



Assemblée générale

Distr.: Générale
7 novembre 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-sixième session
Vienne, 30 juin-18 juillet 2003

Rapport du Groupe de travail IV (commerce électronique) sur les travaux de sa quarantième session

(Vienne, 14-18 octobre 2002)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction: Délibérations antérieures du Groupe de travail.	1-13	2
II. Organisation de la session	14-20	5
III. Résumé des délibérations et décisions	21-23	7
IV. Obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international	24-71	7
A. Commerce international et développement	31-48	9
B. Transports et communications	49-68	13
1. Questions douanières.	49-50	13
2. Circulation routière	51-62	14
3. Transport par voie ferrée.	63	16
4. Transport par voie navigable intérieure ou par mer	64-66	17
5. Transport multimodal	67-68	17
C. Arbitrage commercial	69-71	18
V. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention	72-126	18



I. Introduction : Délibérations antérieures du Groupe de travail

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a procédé à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs proposés dans le domaine du commerce électronique. Trois sujets ont été suggérés comme éventuels domaines dans lesquels il serait souhaitable et possible que la Commission entreprenne des travaux. Le premier concernait les contrats électroniques, considérés du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (“Convention des Nations Unies sur les ventes”)¹, le deuxième le règlement en ligne des litiges, et le troisième la dématérialisation des titres représentatifs, en particulier dans l’industrie des transports.

2. La Commission a accueilli favorablement la proposition tendant à examiner plus avant l’opportunité et la possibilité de travaux futurs sur ces trois sujets. Elle est convenue d’une manière générale que, lorsqu’il aurait achevé l’élaboration du projet de loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail sur le commerce électronique devrait examiner, à sa trente-huitième session, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet supplémentaire, afin de formuler des propositions plus précises sur les travaux que la Commission pourrait envisager à sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001). Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle et à procéder à un examen préliminaire de la teneur d’éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés². Le Groupe de travail a examiné ces propositions à sa trente-huitième session, en 2001, sur la base d’un ensemble de notes concernant une éventuelle convention destinée à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.89), la dématérialisation des titres représentatifs (A/CN.9/WG.IV/WP.90), et les contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

3. Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur les questions concernant les contrats électroniques (voir A/CN.9/484, par. 94 à 127). Il a conclu ses délibérations relatives aux travaux futurs en recommandant à la Commission de commencer à titre prioritaire les travaux en vue de l’élaboration d’un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. En même temps, il est convenu de recommander à la Commission de charger le secrétariat de mener les études nécessaires sur trois autres sujets qu’il avait envisagés, à savoir: a) une étude complète des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux; b) une autre étude sur les questions que pose le transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques et les systèmes de publication et d’enregistrement des actes de transfert ou de création de sûretés sur de tels biens; c) une étude de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international³ ainsi que du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI⁴, afin de déterminer s’ils répondent aux besoins spécifiques de l’arbitrage en ligne (A/CN.9/484, par. 134).

4. À la trente-quatrième session de la Commission, en 2001, les participants ont largement appuyé les recommandations du Groupe de travail, estimant qu’elles constituaient une base solide pour les travaux futurs de la Commission. Cependant,

les vues divergeaient en ce qui concerne l'ordre de priorité à attribuer aux différents sujets. Certains estimaient qu'un projet visant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants devrait avoir la priorité sur les autres sujets, en particulier sur l'élaboration d'un nouvel instrument international sur les contrats électroniques. Il a été dit que les termes "écrit", "signature" et "document", ainsi que d'autres expressions analogues figurant dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants créaient déjà des obstacles juridiques et constituaient une source d'insécurité pour les opérations internationales effectuées par des moyens électroniques. Il ne faudrait pas retarder ni abandonner les efforts visant à éliminer ces obstacles en accordant un degré de priorité plus élevé aux questions concernant les contrats électroniques.

5. Cependant, l'opinion dominante a été favorable à l'ordre de priorité qui avait été recommandé par le Groupe de travail. Il a été souligné, à cet égard, que l'élaboration d'un instrument international sur les contrats électroniques et l'examen de moyens appropriés pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants n'étaient pas incompatibles. Il a été rappelé à la Commission qu'il avait été convenu, à sa trente-troisième session, que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle ainsi qu'à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés⁵.

6. Des vues divergentes ont également été exprimées en ce qui concerne la portée des travaux futurs sur les contrats électroniques ainsi que sur le moment approprié pour commencer ces travaux. Selon un avis, ceux-ci devraient être limités aux contrats de vente de biens corporels. L'opinion contraire, qui a prévalu au cours des délibérations de la Commission, a été qu'il fallait charger le Groupe de travail d'examiner les questions relatives aux contrats électroniques dans le cadre d'un mandat étendu, sans limiter d'emblée la portée de ses travaux. Il a été entendu, toutefois, que les opérations impliquant des consommateurs et les contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle ne seraient pas examinés par le Groupe de travail. La Commission a pris note de l'hypothèse de travail préliminaire formulée par le Groupe de travail, à savoir que l'instrument à établir pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière, qui devrait traiter largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (voir A/CN.9/484, par. 124), sans s'immiscer indûment dans le régime bien établi de la Convention des Nations Unies sur les ventes (A/CN.9/484, par. 95) et sans interférer inutilement avec le droit de la formation des contrats en général. Les membres de la Commission ont largement appuyé l'idée exprimée à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que, dans la mesure du possible, il ne faudrait pas traiter les opérations de vente sur l'Internet différemment de celles effectuées par des moyens plus traditionnels (A/CN.9/484, par. 102).

7. En ce qui concerne le calendrier des travaux futurs du Groupe de travail, on s'est déclaré favorable à ce que ceux-ci démarrent dès le troisième trimestre de 2001. Toutefois, des participants se sont dits fermement convaincus qu'il serait préférable que le Groupe de travail attende le premier trimestre de 2002, afin de donner aux États suffisamment de temps pour mener des consultations internes. La Commission a accepté cette suggestion et décidé que la première réunion du Groupe

de travail sur les contrats électroniques aurait lieu au cours du premier trimestre de 2002⁶.

8. A sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a examiné une note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques, contenant, dans son annexe I, un projet initial provisoirement intitulé “Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données” (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Il a en outre examiné une note du secrétariat transmettant les commentaires formulés par un groupe spécial d’experts de la Chambre de commerce internationale chargé d’examiner les problèmes soulevés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 et les projets de dispositions figurant dans l’annexe I de ce document (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

9. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations par un examen de la forme et du champ d’application de l’avant-projet de convention (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il est convenu de ne pas aborder la question des exclusions avant d’avoir eu la possibilité d’étudier les dispositions concernant le lieu de situation des parties et la formation des contrats. En particulier, il a décidé d’examiner tout d’abord les articles 7 et 14, qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l’examen initial de ces dispositions, le Groupe de travail est passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Il a conclu ses délibérations sur le projet de convention en examinant le projet d’article 15 (A/CN.9/509, par. 122 à 125). Il est convenu d’examiner les articles 2 à 4, traitant du champ d’application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) à sa quarantième session. Il a prié le secrétariat d’établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l’avant-projet de convention qui lui serait soumise pour examen du Groupe à sa quarantième session.

10. A cette session, le Groupe de travail a également été informé des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne l’étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux. Il a été informé que le secrétariat avait commencé l’étude en identifiant et en analysant, parmi les nombreux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, les instruments relatifs au commerce. Le secrétariat avait recensé 33 traités susceptibles d’être pertinents pour l’étude et avait analysé les problèmes éventuels qui pourraient découler de l’utilisation des moyens électroniques de communication dans le cadre de ces traités. Les conclusions préliminaires du secrétariat en ce qui concerne ces traités sont présentées dans une note (A/CN.9/WG.IV/WP.94) qui a été soumise au Groupe de travail à sa trente-neuvième session, en mars 2002.

11. Le Groupe de travail a pris note des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne cette étude, mais n’a pas eu suffisamment de temps pour en examiner les conclusions préliminaires. Il a prié le secrétariat de demander aux États membres et aux États dotés du statut d’observateur de donner leur opinion sur l’étude et sur les conclusions préliminaires qui y étaient formulées, et aussi de récapituler ces opinions dans un rapport qu’il examinerait ultérieurement. Il a pris note d’une déclaration selon laquelle il était important que l’étude du secrétariat tienne compte des instruments relatifs au commerce en vigueur dans les diverses régions géographiques représentées à la Commission. À cette fin, il a prié le secrétariat de sonder d’autres organisations internationales, y compris les organisations du

système des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales, sur le point de savoir s'il existait des instruments internationaux relatifs au commerce dont ces organisations ou leurs États membres étaient dépositaires et qu'elles aimeraient voir figurer dans cette étude.

12. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à sa trente-cinquième session, en 2002. Elle a noté avec satisfaction que le Groupe de travail avait commencé à examiner le texte d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. Elle a réaffirmé qu'un tel instrument pourrait contribuer à faciliter l'utilisation de moyens modernes de communication dans le cadre d'opérations commerciales transfrontières et a félicité le Groupe de travail pour les progrès déjà réalisés à ce sujet. Toutefois, elle a également pris note des différents points de vue qui avaient été exprimés au sein du Groupe de travail en ce qui concerne la forme et le champ d'application de cet instrument, ses principes fondamentaux et certaines de ses principales caractéristiques. Elle a noté en particulier la proposition tendant à ce que les débats du Groupe de travail ne soient pas limités aux contrats électroniques, mais portent également sur les contrats commerciaux en général, quels que soient les moyens utilisés pour les négocier. Elle a estimé que les États membres et les États dotés du statut d'observateur qui participaient aux délibérations du Groupe de travail devraient disposer de tout le temps nécessaire pour tenir des consultations sur ces questions importantes. Elle a donc jugé qu'il serait peut-être préférable que le Groupe de travail reporte à sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)⁷ l'examen d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques.

13. En ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce, la Commission a réaffirmé son appui aux efforts qu'y consacrent le Groupe de travail et le secrétariat. Elle a prié le Groupe de travail de réserver la majeure partie de sa quarantième session, en octobre 2002, à un débat de fond sur les diverses questions qui avaient été soulevées dans l'étude initiale du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94)⁸.

II. Organisation de la session

14. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarantième session à Vienne du 14 au 18 octobre 2002. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lituanie, Mexique, Singapour, Soudan et Thaïlande.

15. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Australie, Bahreïn, Belgique, Danemark, Indonésie, Irlande, Liban, Norvège, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République arabe syrienne, Sénégal, Slovaquie, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine, Venezuela et Yémen.

16. Ont en outre participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI); b) organisations intergouvernementales: Union asiatique de compensation et Secrétariat pour les pays du Commonwealth de la Commission européenne; c) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Centre for International Legal Studies, Chambre internationale de commerce, Moot Alumni Association et Fonds nordique industriel.

17. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: Jeffrey Chan Wah Teck (Singapour)

Rapporteur: Ligia González (Mexique).

18. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.97); b) note du secrétariat mentionnée au paragraphe 10 ci-dessus (A/CN.9/WG.IV/WP.94); c) note du secrétariat transmettant les observations communiquées sur l'étude par les États membres et les États dotés du statut d'observateur, les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales intéressées (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4) en réponse à une circulaire publiée par le secrétariat à la suite de la demande qu'il avait formulée (voir par. 11 ci-dessus); et d) les notes du secrétariat mentionnées au paragraphe 8 ci-dessus (A/CN.9/WG.IV/WP.95 et A/CN.9/WG.IV/WP.96).

19. Le Groupe de travail disposait en outre des documents de base suivants: a) rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session (A/CN.9/509); b) note du secrétariat sur les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international (A/CN.9/WG.IV/WP.89); et c) proposition de la France sur les aspects juridiques du commerce électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

20. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international.
4. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Résumé des délibérations et décisions

21. Le Groupe de travail a examiné l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique parue sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.94. D'une manière générale, il a souscrit à l'analyse du secrétariat et a fait siennes les recommandations formulées par ce dernier (voir A/CN.9/WG.IV/WP.94, par. 24 à 71). Il est convenu de recommander au secrétariat de donner suite aux suggestions tendant à élargir le champ de l'étude en la faisant porter également sur les obstacles au commerce électronique qui pourraient découler d'autres instruments dont d'autres organisations avaient proposé l'inclusion, et d'examiner avec ces organisations les modalités d'exécution des études nécessaires, compte tenu des contraintes que pourrait imposer au secrétariat sa charge de travail actuelle. À cet égard, il a invité les États membres à aider le secrétariat en recensant les experts compétents ou les sources d'informations pertinentes dans les divers domaines de compétence correspondant aux instruments internationaux en question.

22. Le Groupe de travail a examiné l'avant-projet de convention qui figure à l'annexe I de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.95). La section V ci-après rend compte de ses décisions et délibérations concernant le projet de convention (voir par. 72 à 126). Le secrétariat a été prié d'établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention qui serait soumise à l'examen du Groupe de travail à sa quarante et unième session, laquelle devrait se tenir à New York du 5 au 9 mai 2003.

23. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations par une discussion générale sur le champ d'application de l'avant-projet de convention (voir par. 72 à 81 ci-dessous). Il a ensuite examiné les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention, qu'il examinerait à sa quarante et unième session.

IV. Obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international

24. Il a été rappelé au Groupe de travail que le thème à l'étude émanait d'une proposition qu'il avait examinée à sa trente-huitième session, en 2001. Dans cette proposition, il était question d'élaborer un accord interprétatif en forme simplifiée ayant pour objet de préciser et de compléter les définitions des termes "écrit", "signature" et "document" figurant dans tous les instruments internationaux existants et futurs, quel que soit leur statut juridique. Le Groupe de travail avait cependant estimé à cette session qu'avant d'adresser à la Commission des recommandations précises sur la manière de procéder, il devait examiner la nature et le contexte des obstacles éventuels au commerce électronique, qui seraient mis en évidence dans une étude exhaustive des instruments internationaux relatifs au commerce devant être réalisée par le secrétariat (A/CN.9/484, par. 86).

25. Il a été indiqué au Groupe de travail que le secrétariat avait dans un premier temps limité son étude aux conventions et accords internationaux déposés auprès du Secrétaire général. Le secrétariat avait demandé à une soixantaine d'organisations

intergouvernementales et non gouvernementales internationales, comme il en avait été prié à la trente-neuvième session du Groupe de travail en 2002, si celles-ci souhaitaient que l'étude soit étendue à d'autres instruments. Il était rendu compte des réponses reçues par le secrétariat ainsi que des vues exprimées par les gouvernements sur la question en général dans une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4).

Observations générales

26. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'idée selon laquelle le Groupe de travail ne devrait pas, dans son examen des instruments existants, se borner à identifier les obstacles éventuels au commerce électronique et à formuler des propositions pour les supprimer. On a estimé qu'il importait tout autant d'étudier les mesures pouvant être nécessaires pour faciliter les opérations électroniques dans les domaines régis par lesdits instruments. Cette proposition n'a suscité aucune objection. Il a toutefois été souligné que cette étude devrait porter essentiellement sur les règles de droit privé s'appliquant aux opérations commerciales et non sur les mesures générales visant à faciliter les échanges entre États, car, de l'avis général, les questions touchant à la politique commerciale ne relevaient pas de la compétence du Groupe de travail.

27. On a craint que les activités de ce dernier ne fassent double emploi, car d'autres organisations internationales, comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Association de coopération économique Asie-Pacifique et l'Organisation de coopération et de développement économiques, menaient également des études sur des questions de commerce électronique. Il a été indiqué au Groupe de travail qu'à la demande de leurs membres, un certain nombre d'organisations internationales avaient entrepris des travaux sur des questions de commerce électronique, qui avaient trait notamment au droit privé, à la fiscalité, au respect de la vie privée et à la protection des consommateurs. Le plus souvent, ces travaux ne recoupaient pas ceux de la Commission. Néanmoins, dans les cas où existeraient des points communs, le Groupe de travail pourrait éventuellement apporter son expertise et son aide dans certains domaines aux organisations concernées qui le souhaiteraient afin d'assurer la coordination des travaux et des approches, par exemple en répondant à leurs questions, en organisant des réunions communes ou en formulant à leur demande des commentaires sur les projets d'instruments qu'elles ont élaborés. Le secrétariat a été prié, dans la limite des ressources disponibles, d'établir des rapports sur les activités menées par d'autres organisations internationales dans le domaine du commerce électronique.

28. Le Groupe de travail a longuement débattu du lien entre ses travaux concernant l'élimination des obstacles éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux existants et l'élaboration d'un projet de convention sur les contrats électroniques, tenant compte du fait que la Commission lui avait recommandé d'examiner ces obstacles en même temps que les autres thèmes inscrits à son programme, y compris, en particulier, un éventuel projet de convention sur les contrats électroniques et les questions relatives à la transférabilité des droits dans un environnement électronique.

29. Il a été noté que d'après les conclusions préliminaires de l'étude publiée dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94), les instruments juridiques analysés

se répartissaient dans différentes catégories comme suit selon les obstacles qui pouvaient en découler pour le commerce électronique:

a) Un grand nombre d'instruments ne semblait soulever aucun problème ni appeler aucune mesure particulière;

b) Un deuxième groupe d'instruments semblait poser des problèmes qui ne pouvaient être résolus par le seul principe de l'équivalent électronique, car, par exemple, ils faisaient intervenir des notions telles que le "lieu de situation", l'"envoi et la réception d'une offre" ou des notions similaires dont l'adaptation à l'environnement électronique était plus complexe. On a fait observer que ces notions étaient traitées dans le projet de convention sur les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I) ou devaient l'être dans d'autres projets examinés par le Groupe de travail concernant notamment le transfert de droits sur des biens meubles corporels ou d'autres droits par voie électronique ou les mécanismes de règlement en ligne des litiges;

c) Un troisième groupe d'instruments semblait soulever des questions touchant à la politique commerciale, qui ne relevaient pas de la compétence de la CNUDCI;

d) Un dernier groupe comprenait deux instruments relatifs au transport international par mer et par route qui, selon toute vraisemblance, exigeraient des dispositions adaptatives particulières.

30. Le Groupe de travail est convenu d'examiner l'étude réalisée par le secrétariat afin de vérifier si ce dernier avait bien identifié les problèmes, si d'autres questions devraient être abordées et, le cas échéant, quelles mesures devraient être recommandées pour chaque instrument. Il est également convenu que la forme de tout instrument susceptible d'être élaboré pour régler ces problèmes devrait être examinée le moment venu, après la tenue des consultations sur les questions de droit international public soulevées par le sujet à l'étude. Enfin, le Groupe de travail a décidé d'un commun accord d'essayer de mettre en évidence les points communs entre la suppression des obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments existants et une éventuelle convention internationale sur les contrats électroniques.

A. Commerce international et développement

Convention relative au commerce de transit des États sans littoral (New York, 8 juillet 1965)⁹

31. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention étaient de l'ordre de la politique commerciale. Elles visaient les États et ne fixaient pas de règles directement applicables à des opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle des communications électroniques pouvaient être substituées à des documents papier aux fins de la Convention dépendait principalement de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique.

32. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail est convenu de ne recommander aucune mesure en ce qui concerne cette Convention.

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)¹⁰

33. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Convention sur la prescription) qui risquaient d'être une source d'insécurité dans le contexte du commerce électronique pouvaient être classées en quatre catégories principales. Dans la première catégorie figuraient les dispositions prévoyant la possibilité d'échange de notifications ou de déclarations par les parties, la question du moment de la notification constituant une sous-catégorie implicite. Dans la deuxième catégorie figuraient les dispositions prévoyant expressément des notifications ou des communications écrites et comprenaient des définitions de l'"écrit", tandis que la troisième catégorie comprenait les dispositions qui mentionnaient le moment et le lieu de formation du contrat et traitaient notamment de points importants tels que la date et la portée du contrat. Enfin, la quatrième catégorie était celle des dispositions mentionnant une garantie ou un accord en vigueur entre les parties.

34. Le Groupe de travail a noté que l'analyse de la Convention sur la prescription et de son Protocole avait servi de modèle pour l'analyse d'autres conventions dans l'étude du secrétariat, et qu'il y était fait référence dans les analyses de concepts similaires figurant dans les parties ultérieures de l'étude. Il a tenu compte en particulier des liens étroits entre la Convention sur la prescription et la Convention des Nations Unies sur les ventes et du fait que les débats sur les obstacles juridiques au commerce électronique figurant dans l'un de ces instruments concerneraient nécessairement l'autre.

35. Il a été noté que deux grandes questions se posaient dans le cadre de la Convention sur la prescription: celle de la validité des communications dans le contexte contractuel, et celle du moment et du lieu d'envoi et de réception de ces communications. Il a été dit à ce propos que ces questions s'apparentaient à celles qu'il était proposé de traiter dans le nouveau projet d'instrument sur les contrats électroniques, de sorte que la solution de fond mise au point aux fins de ce nouvel instrument devrait, du moins sur le plan conceptuel, être identique à celle retenue pour traiter les questions que soulève la Convention sur la prescription.

36. S'agissant de savoir d'où devraient être issues les règles de fond qui permettront de traiter ces questions, on s'est déclaré favorable à l'idée de s'en remettre aux solutions offertes par la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Selon un autre point de vue toutefois, il ne suffirait peut-être pas, pour élaborer de telles règles, de transposer les critères d'équivalence fonctionnelle énoncés dans la Loi type. Il a été dit, par exemple, que les questions ayant trait à la façon dont les notifications ou les déclarations étaient réputées être adressées n'étaient pas directement traitées par les dispositions de la Loi type.

37. Le Groupe de travail a pris note du point de vue selon lequel la Loi type ne permettrait peut-être pas toujours d'éliminer les obstacles juridiques au commerce électronique à l'échelon international, étant donné qu'elle avait pour objet de remédier aux obstacles dans le droit national. Il était disposé à accepter l'idée que l'élimination de ces obstacles dans les instruments internationaux existants pourrait nécessiter l'examen de questions qui n'étaient pas traitées dans la Loi type ou même un aménagement prospectif des principes qui y étaient énoncés. Néanmoins, le Groupe de travail a tenu compte du fait que la Loi type était devenue un modèle largement suivi pour

l'élaboration de lois internes sur le commerce électronique dans le monde entier. Il a été noté que la jurisprudence nationale découlant de la promulgation de dispositions internes fondées sur la Loi type était en train d'uniformiser dans une certaine mesure la façon dont étaient traitées les questions relatives au commerce électronique.

38. Compte tenu de ces considérations générales, le Groupe de travail a noté qu'il y avait un accord général sur les types de questions soulevées par la Convention sur la prescription qu'il devait examiner (voir par. 29 ci-dessus). Il a estimé qu'il était préférable de débattre de la solution qu'il convenait d'y apporter dans le contexte de l'examen du projet de convention sur les contrats électroniques, dans la mesure où celui-ci soulevait les mêmes questions. Il a été rappelé à cet égard qu'à sa trente-neuvième session, le Groupe de travail était convenu que le champ d'application d'un instrument sur les contrats électroniques ne devrait pas se limiter aux questions relatives à la formation des contrats, mais couvrir aussi les utilisations des moyens électroniques de communication dans le contexte des opérations commerciales (A/CN.9/509, par. 36).

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

39. Le Groupe de travail a estimé que les questions qui avaient été identifiées à propos de la Convention sur la prescription se posaient également dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur les ventes, mais que cette dernière soulevait en outre deux catégories particulières de problèmes ayant trait à la question de savoir si on pouvait considérer que certains biens incorporels entraient dans son champ d'application et en quoi consistait l'exécution d'un contrat de vente portant sur de tels biens.

40. Avant d'aborder ces questions spécifiques, le Groupe de travail est revenu sur la question de l'utilisation de moyens électroniques pour échanger des notifications et des déclarations concernant le contrat de vente, question qui se pose dans les mêmes termes, qu'il s'agisse de la Convention des Nations Unies sur les ventes ou de la Convention sur la prescription. Il a examiné en particulier la question de savoir si des notifications ou des déclarations échangées de cette façon devraient toujours produire un effet juridique, même si le destinataire ne s'attendait pas à recevoir des communications sous forme électronique ou n'avait pas expressément accepté d'en recevoir sous cette forme.

41. S'agissant de l'utilisation de moyens électroniques pour adresser des notifications et des déclarations concernant des contrats précis, les débats ont porté sur deux approches envisageables, l'une exigeant que le destinataire accepte expressément l'utilisation de tels moyens ("option positive") et l'autre supposant qu'il y consent, sauf indication contraire de sa part ("option négative"). On s'est déclaré favorable à la formule de l'"option positive" qui, a-t-on estimé, attesterait l'existence d'un consentement préalable à l'utilisation de moyens électroniques pour l'échange de notifications et de déclarations.

42. Toutefois, il a été dit que la formule de l'"option positive" entraverait le commerce électronique au lieu de le faciliter. On a fait observer que plus les parties à un contrat étaient éloignées l'une de l'autre, plus il risquait d'être difficile pour elles d'échanger rapidement des notifications et des déclarations concernant la forme sous laquelle elles devaient continuer à commercer. Il a été dit à ce propos que la formule de l'"option négative" offrirait une plus grande sécurité juridique, étant donné qu'il y aurait moins de risques qu'une déclaration ou une notification donnée dans le cadre d'un contrat existant ne soit attaquée par une partie uniquement parce qu'il n'y aurait pas de preuve du

consentement de celle-ci à l'utilisation de messages électroniques. Il a également été dit que la Convention des Nations Unies sur les ventes, en reconnaissant l'importance des usages du commerce pour interpréter la volonté des parties, a souligné qu'il était important de tenir compte de leurs échanges et de leurs comportements antérieurs pour déterminer si elles avaient consenti à l'utilisation de communications électroniques.

43. Le Groupe de travail a noté que l'on examinait deux questions distinctes qu'il conviendrait peut-être de traiter séparément à l'avenir, à savoir le moyen à utiliser pour faire une déclaration aux fins de la Convention et d'autres instruments internationaux, et la règle permettant de déterminer le moment où la notification est parvenue à la personne à laquelle elle était destinée. Il a été finalement convenu que ces deux questions devaient être examinées plus en détail par le Groupe de travail dans le cadre de ses délibérations concernant le projet de convention sur les contrats électroniques, qui ont été considérées comme un cadre approprié pour déterminer les principes applicables à cet égard.

44. En ce qui concerne les deux catégories de questions spécifiques soulevées par la Convention, le Groupe de travail a estimé que ces questions ne concernaient pas les moyens de communications utilisés par les parties pour conclure un contrat de vente, mais le champ d'application de la Convention. Il a été souligné qu'à l'exception des ventes de biens meubles corporels classiques, on admettait d'une manière générale que la Convention des Nations Unies sur les ventes ne s'appliquait pas à diverses opérations actuellement effectuées en ligne. Le Groupe de travail a estimé que l'élaboration de règles uniformes applicables aux opérations portant sur des biens incorporels, pour souhaitable qu'elle soit, pourrait nécessiter une modification ou tout au moins une interprétation constructive du champ d'application de la Convention. Le projet de convention sur les contrats électroniques ne permettrait pas d'obtenir un tel résultat et un examen spécial de la Convention serait probablement nécessaire. Néanmoins, étant donné que ces questions se rattachent logiquement aux discussions concernant le champ d'application que l'on propose de donner au projet de convention sur les contrats électroniques, le Groupe de travail est convenu d'en prendre note et de revenir, le moment venu, sur le point de savoir s'il conviendrait de recommander que le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes soit étendu.

Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordres internationaux (New York, 9 décembre 1988)¹¹

45. Étant donné la nature particulière des questions que soulèvent les substituts électroniques des instruments négociables, on a estimé qu'un nouveau cadre juridique global pourrait être nécessaire afin de permettre l'utilisation internationale de messages de données au lieu d'instruments papier négociables. Le Groupe de travail a estimé que l'élaboration d'un tel cadre risquerait de l'entraîner au-delà des limites de sa tâche consistant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. En outre, il a noté que l'utilisation des substituts électroniques des instruments papier négociables par les marchés financiers et les autres milieux d'affaires n'était pas encore suffisamment développée dans la pratique pour justifier l'élaboration de règles uniformes.

46. Le Groupe de travail est convenu qu'il y avait lieu d'examiner plus avant les besoins spécifiques auxquels répondrait un tel cadre juridique global, mais a estimé

qu'il serait préférable de le faire à un stade approprié, lorsqu'il examinera les questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques.

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991)¹²

47. Le Groupe de travail a estimé que le mieux serait sans doute qu'il examine les catégories de questions concernant les contrats électroniques que soulève cette Convention dans le cadre de ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques.

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)¹³

48. Le Groupe de travail a estimé que, comme cette Convention ne prescrivait pas de façon rigide la forme que devait avoir l'engagement de garantie et prévoyait expressément qu'un tel engagement puisse être émis autrement que sur papier, elle ne faisait pas obstacle à l'utilisation de moyens électroniques de communications à la place de documents papier et qu'elle n'appelait par conséquent l'adoption d'aucune mesure particulière.

B. Transports et communications

1. Questions douanières

Convention internationale pour faciliter l'importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire (Genève, 7 novembre 1952);¹⁴ Convention douanière relative aux containers (Genève, 18 mai 1956)¹⁵; Convention douanière relative aux conteneurs, 1972 (Genève, 1^{er} décembre 1972)¹⁶; Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 15 janvier 1959)¹⁷; Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975)¹⁸; Convention européenne relative au régime douanier des palettes utilisées dans les transports internationaux (Genève, 9 décembre 1960)¹⁹; Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières (Genève, 21 octobre 1982)²⁰; Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool (Genève, 21 janvier 1994)²¹

49. Le Groupe de travail a dans l'ensemble estimé qu'à l'exception peut-être de la Convention douanière relative au transport de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975), les conventions ci-dessus relevaient de la politique commerciale, puisqu'elles s'adressaient aux États et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Il a en outre noté que la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient se substituer à des documents papier aux fins de ces conventions dépendait, pour une large part, de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes à ces conventions de traiter ces documents sous forme électronique.

50. Le Groupe de travail a donc estimé que d'autres organisations internationales ou d'autres organes, comme l'OMC, le Conseil de coopération douanière (également connu sous l'appellation d'Organisation mondiale des douanes), la Commission économique pour l'Europe (CEE) et d'autres organisations régionales, seraient mieux placés pour étudier plus avant les questions liées au commerce électronique dans le cadre de ces conventions. L'étude par le Groupe de travail de questions liées aux conventions douanières ne devrait être envisagée que si l'une de ces organisations invitait celui-ci à faire connaître ses vues sur des questions spécifiques entrant dans son domaine de compétence, telles que des questions juridiques concernant les rapports entre telle ou telle convention douanière et divers types de contrats pouvant être conclus sous forme électronique (par exemple, les lettres de crédit ou les lettres de transport maritime électroniques).

2. Circulation routière

Convention sur la circulation routière (Genève, 19 septembre 1949)²²

51. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'harmoniser les règles de circulation routière entre les États contractants, d'assurer leur observation afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité sur les routes. Ses dispositions, a-t-on estimé, traitaient essentiellement de questions relatives à la sécurité routière et à la réglementation de la circulation et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Le Groupe de travail a estimé qu'aucune mesure n'était nécessaire en ce qui concerne cette Convention.

Convention sur la circulation routière (Vienne, 8 novembre 1968)²³

52. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité sur les routes grâce à l'adoption de règles uniformes de circulation. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Accord général portant réglementation économique des transports routiers internationaux et a) Protocole additionnel; b) Protocole de signature (Genève, 17 mars 1954)²⁴

53. Le Groupe de travail a noté que l'Accord général avait pour objet de favoriser le développement des transports internationaux de voyageurs et de marchandises par route en établissant un régime commun pour les transports internationaux routiers. Il a estimé que l'Accord général ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (Genève, 19 mai 1956) et Protocole à cette Convention (Genève, 5 juillet 1978)²⁵

54. Le Groupe de travail a estimé qu'un certain nombre de dispositions de la Convention intéressaient tout particulièrement l'utilisation des communications électroniques, notamment celles concernant l'instrument constatant le contrat de transport (lettre de voiture). Il a souscrit au point de vue du secrétariat concernant

les difficultés d'ordre juridique que pourraient soulever les substituts électroniques de la lettre de voiture, en particulier en ce qui concerne les rapports entre la lettre de voiture et la disposition des marchandises.

55. Le Groupe de travail a noté toutefois que le Groupe de travail des transports routiers de la CEE examinait actuellement des propositions tendant à modifier la Convention de façon à autoriser expressément l'utilisation de messages de données dans le transport international de marchandises par route. Il s'est félicité de cette initiative et s'est déclaré disposé à prêter au Groupe de travail des transports routiers de la CEE le concours que celui-ci pourrait juger approprié, par exemple en soumettant des commentaires ou des suggestions concernant tout instrument que le Groupe de travail des transports routiers pourrait souhaiter porter à son attention.

Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de marchandises (Genève, 14 décembre 1956)²⁶

56. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'exempter d'impôts et de taxes, dans certaines conditions qui y sont précisées, les véhicules immatriculés sur le territoire de l'une des parties contractantes qui sont temporairement importés à l'occasion de transports internationaux de marchandises sur le territoire d'une autre partie contractante. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de voyageurs (Genève, 14 décembre 1956)²⁷

57. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de faciliter l'imposition des véhicules routiers transportant des personnes et leurs bagages d'un pays à un autre, contre une rémunération ou d'autres formes de contre-prestation. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (Genève, 30 septembre 1957) et a) Protocole portant amendement de l'article 14, paragraphe 3; et b) Protocole portant amendement des articles 1 a), 14-1 et 14-3²⁸

58. Le Groupe de travail a noté que l'Accord avait pour objet d'accroître la sécurité des transports internationaux de marchandises dangereuses par route, grâce à des mesures d'interdiction ou de réglementation. Il a estimé que celui-ci ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (Genève, 1^{er} septembre 1970)²⁹

59. Le Groupe de travail a noté que, malgré leur importance pour le commerce international, les dispositions de fond de l'Accord concernaient essentiellement des questions d'ordre sanitaire. Elles étaient adressées aux États et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. De plus, la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient remplacer les documents papier aux fins de la Convention dépendait largement de la capacité et de la volonté

des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique. Il a donc estimé que l'Accord n'appelait la prise d'aucune mesure.

Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (Genève, 1^{er} juillet 1970)³⁰

60. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de l'Accord traitaient essentiellement de questions sociales et de questions liées à la sécurité du travail et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Il a donc estimé que l'Accord n'appelait la prise d'aucune mesure.

Accord européen complétant la Convention sur la circulation routière ouverte à la signature à Vienne le 8 novembre 1968 (Genève, 1^{er} mai 1971)³¹

61. Le Groupe de travail a noté que l'Accord avait pour objet d'harmoniser les règles régissant la circulation routière en Europe, de faire en sorte qu'elles soient appliquées afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité routière. Il a estimé que celui-ci ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (Genève, 1^{er} mars 1973) et Protocole à cette Convention³²

62. Le Groupe de travail a noté qu'étant donné la nature particulière des questions soulevées par les substituts électroniques des effets transférables, il semblait qu'il faudrait disposer d'un cadre juridique totalement repensé pour permettre l'utilisation, au niveau international, de messages de données à la place des documents de transport sur papier prévus par la Convention. Toutefois, l'élaboration de règles permettant d'atteindre ce résultat sortirait, a-t-on estimé, du cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. De ce fait, et étant donné le champ d'application géographique limité de la Convention, le Groupe de travail a estimé qu'aucune mesure ne devait être recommandée concernant la Convention.

3. Transport par voie ferrée

Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée (Genève, 10 janvier 1952)³³

63. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'assurer l'examen effectif et efficace, à certaines gares, des marchandises transportées par voie ferrée à travers les frontières. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

4. Transport par voie navigable intérieure ou par mer

Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure et Protocole à cette Convention (Genève, 1^{er} mars 1973)³⁴

64. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de permettre aux propriétaires et aux équipages de bateaux de navigation intérieure de limiter leur responsabilité, contractuellement ou extracontractuellement, moyennant la constitution d'un fond de limitation conformément à ses dispositions. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 31 mars 1978)³⁵

65. Le Groupe de travail a noté que les substituts électroniques des connaissements et, dans une moindre mesure, les substituts électroniques d'autres documents de transport soulevaient un certain nombre de questions qui pouvaient nécessiter des solutions spécifiques. Ces questions sortaient, a-t-on estimé, du cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. Le Groupe de travail a noté que les substituts électroniques des documents de transport maritime comptaient parmi les nombreuses questions qu'examinait actuellement le Groupe de travail III (Droit du transport). Il a estimé qu'il ne devait pas s'immiscer dans les travaux du Groupe de travail III mais s'est déclaré disposé à soumettre, le moment venu, des commentaires sur ces travaux.

Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes (Genève, 6 mai 1993)³⁶

66. Le Groupe de travail a noté la nature particulière des questions soulevées par les systèmes d'enregistrement électronique dans la Convention. Il a estimé que le mieux serait sans doute de procéder à une analyse des conditions spécifiques de fonctionnement des systèmes d'enregistrement électronique aux fins de la Convention à l'occasion de l'examen des questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques auquel il devait se livrer en coopération avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et l'Organisation maritime internationale, si ces organisations souhaitaient se joindre à lui pour une telle analyse.

5. Transport multimodal

Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 24 mai 1980)³⁷

67. Le Groupe de travail a noté que l'examen des questions particulières soulevées par les substituts électroniques des documents de transport multimodal risquait de sortir du cadre de l'action qu'il avait entreprise en vue d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments internationaux existants relatifs au commerce international. Il a prié le secrétariat de consulter la CNUCED et de lui

indiquer, le moment venu, les travaux qui pourraient être menés conjointement avec celle-ci sur ces questions.

Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes et Protocole y relatif (Genève, 1^{er} février 1991)³⁸

68. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de faciliter le développement des services de transport combiné et de l'infrastructure nécessaire à leur exploitation efficace en Europe. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions qui pourraient intéresser directement le commerce électronique.

C. Arbitrage commercial

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)³⁹

69. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention qui risquaient de poser problème entraient dans trois catégories: a) les dispositions exigeant une forme écrite de la convention d'arbitrage; b) les dispositions exigeant la présentation de documents "originaux"; et c) les dispositions prévoyant des notifications ou des déclarations pouvant être échangées par les parties.

70. Le Groupe de travail a pris note des travaux en cours au Groupe de travail II (Arbitrage) concernant la forme écrite de la convention d'arbitrage telle que prévue à l'article II de la Convention et des questions connexes.

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 21 avril 1961)⁴⁰

71. Le Groupe de travail a pris note du fait que la CEE envisageait actuellement une révision de la Convention et a décidé qu'il était préférable de laisser au Groupe de travail II (Arbitrage) le soin de coordonner les travaux avec la CEE.

V. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

Observations générales

72. Le Groupe de travail a noté qu'à sa trente-neuvième session, tenue à New York du 11 au 15 mars 2002, il avait commencé ses délibérations sur l'avant-projet de convention par un échange de vues général sur la forme et le champ d'application de cet instrument (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il était alors convenu de ne pas aborder la question des exclusions avant d'avoir eu la possibilité d'étudier les dispositions concernant le lieu de situation des parties et la formation des contrats. En particulier, il avait décidé d'examiner tout d'abord les articles 7 et 14, qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, il était passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Il avait conclu ses délibérations sur l'avant-projet de convention en examinant le projet d'article 15 (A/CN.9/509,

par. 122 à 125). Enfin, il était convenu d'examiner les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation), à sa quarantième session.

73. À la session en cours, le Groupe de travail a décidé, pour la reprise de ses délibérations sur l'avant-projet de convention, de commencer par une discussion générale sur le champ d'application de cette dernière puis d'examiner les questions n'ayant pas fait l'objet d'un débat initial à sa précédente session.

74. Le Groupe de travail a rappelé que, lorsqu'il avait étudié pour la première fois la possibilité d'entreprendre de nouveaux travaux sur le commerce électronique après l'adoption de la Loi type sur les signatures électroniques, il avait envisagé de se pencher notamment sur ce qu'on appelait schématiquement les "contrats électroniques". Bien qu'il n'ait pas, alors, consacré beaucoup de temps à la définition des questions à aborder, il avait généralement estimé que la formation des contrats dans un environnement électronique était l'une d'entre elles.

75. Compte tenu de ce choix initial, l'avant-projet de convention présenté au Groupe de travail comportait essentiellement trois types de dispositions: des dispositions relatives au champ d'application de l'instrument, fortement inspirées d'autres conventions de la CNUDCI, des dispositions sur la formation des contrats et quelques dispositions traitant de certains droits et obligations des parties dans le cadre de la formation des contrats par des moyens électroniques.

76. À cet égard, il a été rappelé au Groupe de travail qu'on avait exprimé la crainte, à sa trente-neuvième session, de voir s'instituer une dualité de régimes pour la formation des contrats: un régime uniforme, sous l'empire du nouvel instrument, pour les contrats électroniques et un régime non harmonisé pour les contrats formés par d'autres moyens, à l'exception des quelques catégories de contrats déjà régis par un droit uniforme, tels que les contrats de vente relevant de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

77. On a souligné que le champ d'application de l'avant-projet de convention soulevait deux questions différentes, à savoir celle des opérations qu'il convenait d'y inclure et celle des aspects à aborder. À ce propos, on a émis l'avis qu'il serait peut-être utile que le Groupe de travail envisage d'élargir le champ d'application de l'avant-projet de manière à y inclure non seulement la formation des contrats, mais aussi l'utilisation de messages électroniques en relation avec l'exécution ou la résiliation des contrats. Le Groupe de travail a en outre été invité à étudier la possibilité d'aborder non seulement les contrats électroniques ou les communications en relation avec des contrats, mais également d'autres opérations effectuées par voie électronique, sous réserve des exclusions qu'il pourrait juger appropriées. S'agissant de la deuxième question soulevée, à savoir celle des aspects de ces opérations à aborder dans l'instrument, on a proposé que le Groupe de travail se cantonne aux problèmes posés par l'utilisation de communications électroniques dans le cadre de ces opérations, les questions de droit matériel étant laissées à d'autres régimes, tels que celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

78. Aucune objection sur le fond n'a été élevée contre la proposition tendant à ne pas limiter le champ d'application du projet d'instrument aux contrats, mais l'on a fait observer qu'il serait sans doute prématuré, à un stade aussi peu avancé des travaux, d'élargir de la sorte le champ d'application de l'avant-projet de convention car il n'existait pas encore au sein du Groupe de travail un consensus suffisant

concernant les questions devant être traitées dans le nouvel instrument. On a, dans l'ensemble, estimé qu'il faudrait reporter l'examen de cette proposition à un stade ultérieur du processus.

79. Les membres du Groupe de travail se sont toutefois accordés à penser que l'approche consistant à limiter le champ d'application du nouvel instrument à la formation des contrats par des moyens électroniques était trop restrictive et que, comme il avait été convenu à la trente-neuvième session, le nouvel instrument devrait au moins traiter de certaines questions concernant l'exécution des contrats (A/CN.9/509, par. 35 et 36).

80. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si, et dans quelle mesure, le nouvel instrument devrait traiter de questions de fond concernant le droit des contrats ou s'il devrait se limiter aux aspects techniques de la formation et de l'exécution des contrats dans un environnement électronique. Ses débats antérieurs concernant l'article 8 de l'avant-projet de convention, qui posait des règles de fond minimales concernant le moment de la formation du contrat inspirées de la Convention des Nations Unies sur les ventes (A/CN.9/509, par. 66 à 73), ont été rappelés au Groupe de travail. Ces débats illustraient, a-t-on dit, les difficultés auxquelles celui-ci était confronté, deux camps étant alors apparus: ceux qui étaient opposés à l'inclusion de toute règle de fond concernant la formation du contrat afin d'éviter une dualité de régimes, et ceux qui souhaitaient voir inclure au moins une série de règles minimales de façon que les dispositions du nouvel instrument soient autonomes.

81. Le Groupe de travail a procédé à un long échange de vues sur la question. L'opinion prédominante était qu'il ne fallait pas chercher, dans le nouvel instrument, à établir des règles uniformes sur des questions de fond concernant les contrats qui n'étaient pas spécifiquement liées au commerce électronique ou à l'utilisation des communications électroniques dans le contexte des opérations commerciales. Le Groupe de travail a néanmoins pris note de l'opinion largement partagée selon laquelle il n'était pas toujours possible, voire souhaitable, d'opérer un cloisonnement étanche entre questions techniques et questions de fond dans le contexte du commerce électronique. L'objectif du Groupe de travail était, a-t-on dit, d'élaborer un nouvel instrument offrant des solutions pratiques aux problèmes liés à l'utilisation des moyens de communications électroniques pour la conclusion de contrats commerciaux. Lorsque des règles de fond allant au-delà de la simple réaffirmation du principe de l'équivalence fonctionnelle étaient nécessaires pour assurer l'efficacité du recours aux communications électroniques aux fins d'opérations commerciales, le Groupe de travail ne devait pas hésiter à formuler de telles règles. Le lieu de situation des parties, la validité des messages de données, la réception et l'envoi de messages de données, notamment, ont été cités comme exemples illustrant l'interaction entre règles techniques et règles de fond. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait tenir compte de ces considérations pour la suite des travaux.

Article 2. Exclusions

82. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“La présente Convention ne s'applique pas aux contrats suivants:

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

- b) Contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle;
- c) [Autres exclusions, concernant par exemple les opérations immobilières qui pourront être ajoutées par le Groupe de travail.]”

Alinéa a)

83. Le Groupe de travail a noté que l'alinéa a) suivait la tendance générale à exclure les consommateurs du champ d'application des instruments de la CNUDCI. Il a été noté en particulier que son libellé était inspiré de celui de l'alinéa a) de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui avait fait ses preuves dans la pratique.

84. Le Groupe de travail a longuement débattu de l'opportunité d'exclure les opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a notamment été avancé en faveur d'une telle exclusion, et ce point de vue a été largement appuyé, que les questions concernant la protection des consommateurs étaient traitées de façon très différente selon les systèmes juridiques et que cela était l'une des raisons pour lesquelles ces opérations avaient jusque-là été systématiquement exclues du champ d'application des instruments de la CNUDCI. En outre, la CNUDCI avait toujours concentré son attention sur les opérations commerciales, laissant le soin à d'autres organisations de traiter les questions concernant les consommateurs, dans la mesure où celles-ci se prêtaient à une harmonisation internationale. Bien que les entreprises du monde entier soient gênées par le manque de cohérence du droit de la consommation applicable aux contrats et qu'une harmonisation puisse être profitable, on a noté qu'une telle tâche n'avait guère de chances d'aboutir. Selon une opinion contraire, qui a également bénéficié d'un fort soutien, aucune disposition de l'avant-projet de convention n'avait d'incidence sur la protection des consommateurs, qui continuerait d'être régie par le droit interne, souvent par des dispositions motivées par des considérations d'ordre public. Toutefois, on a estimé que l'exclusion pure et simple des opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application du nouvel instrument n'était ni souhaitable ni nécessaire car il n'y avait pas de raison de priver les consommateurs de la sécurité juridique et de la possibilité de former plus facilement des contrats que ce nouvel instrument pourrait offrir. Quoi qu'il en soit, on a dit qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive concernant une telle exclusion avant que le Groupe de travail n'ait examiné de façon plus approfondie les dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

85. Ayant examiné les divers points de vue qui avaient été exprimés, le Groupe de travail a réaffirmé qu'il était entendu que le nouvel instrument ne porterait pas sur les questions concernant la protection des consommateurs. Il est également convenu que, conformément à la pratique suivie par la CNUDCI à cet égard, les opérations faisant intervenir des consommateurs en seraient exclues, mais qu'il pourrait réexaminer la nécessité d'une telle exclusion à un stade ultérieur de son examen des dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

86. Sous réserve de ce qui précède, le Groupe de travail a entrepris d'examiner le libellé du projet d'alinéa tendant à exclure les consommateurs. On a fait observer que ce projet ne reprenait pas entièrement la disposition relative à l'exclusion des consommateurs figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

Conformément à l'alinéa a) de son article 2, celle-ci ne régit pas les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, "à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage". Cette disposition a été jugée importante pour garantir la sécurité juridique, sinon l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les ventes dépendrait entièrement de la possibilité qu'avait le vendeur de déterminer l'usage auquel l'acheteur destinait les marchandises. Ainsi, le fait qu'un contrat de vente a été conclu à des fins de consommation ne peut être opposé au vendeur, aux fins d'exclure l'applicabilité de la Convention, si celui-ci ne savait pas ou n'était pas censé savoir (par exemple en raison du nombre ou de la nature des articles achetés) que les marchandises étaient destinées à un usage personnel, familial ou domestique. Il en découle que les rédacteurs de la Convention des Nations Unies sur les ventes avaient admis que la Convention puisse s'appliquer à un contrat de vente en dépit du fait que celui-ci avait été conclu avec un consommateur. La sécurité juridique offerte par cette disposition semblait l'avoir emporté sur le risque de voir la Convention s'appliquer à des opérations que l'on souhaitait exclure de son champ d'application. On a fait observer en outre que, comme il était indiqué dans le commentaire du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui avait été établi alors par le secrétariat (A/CONF.97/5), l'alinéa a) de l'article 2 du projet de convention était fondé sur l'hypothèse que les opérations faisant intervenir des consommateurs n'étaient des opérations internationales que dans un nombre "relativement peu nombreux de cas"⁴¹.

87. Il a été dit toutefois que si les opérations faisant intervenir les consommateurs devaient être exclues du nouvel instrument sur les contrats électroniques, le libellé de l'alinéa a) du paragraphe 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes pourrait poser un problème, car les systèmes de communication ouverts, comme Internet, qui n'étaient pas disponibles à l'époque où la Convention a été élaborée, offraient des facilités qui accroissaient considérablement la probabilité que des consommateurs achètent des marchandises à des vendeurs établis à l'étranger.

88. Le Groupe de travail a reconnu que la probabilité accrue que des consommateurs deviennent parties à des contrats internationaux était une question à examiner sérieusement lors de l'élaboration d'une disposition visant à exclure les opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application de l'avant-projet de convention. Toutefois, on s'est interrogé sur le point de savoir si le choix opéré à l'alinéa a) du projet d'article 2 était judicieux, car en omettant simplement les éléments supplémentaires qui figuraient dans la disposition correspondante de la Convention des Nations Unies sur les ventes, on faisait dépendre l'applicabilité du nouvel instrument uniquement de la finalité de l'opération, finalité que le vendeur ne pourrait peut-être pas déterminer facilement au moment de la négociation du contrat. Il a donc été suggéré que le libellé supplémentaire figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes soit ajouté entre crochets dans le projet d'article 2 a) afin qu'il puisse être examiné ultérieurement.

89. Une autre solution qu'il a également été demandé au secrétariat de prendre en considération lorsqu'il établirait la version révisée de cette disposition serait de délimiter les opérations auxquelles s'applique l'avant-projet d'instrument de telle sorte qu'il soit clair que celui-ci s'applique aux opérations commerciales et non aux

contrats conclus par des consommateurs et qu'il n'a d'incidence sur aucune règle de droit visant à protéger le consommateur, comme cela avait été précisé à la note ** se rapportant à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

Alinéa b)

90. Il a été rappelé au Groupe de travail que cet alinéa trouvait son origine dans une discussion préliminaire concernant les questions relatives au commerce électronique et le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui avait eu lieu à sa trente-huitième session. Le Groupe de travail avait alors noté que la concession de droits de propriété intellectuelle ne relevait pas d'une manière générale de la Convention, celle-ci ayant été conçue pour la vente de biens corporels. Il a été noté toutefois que comme les temps avaient changé et que la technologie avait évolué, il était parfois difficile d'établir une distinction claire entre les contrats de licence et les contrats de vente, notamment dans le cas d'opérations portant sur certains "biens virtuels" (A/CN.9/484, par. 116 et 117). On a fait observer qu'afin d'assurer le maximum de cohérence entre la Convention des Nations Unies sur les ventes et le nouvel instrument, les opérations impliquant une concession de droits de propriété intellectuelle avaient été exclues du champ d'application de ce dernier.

91. On s'est déclaré favorable d'une manière générale à ce que les accords de licence ne soient pas traités dans le nouvel instrument. Il a été dit que les secteurs directement concernés par les opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle avaient mis au point leurs propres pratiques contractuelles et qu'il fallait absolument éviter de les gêner. Si on ne le faisait pas à ce stade précoce de l'examen de l'avant-projet de convention, l'élaboration de celui-ci pourrait s'en trouver compromise. Il a été noté en effet qu'un grand nombre d'autres organismes internationaux et commerciaux s'étaient efforcés de définir de manière générale les éléments communs aux droits de propriété intellectuelle, aux droits conventionnels et au droit de la vente classique, mais que leurs efforts avaient suscité des controverses et étaient restés vains.

92. Ces arguments ont été favorablement accueillis au sein du Groupe de travail. Toutefois, on a estimé qu'il serait avisé de poursuivre dans un premier temps l'examen des autres dispositions de l'avant-projet de convention et de revenir ultérieurement sur les exclusions prévues dans le projet d'article 2. À cet égard, on a estimé que, s'il s'avérait que l'inclusion des contrats visés par l'alinéa b) dans le champ d'application du projet d'instrument entravait l'élaboration de celui-ci, des exclusions appropriées pourraient être apportées par la suite. On s'est déclaré favorable à cette position, compte tenu en particulier du fait que l'on ne savait pas si le projet d'instrument traiterait des aspects fondamentaux du droit des contrats.

93. Ayant examiné ces points de vue, le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait être utile de revenir sur la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle à un stade ultérieur, par exemple à sa quarante et unième session et qu'il serait judicieux de prévoir suffisamment de temps à cette occasion pour un échange de vues avec les diverses organisations intéressées par la question, notamment l'ONUDI, l'Organisation internationale de normalisation ainsi que les organisations non gouvernementales intéressées, telles que les organisations de défense des intérêts des particuliers. Le Groupe de travail a également noté que,

lorsqu'il s'agira de se prononcer sur les exceptions, il sera peut-être nécessaire de faire une distinction entre divers types de propriété intellectuelle et qu'un large échange de vues avec les différents groupes intéressés pourrait être utile à cet égard.

Alinéa c)

94. S'agissant des autres exclusions du champ d'application de l'avant-projet de convention pouvant être proposées au titre de l'alinéa c), le Groupe de travail est convenu qu'elles ne devraient pas revêtir la forme d'une liste de questions exclues du champ d'application des lois internes relatives au commerce électronique, mais traduire une réflexion approfondie sur les questions qu'il serait préférable d'écarter du champ d'application d'un instrument relatif au commerce international.

95. Il a notamment été suggéré d'envisager d'exclure les contrats créant des droits sur des biens immobiliers, ceux faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques et ceux concernant le cautionnement, le droit de la famille et le droit des successions. Il a été dit qu'il était justifié de les exclure car ils ne faisaient généralement pas l'objet d'échanges internationaux. D'autres suggestions ont été faites en vue d'exclure certains marchés de services financiers pour lesquels existent des règles bien établies, notamment les marchés des systèmes de paiement, des instruments négociables, des produits dérivés, des opérations de swaps, des conventions de rachat, des devises et des valeurs mobilières et les marchés obligataires ainsi, éventuellement, que les activités générales des banques dans le domaine de l'approvisionnement et les activités de prêt, afin de ne pas compromettre les pratiques établies dans ces secteurs en matière de passation de contrats électroniques.

96. On a mis en garde contre l'exclusion de questions qui pourraient à l'avenir acquérir une dimension commerciale internationale. Une façon de tenir compte des préoccupations que suscitent certaines exclusions serait d'autoriser les États à émettre des réserves en ce qui concerne certains domaines. Toutefois, il a également été estimé qu'une telle démarche ne serait pas satisfaisante car elle nuirait à l'effort général d'harmonisation.

97. Une autre solution qui a été suggérée serait de limiter le champ d'application du projet d'instrument en indiquant expressément, par exemple dans son article premier, qu'il s'applique essentiellement aux opérations commerciales internationales. On a toutefois fait observer, en réponse à cette proposition, qu'il ne serait peut-être pas possible de faire référence, dans un instrument international uniforme, à la nature "commerciale" d'une opération, étant donné que ce terme donnait lieu à des interprétations très différentes d'un système juridique à l'autre.

98. Le Groupe de travail a décidé de revenir ultérieurement sur la question des exclusions, une fois que les dispositions de fond de l'avant-projet de convention auront été examinées. Le secrétariat a été prié de tenir compte des suggestions, des vues et des préoccupations susmentionnées lorsqu'il établirait la nouvelle version de cette disposition, laquelle pourra comprendre des variantes appropriées. Afin de préciser le caractère exceptionnel de l'alinéa c), il a été suggéré de remplacer les mots "qui pourront être ajoutés" par "qui pourraient être ajoutés".

Article 3. Matières non régies par la présente Convention

99. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“La présente Convention régit exclusivement la formation des contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas:

- a) La validité du contrat ni celle d’aucune de ses clauses non plus que celle des usages;
- b) Les droits et obligations des parties découlant du contrat, de l’une quelconque de ses clauses ou des usages;
- c) Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des droits créés ou transférés par le contrat.”

100. Le Groupe de travail a noté que le projet d’article avait été inclus afin de préciser que l’avant-projet de convention ne traitait pas des questions de fond soulevées par le contrat, lequel restait par ailleurs soumis à la loi qui le régissait. Toutefois, compte tenu de ses délibérations antérieures sur le champ d’application de l’instrument (voir par. 77 à 81), il a été d’avis qu’il faudrait au moins profondément remanier la disposition liminaire du projet d’article. Il a été dit qu’une version révisée de ce dernier devrait clairement indiquer que le nouvel instrument traitait uniquement des problèmes de fond ou de forme que pouvait soulever l’utilisation de moyens électroniques de communication en relation avec les différents aspects des contrats, y compris leur formation, notification et résiliation (ou en relation avec les opérations commerciales en général, si le Groupe de travail préférait finalement retenir ce critère pour définir le champ d’application de l’instrument). Le projet d’article devrait également préciser que le nouvel instrument visait à faciliter la conclusion de contrats électroniques et n’avait pas pour but d’énoncer de nouvelles dispositions juridiques sur le fond ou la forme des contrats ou des opérations commerciales en général ni de modifier les dispositions existant en la matière.

101. De l’avis général, le projet d’article devrait être modifié pour tenir compte de la décision du Groupe de travail de ne pas limiter le champ d’application du nouvel instrument à l’utilisation de communications électroniques pour la formation des contrats. Des réserves ont cependant été exprimées quant à l’emploi du terme “opérations”, qui n’était pas défini partout de la même manière et pouvait faire l’objet d’une interprétation trop large, englobant même des actes accomplis en relation avec des situations ne présentant aucun caractère économique ou commercial. Le Groupe de travail, tout en prenant note de ces réserves, a approuvé l’idée qu’il n’était pas souhaitable, à un stade aussi précoce de ses délibérations, d’exclure telle ou telle formule pouvant être utilisée pour définir le champ d’application du nouvel instrument.

102. Le Groupe de travail a examiné ensuite la nature des limites apportées au champ d’application matériel de l’avant-projet de convention. On est généralement convenu que, pour éviter une dualité de régimes juridiques, selon qu’un contrat serait négocié par voie électronique ou par d’autres moyens, les dispositions sur les questions de fond qui ne se limitaient pas à la définition des critères d’équivalence fonctionnelle pour les communications électroniques devraient traiter uniquement de situations revêtant une importance particulière pour le commerce électronique ou l’utilisation de moyens électroniques de communication. On a estimé, à cet égard, que le membre de phrase “sauf disposition contraire expresse de la présente

Convention”, figurant dans la partie liminaire du projet d’article, prêtait à confusion et ne devrait pas figurer dans un projet révisé, l’avant-projet de convention n’étant pas censé, en tout état de cause, s’appliquer aux catégories de questions mentionnées dans cet article.

103. L’attention du Groupe de travail a alors été appelée sur le lien éventuel entre, d’une part, les questions de validité et les questions relatives aux droits et obligations des parties et, d’autre part, les dispositions figurant dans le reste de l’avant-projet de convention. Comme exemple, on a cité l’affirmation, au paragraphe 2 de l’article 10, que l’utilisation de messages de données pour la formation d’un contrat ne devait pas en soi constituer un motif d’invalidité du contrat. On s’est également demandé si le nouvel instrument devrait prévoir des conséquences juridiques pour les cas où une partie ne mettrait pas à disposition les clauses contractuelles comme le prévoyait le projet d’article 15, question qui devait encore être examinée par le Groupe de travail. Ce dernier est convenu qu’il devrait étudier soigneusement, à une session ultérieure, le lien entre les questions exclues conformément au projet d’article 3 et les dispositions de fond figurant dans le reste de l’avant-projet de convention, lorsqu’il serait parvenu à un consensus sur la nature des dispositions de fond devant être incluses dans le texte.

104. Il a été rappelé au Groupe de travail qu’il importait d’assurer la cohérence entre les projets d’articles premier et 3, qui fixaient tous deux les paramètres du champ d’application de l’avant-projet de convention. À cet égard, le Groupe de travail s’est dit de nouveau d’accord pour ne pas employer, dans l’avant-projet, des expressions telles que “contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données” (projet d’article premier) ou “formation de contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données” (projet d’article 3). Il est en outre convenu d’étudier, à une session ultérieure, une version simplifiée du projet d’article 3 qui mentionnerait uniquement les questions exclues du champ d’application de l’avant-projet de convention.

Article 4. Autonomie des parties

105. Le texte du projet d’article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

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

106. L’inclusion d’une disposition réaffirmant le principe de l’autonomie des parties a bénéficié d’un très large soutien. Non seulement ce principe était traditionnellement reconnu dans divers textes de la CNUDCI, mais c’était également un principe fondamental du droit commercial dans la plupart des systèmes juridiques. On a également fait observer, à cet égard, que le fait de reconnaître le principe de l’autonomie des parties pourrait réduire les exclusions à prévoir dans le projet d’article 2, étant donné que certains secteurs commerciaux avaient déjà mis au point des pratiques satisfaisantes concernant les contrats électroniques.

107. Sans préjudice de la validité générale de la règle posée dans le projet d’article dans le contexte de l’avant-projet de convention, le Groupe de travail s’est penché sur la question de savoir s’il y avait des situations dans lesquelles l’autonomie des parties pourrait être limitée, voire exclue, en faveur de règles obligatoires.

108. En ce qui concerne le principe général de la non-discrimination posé au paragraphe 2 du projet d'article 10, on a dit que les parties ne devraient pas être contraintes d'accepter des offres de contrat ou des acceptations d'offre par des moyens électroniques. Il fallait donc les autoriser à exclure cette possibilité dans une convention préalable. Cette observation valait aussi sans doute pour l'acceptation des signatures électroniques sur le fondement du paragraphe 3 du projet d'article 13. À propos de cette dernière disposition, on a toutefois déclaré aussi qu'il ne fallait pas aller jusqu'à permettre, sous couvert du principe de l'autonomie des parties, un relâchement des conditions légales concernant la signature au profit de méthodes d'authentification moins fiables que la signature électronique, laquelle était la norme minimale reconnue par l'avant-projet de convention. D'une façon générale, a-t-on dit, l'autonomie des parties ne devait pas signifier que le nouvel instrument devrait habiliter celles-ci à écarter les conditions légales concernant la forme ou l'authentification des contrats et des opérations.

109. On a émis l'avis qu'en fonction des dispositions qui seraient incluses aux chapitres II et III de l'avant-projet de convention, il faudrait peut-être, à un stade ultérieur, envisager de prévoir des exceptions au principe de l'autonomie des parties. Le Groupe de travail a pris note de cette position. Parmi les dispositions pour lesquelles il pourrait convenir de limiter la portée de l'autonomie des parties, on a cité celles exigeant que les parties offrent des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données (projet d'article 12) ou qu'elles donnent la possibilité de conserver la trace des clauses contractuelles (projet d'article 15). S'agissant du projet d'article 12, on a fait observer que l'obligation d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données supposait que le risque de telles erreurs était plus important dans les opérations électroniques que dans celles reposant sur des documents papier. Si le Groupe de travail devait au bout du compte retenir une telle hypothèse, le nouvel instrument pourrait comporter des règles de fond visant à protéger ceux qui étaient plus exposés à un risque d'erreur. Si une telle disposition devait être adoptée, l'éventail des possibilités pourrait toutefois aller d'une règle obligatoire à une simple recommandation non assortie de sanctions.

110. Compte tenu des diverses opinions qui ont été exprimées sur la question, et après avoir réaffirmé qu'il soutenait en général le principe de l'autonomie des parties, le Groupe de travail a décidé que la disposition devait être maintenue et qu'il reviendrait, à un stade ultérieur, sur la question d'éventuelles exclusions ou restrictions, une fois arrêtées les dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

Article 5. Définitions

111. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant:

“Aux fins de la présente Convention:

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

b) Le terme ‘échange de données informatisées (EDI)’ désigne le transfert électronique d’une information d’ordinateur à ordinateur mettant en œuvre une norme convenue pour structurer l’information;

c) Le terme ‘expéditeur’ désigne la personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est réputé avoir été envoyé ou créé avant d’avoir été éventuellement conservé, mais non la personne qui agit en tant qu’intermédiaire pour ce message;

d) Le terme ‘destinataire’ désigne la personne qui, dans l’intention de l’expéditeur, est censée recevoir le message de données, mais non la personne qui agit en tant qu’intermédiaire pour ce message;

e) Le terme ‘système informatique automatisé’ désigne un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé qui permet d’entreprendre une action ou de 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;

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 ‘auteur de l’offre’ désigne une personne physique ou morale qui offre des biens ou des services;

h) Le terme ‘destinataire de l’offre’ désigne une personne physique ou morale qui reçoit ou relève une offre de biens ou de services;

Variante A

[i) Le terme ‘signature’ englobe toute méthode utilisée pour identifier l’expéditeur d’un message et indiquer que les informations contenues dans le message sont attribuables à l’expéditeur;]

Variante B

[i) Le terme ‘signature électronique’ désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, qui peuvent être utilisées pour identifier la personne détenant les données afférentes à la création de signature dans le cadre du message de données et indiquer que cette personne approuve l’information contenue dans ce message;]

Variante A

[j) Le terme ‘établissement’ désigne tout lieu d’opérations où une personne exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services;]

Variante B

[j) Le terme ‘établissement’ désigne le lieu où une partie mène une activité économique au moyen d’un établissement stable pour une durée indéterminée;]

k) Les termes ‘personne’ et ‘partie’ englobent les personnes physiques et morales;

[l) Autres définitions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.]”

Observations générales

112. Le Groupe de travail a noté que le nombre et la nature des définitions dépendaient dans une large mesure des décisions qu’il devrait prendre à l’avenir en ce qui concerne les dispositions de fond de l’avant-projet de convention. On a donc été d’accord d’une manière générale pour conserver telle quelle la liste des définitions comme cela avait été proposé. Néanmoins, le Groupe de travail a décidé qu’il serait utile de faire avancer l’examen des définitions contenues dans le projet d’article 5, en tenant compte du fait qu’il faudrait attendre, pour prendre une décision finale, le résultat des discussions sur les autres dispositions du projet de convention.

“Système informatique automatisé” et “système d’information”

113. On a demandé quelle était la différence entre les termes “système informatique automatisé” et “système d’information” définis respectivement aux alinéas e) et f). Cette différence n’était pas claire, en particulier dans certaines des versions linguistiques de l’avant-projet de convention. Il a été répondu que le terme “système informatique automatisé”, qui était également utilisé dans le projet d’article 12, désignait essentiellement un système permettant de négocier et de conclure automatiquement des contrats sans qu’une personne intervienne au moins à l’une des extrémités de la chaîne de négociation. Le terme “système d’information”, qui était déjà utilisé dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, désignait un système permettant de créer, d’envoyer, de recevoir et de conserver des messages de données et correspondait à une notion particulièrement importante dans le contexte de la transmission et de la réception de messages de données. Un système informatique automatisé pouvait faire partie d’un système d’information, mais cela n’était pas obligatoirement le cas. Il a toutefois été noté qu’il pourrait être nécessaire de mieux aligner ces termes dans les versions futures du projet.

114. Des précisions ont également été demandées au sujet du membre de phrase “ait à procéder à un examen ou à intervenir” qui figurait au projet d’alinéa e). Bien que son libellé puisse être clarifié dans une version ultérieure du projet, on a noté que cette définition avait pour objet d’exclure les cas où le système informatique ne serait pas entièrement automatisé, c’est-à-dire incapable de mener à bien une opération sans qu’une personne physique intervienne pour relever un message ou en examiner et approuver le contenu.

“Auteur de l’offre” et “destinataire de l’offre”; “expéditeur” et “destinataire”

115. On a demandé si les définitions des termes “auteur de l’offre” et “destinataire de l’offre” étaient nécessaires. En particulier, il a été dit que ces deux termes pourraient être englobés dans les définitions des termes “expéditeur” et “destinataire”, qui ont un sens plus large. Il a été répondu que les termes “auteur de l’offre” et “destinataire de l’offre” étaient utilisés dans les projets d’articles 8 et 9 dans un contexte où il serait peut-être difficile de les remplacer par les mots “expéditeur” ou “destinataire”. On a estimé que, bien que ces termes puissent ne pas être nécessaires si les projets d’articles 8 et 9 n’étaient pas conservés dans le texte définitif, il était préférable de les conserver pour l’instant.

“Signature” et “signature électronique”

116. Des questions ont été posées en ce qui concerne la différence entre les termes “signature” et “signature électronique” apparaissant dans les variantes A et B de l’alinéa i) du projet d’article 5. Il a été répondu que la variante A avait pour objet de définir les signatures en général, tandis que la variante B, qui était inspirée de l’article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, avait pour objet de fixer un critère plus précis pour la reconnaissance des signatures électroniques.

117. Des réserves ont été émises au sujet de l’emploi d’une définition du terme “signature” qui n’apparaissait dans aucune des lois types de la CNUDCI, d’autant qu’il serait peut-être plus judicieux de laisser au droit interne le soin d’élaborer une telle définition. Il a été dit, en outre, que le rapport entre ces définitions n’était pas clair car celles-ci ne s’excluaient pas vraiment mutuellement dans la mesure où des “signatures électroniques” pouvaient être considérées comme une catégorie de “signatures”.

118. On s’est également interrogé au sujet du rapport entre la définition du terme “signature électronique” et celle du terme “message de données” apparaissant à l’alinéa a), qui mentionnait également le télégraphe, le télex ou la télécopie, c’est-à-dire des moyens produisant des documents papier. On a fait observer qu’il était impossible de joindre une signature électronique à des documents papier. Il a été répondu que c’était la notion “d’information” et non la forme sous laquelle le message était reçu qui constituait l’élément central de la définition d’un message de données. Toutefois, il a été convenu qu’il pourrait être nécessaire d’examiner de plus près le rapport entre les deux définitions afin d’éviter de donner à penser à tort que l’avant-projet de convention envisageait la possibilité qu’une signature électronique, c’est-à-dire des “données sous forme électronique” puisse apparaître dans le tirage papier d’un télégramme, d’un télex ou d’une télécopie.

119. Conformément à l’approche générale suivie pour ce projet d’article, on s’est déclaré favorable, malgré ces observations, au maintien tant de la variante A que de la variante B.

“Établissement”

120. On a fait observer que la définition du terme “établissement” proposée dans la variante A correspondait pour l’essentiel à la notion d’“établissement”, telle qu’on l’entendait dans la pratique commerciale internationale et telle qu’elle était utilisée à l’alinéa f) de l’article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité

internationale. Cette définition apparaissait entre crochets pour tenir compte du fait que, bien que la Commission ait utilisé à de nombreuses reprises le concept d'“établissement” dans ses divers instruments, elle ne l'avait pas encore défini.

121. En réponse à une question concernant ce qu'il fallait entendre par “durée indéterminée” dans la variante B, on a expliqué que l'emploi de ces mots avait pour objectif d'exclure seulement la fourniture temporaire de biens ou de service à partir d'un lieu précis, sans exiger pour autant que la société fournissant ces biens ou ces services soit établie indéfiniment dans ce lieu.

122. On a exprimé le point de vue que le Groupe de travail devrait examiner attentivement à un stade ultérieur s'il était souhaitable de définir le terme “établissement”, compte tenu du fait que ce terme n'avait pas été défini par la Convention des Nations Unies sur les ventes, laquelle laissait ce soin au droit interne. On a rappelé au Groupe de travail que l'on risquait de créer deux régimes différents pour les contrats négociés par des moyens électroniques, et les autres contrats.

Article 6. Interprétation

123. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

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

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et 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.”

124. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article traduisait des principes qui apparaissaient dans la plupart des textes de la CNUDCI et que son libellé était semblable à celui de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il était destiné à faciliter l'interprétation uniforme des dispositions des instruments uniformes sur le droit commercial. Il a été souligné en outre qu'il était d'usage d'inclure des règles d'interprétation autonomes dans les conventions de droit privé car en l'absence de telles règles le lecteur serait obligé de s'en remettre à des règles générales de droit international public relatives à l'interprétation des traités qui pouvaient ne pas convenir entièrement pour l'interprétation de dispositions de droit privé.

125. Il a été dit que des dispositions similaires dans d'autres instruments avaient été interprétées à tort comme autorisant le renvoi immédiat au droit applicable conformément aux règles de conflit de l'État du for pour l'interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit figurant dans cette Convention. Le Groupe de travail a pris note de cette préoccupation.

126. Le Groupe de travail est convenu que les questions que soulevait le projet d'article 6 étaient principalement imputables au membre de phrase “en vertu des règles du droit international privé” figurant à la fin du paragraphe 2 du projet d'article. Certains ont estimé que ce membre de phrase devrait être supprimé, mais

on a fait observer que cela pourrait créer des problèmes d'interprétation par la suite, étant donné qu'un libellé similaire était utilisé dans d'autres instruments. Le Groupe de travail a décidé que ce membre de phrase devrait être placé entre crochets dans la version future du projet d'article 6.

Notes

- ¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3.
- ² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 384 à 388.
- ³ *Ibid.*, quarantième session, *Supplément n° 17 (A/40/17, annexe I)*.
- ⁴ *Ibid.*, trente et unième session, *Supplément n° 17 (A/31/17, chap. V, sect. C)*.
- ⁵ *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 (A/56/17)*, par. 293.
- ⁶ *Ibid.*, par. 295.
- ⁷ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 206 (pour les dates des futures sessions du Groupe de travail, voir par. 296 d) et 297 d)).
- ⁸ *Ibid.*, par. 207.
- ⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, n° 8641, p. 3.
- ¹⁰ *Ibid.*, vol. 1511, n° 26119, p. 1.
- ¹¹ Résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe.
- ¹² A/CONF.152/13.
- ¹³ A/50/640 et Corr.1, annexe.
- ¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 221, n° 3010, p. 255.
- ¹⁵ *Ibid.*, vol. 338, n° 4834, p. 103.
- ¹⁶ *Ibid.*, vol. 988, n° 14449, p. 43.
- ¹⁷ *Ibid.*, vol. 348, n° 4996, p. 13, et vol. 481, p. 598.
- ¹⁸ *Ibid.*, vol. 1079, n° 16510, p. 89.
- ¹⁹ *Ibid.*, vol. 429, n° 6200, p. 211.
- ²⁰ *Ibid.*, vol. 1409, n° 23538, p. 3.
- ²¹ ECE/TRANS/106.
- ²² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 125, n° 1671, p. 3.
- ²³ *Ibid.*, vol. 1042, n° 15705, p. 17.
- ²⁴ E/ECE/186 (E/ECE/TRANS/460).
- ²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 399, n° 5742, p. 189.
- ²⁶ *Ibid.*, vol. 436, n° 6292, p. 115.
- ²⁷ *Ibid.*, vol. 436, n° 6293, p. 131.
- ²⁸ *Ibid.*, vol. 619, n° 8940, p. 77.
- ²⁹ *Ibid.*, vol. 1028, n° 15121, p. 121.
- ³⁰ *Ibid.*, vol. 993, n° 14533, p. 143.
- ³¹ *Ibid.*, vol. 1137, n° 17847, p. 369.
- ³² *Ibid.*, vol. 1774, n° 30887, p. 109.
- ³³ *Ibid.*, vol. 163, n° 2139, p. 27, et vol. 328, p. 319.

³⁴ ECE/TRANS/3.

³⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29215, p. 3.

³⁶ A/CONF.162/7.

³⁷ TD/MT/CONF.16.

³⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1746, n° 30382, p. 3.

³⁹ *Ibid.*, vol. 330, n° 4739, p. 3.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. 484, n° 7041, p. 349.

⁴¹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: documents de la Conférence et comptes rendus des séances plénières et des séances de la Grande Commission* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.IV.3), p. 17.
