compétence, précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe.

3. Toute référence à "État contractant", "États contractants", "État partie" ou "États parties" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.]"

112. La Commission a noté que ce projet d'article reprenait une proposition faite à la quarante-quatrième session du Groupe de travail. Le maintien du projet d'article a été fortement appuyé, car a-t-on estimé une telle disposition, qui figurait également

dans d'autres conventions internationales récentes sur le droit commercial international, telles que la Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001)⁹ (la "Convention du Cap"), faciliterait une plus large participation à la convention. Un certain nombre de questions ont toutefois été soulevées à propos de la formulation du projet d'article.

113. La proposition d'appliquer aussi le projet d'article aux organisations internationales en général, et pas seulement aux organisations régionales d'intégration économique, n'a reçu aucun appui. Il a été noté qu'au stade actuel, la plupart des organisations internationales n'avaient pas le pouvoir d'adopter de règles juridiquement contraignantes directement applicables aux contrats de gré à gré, car un tel pouvoir impliquait normalement l'exercice de certains attributs de la souveraineté des États que seules quelques organisations régionales d'intégration économique avaient reçus de leurs États membres. Certaines délégations ont toutefois exprimé l'avis que le projet d'article ne devrait pas être interprété comme excluant les organisations internationales qui avaient effectivement la compétence nécessaire.

114. Il a été proposé que le projet d'article n'autorise une organisation régionale d'intégration économique à ratifier la convention que lorsque ses États membres l'y avaient expressément autorisée. Il a également été dit qu'une telle organisation ne devrait pas avoir le droit de ratifier la convention si aucun de ses États membres n'avait décidé de le faire. En réponse, il a été observé que l'étendue des pouvoirs conférés à une organisation régionale d'intégration économique était une question interne qui concernait les relations entre l'organisation et ses États membres. Il a été convenu que le projet d'article ne devrait pas prescrire comment devraient être répartis les compétences et les pouvoirs entre les organisations régionales d'intégration économique et leurs États membres.

115. S'agissant du membre de phrase "ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention", au paragraphe 1, l'avis a été exprimé qu'une organisation régionale d'intégration économique ne devrait pouvoir ratifier la convention ou y adhérer que dans la mesure où elle avait compétence sur toutes les matières régies par cette dernière. À cet égard, on s'est interrogé aussi sur l'interaction entre les projets d'articles 16 *bis* et 18. Il a été demandé si une organisation régionale d'intégration économique pouvait soumettre des déclarations différentes de celles de ses États membres. Une telle situation, a-t-on dit, était extrêmement fâcheuse, car il en résulterait une grande incertitude dans l'application de la convention et ôterait aux parties privées la faculté de déterminer facilement par avance quelles matières étaient régies par la convention pour quels États. Des éclaircissements ont également été demandés concernant les matières sur lesquelles une organisation régionale d'intégration économique et ses États membres étaient susceptibles d'avoir une compétence partagée et la manière dont les parties privées, dans des pays tiers, pourraient savoir quand le pouvoir de faire une déclaration revenait aux États membres ou à l'organisation.

116. Il a été répondu que les organisations régionales d'intégration économique recevaient normalement leurs pouvoirs de leurs États membres et que, de par leur nature même, en tant qu'organisations internationales, elles n'avaient compétence que dans les domaines qui avaient été expressément ou implicitement transférés à leur sphère d'activités. Plusieurs dispositions du projet de convention, en particulier

au chapitre IV, supposaient l'exercice d'une souveraineté d'État entière, et une organisation régionale d'intégration économique ne pouvait appliquer intégralement le projet de convention. Il était en outre possible que le pouvoir de légiférer sur les questions de fond abordées dans le projet de convention soit dans une certaine mesure partagé entre l'organisation et ses États membres. Ce projet d'article ne fonderait pas une organisation régionale d'intégration économique à ratifier la convention si elle n'avait pas compétence sur les matières régies par celle-ci, mais il était utile pour les cas où elle avait une certaine compétence.

117. Pour ce qui est des déclarations que l'organisation régionale d'intégration économique et ses États membres pourraient présenter, il a été estimé que, en pratique, il était peu probable que des déclarations contradictoires puissent être soumises par l'organisation et ses États membres. Le paragraphe 2 du projet d'article exigeait déjà un degré élevé de coordination dans la mesure où l'organisation régionale d'intégration économique était tenue de présenter une déclaration indiquant les matières pour lesquelles ses États membres lui avaient délégué leur compétence. Dans des circonstances normales, des consultations approfondies auraient lieu, à l'issue desquelles, si des déclarations visées au projet d'article 18 étaient jugées nécessaires, il y aurait un jeu de déclarations communes sur les matières pour lesquelles l'organisation d'intégration économique était compétente, déclarations qui seraient contraignantes pour tous les États membres de cette organisation. Les déclarations divergentes d'États membres ne concerneraient donc que les matières pour lesquelles les États membres n'avaient pas délégué de compétence exclusive à l'organisation régionale d'intégration économique ou des matières propres à l'État membre faisant une déclaration, ce qui pourrait être le cas, par exemple, pour les déclarations visées aux paragraphes 2 à 4 du projet d'article 19, étant donné que les États membres d'une organisation régionale d'intégration économique n'étaient pas nécessairement tous des États contractants aux mêmes conventions ou traités internationaux.

118. La Commission a pris note de ces commentaires. On s'est accordé à reconnaître qu'il était primordial d'assurer la compatibilité entre les déclarations faites par les organisations régionales d'intégration économique et celles faites par leurs États membres. La Commission a admis que, vu la flexibilité nécessaire pour prendre en compte les particularités des organisations régionales d'intégration économique, il ne serait pas possible de formuler, dans le projet de convention, des dispositions qui élimineraient effectivement tout risque, du moins en théorie, de voir une organisation régionale d'intégration économique et ses États membres faire des déclarations contradictoires. Néanmoins, un large consensus s'est dégagé au sein de la Commission, selon lequel les États contractants à la convention seraient en droit d'attendre d'une organisation régionale d'intégration économique ayant ratifié la convention et de ses propres États membres qu'ils prennent les mesures nécessaires pour éviter toute contradiction dans la manière dont ils appliquaient la convention.

119. Il a été dit que certaines organisations régionales d'intégration économique avaient le pouvoir d'adopter des règles visant à harmoniser le droit commercial privé afin de faciliter l'établissement d'un marché interne entre ses États membres. Ces cas s'apparentaient à la situation de certains pays dans lesquels des entités sous-nationales, telles que des états ou des provinces, avaient autorité pour légiférer concernant les matières relevant du droit privé. En conséquence, pour les matières sujettes à une harmonisation juridique sur le plan régional, une organisation

régionale d'intégration économique présentait certaines des caractéristiques d'un système juridique interne et devait donc être traitée de la même manière. Pour toutes ces raisons, il a été proposé d'ajouter un nouveau paragraphe au projet d'article, aux termes duquel, dans leurs relations mutuelles, les États contractants à la convention devraient appliquer les règles émanant de l'organisation régionale d'intégration économique plutôt que les dispositions de la convention.

120. Si plusieurs se sont prononcés en faveur de cette nouvelle disposition, d'autres s'y sont déclarés fortement opposés. Ces objections largement partagées tenaient essentiellement au fait qu'il serait malvenu qu'un instrument établi par les Nations Unies dicte aux États membres d'une organisation régionale d'intégration économique les règles qu'ils devaient appliquer en raison de leur appartenance à cette organisation régionale. Il a été noté que d'autres instruments préparés par la Commission, comme la Convention des Nations Unies sur les ventes, reconnaissent aux États disposant de lois similaires sur les matières régies par ces instruments le droit de déclarer que leurs lois internes prévalaient sur les dispositions de l'instrument international pour les contrats conclus entre des parties situées sur leur territoire. Il ne serait toutefois pas acceptable qu'une convention internationale dicte aux États la manière dont ils devaient appliquer leurs lois internes ou leurs engagements régionaux.

121. La Commission a longuement étudié cette proposition et les arguments militant en sa faveur, ainsi que d'autres propositions présentées pour répondre aux préoccupations de ceux qui avaient soulevé des objections. Elle est finalement convenue d'ajouter un nouveau paragraphe 4 au projet d'article, qui pourrait être libellé comme suit:

“La présente Convention ne prévaut sur aucune règle contraire d'une organisation d'intégration économique régionale applicable aux parties dont les établissements respectifs sont situés dans des États membres d'une telle organisation, comme précisé par une déclaration faite conformément à l'article 20.”

122. En réponse aux questions soulevées concernant la nouvelle disposition, on a fait observer que la déclaration qui y était visée serait présentée par l'organisation régionale d'intégration économique même et qu'elle était distincte et sans préjudice des déclarations faites par les États conformément au paragraphe 2 du projet d'article 18. Si une organisation régionale d'intégration économique ne ratifiait pas la convention, ses États membres, s'ils le souhaitent, auraient toujours le droit d'inclure, parmi les autres déclarations qu'ils pourraient vouloir faire, une déclaration du type de celle envisagée au nouveau paragraphe 4 du projet d'article compte tenu de la portée étendue du paragraphe 2 du projet d'article 18. Il a été convenu qu'en l'absence d'une telle déclaration par un État, le paragraphe 4 du projet d'article ne s'appliquerait pas automatiquement.

123. La Commission a approuvé le projet d'article quant au fond, avec l'ajout qu'elle avait accepté, et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 17. Effet dans les unités territoriales nationales

124. Le projet d'article était libellé comme suit:

“1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s’appliquent aux matières régies par la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l’acceptation, de l’approbation ou de l’adhésion, déclarer que la présente Convention s’appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l’une ou plusieurs d’entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s’applique.

3. Si, en vertu d’une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s’applique à l’une ou plusieurs des unités territoriales d’un État contractant, mais non pas à toutes, et si l’établissement d’une partie est situé dans cet État, cet établissement est considéré, aux fins de la présente Convention, comme n’étant pas situé dans un État contractant, à moins qu’il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s’applique.

4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s’applique à toutes les unités territoriales de cet État.”

125. La Commission a noté que la formulation de ce projet d’article était inspirée de celle de dispositions semblables figurant dans d’autres instruments qu’elle avait élaborés. Toutefois, l’expression “selon sa constitution”, qui suivait les mots “deux unités territoriales ou plus dans lesquelles” avait été supprimée dans d’autres instruments. La Commission a pris note de cette nouveauté, a approuvé quant au fond le projet d’article 17 sans le modifier et l’a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 18. Déclarations concernant le champ d’application

126. Le projet d’article était libellé comme suit:

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

- a) Lorsque les États visés au paragraphe 1 de l’article premier sont des États contractants à la présente Convention;
- b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l’application de la loi d’un État contractant; ou
- c) Lorsque les parties sont convenues qu’elle s’applique.

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

127. La Commission est convenue qu’il faudrait supprimer l’alinéa b) du paragraphe 1 pour tenir compte de son interprétation selon laquelle l’application de la convention serait dans tous les cas soumise aux règles du droit international privé et que, par conséquent, l’alinéa b) était redondant (voir par. 21 et 22 ci-dessus).

128. Il a été suggéré de supprimer l’alinéa c) du paragraphe 1 car il serait source de grande insécurité concernant l’application de la convention dans des États non

parties dont les règles de droit international privé conduisaient les tribunaux à appliquer les lois d'un État contractant qui avait fait une telle déclaration. On a soutenu en outre que, dans la pratique, toute déclaration en vertu de cet alinéa limiterait considérablement l'applicabilité de la convention et la priverait de sa fonction première, qui était de prévoir des règles supplétives pour l'utilisation de communications électroniques par des parties qui ne s'étaient pas accordées sur des règles contractuelles détaillées s'appliquant aux matières régies par le projet de convention. On a cependant fait observer aussi que la disposition donnerait aux États qui pourraient avoir des difficultés à accepter l'application générale de la convention en vertu du paragraphe 1 de son article premier la possibilité d'autoriser leurs nationaux à désigner la convention comme loi applicable. La Commission est convenue de conserver le projet de disposition.

129. On s'est demandé si le paragraphe 2 du projet d'article 18 autorisait les États à faire une déclaration selon laquelle l'application de la convention serait limitée à la seule utilisation de communications électroniques en rapport avec des contrats régis par certaines des conventions internationales énumérées au paragraphe 1 du projet d'article 19, par exemple la Convention de New York et la Convention des Nations Unies sur les ventes, dans la mesure où l'État qui faisait une telle déclaration était lié par ces conventions. La Commission est convenue que, selon la formulation générale du paragraphe 2 du projet d'article 18, une telle déclaration serait possible. Il a toutefois été noté aussi que, si toute forme de participation à la convention contribuerait à développer le recours au commerce électronique dans les échanges internationaux, des déclarations de ce type n'aideraient pas à atteindre l'objectif tout aussi recherché d'assurer l'application la plus large possible de la convention, et elles ne devraient pas être encouragées.

130. La Commission a approuvé quant au fond le projet d'article tel que modifié et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

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

131. Le projet d'article était libellé comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

132. Prenant note des longues délibérations du Groupe de travail sur ce projet d'article (A/CN.9/571, par. 47 à 58), la Commission l'a approuvé quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 19 *bis*. Procédure d'amendement du paragraphe 1 de l'article 19

133. Le projet d'article était libellé comme suit:

"[1. La liste d'instruments figurant au paragraphe 1 de l'article 19 peut être modifiée par l'ajout [d'autres conventions élaborées par la CNUDCI] [de conventions, de traités ou d'accords pertinents] qui sont ouverts à la participation de tous les États.

2. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, tout État Partie peut proposer un tel amendement. Toute proposition d'amendement est communiquée par écrit au dépositaire, qui avise tous les États Parties des propositions qui réunissent les conditions énoncées au paragraphe 1 et sollicite leur avis au sujet de l'adoption de l'amendement proposé.

3. L'amendement proposé est réputé adopté à moins qu'un tiers des États Parties ne s'y oppose par écrit dans les 180 jours suivant sa communication.]"

134. La Commission a noté que tout le projet d'article figurait entre crochets car il reprenait une proposition faite à la quarante-quatrième session du Groupe de travail, que ce dernier n'avait cependant pas eu le temps d'examiner.

135. On a fait observer que ce projet de disposition favoriserait l'application de la convention à d'autres instruments de la CNUDCI, dont la mise en œuvre était particulièrement encouragée compte tenu de leur origine, comme le montrait le texte du projet d'article 19. On s'est inquiété cependant du mécanisme d'acceptation tacite des amendements, prévu au projet de paragraphe 3, dans la mesure où il lierait les États qui n'avaient pas expressément exprimé leur consentement à être liés par l'amendement. On a ajouté qu'à défaut d'une disposition spécifique, il serait possible de modifier l'article en question conformément aux règles générales applicables à la convention.

136. Après discussion, la Commission a décidé de supprimer le projet d'article 19 *bis* du texte du projet de convention.

Article 20. Procédure et effets des déclarations

137. Le projet d'article était libellé comme suit:

“1. Des déclarations peuvent être faites à tout moment en vertu du paragraphe 1 de l'article 17, des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 et des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 19. Les déclarations faites lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et leur confirmation sont faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prennent effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné. Cependant, une déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la modifier ou la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. La modification ou le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.”

138. La Commission est convenue qu'il faudrait supprimer du paragraphe 1 du projet d'article 20 la référence au paragraphe 1 du projet d'article 17, du fait que la déclaration visée dans cette disposition, comme l'indiquait d'ailleurs celle-ci, était généralement faite au moment où l'État exprimait son consentement à être lié.

139. La Commission est convenue qu'il faudrait insérer au paragraphe 1 du projet d'article 20 une référence au paragraphe 4 du projet d'article 16 *bis*. Il a été indiqué qu'à la différence de la déclaration prévue au paragraphe 2 de ce même projet d'article 16 *bis*, qui était généralement faite au moment où l'organisation régionale d'intégration économique exprimait sa participation, la déclaration prévue au paragraphe 4 pouvait être faite à tout moment.

140. Il a été dit par ailleurs que les déclarations faites après l'entrée en vigueur de la convention devraient prendre effet trois mois après la date de réception par le dépositaire, comme en disposaient d'autres accords de droit commercial international. À cela il a cependant été répondu qu'un délai de trois mois ne serait peut-être pas suffisant pour permettre à certaines pratiques commerciales de s'adapter et qu'il faudrait, à cette fin, conserver le délai de six mois.

141. Sous réserve de ces modifications, la Commission a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 21. Réserves

142. Le projet d'article était libellé comme suit:

“Aucune réserve ne peut être faite en vertu de la présente Convention.”

143. Ayant pris note de la différence qu'il y avait selon le Groupe de travail dans la pratique entre des déclarations et des réserves dans le contexte du projet de convention (voir A/CN.9/571, par. 30), la Commission a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 22. Amendements

144. Le projet d'article était libellé comme suit:

“[Variante A

1. Tout État contractant peut proposer des amendements à la présente Convention. Les amendements proposés sont soumis par écrit au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui communique la proposition à tous les États Parties, en les priant d'indiquer s'ils sont ou non favorables à la tenue d'une conférence des États Parties. Si, dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle cette communication a été faite, un tiers au moins des États parties sont favorables à la tenue d'une conférence, le Secrétaire général la convoque sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Les propositions d'amendement sont communiquées aux États contractants au moins quatre-vingt-dix jours avant la conférence.

2. Les amendements à la présente Convention sont adoptés par [les deux tiers] [à la majorité] des États contractants présents et votants à la conférence des États contractants et entrent en vigueur à l'égard des États qui les ont ratifiés, acceptés ou approuvés le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle les [deux tiers des] États contractants au moment de l'adoption de l'amendement à la conférence des États contractants ont déposé leur instrument d'acceptation de l'amendement.]

[Variante B

1. Le [Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies] [secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international] prépare, [chaque année ou] à tout [autre] moment quand les circonstances l'exigent, des rapports à l'intention des États Parties concernant la manière dont fonctionne dans la pratique le régime international établi dans la présente Convention.

2. À la demande [d'au moins vingt-cinq pour cent] des États Parties, des conférences d'évaluation des États contractants sont organisées de temps à autre par [le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies] [le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international] pour examiner:

- a) L'application pratique de la présente Convention et la mesure dans laquelle elle facilite effectivement le commerce électronique relevant de son champ d'application;
- b) L'interprétation judiciaire et l'application des dispositions de la présente Convention;
- c) L'opportunité d'apporter des modifications à la Convention.

3. Tout amendement à la présente Convention doit être approuvé à la majorité des deux tiers au moins des États participant à la conférence visée au paragraphe précédent, et entre ensuite en vigueur à l'égard des États qui ont ratifié, accepté ou approuvé ledit amendement, après sa ratification, son acceptation ou son approbation par trois États conformément aux dispositions de l'article 23 relatives à son entrée en vigueur.]”

145. La Commission a noté que la variante A du projet d'article figurait déjà dans la dernière version du projet de convention examinée par le Groupe de travail, tandis que la variante B prenait en compte une proposition qui avait été faite à la quarante-quatrième session du Groupe de travail et que ce dernier n'avait pas eu le temps d'étudier. Il a été indiqué à la Commission que la variante B offrait un moyen plus souple d'évaluer la nécessité de modifier le projet de convention. Il lui a également été précisé qu'il pourrait être nécessaire de remplacer les références au “Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies” et au “secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international” par des références au “Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies” ou au “dépositaire” afin de se conformer aux pratiques concernant les services administratifs fournis par l'Organisation à ses États Membres.

146. Bien que la variante A ait bénéficié d'un certain appui, la Commission s'est prononcée majoritairement en faveur de l'adoption de la variante B comme hypothèse de travail. L'idée de demander au secrétariat de suivre l'application pratique de la convention et de faire rapport de temps à autre aux États Membres sur les problèmes ou les faits nouveaux susceptibles de justifier une révision de la convention a été fortement soutenue. Il y a également eu des partisans d'une procédure d'amendement simplifiée qui pourrait éviter de convoquer des conférences diplomatiques ad hoc et tirerait parti du cadre offert par la Commission, ses groupes de travail et le secrétariat pour examiner les propositions de révision de la convention. En revanche, les avis ont considérablement divergé quant au niveau de détail avec lequel ces objectifs devaient être exposés dans le projet de convention et quant à la mesure dans laquelle ce dernier devrait aborder les procédures d'amendement. En particulier, de fortes objections ont été émises à ce qu'il soit fait expressément référence dans le projet de convention à une procédure d'amendement requérant un vote en bonne et due forme des États contractants, au motif que la pratique consistant à prendre les décisions par consensus, que la Commission appliquait systématiquement depuis des années, était plus appropriée pour la formulation de règles uniformes sur des questions de droit privé.

147. Il a été dit que la Commission pouvait proposer des modifications, au moyen d'un protocole ou en appliquant ses propres procédures, et que les États contractants pouvaient toujours modifier à tout moment des dispositions dans leurs relations mutuelles en vertu du droit des traités existant. Il a aussi été noté que la plupart des conventions que la Commission avait rédigées ne contenaient aucune disposition relative à leur amendement. En l'absence de dispositions de ce type dans le projet de convention, les principes qui s'appliqueraient pour l'amendement de la convention seraient ceux énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁰ pour les États qui y étaient parties, et les principes du droit international coutumier. À l'issue d'un long débat sur ces vues divergentes et après avoir examiné diverses propositions visant à répondre aux préoccupations exprimées, la Commission a décidé de supprimer le projet d'article 22.

Article 23. Entrée en vigueur

148. Le projet d'article était libellé comme suit:

“1. La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt du [...] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Lorsqu'un État ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du [...] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.”

149. La Commission a noté que les conventions de la CNUDCI adoptées à ce jour exigeaient au minimum 3 ratifications et au maximum 10 pour entrer en vigueur. Il a été proposé que le nombre de ratifications à insérer dans ce projet d'article soit 20. La Commission a toutefois rejeté cette proposition, l'opinion majoritaire étant en faveur de l'entrée en vigueur après la ratification par trois États. Il a été noté que cette approche était conforme à la tendance actuelle pour les conventions de droit commercial, qui favorisait leur application la plus rapide possible pour les États qui souhaitaient appliquer ces règles à leur commerce.

150. La Commission est convenue d'insérer le mot “troisième” entre les crochets aux paragraphes 1 et 2. Elle a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 24. Règles transitoires

151. Le projet d'article était libellé comme suit:

“[1. La présente Convention s'applique uniquement aux communications électroniques qui sont échangées après la date à laquelle elle entre en vigueur.

2. Dans les États contractants qui font une déclaration en vertu du paragraphe 1 de l'article 18, la présente Convention s'applique uniquement aux communications électroniques qui sont échangées après la date à laquelle elle entre en vigueur à l'égard des États contractants visés à l'alinéa a) du

paragraphe 1 ou de l'État contractant visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 18.

3. La présente Convention s'applique uniquement aux communications électroniques visées au paragraphe 1 de l'article 19, après la date à laquelle la convention applicable, parmi celles énumérées au paragraphe 1 de l'article 19, est entrée en vigueur dans l'État contractant.

4. Lorsqu'un État contractant a fait une déclaration en vertu du paragraphe 3 de l'article 19, la présente Convention s'applique uniquement aux communications électroniques qui sont échangées en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat entrant dans le champ d'application de la déclaration après la date à laquelle celle-ci prend effet conformément aux paragraphes 3 ou 4 de l'article 20.

5. Une déclaration faite en vertu des paragraphes 1 ou 2 de l'article 18 ou des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 19, ou son retrait ou sa modification, ne porte atteinte à aucun droit créé par des communications électroniques qui sont échangées avant la date à laquelle la déclaration prend effet conformément aux paragraphes 3 ou 4 de l'article 20.]”

152. La Commission a noté que la dernière version du projet de convention que le Groupe de travail avait examinée ne contenait que le paragraphe 1 du projet d'article. Sous sa forme actuelle, le projet d'article correspondait à une proposition faite à la quarante-quatrième session du Groupe de travail.

153. Un certain appui a été exprimé en faveur de l'insertion dans le projet de convention d'une disposition visant à assurer que celui-ci ne s'appliquerait pas rétroactivement. Toutefois, des éclaircissements ont été demandés sur le point de savoir si les mots “après la date à laquelle elle entre en vigueur” visaient la date d'entrée en vigueur en général ou la date d'entrée en vigueur pour l'État contractant concerné. Il a été noté que, s'il s'agissait de la date à laquelle la convention entrerait en vigueur en général, cela risquait d'entraîner une application rétroactive pour les États qui y deviendraient ultérieurement parties. Pour lever cette ambiguïté, il a été convenu d'ajouter les mots “à l'égard de chaque État contractant” au paragraphe 1.

154. Il a été proposé de supprimer les paragraphes 2 à 5 du projet d'article au motif qu'ils étaient inutilement complexes et détaillés. On a fait valoir que la règle générale énoncée au paragraphe 1, qui pourrait être étendue aux déclarations, serait peut-être plus appropriée pour traiter les questions qui y étaient abordées. La Commission a accepté cette proposition.

155. La Commission est convenue de modifier le projet d'article comme suit:

“La présente Convention et toute déclaration s'appliquent uniquement aux communications électroniques qui sont échangées après la date à laquelle la Convention ou la déclaration entre en vigueur ou prend effet à l'égard de chaque État contractant.”

Elle est également convenue de changer le titre du projet d'article qui deviendrait “Moment de l'application”. Elle a approuvé quant au fond le projet d'article tel que modifié et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 25. Dénonciation

156. Le projet d'article était libellé comme suit:

“1. Un État contractant peut dénoncer la présente Convention par notification formelle adressée par écrit au depositaire.

2. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la réception de la notification par le depositaire. Lorsqu'un délai plus long est spécifié dans la notification, la dénonciation prend effet à l'expiration du délai en question à compter de la réception de la notification par le depositaire.”

157. La Commission a approuvé le projet d'article quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Clause de signature

158. Le projet de clause de signature était libellé comme suit:

“FAIT à [...], ce [...] jour de [...] de l'an [...], en un seul original, dont les versions anglaise, arabe, chinoise, espagnole, française et russe font également foi.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, à ce dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.”

159. La Commission a approuvé le projet de clause de signature et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Préambule

160. Le projet de préambule était libellé comme suit:

“Les États Parties à la présente Convention,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

Notant que l'usage accru des communications électroniques améliore l'efficacité des activités commerciales, renforce les relations commerciales et offre de nouvelles possibilités de débouchés à des parties et à des marchés auparavant isolés, jouant ainsi un rôle fondamental dans la promotion du commerce et du développement économique, aux niveaux tant national qu'international,

Considérant que les problèmes créés par les incertitudes quant à la valeur juridique de l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux constituent un obstacle au commerce international,

Convaincus que l'adoption de règles uniformes pour éliminer les obstacles à l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, notamment les obstacles pouvant résulter de l'application des instruments de droit commercial international existants, renforcerait la sécurité

juridique et la prévisibilité commerciale pour les contrats internationaux et peut aider les États à accéder aux circuits commerciaux modernes,

Estimant que des règles uniformes devraient respecter la liberté des parties de choisir les supports et technologies appropriés, [en tenant compte de leur interchangeabilité,] dans la mesure où les moyens choisis par celles-ci sont conformes à l'objet des règles de droit applicables en la matière,

Désireux de trouver une solution commune pour lever les obstacles juridiques à l'utilisation des communications électroniques d'une manière qui soit acceptable pour les États dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents,

Sont convenus de ce qui suit:"

161. Selon un avis, le projet de préambule était trop long et pouvait être écourté pour ne mentionner que les deux principaux objectifs envisagés dans le projet de convention, à savoir encourager l'utilisation des communications électroniques dans le commerce international et créer les conditions nécessaires pour que ces communications électroniques inspirent confiance. À cela il a été répondu que la longueur et la teneur du projet de préambule correspondaient généralement à celles des préambules de précédents instruments de la Commission. Il a été ajouté que le texte actuel du projet de préambule faisait ressortir la relation entre le projet de convention et le cadre réglementaire plus large du commerce électronique.

162. La Commission a décidé de remplacer le texte entre crochets, figurant à l'alinéa 5 du projet de préambule, par les mots "en tenant compte des principes de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle".

163. Sous réserve de ces modifications, la Commission a approuvé le projet de préambule quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Titre de la convention

164. Notant que le titre du projet de convention, à savoir "Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux", reflétait exactement le champ d'application de la convention, la Commission l'a approuvé.

D. Notes explicatives

165. La Commission a prié le secrétariat de préparer les notes explicatives sur le texte de la convention et, une fois celles-ci terminées, de les lui présenter à sa trente-neuvième session, en 2006.

E. Rapport du groupe de rédaction

166. La Commission a prié un groupe de rédaction, établi par le secrétariat, de revoir le projet de convention afin d'assurer la cohérence entre les différentes versions linguistiques. À l'issue de ses délibérations sur le projet de convention, elle a examiné le rapport du groupe de rédaction et a approuvé ledit projet. Elle a prié le secrétariat de revoir une fois encore le texte du projet de convention uniquement

pour les questions de langue et de forme avant son adoption par l'Assemblée générale.

F. Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale

167. À sa 810^e séance, le 15 juillet 2005, la Commission a adopté par consensus la décision et la recommandation à l'Assemblée générale ci-après:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant qu'à sa trente-quatrième session, en 2001, elle a chargé le Groupe de travail IV (Commerce électronique) d'élaborer un instrument international traitant de questions relatives aux contrats électroniques¹¹, instrument qui devrait aussi avoir pour but d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions portant droit uniforme et les accords commerciaux existants,

Notant que le Groupe de travail a consacré six sessions, tenues de 2002 à 2004, à l'élaboration du projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux¹²,

Ayant examiné le projet de convention à sa trente-huitième session, en 2005¹³,

Appelant l'attention sur le fait que tous les États et les organisations internationales intéressées ont été invités à participer à l'élaboration du projet de convention à toutes les sessions du Groupe de travail ainsi qu'à la trente-huitième session de la Commission, en qualité de membre ou d'observateur, et qu'ils ont eu tout loisir de s'exprimer et de formuler des propositions,

Appelant également l'attention sur le fait que le texte du projet de convention a été distribué pour commentaires avant sa trente-huitième session à tous les gouvernements et aux organisations internationales invitées à assister à ses réunions et à celles du Groupe de travail en qualité d'observateur et qu'elle a été saisie de ces commentaires à sa trente-huitième session¹⁴,

Considérant que le projet de convention a fait l'objet d'un examen suffisant et a atteint un degré de maturité tel qu'il s'avère dans l'ensemble acceptable pour les États,

1. *Présente* à l'Assemblée générale le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, qui figure dans l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session¹⁵;

2. *Recommande* à l'Assemblée générale, compte tenu de l'étude attentive dont le projet de convention a fait l'objet au sein de la Commission et de son Groupe de travail IV (Commerce électronique), d'examiner celui-ci afin d'adopter, à sa soixantième session, sur la base de ce projet approuvé par la Commission, une convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.”

IV. Passation de marchés: rapport d'activité du Groupe de travail I

168. À sa trente-sixième session, en 2003, la Commission avait examiné une note du secrétariat sur les travaux futurs envisageables dans le domaine des marchés publics (A/CN.9/539 et Add.1). Il avait été observé que la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services¹⁶ contenait des procédures visant à assurer la concurrence, la transparence, l'équité, l'économie et l'efficacité dans le processus de passation des marchés et qu'elle était devenue un important jalon, au plan international, dans la réforme du droit des marchés. Notant que, malgré l'utilité largement reconnue de la Loi type, de nouvelles questions et de nouvelles pratiques étaient nées depuis son adoption, qui pourraient justifier un effort d'adaptation de son texte, la Commission avait prié le secrétariat de préparer, pour qu'elle les examine ultérieurement, des études et propositions détaillées sur la manière d'aborder ces questions et pratiques¹⁷.

169. À sa trente-septième session, en 2004, en se fondant sur une note du secrétariat (A/CN.9/553) présentée en réponse à sa demande, la Commission était convenue que la Loi type gagnerait à être mise à jour pour tenir compte de nouvelles pratiques, en particulier celles qui résultaient de l'utilisation des communications électroniques dans la passation des marchés publics, et de l'expérience acquise dans l'utilisation de la Loi type comme base de réforme de la législation relative à la passation des marchés publics ainsi que d'autres questions éventuelles. Elle avait décidé de charger son Groupe de travail I (Passation de marchés) d'élaborer des propositions de révision de la Loi type et lui avait donné un mandat souple consistant à identifier les questions à traiter lors de ses travaux. Elle avait aussi prié le secrétariat de présenter au Groupe de travail des notes approfondissant les questions traitées dans sa note A/CN.9/553 afin de faciliter ses débats¹⁸. Elle avait rappelé ses déclarations antérieures, à savoir qu'en mettant à jour la Loi type, il faudrait veiller à ne pas s'écarter des principes fondamentaux de celle-ci et à ne pas modifier les dispositions dont l'utilité avait été prouvée.

170. À sa trente-huitième session, la Commission a pris note des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses sixième (Vienne, 30 août-3 septembre 2004) et septième (New York, 4-8 avril 2005) sessions (A/CN.9/568 et A/CN.9/575, respectivement).

171. La Commission a été informée que le Groupe de travail avait commencé ses travaux sur l'élaboration de propositions en vue de la révision de la Loi type, à sa sixième session, par l'examen préliminaire des thèmes suivants: a) publication électronique d'informations relatives à la passation des marchés; b) utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés; c) conditions d'utilisation des communications électroniques dans le processus de passation; d) enchères électroniques inversées; e) utilisation de listes de fournisseurs; f) accords-cadres; g) passation des marchés de services; h) évaluation et comparaison des offres et utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales; i) voies de droit et exécution; j) autres méthodes de passation des marchés; k) participation des usagers à la passation des marchés; l) simplification et normalisation de la Loi type; et m) authentification des pièces produites (A/CN.9/WG.I/WP.31 et A/CN.9/WG.I/WP.32). La Commission a également été informée que le Groupe de

travail avait décidé à cette même session de continuer d'examiner ces thèmes en détail, les uns après les autres, à ses sessions futures (A/CN.9/568, par. 10), et qu'il avait en conséquence, à sa septième session, entrepris l'examen approfondi des thèmes liés à l'utilisation des communications électroniques et de l'informatique dans la passation des marchés, à savoir: a) la publication et la communication électroniques d'informations relatives à la passation des marchés; b) d'autres aspects découlant de l'utilisation des moyens de communication électronique dans le processus de passation, comme les conditions de cette utilisation, et la soumission d'offres par voie électronique; c) les enchères électroniques inversées; et d) les offres anormalement basses (A/CN.9/WG.I/WP.34 et Add.1 et 2, A/CN.9/WG.I/WP.35 et Add.1 et A/CN.9/WG.I/WP.36). La Commission a pris note de la décision du Groupe de travail de tenir compte dans la Loi type de l'utilisation des communications électroniques et de l'informatique (y compris des enchères électroniques inversées) ainsi que des offres anormalement basses, de poursuivre à sa huitième session l'examen approfondi de ces thèmes et des modifications qu'il serait nécessaire d'apporter à la Loi type à cet égard et, s'il disposait de temps suffisant, d'aborder la question des accords-cadres (A/CN.9/575, par. 9).

172. La Commission a félicité le Groupe de travail pour les progrès qu'il avait réalisés dans ses travaux, et a réaffirmé son appui à la révision de la Loi type qu'il avait entreprise, ainsi qu'à l'inclusion dans cette Loi de nouvelles pratiques relatives à la passation de marchés. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir par. 240 a) ci-dessous).

V. Arbitrage: rapport d'activité du Groupe de travail II

173. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission, après un échange de vues sur ses travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage commercial international, avait décidé de confier ceux-ci à un de ses groupes de travail. Elle était convenue que ce groupe de travail devrait examiner, entre autres points prioritaires, la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage et la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires¹⁹. Le Groupe de travail, appelé par la suite Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation), a commencé ses travaux conformément au mandat qui lui a été confié à sa trente-deuxième session (Vienne, 20-31 mars 2000).

174. À sa trente-huitième session, la Commission a pris note des progrès réalisés par le Groupe de travail à ses quarante et unième (Vienne, 13-17 septembre 2004) et quarante-deuxième (New York, 10-14 janvier 2005) sessions (voir A/CN.9/569 et A/CN.9/573, respectivement). Elle a noté que le Groupe de travail avait poursuivi ses débats sur un projet de révision du paragraphe 7 de l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international²⁰ (la "Loi type sur l'arbitrage") relatif au pouvoir d'un tribunal arbitral d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires *ex parte*. Elle a également noté que le Groupe de travail avait examiné un projet de disposition concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires prononcées par un tribunal arbitral (destiné à être inséré dans la Loi type sur l'arbitrage en tant que nouvel article, provisoirement numéroté 17 *bis*), et un projet d'article relatif aux mesures provisoires ou conservatoires prononcées par des juridictions étatiques à l'appui d'un arbitrage

(destiné à être inséré dans la Loi type en tant que nouvel article, provisoirement numéroté 17 *ter*).

175. La Commission a pris note des progrès réalisés jusque-là par le Groupe de travail sur la question des mesures provisoires ou conservatoires. Elle a également noté que, malgré d'importantes divergences d'opinions, le Groupe de travail était convenu, à sa quarante-deuxième session, d'insérer un texte de compromis du projet révisé de paragraphe 7 dans le projet d'article 17, étant entendu que ce paragraphe s'appliquerait sauf convention contraire des parties, qu'il devrait être clairement indiqué que les injonctions préliminaires avaient le caractère d'ordonnance de procédure et non celui de sentence et qu'aucune procédure d'exécution ne serait prévue à l'article 17 *bis* pour ces injonctions. Elle a observé que la question des mesures provisoires *ex parte* restait controversée. Certaines délégations ont exprimé l'espoir que ce texte de compromis serait définitif. D'autres ont émis des doutes quant à l'utilité du texte de compromis proposé, en particulier compte tenu du fait qu'il ne prévoyait pas l'exécution des injonctions préliminaires. On a également craint que l'insertion d'une telle disposition ne soit contraire au principe de l'égalité d'accès des parties au tribunal arbitral et n'expose le texte révisé de la Loi type sur l'arbitrage à la critique. Il a été proposé que, si cette disposition devait être insérée, elle soit rédigée sous la forme d'une clause d'option positive, de façon à ne s'appliquer que lorsque les parties en auraient expressément convenu ainsi.

176. La Commission a noté qu'il restait encore au Groupe de travail à achever ses travaux sur les projets d'articles 17, 17 *bis* et 17 *ter*, y compris sur la question de la forme sous laquelle les dispositions actuelles et révisées pourraient être présentées dans la Loi type sur l'arbitrage. En ce qui concerne la structure du projet d'article 17, il a été proposé de traiter la question des injonctions préliminaires dans un article distinct afin de faciliter l'adoption du projet d'article 17 par les États qui ne souhaitent pas adopter de dispositions relatives à ce type d'injonction. D'un point de vue rédactionnel, la Commission a aussi pris note d'une proposition d'insérer le texte révisé des projets d'articles 17, 17 *bis* et 17 *ter*, non dans le corps de la Loi type, mais dans une annexe. Elle a noté, en outre, que le Groupe de travail était censé achever ses travaux relatifs au projet d'article 7 de la Loi type concernant la forme de la convention d'arbitrage et sa relation avec l'article II-2 de la Convention de New York.

177. La Commission a exprimé l'espoir que le Groupe de travail, avec deux sessions supplémentaires, serait en mesure de présenter ses propositions pour examen et adoption finals à sa trente-neuvième session en 2006.

178. En ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a pris note de la suggestion formulée par le Groupe de travail à sa quarante-deuxième session selon laquelle, une fois achevés les projets actuellement à l'étude, il serait possible d'examiner en priorité les questions d'arbitrabilité, notamment l'arbitrabilité des litiges internes aux entreprises, mais aussi par exemple l'arbitrabilité dans les domaines des biens immeubles, de l'insolvabilité ou de la concurrence déloyale. Selon une autre suggestion, il faudrait peut-être se pencher sur les questions soulevées par la résolution en ligne des litiges ainsi que sur l'éventuelle révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI²¹ (A/CN.9/573, par. 100). La Commission a approuvé ces propositions.

179. Il a été signalé à la Commission que l'année 2006 marquerait le trentième anniversaire du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et qu'il était prévu d'organiser des conférences à cette occasion dans différentes régions pour échanger des informations sur l'application de ce Règlement et sa révision éventuelle. L'une de ces conférences se tiendrait à Vienne les 6 et 7 avril 2006 sous les auspices du Centre arbitral international de la Chambre de commerce fédérale autrichienne. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir par. 240 b) ci-dessous.)

VI. Droit des transports: rapport d'activité du Groupe de travail III

180. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait créé le Groupe de travail III (Droit des transports) et l'avait chargé d'élaborer, en étroite coopération avec les organisations internationales intéressées, un instrument législatif traitant de questions relatives au transport international de marchandises par mer, telles que le champ d'application, la durée de la responsabilité du transporteur, les obligations et la responsabilité du transporteur, les obligations du chargeur et les documents de transport²². À sa trente-cinquième session, en 2002, elle avait approuvé l'hypothèse de travail selon laquelle le projet d'instrument sur le droit des transports devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte²³. À ses trente-sixième et trente-septième sessions, en 2003 et 2004 respectivement, elle avait noté les difficultés posées par l'élaboration du projet d'instrument et avait autorisé le Groupe de travail, à titre exceptionnel, à se réunir, à ses douzième, treizième²⁴, quatorzième et quinzième²⁵ sessions, pendant deux semaines. (Pour l'examen de cette question à la session en cours, voir par. 238 ci-dessous). À sa trente-septième session, elle avait réaffirmé qu'elle avait conscience de l'ampleur du projet, et avait exprimé son soutien au Groupe de travail pour les efforts qu'il déployait en vue d'accélérer l'avancement de ses travaux, compte tenu du fait, en particulier, qu'elle était convenue que 2006 serait une date cible souhaitable pour l'achèvement du projet, mais que la question de la fixation d'un délai devrait être revue à sa trente-huitième session, en 2005²⁶.

181. À sa trente-huitième session, la Commission a pris note des progrès accomplis par le Groupe de travail à ses quatorzième (Vienne, 29 novembre-10 décembre 2004) et quinzième (New York, 18-28 avril 2005) sessions (voir A/CN.9/572 et A/CN.9/576, respectivement).

182. La Commission a pris note avec satisfaction des progrès accomplis par le Groupe de travail dans l'examen du projet d'instrument sur le transport de marchandises [effectué entièrement ou partiellement] [par mer]. Elle a été informée qu'à ses quatorzième et quinzième sessions, le Groupe de travail avait procédé à la deuxième lecture du projet d'instrument et avait bien avancé sur un certain nombre de questions difficiles, telles que celles qui concernaient le fondement de la responsabilité en vertu du projet d'instrument, ainsi que le champ d'application de ce dernier et les questions connexes de liberté contractuelle. Il lui a également été dit que, lors de ces sessions, le Groupe de travail avait examiné les chapitres du projet d'instrument consacrés à la compétence et à l'arbitrage et qu'il avait eu un premier échange de vues sur le droit de contrôle et le transfert de droits. Elle a été informée aussi que, à la suite de consultations avec le Groupe de travail IV

(Commerce électronique), le Groupe de travail avait examiné pour la première fois à sa quinzième session les dispositions du projet d'instrument relatives au commerce électronique. Elle a été informée en outre que, afin de continuer à accélérer les échanges de vues, la formulation de propositions et l'émergence d'un consensus en vue d'une troisième et dernière lecture du projet d'instrument, un certain nombre de délégations qui avaient participé aux quatorzième et quinzième sessions du Groupe de travail avaient maintenu leur initiative consistant à tenir des consultations informelles pour la poursuite des discussions entre les sessions du Groupe de travail. Le Groupe de travail avait examiné la question de la date d'achèvement du projet d'instrument, et un certain nombre de délégations appuyaient le point de vue selon lequel, s'il était peu probable que les travaux soient terminés à la fin de 2005, le Groupe de travail espérait, avec l'aide précieuse du processus de consultation informel, qu'ils le seraient à la fin de 2006, en vue de la présentation d'un projet d'instrument pour adoption possible par la Commission en 2007.

183. La Commission a félicité le Groupe de travail des progrès qu'il avait réalisés, et réaffirmé qu'elle avait conscience de l'ampleur de l'entreprise et des difficultés liées à la préparation du projet d'instrument, étant donné en particulier la nature des intérêts et les questions juridiques complexes en jeu qui exigeaient un équilibre délicat et qu'il fallait aborder dans le texte de manière cohérente et mûrement réfléchie. Plusieurs délégations se sont déclarées préoccupées par les réunions informelles que tenaient certains membres du Groupe de travail et des parties intéressées pour discuter de questions examinées par le Groupe de travail. Bien que ces réunions aient permis au Groupe de travail de bien avancer dans ses travaux, on s'est inquiété de ce que nombre des membres du Groupe de travail n'en étaient pas informés, et n'étaient donc pas en mesure de participer aux discussions de fond sur de multiples questions examinées par le Groupe de travail. L'avis selon lequel davantage d'informations concernant ces réunions, notamment leur date et leur lieu, devraient être communiquées à tous les membres du Groupe de travail a bénéficié d'un large appui. Il a été dit que le site Web de la CNUDCI serait un bon moyen pour diffuser ce type d'informations. Des avis contraires ont été exprimés. Il a aussi été indiqué que le Comité maritime international ainsi que les représentants, notamment, des chargeurs, des transporteurs, des assureurs de marchandises et des transitaires, dont les intérêts étaient affectés par le projet d'instrument et qui avaient participé aux réunions informelles, n'étaient pas présents à la session de la Commission, laquelle n'avait donc pas été saisie de leurs avis. Il a été indiqué en outre que des experts de nombreux États participant à la session de la Commission avaient aussi assisté aux réunions informelles.

184. L'attention de la Commission a été attirée sur ce qui avait été dit dans le rapport de la quinzième session du Groupe de travail (A/CN.9/576, par. 216), à savoir que les méthodes de travail actuelles de ce dernier, y compris les consultations informelles intersessions ainsi que le recours à de petits groupes de rédaction, étaient appuyées par ses membres. Il a été noté que le processus devait être compatible avec la production de documents officiels dans toutes les langues de l'Organisation. Bien qu'il ait été précisé que certaines réunions informelles qui examinaient des questions inscrites à l'ordre du jour de la CNUDCI avaient été convoquées par d'autres organisations, et non par le secrétariat, on s'est accordé sur le fait que, dans les réunions convoquées par le secrétariat, il fallait veiller à ce que les experts s'expriment dans les langues de travail de l'ONU et à ce que les documents officiels soumis à l'examen du Groupe de travail soient traduits dans

toutes les langues officielles. On s'est accordé aussi sur le fait que les décisions de fond concernant les travaux devraient continuer d'être prises uniquement au sein du Groupe de travail et de la Commission. En ce qui concerne un éventuel délai pour l'achèvement du projet d'instrument, l'avis selon lequel il serait souhaitable d'effectuer une troisième lecture du projet de texte le plus rapidement possible, en vue de son adoption par la Commission en 2007, a été soutenu. Après discussion, la Commission est convenue que 2007 serait une date cible souhaitable pour l'achèvement du projet, mais que la question de la fixation d'un délai devrait être revue à sa trente-neuvième session, en 2006. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir par. 240 c) ci-dessous).

VII. Sûretés: rapport d'activité du Groupe de travail VI

185. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait chargé le Groupe de travail VI (Sûretés) d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks²⁷. À sa trente-cinquième session, en 2002, elle avait confirmé le mandat donné au Groupe de travail et indiqué que celui-ci devait faire l'objet d'une interprétation large de façon qu'on obtienne un produit suffisamment souple, qui devrait prendre la forme d'un guide législatif²⁸. À sa trente-sixième session, en 2003, elle avait confirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de déterminer la portée exacte de ses travaux et, en particulier, s'il fallait traiter dans le projet de guide législatif des créances commerciales, des lettres de crédit, des comptes de dépôt et des droits de propriété intellectuelle²⁹. À sa trente-septième session, en 2004, elle s'était félicitée de l'élaboration de nouveaux chapitres à insérer dans le projet de guide législatif sur différents types de biens, comme les instruments négociables, les comptes de dépôt et les droits de propriété intellectuelle³⁰.

186. À sa trente-huitième session, la Commission a pris note des rapports du Groupe de travail sur ses sixième (Vienne, 27 septembre-1^{er} octobre 2004) et septième (New York, 24-28 janvier 2005) sessions (A/CN.9/570 et A/CN.9/574, respectivement). Elle a félicité celui-ci pour les progrès accomplis jusque-là. Elle a noté avec satisfaction, en particulier, qu'un ensemble complet de recommandations législatives, qui avaient trait non seulement aux stocks, au matériel et aux créances commerciales mais aussi aux instruments négociables, aux documents négociables, aux comptes bancaires et au produit d'engagements de garantie indépendants, serait présenté au Groupe de travail à sa huitième session (voir par. 240 f) ci-dessous). Elle a indiqué à ce propos que les réunions informelles d'experts étaient utiles pour donner des conseils au secrétariat sur les documents à établir mais qu'elles n'étaient pas censées donner lieu à des négociations ni aboutir à des décisions s'imposant au Groupe de travail ou à elle-même.

187. La Commission a en outre pris note avec intérêt des progrès accomplis par le Groupe de travail dans la coordination de ses travaux avec: a) la Conférence de La Haye de droit international privé, qui avait élaboré la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2002)³¹; b) l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), qui était en train de préparer un projet de convention sur les sûretés et autres droits sur des titres intermédiés; c) la Banque mondiale, qui était en train de revoir ses Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la

protection des droits des créanciers; et d) l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. À l'issue de son débat, la Commission a confirmé le mandat qu'elle avait donné au Groupe de travail à sa trente-quatrième session et qu'elle avait confirmé par la suite de sa trente-cinquième à sa trente-septième session (voir par. 185 ci-dessus). Elle a également prié le Groupe de travail d'accélérer sa tâche afin de lui soumettre le projet de guide législatif, tout au moins pour une approbation de principe en 2006 et pour adoption finale en 2007. (Pour les deux prochaines sessions du Groupe de travail, voir par. 240 f) ci-dessous).

VIII. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958

188. La Commission a rappelé qu'à sa vingt-huitième session, en 1995, elle avait approuvé un projet, entrepris conjointement avec le Comité D de l'Association internationale du barreau, qui visait à suivre la transposition dans les législations nationales de la Convention de New York³². À sa trente-septième session, en 2004, elle avait prié le secrétariat, sous réserve que les ressources nécessaires soient disponibles, de tout mettre en œuvre pour établir, afin qu'elle l'examine à sa trente-huitième session, une analyse préliminaire des réponses reçues par lui aux questionnaires distribués en rapport avec ce projet³³.

189. Conformément à cette demande, le secrétariat a présenté à la Commission, à sa trente-huitième session, un rapport préliminaire (A/CN.9/585) qui exposait les questions soulevées par les réponses reçues ainsi que des questions additionnelles que la Commission pourrait lui demander de poser aux États afin d'obtenir des renseignements plus complets concernant la mise en œuvre de la Convention. La Commission a remercié les États parties qui avaient répondu depuis sa trente-septième session et a de nouveau invité ceux qui ne l'avaient pas encore fait à envoyer leur réponse.

190. La Commission s'est félicitée des progrès dont il était rendu compte dans le rapport préliminaire, notant que, dans l'ensemble, les réponses reçues servaient à faciliter les débats relatifs aux prochaines mesures à prendre et mettaient en évidence les zones d'incertitude sur lesquelles un complément d'information pouvait être sollicité auprès des États parties ou de nouvelles études pouvaient être entreprises. Il a été fait observer que, des questionnaires circulant depuis 1995, les travaux devraient être finalisés en temps utile. Il a aussi été noté que, compte tenu des ressources limitées du secrétariat, il fallait veiller à ce que les tâches que ce dernier entreprenait en rapport avec le projet ne fassent pas double emploi avec les travaux de recherche approfondis sur la mise en œuvre de la Convention de New York qui existaient déjà et qui se poursuivaient. La Commission a, à ce sujet, été informée que les travaux en cours du secrétariat sur le projet n'avaient pas eu d'incidences négatives sur d'autres activités, en particulier le service des réunions du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation).

191. La Commission a jugé adéquate la méthode retenue pour établir le rapport préliminaire, notamment le style, la présentation et le degré de détail, mais a estimé qu'il pourrait être utile de donner des indications plus précises, comme éventuellement le nom des États. Il a été estimé qu'une possibilité par la suite serait d'élaborer un guide législatif pour réduire le risque de voir la pratique des États s'écarter de l'esprit de la Convention de New York. De l'avis de l'ensemble de la

Commission, la nomination d'experts nationaux de l'arbitrage international aiderait le secrétariat à mener ses travaux à bien. On a exprimé la crainte qu'il soit difficile de trouver des experts capables de donner une vue complète de la pratique nationale. Il a néanmoins été recommandé que les centres d'arbitrage ou les organismes universitaires intéressés susceptibles d'être désignés par les États aident le secrétariat dans ses travaux. À l'issue du débat, la Commission est convenue qu'il fallait laisser au secrétariat une certaine marge de manœuvre pour déterminer les délais d'achèvement du projet, pour apprécier le degré de détail à retenir dans le rapport qu'il lui soumettrait en temps utile pour examen, pour décider s'il fallait ou non nommer les États et dans quelle mesure il fallait se référer à la jurisprudence dans ce rapport, et pour veiller à ce que ses travaux sur le projet ne fassent pas double emploi avec ceux entrepris dans d'autres instances en rapport avec le suivi de la mise en œuvre de la Convention de New York.

IX. Jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI et recueils analytiques de jurisprudence

192. La Commission a pris note avec satisfaction des travaux en cours dans le cadre du système mis en place pour la collecte et la diffusion de la jurisprudence relative aux textes de la CNUDCI (Recueil de jurisprudence), qui consistait à élaborer des sommaires de décisions judiciaires et de sentences arbitrales concernant des textes de la CNUDCI, à compiler les textes intégraux de ces décisions et sentences, et à mettre au point des outils de recherche et d'analyse. Au 13 juillet 2005, 46 numéros rendant compte de 530 affaires, portant principalement sur la Convention des Nations Unies sur les ventes et la Loi type sur l'arbitrage, avaient été préparés en vue de leur publication.

193. Il a été largement admis que le Recueil de jurisprudence demeurait un outil important pour les activités de formation et d'assistance technique entreprises par la CNUDCI et que sa large diffusion, à la fois sur papier et sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, contribuait à l'interprétation et à l'application uniformes des textes de la CNUDCI en facilitant l'accès aux décisions judiciaires et aux sentences arbitrales rendues dans de nombreux pays. La Commission a exprimé sa reconnaissance aux correspondants nationaux pour leur travail de sélection des décisions et de préparation des sommaires.

194. La Commission a noté que le recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes, préparé à la demande qu'elle avait formulée à sa trente-quatrième session³⁴, avait été publié en décembre 2004. Elle a aussi noté que le premier projet de recueil analytique concernant la Loi type sur l'arbitrage avait été établi, comme elle l'avait demandé à sa trente-cinquième session³⁵ et compte tenu des débats qu'elle avait eus à ce sujet à sa trente-septième session³⁶. Il lui a été signalé que les correspondants nationaux responsables du Recueil de jurisprudence seraient saisis de ce projet de recueil à leur réunion des 14 et 15 juillet 2005.

X. Assistance technique en matière de réforme du droit

195. La Commission a été saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/586) décrivant les activités d'assistance technique entreprises depuis sa trente-septième session ainsi que l'orientation des activités futures. Elle s'est félicitée des activités entreprises dans ce domaine par le secrétariat depuis sa trente-septième session (A/CN.9/586, par. 8) et a aussi pris note des séminaires, conférences et cours dans lesquels ses textes avaient été présentés et auxquels des membres du secrétariat avaient participé en tant qu'orateurs (A/CN.9/586, par. 15).

196. La Commission a pris acte de la création, au sein du secrétariat, des groupes d'assistance législative et technique ainsi que des arrangements administratifs qui avaient été pris pour la conduite des activités de ces deux groupes. À cet égard, elle a également noté que le secrétariat avait défini les objectifs du groupe d'assistance technique et avait pris des mesures pour formuler des orientations sur les modalités d'organisation, de réalisation et de présentation des activités d'assistance technique demandées par les États et par les organisations internationales et régionales. Elle a noté en outre que le secrétariat avait commencé à recenser les besoins nationaux et régionaux en matière d'assistance technique en concertation avec des organisations nationales, régionales et internationales et des missions permanentes auprès de l'ONU, ainsi qu'à rechercher des possibilités d'élaborer des programmes conjoints avec les organisations apportant une assistance technique pour la réforme du droit commercial et de participer aux programmes existants de ces organisations.

197. La Commission a de nouveau appelé tous les États, les organisations internationales et les autres organismes intéressés à envisager de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, si possible sous la forme de contributions pluriannuelles ou de contributions à des fins spéciales, afin de faciliter la planification et de permettre au secrétariat de répondre à la demande croissante de formation et d'assistance technique législative émanant de pays en développement et de pays à économie en transition. Elle a remercié les États qui avaient contribué au Fonds depuis sa trente-septième session, à savoir le Mexique, Singapour et la Suisse. Elle a également exprimé sa gratitude aux organisations qui avaient contribué à son programme en fournissant des fonds ou du personnel ou en accueillant des séminaires.

198. La Commission a appelé les organismes du système des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers intéressés à verser des contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale créé pour aider ses membres qui sont des pays en développement à financer leurs frais de voyage. Elle a constaté qu'aucune contribution n'avait été reçue depuis sa trente-septième session.

XI. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI

199. La Commission a examiné l'état des conventions et des lois types issues de ses travaux ainsi que l'état de la Convention de New York en se fondant sur une note du secrétariat (A/CN.9/583). Elle a pris acte avec satisfaction des nouveaux instruments déposés et des nouvelles législations adoptées depuis sa trente-septième session concernant les textes ci-après:

- a) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Dépôt d'un nouvel instrument par Chypre et le Gabon; nombre d'États parties: 65;
- b) Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)³⁷. Dépôt d'un nouvel instrument par le Gabon; nombre d'États parties: 4;
- c) Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991)³⁸. Dépôt d'un nouvel instrument par le Gabon; nombre d'États parties: 3;
- d) Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)³⁹. Dépôt d'un nouvel instrument par le Gabon; nombre d'États parties: 7;
- e) Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Dépôt d'un nouvel instrument par l'Afghanistan; nombre d'États parties: 135;
- f) Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985). Adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type par le Chili et les Philippines;
- g) Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996). Adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type⁴⁰ par le Chili et, aux États-Unis d'Amérique, l'État du Wisconsin;
- h) Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)⁴¹. Adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type par les îles Vierges britanniques, territoire d'outre-mer du Royaume-Uni, et les États-Unis d'Amérique;
- i) Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001). Adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type par la République de Corée.

200. Il a été noté qu'un État ayant incorporé la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (voir par. 199 h) ci-dessus) dans son code de la faillite avait modifié la présentation de sa législation afin de préciser que cette dernière était issue du texte de la CNUDCI.

201. Il a été noté que la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)⁴² serait abordée dans la prochaine version du rapport sur l'état et la promotion des textes de la CNUDCI.

202. La Commission a prié les États qui avaient adopté ou étaient sur le point d'adopter une législation fondée sur une loi type élaborée par elle ou qui envisageaient de déposer un instrument concernant une convention résultant de ses travaux d'en informer son secrétariat. Elle a noté avec satisfaction qu'un certain nombre d'États avaient fait savoir qu'ils envisageaient de prendre des mesures en vue d'adhérer à diverses conventions et d'adopter une législation fondée sur diverses lois types élaborées par elle. La Commission a été informée que, comme elle l'avait demandé à sa trente-septième session⁴³, le secrétariat inclurait sur le site Web de la CNUDCI le texte en langue originale des lois nationales adoptées à partir de ses lois types ainsi que, le cas échéant, sa traduction, même officieuse, dans une ou plusieurs des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

203. Il a été signalé à la Commission que toute une série de conférences avaient lieu dans différents pays à occasion du vingt-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les ventes et du vingtième anniversaire de la Loi type sur l'arbitrage, et que des efforts seraient faits pour que les actes en soient publiés.

204. La Commission a été saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/580 et Add.2) présentant les évolutions dans le domaine du droit de l'insolvabilité, notamment l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et l'interprétation, dans l'Union européenne, de certaines notions communes à la Loi type et au droit de l'Union. Elle a pris acte avec satisfaction du rapport sur les faits nouveaux concernant l'incorporation de la Loi type. Il a été noté que le secrétariat continuerait de suivre les décisions des tribunaux des pays de l'Union européenne présentant un intérêt pour l'interprétation des notions utilisées dans la Loi type.

XII. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale

205. La Commission a pris note avec satisfaction des résolutions 59/39 et 59/40 de l'Assemblée générale, toutes deux datées du 2 décembre 2004, relatives respectivement au rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session et au Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité.

206. La Commission a noté en particulier les passages de la résolution 59/39 dans lesquels l'Assemblée générale, d'une part, a exprimé la crainte que les activités entreprises par d'autres organismes dans le domaine du droit commercial international sans coordination suffisante avec la Commission ne conduisent à des doubles emplois indésirables et n'aillent pas dans le sens de l'efficacité, de l'homogénéité et de la cohérence recherchées dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international et, d'autre part, a réaffirmé que la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, avait pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine. Il a été pris note avec satisfaction du paragraphe 4 de cette résolution, dans lequel l'Assemblée a approuvé les efforts déployés et les initiatives prises par la Commission pour mieux coordonner les activités juridiques des organisations internationales et régionales s'occupant de droit commercial international et renforcer la coopération entre elles.

XIII. Coordination et coopération

A. Remarques générales

207. La Commission a été saisie d'une note du secrétariat (A/CN.9/584) rendant brièvement compte des travaux, en particulier des travaux législatifs de fond, des organisations internationales en matière d'harmonisation du droit commercial international, ainsi que de deux autres notes sur des domaines d'activité particuliers, à savoir le commerce électronique (A/CN.9/579) (voir par. 213 à 215 ci-dessous) et le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/580/Add.1). Elle a félicité le secrétariat pour la préparation de ces rapports, reconnaissant leur utilité pour la coordination des activités des organisations internationales dans le domaine du droit commercial

international, et a noté avec satisfaction que la note du secrétariat (A/CN.9/584) constituait le premier rapport d'une série qui serait actualisée et révisée chaque année. Un certain nombre de propositions d'informations à ajouter ont été faites. La Commission a également noté que le premier rapport d'une série parallèle consacrée aux activités des organisations internationales fournissant une assistance technique pour la réforme du droit dans les domaines du droit commercial international présentant un intérêt pour elle serait établi pour sa trente-neuvième session en 2006.

208. Il a été rappelé que la Commission était généralement convenue, à sa trente-septième session, qu'elle devait s'acquitter plus activement, par l'intermédiaire de son secrétariat, de son rôle de coordination⁴⁴. Rappelant les propos de l'Assemblée générale dans sa résolution 59/39 concernant l'importance de la coordination (voir par. 206 ci-dessus), elle a noté avec satisfaction que le secrétariat prenait des mesures pour engager un dialogue, sur les activités d'assistance législative et d'assistance technique, avec un certain nombre d'organisations, comme la Banque mondiale, la Conférence de La Haye de droit international privé, le Conseil international pour l'arbitrage commercial, le Fonds monétaire international (FMI), le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe, l'Organisation des États américains, l'Organisation internationale de droit du développement et Unidroit. Elle a noté que ce travail impliquait souvent de se rendre aux réunions de ces organisations et d'utiliser les fonds alloués aux voyages officiels. Elle a rappelé l'importance du travail de coordination qu'elle réalisait en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international et a approuvé l'utilisation à cette fin des fonds alloués aux voyages.

B. Droit de l'insolvabilité

1. Travaux futurs dans le domaine du droit de l'insolvabilité

209. La Commission a été saisie d'une série de propositions, qui lui ont été exposées oralement, de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/582 et Add.1 à 7), plus particulièrement sur le traitement des groupes de sociétés en cas d'insolvabilité, les protocoles d'insolvabilité internationale dans les procédures transnationales, le financement postérieur à l'ouverture de la procédure dans les redressements internationaux, les responsabilités des administrateurs et des dirigeants dans les procédures d'insolvabilité et les mécanismes avant insolvabilité ainsi que la fraude commerciale et l'insolvabilité. Elle a rappelé que plusieurs de ces questions s'étaient posées lors de l'élaboration du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*⁴⁵ mais que leur traitement dans ce dernier se limitait soit à une brève introduction, comme dans le cas du traitement des groupes de sociétés, soit à la législation interne sur l'insolvabilité, comme dans le cas du financement postérieur à l'ouverture de la procédure. Il a été admis qu'une étude plus poussée de ces deux questions élargirait et complèterait les travaux déjà terminés par la Commission. De même, cette dernière est convenue que la proposition concernant les protocoles d'insolvabilité internationale avait un lien étroit et complémentaire avec la promotion et l'utilisation d'un texte qu'elle avait déjà adopté, à savoir la Loi type sur l'insolvabilité internationale. Il a aussi été rappelé que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) avait entrepris, en coopération avec le secrétariat de la CNUDCI, une étude sur la fraude commerciale qui, outre les questions de droit pénal, abordait les aspects de droit civil ayant trait à

l'insolvabilité. La Commission a estimé que les éventuels travaux futurs sur la fraude commerciale dans le domaine de l'insolvabilité devraient tenir compte des résultats de cette étude (voir par. 218 ci-dessous). Elle a noté que, si la responsabilité des administrateurs et des dirigeants était un thème important, il risquait de soulever des questions de droit pénal qui n'entraient pas dans son mandat ou des questions pour lesquelles il serait peut-être difficile de trouver des solutions harmonisées. Pour ces raisons, ce thème n'était peut-être pas aussi susceptible que les autres de faire l'objet de travaux futurs à ce stade.

210. Après discussion, une certaine préférence a été exprimée pour des travaux sur les groupes de sociétés, les protocoles d'insolvabilité internationale et le financement postérieur à l'ouverture de la procédure. La Commission est convenue que, afin de faciliter un examen plus détaillé et pour obtenir les vues et tirer parti des connaissances spécialisées des organisations internationales et des spécialistes de l'insolvabilité, un colloque international, (semblable au Colloque sur l'insolvabilité internationale organisé par la CNUDCI, INSOL International et l'Association internationale du barreau (Vienne, 4-6 décembre 2000), qui avait été un élément important des travaux réalisés pour élaborer le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* (voir A/CN.9/495), devrait être organisé. Elle est aussi convenue que, lors de la préparation du programme de ce colloque, devant se tenir à Vienne du 14 au 16 novembre 2005, le secrétariat devrait tenir compte des discussions qu'elle avait eues pour déterminer les priorités.

2. Coordination avec la Banque mondiale et le Fonds monétaire international

211. La Commission a rappelé que, à sa trente-septième session, dans sa décision portant adoption du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, elle avait confirmé son intention de continuer à travailler en coordination et en coopération avec la Banque mondiale et le FMI pour faciliter l'élaboration d'un standard international unifié en matière de droit de l'insolvabilité⁴⁶. Ce standard était en cours d'élaboration dans le cadre de l'initiative menée conjointement par la Banque mondiale et le FMI sur les normes et codes (Rapports sur l'observation des normes et codes (RONC)), l'insolvabilité étant l'un des 12 domaines qui était considéré comme utile pour les opérations de ces deux institutions et pour lequel une évaluation des normes avait été, et devrait continuer à être, entreprise. Ce type d'évaluation avait pour but d'apprécier les pratiques institutionnelles d'un pays par rapport à une norme internationalement reconnue et, si nécessaire, de formuler des recommandations en vue d'améliorations. Elle était réalisée sur une base volontaire à la demande d'un pays, les résultats étant confidentiels sauf si le pays acceptait la publication d'un résumé. Le standard uniforme devrait prendre pour référence à la fois les Principes et directives de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers et le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* en tant que textes séparés. Ces deux textes ne devaient en principe pas être fusionnés en une seule et même publication.

212. La Commission a été informée que des fonctionnaires de la Banque mondiale et du FMI recommanderaient que le Conseil des administrateurs de la première et le Conseil d'administration du second reconnaissent ces documents comme formant le standard unifié pour le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers susceptible d'être utilisé dans les opérations des deux institutions. Cette reconnaissance permettrait à ces institutions d'évaluer l'observation des normes et

codes en se fondant sur ce standard unifié. Ce dernier servait de base à un document de méthodologie que la Banque mondiale était en train d'élaborer en coordination avec le FMI et la CNUDCI, en fonction des paramètres de l'initiative conjointe des deux institutions sur les normes et codes.

C. Commerce électronique

213. La Commission a examiné la possibilité d'entreprendre dans l'avenir des travaux sur le commerce électronique à la lumière d'une note résumant les travaux entrepris par d'autres organisations dans divers domaines liés au commerce électronique (A/CN.9/579) que lui avait présentée le secrétariat conformément au mandat qu'elle lui avait donné de coordonner les efforts déployés au niveau international pour harmoniser le droit commercial international. Il a été indiqué que l'éventail de questions actuellement traitées par diverses organisations mettait en évidence les divers éléments nécessaires à l'élaboration d'un cadre juridique favorable au commerce électronique. Les lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques, ainsi que le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, que la Commission avait approuvé à sa session en cours (voir par. 166 ci-dessus), offraient aux États une base solide pour faciliter le commerce électronique, mais n'abordaient qu'un nombre limité de questions. Bien d'autres éléments encore étaient nécessaires pour renforcer la confiance dans le commerce électronique, notamment des règles appropriées sur la protection des consommateurs et de la vie privée, la reconnaissance internationale des signatures électroniques et des techniques d'authentification, des mesures de lutte contre la criminalité informatique et la cybercriminalité, la sécurité des réseaux et une infrastructure essentielle pour le commerce électronique, ainsi que la protection des droits de propriété intellectuelle en rapport avec le commerce électronique. Il n'existait pour le moment aucun guide international unique que les législateurs et les responsables politiques du monde entier puissent consulter pour y trouver des conseils sur ces divers aspects. On pouvait considérablement faciliter leur tâche, en particulier dans les pays en développement, en élaborant un document de référence complet de cette nature.

214. La Commission s'est félicitée des informations fournies dans la note du secrétariat et a confirmé l'utilité de ce type de présentation intersectorielle d'activités, à la fois pour ses propres efforts de coordination et pour répondre aux besoins d'information des États membres. De l'avis général, il serait utile que le secrétariat réalise, en coopération et en consultation avec les autres organisations internationales intéressées, une étude plus détaillée que la Commission examinerait à sa trente-neuvième session, en 2006. Cette étude détaillée, qui comprendrait des propositions sur la forme et sur la nature du document de référence envisagé, serait utile pour permettre à celle-ci d'examiner les domaines dans lesquels elle pourrait entreprendre des travaux législatifs dans l'avenir et ceux dans lesquels les législateurs et les responsables politiques pourraient tirer parti d'informations précises ne devant pas nécessairement prendre la forme d'orientations législatives concrètes. Lorsqu'elle examinerait la question, la Commission devrait tenir compte de la nécessité d'assurer une coordination et une concertation adéquates avec d'autres organisations et d'éviter la répétition ou le chevauchement d'activités. Il a

également été proposé que l'étude fournisse des informations plus détaillées que celles contenues dans la note du secrétariat sur les travaux de certaines organisations régionales.

215. S'agissant du contenu de l'étude détaillée, on a proposé que celle-ci aborde les domaines suivants: le transfert de droits sur des biens meubles corporels ou d'autres droits au moyen de communications électroniques, les droits de propriété intellectuelle, la sécurité de l'information, la reconnaissance internationale des signatures électroniques, la facturation électronique, et la résolution des litiges en ligne. L'attention de la Commission a également été attirée sur les recommandations de travaux futurs qui avaient été faites par le Groupe de travail (voir A/CN.9/571, par. 12). Il a été convenu que ces recommandations devraient également être examinées dans le contexte de l'étude détaillée devant être réalisée par le secrétariat, dans la mesure où certaines d'entre elles ne seraient pas prises en compte dans les notes explicatives accompagnant la convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (voir par. 165 ci-dessus), ni dans des activités d'information séparées menées par le secrétariat, telles que le suivi de l'application des lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques et la compilation des décisions de justice concernant les sujets abordés dans ces lois types.

D. Fraude commerciale

216. La Commission a rappelé les débats qu'elle avait tenus sur le sujet de ses trente-cinquième à trente-septième sessions, de 2002 à 2004⁴⁷. À sa trente-septième session, en 2004, elle était convenue qu'il serait utile d'étudier, éventuellement, des exemples de fraude commerciale dans le contexte particulier des projets sur lesquels elle travaillait, afin que les représentants participant à ces projets puissent prendre en compte le problème de la fraude dans leurs délibérations. Elle était convenue également qu'il pourrait être utile d'élaborer des listes de caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses classiques pour sensibiliser les acteurs du commerce international et d'autres cibles potentielles des fraudeurs, dans la mesure où elles les aideraient à se protéger et à ne pas devenir victimes de telles pratiques. Bien qu'il n'ait pas été proposé que la Commission ou ses groupes de travail intergouvernementaux participent directement à ces activités, il avait été convenu que le secrétariat tiendrait cette dernière informée à ce sujet⁴⁸.

217. À cet égard, l'attention de la Commission a été attirée sur la résolution 2004/26 du Conseil économique et social, du 21 juillet 2004, intitulée "Coopération internationale en matière de prévention, d'enquêtes, de poursuites et de sanctions concernant la fraude, l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et les infractions connexes". Dans cette résolution, le Conseil priait le Secrétaire général de convoquer un groupe intergouvernemental d'experts chargé de réaliser une étude sur la fraude ainsi que l'abus et la falsification d'identité à des fins criminelles et d'élaborer, d'après cette étude, des pratiques, des principes directeurs et d'autres éléments utiles, en tenant compte, en particulier, des activités pertinentes de la CNUDCI; et lui recommandait de charger l'ONU DCI d'assurer le secrétariat de ce groupe intergouvernemental d'experts, en consultation avec le secrétariat de la CNUDCI.

218. À sa trente-huitième session, la Commission a entendu un rapport oral du secrétariat sur les résultats de la réunion du groupe intergouvernemental d'experts, organisée les 17 et 18 mars 2005 par l'ONUDD, résultats qui avaient été présentés à la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale à sa quatorzième session (Vienne, 23-27 mai 2005; voir E/CN.15/2005/11). Elle a été informée que les participants à cette réunion avaient indiqué que la fraude préoccupait sérieusement leur gouvernement et que tant le nombre des actes frauduleux commis que leur portée géographique et leur diversité augmentaient rapidement en raison, pour partie, des progrès technologiques. Les participants étaient convenus qu'il faudrait entreprendre une étude sur le problème à partir des informations reçues des États Membres en réponse à un questionnaire sur la fraude ainsi que l'abus et la falsification d'identité (usurpation d'identité) à des fins criminelles qui serait distribué par l'ONUDD. La Commission a appris que son secrétariat avait participé à la réunion précitée et que le groupe intergouvernemental d'experts avait pris note de sa volonté d'aider l'ONUDD à préparer l'étude et à rédiger et à diffuser le questionnaire.

219. La Commission a pris note de la résolution du Conseil économique et social et a exprimé son soutien en faveur de l'aide apportée par son secrétariat au projet de l'ONUDD. Selon un avis, les aspects de la fraude liés au droit commercial et au droit pénal constituaient pour le secrétariat une base solide de coopération avec l'ONUDD et permettraient d'aborder la question davantage sous l'angle de la prévention, compte tenu en particulier de l'idée selon laquelle les activités frauduleuses tiraient parti de la différence entre le traitement commercial et le traitement pénal de la fraude. Plusieurs délégations ont cependant souligné, comme lors de sessions antérieures que, eu égard au mandat de la Commission – à savoir harmoniser le droit commercial et renforcer les connaissances dans ce domaine –, les travaux sur le sujet devaient se limiter aux paramètres de la fraude commerciale sans s'égarer sur le terrain du droit pénal, d'autant plus que nombre d'autres organismes internationaux œuvraient dans le domaine de la criminalité et de la répression. Selon un autre avis, les aspects civils de la fraude commerciale semblaient souvent sortir du champ de travail habituel des autres organismes internationaux. Il a été dit que la fraude commerciale devrait rester un thème envisageable pour des travaux futurs, dans l'attente des résultats de l'étude de l'ONUDD et de toutes décisions futures de la Commission à cet égard.

220. En réponse à une question, il a été précisé que le colloque sur l'insolvabilité prévu à l'automne 2005 (voir par. 210 ci-dessus) pourrait traiter d'un aspect de la fraude en liaison avec l'insolvabilité, en s'en tenant toutefois à l'examen de mesures législatives ciblées visant à décourager des pratiques frauduleuses dans les cas d'insolvabilité, sans se préoccuper des objectifs de sensibilisation et de prévention des activités générales sur la fraude commerciale. La Commission a réitéré le mandat donné à son secrétariat de prendre l'initiative, dans la limite des ressources disponibles et des exigences opérationnelles, d'élaborer des listes de caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses classiques (voir par. 216 ci-dessus) et l'a prié d'examiner comment coordonner au mieux ce travail avec la réalisation de l'étude de l'ONUDD dont avait été chargé le groupe intergouvernemental d'experts.

E. Rapports d'autres organisations internationales

1. Conseil de l'Europe

221. La Commission a entendu une déclaration au nom du Conseil de l'Europe sur la Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 2001)⁴⁹, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004. Elle a été informée que cette Convention faisait obligation aux pays d'introduire un concept harmonisé d'infractions informatiques dans leur système juridique interne; d'instaurer certaines procédures harmonisées aux fins d'enquêtes et de poursuites; de mettre en place des moyens institutionnels permettant aux organes judiciaires de lutter contre les infractions informatiques; de créer les conditions d'une coopération directe entre les institutions publiques ainsi qu'entre ces dernières et des entités du secteur privé; de mettre en place des régimes efficaces d'entraide judiciaire qui permettraient une coopération transfrontière directe; et de créer un système intergouvernemental pour intervenir en cas d'urgence.

222. Il a été souligné que la Convention sur la cybercriminalité ne se limitait pas au continent européen; un certain nombre d'États non européens avaient participé à sa négociation et, outre 31 États membres du Conseil de l'Europe, des États non membres tels que l'Afrique du Sud, le Canada, les États-Unis d'Amérique et le Japon l'avaient signée.

223. Notant que des déclarations en faveur de la Convention avaient été adoptées dans plusieurs organisations telles que l'Association de coopération économique Asie-Pacifique, le Commonwealth et l'Organisation des États américains et avalisées à un sommet du G-8, et que la Convention complétait utilement le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, il a été proposé au nom du Conseil de l'Europe que la Commission se joigne éventuellement au mouvement pour encourager les États à adhérer à la Convention ou à incorporer ses principes dans leur droit interne.

224. La Commission, après avoir remercié le représentant du Conseil de l'Europe d'avoir présenté la Convention sur la cybercriminalité, a rappelé qu'elle envisageait d'examiner à sa session suivante une proposition de document de référence coordonné en matière législative sur le commerce électronique (voir par. 214 et 215 ci-dessus) et est convenue que cette Convention pourrait utilement être incluse dans ce contexte étant donné la vulnérabilité croissante du commerce international face à l'utilisation abusive ou frauduleuse de la technologie d'Internet et la possibilité pour la Convention de donner aux États et au secteur privé des moyens efficaces de lutter contre la cybercriminalité.

2. Conseil international pour l'arbitrage commercial

225. La Commission a entendu une déclaration au nom du Conseil international pour l'arbitrage commercial sur l'importance du rôle des tribunaux dans le processus arbitral et des activités entreprises par le Conseil pour fournir une assistance technique aux juges à cet égard. La Commission a été informée que le Conseil souhaitait l'aider et coopérer avec elle dans ce domaine d'assistance technique, notamment en élaborant des matériels qui pourraient être utilisés pour faciliter cette assistance.

3. Conférence de La Haye de droit international privé

226. La Commission a entendu une déclaration au nom de la Conférence de La Haye de droit international privé concernant l'avancement d'un certain nombre de projets, parmi lesquels:

a) La conclusion de la Conférence diplomatique en juin 2005 avec l'adoption d'une nouvelle convention sur les accords d'élection de for⁵⁰, (un rapport explicatif devrait être publié d'ici à fin 2005);

b) Un forum international tenu en mai 2005 sur la notarisation et l'apostille électroniques, en particulier pour ce qui est de l'application de la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (La Haye, 1961)⁵¹; et

c) Une conférence tenue en octobre 2004 sur l'interaction pratique des instruments existants du droit commercial international et le règlement des litiges concernant les opérations électroniques, dont le compte rendu devait être publié en 2005.

227. La Commission a également été informée que le Paraguay était devenu membre de la Conférence de La Haye et que le Statut⁵² de cette dernière avait été modifié pour permettre aux organisations d'intégration économique de devenir membres⁵³.

4. Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)

228. Le Secrétaire général de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) a rendu compte de l'avancement d'un certain nombre de projets, notamment:

a) L'entrée en vigueur attendue, dans les mois à venir, du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention du Cap (Le Cap, 2001)⁵⁴ et la création, au sein de l'Organisation de l'aviation civile internationale, de la fonction de registre prévue par cette convention;

b) La proposition de convoquer une conférence diplomatique en 2006 sur le deuxième Protocole portant sur le financement du matériel roulant ferroviaire à la Convention du Cap et la poursuite de la négociation du troisième Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux et des propositions d'autres protocoles sur le matériel agricole, de construction et d'extraction minière;

c) L'addition, en 2004, de six chapitres aux Principes relatifs aux contrats du commerce international⁵⁵ et des propositions d'additions supplémentaires;

d) L'adoption en 2004 des Principes de procédure civile transnationale⁵⁶;

e) La poursuite de la négociation d'un projet de convention sur l'harmonisation des règles de droit matériel applicables aux titres détenus auprès d'un intermédiaire;

f) L'élaboration d'un droit uniforme des contrats pour les États parties au Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires⁵⁷; et

g) La planification de projets futurs concernant un guide législatif sur le droit des marchés financiers et une loi type sur le crédit-bail international comme suite à la Convention sur le crédit-bail international (Ottawa, 1988)⁵⁸.

229. La Commission a été informée qu'Unidroit lui demanderait à une date future d'approuver les Principes relatifs aux contrats du commerce international⁵⁹.

5. Fonds monétaire international

230. La Commission a entendu une déclaration au nom du FMI sur la coordination de ses travaux juridiques, en particulier l'assistance technique, avec d'autres organisations. Il a été noté que l'assistance technique était généralement fournie à la demande des États, et que la demande dépassait généralement les capacités. La majeure partie de l'assistance était orientée vers le développement économique des États et la réforme de la stabilité financière, concernant notamment le respect de la réglementation des banques centrales et autres banques; les questions budgétaires; la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme; les droits des créanciers, y compris l'insolvabilité, les opérations garanties et le recouvrement des créances financières; et la gouvernance des institutions publiques. L'assistance technique comportait généralement la rédaction de textes législatifs et de règlements; des séminaires et des stages de formation à l'intention des avocats et des juges; et la participation à l'élaboration des meilleures pratiques et normes internationales, telles que le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*. Le programme d'assistance technique du Fonds était exécuté en coordination avec d'autres organisations actives dans ce domaine.

F. Congrès en 2007

231. La Commission a approuvé l'idée de tenir, dans le cadre de sa quarantième session annuelle à Vienne, en 2007, un congrès (semblable à son Congrès sur le droit commercial uniforme au XXI^e siècle (New York, 18-22 mai 1992)⁶⁰. Elle a prévu qu'à ce congrès les résultats de son programme de travail passé (ainsi que les travaux apparentés d'autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international) seraient examinés, les programmes de travail en cours évalués, et les thèmes des programmes de travail futurs étudiés et évalués.

XIV. Questions diverses

A. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

232. Il a été noté que l'Institut de droit commercial international de la faculté de droit de Pace University à White Plains (New York) avait organisé le douzième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis à Vienne du 18 au 24 mars 2005. Comme les années précédentes, ce concours avait été coparrainé par la Commission. Il a été noté que les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant à ce douzième concours étaient fondées sur la Convention des Nations Unies sur les ventes, le Règlement suisse d'arbitrage international⁶¹, la Loi type sur l'arbitrage et la Convention de New York. Avaient participé à ce concours 151 équipes représentant les facultés de droit de 46 pays. L'équipe ayant le

mieux plaidé avait été celle de la Stetson University de Floride (États Unis d'Amérique), suivie de l'Université de Vienne. La Commission a noté que son secrétariat avait aussi organisé, parallèlement à ce concours, une série de conférences sur ses travaux. Le treizième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis se tiendrait à Vienne du 7 au 13 avril 2006.

233. Un rapport sur l'histoire, le développement et les caractéristiques du concours a été présenté à la Commission. Des déclarations ont été faites qui soulignaient l'importance de ce concours car il permettait aux étudiants en droit de se familiariser avec les travaux de la Commission et ses textes de droit uniforme, en particulier dans les domaines du droit des contrats et de l'arbitrage. La Commission a noté l'impact positif que le concours avait sur les étudiants, les professeurs et les praticiens du monde entier. De l'avis général, le concours annuel, de par ses épreuves orales et écrites détaillées et la large participation internationale qu'il suscitait, était une excellente occasion de diffuser des informations sur la CNUDCI et ses textes juridiques, ainsi que d'enseigner le droit commercial international. Il a été proposé de diffuser plus largement des informations sur ce concours auprès des facultés de droit et des universités et de considérer celui-ci comme étant un élément important du programme d'assistance technique de la CNUDCI.

234. La Commission a remercié les organisateurs et les promoteurs du concours pour avoir œuvré à sa réussite et a exprimé l'espoir que son audience internationale et ses incidences bénéfiques continueraient de s'étendre. Elle a tout particulièrement remercié Eric E. Bergsten, ancien secrétaire de la Commission, pour avoir développé et dirigé le concours depuis sa création en 1993-1994.

B. Ressources de la CNUDCI en matière d'information

235. Le secrétariat a présenté le nouveau site Web de la CNUDCI (<http://www.uncitral.org/>) lancé en juin 2005. La Commission, s'est félicitée de ce nouveau site et a constaté avec satisfaction que le principe du multilinguisme y avait été largement appliqué et que le site avait gagné en fonctionnalités, qui facilitaient encore plus l'accès des représentants aux documents. Elle a jugé que ce site était un élément important de son programme général d'information, de formation et d'assistance technique, et a encouragé le secrétariat à le tenir à jour et à le perfectionner en tenant compte des directives en vigueur.

C. Bibliographie

236. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des écrits récents ayant trait à ses travaux (A/CN.9/581). Elle a été informée que cette bibliographie était régulièrement mise à jour sur son site Web. Elle a souligné qu'il importait que cette bibliographie soit aussi complète que possible et a donc prié les gouvernements, les établissements universitaires, les autres organismes concernés et les auteurs d'envoyer à son secrétariat un exemplaire de leurs publications pertinentes.

XV. Date et lieu des réunions futures

A. Débat général sur la durée des sessions

237. La Commission a rappelé qu'à sa trente-sixième session, elle avait décidé que: a) les groupes de travail devraient normalement se réunir pour une session d'une semaine deux fois par an; b) du temps supplémentaire pourrait être accordé, si nécessaire, à l'un des groupes de travail si un autre n'utilisait pas entièrement le sien, à condition de ne pas dépasser le nombre total de 12 semaines par an de services de conférence allouées actuellement à l'ensemble des six groupes de travail de la Commission; et c) si une demande d'allongement du temps alloué présentée par un groupe de travail entraînait un tel dépassement, la Commission devrait l'examiner en priant ce groupe de travail de justifier la nécessité d'un tel changement⁶².

238. À sa trente-huitième session, la Commission a décidé, pour les raisons indiquées à sa trente-sixième session⁶³, d'accorder de nouveau au Groupe de travail III (Droit des transports) les sessions de deux semaines dont il avait besoin, en utilisant le temps normalement alloué au Groupe de travail IV (Commerce électronique), qui ne devrait pas se réunir au second semestre de 2005 ni en 2006. La Commission a noté en outre que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) ne devrait pas se réunir non plus avant sa trente-neuvième session. Le temps de réunion réservé à ce groupe de travail, à savoir du 1^{er} au 5 mai 2006, pourrait donc être utilisé par un autre groupe de travail qui aurait éventuellement besoin de tenir une session plus longue ou une session supplémentaire.

B. Trente-neuvième session de la Commission

239. La Commission a approuvé la tenue de sa trente-neuvième session à New York du 19 juin au 7 juillet 2006. La durée de la session pourrait être réduite si cela s'avérait opportun compte tenu de l'état d'avancement des projets de textes élaborés par les divers groupes de travail.

C. Sessions des groupes de travail avant la trente-neuvième session de la Commission

240. La Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail:

a) Le Groupe de travail I (Passation de marchés) tiendrait sa huitième session à Vienne du 7 au 11 novembre 2005, et sa neuvième session à New York du 24 au 28 avril 2006;

b) Le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) tiendrait sa quarante-troisième session à Vienne du 3 au 7 octobre 2005, et sa quarante-quatrième session à New York du 23 au 27 janvier 2006;

c) Le Groupe de travail III (Droit des transports) tiendrait sa seizième session à Vienne du 28 novembre au 9 décembre 2005, et sa dix-septième session à

New York du 3 au 13 avril 2006 (l'Organisation des Nations Unies étant fermée le 14 avril);

d) Aucune session n'était envisagée pour le Groupe de travail IV (Commerce électronique);

e) Aucune session n'était envisagée pour le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité);

f) Le Groupe de travail VI (Sûretés) tiendrait sa huitième session à Vienne du 5 au 9 septembre 2005, et sa neuvième session à New York du 30 janvier au 3 février 2006.

D. Sessions des groupes de travail en 2006 après la trente-neuvième session de la Commission

241. La Commission a noté qu'un calendrier provisoire avait été établi pour les réunions que ses groupes de travail tiendraient en 2006 après sa trente-neuvième session (ce calendrier était subordonné à son approbation à sa trente-neuvième session):

a) Le Groupe de travail I (Passation de marchés) tiendrait sa dixième session à Vienne du 4 au 8 décembre 2006;

b) Le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) tiendrait sa quarante-cinquième session à Vienne du 11 au 15 septembre 2006;

c) Le Groupe de travail III (Droit des transports) tiendrait sa dix-huitième session à Vienne du 6 au 17 novembre 2006;

d) Aucune session n'était envisagée pour le Groupe de travail IV (Commerce électronique);

e) Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) tiendrait sa trente et unième session à Vienne du 11 au 15 décembre 2006;

f) Le Groupe de travail VI (Sûretés) tiendrait sa dixième session à Vienne du 18 au 22 septembre 2006.

Notes

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée à sa cinquante-cinquième session, le 16 octobre 2000 (décision 55/308), et 43 à sa cinquante-huitième session, le 17 novembre 2003 (décision 58/407). Par sa résolution 31/99, l'Assemblée a modifié les dates de commencement et d'expiration du mandat des membres en décidant que ceux-ci entreraient en fonction le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection et que leur mandat expirerait à la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.71.V.3.

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

- ⁵ Pour le texte de la Convention, voir “Acte final de la treizième session de la Conférence de La Haye de droit international privé” dans *Actes et documents de la treizième session (1976)*, tome I.
- ⁶ Pour le texte de la Loi type, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I. La Loi type et son Guide pour l’incorporation ont été publiés sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F. 99.V.4).
- ⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l’information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (“Directive sur le commerce électronique”). *Journal officiel de l’Union européenne*, n° L 178, du 17 juillet 2000, p. 1.
- ⁸ Pour le texte de la Loi type, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17)*, annexe II. La Loi type et son Guide pour l’incorporation ont été publiés sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8).
- ⁹ Accessible à l’adresse: <<http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>>.
- ¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232.
- ¹¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 291 à 293.
- ¹² Pour les rapports du Groupe de travail, voir A/CN.9/509, A/CN.9/527, A/CN.9/528, A/CN.9/546, A/CN.9/548 et A/CN.9/571.
- ¹³ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 12 à 166.
- ¹⁴ A/CN.9/578 et Add.1 à 17.
- ¹⁵ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*.
- ¹⁶ Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1)*, annexe I.
- ¹⁷ Ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 225 à 230.
- ¹⁸ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 80 à 82.
- ¹⁹ Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 380.
- ²⁰ Ibid., *quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I. La Loi type a été publiée sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18).
- ²¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, par. 57.
- ²² Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 345.
- ²³ Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 224.
- ²⁴ Ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 208.
- ²⁵ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 133.
- ²⁶ Ibid., par. 64 à 66.
- ²⁷ Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 358.
- ²⁸ Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 204.
- ²⁹ Ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 222.
- ³⁰ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 77.
- ³¹ Accessible à l’adresse: <http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.text&cid=72>.

- ³² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 401 à 404.
- ³³ *Ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 84.
- ³⁴ *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17* et rectificatif (A/56/17 et Corr.3), par. 395.
- ³⁵ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 243.
- ³⁶ *Ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 88, 89 et 91.
- ³⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.16.
- ³⁸ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3), première partie, document A/CONF.152/13, annexe.
- ³⁹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.12.
- ⁴⁰ La République de Corée a déclaré que la référence à ce pays au paragraphe 9 du document A/CN.9/583 aurait dû être accompagnée d'une note de bas de page précisant qu'en 1999 celui-ci avait adopté une législation incorporant les dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique à l'exception de celles relatives à la certification des signatures électroniques.
- ⁴¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.
- ⁴² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.4.
- ⁴³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 98.
- ⁴⁴ *Ibid.*, par. 114.
- ⁴⁵ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.
- ⁴⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 55.
- ⁴⁷ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 279 à 290; *ibid.*, cinquante-huitième session, *Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 234 à 241; et *ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 110 à 112.
- ⁴⁸ *Ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 110 à 112.
- ⁴⁹ Accessible à l'adresse: <<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/185.htm>>.
- ⁵⁰ Accessible à l'adresse: <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=98>.
- ⁵¹ Accessible à l'adresse: <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=41>.
- ⁵² Entrée en vigueur le 15 juillet 1955. Texte accessible à l'adresse: <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=29>.
- ⁵³ Pour des informations sur les travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé, voir <http://www.hcch.net/index_fr.php>.
- ⁵⁴ Accessible à l'adresse: <<http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm>>.
- ⁵⁵ Accessible à l'adresse: <<http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>>.
- ⁵⁶ Accessible à l'adresse: <http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-F.pdf>.
- ⁵⁷ Accessible à l'adresse: <<http://www.ohada.com/traite.php?categorie=1>>.
- ⁵⁸ *Actes de la Conférence diplomatique pour l'adoption des projets de Conventions d'Unidroit sur l'affacturage international et sur le crédit-bail international, Ottawa, 9-28 mai 1988*, vol. I

(Rome, Unidroit, 1991-1992) (également disponible à l'adresse:
<<http://www.unidroit.org/french/conventions/1988leasing/main.htm>>).

⁵⁹ Pour des informations sur les travaux d'Unidroit, voir <<http://www.unidroit.org/french/accueil.htm>>.

⁶⁰ Pour les actes du Congrès, voir document A/CN.9/SER.D/1 ou publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.14.

⁶¹ Accessible à l'adresse: <http://www.swissarbitration.ch/pdf/SRIA_french.pdf>.

⁶² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17* (A/58/17), par. 275.

⁶³ Ibid., par. 272.

Annexe I

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

Les États Parties à la présente Convention,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

Notant que l'usage accru des communications électroniques améliore l'efficacité des activités commerciales, renforce les relations commerciales et offre de nouvelles possibilités de débouchés à des parties et à des marchés auparavant isolés, jouant ainsi un rôle fondamental dans la promotion du commerce et du développement économique, aux niveaux tant national qu'international,

Considérant que les problèmes créés par les incertitudes quant à la valeur juridique de l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux constituent un obstacle au commerce international,

Convaincus que l'adoption de règles uniformes pour éliminer les obstacles à l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, notamment les obstacles pouvant résulter de l'application des instruments de droit commercial international existants, renforcerait la sécurité juridique et la prévisibilité commerciale pour les contrats internationaux et aiderait les États à accéder aux circuits commerciaux modernes,

Estimant que des règles uniformes devraient respecter la liberté des parties de choisir les supports et technologies appropriés, en tenant compte des principes de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle, dans la mesure où les moyens choisis par celles-ci sont conformes à l'objet des règles de droit applicables en la matière,

Désireux de trouver une solution commune pour lever les obstacles juridiques à l'utilisation des communications électroniques d'une manière qui soit acceptable pour les États dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents,

Sont convenus de ce qui suit:

CHAPITRE PREMIER. SPHÈRE D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

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

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

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

Article 2. Exclusions

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

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

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

Article 3. Autonomie des parties

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

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 4. Définitions

Aux fins de la présente Convention:

- a) Le terme "communication" désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat;
- b) Le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données;
- c) Le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;
- d) Le terme "expéditeur" d'une communication électronique désigne la partie par laquelle, ou au nom de laquelle, la communication électronique a été envoyée ou créée avant d'avoir été éventuellement conservée, mais non la partie qui agit en tant qu'intermédiaire pour cette communication;

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

f) Le terme “système d’information” désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données;

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

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

Article 5. Interprétation

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

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle s’inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article 6. Lieu de situation des parties

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

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

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

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

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

Article 7. Obligations d'information

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

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

Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques

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

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

Article 9. Conditions de forme

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

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

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

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou adressée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) ci-dessus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 11. Invitations à l'offre

Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée à une ou plusieurs parties déterminées mais qui est normalement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins

qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie faisant la proposition d'être liée en cas d'acceptation.

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

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

Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles

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

Article 14. Erreur dans les communications électroniques

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

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

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

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit régissant les conséquences de toute erreur autre que celle visée au paragraphe 1.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 15. Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du [...] au [...]*
2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.
3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 17. Participation d'organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des États souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, ratifier, accepter, approuver la présente Convention ou y adhérer. En pareil cas, elle aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où elle a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent dans la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.
2. Au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique présente au dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont délégué leur compétence. Elle informe sans retard le dépositaire de toute modification intervenue dans la délégation de compétence, y compris de nouvelles délégations de compétence, précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe.
3. Toute référence à "État contractant" ou "États contractants" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.
4. La présente Convention ne prévaut sur aucune règle contraire d'une organisation régionale d'intégration économique applicable aux parties dont les établissements respectifs sont situés dans des États membres d'une telle organisation, comme précisé par une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 18. Effet dans les unités territoriales nationales

1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou

* Deux ans après son adoption par l'Assemblée générale.

plusieurs d'entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un État contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie est situé dans cet État, cet établissement est considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un État contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'applique à toutes les unités territoriales de cet État.

Article 19. Déclarations concernant le champ d'application

1. Tout État contractant peut déclarer, conformément à l'article 21, qu'il appliquera la présente Convention uniquement:

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

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

2. Tout État contractant peut exclure du champ d'application de la présente Convention les matières spécifiées dans une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 20. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales

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

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

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

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

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

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

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

2. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent en outre aux communications électroniques se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat auquel s'applique une autre convention ou un autre traité ou accord international non expressément mentionné au paragraphe 1 du présent article dont un État contractant à la présente Convention est un État contractant ou peut le devenir, sauf si cet État a déclaré, conformément à l'article 21, qu'il ne sera pas lié par le présent paragraphe.

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

4. Tout État peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de la présente Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel s'applique une convention, un traité ou un accord international qu'il a spécifié dans sa déclaration et dont il est un État contractant ou peut le devenir, y compris l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article, même s'il n'a pas exclu l'application du paragraphe 2 du présent article dans une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 21. Procédure et effets des déclarations

1. Des déclarations peuvent être faites à tout moment en vertu du paragraphe 4 de l'article 17, des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 et des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 20. Les déclarations faites lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et leur confirmation sont faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prennent effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné. Cependant, une déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la modifier ou la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. La modification ou le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 22. Réserves

Aucune réserve ne peut être faite en vertu de la présente Convention.

Article 23. Entrée en vigueur

1. La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Lorsqu'un État ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 24. Moment de l'application

La présente Convention et toute déclaration s'appliquent uniquement aux communications électroniques qui sont échangées après la date à laquelle la Convention ou la déclaration entre en vigueur ou prend effet à l'égard de chaque État contractant.

Article 25. Dénonciation

1. Un État contractant peut dénoncer la présente Convention par notification formelle adressée par écrit au dépositaire.

2. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'un délai plus long est spécifié dans la notification, la dénonciation prend effet à l'expiration du délai en question à compter de la réception de la notification par le dépositaire.

FAIT à New York, ce [...] jour de [...] de l'an [...], en un seul original, dont les versions anglaise, arabe, chinoise, espagnole, française et russe font également foi.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, à ce dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Annexe II

Liste des documents dont la Commission était saisie à sa trente-huitième session

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/567	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier de la trente-huitième session
A/CN.9/568	Rapport du Groupe de travail I (Passation de marchés) sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 30 août-3 septembre 2004)
A/CN.9/569	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante et unième session (Vienne, 13-17 septembre 2004)
A/CN.9/570	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 27 septembre-1 ^{er} octobre 2004)
A/CN.9/571	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)
A/CN.9/572	Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 29 novembre-10 décembre 2004)
A/CN.9/573	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-deuxième session (New York, 10-14 janvier 2005)
A/CN.9/574	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa septième session (New York, 24-28 janvier 2005)
A/CN.9/575	Rapport du Groupe de travail I (Passation de marchés) sur les travaux de sa septième session (New York, 4-8 avril 2005)
A/CN.9/576	Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa quinzième session (New York, 18-28 avril 2005)
A/CN.9/577 et Add.1	Note du secrétariat concernant le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux
A/CN.9/578 et Add.1 à 17	Note du secrétariat concernant le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux: observations reçues des États membres et des organisations internationales

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/579	Note du secrétariat sur les travaux actuels d'autres organisations internationales dans le domaine du commerce électronique
A/CN.9/580	Note du secrétariat sur le droit de l'insolvabilité: évolutions dans le domaine du droit de l'insolvabilité: incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale; utilisation de protocoles internationaux et de principes directeurs pour les communications entre tribunaux; et jurisprudence interprétant les notions de "centre des intérêts principaux" et d'"établissement" dans l'Union européenne
A/CN.9/580/Add.1	Note du secrétariat sur la coordination des travaux: activités actuelles d'organisations internationales dans le domaine du droit de l'insolvabilité
A/CN.9/580/Add.2	Note du secrétariat sur le droit de l'insolvabilité: évolutions dans le domaine du droit de l'insolvabilité: incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale
A/CN.9/581	Note du secrétariat sur la bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI
A/CN.9/582 et Add.1 à 7	Note du secrétariat sur le droit de l'insolvabilité: travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité
A/CN.9/583	Note du secrétariat sur l'état des conventions et des lois types
A/CN.9/584	Note du secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales en matière d'harmonisation et d'unification du droit commercial international
A/CN.9/585	Note du secrétariat concernant le rapport préliminaire sur l'enquête relative à l'application dans la législation de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958
A/CN.9/586	Note du secrétariat sur l'assistance technique