



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
8 décembre 2003

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-septième session  
New York, 14 juin-2 juillet 2004

## Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarante-deuxième session

(Vienne, 17-21 novembre 2003)

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-24	2
II. Organisation de la session .....	25-30	7
III. Résumé des délibérations et décisions .....	31-32	9
IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention .....	33-135	9
Observations générales .....	33-38	9
Article 8 [10]. Reconnaissance juridique des messages de données .....	39-45	10
Article 9 [14]. Conditions de forme .....	46-58	12
Article 10 [11]. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données .....	59-86	16
Article 11 [15]. Informations générales devant être fournies par les parties ..	87-105	23
Article 12 [9]. Invitations à l'offre .....	106-116	28
Article 13 [8]. Utilisation de messages de données dans la formation des contrats .....	117-121	31
Article 14 [12]. Utilisation de systèmes d'information automatisés pour la formation des contrats .....	122-129	32
Article 15 [16]. Mise à disposition des clauses contractuelles .....	130-135	34



## I. Introduction

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) 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: les contrats électroniques, considérés du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises<sup>1</sup> (“Convention des Nations Unies sur les ventes”); le règlement en ligne des litiges; et 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 d’entreprendre des travaux sur ces sujets. Elle est convenue d’une manière générale que, lorsqu’il aurait achevé l’élaboration de la Loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail 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 en 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 susmentionnés<sup>2</sup>. Le Groupe de travail a examiné ces propositions à sa trente-huitième session 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: 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; et c) une étude de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international<sup>3</sup> ainsi que du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI<sup>4</sup>, afin de déterminer s’ils répondent aux besoins spécifiques de l’arbitrage en ligne (voir 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 avaient déjà créé 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 susmentionnés<sup>5</sup>.

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 (voir 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 (voir 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 2002<sup>6</sup>.

8. À sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a examiné une note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques qui contenait 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, annexe I). 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 (voir 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 (voir 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 (voir 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. À sa quarantième 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. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-neuvième session. 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)<sup>7</sup>, 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)<sup>8</sup>.

14. À sa quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002), 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.9/527, 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.

15. Le Groupe de travail a utilisé le temps restant à sa quarantième session pour reprendre ses travaux sur l'avant-projet de convention, qu'il a commencés par une discussion générale sur le champ d'application de l'avant-projet de convention (voir A/CN.9/527, par. 72 à 81). 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) (voir A/CN.9/527, par. 82 à 126). 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.

16. À sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003), le Groupe de travail a repris ses délibérations sur l'avant-projet de convention par un débat général sur l'objet et la nature de l'instrument (voir A/CN.9/528, par. 28 à 31). Il a noté qu'un groupe d'étude de la Chambre de commerce internationale avait soumis des commentaires sur le champ d'application et l'objet de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.101, annexe). Il s'est dans l'ensemble félicité des travaux entrepris par les organisations représentant le secteur privé, telles que la Chambre de commerce internationale, estimant qu'ils complétaient utilement ceux qu'il réalisait en vue d'élaborer une convention internationale.

17. Le Groupe de travail a examiné les articles 1 à 11 de la version révisée de l'avant-projet de convention figurant dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.100, annexe I). Les décisions et délibérations du Groupe de travail concernant le projet de convention sont présentées au chapitre IV du rapport sur les travaux de sa quarante et unième session (voir A/CN.9/258, par. 26 à 151). Le secrétariat a été prié d'élaborer, sur la base de ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention en vue de son examen par le Groupe de travail à sa quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003).

18. Conformément à une décision prise à sa quarantième session (voir A/CN.9/527, par. 93), le Groupe de travail a également examiné à titre préliminaire la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle du projet de convention (voir A/CN.9/528, par. 55 à 60). Il est convenu de prier le secrétariat de demander aux organisations internationales compétentes telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Organisation mondiale du commerce de donner leur avis sur la question de savoir si le fait d'inclure dans le champ d'application de l'avant-projet de convention des contrats autorisant l'utilisation de droits de propriété intellectuelle afin d'admettre expressément l'utilisation de messages de données dans le contexte de ces contrats pourrait porter préjudice aux règles en vigueur en matière de protection des droits de propriété intellectuelle. Il a estimé que la réponse à la question de savoir si une telle exclusion était ou non nécessaire dépendrait en fin de compte du champ d'application matériel de l'avant-projet de convention.

19. Le Groupe de travail a également procédé à un échange de vues sur les liens entre le projet de convention et les efforts déployés par le Groupe de travail pour lever d'éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international dans le contexte de l'examen préliminaire du projet d'article X, auquel il a convenu de procéder ultérieurement.

20. À sa trente-sixième session, en 2003, la Commission a pris note des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses quarantième (Vienne, 14-18 octobre 2002) et quarante et unième (New York, 5-9 mai 2003) sessions (A/CN.9/527 et A/CN.9/528, respectivement).

21. La Commission a pris note des progrès déjà réalisés par le secrétariat en ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce

électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce. Elle a réaffirmé ses vues concernant l'importance de ce projet et son appui aux efforts qu'y consacrent le Groupe de travail et le secrétariat. Elle a noté que le Groupe de travail avait recommandé au secrétariat d'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. Elle 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<sup>9</sup>.

22. La Commission a en outre noté avec satisfaction que le Groupe de travail avait poursuivi l'examen d'un avant-projet de convention traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques et a réaffirmé qu'un tel instrument pourrait contribuer à faciliter l'utilisation de moyens modernes de communication dans le cadre d'opérations commerciales transfrontières. Elle a observé que, si le Groupe de travail avait jusque-là retenu comme hypothèse de travail que l'instrument pourrait prendre la forme d'une convention internationale, cela n'excluait pas qu'il en choisisse une autre à un stade ultérieur de ses délibérations<sup>10</sup>.

23. La Commission a été informée que le Groupe de travail avait procédé à un échange de vues sur les liens entre l'avant-projet de convention et les efforts déployés par le Groupe de travail pour lever d'éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international dans le contexte de l'examen préliminaire du projet d'article X, auquel il a convenu de procéder ultérieurement (voir A/CN.9/528, par. 25). Elle a exprimé son appui aux efforts que déployait le Groupe de travail pour étudier les deux sujets en parallèle<sup>11</sup>.

24. La Commission a été informée que, à sa quarante et unième session, le Groupe de travail avait examiné à titre préliminaire la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle du projet de convention (voir A/CN.9/528, par. 55 à 60). Elle a noté que le Groupe de travail estimait que ses travaux ne devaient pas viser à élaborer des règles fondamentales de droit matériel applicables aux opérations concernant des "biens virtuels", ni à savoir si et dans quelle mesure les "biens virtuels" étaient ou devraient être régis par la Convention des Nations Unies sur les ventes. La question qui occupait le Groupe de travail était celle de savoir si et dans quelle mesure les solutions concernant les contrats électroniques qui étaient envisagées dans le cadre de l'avant-projet de convention pouvaient également s'appliquer à des opérations supposant l'octroi de licences touchant la propriété intellectuelle et autres arrangements similaires. Le secrétariat a été prié de prendre l'avis d'autres organisations internationales, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle<sup>12</sup>.

## II. Organisation de la session

25. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-deuxième session à Vienne du 17 au

21 novembre 2003. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Ouganda, Singapour, Thaïlande et Uruguay.

26. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Argentine, Australie, Bahreïn, Belgique, Costa Rica, Danemark, Finlande, Indonésie, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République tchèque, Serbie-et-Monténégro, Suisse, Trinité-et-Tobago, Turquie, Venezuela et Yémen.

27. Ont en outre participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: a) Organisations du système des Nations Unies: Commission économique pour l'Afrique (CEA), Banque mondiale et Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture; b) Organisations intergouvernementales: Union asiatique de compensation, Union européenne et Conférence de La Haye de droit international privé; c) Organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Association du barreau américain, Association internationale du barreau, Center for International Legal Studies et Chambre de commerce internationale (CCI).

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

*Président:* Jeffrey CHAN Wah Teck (Singapour);

*Rapporteur:* Ligia Claudia González Lozano (Mexique).

29. Le Groupe de travail était saisi d'une nouvelle version révisée de l'avant-projet de convention qui rendait compte de ses délibérations à sa quarante et unième session (A/CN.9/WG.IV/WP.103, annexe). Il était aussi saisi de documents qui résumaient les recherches menées par le secrétariat sur certaines des principales questions dont le Groupe de travail avait débattu dans le cadre de ses délibérations sur le projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.104 et Add.1 à 4) et de commentaires sur le projet de convention reçus d'un groupe d'étude mis en place par la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.105) et de l'OMPI (A/CN.9/WG.IV/WP.106).

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

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

### III. Résumé des délibérations et décisions

31. Le Groupe de travail a repris l'examen de l'avant-projet de convention en tenant une discussion générale sur le champ d'application de ce dernier (voir ci-après par. 33 à 38).

32. Le Groupe de travail a examiné les articles 8 à 15 de la version révisée de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Les décisions et délibérations du Groupe de travail concernant le projet de convention sont présentées dans le chapitre IV ci-après.

### IV. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

#### Observations générales

33. Le Groupe de travail a commencé ses travaux par un échange de vues général sur l'objet et la portée de l'avant-projet de convention.

34. Le Groupe de travail a noté que le texte de l'avant-projet de convention avait été largement révisé et remanié pour tenir compte des délibérations de sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003). Il lui a été rappelé que la première fois qu'il avait débattu de la possibilité d'entreprendre des travaux supplémentaires sur le commerce électronique après l'adoption de la Loi type sur les signatures électroniques, il avait notamment envisagé d'examiner la question générale des "contrats électroniques" et les mesures qui pourraient être nécessaires pour éliminer les éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les conventions internationales existantes. Après avoir examiné le texte initial de l'avant-projet de convention à sa trente-neuvième session (voir A/CN.9/509, par. 18 à 125) et l'étude du secrétariat sur les éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les conventions internationales existantes à sa quarantième session (voir A/CN.9/527, par. 24 à 71), le Groupe de travail avait décidé d'essayer de mettre en évidence les points communs entre la suppression de ces obstacles et une éventuelle convention internationale sur les contrats électroniques (voir A/CN.9/527, par. 30). Il a réaffirmé l'hypothèse de travail selon laquelle les deux projets devaient, autant que possible, être menés simultanément, hypothèse dont le texte actuel de l'avant-projet de convention tenait compte.

35. Il a été rappelé au Groupe de travail les préoccupations qui avaient été exprimées à sa trente-neuvième session concernant le risque de voir s'instituer deux régimes pour la formation des contrats: un régime uniforme pour les contrats électroniques relevant du nouvel instrument et un régime différent, non harmonisé, pour les contrats formés par d'autres moyens, à l'exception des rares types de contrats qui étaient déjà régis par un droit uniforme, tels que les contrats de vente relevant de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

36. Le Groupe de travail a noté que la Chambre de commerce internationale avait chargé une équipe d'élaborer des dispositions contractuelles et un guide concernant les questions juridiques liées au commerce électronique, appelés provisoirement "E-terms 2004", le résultat attendu étant un document pragmatique qui présente les problèmes et propose des solutions pratiques en tenant compte des différents

besoins des petites et grandes entreprises. Les E-terms 2004 seraient un instrument facultatif qui ne porterait pas atteinte à l'autonomie des parties et dont le champ d'application était fondé sur une évaluation minutieuse des pratiques et des besoins des entreprises de divers secteurs et de différentes tailles. Ce travail reposait sur la conviction qu'un instrument international ne serait peut-être pas la meilleure solution pour résoudre certains problèmes concernant le commerce électronique, mais que l'on pourrait garantir la sécurité juridique lors de la passation de contrats par voie électronique en offrant aux utilisateurs un choix de règles, de dispositions types et de principes directeurs facultatifs. L'avantage de cette démarche résiderait dans sa souplesse car les entreprises pourraient adopter des éléments de clauses standard ou types que l'on pourrait modifier facilement si nécessaire.

37. Le Groupe de travail a accueilli avec satisfaction le projet entrepris par la Chambre de commerce internationale, estimant qu'il complétait utilement son propre projet visant à élaborer une convention internationale. Il a été d'avis que les deux projets n'étaient pas incompatibles, étant donné en particulier que le projet de convention traitait de questions qui étaient normalement régies par des textes législatifs et qui, de ce fait, ne pouvaient pas être réglées par des dispositions contractuelles ou des normes non contraignantes. Le Groupe de travail a remercié la Chambre de commerce internationale de s'être montrée disposée à mener ses travaux en coopération avec la CNUDCI et il a confirmé qu'il présenterait volontiers ses observations concernant les textes que celle-ci établirait.

38. En ce qui concerne l'organisation des travaux de la session en cours, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord les questions traitées dans le chapitre III de l'avant-projet de convention qui se rapportaient aussi bien à ses travaux visant à éliminer les obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments existants qu'à ceux visant à élaborer un cadre juridique plus large pour les contrats électroniques.

### **Article 8 [10]. Reconnaissance juridique des messages de données**

39. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. Toute communication, déclaration, demande, notification ou requête que les parties sont tenues de faire ou choisissent de faire [en rapport avec un contrat existant ou envisagé] [dans le contexte de la formation ou de l'exécution d'un contrat] [, notamment une offre ou l'acceptation d'une offre] peut être exprimée au moyen de messages de données et la validité ou la force exécutoire de celle-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

[2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une personne à utiliser ou à accepter des informations sous forme de message de données, mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.]

[3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les cas suivants: [...] [Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux matières désignées par un État contractant en vertu d'une déclaration faite conformément à l'article X.]”

40. À titre d'observation générale, il a été dit que le projet d'article 8 avait une portée à la fois ambitieuse et modeste. Ambitieuse car, en prévoyant que les

communications relatives à un contrat puissent être faites au moyen de messages de données, ce projet d'article semblait énoncer une règle positive permettant l'utilisation de ce type de messages, règle qui allait au-delà du principe de l'équivalence fonctionnelle. On a demandé si cela signifiait, par exemple, que les messages de données seraient toujours valables dans un contexte contractuel, même si l'une des parties ne s'attendait pas à recevoir de tels messages, voire ne le souhaitait pas. La portée du projet d'article a aussi été jugée modeste car la fin du paragraphe 1 se limitait à rappeler le principe de la non-discrimination des messages de données qui avait été posé à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>. On a demandé s'il ne serait pas plus utile d'aller plus loin et d'indiquer des critères positifs généraux concernant la validité des messages de données.

41. Le Groupe de travail est convenu que le projet d'article ne devait pas donner l'impression d'établir une règle de fond sur la validité des messages de données. À cette fin, il fallait, de l'avis général, remanier le paragraphe 1 de façon à faire ressortir plus clairement qu'il constituait une règle de non-discrimination. Une solution pouvait consister à remplacer les mots "toute communication, déclaration, demande, notification ou requête [...] peut être exprimée au moyen de messages de données" par un libellé du type "lorsqu'une communication, une déclaration, une demande, une notification ou une requête est exprimée au moyen de messages de données". Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, le paragraphe dans son ensemble devait rester une règle de non-discrimination et ne devait pas se risquer à énoncer les conditions de validité des messages de données. Le commerce électronique impliquait l'utilisation de différents types de communications et de technologies et il ne serait pas souhaitable d'essayer de formuler des règles ou des critères concernant leur validité. Lorsque la loi imposait des conditions de forme, le projet d'article 9 prévoyait déjà des critères d'équivalence fonctionnelle.

42. À propos des différentes variantes figurant entre crochets, on s'est déclaré dans l'ensemble favorable au maintien de la référence à "un contrat existant ou envisagé", bien que la formule "dans le contexte de la formation ou de l'exécution d'un contrat", que certains ont estimée plus technique, ait elle aussi bénéficié d'un certain appui. Pour ce qui est du troisième groupe de termes entre crochets, le Groupe de travail a accepté dans l'ensemble de conserver la référence à "une offre ou l'acceptation d'une offre". Il a toutefois noté que l'inclusion de ces termes dans le projet d'article 8 risquait de rendre superflu le paragraphe 1 de l'article 13, et a décidé qu'il reverrait peut-être sa décision après avoir examiné le projet d'article 13 (voir ci-dessous par. 117 à 121).

43. Le Groupe de travail a noté que le projet de paragraphe 2 avait pour but d'énoncer le principe selon lequel les parties ne devraient pas être contraintes d'accepter des offres de contrat ou des acceptations d'offre par des moyens électroniques si elles ne le souhaitaient pas (voir A/CN.9/527, par. 108). Toutefois, comme cette disposition n'avait pas pour but d'exiger que les parties se soient toujours mises d'accord préalablement pour utiliser des messages de données, la deuxième proposition du projet de paragraphe disposait que le consentement d'une partie pouvait être déduit de son comportement. L'inclusion d'une disposition telle que le paragraphe 2 a été fortement appuyée au sein du Groupe de travail. À ce propos, il a été demandé si, en vertu du projet d'article, une personne qui proposait des biens ou des services par l'intermédiaire d'une lettre ou d'une annonce publiée

serait tenue d'accepter une réponse prenant la forme d'un message de données. Il été répondu que le projet d'article n'influaient pas sur la manière dont le droit applicable traitait l'échange de communications entre les parties. Lorsqu'il ne prévoyait pas de condition de forme, on pouvait concevoir qu'une réponse orale à une offre faite par écrit puisse être valable, de la même façon qu'un message de données en vertu du projet d'article. Lorsqu'il y avait une condition de forme, c'était le législateur qui, selon le projet d'article, avait toute latitude pour assurer l'équivalence entre messages de données et écrits papier. Il a toutefois été suggéré de supprimer la deuxième partie du projet de paragraphe, du fait que le mot "consent" risquait d'être interprété à tort comme s'appliquant à l'opération sous-jacente. Le Groupe de travail, cependant, a préféré conserver la totalité du projet de paragraphe, sous réserve que la deuxième partie de la phrase soit modifiée de manière à refléter l'idée que le consentement auquel il était fait référence se rapportait uniquement à l'utilisation de messages de données.

44. Des opinions diverses ont été exprimées au sein du Groupe de travail au sujet du paragraphe 3. Si l'idée d'exclure des matières spécifiques du champ d'application du projet d'article 8 a suscité des appuis, plus nombreux ont été ceux qui se sont prononcés en faveur de la limitation de toute possibilité d'exclusion aux déclarations faites par les États contractants conformément au projet d'article X. L'opinion qui l'a emporté au sein du Groupe de travail a toutefois été qu'il était préférable que les possibilités d'exclusion ne valent que pour la totalité de l'instrument et non pour certaines de ses dispositions. Il a été convenu de supprimer le projet de paragraphe, car les deux possibilités qui y étaient envisagées ont été jugées peu souhaitables, étant donné l'importance du principe de non-discrimination et le souci d'assurer la plus grande uniformité possible du droit.

45. Sous réserve des remarques et modifications ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé dans l'ensemble le projet d'article 8 quant au fond et a prié le secrétariat d'en établir une version révisée pour examen à sa quarante-troisième session.

### **Article 9 [14]. Conditions de forme**

46. Le texte du projet d'article était le suivant:

“[1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser [en rapport avec un contrat existant ou envisagé] [dans le contexte de la formation ou de l'exécution d'un contrat] soit établi ou constaté [sous une forme particulière, y compris par écrit] [par des messages de données, un écrit ou sous toute autre forme] ou qu'un contrat satisfasse à toute autre condition de forme].

2. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec un contrat soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont

tenues d'adresser ou choisissent d'adresser en rapport avec un contrat soit signé, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

Variante A

a) Si une méthode est utilisée pour identifier le signataire et pour indiquer que celui-ci approuve l'information contenue dans le message de données; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

Variante B

... s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

4. Une signature électronique est considérée comme fiable pour ce qui est de satisfaire les exigences visées au paragraphe 3 du présent article si:

a) Les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;

b) Les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;

c) Toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et

d) Dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

5. Le paragraphe 4 du présent article ne restreint pas la possibilité pour toute personne:

a) D'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au paragraphe 3 du présent article, la fiabilité de la signature électronique;

b) D'apporter des preuves de la non-fiabilité de la signature électronique."

47. Il a été rappelé que, conformément à une suggestion faite à la trente-neuvième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/509, par. 115), l'article 9 intégrait le principe général de la liberté de forme énoncé dans l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et réaffirmait les principaux critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que les articles 6-2 et 7-3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique le faisaient respectivement pour l'écrit et la signature.

48. Il a également été noté que deux variantes étaient proposées pour le paragraphe 3 de l'article 9. La variante A énumérait les critères généraux d'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les méthodes d'identification électronique visées à l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique; la variante B, qui était plus détaillée puisqu'elle comprenait deux paragraphes supplémentaires (4 et 5), était fondée sur l'article 6-3 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

#### **Paragraphe 1**

49. Il a été proposé de simplifier ce projet de paragraphe car la règle qui y était énoncée figurait déjà en partie dans le paragraphe 2 du projet d'article 8. Il a été suggéré de le remanier afin d'indiquer plus clairement qu'il n'imposait expressément ou implicitement aucune condition de forme susceptible de limiter la validité des communications ou des notifications mais fixait simplement des règles permettant de satisfaire aux conditions de forme imposées par le droit applicable. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 de manière à indiquer qu'aucune disposition de la convention ne soumettait un contrat ni aucune communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande à une condition de forme quelconque. Le Groupe de travail est convenu que le projet de paragraphe devrait être modifié dans le sens proposé.

#### **Paragraphe 2**

50. Le Groupe de travail a noté que ce projet de paragraphe énonçait les critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

51. Il a été suggéré de définir les termes "sous forme écrite" (voir A/CN.9/509, par. 116 et 117). Il a été proposé de reprendre la solution adoptée dans la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques adoptés le 16 novembre 2001 par une conférence diplomatique tenue en Afrique du Sud au Cap ("Convention du Cap"), où l'écrit est défini comme "une information (y compris communiquée par télétransmission) qui se présente sur un support matériel ou sous une autre forme de support, qui peut être reproduite ultérieurement sur un support matériel, ce support indiquant par un moyen raisonnable l'approbation de l'information par une personne."

52. On s'est opposé à cette proposition parce que la solution retenue dans la Convention du Cap avait été d'établir une définition du terme "écrit" qui permette l'utilisation de messages de données. La CNUDCI avait au contraire décidé de laisser le soin au droit national de définir ce qui constituait un "écrit", préférant fixer des critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents écrits. En raison de cette différence fondamentale, la définition du terme "écrit" figurant dans la Convention du Cap ne pouvait pas être incorporée dans le projet de convention.

53. Il a été suggéré de faire figurer dans le projet de paragraphe 2 un critère supplémentaire d'équivalence fonctionnelle, à savoir l'impossibilité de modifier

unilatéralement le message de données. Il a été répondu que l'ajout proposé répondait au souci de garantir l'intégrité du message de données et que, de ce fait, il s'apparentait davantage à la notion d'"original" qu'à celle d'"écrit" étant donné que l'exigence de la forme écrite répondait normalement au souci de garantir l'existence d'un enregistrement accessible mais pas nécessairement à celui de veiller à l'intégrité de cet enregistrement. On a noté à cet égard que le Groupe de travail n'avait pas jusqu'alors éprouvé la nécessité d'ajouter dans le projet de convention une disposition traitant de l'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les enregistrements "originaux". Les prescriptions légales concernant la production ou la conservation d'enregistrements originaux étaient généralement liées aux règles de preuve dans les procédures judiciaires et les échanges avec l'administration publique. On a estimé qu'une règle d'équivalence fonctionnelle de ce type n'était pas nécessaire dans un instrument qui traitait uniquement d'échanges de nature commerciale.

### Paragraphe 3

54. On s'est dit préoccupé par le fait que tant la variante A que la variante B énonçaient une exigence concernant la fiabilité d'une signature. On a noté qu'elles se fondaient sur les exigences énoncées respectivement dans la Loi type sur le commerce électronique<sup>13</sup> et la Loi type sur les signatures électroniques<sup>14</sup>. On a relevé que certains États n'avaient pas imposé comme exigence distincte qu'une signature électronique soit fiable, à condition qu'il soit possible de reconnaître le signataire et son intention. Le Groupe de travail a pris note de cette observation.

55. En réponse à une question concernant la différence entre les variantes A et B, il a été souligné que la variante B énonçait des critères détaillés permettant de déterminer la fiabilité d'une signature électronique. Par conséquent, toutes les signatures électroniques répondant aux exigences de la variante A ne satisfaisaient pas à tous les critères énoncés au paragraphe 4 de la variante B. La fiabilité d'une signature électronique pouvait toutefois être démontrée par la partie intéressée conformément au paragraphe 5 de la variante B.

56. On s'est déclaré très favorable à la variante A du paragraphe 3, car on estimait qu'elle fixait des critères simples et techniquement neutres pour la reconnaissance des signatures électroniques.

57. Selon un point de vue, toutefois, la variante A ne garantissait pas, s'agissant des méthodes de signature et d'authentification, un niveau de sécurité suffisamment élevé. Comme il était préférable d'imposer des normes de sécurité plus élevées pour les communications électroniques, la variante B devrait avoir la préférence. Il a été suggéré de fusionner les variantes A et B afin de satisfaire les États où les exigences applicables aux signatures électroniques devraient être formulées de façon plus précise. On a fait observer que ce résultat pouvait être obtenu en conservant uniquement la variante A en tant que paragraphe 3 de l'article 9 puis en ajoutant une disposition autorisant un État à faire, conformément à l'article X, une déclaration indiquant qu'il n'appliquerait pas le paragraphe 3 de l'article 9 mais une règle plus stricte fondée sur un texte inspiré de la variante B. Après un débat, il a toutefois été déclaré que l'on préférerait conserver uniquement la variante A.

58. Sous réserve des modifications et des observations ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé d'une manière générale le projet d'article quant au fond.

## **Article 10 [11]. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données**

59. Le texte du projet d'article était le suivant:

“1. Le moment de l'expédition d'un message de données est réputé être le moment où celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

2. Le moment de la réception d'un message de données est déterminé comme suit:

a) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données, le message de données est réputé être reçu au moment où il entre dans le système d'information désigné;

b) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données mais que le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire, il est réputé être reçu au moment où il est relevé par le destinataire;

c) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, le message de données est réputé être reçu lorsqu'il entre dans un système d'information du destinataire à moins...

[Variante A

... qu'il n'ait été déraisonnable que l'expéditeur choisisse ce système d'information particulier pour envoyer le message de données, eu égard aux circonstances de l'espèce et au contenu du message.] [ou]

[Variante B

... que ce dernier n'ait pas pu raisonnablement s'attendre à ce que le message de données soit adressé à ce système d'information particulier.]

3. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé avoir été reçu selon le paragraphe 5 du présent article.

4. Lorsque l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information, tant l'expédition que la réception d'un message de données ont lieu au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire.

5. Un message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement, tel que déterminé conformément à l'article 7.”

60. Il a été rappelé qu'à l'exception du projet de paragraphe 4, les dispositions de ce projet d'article étaient fondées sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, certaines modifications d'ordre rédactionnel ayant été apportées pour en harmoniser le texte avec celui des autres dispositions du projet de convention. Il a également été rappelé que les projets de paragraphes 1 et 2 avaient

été remaniés car le texte précédent avait été jugé peu clair (voir A/CN.9/528, par. 140 et 148 et 149). Le Groupe de travail a également pris note d'un document établi par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2) qui portait notamment sur le moment de la réception et de l'expédition des messages de données et sur la formation des contrats, et dans lequel on examinait des dispositions de droit interne régissant le moment où un message de données devait être considéré comme ayant été envoyé et reçu.

### Paragraphe 1 et 2

61. Le Groupe de travail a noté que l'un des principaux objectifs du projet de convention était de donner des indications en vue de l'application, dans le contexte des contrats électroniques, de notions classiques utilisées dans les conventions internationales et le droit interne telles que celles d'"expédition" et de "réception". Ces notions classiques étant essentielles à l'application des règles régissant la formation des contrats en droit interne et en droit uniforme, fournir des équivalents fonctionnels pour le contexte électronique était, a-t-on dit, un objectif important du projet de convention. On s'est déclaré très favorable à cet objectif et, d'une manière générale, à l'idée de traiter cette question dans le projet de convention.

62. Il a toutefois été rappelé au Groupe de travail qu'il avait eu des discussions approfondies sur les projets de paragraphes 1 et 2 à ses trente-neuvième et quarante et unième sessions (voir A/CN.9/509, par. 93 à 98 et A/CN.9/528, par 137 à 151, respectivement). Les critiques qui avaient été formulées au sujet de ces dispositions concernaient principalement le sens de l'expression "systèmes d'information" et l'impression de complexité que donnait le projet d'article, en raison en particulier de la distinction entre les systèmes d'information "désignés" et "non désignés". Le Groupe de travail a été invité à examiner des propositions visant à répondre à ces critiques.

63. Selon un point de vue et comme cela avait été dit lors de sessions antérieures du Groupe de travail, le principal problème que soulevait ce projet d'article tenait au fait qu'il s'appuyait sur la notion de "système d'information" pour déterminer le moment de l'expédition et de la réception des messages de données. On a dit que cette solution était inadaptée dans un contexte essentiellement immatériel, car la notion de système d'information pouvait être interprétée comme impliquant l'existence de matériel pour transmettre et traiter des messages de données. Il a été proposé que le projet d'article mette l'accent non pas sur la notion de système d'information mais sur le contrôle d'un message de données pour déterminer le moment de l'expédition et de la réception de ce message.

64. Sur cette base, il a été suggéré d'indiquer dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 qu'un message de données est envoyé lorsqu'il quitte la sphère de contrôle de l'expéditeur et que le mode d'envoi a été accepté par le destinataire. En outre, un message devrait être réputé avoir été reçu lorsqu'il peut être relevé et traité par le destinataire ou, si un mode d'envoi autre que celui proposé par le destinataire a été utilisé, lorsque celui-ci en connaît l'existence.

65. Il a également été proposé au Groupe de travail de remplacer l'ensemble du projet d'article 10 par le texte suivant:

"1. Le moment de l'expédition d'un message de données est réputé être le moment où ce message entre dans un système d'information ne dépendant

pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

2. Le moment de la réception d'un message de données est réputé être le moment à partir duquel ce message peut être relevé par le destinataire ou par toute autre personne désignée par le destinataire.

[3. Le moment de la réception d'un message de données envoyé à un système d'information automatisé est réputé être le moment à partir duquel ce message peut être traité par ce système.]”

66. On a vivement appuyé ces propositions qui ont été saluées comme une bonne base pour la poursuite des discussions du Groupe de travail. Il a été dit que le remplacement des différentes situations concrètes mentionnées au projet de paragraphe 2 par des règles générales simples mettant l'accent sur le contrôle du message de données ou la capacité de relever ce message constituait une meilleure solution dans un instrument juridique uniforme.

67. Il a été noté que les différents critères utilisés aux alinéas b) et c) du paragraphe 2 pour déterminer qu'un message de données avait été reçu risquaient d'aboutir à des résultats contradictoires. Par exemple, si le terme “système d'information” englobait les systèmes qui acheminaient les messages de données à leurs destinataires, y compris par exemple un serveur extérieur, un message de données, même s'il avait été perdu avant d'être relevé, pourrait être réputé avoir été reçu par le destinataire en vertu de l'alinéa c) dès lors que la perte s'était produite après l'entrée du message dans le système du serveur et que ce système était un “système d'information désigné”. En vertu de l'alinéa b) en revanche, le message perdu ne serait pas réputé avoir été reçu par le destinataire au motif qu'il n'avait pas été effectivement relevé par le destinataire simplement parce que celui-ci n'avait pas “désigné” le système d'information du serveur. Il a été dit que rien ne justifiait cette anomalie, qui était simplement due à la complexité du projet de paragraphe.

68. En élaborant d'autres règles inspirées des propositions qui avaient été soumises, on pourrait également éviter de s'appuyer sur la notion de “système d'information”, qui était jugée ambiguë et risquait d'aboutir à des résultats contradictoires, selon que cette notion englobait par exemple une boîte aux lettres, un serveur d'une société, un serveur extérieur, un réseau fermé ou la totalité ou seulement certains de ces éléments. Le texte proposé, qui faisait référence au moment à partir duquel un message pouvait être relevé, donnait en revanche des éléments suffisants à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral pour déterminer le moment où un message avait été effectivement reçu, au cas où il y aurait une contestation à ce sujet.

69. Il a été répondu que la recherche de la simplicité, qui en soi pourrait être appréciée par le monde des affaires, ne devrait pas inciter les rédacteurs de la convention à négliger la nécessité d'assurer un haut degré de prévisibilité et de sécurité en ce qui concerne la formation des contrats. On a affirmé avec force que, s'agissant de questions aussi importantes que le moment et le lieu de la formation des contrats, la sécurité était une exigence primordiale. À cet égard, on a considéré que les variantes proposées pour les projets de paragraphes 1 et 2 étaient vagues et insuffisantes pour répondre aux besoins pratiques des usagers du commerce électronique. L'expéditeur d'un message de données, a-t-on dit, n'avait aucun moyen de déterminer le moment à partir duquel un message de données entré dans

un système d'information qui ne dépendait pas de lui pouvait être relevé dans ce système. En supprimant l'élément de fait lié à l'entrée du message de données dans un système d'information particulier, les nouvelles propositions éliminaient le seul facteur objectif dont disposaient les parties pour déterminer à l'avance le moment où leurs messages prendraient effet. On devrait s'efforcer dans ce projet d'article d'écartier les doutes possibles et de prévenir les litiges susceptibles d'en résulter au lieu de se contenter simplement de proposer des règles pouvant être appliquées a posteriori pour régler un litige résultant d'une incertitude quant au moment où un message de données a été reçu. Si la notion de "système d'information" soulevait des problèmes, il serait préférable d'améliorer la définition donnée à l'alinéa e) du projet d'article 5 plutôt que d'abandonner cette notion utile.

70. On a également objecté que les nouvelles propositions semblaient éliminer la notion de "système d'information désigné". Or, il était important de conserver cette notion, car elle permettait aux parties de choisir un système d'information déterminé pour recevoir certaines communications, comme c'était le cas par exemple lorsqu'une offre spécifiait expressément l'adresse à laquelle l'acceptation devait être envoyée. On a dit que cette possibilité revêtait une grande importance dans la pratique, en particulier pour les grandes sociétés qui utilisaient les divers systèmes de communication à différents endroits et dont on ne pouvait pas attendre qu'elles accordent le même degré d'attention à tous les systèmes d'information qu'elles avaient mis en place. Il serait excessif par exemple de considérer une grande société comme liée par le contenu d'un message de données envoyé à l'une quelconque de ses nombreuses boîtes aux lettres électroniques simplement parce que ce message "peut être relevé" par cette société.

71. Il a été souligné en outre que les projets des paragraphes 1 et 2 étaient fondés sur les solutions retenues dans l'article 15 de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>, lesquelles avaient fait leurs preuves et avaient déjà été incorporées dans la législation interne de plusieurs pays. On a dit que ces solutions protégeaient les intérêts de l'expéditeur, qui autrement dépendrait entièrement de la volonté du destinataire de prendre connaissance du message de données ou serait à la merci d'une éventuelle défaillance du système d'information de celui-ci. Les nouvelles dispositions proposées prenaient le contre-pied en imposant entièrement à l'expéditeur la charge de prouver la réception d'un message de données. Or, par principe, le Groupe de travail ne devrait pas s'écarter des orientations qu'il avait fixées dans des textes antérieurs approuvés par la Commission si la nécessité d'un tel changement d'orientation n'était pas démontrée.

72. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les divers points de vue qui avaient été exprimés au sujet des projets de paragraphes. Selon une opinion largement partagée, les nouvelles dispositions proposées contenaient des éléments positifs qui méritaient un complément d'examen et elles pourraient être utiles pour répondre à certaines des préoccupations qui avaient été exprimées à propos des paragraphes 1 et 2. On était en même temps de plus en plus conscient que ces propositions ne donnaient pas, comme le faisait actuellement la notion d'entrée dans un système d'information, d'éléments positifs utiles pour déterminer le moment où un message prenait effet. Le Groupe de travail a également noté que, bien qu'elle semble complexe, la distinction entre les systèmes "désignés" et "non désignés" était utile dans la pratique car un destinataire ne devrait pas être réputé avoir reçu

des messages envoyés à un système d'information où il ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à les recevoir.

73. Il a été dit qu'un moyen de répondre à ces préoccupations pourrait être de combiner certains des éléments qui avaient été proposés avec certains passages du texte existant de manière à établir une présomption de connaissance de l'existence d'un message par le destinataire (au sens que celui-ci pouvait y accéder ou en prendre connaissance) du fait que ce message était entré dans un système d'information du destinataire, à condition que le choix de ce système par l'expéditeur ait été raisonnable. La nouvelle version du projet de paragraphe 2 qui en résulterait pourrait être libellée à peu près comme ceci:

“Le moment de la réception d'un message de données est réputé être le moment à partir duquel ce message peut être relevé par le destinataire ou par toute autre personne désignée par celui-ci. Un message de données est présumé pouvoir être relevé par un destinataire lorsqu'il entre dans un système d'information de ce destinataire à moins qu'il ait été déraisonnable que l'expéditeur choisisse ce système d'information particulier pour envoyer le message de données, eu égard aux circonstances de l'espèce et au contenu du message.”

74. Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble que la nouvelle version du projet de paragraphe 2 qui était proposée constituait une bonne base pour résoudre les problèmes qu'il avait relevés. Il a été souligné que le fait d'associer la capacité de relever un message de données au moment où ce message entrait dans un système d'information du destinataire transposait de façon efficace au contexte électronique l'idée que, pour prendre effet, une communication relative à un contrat devait parvenir au destinataire en entrant dans la sphère de contrôle de celui-ci, idée qui était exprimée de façon implicite par exemple dans l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Par conséquent, la nouvelle proposition aboutirait en fait au même résultat que les diverses situations envisagées à l'article 15-2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>, bien que la formulation utilisée soit différente. En réponse à une objection selon laquelle la nouvelle proposition ne faisait pas mention du consentement des parties à utiliser un moyen de communication particulier, il a été souligné que les questions concernant le consentement d'une partie à utiliser des moyens électroniques pour la conduite d'opérations étaient envisagées au paragraphe 2 du projet d'article 8. Par ailleurs, la possibilité de choisir un moyen de communication électronique particulier était implicitement prévue dans le critère du choix raisonnable énoncé dans la dernière partie de la nouvelle proposition. En fait, celle-ci préservait le droit du destinataire de choisir un système d'information particulier pour recevoir des messages de données, étant donné qu'il aurait la possibilité, par exemple, de contester le choix d'une adresse électronique particulière par l'expéditeur au motif que ce choix était déraisonnable parce qu'il ne tenait pas compte du fait que le destinataire avait désigné un autre système.

75. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble que le nouveau texte proposé pouvait remplacer le texte actuel du paragraphe 2 et devrait servir de base pour ses délibérations futures sur la question. Il a noté toutefois qu'il pourrait être encore nécessaire de revoir la définition du terme “système d'information” au projet d'article 5 afin de s'assurer qu'il couvre de façon adéquate les situations concrètes auxquelles le projet d'article 10 s'appliquait.

76. Ayant accepté le principe du remaniement du projet d'article 2, le Groupe de travail a de nouveau concentré son attention sur le paragraphe 1. Selon une opinion, le critère utilisé dans ce projet de paragraphe pour déterminer le moment de l'expédition d'un message de données était inadapté, étant donné que l'expédition était définie comme le moment où un message de données entrait dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur. Or, il serait plus logique de dire qu'un message était réputé avoir été expédié lorsqu'il quittait la sphère de contrôle de l'expéditeur ou, pour reprendre la terminologie du projet de convention, lorsqu'il quittait un système d'information dépendant de l'expéditeur. On a fortement soutenu cette proposition, qui a été jugée plus conforme à la notion d'expédition que le libellé actuel.

77. Toutefois, l'idée de modifier le critère actuellement utilisé dans le projet de paragraphe a suscité de vives réserves. On a souligné que le fait de sortir d'un système d'information dépendant de l'expéditeur et celui d'entrer dans un autre système d'information ne dépendant pas de lui étaient deux aspects d'une même situation de fait, étant donné qu'un message quittait généralement un système lorsqu'il entrait dans un autre. Le libellé actuel, qui était également utilisé à l'article 15-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>, a été jugé préférable car il mettait l'accent sur un élément facile à prouver étant donné que les protocoles de transmission de messages de données indiquaient généralement l'heure à laquelle un message avait été délivré au système d'information du destinataire ou à des systèmes de transmission intermédiaires, mais n'indiquaient pas normalement à quel moment il avait quitté le système de l'expéditeur.

78. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail est convenu de placer les deux variantes entre crochets dans le paragraphe 1 en vue de les examiner à un stade ultérieur.

79. Par la suite, après avoir achevé ses délibérations sur le projet de paragraphe 4 (voir plus loin par. 83) le Groupe de travail est convenu de remanier le texte du paragraphe 1 comme suit, en vue de son examen ultérieur:

“Le moment de l'expédition d'un message de données est réputé être le moment où ce message [entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur] [quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la personne qui a envoyé le message au nom de l'expéditeur], ou, si le message [n'est pas entré dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne qui a envoyé le message au nom de l'expéditeur] [n'a pas quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la personne qui a envoyé le message au nom de l'expéditeur], le moment où le message est reçu.”

80. Le Groupe de travail a pris note de suggestions visant à améliorer la rédaction du paragraphe 1 et notamment d'une proposition tendant à remplacer les mots “est réputé être le moment” par les mots “est le moment”. Selon une autre suggestion, ces mots devraient être remplacés par les mots “est présumé être”.

### **Paragraphe 3**

81. Il a été demandé si ce paragraphe était nécessaire dans le projet de convention étant donné que la question du moment de la réception était traitée au paragraphe 2 et que la question du lieu de situation des parties était traitée au paragraphe 5. On a fait observer à titre de réponse que le projet de disposition avait simplement pour but de préciser qu'un message de données pouvait être considéré comme ayant été reçu même si le lieu où il avait été reçu (c'est-à-dire le lieu où se trouvait le système d'information dans lequel le message était entré) ne coïncidait pas avec le lieu où le destinataire avait son établissement. Une telle précision était utile dans un contexte électronique car, contrairement au courrier postal qui était normalement remis à domicile aux destinataires, des messages de données pouvaient être réputés avoir été reçus lorsqu'ils avaient été délivrés à des systèmes d'information situés en dehors du lieu où le destinataire avait son établissement.

82. Sous réserve d'une proposition visant à le placer après l'actuel paragraphe 5, le Groupe de travail a approuvé le projet de paragraphe 3 quant au fond.

### **Paragraphe 4**

83. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 4 car le principe qu'un message de données était reçu lorsqu'il pouvait être relevé était maintenant exprimé dans la nouvelle version du paragraphe 2 (voir par. 73 plus haut). Il a toutefois été souligné que le paragraphe 2 traitait uniquement de la réception des messages de données alors que le paragraphe 4 fixait également des règles concernant l'expédition de ces messages lorsque les deux parties utilisaient le même système d'information. Ayant examiné ces vues, le Groupe de travail est convenu que les règles concernant l'expédition qui étaient énoncées dans le paragraphe 4 pouvaient être incorporées au paragraphe 1 (voir par. 76 à 80 plus haut) et que le paragraphe 4 pouvait être supprimé pour l'instant. Le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il était réaliste ou utile d'envisager la question des messages circulant au sein du même système d'information.

### **Paragraphe 5**

84. Aucune observation n'a été faite en ce qui concerne ce projet de paragraphe, que le Groupe de travail a approuvé d'une manière générale.

### **Nouveau paragraphe proposé**

85. Il a été dit que le projet d'article 10 ne constituait pas une disposition appropriée pour la réception lorsque les messages de données étaient transmis au moyen d'un système d'information automatisé. Il a été suggéré que, pour l'examen de ce point, le Groupe de travail considère que les négociations contractuelles menées par l'intermédiaire d'un système d'information automatisé (par exemple pour la vente de billets d'avion) s'apparentaient dans une large mesure à des communications "face à face" ou "instantanées". Sur cette base, on a émis l'opinion qu'il fallait considérer qu'un message de données envoyé à un système d'information automatisé avait été reçu dès lors qu'il pouvait être traité par ce système. Il a été dit que l'amendement proposé visait la situation où un message de données était traité sans autre intervention supplémentaire du destinataire qui administrait le système d'information automatisé.

86. Il a été convenu de suspendre l'examen de la question des systèmes d'information automatisés jusqu'à ce que le Groupe de travail ait examiné le projet d'article 14. À cet égard, le Groupe de travail a dit qu'il fallait se garder d'établir pour les systèmes d'information automatisés une règle différente de celle qui était applicable d'une manière générale à la réception des messages de données. Il a également été dit que la nouvelle version du paragraphe 2 (voir par. 73 plus haut) visait peut-être déjà la réception de messages de données par des systèmes d'information automatisés. Sur cette base, le Groupe de travail est convenu de revoir la question des systèmes d'information automatisés dans le contexte de ses délibérations sur le projet d'article 14.

### **Article 11 [15]. Informations générales devant être fournies par les parties**

87. Le texte du projet d'article était le suivant:

“[Les messages de données utilisés pour annoncer ou offrir des biens ou des services contiennent les informations ci-après:

a) Le nom de la partie au nom de laquelle l'annonce ou l'offre est faite et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination sociale complète et son lieu d'enregistrement, son centre organique ou son lieu de constitution;

b) L'emplacement et l'adresse géographiques de l'établissement de cette partie, y compris son adresse de courrier électronique et autres coordonnées.]”

88. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article, qui était inspiré de l'article 5-1 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne (“la Directive de l'UE”), avait été placé entre crochets car aucun consensus ne s'était dégagé sur le point de savoir si cette disposition était nécessaire (voir A/CN.9/509, par. 61 à 65). Sous sa forme actuelle, le projet d'article ne prévoyait pas de sanctions ni de conséquences si une partie ne fournissait pas les informations requises, mais cette question devait encore être examinée par le Groupe de travail (voir A/CN.9/509, par. 123, et A/CN.9/527, par. 103).

89. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article avait donné lieu, à sa trente-neuvième session, à un débat approfondi au cours duquel un grand nombre de délégations l'avaient jugé éminemment souhaitable, et un nombre équivalent très discutable (A/CN.9/509, par. 60 à 65). Cette divergence d'opinions apparaissait de nouveau clairement à la session en cours.

90. Un soutien énergique a été apporté au projet d'article, dont on a dit qu'il contenait des éléments importants permettant d'aider les parties à déterminer si une opération particulière serait considérée comme nationale ou internationale et à prendre les mesures nécessaires pour protéger leurs droits, en particulier en cas de litige ou de procédure judiciaire. Le projet d'article, a-t-il été déclaré, ne saurait être considéré comme impliquant une immixtion excessive et n'imposait pas une obligation déraisonnable aux entreprises commerciales, puisque les informations envisagées dans celui-ci avaient un caractère général et ne concernaient pas leurs affaires internes. Les entreprises qui exerçaient des activités commerciales légitimes ne devraient pas craindre de révéler leur identité ou leur établissement.

91. En outre, le fait que les instruments internationaux établissant des règles de droit commercial uniformes ne contenaient pas d'obligations analogues pour les opérations effectuées par des moyens traditionnels n'empêchait pas que des obligations spécifiques soient créées pour les opérations effectuées par des moyens électroniques. Le commerce électronique était un phénomène relativement nouveau qui pouvait justifier l'établissement de nouvelles règles juridiques. Dans un environnement non électronique, il serait difficilement concevable que des parties concluent un contrat sans connaître l'identité de leur cocontractant ni savoir où il se trouve. On a fait valoir, cependant, que certaines techniques de négociation, telles que les contrats passés sur le Web, pouvaient permettre l'exécution complète d'un contrat et le paiement y afférent sans que les parties aient accès à d'autres informations que les messages de données qu'elles échangeaient. La sécurité juridique, la transparence et la confiance dans le commerce électronique seraient renforcées par la promotion de bonnes normes commerciales, telles que l'obligation de fournir certaines informations fondamentales. Si la disposition était jugée trop rigide, il était possible de l'assouplir, et les sanctions, s'il en était prévu, pouvaient relever de la loi applicable. Il était possible d'atténuer davantage le caractère apparemment réglementaire du projet d'article en supprimant les termes "annoncer" ou "l'annonce", qui pouvaient sembler empiéter sur les domaines de la protection du consommateur et de la réglementation de la publicité. Dans l'ensemble, cependant, le projet d'article devait être conservé.

92. Selon l'avis contraire, qui lui aussi a bénéficié d'un fort soutien, le projet d'article revêtait un caractère normatif, n'avait pas sa place dans un instrument de droit commercial, impliquait une immixtion excessive et pouvait porter atteinte à certaines pratiques commerciales existantes. Des obligations de communication, comme celles prévues ici, étaient habituellement énoncées dans des textes juridiques visant principalement à protéger le consommateur, à l'instar de la Directive de l'Union européenne dont s'inspirait le projet de disposition. Dans le cas de ces autres textes, toutefois, l'application de dispositions normatives de ce type s'appuyait sur un certain nombre de mesures administratives et autres qui ne pouvaient être prévues dans le projet de convention.

93. On a également fait valoir que les opérations commerciales effectuées dans un environnement non électronique n'étaient soumises à aucune obligation similaire et que l'application de telles obligations spéciales au commerce électronique ne contribuerait pas à promouvoir ce dernier. De plus, dans des situations particulières, par exemple sur certains marchés financiers ou dans des modèles économiques comme les plates-formes de vente aux enchères sur Internet, vendeurs et acheteurs avaient pour habitude de s'identifier uniquement à l'aide de pseudonymes ou de codes pendant toute la phase de négociation ou d'enchérissement. De même, dans certains systèmes faisant appel à des intermédiaires commerciaux, l'identité du fournisseur final n'était pas révélée aux acheteurs potentiels. Dans ces cas, les parties avaient diverses raisons légitimes de tenir secrètes leur identité ainsi que leur stratégie de négociation, plutôt que d'avoir à indiquer, contre leur gré, leur nom ou leur établissement pour un motif illégitime ou par crainte de sanctions légales. Le projet d'article a en outre été jugé inefficace, quelle que puisse être sa finalité. Dans la plupart des cas, les parties auraient un intérêt commercial à indiquer leur nom et leur établissement, sans devoir y être contraintes par la loi. Le projet de convention n'apporterait donc pas plus de sécurité juridique. Si l'objectif était plutôt d'enrayer la fraude et d'empêcher l'utilisation illicite du commerce électronique, il n'était pas

un mécanisme efficace, car il ne pourrait pas s'accompagner de sanctions susceptibles de dissuader les fraudeurs. On a également souligné que le projet d'article ne devait pas être considéré comme essayant d'établir des règles de compétence, question qui n'entraîne pas dans le champ d'application du projet de convention.

94. Le Groupe de travail a longuement examiné les différentes vues exprimées. Il est généralement convenu que l'objectif était d'élaborer des règles ou des principes qui contribuent à renforcer la sécurité juridique et à susciter la confiance dans le commerce électronique, par exemple en favorisant la transparence et en aidant les parties à obtenir les moyens de déterminer la loi applicable à leurs opérations. Toutefois, compte tenu des opinions divergentes sur l'opportunité et l'utilité du projet d'article, le Groupe de travail a été invité à examiner différentes possibilités de parvenir à un compromis sur ce point.

95. Une possibilité, a-t-on dit, serait de reformuler le projet d'article sous la forme d'une disposition invitant ou exhortant les parties commerciales à révéler les informations qu'il mentionnait, par exemple en remplaçant les mots "contiennent les informations ci-après" par "peuvent contenir les informations ci-après". On a objecté que cette proposition rendrait l'article facultatif dans son ensemble et que la fourniture d'un minimum d'informations ne serait donc plus garantie. Une autre proposition était de soumettre le projet d'article au principe de l'autonomie de la volonté, de sorte qu'une partie décidant d'effectuer des opérations commerciales avec une autre partie qui n'avait pas indiqué son identité ou son établissement serait réputée avoir accepté de renoncer aux exigences du projet d'article 11. Cette proposition a elle aussi suscité des critiques, car elle risquait de créer des conflits avec des législations internes ou régionales qui exigeaient la communication des informations mentionnées dans le projet d'article, exigence à laquelle les parties n'étaient pas autorisées à déroger.

96. D'autres propositions ont été avancées pour répondre aux objections soulevées contre le projet d'article, par exemple exclure des situations particulières comme les cas où les parties négociaient sur des réseaux fermés auxquels elles avaient accédé après identification initiale, ou les cas dans lesquels les parties avaient déjà réalisé des opérations par le passé ou considéraient que les informations requises avaient été communiquées ou pouvaient leur être communiquées. On a toutefois rétorqué qu'il serait difficile de définir ces situations particulières et qu'en tout état de cause elles ne couvriraient pas les cas d'anonymat absolu. De plus, les exemples de modèles économiques dans lesquels les parties recouraient à des pseudonymes pour leurs opérations, tels que les plates-formes de vente aux enchères sur Internet, étaient très fréquemment utilisés par les consommateurs, dont les intérêts étaient par ailleurs protégés par des réglementations particulières.

97. À cet égard, selon un avis, les problèmes soulevés par le projet d'article tenaient au moins pour partie à sa nature apparemment obligatoire. Ces problèmes, a-t-il été déclaré, pourraient être évités en reformulant l'article comme une disposition exhortative tendant à ce que les parties s'abstiennent de faire de fausses déclarations quant à leur identité ou à leur lieu de situation. Toujours à cet égard, il a été proposé, pour éviter les problèmes liés aux éventuelles sanctions pénalisant la non-communication d'informations par une partie, que le projet d'article intègre une disposition analogue au paragraphe 2 des articles 8 et 9 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques<sup>14</sup>, qui prévoit que les parties assument les

conséquences juridiques de tout manquement aux exigences énoncées. Ces propositions ont cependant été contestées aux motifs qu'une référence à d'éventuelles sanctions en vertu du droit interne n'était pas de nature à accroître la sécurité juridique et qu'une disposition exhortant à ne pas faire de fausses déclarations n'était pas compatible avec le caractère de droit commercial du projet de convention.

98. Un autre problème relevé dans le projet d'article au cours de la discussion tenait au fait qu'il imposait une obligation de communication à la partie offrant des biens ou des services, mais non à l'autre partenaire contractant. Cela, a-t-il été indiqué, témoignait de l'intention initiale de la disposition, qui était censée viser principalement la protection du consommateur. En réponse, il a été noté que l'accent placé, dans le projet d'article, sur la partie offrant des biens ou des services était un choix logique, cette partie étant celle qui visait à atteindre un nombre potentiellement important de personnes. C'est à l'auteur de l'offre qu'il incomberait d'organiser son système de négociation de façon qu'il permette aux parties intéressées d'indiquer leurs propres coordonnées ou les oblige à le faire. En tout état de cause, cependant, la partie répondant à une offre pouvant être invitée, par exemple, à effectuer un paiement immédiat ou à communiquer des informations personnelles, ou pouvant avoir un intérêt légitime à obtenir des informations nécessaires pour protéger ses droits, par exemple en cas de différend, il était raisonnable que le projet d'article se concentre sur les obligations de communication de la partie faisant l'offre initiale.

99. Selon un avis, aucune des propositions existantes ne suffisait à résoudre les problèmes posés par le projet d'article, qu'il faudrait peut-être restructurer de fond en comble ou supprimer. Il a été avancé, à cet égard, que les articles premier et 7 offraient déjà un cadre acceptable pour ce qui est de déterminer le lieu de situation des parties, et qu'aucune information supplémentaire ne serait nécessaire pour déterminer la loi régissant un contrat donné.

100. Afin de rendre le projet d'article plus souple, il a alors été proposé de le reformuler afin d'en faire une disposition facultative qui pourrait se lire comme suit:

“1. Avant qu'un contrat ne devienne final, chaque partie indique à l'autre:

- a) Son nom, sa raison sociale ou son identité;
- b) Le lieu à partir duquel elle passe contrat; et
- c) Une méthode permettant de la joindre par des moyens électroniques.

2. La communication des renseignements visés au paragraphe 1 n'est pas exigée lorsque les parties ont conclu des contrats l'une avec l'autre précédemment ou que l'on peut présumer qu'elles connaissent ces informations.

3. Si une partie ne respecte pas les exigences ci-dessus, la présente convention ne s'applique pas au contrat.”

101. Le Groupe de travail a apprécié les efforts accomplis pour parvenir par consensus à une solution pratique sur cette question. Toutefois, cette nouvelle proposition a également suscité des critiques à la fois de la part de ceux qui

appuyaient le projet d'article 11 et de ceux qui souhaitaient qu'il soit supprimé. Les uns ont objecté que cette proposition rendait facultatif le respect d'exigences qu'il y avait lieu de considérer comme étant d'ordre public et qui devraient donc être impératives. Pour les autres, la proposition allait à l'encontre de l'objectif même du projet de convention étant donné qu'elle priverait automatiquement tous les contrats conclus en contravention des dispositions de l'article 11 du bénéfice de l'uniformité et de la sécurité juridique accrues qu'offrait le projet de convention.

102. Compte tenu du désaccord qui persistait au sein du Groupe de travail en ce qui concerne ce projet d'article, il a été suggéré de traiter la question sous un angle différent, à savoir au moyen d'une disposition qui reconnaîtrait l'existence possible d'obligations de communication imposées par le droit matériel régissant le contrat et qui rappellerait aux parties qu'elles étaient tenues de se conformer à ces obligations. Une telle disposition, qui pourrait être placée à un endroit approprié dans les chapitres I ou II du projet de convention, pourrait se lire comme suit:

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

103. On a été largement d'accord au sein du Groupe de travail sur le fait que la nouvelle démarche proposée pour traiter la question des renseignements à communiquer constituait une bonne base pour parvenir à un consensus sur la question. On a souligné que la nouvelle proposition avait l'avantage de faire ressortir que les parties étaient tenues de se conformer aux dispositions du droit interne avant d'utiliser des messages de données pour passer des contrats. Bien que cette proposition entraînerait la suppression de l'actuel projet d'article 11, elle réaffirmerait le principe qu'il fallait rappeler les bonnes pratiques aux parties lorsque celles-ci passaient contrat par voie électronique. On a souligné en outre que cette nouvelle démarche éviterait des conflits entre les obligations de communication impératives prévues par le droit interne et les obligations similaires prévues par la Convention, en particulier dans les cas où les parties auraient le droit de déroger à ces dernières par voie conventionnelle, comme cela a été proposé précédemment au cours des délibérations, étant donné que ce droit n'était pas toujours prévu par la législation interne. Le Groupe de travail a toutefois pris note d'un point de vue, qui n'était pas isolé, selon lequel il aurait été préférable que le projet de convention, en tant qu'instrument de droit uniforme, prévoie lui-même des obligations de communication, plutôt que de s'en remettre pour cela entièrement au droit interne.

104. À cet égard, le Groupe de travail a débattu de façon relativement approfondie de la question de savoir si la nouvelle disposition proposée serait soumise à l'autonomie des parties en vertu du projet d'article 4 ou si une exception devrait être prévue expressément dans ce projet d'article. De l'avis général du Groupe de travail, étant donné la nature de cette nouvelle disposition, qui s'en remettait au droit interne pour la question des renseignements à communiquer, les règles fixées par le droit interne resteraient applicables même si les parties essayaient de s'y soustraire en excluant l'application de la nouvelle disposition.

105. Sous réserve de la décision finale que prendra ultérieurement le Groupe de travail en ce qui concerne l'endroit où il conviendrait d'insérer la nouvelle disposition, le Groupe de travail a décidé d'inclure celle-ci dans l'avant-projet de convention et de supprimer le projet d'article 11.

### **Article 12 [9]. Invitations à l'offre**

106. Le texte du projet d'article était le suivant:

“Variante A

1. Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'un ou plusieurs messages de données qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information doit être considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique l'intention de l'auteur de la proposition d'être lié en cas d'acceptation.

2. Sauf indication contraire de son auteur, une proposition de conclure un contrat qui utilise des applications interactives permettant de passer [automatiquement] des commandes par l'intermédiaire d'un système d'information de ce type constitue une offre et est présumée indiquer l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Variante B

Une proposition de conclure un contrat faite par l'intermédiaire d'un ou plusieurs messages de données qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris des propositions qui utilisent des applications interactives permettant de passer [automatiquement] des commandes par l'intermédiaire d'un système d'information de ce type, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de l'auteur de la proposition d'être lié en cas d'acceptation.”

### **Remarques générales**

107. Le Groupe de travail a été invité à examiner tout d'abord la question de savoir si l'on avait besoin d'une règle supplétive pour déterminer quand une partie qui avait proposé de conclure un contrat au moyen de messages de données devrait être considérée comme ayant fait une offre ferme et dans quelles conditions les parties pouvaient être considérées comme liées par des offres faites au moyen de systèmes automatisés. Il a été noté que cette disposition s'inspirait de l'article 14-1 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et résultait d'une analogie qui avait été établie entre les offres faites par des moyens électroniques et celles faites par des moyens plus classiques (A/CN.9/509, par. 76 à 85). Il a été rappelé que la règle générale énoncée au paragraphe 1 de la variante A et dans la variante B traduisait le principe selon lequel une partie qui offrait des biens ou des services par l'intermédiaire de messages de données qui n'étaient pas adressés à une ou plusieurs personnes déterminées ne devrait pas être réputée avoir fait une offre ferme, sauf indication contraire claire de sa part. Cette règle générale est fondée sur la crainte

que le fait d'associer une présomption d'intention irrévocable à l'utilisation d'applications interactives pour la passation de contrats ne soit préjudiciable au vendeur détenant un stock limité de marchandises données si celui-ci était tenu de satisfaire toutes les commandes reçues d'un nombre potentiellement illimité d'acheteurs.

108. Il a été noté que le paragraphe 1 de la variante A réaffirmait simplement le principe général selon lequel les offres de biens et de services qui étaient accessibles à un nombre illimité de personnes ne constituaient pas des offres fermes mais devaient être considérées comme des invitations à l'offre, alors que le paragraphe 2 de cette variante disposait, à titre d'exception à la règle générale énoncée dans le paragraphe 1, que lorsqu'une application interactive était utilisée, ces offres devaient être considérées comme fermes. La variante B, qui regroupe les paragraphes 1 et 2 en une seule disposition, traite les offres de biens et de services comme des invitations à l'offre, même lorsqu'une "application interactive" est utilisée (voir A/CN.9/528, par. 110 à 119).

109. Dans le cadre de l'examen de ce projet d'article, le Groupe de travail a été informé de la façon dont les notions traditionnelles d'offre et d'acceptation avaient été appliquées à la passation des contrats électroniques par la doctrine et la jurisprudence. Il a été noté que les auteurs étaient nombreux à penser que le concept d'"invitation à entrer en pourparlers" ne pouvait probablement pas être transposé sans discernement dans un environnement Internet et qu'il fallait faire une distinction entre les sites Internet offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'applications interactives et ceux qui utilisaient des applications non interactives (voir A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, par. 4 à 7). Le Groupe de travail a également noté que certaines décisions judiciaires semblaient conforter le point de vue selon lequel les offres faites dans le cadre de conventions dites "d'achat au clic" et de ventes aux enchères sur Internet pouvaient être considérées comme des offres fermes.

#### **Choix entre les variantes A et B**

110. L'idée de supprimer cet article a été appuyée. Il a été dit que celui-ci, parce qu'il visait à traiter des questions de droit matériel concernant la formation des contrats, allait au-delà de l'objectif déclaré du projet de convention, qui était de faciliter les opérations électroniques. Il a été dit en outre que cet article ne complétait pas utilement les règles déjà énoncées dans la Convention des Nations Unies sur les ventes et faisait donc double emploi. Malgré ce point de vue, le Groupe de travail est finalement convenu qu'il serait utile que le projet de convention clarifie cette question et que les solutions proposées dans le projet d'article constituaient un bon point de départ pour atteindre cet objectif. On a fait observer à cet égard que cette disposition énonçait une règle supplétive qui adaptait de façon adéquate au contexte électronique une règle établie par la Convention des Nations Unies sur les ventes.

111. À titre d'observation générale, il a été dit qu'une proposition de conclure un contrat ne constituait une offre, conformément à l'article 14-1 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, que si un certain nombre de conditions étaient remplies; en particulier, cette offre devait être suffisamment précise, c'est-à-dire désigner les marchandises et fixer expressément ou implicitement la quantité et le prix ou donner des indications permettant de le faire. Il était important de revoir le

projet d'article afin de s'assurer qu'il ne donne pas l'impression que l'intention d'une partie d'être liée suffirait pour constituer une offre en l'absence de ces autres éléments. Le Groupe de travail a pris note de ces observations et est convenu qu'il devrait en être tenu compte dans une version future du projet d'article.

112. La variante A a été appuyée parce qu'elle offrait un large éventail de possibilités et laissait une place à l'intention des parties. Toutefois, on s'est déclaré préoccupé par le fait que le paragraphe 2 de la variante A présumait que des personnes utilisant des applications interactives pour faire des offres avaient toujours l'intention de faire des offres fermes, ce qui ne correspondait pas à la pratique dominante sur le marché. Par conséquent, si la variante A était conservée comme cela avait été suggéré, le paragraphe 2 devrait être supprimé. En réponse à cette proposition, on a toutefois fait observer que certains modèles économiques étaient fondés sur la règle que les offres faites par l'intermédiaire d'applications interactives constituaient des offres fermes. En pareil cas, pour faire face aux problèmes éventuels liés au fait que les produits ou les services offerts étaient disponibles en quantité limitée, on indiquait que ces offres ne valaient que pour une quantité limitée et les commandes étaient traitées automatiquement dans l'ordre où elles avaient été reçues.

113. L'opinion majoritaire a été défavorable au principe énoncé au paragraphe 2 de la variante A. Toutefois, comme le paragraphe 1 de la variante A n'était guère utile à lui seul pour l'interprétation des règles pertinentes de la Convention des Nations Unies sur les ventes, le Groupe de travail a estimé qu'il serait préférable de poursuivre les délibérations sur la base de la variante B.

114. S'agissant de la variante B, on a dit que le terme "applications interactives" qui y était utilisé était trop étroit et ne correspondait pas à la terminologie des autres dispositions du projet de convention, où le terme "systèmes d'information automatisés" était utilisé. Il a été rappelé à titre de réponse qu'à sa trente-neuvième session, le Groupe de travail avait conclu que l'emploi dans ce projet d'article de l'expression "systèmes d'information automatisés" ne donnait pas d'indications utiles étant donné que la partie passant la commande n'aurait peut-être aucun moyen de vérifier comment il serait donné suite à cette commande et dans quelle mesure le système d'information était automatisé. La notion "d'application interactive" était en revanche considérée comme une notion objective qui décrivait mieux une situation qui était évidente pour toute personne utilisant le système, à savoir qu'elle était invitée à échanger des informations par l'intermédiaire de ce système grâce à des actions et à des réactions immédiates visiblement automatiques. On a fait observer qu'il ne s'agissait pas d'une notion juridique mais plutôt d'une notion technique qui mettait en évidence que cette disposition visait une situation manifeste pour la partie qui utilisait le système et non le fonctionnement interne de ce système. Sur cette base, le Groupe de travail a décidé de conserver le terme "applications interactives".

115. On a dit que l'expression "une invitation à l'offre" ne convenait pas car elle était inconnue dans certains systèmes juridiques. Il a été proposé de remplacer les mots "doit être considérée comme une invitation à l'offre" par les mots "ne doit pas être considérée comme une offre", estimant que cette solution serait plus neutre. Bien que cette proposition ait bénéficié d'un certain appui, on a fait observer que le libellé de ce projet de disposition faisait pendant à celui de l'article 14-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et que le Groupe de travail ne devrait

pas s'écarter de ce libellé dans le projet de convention. Pour la même raison, il a été suggéré de retirer les propositions tendant à supprimer le mot "clairement" dans la variante B étant donné que ce terme était également utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

116. Le Groupe de travail a achevé ses délibérations sur le projet d'article en décidant de conserver la variante B comme base pour la poursuite des travaux.

### **Article 13 [8]. Utilisation de messages de données dans la formation des contrats**

117. Le texte du projet d'article était le suivant:

"1. [Une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen de messages de données.] Lorsque des messages de données sont utilisés [pour la formation d'un contrat] [pour la transmission ou l'acceptation d'une offre], la validité ou la force exécutoire [de celui-ci] [du contrat en résultant] ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

#### Variante A

2. Lorsqu'elles sont exprimées sous la forme d'un message de données, une offre et l'acceptation d'une offre prennent effet lorsqu'elles sont reçues par le destinataire.

#### Variante B

2. Lorsque le droit d'un État contractant attache des conséquences au moment auquel une offre ou l'acceptation d'une offre atteint le destinataire ou l'auteur de l'offre, et qu'un message de données est utilisé pour exprimer ladite offre ou acceptation, le message de données est réputé atteindre le destinataire ou l'auteur de l'offre lorsque celui-ci le reçoit."

118. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article contenait un certain nombre de dispositions relatives à l'efficacité des messages de données utilisés pour la transmission ou l'acceptation d'offres contractuelles. On a fait observer que ces dispositions figuraient à l'origine, bien que sous une forme différente, dans une version antérieure du projet de convention. Cette version reprenait les règles fondamentales de la formation des contrats énoncées dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le projet d'article initial avait fait l'objet d'un débat approfondi et de nombreuses critiques à la trente-neuvième session du Groupe de travail, lorsque celui-ci est convenu que le texte devait être remanié et que le projet de convention devait comporter uniquement les dispositions de fond strictement nécessaires pour faciliter l'utilisation de messages de données dans la formation de contrats internationaux (voir A/CN.9/509, par. 87 à 92). Le projet de disposition avait ensuite été revu par le Groupe de travail à sa quarante et unième session. À cette session, le Groupe de travail n'avait pas pu parvenir à un accord sur la question de savoir si le projet d'article devait être conservé ou supprimé. Après avoir examiné l'avis selon lequel le projet d'article contenait des dispositions utiles pour faciliter la détermination de la formation d'un contrat par des moyens électroniques, le Groupe de travail est convenu de prier le secrétariat de reformuler

le projet d'article afin qu'il puisse le revoir ultérieurement (voir A/CN.9/528, par. 94 à 108). La version actuelle du projet d'article, en particulier le paragraphe 2, tient compte de suggestions qui ont été faites à cette session (voir A/CN.9/528, par. 105 et 106).

119. À la session en cours, on a de nouveau émis de vives objections au maintien du projet d'article. On a fait remarquer que cette disposition ne traitait pas spécifiquement des questions relatives aux contrats électroniques, auxquelles le projet d'instrument devait se cantonner. Même sous sa forme actuelle, qui était censée en limiter la portée aux opérations de commerce électronique, le projet d'article devait être supprimé. Si le projet de paragraphe 1 avait pour objet, par exemple, de permettre de déterminer plus facilement le moment de la formation du contrat lorsque des messages de données étaient utilisés à cette fin, il n'était pas nécessaire, car le nouveau texte du projet d'article 8-1 reconnaissait déjà expressément la possibilité d'exprimer une offre ou l'acceptation d'une offre au moyen de messages de données.

120. Le paragraphe 2 devrait aussi être supprimé, car on a estimé que les deux variantes traitaient de questions relevant du droit des contrats, sur lesquelles le projet de convention ne devrait pas avoir d'incidence. On a dit, en particulier, que le projet de convention ne devait pas chercher à poser une règle relative au moment de la formation des contrats, afin d'éviter la création d'un régime double dans lequel des règles différentes régiraient le moment de la formation d'un contrat de commerce électronique relevant du projet de convention et le moment de la formation d'autres types de contrat n'entrant pas dans le champ d'application de ce dernier.

121. Après avoir examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail est convenu de supprimer le projet d'article 13.

#### **Article 14 [12]. Utilisation de systèmes d'information automatisés pour la formation des contrats**

122. Le texte du projet d'article était le suivant:

“Un contrat peut être formé par l'interaction d'un système d'information automatisé et d'une personne ou par l'interaction de systèmes d'information automatisés, même si aucune personne n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte.”

123. Le Groupe de travail a noté que le projet de disposition, dont il avait décidé, à sa trente-neuvième session, de conserver la teneur (voir A/CN.9/509, par. 103), développait un principe exposé en termes généraux dans l'article 13-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>.

124. Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble que le projet d'article dissipait des doutes éventuels concernant la validité des contrats qui résultaient de l'interaction de systèmes d'information automatisés. Il a été souligné qu'un certain nombre de pays avaient jugé nécessaire, ou du moins utile, d'adopter des dispositions similaires dans leur législation sur le commerce électronique.

125. On a fait observer que, bien que le projet d'article s'inspire de l'article 13-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>13</sup>, les deux dispositions

n'étaient pas identiques quant à leur objet. L'article 13-2 b) de la Loi type traitait de l'attribution des messages envoyés par un système d'information automatisé, tandis que le projet d'article revêtait le caractère d'une règle non discriminatoire. Cela dit, indépendamment de ce point, il se pourrait que la disposition ne soit pas nécessaire, car on pouvait considérer qu'elle était déjà couverte par le projet d'article 8-1. Il serait préférable, à la place, de compléter le projet d'article en y ajoutant des dispositions claires relatives à l'attribution, analogues à celles qui sont contenues dans la Loi type.

126. Le Groupe de travail est convenu qu'il y avait une différence entre le projet d'article et la disposition apparentée sur l'attribution des messages de données figurant dans la Loi type, qui portait essentiellement sur les messages de données en tant que tels. Le texte actuel, cependant, allait un peu plus loin et reconnaissait expressément que les messages de données échangés par des systèmes d'information automatisés pouvaient créer des obligations contraignantes, même sans intervention humaine ni examen par une personne de ces obligations ou des actions qui conduisaient à leur création. C'était là une précision importante qui devrait être conservée dans le projet de convention. La teneur de l'article n'était pas déjà couverte par le projet d'article 8-1, car il traitait d'une catégorie particulière de messages de données.

127. La possibilité d'inclure dans le projet d'article des règles sur l'attribution de messages de données indiquant clairement qu'un contrat résultant de l'interaction d'un ordinateur avec un autre ordinateur ou une personne était attribuable à la personne au nom de laquelle il était conclu a recueilli un certain appui. Cette suggestion a toutefois donné lieu à de vives objections, en raison de la difficulté de trouver une solution acceptable aux problèmes juridiques liés à l'attribution des messages de données, eu égard à la grande diversité des situations de fait qu'il faudrait prendre en compte, comme on l'avait constaté lors de l'élaboration de l'article 13 de la Loi type. Le Groupe de travail a noté qu'aucun consensus ne s'était dégagé sur la nécessité de faire figurer des règles relatives à l'attribution des messages de données dans le projet de convention et a décidé de ne pas élaborer de telles règles. Il a toutefois été entendu que cette décision pourrait être réexaminée ultérieurement.

128. Dans la mesure toutefois où la formulation actuelle du projet d'article suscitait des doutes quant à son objet et à son effet, notamment en ce qui concerne le sens du membre de phrase "un contrat peut être formé", jugé peu clair, il a été convenu d'en modifier le libellé. Une proposition visant à le rédiger de manière qu'il énonce un principe de non-discrimination a été de le remplacer par un texte tel que le suivant:

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

129. Le Groupe de travail est convenu que la nouvelle version constituait une bonne base pour la suite des délibérations sur la question et a décidé de la substituer au texte actuel. Il est convenu d'examiner à un stade ultérieur où il serait approprié de placer la nouvelle disposition.

## Article 15 [16]. Mise à disposition des clauses contractuelles

130. Le texte du projet d'article était le suivant:

“Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles à la disposition de l'autre partie [pendant une durée raisonnable] d'une manière qui permette de conserver et de reproduire ce message ou ces messages. [Un message de données est réputé n'être pas susceptible d'être conservé ou reproduit si l'expéditeur empêche qu'il soit imprimé ou conservé par l'autre partie.]”

131. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article, qui s'inspirait de l'article 10-3 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, figurait entre crochets, car il n'était pas parvenu à un consensus sur le point de savoir si cette disposition était nécessaire (voir A/CN.9/509, par. 123 à 125).

132. Le Groupe a en outre noté que si cette disposition était conservée, il pourrait avoir à s'interroger sur le fait de savoir si le projet d'article devrait prévoir des conséquences dans le cas où une partie ne mettrait pas les clauses contractuelles à la disposition de l'autre partie, et, le cas échéant, quelles seraient les conséquences appropriées. Il a été souligné que dans certains systèmes juridiques, les conséquences pourraient être qu'une clause contractuelle qui n'a pas été mise à la disposition de l'autre partie ne peut lui être opposée.

133. Selon un avis, le projet d'article 15 devrait être supprimé pour les mêmes raisons que celles indiquées lors de l'examen du projet d'article 11. Il a été déclaré qu'il était inutile de fixer des règles dans le projet d'instrument, en particulier si aucune sanction n'était prévue. En faveur de la suppression, il a également été dit que le projet d'article 15 aurait pour résultat d'imposer des règles qui n'existaient pas dans le contexte des opérations fondées sur des documents papier et que l'on s'écarterait ainsi du principe selon lequel le projet de convention ne devrait pas mettre en place deux régimes, l'un applicable aux contrats papier et l'autre aux opérations électroniques. Qui plus est, le projet d'article reposait sur des hypothèses erronées, comme le fait que les clauses ou conditions générales n'existaient, dans le commerce électronique, que sous forme électronique, ou que les clauses contractuelles dépendaient toujours de l'auteur de l'offre, ce qui pourrait ne pas être le cas, par exemple, lorsque les parties utilisaient une plate-forme de négociation fournie par un intermédiaire. Enfin, le projet d'article énonçait une règle visant clairement à protéger le consommateur, ce qui n'était pas l'objet du projet de convention.

134. À cet argument, il a été opposé qu'à l'exception de la deuxième phrase, le principe général énoncé dans le projet d'article devrait être conservé, étant donné qu'il concernait expressément un élément qui était particulièrement important dans le contexte des contrats électroniques. En particulier lorsque les parties négociaient par le truchement de réseaux ouverts tels que l'Internet, il existait un risque réel que les parties se voient demander d'accepter certaines clauses et conditions générales affichées par un vendeur, auxquelles elles ne pourraient plus accéder à un stade ultérieur. Cette situation, qui pourrait aussi se produire dans des négociations entre entités commerciales ou négociants professionnels, était clairement défavorable à la

partie qui acceptait les clauses contractuelles de l'autre partie. Le problème décrit n'avait pas la même ampleur dans l'environnement non électronique car, à l'exception des contrats purement verbaux, les parties auraient, dans la plupart des cas, accès à un enregistrement tangible des clauses régissant leur contrat. Il a été convenu, cependant, qu'il pourrait être nécessaire d'examiner plus avant les conséquences du non-respect du projet d'article 15.

135. Ayant pris en considération les points de vue qui avaient été exprimés et noté l'absence de consensus parmi ses membres sur l'opportunité d'élaborer une règle allant dans le sens du projet d'article 15, le Groupe de travail a décidé que l'examen de cette question devrait être poursuivi à un stade ultérieur. Il a été convenu de demander à cet effet au secrétariat d'établir, en se fondant sur la discussion ci-dessus, une version révisée du projet d'article 15, qui serait placée entre crochets pour être examinée à une session future. Il a été demandé en outre au secrétariat d'ajouter, également entre crochets, une variante de ce projet d'article qui suivrait l'approche que le Groupe de travail avait décidé d'adopter pour le projet d'article 11 (voir plus haut par. 102). Cette variante poserait qu'aucune disposition du projet de convention n'aurait d'incidence sur l'application d'aucune règle de droit qui pourrait obliger une partie qui négociait un contrat par un échange de messages de données à mettre à la disposition de l'autre partie les messages de données contenant les clauses contractuelles d'une manière particulière, ni n'exonérerait une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait si elle ne le faisait pas.

#### Notes

- <sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol.1489, n° 25567.
- <sup>2</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 384 à 388.
- <sup>3</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18.
- <sup>4</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.V.6.
- <sup>5</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17)*, par. 293.
- <sup>6</sup> *Ibid.*, par. 295.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 206.
- <sup>8</sup> *Ibid.*, par. 207.
- <sup>9</sup> *Ibid.*, cinquante-huitième session, *Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 211.
- <sup>10</sup> *Ibid.*, par. 212.
- <sup>11</sup> *Ibid.*, par. 213.
- <sup>12</sup> *Ibid.*, par. 214.
- <sup>13</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.
- <sup>14</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8.