



Assemblée générale

Distr.: Limitée
12 septembre 2003

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Quarante-deuxième session
Vienne, 17-21 novembre 2003

Aspects juridiques du commerce électronique

Contrats électroniques: informations de base

Note du secrétariat*

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Questions liées à l'utilisation de messages de données dans les contrats internationaux	1-17	2
A. Qualification de l'intention des parties: offres et invitations à l'offre	2-17	2
1. "Offres" et "publicités" dans le commerce électronique	4-7	2
2. Le débat au sein du Groupe de travail	8-10	3
3. Décisions judiciaires sur des cas particuliers	11-17	4

* Note présentée avec quelques jours de retard par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pour cause de sous-effectif.



III. Questions liées à l'utilisation de messages de données dans les contrats internationaux

1. Le présent chapitre traite de deux séries de questions générales relatives à la formation des contrats par des moyens électroniques. La section A ci-dessous examine comment les notions traditionnelles d'offre et d'acceptation peuvent être appliquées à la négociation de contrats par voie électronique. La section B, publiée dans un autre additif (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2), examine des questions touchant à la localisation temporelle des communications, notamment de la réception et de l'expédition de l'offre et de l'acceptation.

A. Qualification de l'intention des parties: offres et invitations à l'offre

2. Le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("la Convention des Nations Unies sur les ventes")¹ dispose qu'une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Le paragraphe 2 de cet article prévoit en revanche qu'une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

3. Dans un environnement papier, les publicités dans les journaux, à la radio et à la télévision, les catalogues, les brochures et les barèmes de prix sont généralement considérés comme des invitations à soumettre des offres (y compris, d'après certains auteurs, lorsqu'ils s'adressent à un groupe précis de consommateurs), car en pareil cas l'intention d'être lié est jugée absente².

1. "Offres" et "publicités" dans le commerce électronique

4. Si on transpose dans un environnement électronique la notion d'"offre" telle qu'employée dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, une société qui fait de la publicité pour ses biens ou ses services sur Internet ou sur d'autres réseaux ouverts devrait être considérée comme invitant seulement les personnes qui ont accès à son site à soumettre des offres. Par conséquent, une offre de biens ou de services par l'intermédiaire d'Internet ne constituerait pas à première vue une offre irrévocable³.

5. Le problème qui peut se poser dans ce contexte est de savoir comment trouver un équilibre entre, d'une part, l'intention éventuelle (ou l'absence d'intention) d'un commerçant d'être lié par une offre et, d'autre part, la protection des parties se fiant à cette offre de bonne foi. Grâce à Internet, il est possible d'envoyer des informations précises à un nombre presque illimité de personnes et la technologie actuelle permet de conclure des contrats presque instantanément ou du moins donne l'impression qu'un contrat a été ainsi conclu.

6. Certains auteurs estiment que le concept d'"invitation à entrer en pourparlers" ne peut probablement pas être transposé sans discernement dans un environnement Internet. Un critère possible de distinction entre une offre irrévocable et une

invitation à entrer en pourparlers peut se fonder sur la nature des applications utilisées par les parties. Il a été proposé, dans la doctrine sur les contrats électroniques, de distinguer entre les sites Web offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'applications interactives et ceux qui utilisent des applications non interactives. Lorsqu'un site Web donne uniquement des informations sur une société et ses produits et que les contacts éventuels avec les clients potentiels ne sont pas établis à l'aide de ce support électronique, il n'y aurait guère de différence avec une publicité classique. En revanche, lorsqu'un site Web sur Internet utilise des applications interactives, il peut alors permettre de négocier et de conclure immédiatement un contrat (voire de l'exécuter tout de suite lorsqu'il porte sur des biens virtuels). D'après la doctrine sur le commerce électronique, ces applications interactives pouvaient être assimilées à une offre "qui reste valable jusqu'à épuisement des stocks", et non à une "invitation à entrer en pourparlers"⁴.

7. Cette opinion, du moins à première vue, s'inscrit dans le droit fil de la doctrine concernant les opérations traditionnelles. En effet, la notion d'offre au public qui lie son auteur "jusqu'à épuisement des stocks" est également reconnue pour les opérations de vente internationale⁵. Toutefois, la portée potentiellement illimitée d'Internet ainsi que le risque d'erreurs dans les communications électroniques – en particulier dans l'affichage sur un site Web des prix et d'autres informations concernant le produit –, aggravé par l'utilisation de fonctions de réponse automatiques qui ne permettent pas de se relire et de corriger les erreurs, incitent apparemment à la prudence⁶.

2. Le débat au sein du Groupe de travail

8. Il s'agit là en définitive d'une question de répartition des risques. Le vendeur devrait-il être lié par son "offre" parce qu'il a donné l'impression que cette offre était irrévocable et n'a pas indiqué le contraire ou l'acheteur devrait-il supporter le risque de renoncer éventuellement à d'autres bonnes affaires parce qu'il s'est fié à ce qui semblait être une offre irrévocable?

9. L'objectif de renforcement de la sécurité juridique dans les opérations internationales est invoqué pour justifier le fait qu'une présomption d'intention irrévocable soit associée par défaut à l'utilisation d'applications interactives. Il a été dit que les parties répondant à des offres de biens ou de services faites par l'intermédiaire d'applications interactives utilisées pour la conclusion de contrats pourraient être amenées à supposer que ces offres étaient fermes et qu'en passant une commande elles concluraient à ce moment là un contrat valide et exécutoire. Ces parties devraient pouvoir se fier à une telle hypothèse raisonnable étant donné les conséquences économiques considérables que pourrait avoir l'impossibilité d'exécuter le contrat, en particulier dans le cas d'ordres d'achat portant sur des titres, des produits de base ou d'autres articles dont les cours sont très fluctuants. Une règle par défaut pourrait contribuer à accroître la transparence des pratiques commerciales en encourageant les entreprises à indiquer clairement si elles acceptaient ou non d'être liées par l'acceptation d'offres de biens ou de services ou si elles adressaient seulement des invitations à faire des offres (A/CN.9/509, par. 81).

10. Selon l'opinion contraire, une telle présomption serait préjudiciable aux vendeurs détenant un stock limité de marchandises données, s'ils étaient tenus de satisfaire toutes les commandes reçues d'un nombre potentiellement illimité d'acheteurs. Il a également été affirmé que ce type de règle pourrait être contraire à la pratique commerciale, étant donné que les sociétés offrant des biens ou des services sur Internet indiquent fréquemment sur leur site Web qu'elles ne sont pas liées par ces publicités (A/CN.9/509, par. 82; voir aussi A/CN.9/528, par. 116 et 117).

3. Décisions judiciaires sur des cas particuliers

11. Afin d'examiner plus facilement les implications d'une décision dans un sens ou dans l'autre, le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre note des principes qui ont été posés par les juridictions nationales dans ce domaine. D'une manière générale, les décisions judiciaires récentes dans des affaires concernant des offres de biens meubles corporels faites sur Internet semblent confirmer cette interprétation⁷. Toutefois, d'autres affaires montrent apparemment que certains types d'activités commerciales menées via Internet nécessitent peut-être des règles particulières, comme on le verra ci-après.

a) Conventions d'achat au clic ("*click-wrap*" agreements)

12. Le premier groupe de décisions judiciaires a trait aux conventions dites d'achat au clic ("*click-wrap*" agreements) aux États-Unis d'Amérique. La plupart des affaires – sinon toutes – concernent des contrats conclus avec des fournisseurs d'accès à Internet ou des achats en ligne de logiciels ou d'autres informations numériques par l'intermédiaire de sites Web permettant de se connecter immédiatement à de tels fournisseurs ou de télécharger des logiciels en ligne⁸. Les utilisateurs voyaient généralement s'afficher sur leur écran d'ordinateur des messages leur demandant de manifester leur acceptation des conditions de l'accord de licence en cliquant sur une icône. Ils ne pouvaient obtenir ou utiliser les produits qu'après avoir cliqué sur cette icône. La principale question posée dans ces affaires était de savoir si les clauses contractuelles censément incorporées par référence avaient force exécutoire et dans quelles conditions un consommateur pouvait être valablement lié par ces clauses. Si les décisions n'avaient pas directement trait à la nature de l'offre formulée par le vendeur (à savoir s'il s'agissait d'une offre véritable ou d'une simple invitation à entrer en pourparlers), le raisonnement suivi par les juridictions dans ces affaires se fonde sur une certaine interprétation de la nature des communications dont il est possible d'inférer le caractère de l'"offre" en question.

13. Tout d'abord, les juridictions qui à ce jour ont connu d'affaires concernant des conventions d'achat au clic, même celles qui n'ont pas reconnu le caractère exécutoire de ces conventions ou de certaines de leurs clauses seulement à l'encontre des consommateurs⁹, n'ont pas mis en doute l'intention du vendeur d'être lié par l'offre de logiciels ou de produits similaires faite sur Internet. Ensuite, si certaines juridictions ont douté de l'efficacité de l'opération consistant à cliquer sur une icône ou sur le bouton "j'accepte" pour accepter les clauses des accords de licence proposés par le vendeur, elles n'ont pas exigé de ce dernier qu'il accomplisse un acte subséquent pour qu'un contrat puisse être conclu. Les juridictions n'ont pas non plus nié l'existence d'un contrat au motif que l'action du

consommateur constituait une offre contractuelle devant être acceptée par le vendeur. En fait, il est implicite dans leur raisonnement que, du moins en théorie, un contrat valide pourrait être formé dès que le consommateur a valablement indiqué son intention d'acheter le logiciel. Les juridictions n'ont pas considéré le client comme l'auteur effectif de l'offre et ont clairement – mais pas expressément – traité les offres faites sur des sites Web comme un engagement liant le vendeur et non comme une simple invitation à entrer en pourparlers.

14. On peut affirmer, même si les juridictions ne l'indiquent pas dans leurs décisions, que la possibilité de livrer ou d'utiliser immédiatement les produits ou les services offerts était un facteur décisif qui a conduit les juges à considérer l'action du consommateur comme entraînant la formation du contrat sans qu'aucune "acceptation" subséquente du vendeur ne soit requise. Le Groupe de travail souhaitera peut-être néanmoins examiner dans quelle mesure d'autres situations pourraient être traitées de la même manière.

b) *Enchères sur Internet*

15. Le deuxième groupe de décisions judiciaires a trait aux enchères sur Internet, que celles-ci soient destinées au grand public ou aux professionnels. Dans une ancienne affaire, un tribunal régional allemand a considéré qu'une personne offrant des biens par l'intermédiaire d'un site d'enchères sur une plate-forme Internet n'avait pas fait une offre irrévocable mais avait simplement adressé une invitation à présenter des offres concernant ces biens durant une période déterminée¹⁰. Cette décision a ensuite été infirmée par la cour d'appel, qui a estimé que l'exposition de biens en vue de leur vente aux enchères sur une plate-forme Internet constituait plus qu'une invitation à entrer en pourparlers et devait être considérée comme une offre contractuelle irrévocable¹¹. Cette offre n'était pas un engagement sans restriction d'accepter un nombre illimité d'offres, puisque celui-ci était limité à l'acceptation de l'offre la plus élevée restant à la fin de la période d'enchères. Le processus de vente aux enchères par voie électronique permettait de déterminer le prix avec suffisamment de précision, si bien que tous les éléments essentiels d'une offre irrévocable de conclure un contrat de vente étaient présents.

16. Cette interprétation a été suivie par d'autres juridictions allemandes¹² et a également été confirmée par la Cour fédérale (*Bundesgerichtshof*), qui a expressément posé le principe selon lequel une offre de biens en vue de leur vente aux enchères sur Internet dans laquelle il était indiqué que le vendeur s'engageait à accepter l'offre effective la plus élevée constituait une acceptation anticipée valide de cette offre et pas seulement une invitation à entrer en pourparlers¹³. Une cour d'appel américaine est parvenue essentiellement à la même conclusion dans une affaire concernant la vente aux enchères d'un nom de domaine sur Internet. Elle a considéré que le fait pour une partie d'avoir qualifié après coup le contenu de son site Web de "simple publicité" n'excluait pas en soi le caractère contraignant d'un engagement de vendre un certain bien à la personne présentant l'offre la plus élevée pendant une durée déterminée¹⁴.

17. Il n'est pas dit que cette jurisprudence s'écarterait complètement de la règle actuellement énoncée dans la variante B de l'article 12 de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Néanmoins, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si cette variante, dans l'hypothèse où il la conserverait, appellerait éventuellement des précisions supplémentaires, afin qu'elle ne porte pas atteinte aux principes posés par les juridictions internes.

Notes

- ¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3 (également accessible à l'adresse www.uncitral.org/french/texts/sales/CISG-F.htm).
- ² John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2^e éd. (Kluwer, Deventer, 1991), p. 195 et 196; Ernst von Caemmerer et Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2^e éd. (Munich, 1995), art. 14, n° 13 à 15, p. 144 à 146; Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Clarendon Press, Oxford, 1998), art. 14, n° 13 à 15, p. 111 et 112; Heinrich Honsell, éd., *Kommentar zum UN-Kaufrecht* (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997) art. 14, n° 17 à 19, p. 121; Fritz Enderlein et Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana, New York/Londres/Rome, 1992), p. 83; et María del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), p. 289. Quelques commentateurs affirment toutefois que les catalogues envoyés par courrier à des destinataires nommément désignés pourraient être assimilés à des offres irrévocables, car ceux-ci ne peuvent être considérés comme ayant été adressés à des "personnes indéterminées" (Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 2000), n° 175, p. 156; voir aussi Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 1990), n° 62, p. 58; et Jean Thieffry et Chantal Granier, *La vente internationale*, 2^e éd. (Centre français du commerce extérieur, Paris, 1992), p. 89).
- ³ Jens Werner, "E-Commerce.CO.UK: local rules in a global net: online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules", *International Journal of Communications Law and Policy*, n° 6, winter 2000/2001, p. 5.
- ⁴ Christoph Glatt, "Comparative issues in the formation of electronic contracts", *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, spring 1998, p. 50.
- ⁵ Von Caemmerer et Peter Schlechtriem, op. cit., p. 144; del Pilar Perales Viscasillas, op. cit., p. 295 et exemple sur la législation espagnole donné dans la note 41.
- ⁶ Werner (op. cit., p. 5) souligne l'importance pratique de la distinction entre les invitations à entrer en pourparlers et les offres dans l'exemple suivant: "E-Tailer Argos a proposé par erreur un téléviseur Sony pour 3 livres au lieu de 299,99 livres. Les personnes ayant repéré la bonne affaire ont passé de nombreuses commandes qui constitueraient une acceptation (laquelle entraînerait la formation d'un contrat) si la publicité diffusée par Argos sur le Web pouvait être considérée comme une offre véritable."
- ⁷ Amtsgericht Butzbach, Décision n° 51 C 25/02 (71), 14 juin 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 348/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020348.htm); Oberlandesgericht Frankfurt, 20 novembre 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 91/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm); Amtsgericht Westerburg, Décision n° 21 C 26/03, 14 mars 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 184/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm); et Landgericht Köln, Décision n° 9 S 289/02, 16 avril 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 138/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm) (pages consultées le 9 septembre 2003).

-
- ⁸ Voir *Lawrence Groff v. America Online, Inc.*, Superior Court of Rhode Island, 27 mai 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998) (legal.web.aol.com/decisions/dlother/groff.html, page consultée le 3 septembre 2003); *Hotmail Corp. v. Van\$ Money Pie*, United States District Court for the Northern District of California, 16 avril 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); *Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al.*, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 2 juillet 1999 (New Jersey Superior Court Reports, vol. 323, p. 118); et *I. Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level Corp.*, United States District Court, District of Massachusetts, 2 janvier 2002 (Federal Supplement, 2nd series, vol. 183, p. 328).
- ⁹ Par exemple, *Specht v. Netscape Communications Corp.*, Federal Supplement, 2nd series, vol. 150, p. 585, décision confirmée dans *Specht v. Netscape Communications Corporation and America Online, Inc.*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1^{er} octobre 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 306, p.17.
- ¹⁰ Landgericht Münster, Décision n° 4 O 424/99, 21 janvier 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 60/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm, page consultée le 1^{er} septembre 2003).
- ¹¹ Oberlandesgericht Hamm, Décision n° 2 U 58/00, 14 décembre 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm, page consultée le 1^{er} septembre 2003).
- ¹² Amtsgericht Hanover, Décision n° 501 C 1510/01, 7 septembre 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 299/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm, page consultée le 1^{er} septembre 2003).
- ¹³ Bundesgerichtshof, Décision n° VIII ZR 13/01, 7 novembre 2001, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2001 (www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm, page consultée le 1^{er} septembre 2003).
- ¹⁴ *Je Ho Lim v. The TV Corporation International*, (State) Court of Appeal of California, 24 juin 2002, 99 Cal. App. 4th 684.
-