

**Assemblée générale**Distr.: Générale
15 avril 2005Français
Original: Anglais/Arabe

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-huitième session
Vienne, 4-15 juillet 2005

**Projet de convention sur l'utilisation de communications
électroniques dans les contrats internationaux****Observations reçues des États Membres et des organisations
internationales**

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Observations reçues des États Membres et des organisations internationales	2
A. États Membres	2
Égypte	2



I. Introduction

1. À sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a encouragé le Groupe de travail IV (Commerce électronique) à achever la préparation d'un avant-projet de convention traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques afin qu'elle puisse l'examiner et l'approuver en 2005¹.
2. Le Groupe de travail a approuvé le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux à sa quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004). Par une note verbale en date du 29 décembre 2004 et par une lettre en date du 26 janvier 2005, le Secrétaire général a transmis le texte de ce projet (A/CN.9/577) et le rapport du Groupe de travail sur cette session (A/CN.9/571) aux États et aux organisations intergouvernementales ainsi qu'aux organisations non gouvernementales internationales invitées à assister aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail en qualité d'observateur. Un court récapitulatif des travaux du Groupe de même que des notes explicatives sur le projet de convention ont été publiés séparément (A/CN.9/577/Add.1).
3. Le présent document reproduit les premières observations que le Secrétariat a reçues concernant le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Celles qui seront reçues par la suite seront publiées sous forme d'additif dans l'ordre dans lequel elles auront été reçues.

II. Observations reçues des États Membres et des organisations internationales

A. États Membres

Égypte

[Original: arabe]
[17 mars 2005]

1. Généralités

1. Le commerce électronique occupe une place prépondérante au regard des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). C'est ce qui explique qu'un groupe de travail ait été créé et chargé de traiter des aspects juridiques de la question.
2. Ce groupe, à sa quarante-quatrième session, s'est activement employé à présenter un certain nombre de documents relatifs au commerce électronique, y compris le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Ses travaux, qui avaient débuté en mars 2002, se sont poursuivis jusqu'en octobre 2004. Comme la CNUDCI souhaitait produire ce projet sous une forme exemplaire, elle en a communiqué le texte à toutes les

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 71.*

autorités et à tous les pays concernés, l'objet étant de recevoir leurs observations afin d'en tirer parti lors de sa trente-huitième session, devant se tenir à Vienne en juillet 2005.

2. Remarques préliminaires

3. L'on ne peut que commencer par se féliciter des efforts que le Groupe de travail a faits pour que le projet atteigne sa forme actuelle. De fait, ceux qui se tiennent au courant des travaux de la CNUDCI auront inmanquablement noté que les responsables du Groupe se sont employés non seulement à aborder chaque aspect nouveau du commerce international, mais aussi à mener des travaux scientifiques rapidement et rationnellement dans le but de fournir des procédures juridiques appropriées et des formules pour ce type de commerce.

4. Il est également à noter que des efforts considérables sont toujours faits en direction des circuits de la coopération internationale et de la facilitation du commerce international, et ce d'autant plus que la CNUDCI, depuis sa création, doit à juste titre être félicitée d'avoir fait sienne une doctrine établie dont l'idée sous-jacente est que l'un des principaux moyens de dynamiser le commerce international consiste à définir, au plan international, des règles de fond normalisées telles qu'elles constituent toujours le meilleur moyen d'assurer le flux et le développement du commerce international sur la base de l'égalité et de l'intérêt mutuel.

5. Nous souhaitons aussi préciser ici que si nous nous félicitons des travaux de la CNUDCI, c'est que nous sommes conscients des difficultés inhérentes à la définition de règles de fond normalisées concernant des questions de droit privé, relevant des tribunaux nationaux, difficultés qui tiennent à l'incompatibilité possible premièrement avec les règles normatives locales, deuxièmement avec des aspect d'ordre public et troisièmement avec les politiques générales.

6. Nous constatons donc que la CNUDCI a suivi une approche intelligente et judicieuse dans la mesure où cette convention ne vise pas les obligations internationales non contractuelles, qui donnent lieu à de très nombreuses différences d'opinion et suscitent des points de vue très divers. La CNUDCI s'est contentée de traiter des obligations internationales contractuelles, de sorte que la partie concernant les obligations contractuelles peut être achevée dans un premier temps. Ceci, à notre sens, est alors suivi de la partie la plus difficile, à savoir celle qui vise les obligations non contractuelles. Si ces deux parties des travaux sont menées à bien, nous disposerons d'une couverture juridique intégrale des relations commerciales par voie électronique.

7. Les problèmes que pose le commerce électronique sont au cœur des problèmes du commerce international. En effet, le commerce électronique ouvre de larges perspectives pour le commerce international, qui ne nous seraient pas accessibles sans les moyens de communication modernes. Nous en sommes au stade où de nouvelles parties et de nouveaux marchés ont la possibilité de s'intégrer aux échanges internationaux. De plus, le commerce électronique contribue à réduire les frais afférents aux activités commerciales internationales.

8. C'est la raison pour laquelle la CNUDCI s'est intéressée à la question, soucieuse, tout d'abord, de lever les obstacles juridiques qui entravent le lancement du commerce électronique, et, ensuite, de combler les lacunes des systèmes

juridiques locaux, ainsi que d'éliminer les incertitudes auxquelles ces lacunes peuvent susciter chez les partenaires aux transactions au moment de décider des règles à retenir.

9. Nous notons par ailleurs que le projet s'efforce de donner aux parties contractantes la liberté d'utiliser un moyen technologique approprié, en constante évolution de par sa nature, pour autant qu'elles n'aillent pas à l'encontre des règles de droit applicables.

10. Pour conclure ces remarques préliminaires, nous mentionnerons les efforts de logique que ceux qui ont rédigé le projet de convention ont faits pour s'assurer que les règles normalisées qui y sont énoncées apportent des solutions juridiques appropriées aux problèmes que pose l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, en tenant dûment compte des divers systèmes juridiques et économiques des différents pays.

Chapitre premier. Sphère d'application

Article premier. Champ d'application

11. Pour ce qui est du champ d'application, le projet, de manière favorable, dispose que, lorsque les communications électroniques sont utilisées pour conclure ou exécuter un contrat ou un accord, d'une part, il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions effectuées entre les parties, et de l'autre, ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération.

12. À propos de cet article, le Groupe de travail, s'est demandé s'il fallait dans des notes explicatives ou un commentaire relatifs au projet de convention, expliquer le sens donné au mot "contrat" dans le projet de convention. Il nous semble donc approprié, compte tenu de la précision des termes "contrat" et "accord" et de la différence de sens entre les deux dans certains systèmes internationaux, d'ajouter cette explication.

Article 2. Exclusions

13. Selon le projet – et d'une façon à laquelle nous ne souscrivons pas – la convention ne s'applique pas aux communications électroniques qui ont un rapport avec:

- a) Les contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques;
- b) Les opérations sur un marché boursier réglementé;
- c) Les opérations de change, les systèmes de paiement interbancaire, les transferts de sûretés et les transferts d'actifs économiques;
- d) Le transfert de sûretés sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers détenus auprès d'intermédiaires ou vente, prêt, détention ou convention de rachat de ces valeurs, actifs ou instruments;
- e) Certains outils commerciaux internationaux tels que lettres de change, billets à ordre, lettres de transport, connaissements, récépissés d'entrepôt ni aucun

document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent.

14. À ce sujet, il importe, pour nous, de faire état de la façon dont nous comprenons les raisons de l'exclusion d'activités économiques et financières du fait de leur nature particulière. Cette question devrait faire l'objet d'une convention spécifique. Toutefois, pour les raisons indiquées ci-après, il nous est difficile d'accepter que les contrats conclus à des fins personnelles et certains mécanismes du commerce international soient exclus de l'application de la convention. En ce qui concerne les contrats conclus à des fins personnelles, ils représentent une part du volume du commerce électronique, ou plutôt, on peut dire que les personnes naturelles sont celles qui ont le plus besoin d'être intégrées à un système international car elles représentent les parties qui sont le moins en mesure d'effectuer des mouvements internationaux, qui sont matériellement les plus faibles et qui sont les plus ignorantes des règles du commerce international. Leur connaissance des règles de fond qui régissent les opérations du système international les incitera à recourir au commerce électronique et cela aura des incidences favorables sur les échanges internationaux.

15. Toutefois, si la raison pour laquelle les rédacteurs de la convention ont retenu cette approche réside dans le fait que les contrats conclus à des fins personnelles peuvent supposer l'application de règles qui créent des obligations en droit local relativement à certaines questions telles que le droit des consommateurs, il peut être approprié de commencer à avoir des idées novatrices et des outils de type nouveau concernant ce type de contrats.

16. À cet égard, nous proposons qu'un projet de convention internationale soit rédigé, qui viserait expressément ces contrats, tout en tenant compte de manière appropriée des règles locales qui créent des obligations, et qu'un dispositif électronique non judiciaire – connu sous le nom d'arbitrage électronique – soit conçu pour régler les litiges à tous les stades: plainte, enquête, négociation et règlement. Pour que ce dispositif porte ses fruits, il doit être physiquement administré et étayé par un organisme international qui veillera à ce qu'il soit impartial et à ce que les dispositions de la convention comportent des règles objectives et procédurales qui seront appliquées afin d'assurer la transparence et de répondre aux attentes, ce qui permettrait d'éviter les problèmes qui ressortent de l'expérience des organismes qui traitent aujourd'hui de l'arbitrage électronique.

17. En ce qui concerne certains mécanismes du commerce international, nous ne pensons pas que l'on puisse justifier l'exclusion de certains d'entre eux qui jouent un rôle fondamental dans le commerce international. Il nous paraît logique que ces mécanismes soient rapides et rentables et ceci est rendu possible par les communications électroniques, d'autant que la plupart de ces mécanismes sont particulièrement bien acceptés par les négociants sous divers supports électroniques et que le droit commercial international est toujours à l'avant-garde pour ce qui est d'accepter des formes de commerce novatrices ou non officielles.

Article 3. Autonomie des parties

18. Selon le projet de convention, les parties sont libres d'exclure l'application de l'une quelconque de ses dispositions ou d'y déroger, ce qui est logique et judicieux.

Nous ne nous appesantirons pas plus longtemps sur cet article, dans la mesure où l'on ne saurait nier son importance, capitale au regard du commerce international.

Chapitre II. Dispositions générales

Article 4. Définitions

19. Comme il est d'usage dans les conventions modernes, et tout particulièrement dans celles qui visent le progrès technologique, cet article comporte la définition des termes suivants: "communication", "communication électronique", "message de données", "expéditeur", "destinataire", "système d'information", "système de messagerie automatisé" et "établissement".

20. Nous voudrions faire observer que tous les moyens modernes de communication, anciens et nouveaux, doivent être visés par la convention, avec la possibilité d'y inclure d'autres moyens de ce type qui viendraient à être utilisés dans l'avenir.

21. Il est une autre question importante: le fait d'exclure les intermédiaires pour la communication électronique lorsqu'il s'agit de déterminer qui est l'"expéditeur" et qui est le "destinataire". Il s'agit en effet de prévenir toute confusion ou toute interférence concernant la responsabilité.

22. Enfin, l'"établissement" est défini comme étant tout lieu où une partie dispose d'une installation non transitoire pour mener une activité économique autre que la fourniture temporaire de biens ou de services à partir d'un lieu déterminé.

Article 5. Interprétation

23. L'article 5 dispose que, pour l'interprétation de la convention, il est tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

24. Cet article dispose aussi que, si la convention ne se prononce pas expressément sur une question donnée, celle-ci est réglée selon les principes généraux dont la convention s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article 6. Lieu de situation des parties

25. Aux termes du projet, une partie est présumée avoir son établissement au lieu qu'elle a indiqué, sauf si une autre partie démontre que la partie ayant donné cette indication n'a pas d'établissement dans ce lieu.

26. À propos de cet article, le Groupe de travail s'est demandé dans quelle mesure il serait utile de préciser que la définition du terme "établissement" doit être conforme au paragraphe 1 de l'article 6. Nous ne pensons pas que cela soit opportun.

27. Cet article dispose que, s'il y a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

28. L'article 6 dispose aussi que si une personne physique n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

29. De manière consistante avec l'approche retenue concernant la nature des communications modernes, la définition de l'établissement exclut l'endroit où le système d'information utilisé est situé et celui où il peut être installé.

30. Tenant compte encore de la nature des communications modernes, il est précisé que le seul fait qu'une partie détient un nom de domaine ou utilise une adresse électronique associée à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays.

Article 7. Obligations d'information

31. L'article 7 dispose qu'aucune disposition de la 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.

Chapitre III. Utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques

32. L'article 8 dispose que la validité d'un contrat n'est pas déniée au seul motif que cette communication ou ce contrat est sous forme de communication électronique, tout en appelant l'attention sur le fait que les parties sont libres de décider d'utiliser ou d'accepter des communications électroniques.

33. À propos de cet article, le Groupe de travail s'est demandé si, en plus de préciser que le contrat est sous forme de communication électronique, il faudrait employer les mots "ou résulte de l'échange de communications électroniques" à la fin du paragraphe 1. Nous jugeons que cela serait utile.

Article 9. Conditions de forme

34. Conformément à l'approche retenue, à savoir ne pas s'en tenir à une technologie particulière, l'article 9 dispose que la convention n'exige aucunement qu'une communication ou un contrat soit établi ou constaté sous quelque forme particulière que ce soit, mais exige qu'une communication électronique soit aussi crédible qu'une communication sous forme écrite et dispose qu'une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une partie, ou qu'il soit présenté ou conservé sous sa forme originale, le projet dispose que la version électronique satisfait cette exigence sous réserve de certaines conditions et garanties énoncées dans l'article.

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

35. Il est clair que l'approche retenue pour l'article 10 est judicieuse et logique et qu'elle tient compte de la nature des communications électroniques:

a) Aux termes du projet, le moment de l'expédition est le moment où la communication quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur; sinon, c'est le moment où elle est reçue;

b) Toujours aux termes du projet, le moment de la réception est le moment où la communication peut être relevée par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée (la communication électronique est présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci). Si la communication est envoyée à une autre adresse électronique, le moment de la réception est le moment où celui-ci prend connaissance du fait qu'elle a été envoyée à cette adresse.

36. L'article 10 dispose qu'une communication électronique est réputée avoir été expédiée du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçue au lieu où le destinataire a son établissement même si le système d'information est situé ailleurs. Cette disposition de contrôle vise à éviter des suppositions qui pourraient résulter de la possibilité d'accéder à un système d'information à partir de n'importe quel endroit de la planète si les moyens de communication électronique appropriés existent. Cette possibilité suscite des controverses concernant tant la loi applicable que l'autorité judiciaire compétente.

Article 11. Invitations à l'offre

37. La nature tout à fait particulière des transactions électroniques fait que les pages d'accueil des sites électroniques doivent comporter des annonces et des propositions de conclure un contrat. Un différend a surgi quant à la question de savoir si ces annonces sont des propositions de conclure un contrat ou simplement des invitations à l'offre. Si l'on considère qu'il s'agit de propositions de conclure un contrat, alors la responsabilité des sociétés et entreprises est illimitée, particulièrement lorsqu'il existe un certain nombre de restrictions concernant certains types de marchandises, ou encore l'âge de l'acheteur, sa nationalité ou son lieu de résidence (par exemple, lorsque les marchandises sont de valeur modique, une société pourrait ne pas avoir d'objection à les livrer gratuitement dans une zone géographique donnée, alors que pour une autre zone plus lointaine, ceci représenterait une énorme perte pour la société en question).

38. Le projet évite donc ces problèmes et dispose que ces annonces et pages d'accueil de sites électroniques doivent être simplement considérées comme une invitation à l'offre.

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

39. Cet article est dans l'esprit du temps, puisqu'il confirme qu'il n'est pas possible de dénier la validité d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes de messagerie automatisés au seul motif que le contrat est entre une personne physique et un système ou entre un système et un autre.

Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles

40. L'article 13 assure l'application de toute disposition juridique exigeant de mettre à la disposition de l'autre partie les clauses contractuelles, et n'exonère pas une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en ne le faisant pas.

Article 14. Erreur dans les communications électroniques

41. Afin d'éviter toute erreur qui pourrait éventuellement surgir dans une communication électronique, l'article 14 dispose que la partie qui commet une erreur de saisie a la possibilité de la corriger si le système de messagerie automatisé ne lui donne pas cette possibilité. L'article impose donc comme condition que cette partie doit, dès qu'elle prend connaissance de l'erreur, tout d'abord aviser l'autre partie aussitôt que possible, puis rendre les biens ou services ou les détruire sans en tirer d'avantage matériel ou de contrepartie. Nous nous félicitons de cette approche et insistons sur un point, à savoir la destruction des biens ou services visée dans l'article. Nous sommes stupéfaits de voir que les communications électroniques aient abouti à ce saut et que la destruction d'un bien livré par voie électronique soit proposée comme alternative à son retrait.

Chapitre IV. Dispositions finales

42. Les articles 15 à 23 du chapitre IV renferment des dispositions visant le dépositaire, la signature, ratification, acceptation ou approbation, la participation d'organisations régionales d'intégration économique, l'effet dans les unités territoriales nationales, les déclarations concernant le champ d'application, les communications échangées conformément à d'autres conventions internationales, la procédure et les effets des déclarations, les réserves, les amendements, l'entrée en vigueur, les règles transitoires et la dénonciation.
