

**Assemblée générale**

Distr.: Générale
22 mars 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-neuvième session
New York, 19 juin-7 juillet 2006

Aspects juridiques du commerce électronique**Note explicative relative à la Convention sur l'utilisation de
communications électroniques dans les contrats
internationaux****Note du secrétariat****Additif**

1. La Commission a approuvé la version finale du projet de Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux ("la Convention") à sa trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005). La Convention a ensuite été adoptée par l'Assemblée générale et ouverte à la signature le ...
2. Lorsqu'à sa trente-huitième session, la Commission a approuvé la version finale du projet de Convention en vue de son adoption par l'Assemblée générale, elle a prié le secrétariat de préparer les notes explicatives sur le texte de la Convention et de les lui présenter à sa trente-neuvième session (A/60/17, par. 165).
3. L'annexe I à la présente note contient des observations, article par article, sur la Convention. La Commission voudra peut-être prendre acte des notes explicatives et demander que le secrétariat les publie, avec le texte final de la Convention.



IV. Observations article par article (*suite*)

CHAPITRE III. UTILISATION DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

...

Article 11. Invitations à l'offre

Une proposition de conclure un contrat effectuée par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée en particulier à une ou plusieurs parties mais qui est généralement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris à l'aide d'applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie effectuant la proposition d'être liée en cas d'acceptation.

1. **Objet de l'article**

1. Cet article est inspiré du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a pour objet de clarifier une question qui a suscité d'innombrables discussions depuis l'apparition d'Internet, celle de savoir dans quelle mesure les parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes de communication ouverts largement accessibles tels qu'un site Web sur Internet sont liées par les messages publicitaires qui y sont diffusés (A/CN.9/509, par. 75).

2. Dans un contexte où on se fonde sur des documents papier, les publicités dans les journaux, à la radio et à la télévision, les catalogues, les brochures, les barèmes de prix ou autres documents qui ne s'adressent pas à une ou plusieurs personnes déterminées mais sont normalement accessibles au public sont considérés comme des invitations à soumettre des offres (y compris, d'après certains auteurs, lorsqu'ils s'adressent à un groupe précis de consommateurs), car on considère qu'en pareil cas, la volonté d'être lié est absente. De même, le seul fait de présenter des marchandises dans une vitrine ou sur les étagères d'un libre-service est généralement considéré comme une invitation à soumettre une offre. Cette interprétation est compatible avec le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui dispose qu'une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire (A/CN.9/509, par. 76).

3. Conformément au principe de la neutralité technique, la CNUDCI a estimé que la solution retenue pour les opérations en ligne ne devrait pas être différente de celle appliquée à des situations équivalentes dans un contexte où on se fonde sur des documents papier. Elle est donc convenue qu'en règle générale, une société qui fait de la publicité pour ses biens ou ses services sur Internet ou par l'intermédiaire d'autres réseaux ouverts devrait être considérée comme invitant seulement les personnes qui ont accès à son site à faire des offres. Par conséquent, une offre de biens ou de services par l'intermédiaire d'Internet n'est pas présumée constituer une offre irrévocable (A/CN.9/509, par. 77).

2. Raison d'être de la règle

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

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

6. Certains auteurs estiment que le concept d'“invitation à entrer en pourparlers” ne peut probablement pas être transposé sans discernement dans un environnement Internet (voir A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, par. 4 à 7). Un critère possible de distinction entre une offre irrévocable et une invitation à entrer en pourparlers peut se fonder sur la nature des applications utilisées par les parties. Il a été proposé dans les ouvrages juridiques sur les contrats électroniques de faire une distinction entre les sites Web offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'applications interactives et ceux qui utilisent des applications non interactives. Lorsqu'un site Web donne uniquement des informations sur une société et ses produits et que les contacts éventuels avec les clients potentiels ne sont pas établis à l'aide de ce support électronique, il n'y aurait guère de différence avec une publicité classique. En revanche, lorsqu'un site Web sur Internet utilise des applications interactives, il peut alors permettre de négocier et de conclure immédiatement un contrat (voire de l'exécuter tout de suite lorsqu'il porte sur des biens virtuels). D'après la doctrine sur le commerce électronique, ces applications interactives pouvaient être assimilées à une offre “qui reste valable jusqu'à épuisement des stocks”, et non à une “invitation à entrer en pourparlers”. Cette opinion, du moins à première vue, s'inscrit dans le droit fil de la doctrine concernant les opérations traditionnelles. En effet, la notion d'offre au public qui lie son auteur “jusqu'à épuisement des stocks” est également reconnue pour les opérations de vente internationale.

7. À l'appui de cette approche, il a été avancé que les parties répondant à des offres de biens ou de services faites à l'aide d'applications interactives pourraient être amenées à supposer que ces offres étaient irrévocables et qu'en passant une commande, elles concluaient à ce moment-là un contrat valide et exécutoire. Ces parties devraient pouvoir se fier à une telle hypothèse raisonnable étant donné les conséquences économiques considérables que pourrait avoir l'impossibilité d'exécuter le contrat, en particulier dans le cas d'ordres d'achat portant sur des produits de base ou d'autres articles dont les cours sont très fluctuants. Il a été dit en outre que le fait d'associer des conséquences juridiques à l'utilisation d'applications interactives pourrait contribuer à accroître la transparence des pratiques commerciales en encourageant les entreprises à indiquer clairement si elles acceptaient ou non d'être liées par l'acceptation d'offres de biens ou de services ou

si elles adressaient seulement des invitations à faire des offres (A/CN.9/509, par. 81).

8. La CNUDCI a examiné ces arguments de près et le consensus final a été que la portée potentiellement illimitée d'Internet incitait à la prudence dans la détermination de la valeur juridique de ces "offres". Le fait d'associer une présomption d'intention irrévocable à l'utilisation d'applications interactives serait préjudiciable aux vendeurs détenant un stock limité de marchandises données, s'ils étaient tenus de satisfaire toutes les commandes reçues d'un nombre potentiellement illimité d'acheteurs (A/CN.9/546, par. 107). Afin d'éviter ce risque, les entreprises qui offrent des biens ou des services par l'intermédiaire d'un site Web permettant, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens ou de services indiquent fréquemment sur ce site qu'elles ne sont pas liées par ces offres. La CNUDCI a estimé que si tel était déjà le cas dans la pratique, la Convention ne devrait pas adopter une démarche inverse (A/CN.9/509, par. 82; A/CN.9/528, par. 116).

3. Notion d'application interactive et d'intention d'être lié en cas d'acceptation

9. Le principe général selon lequel les offres de biens et de services qui sont accessibles à un nombre illimité de personnes ne constituent pas des offres fermes s'applique même lorsque l'offre est faite à l'aide d'une application interactive. Une "application interactive" désigne généralement une combinaison de logiciels et de matériel informatique servant à la transmission d'offres de biens et de services de sorte que des parties puissent échanger des informations sous une forme structurée en vue de conclure un contrat automatiquement. L'expression "applications interactives" vise essentiellement la situation qui est évidente pour une personne accédant à un système, à savoir qu'elle est invitée à échanger des informations par l'intermédiaire de ce système grâce à des actions et à des réactions immédiates visiblement automatiques (A/60/17, par. 87). Le fonctionnement interne et le réel degré d'automatisme du système (par exemple, la question de savoir si d'autres opérations exigeant une intervention humaine ou l'utilisation d'autres équipements sont nécessaires pour effectivement conclure le contrat ou répondre à la commande) importent peu (A/CN.9/546, par. 114).

10. La CNUDCI reconnaît que dans certaines situations il pourrait être approprié de considérer une proposition de conclure un contrat effectuée à l'aide d'une application interactive comme preuve de l'intention de la partie d'être liée en cas d'acceptation. Certains modèles économiques sont effectivement fondés sur la règle que les offres faites par l'intermédiaire d'applications interactives constituent 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 indique que ces offres ne valaient que pour une quantité limitée et les commandes étaient traitées automatiquement dans l'ordre où elles avaient été reçues (A/CN.9/546, par. 112). La CNUDCI 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 (A/CN.9/546, par. 109, voir aussi A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, par. 11 à 17). Cependant, il faut évaluer dans quelle mesure cette intention existe réellement à la lumière de toutes les circonstances (par exemple, de tout déni de responsabilité par le vendeur ou des conditions générales

de la plate-forme de vente aux enchères). En règle générale, la CNUDCI a considéré qu'il serait peu judicieux de présumer que des personnes utilisant des applications interactives pour faire des offres avaient toujours l'intention de faire des offres fermes, car cela ne correspondait pas à la pratique dominante sur le marché (A/CN.9/546, par. 112).

11. Il convient de noter qu'une proposition de conclure un contrat ne constitue une offre que si un certain nombre de conditions sont remplies. Pour un contrat de vente régi par la Convention des Nations Unies sur les ventes, par exemple, la proposition doit être suffisamment précise, en ce qu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer¹. L'article 11 ne vise pas à créer de règles spéciales pour la formation des contrats dans le commerce électronique. Ainsi, l'intention d'une partie d'être liée ne suffirait pas pour constituer une offre en l'absence de ces autres éléments (A/CN.9/546, par. 111).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005) A/60/17, par. 85 à 88
 Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004) A/CN.9/571, par. 167 à 172
 Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003) A/CN.9/546, par. 106 à 116
 Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003) A/CN.9/528, par. 109 à 120
 Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002) A/CN.9/509, par. 74 à 85

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

La validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique, ou bien par l'interaction de systèmes de messagerie automatisés ne peuvent être contestées au seul motif qu'une personne physique n'est pas intervenue ou n'a pas contrôlé chacune des opérations exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte.

1. Objet de l'article

12. Les systèmes de messagerie automatisés, parfois appelés "agents électroniques", sont de plus en plus utilisés dans le commerce électronique et ont amené les juristes dans certains systèmes à réexaminer les théories juridiques classiques de la formation des contrats afin de déterminer si elles convenaient dans le cas des contrats passés sans intervention humaine.

13. Apparemment, les conventions existantes établissant des règles uniformes n'excluent aucunement le recours à des systèmes de messagerie automatisés, par exemple pour délivrer des bons d'achat ou traiter des commandes. Cela est, semble-t-il, le cas de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui autorise les parties

¹ Convention des Nations Unies sur les ventes, paragraphe 1 de l'article 14.

à établir leurs propres règles par exemple dans un accord d'échange de données informatisées entre partenaires commerciaux régissant l'utilisation "d'agents électroniques". La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ne comporte pas quant à elle de règle précise à ce sujet. Bien qu'aucune disposition de la Loi type ne semble faire obstacle à l'utilisation de systèmes de messagerie entièrement automatisés, celle-ci ne traite pas expressément de ces systèmes, si ce n'est qu'elle établit une règle générale relative à l'attribution des messages de données établis dans son article 13-2 b).

14. Même s'il n'a pas semblé nécessaire de modifier les règles générales du droit des contrats, la CNUDCI a jugé qu'il serait utile de prévoir dans la Convention des dispositions visant à faciliter l'utilisation de systèmes de messagerie automatisés dans le commerce électronique. Un certain nombre de pays ont jugé nécessaire, ou du moins utile, d'adopter des dispositions similaires dans leur législation sur le commerce électronique (A/CN.9/546, par. 124 à 126). L'article 12 de la Convention énonce une règle de non-discrimination visant à préciser que pour une opération donnée, l'absence de contrôle ou d'intervention par un humain n'empêche pas en soi la formation d'un contrat. Ainsi, si un contrat peut être invalidé pour un certain nombre d'autres raisons en vertu du droit interne, le seul fait qu'un système de messagerie automatisé a été utilisé aux fins de sa formation ne le prive pas de sa valeur légale, de sa validité ou de sa force exécutoire.

2. Attribution des actions effectuées par un système de messagerie automatisé

15. Actuellement, l'attribution des actions d'un système de messagerie automatisé à une personne physique ou morale se fonde sur le principe qu'un tel système ne peut fonctionner que dans les limites techniques prédéfinies lors de sa programmation. Toutefois, on peut envisager, au moins en théorie, que de nouvelles générations de systèmes d'information automatisés ayant la capacité d'agir de façon autonome et pas simplement de façon automatique seront mises au point à l'avenir. Ainsi, grâce aux progrès de l'intelligence artificielle, un ordinateur peut être capable de tirer des leçons de l'expérience, modifier les instructions de ses propres programmes et même concevoir de nouvelles instructions.

16. Déjà lors de l'élaboration de la Loi type sur le commerce électronique, la CNUDCI avait estimé que, si l'expression "agent électronique" avait été utilisée pour la convenance, l'analogie entre un système de messagerie automatisé et un agent commercial n'était pas adéquate. Les principes généraux du droit de la représentation (par exemple les principes concernant la limitation de la responsabilité en raison d'une faute du représentant) n'étaient pas applicables au fonctionnement de tels systèmes. Elle a également estimé qu'à titre de principe général, la personne (physique ou morale) pour le compte de laquelle un ordinateur est programmé devait demeurer responsable de tout message créé par la machine (A/CN.9/484, par. 106 et 107).

17. L'article 12 est une disposition qui autorise un certain recours, mais il ne devrait pas être interprété à tort comme autorisant l'assujettissement d'un système de messagerie automatisé ou d'un ordinateur à des droits et des obligations. Des communications électroniques qui sont générées automatiquement sans intervention directe par un humain devraient être considérées comme "émanant" de la personne morale pour le compte de laquelle le système de messagerie ou l'ordinateur est

exploité. Les questions de représentation qui pourraient être soulevées dans ce contexte doivent être traitées par des règles autres que la Convention.

3. Moyens d'indiquer le consentement et étendue de l'intervention humaine

18. Dans un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique, ou bien par l'interaction de systèmes de messagerie automatisés, il y a plusieurs moyens d'indiquer le consentement des parties contractantes. Les ordinateurs peuvent échanger des messages automatiquement selon une norme convenue, ou une personne peut indiquer son consentement en touchant l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou en cliquant dessus. L'article 12 ne cherche pas à exposer les moyens d'exprimer le consentement, par souci de neutralité technique et parce que toute liste illustrative risque d'être incomplète ou de devenir obsolète étant donné que d'autres moyens d'indiquer le consentement qui n'y sont pas mentionnés expressément sont peut-être déjà utilisés ou seront peut-être largement utilisés à l'avenir (A/CN.9/509, par. 89).

19. La principale règle énoncée dans cet article est que la validité d'un contrat n'est pas subordonnée au contrôle par un humain de chacune des opérations exécutées par le système de messagerie automatisé ni du contrat qui en résulte. Aux fins de cet article, il importe peu si les systèmes de messagerie concernés sont totalement ou partiellement automatisés (par exemple, si certaines actions ne sont effectuées qu'après une intervention humaine quelconque), dans la mesure où au moins l'un des deux systèmes ne nécessite aucune "intervention ou contrôle" par un humain pour exécuter sa tâche (A/CN.9/527, par. 114).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005) A/60/17, par. 89 à 92
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004) A/CN.9/571, par. 173 et 174
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002) A/CN.9/509, par. 99 à 103

Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles

Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant une partie qui négocie tout ou partie des clauses d'un contrat en échangeant des communications électroniques à mettre d'une manière déterminée à la disposition de l'autre partie les communications électroniques contenant les clauses contractuelles, ni n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en ne le faisant pas.

1. Clauses contractuelles dans le commerce électronique

20. Exception faite des conventions purement orales, la plupart des contrats négociés par des moyens classiques laissent une trace tangible quelconque à laquelle les parties peuvent se référer en cas de doute ou de litige. S'agissant des contrats électroniques, cette trace, qui peut revêtir la forme d'un message de données, peut n'être conservée que temporairement ou n'être accessible qu'à la partie dont le système d'information a été utilisé pour la conclusion du contrat. Par conséquent,

certaines dispositions législatives récentes concernant le commerce électronique exigent qu'une personne offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information accessibles au public mette à disposition des moyens permettant de conserver ou d'imprimer les clauses contractuelles.

21. La création de telles obligations spécifiques semble répondre à un souci d'accroître la certitude juridique, la transparence et la prévisibilité lorsqu'il est fait appel à des moyens électroniques pour des opérations internationales. Partant, certains régimes internes exigent que certaines informations soient communiquées ou que certains moyens techniques soient fournis afin de faire en sorte que les clauses contractuelles soient accessibles sous une forme qui permette de les conserver et de les reproduire, en l'absence de convention préalable entre les parties, telle qu'un accord de partenariat commercial ou un autre type d'accord.

22. Les lois internes envisagent des conséquences très diverses en cas de manquement aux exigences de mise à disposition des clauses contractuelles négociées par voie électronique. Certains systèmes juridiques prévoient que le fait de ne pas mettre à disposition les clauses contractuelles constitue un délit administratif passible d'une amende. Dans d'autres pays, la loi accorde au client le droit de demander à tout tribunal compétent pour connaître des litiges portant sur le contrat d'ordonner au prestataire de services de se conformer à cette exigence. Dans d'autres systèmes encore, un tel manquement a pour effet de prolonger le délai pendant lequel le consommateur peut résoudre le contrat, qui ne commence à courir qu'à partir du moment où le commerçant s'est acquitté de ses obligations. Dans la plupart des cas, ces sanctions n'excluent pas d'autres conséquences qui peuvent être prévues par la loi, par exemple celles imposées en cas de manquement aux règles relatives au libre jeu de la concurrence.

2. Non-conflit avec les exigences internes

23. La CNUDCI a soigneusement examiné s'il était souhaitable de prévoir des dispositions exigeant des parties qu'elles mettent à disposition des clauses contractuelles négociées par voie électronique. Il a été noté qu'aucune obligation semblable n'était prévue par la Convention des Nations Unies sur les ventes ni par la plupart des instruments internationaux traitant des contrats commerciaux. La CNUDCI a donc dû examiner la question de savoir si, à priori, elle devrait proposer de soumettre les parties qui utilisent des moyens électroniques pour la conduite de leurs affaires à des obligations spécifiques qui ne leur sont pas imposées lorsqu'elles passent contrat par des moyens plus classiques.

24. La CNUDCI a reconnu que lorsque les parties négociaient par le truchement de réseaux ouverts tels que l'Internet, il pouvait y avoir un risque réel qu'elles 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 ne concernait pas uniquement les consommateurs puisqu'elle pourrait aussi se produire dans des négociations entre entités commerciales ou négociants professionnels, pourrait être défavorable à la partie qui acceptait les clauses contractuelles de l'autre partie. Le problème décrit, a-t-on dit, 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 (A/CN.9/546, par. 134). Il a aussi été avancé que l'obligation de mettre à disposition les clauses contractuelles

négociées par voie électronique, et éventuellement aussi les modifications ultérieures des conditions contractuelles habituelles, encouragerait la bonne pratique commerciale et serait bénéfique aussi bien pour le commerce inter-entreprises que pour le commerce entreprises-consommateurs (A/CN.9/571, par. 178).

25. En définitive, on a toutefois tranché contre l'introduction d'une obligation de mise à disposition des clauses contractuelles, car on a estimé que cette approche aurait pour résultat d'imposer des règles qui n'existent pas dans le contexte des opérations fondées sur des documents papier et que l'on s'écarterait ainsi du principe selon lequel la Convention ne devrait pas mettre en place deux régimes, l'un applicable aux contrats papier et l'autre aux opérations électroniques. (A/CN.9/509, par 123). Il a aussi été dit qu'il ne serait pas possible de fixer un ensemble adéquat de conséquences possibles du manquement à la règle de mise à disposition des clauses contractuelles et qu'il serait inutile de prévoir ce type d'obligation dans la Convention si aucune sanction n'était prévue (A/CN.9/571, par. 179). Par exemple, la CNUDCI a rejeté la possibilité de prévoir l'invalidité des contrats commerciaux en cas de manquement au devoir de mise à disposition des clauses contractuelles, du fait du caractère sans précédent de cette solution, les autres textes comme la Convention des Nations Unies sur les ventes ne traitant pas de la validité des contrats. Cela dit, on a estimé que d'autres types de sanctions, fondées par exemple sur la responsabilité extracontractuelle, ou encore des sanctions administratives, sortaient du champ d'application d'un instrument uniforme sur le droit commercial (A/CN.9/571, par. 177).

26. L'article 13 a été conservé pour rappeler aux parties que les règles indicatives de la Convention ne les exonérait d'aucune obligation qui leur serait faite en vertu d'exigences juridiques internes de mettre à disposition des clauses contractuelles, par exemple conformément à des régimes internes régissant la fourniture de services en ligne, en particulier dans la réglementation visant à protéger le consommateur (A/CN.9/509, par. 63).

3. Nature des exigences juridiques sur la mise à disposition des clauses contractuelles

27. Le terme "règle de droit", dans cet article a le même sens que le mot "loi" employé au projet d'article 9 et comprend la législation, la réglementation et la jurisprudence, ainsi que les règles procédurales, mais n'inclut pas les règles qui ne sont pas devenues parties intégrantes du droit de l'État, comme la *lex mercatoria*, même si l'expression "règles de droit" est parfois utilisée dans ce sens plus large (A/60/17, par. 94).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005) A/60/17, par. 93 et 94
 Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)
 A/CN.9/571, par. 175 à 181
 Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003)
 A/CN.9/546, par. 130 à 135
 Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)
 A/CN.9/509, par. 122 à 125

Article 14. Erreur dans les communications électroniques

1. Lorsqu'une personne physique commet une erreur de saisie dans une communication électronique échangée avec le système de messagerie automatisé d'une autre partie et que le système de messagerie automatisé ne lui donne pas la possibilité de corriger l'erreur, cette personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, peut exercer un droit de retrait de la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur de saisie a été commise si:

a) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, avise l'autre partie de l'erreur aussitôt que possible après en avoir pris connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans la communication électronique; et

b) La personne, ou la partie au nom de laquelle elle agissait, n'a pas tiré d'avantage matériel ou de contrepartie des biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie ni utilisé un tel avantage ou une telle contrepartie.

2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit régissant les conséquences d'une erreur autre que celle visée au paragraphe 1.

1. Le commerce électronique et les erreurs

28. La question des méprises et des erreurs est étroitement liée à l'utilisation des systèmes de messagerie automatisés dans le commerce électronique. Ces erreurs peuvent résulter soit d'actions humaines (par exemple, erreur de dactylographie), soit d'un mauvais fonctionnement du système de messagerie utilisé.

29. Certaines lois récentes sur le commerce électronique, notamment des lois internes incorporant la Loi type de la CNUDCI, contiennent des dispositions sur les méprises des personnes physiques ayant affaire au système informatique automatisé d'une autre personne qui fixent généralement les conditions dans lesquelles une personne physique n'est pas liée par un contrat lorsqu'elle a commis une erreur dans la communication électronique. Ces dispositions semblent être justifiées par le fait que le risque qu'une erreur ne soit pas remarquée est relativement plus élevé dans le cas d'opérations faisant intervenir une personne physique d'une part et un système d'information automatisé d'autre part que dans le cas d'opérations faisant intervenir seulement des personnes physiques. Les erreurs commises par une personne physique en pareille circonstance risquent d'être irréversibles une fois que l'acceptation est envoyée. En effet, dans le cadre d'une opération entre personnes, une erreur est plus susceptible d'être corrigée avant que les parties n'aient agi en conséquence. Cependant, lorsqu'une personne commet une erreur en utilisant le système de messagerie automatisé de l'autre partie, il ne sera peut-être pas possible de corriger l'erreur avant que l'autre partie ne procède à l'expédition ou n'agisse autrement sur la base de la communication erronée.

30. La CNUDCI a soigneusement examiné s'il était souhaitable de traiter les erreurs dans la Convention. Il a été noté que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui n'aborde pas les questions de fond concernant la formation des contrats ne traite pas des conséquences des erreurs dans le contexte

des contrats électroniques. En outre, l'alinéa a) de l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes prévoit expressément que les questions relatives à la validité du contrat de vente soient exclues de son champ d'application alors que d'autres textes internationaux comme les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international traitent, de manière certes limitée, des incidences de l'erreur sur la validité du contrat².

31. La CNUDCI était consciente de la nécessité d'éviter un conflit injustifié avec des notions bien établies en droit des contrats et la création de règles spéciales pour les opérations électroniques pouvant différer de celles qui s'appliquent aux autres modes de négociation. Elle a néanmoins estimé qu'une disposition spéciale traitant de types d'erreurs étroitement définis était nécessaire étant donné que le risque d'erreur humaine lors d'opérations faites en ligne par l'intermédiaire de systèmes de messagerie automatisés était relativement plus élevé qu'avec les modes plus traditionnels de négociation des contrats (A/CN.9/509, par. 105). En outre, le droit des contrats de certains systèmes confirme la nécessité de cet article, compte tenu, par exemple, de règles exigeant qu'une partie cherchant à s'exonérer des conséquences d'une erreur prouve que l'autre partie savait ou aurait dû savoir qu'une erreur avait été commise. S'il existe des moyens d'apporter une telle preuve lorsqu'il y a une personne à chaque bout de l'opération, la connaissance de l'erreur est presque impossible à démontrer lorsqu'il y a un processus automatisé à l'autre bout (A/CN.9/548, par. 18).

2. Portée et objet de l'article

32. L'article 14 s'applique à une situation très précise. Il ne vise que les erreurs qui surviennent dans un échange entre une personne physique et un système de messagerie automatisé lorsque le système ne donne pas à la personne la possibilité de corriger l'erreur. Il est laissé à la législation interne le soin de déterminer les conditions de retrait ou de résolution d'une communication électronique entachée d'une erreur survenue dans tout autre contexte (A/60/17, par. 96).

33. L'article ne traite que des erreurs commises par une personne physique, par opposition à un ordinateur ou une autre machine. Cependant, le droit de retrait d'une partie de la communication électronique n'est pas un droit de la personne physique mais de la partie au nom de laquelle l'individu agit (A/CN.9/548, par. 22).

34. En général, des erreurs commises par un système automatisé devraient être imputées en dernier ressort aux personnes pour le compte desquelles ce système était exploité. Cependant, déjà lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, il a été avancé que certaines circonstances pouvaient justifier une atténuation de ce principe, par exemple quand un système automatisé génère des messages erronés d'une manière que la personne pour le compte de laquelle il était exploité n'aurait pas pu raisonnablement prévoir. En pratique, le degré de responsabilité d'une partie au nom de laquelle un système de messagerie automatisé est exploité pour les actions effectuées par le système peut dépendre de divers facteurs, tels que la mesure dans laquelle cette partie exerce un contrôle sur le logiciel ou d'autres aspects techniques de la programmation du système automatisé. Du fait de la complexité de ces questions, auxquelles le droit interne

² Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, articles 3.5 et 3.6.

peut répondre différemment en fonction de la situation de fait, on a estimé qu'il ne serait pas approprié de chercher à formuler des règles uniformes à l'heure actuelle et qu'il faudrait permettre à la jurisprudence d'avancer.

3. "Possibilité de corriger les erreurs"

35. L'article 14 autorise une partie qui commet une erreur à retirer la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise si le système de messagerie automatisé ne lui donne pas la possibilité de corriger les erreurs. Cet article oblige la partie au nom de laquelle le système est exploité d'offrir des moyens de déceler et de corriger les erreurs commises lors de la négociation de contrats électroniques.

36. La CNUDCI a examiné s'il serait souhaitable d'introduire une obligation aussi générale plutôt que de traiter des droits des parties à la suite d'une erreur. Une obligation à cet effet existe dans certains systèmes internes, mais les conséquences en cas de manquement des parties à leur obligation de fournir les moyens de déceler et de corriger les erreurs commises lors de la négociation de contrats électroniques varient considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, un tel manquement constitue un délit administratif passible d'une amende. Dans d'autres, il a pour effet d'autoriser le consommateur à résoudre le contrat ou de prolonger la période durant laquelle ce dernier peut unilatéralement annuler une commande. Dans chaque cas, le type de conséquence dépend de l'approche réglementaire du commerce électronique adoptée. Lors de l'élaboration de la Convention, on a estimé que, quelle que soit l'opportunité d'une telle obligation dans l'intérêt d'encourager de bonnes pratiques commerciales, il ne convenait pas de l'insérer dans la Convention, qui ne pouvait prévoir de système de sanctions complet adapté à toutes les circonstances (A/CN.9/509, par. 108). Il a finalement été convenu qu'au lieu d'exiger d'une manière générale que la possibilité soit donnée de corriger les erreurs, la Convention devrait se contenter de prévoir un recours pour la personne qui commet l'erreur (A/CN.9/548, par. 19).

37. L'article 37 traite de la répartition des risques en cas d'erreurs dans les communications électroniques d'une manière équitable et raisonnable. Une communication électronique ne peut être retirée que si le système de messagerie automatisé ne permet pas à l'expéditeur de corriger l'erreur avant son envoi. Si aucun mécanisme de ce type n'est prévu, la partie au nom de laquelle le système de messagerie automatisé est exploité supporte le risque d'erreurs pouvant survenir. Ainsi, cet article incite les parties agissant par l'intermédiaire de systèmes de messagerie automatisés à incorporer des mesures de protection permettant à leurs partenaires contractuels d'empêcher l'envoi de communications erronées ou de corriger une erreur après l'envoi. Par exemple, le système de messagerie automatisé pourrait être programmé pour afficher un "écran de confirmation" exposant toutes les données initialement approuvées par une personne, lui donnant la possibilité d'empêcher l'envoi d'une communication erronée. De même, le système pourrait recevoir la communication de la personne et lui renvoyer une confirmation qu'elle devra à nouveau accepter pour que l'opération soit conclue, ce qui permettrait de corriger une communication erronée. Dans les deux cas, le système de messagerie automatisé donnerait la "possibilité de corriger l'erreur", et l'article ne serait pas applicable, mais une autre loi régirait l'effet de toute erreur.

4. Notion et preuve de l'“erreur de saisie”

38. L'article 14 ne concerne que les erreurs “de saisie”, c'est-à-dire les erreurs liées à la saisie de données erronées dans les communications échangées avec un système de messagerie automatisé. Il s'agit généralement de fautes de frappe involontaires que l'on juge potentiellement plus fréquentes dans les opérations effectuées par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés que dans les modes plus traditionnels de négociation des contrats. Par exemple, alors qu'il serait peu probable qu'une personne remette sans le vouloir des documents à un bureau de poste, il y avait dans la pratique des précédents dans lesquels des personnes avaient prétendu ne pas avoir eu l'intention de confirmer un contrat en appuyant sur la touche “Entrée” d'un clavier d'ordinateur ou en cliquant sur l'icône “J'accepte” d'un écran.

39. Cet article ne vise pas à être techniquement neutre étant donné qu'il traite une question précise affectant certaines formes de communications électroniques. Ce faisant, il n'infirme pas le droit existant sur l'erreur, mais lui apporte simplement un complément intéressant en insistant sur l'importance qu'il y a à fournir des moyens de corriger l'erreur (A/CN.9/548, par. 17). D'autres types d'erreurs relèvent de la doctrine générale de l'erreur en droit interne (A/CN.9/571, par. 190).

40. Comme c'est déjà le cas dans un environnement papier, la question de fait de savoir si une erreur de saisie a effectivement été commise ou non doit être tranchée par les tribunaux à la lumière de l'ensemble des preuves et de toutes les circonstances pertinentes, y compris la crédibilité générale des assertions d'une partie (A/CN.9/571, par. 186). Le droit de retrait d'une communication électronique constitue un recours exceptionnel visant à protéger une partie ayant commis une erreur, et non une carte blanche lui permettant d'annuler des opérations qui lui sont défavorables ou des engagements juridiques par ailleurs valables qu'elle a acceptés librement. Il se justifie par la supposition qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'expéditeur n'aurait pas envoyé la communication si elle avait eu connaissance de l'erreur à ce moment-là. Cependant l'article 14 n'oblige pas à déterminer l'intention de la partie ayant envoyé le message supposé erroné. Si l'exploitant du système n'offre pas cette possibilité, bien que l'article 14 l'y incite clairement, il est raisonnable de faire supporter à cette partie le risque d'erreurs dans les communications électroniques échangées avec ce système. Le fait de limiter le droit de la partie ayant commis l'erreur de retirer son message ne permettrait pas d'atteindre le but visé par le projet de disposition, à savoir encourager les parties à prévoir un moyen de corriger les erreurs dans les systèmes de messagerie automatisés (A/60/17, par. 97).

5. “Retrait”

41. L'article 14 n'invalide pas une communication électronique dans laquelle une erreur de saisie a été commise. Il donne simplement à la personne ayant commis l'erreur un droit de “retrait” de la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise. Le terme “retrait” a été délibérément préféré à d'autres variantes comme les mots “exonération des conséquences” de la communication électronique ou d'autres expressions semblables qui pourraient être interprétées comme renvoyant à la validité d'un acte et susciterait, à la demande de la partie concernée, un débat quant au fait de savoir si l'acte était entaché de nullité relative ou absolue.

42. En outre, l'article 14 ne prévoit pas un droit de "corriger" l'erreur commise. Lors de l'élaboration de la Convention, il a été dit que le recours possible devrait être limité à la correction de l'erreur de saisie, de façon à réduire le risque qu'une partie invoque une erreur comme excuse pour se retirer d'un contrat défavorable. Il a aussi été proposé de donner à la personne qui commet une erreur le choix de "corriger ou de retirer" la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise. Cette possibilité, a-t-on avancé, engloberait à la fois les situations dans lesquelles la correction était la solution adaptée à l'erreur (en cas, par exemple, de saisie de la mauvaise quantité dans une commande) et celles dans lesquelles le retrait serait préférable (lorsqu'une personne, par exemple, se trompe de touche ou frappe involontairement la touche "J'accepte" et envoie un message qu'elle n'avait pas l'intention d'envoyer) (A/CN.9/571, par. 193).

43. Ayant examiné avec soin ces possibilités, la CNUDCI est convenue que la personne qui commet une erreur devrait uniquement avoir le droit de retirer la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise. Dans la plupart des systèmes juridiques, la conséquence typique d'une erreur est de permettre à la partie ayant commis l'erreur d'annuler les effets de l'opération résultant de son erreur, mais pas nécessairement de rétablir l'intention initiale et d'engager une nouvelle opération. Si le retrait peut dans la plupart des cas équivaloir à l'annulation d'une communication, la correction exigerait la possibilité de modifier la précédente communication. La CNUDCI ne souhaitait pas créer un droit général de "corriger" des communications erronées car cela engendrerait des coûts supplémentaires pour les fournisseurs de systèmes et créerait des recours sans équivalent dans l'environnement papier, résultat que le Groupe de travail avait précédemment décidé d'éviter. Ce droit poserait aussi des problèmes pratiques, car les exploitants de systèmes de messagerie automatisés pourraient plus facilement offrir la possibilité d'annuler une communication déjà enregistrée que celle de corriger des erreurs après qu'une opération a été conclue. En outre, le droit de correction risque d'obliger l'auteur d'une offre ayant reçu une communication électronique dont l'autre partie dit ensuite qu'elle était erronée à maintenir son offre initiale puisque l'autre partie avait effectivement remplacé la communication retirée (A/60/17, par. 98).

6. La "partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur de saisie a été commise"

44. Le droit de retrait ne porte que sur la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur de saisie a été commise, si le système d'information le permet, ce qui a pour double objet d'accorder aux parties la possibilité de corriger des erreurs commises dans des communications électroniques, lorsqu'on ne dispose d'aucun moyen de corriger des erreurs, et de préserver autant que possible les effets du contrat, en ne corrigeant que la partie entachée d'erreur, conformément au principe général de préservation des contrats (A/CN.9/571, par. 195).

45. L'article 14 n'énonce pas expressément les conséquences du retrait de la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise. Il est admis que, selon les circonstances, le retrait d'une partie de la communication électronique peut soit l'invalider entièrement soit la priver d'effet aux fins de la formation de contrats (A/60/17, par. 100). Par exemple, si la partie retirée contenait la référence à la nature des biens commandés, la communication électronique ne serait pas

“suffisamment précise” pour satisfaire aux conditions de la formation du contrat fixées au paragraphe 1 de l’article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. La même conclusion s’appliquerait si la partie retirée portait sur le prix ou la quantité des biens et qu’il n’y avait pas d’autres éléments restants dans la communication permettant de les établir. En revanche, le retrait d’une partie de la communication électronique concernant des aspects qui ne constituent pas, en soi ou dans l’intention des parties, des éléments essentiels du contrat, ne priverait pas nécessairement la communication électronique de tout effet.

7. Conditions de retrait d’une communication électronique

46. Les alinéas a) et b) du paragraphe 1 soumettent l’exercice du droit de retrait par une partie à deux conditions: celle d’aviser l’autre partie aussitôt que possible et celle de ne pas avoir tiré d’avantage matériel ou de contrepartie des biens ou services éventuellement reçus de l’autre partie ni utilisé un tel avantage ou une telle contrepartie.

47. La CNUDCI a soigneusement examiné la question de savoir si le droit de retirer une communication électronique devait être limité d’une manière quelconque, en particulier étant donné que les conditions envisagées à l’article 14 pouvaient différer des conséquences de la résolution des contrats prévues dans certains systèmes juridiques (voir A/CN.9/548, par. 23). Il a toutefois été estimé que les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 offraient un recours utile lorsque le système de messagerie automatisé entreprenait de livrer des biens ou des services matériels ou virtuels dès la conclusion du contrat, sans possibilité d’interrompre ce processus. La CNUDCI a considéré qu’en pareille circonstance, les alinéas a) et b) offraient une base équitable d’exercice du droit de retrait et tendraient également à limiter les abus de parties agissant de mauvaise foi (A/CN.9/571, par. 203).

a) *Notification de l’erreur et délai de retrait d’une communication électronique*

48. L’alinéa a) du paragraphe 1 exige de la personne physique ou de la partie au nom de laquelle cette personne agit d’aviser rapidement l’autre partie de l’erreur et du fait que l’enregistrement électronique n’était pas voulu. La question de savoir si la personne a agi rapidement est déterminée par l’ensemble des circonstances, y compris sa capacité à contacter l’autre partie. La personne physique, ou la partie au nom de laquelle cette personne agissait, devrait aviser l’autre partie aussi bien de l’erreur que du fait qu’elle n’avait pas l’intention d’être liée par la partie de la communication électronique dans laquelle l’erreur avait été commise (c’est-à-dire qu’elle en serait exonérée). Cependant, la partie recevant le message devrait pouvoir se fier au message, malgré l’erreur, jusqu’à ce qu’elle reçoive notification de l’erreur (A/CN.9/548, par. 24).

49. Dans certains régimes internes qui exigent de l’opérateur d’un système de messagerie automatisé utilisé pour la formation de contrats qu’il offre la possibilité de corriger les erreurs, le droit de retirer ou d’annuler une communication doit être exercé au moment de l’examen de la communication avant son expédition. Dans ces systèmes, la partie qui commet l’erreur ne peut retirer la communication après qu’elle a été confirmée. L’article 14 ne limite pas de cette façon le droit de retrait, étant donné que dans la pratique, une partie pourrait se rendre compte seulement à un stade ultérieur qu’elle a commis une erreur, par exemple lorsqu’elle reçoit des

marchandises d'un type différent ou en quantité différente de ce qu'elle a eu initialement l'intention de commander (A/CN.9/571, par. 191).

50. En outre, l'article 14 ne traite pas du délai pour exercer le droit de retrait en cas d'erreur de saisie étant donné que dans de nombreux systèmes juridiques, les délais relèvent de l'ordre public. Les parties ne sont toutefois pas exposées à un droit de retrait indéfini, les alinéas a) et b) du paragraphe 1 ayant pour effet combiné de limiter le délai dans lequel une communication électronique peut être retirée, puisque le retrait doit être effectué "aussitôt que possible", et en tout état de cause au plus tard au moment où la partie a utilisé ou tiré un avantage matériel ou une contrepartie des biens ou des services reçus de l'autre partie (A/60/17, par. 103).

b) Déchéance du droit de retirer une communication électronique

51. Il convient de noter la possibilité que des biens ou des services soient fournis sur la base d'une communication supposée erronée avant la réception de l'avis exigé par l'alinéa a) du paragraphe 1. L'alinéa b) évite d'avantager indûment la personne physique ou la partie au nom de laquelle elle agissait en soumettant l'exercice du droit de retrait au titre de ce paragraphe par la partie ayant commis l'erreur à des exigences strictes. En vertu de cette disposition, une partie est déchue de son droit de retrait lorsqu'elle a déjà tiré un avantage matériel ou une contrepartie de la communication viciée (A/60/17, par. 102).

52. La CNUDCI a reconnu qu'une telle limitation du droit d'invoquer une erreur pour s'exonérer des conséquences d'un acte juridiquement pertinent n'existait peut-être pas dans le droit général des contrats de tous les systèmes juridiques. Le risque qu'une personne qui parvient à s'exonérer d'un contrat en tire des avantages illégitimes est généralement traité par des théories juridiques comme celle de la restitution ou de l'enrichissement sans cause. Il a néanmoins été estimé que le contexte particulier du commerce électronique justifiait la création d'une règle spécifique pour éviter ce risque.

53. Diverses opérations dans le commerce électronique peuvent être conclues presque instantanément et produire des avantages matériels ou financiers immédiats pour la personne qui achète les biens ou services en question. Dans de nombreux cas, il peut être impossible de rétablir les conditions qui existaient avant l'opération. Par exemple, si ce sont des informations qui sont reçues, il ne sera peut-être pas possible d'éviter les avantages qui en découlent. Si l'information elle-même peut être renvoyée, le simple accès à l'information ou la possibilité de la redistribuer serait un avantage qui ne pourrait être restitué. Il peut aussi arriver que la partie qui a commis l'erreur reçoive un bien dont la valeur change entre le moment où elle le reçoit et la première possibilité qu'elle a de le retourner, auquel cas la restitution ne peut se faire de manière adéquate. Dans tous ces cas, il ne serait pas équitable de permettre à une partie, par le retrait de partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise, d'éviter l'opération entière tout en conservant les avantages qu'elle en a tirés. Cette limitation importe en outre compte tenu des nombreuses opérations électroniques qui font appel à des intermédiaires qui pourraient être lésés du fait d'opérations ne pouvant être défaites.

8. Relation avec la législation générale sur l'erreur

54. L'article 14 vise essentiellement à fournir un moyen spécifique de rectifier des erreurs de saisie qui surviennent dans des circonstances particulières et non à porter atteinte à la doctrine générale de l'erreur prévue par la législation interne (A/60/17, par. 104). Si les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont pas remplies (c'est-à-dire si l'erreur n'est pas une erreur de "saisie" commise par une personne physique ou si le système de messagerie automatisé n'a pas donné à la personne la possibilité de corriger l'erreur), les conséquences de l'erreur seraient celles qui sont prévues par une autre loi, y compris la loi sur l'erreur et toute convention entre les parties (A/CN.9/548, par. 20).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005) A/60/17, par. 95 à 103
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)
A/CN.9/571, par. 182 à 206
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)
A/CN.9/548, par. 14 à 26
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)
A/CN.9/509, par. 99 et par. 104 à 111