



Assemblée générale

Distr.: Générale
18 avril 2005

Français
Original: Anglais

**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

Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Compilation de commentaires	2
B. Organisations intergouvernementales	2
1. Conférence de La Haye de droit international privé	2



II. Compilation de commentaires

B. Organisations intergouvernementales

1. Conférence de La Haye de droit international privé

[Original : anglais]

[14 avril 2005]

I. Questions de droit international privé

À la lumière du mandat de la Conférence de La Haye, qui consiste à “travailler à l’unification progressive des règles de droit international privé”, le Bureau permanent a examiné de près les références au droit international privé contenues dans le projet de Convention sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (ci-après la “Convention Contrats-e”) et dans la Note du secrétariat (A/CN.9/577/Add.1; ci-après la “Note”).

La Convention s’appliquera à l’utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l’exécution d’un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents (article 1-1). Elle n’exige pas que les deux parties soient situées dans des États contractants. (Note, paragraphe 28).

Les commentaires qui suivent supposent l’existence d’un contrat qui relève du champ d’application de la Convention. Une action en justice est ensuite intentée par l’une des parties.

1. Le tribunal saisi est situé dans un État non contractant

L’une des parties saisit le tribunal d’un *État non contractant*. Il semble que le Groupe de travail de la CNUDCI souhaitait que ce tribunal étudie les règles de droit international privé de l’État dans lequel il est situé, et que la Convention Contrats-e soit appliquée si ces règles menaient à l’application du droit matériel de tout État partie à cette dernière (voir Note, paragraphe 32), bien que l’État du for n’y soit pas partie. Le droit matériel à appliquer comprendrait alors la Convention Contrats-e. En vertu de son article 1-1, cette convention sera appliquée à partir du moment où les parties ont leur établissement dans des États différents.

2. Le tribunal saisi est situé dans un État contractant

a) Si l’une des parties saisit le tribunal d’un *État contractant*, une solution pouvant aboutir à l’application de la Convention serait que le tribunal étudie là encore les règles de droit international privé de l’État où il est situé. Si ces règles mènent à l’application du droit matériel de l’État du for ou de tout autre État partie à la Convention Contrats-e (voir Note, paragraphe 32), cette dernière sera appliquée.

b) Il semble cependant qu’une autre solution, en vue de l’application de la Convention par le tribunal d’un *État contractant* serait que la Convention prévoie une règle, semblable à celle figurant à l’article 1-1 a) de la Convention des Nations Unies sur les ventes, disposant qu’elle s’applique à tout litige international (c’est-à-dire entre des parties ayant leur établissement dans des États différents), même lorsque le droit applicable est celui d’un État non contractant. La Note

précise que c'est le cas pour la Convention des Nations Unies sur les ventes, et explique pourquoi la disposition qui exigeait que les parties soient situées dans des États *contractants* a été supprimée (paragraphe 28 à 32). Il peut donc être supposé que le reste demeure valable. Cet ordre, prévu par la Convention, d'appliquer cette dernière quel que soit le droit (autrement) applicable ne peut être donné qu'au tribunal d'un État contractant. Lorsqu'un État contractant souhaite éviter d'avoir à appliquer la Convention même lorsque le droit applicable est celui d'un État non contractant, il doit, conformément à l'article 18-1 b) de la Convention Contrats-e, déclarer "qu'il appliquera la présente Convention uniquement (...) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant". Ainsi, sous réserve d'une telle déclaration en vertu de l'article 18-1 b), la Convention couvre tout litige international (au sens de l'article 1-[1]) sans qu'il soit nécessaire de fonder son application sur l'application du droit matériel d'un État contractant.

3. Conclusion

Les paragraphes 28 à 32, première phrase de la Note et la présence de l'article 18-1 b) semblent confirmer qu'à défaut d'une telle déclaration, la Convention Contrats-e s'applique soit: a) lorsque l'État du for est lui-même partie à la Convention Contrats-e, quelle que soit la *lex causae*; soit b) lorsque la loi désignée par les règles de droit international privé de l'État du for est celle d'un État contractant (ce qui est pertinent uniquement si le tribunal n'est pas situé dans un État contractant). Cependant, nous constatons que cette conclusion est incompatible avec le paragraphe 32 de la Note aux termes duquel: "Il a été admis que sous sa forme actuelle, le projet de Convention s'applique lorsque la loi d'un État contractant est la loi applicable aux opérations entre les parties, celle-ci devant être déterminée selon les règles de l'État du for en matière de droit international privé, si les parties n'ont pas indiqué quelle était la loi applicable."

Si le contenu du paragraphe 32 de la Note vaut pour le tribunal d'un État non contractant, à la lumière de l'article 18-1 b) et des explications dans la Note concernant la suppression de la disposition qui exigeait que les parties soient situées dans des États *contractants*, il semble ne pas valoir pour le tribunal d'un État contractant. Ce dernier serait aussi tenu d'appliquer la Convention lorsque la loi d'un État non contractant s'applique, tant que les parties ont leur établissement dans des États différents.

II. Champ d'application du projet de Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux et incidence possible sur les Conventions de La Haye

Le Bureau permanent a étudié toutes les Conventions de La Haye existantes en vue de recenser les dispositions écrites susceptibles d'être affectées par la Convention Contrats-e (voir note établie par Andrea Schulz et Nicola Timmins: "L'effet du projet de Convention de la CNUDCI sur les communications électroniques dans des contrats internationaux sur les Conventions de La Haye", Document préliminaire n° 31, mars 2005, consultable à l'adresse www.hcch.net sous "Travaux en cours", "Affaires générales"). Dans le cadre de cette étude, une des Conventions de La Haye a été identifiée comme étant susceptible d'être affectée

par la Convention Contrats-e, car son esprit serait incompatible avec la règle d’“équivalence fonctionnelle” prévue aux paragraphes 2 et 3 de l’article 9. Il s’agit de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux en date du 14 mars 1978. Il n’est pas possible, cependant, de déterminer clairement si les contrats relatifs aux régimes matrimoniaux régis par cette convention seraient couverts par la Convention Contrats-e, ce qui est dû à une certaine ambiguïté qui tient aussi bien au champ d’application positif de la Convention Contrats-e qu’aux exclusions explicites qu’il prévoit.

1. Champ d’application positif de la Convention Contrats-e

La Convention s’appliquera à l’utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l’exécution d’un contrat entre des parties ayant leur établissement dans des États différents (article 1-1). Si une personne physique n’a pas d’établissement, sa résidence habituelle en tient lieu (article 6-3). Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l’application de la Convention (article 1-3).

Cela laisse supposer qu’en vertu de son article premier, la Convention s’applique à toutes les formes de contrat quel que soit leur objet, sauf dans la mesure où certains objets sont exclus de son champ d’application par l’article 2. Partant, un contrat portant sur les régimes matrimoniaux relèverait en principe du champ d’application de la Convention. D’un autre côté, aux termes du paragraphe 10 de la Note, la “Commission 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.” Bien que cette déclaration soit axée sur les moyens de communication utilisés, elle semble être fondée sur la présomption que la Convention s’appliquerait uniquement aux contrats **commerciaux**. Au paragraphe 58 de la Note, “Le Groupe de travail espère que les États jugeront le projet de Convention utile pour faciliter l’application d’autres instruments internationaux, *principalement ceux qui ont trait au commerce*”. Cette modération semble logique à la lumière du mandat de la CNUDCI, qui consiste à “faire avancer l’harmonisation et l’unification progressives du droit du commerce international”. Cependant, ni le texte du projet de Convention lui-même, ni le paragraphe 26 de la Note ne reflètent une telle modération. Afin d’éviter toute incertitude (et la confusion qui en résulterait quant à la nécessité de faire une déclaration en vertu de l’article 19), le Bureau permanent préférerait qu’une indication expresse figure dans le Rapport explicatif, précisant que la Convention ne couvre que les contrats commerciaux ou ayant trait au commerce.

2. Exclusions du champ d’application

Nous estimons qu’une telle précision constitue une alternative valable à l’ajout, à l’article 2, d’une exclusion portant sur les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions. À défaut au moins d’une telle précision dans le Rapport explicatif, l’exclusion actuelle des “contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques” à l’article 2-1 a), ne suffit pas à éviter toute confusion. Si le libellé tel quel pourrait en principe être utilisé pour exclure les contrats relatifs aux régimes matrimoniaux du champ d’application de la Convention Contrats-e, cette formule – initialement employée dans la Convention

des Nations Unies sur les ventes – est généralement interprétée comme désignant les “contrats faisant intervenir des consommateurs” (voir paragraphe 33 de la Note). Le paragraphe 35 de la Note évoque ainsi l’achat de marchandises par des consommateurs et il indique que le Groupe de travail était convenu que ces cas devraient être complètement exclus du champ d’application du projet de Convention. En d’autres termes, le champ d’application positif étroit de la Convention des Nations Unies sur les ventes (vente de marchandises) a aussi restreint dans la conception commune¹ le sens de l’expression “contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques”.

3. Article 19

Le Bureau permanent estime à sa juste valeur le mécanisme élaboré permettant à un État de se soustraire aux dispositions de la Convention dans le cadre de tout contrat régi par une autre convention quelconque (article 19-2, fin), de s’y soustraire dans le cadre d’un contrat régi par une autre convention spécifiée (article 19-4) ou, après avoir invoqué le paragraphe 2 de l’article 19, de se déclarer à nouveau lié par les dispositions de la Convention dans le cadre de contrats régis par des conventions spécifiées (article 19-3). Cet article offre une certaine flexibilité aux États qui sont parties à des conventions relevant clairement du champ d’application de la Convention Contrats-e. S’agissant, toutefois, de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, il ne suffit pas à faire en sorte que la Convention Contrats-e ne s’y applique pas, et pourrait conduire à une incohérence dans l’application de cette Convention de La Haye, qui serait incompatible avec ses termes et son esprit.

¹ Y compris celle d’autres organisations internationales, telles que la Conférence de La Haye de droit international privé. Voir article 2, paragraphes 1 a) et 2 de l’avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d’élection de for.