

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux



La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale. Elle joue un rôle important dans l'amélioration du cadre juridique du commerce international en élaborant des textes internationaux à caractère législatif devant aider les États à moderniser le droit commercial international et des textes à caractère non législatif destinés à faciliter les négociations entre parties commerciales à des transactions. Les textes à caractère législatif de la CNUDCI portent sur la vente internationale de marchandises; le règlement des différends commerciaux internationaux, qui recouvre aussi bien l'arbitrage que la conciliation; le commerce électronique; l'insolvabilité, notamment l'insolvabilité internationale; le transport international de marchandises; les paiements internationaux; la passation de marchés et la construction d'infrastructures; et les sûretés. Les textes à caractère non législatif comprennent des règles d'arbitrage et de conciliation; des aides-mémoire sur l'organisation et la conduite des procédures arbitrales; et des guides juridiques sur les contrats de construction industrielle et les échanges compensés.

Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone: (+43-1) 26060-4060
Internet: <http://www.uncitral.org>

Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Convention des Nations Unies
sur l'utilisation de
communications électroniques
dans les contrats
internationaux



NATIONS UNIES
New York, 2007

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La reproduction, en tout ou en partie, du texte de la présente publication est autorisée. L'Organisation souhaiterait qu'en pareil cas il soit fait mention de la source et que lui soit communiqué un exemplaire de l'ouvrage dans lequel sera reproduit l'extrait cité.

PUBLICATION DES NATION UNIES

Numéro de vente: F.07.V.2

ISBN 978-92-1-233428-8

Table des matières

	<i>Page</i>
Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux	1
Chapitre premier. Sphère d'application	2
Article premier. Champ d'application	2
Article 2. Exclusions	2
Article 3. Autonomie des parties	2
Chapitre II. Dispositions générales	3
Article 4. Définitions	3
Article 5. Interprétation	3
Article 6. Lieu de situation des parties	4
Article 7. Obligations d'information	4
Chapitre III. Utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux	5
Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques	5
Article 9. Conditions de forme	5
Article 10. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques	6
Article 11. Invitations à l'offre	7
Article 12. Utilisation de systèmes de messagerie automatisés pour la formation des contrats	7
Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles	7
Article 14. Erreur dans les communications électroniques	8
Chapitre IV. Dispositions finales	8
Article 15. Dépositaire	8
Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation	8
Article 17. Participation d'organisations régionales d'intégration économique	9
Article 18. Effet dans les unités territoriales nationales	10
Article 19. Déclarations concernant le champ d'application	10
Article 20. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales	10
Article 21. Procédure et effets des déclarations	12
Article 22. Réserves	12

	<i>Page</i>
Article 23. Entrée en vigueur	12
Article 24. Moment de l'application	13
Article 25. Dénonciation	13

Paragraphes Page

**Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à
la Convention sur l'utilisation de communications
électroniques dans les contrats internationaux**

	15
I. Introduction	1-2 15
II. Principales caractéristiques de la Convention	3-20 15
A. Sphère d'application (articles 1 et 2)	5-7 16
B. Lieu de situation des parties et obligations d'information (articles 6 et 7)	8-9 16
C. Traitement des contrats (articles 8, 11, 12 et 13)	10-12 17
D. Conditions de forme (article 9)	13-14 18
E. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques (article 10)	15-17 18
F. Relation avec d'autres instruments internationaux (article 20)	18-20 19
III. Résumé des travaux préparatoires	21-43 19
IV. Observations article par article	44-324 28
Préambule	44-52 28
Chapitre premier. Sphère d'application	53-89 30
Article premier. Champ d'application	53-69 30
Article 2. Exclusions	70-83 35
Article 3. Autonomie des parties	84-89 39
Chapitre II. Dispositions générales	90-128 40
Article 4. Définitions	90-106 40
Article 5. Interpretation	107 44
Article 6. Lieu de situation des parties	108-121 44
Article 7. Obligations d'information	122-128 48
Chapitre III. Utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux	129-250 50
Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques	129-132 50
Article 9. Conditions de forme	133-170 52

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Article 10. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques	171-196	63
Article 11. Invitations à l'offre	197-207	70
Article 12. Utilisation de systèmes de messagerie automatisés pour la formation de contrats	208-215	74
Article 13. Mise à disposition des clauses contractuelles	216-223	76
Article 14. Erreur dans les communications électroniques	224-250	78
Chapitre IV. Dispositions finales	251-324	86
Article 15. Dépositaire	251-252	86
Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation	253-256	87
Article 17. Participation d'organisations régionales d'intégration économique	257-270	88
Article 18. Effet dans les unités territoriales nationales	271-276	92
Article 19. Déclarations concernant le champ d'application	277-286	93
Article 20. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales	287-303	97
Article 21. Procédure et effets des déclarations	304-310	101
Article 22. Réserves	311-317	103
Article 23. Entrée en vigueur	318-320	105
Article 24. Moment de l'application	321-322	106
Article 25. Dénonciation	323-324	106

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

Les États Parties à la présente Convention,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels constitue un élément important susceptible de promouvoir les relations amicales entre les États,

Notant que l'usage accru des communications électroniques améliore l'efficacité des activités commerciales, renforce les relations commerciales et offre de nouvelles possibilités de débouchés à des parties et à des marchés auparavant isolés, jouant ainsi un rôle fondamental dans la promotion du commerce et du développement économique, aux niveaux tant national qu'international,

Considérant que les problèmes créés par les incertitudes quant à la valeur juridique de l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux constituent un obstacle au commerce international,

Convaincus que l'adoption de règles uniformes pour éliminer les obstacles à l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, notamment les obstacles pouvant résulter de l'application des instruments de droit commercial international existants, renforcerait la sécurité juridique et la prévisibilité commerciale pour les contrats internationaux et aiderait les États à accéder aux circuits commerciaux modernes,

Estimant que des règles uniformes devraient respecter la liberté des parties de choisir les supports et technologies appropriés, en tenant compte des principes de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle, dans la mesure où les moyens choisis par celles-ci sont conformes à l'objet des règles de droit applicables en la matière,

Désireux de trouver une solution commune pour lever les obstacles juridiques à l'utilisation des communications électroniques d'une manière qui soit acceptable pour les États dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents,

Sont convenus de ce qui suit:

CHAPITRE PREMIER. SPHÈRE D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

1. La présente Convention s'applique 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.

2. 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, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

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 présente Convention.

Article 2. Exclusions

1. La présente Convention ne s'applique pas aux communications électroniques qui ont un rapport avec l'un quelconque des éléments suivants:

- a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques;
- b) i) Opérations sur un marché boursier réglementé; ii) opérations de change; iii) systèmes de paiement interbancaire, accords de paiement interbancaire ou systèmes de compensation et de règlement portant sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers; iv) transfert de sûretés portant sur des valeurs mobilières ou sur d'autres instruments ou actifs financiers détenus auprès d'intermédiaires, ou vente, prêt, détention ou convention de rachat de ces valeurs, actifs ou instruments.

2. La présente Convention ne s'applique pas aux lettres de change, aux billets à ordre, aux lettres de transport, aux connaissements, aux récépissés d'entrepôt ni à 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.

Article 3. Autonomie des parties

Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 4. Définitions

Aux fins de la présente Convention:

a) Le terme “communication” désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l’acceptation d’une offre, que les parties sont tenues d’effectuer ou choisissent d’effectuer en relation avec la formation ou l’exécution d’un contrat;

b) Le terme “communication électronique” désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données;

c) Le terme “message de données” désigne l’information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l’échange de données informatisé (EDI), la messagerie électronique, le télégramme, le télex ou la télécopie;

d) Le terme “expéditeur” d’une communication électronique désigne la partie par laquelle, ou au nom de laquelle, la communication électronique a été envoyée ou créée avant d’avoir été éventuellement conservée, mais non la partie qui agit en tant qu’intermédiaire pour cette communication;

e) Le terme “destinataire” d’une communication électronique désigne la partie à qui l’expéditeur a l’intention d’adresser la communication électronique, mais non la partie qui agit en tant qu’intermédiaire pour cette communication;

f) Le terme “système d’information” désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données;

g) Le terme “système de messagerie automatisé” désigne un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé utilisé pour entreprendre une action ou pour répondre en tout ou en partie à des messages de données ou à des opérations, sans intervention ou contrôle d’une personne physique à chaque action entreprise ou réponse produite;

h) Le terme “établissement” désigne 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, et à partir d’un lieu déterminé.

Article 5. Interprétation

1. Pour l’interprétation de la présente 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.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle 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

1. Aux fins de la présente Convention, 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.

2. Dans le cas où une partie n'a pas indiqué d'établissement et a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la présente Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré, compte tenu des circonstances connues des parties ou envisagées par elles avant ou au moment de la conclusion du contrat.

3. Si une personne physique n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

4. Un lieu ne constitue pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit: a) où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une partie en relation avec la formation d'un contrat; ou b) où d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information.

5. Le seul fait qu'une partie utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associés à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays.

Article 7. Obligations d'information

Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant 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, incomplètes ou fausses à cet égard.

CHAPITRE III. UTILISATION DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques

1. La validité ou la force exécutoire d'une communication ou d'un contrat ne peuvent être contestées au seul motif que cette communication ou ce contrat est sous forme de communication électronique.

2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une partie à utiliser ou à accepter des communications électroniques, mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.

Article 9. Conditions de forme

1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'une communication ou un contrat soit établi ou constaté sous une forme particulière.

2. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

3. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une partie, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa *a* ci-dessus.

4. Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit disponible ou conservé sous sa forme originale, ou prévoit des conséquences

juridiques en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information qu'elle contient à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que communication électronique ou autre; et

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information qu'elle contient soit disponible, cette information peut être présentée à la personne à laquelle elle doit être rendue disponible.

5. Aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 4:

a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification susceptible d'intervenir dans le processus normal de la communication, de la conservation et de l'affichage; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances y ayant trait.

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

1. Le moment de l'expédition d'une communication électronique est le moment où cette communication quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur, ou bien, si la communication électronique n'a pas quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur, le moment où elle est reçue.

2. Le moment de la réception d'une communication électronique est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée. Le moment de la réception d'une communication électronique à une autre adresse électronique du destinataire est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à cette adresse et où celui-ci prend connaissance du fait qu'elle a été envoyée à cette adresse. Une communication électronique est présumée pouvoir être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci.

3. 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, ces lieux étant déterminés conformément à l'article 6.

4. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information qui constitue le support de l'adresse électronique est différent du lieu où la communication électronique est réputée avoir été reçue selon le paragraphe 3 du présent article.

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.

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.

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.

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.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 15. Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 16 janvier 2006 au 16 janvier 2008.

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 17. Participation d'organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des États souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, ratifier, accepter, approuver la présente Convention ou y adhérer. En pareil cas, elle aura les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où elle a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent pour l'application des dispositions de la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.

2. Au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique effectue auprès du dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. Elle informe sans retard le dépositaire de toute modification intervenue dans la répartition de compétence, y compris de nouveaux transferts de compétence, précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe.

3. Toute référence à "État contractant" ou "États contractants" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.

4. La présente Convention ne peut prévaloir sur aucune règle contraire d'une organisation régionale d'intégration économique applicable aux parties dont les établissements respectifs sont situés dans les États membres d'une telle organisation, comme précisé par une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 18. Effet dans les unités territoriales nationales

1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou plusieurs d'entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un État contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie est situé dans cet État, cet établissement est considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un État contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'applique à toutes les unités territoriales de cet État.

Article 19. Déclarations concernant le champ d'application

1. Tout État contractant peut déclarer, conformément à l'article 21, qu'il appliquera la présente Convention uniquement:

a) Lorsque les États visés au paragraphe 1 de l'article premier sont des États contractants à la présente Convention; ou

b) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

2. Tout État contractant peut exclure du champ d'application de la présente Convention les matières spécifiées dans une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 20. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales

1. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou

l'exécution d'un contrat auquel s'applique l'une quelconque des conventions internationales ci-après dont un État contractant à la présente Convention est un État contractant ou peut le devenir:

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958);

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980);

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980);

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 19 avril 1991);

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995);

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001).

2. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent en outre aux communications électroniques se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat auquel s'applique une autre convention ou un autre traité ou accord international non expressément mentionné au paragraphe 1 du présent article dont un État contractant à la présente Convention est un État contractant ou peut le devenir, sauf si cet État a déclaré, conformément à l'article 21, qu'il ne sera pas lié par le présent paragraphe.

3. Un État qui fait une déclaration en application du paragraphe 2 du présent article peut également déclarer qu'il appliquera néanmoins les dispositions de la présente Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution de tout contrat auquel s'applique une convention, un traité ou un accord international spécifié dont cet État est un État contractant ou peut le devenir.

4. Tout État peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de la présente Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel s'applique une convention, un traité ou un accord international qu'il a spécifié dans sa déclaration et dont il est un État contractant ou peut le devenir, y compris l'une quelconque des conventions mentionnées au paragraphe 1 du présent article, même s'il n'a pas exclu l'application du paragraphe 2 du présent article dans une déclaration faite conformément à l'article 21.

Article 21. Procédure et effets des déclarations

1. Des déclarations peuvent être faites à tout moment en vertu du paragraphe 4 de l'article 17, des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 et des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 20. Les déclarations faites lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et leur confirmation sont faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prennent effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État concerné. Cependant, une déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la modifier ou la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. La modification ou le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 22. Réserves

Aucune réserve ne peut être faite en vertu de la présente Convention.

Article 23. Entrée en vigueur

1. La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Lorsqu'un État ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 24. Moment de l'application

La présente Convention et toute déclaration s'appliquent uniquement aux communications électroniques qui sont échangées après la date à laquelle la Convention ou la déclaration entre en vigueur ou prend effet à l'égard de chaque État contractant.

Article 25. Dénonciation

1. Un État contractant peut dénoncer la présente Convention par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire.

2. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'un délai plus long est spécifié dans la notification, la dénonciation prend effet à l'expiration du délai en question à compter de la réception de la notification par le dépositaire.

FAIT à New York, ce vingt-troisième jour de novembre de l'an 2005 en un seul original, dont les versions anglaise, arabe, chinoise, espagnole, française et russe font également foi.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, à ce dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*

I. Introduction

1. La Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (ci-après "la Convention sur les communications électroniques" ou "la Convention") a été élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) entre 2002 et 2005. L'Assemblée générale l'a adoptée le 23 novembre 2005 par sa résolution 60/21 et le Secrétaire général l'a ouverte à la signature le 16 janvier 2006.

2. Lorsque, à sa trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005), la CNUDCI a approuvé la version finale du projet de Convention en vue de son adoption par l'Assemblée générale, elle a prié le secrétariat d'établir des notes explicatives sur le nouvel instrument. À sa trente-neuvième session (New York, 19 juin-7 juillet 2006), elle a pris acte des notes explicatives établies par le secrétariat et a prié ce dernier de les publier avec le texte de la Convention.

II. Principales caractéristiques de la Convention

3. La Convention sur les communications électroniques vise à offrir des solutions pratiques aux problèmes liés à l'utilisation de moyens de communication électroniques en rapport avec des contrats internationaux.

4. La Convention n'est pas censée établir des règles uniformes sur des questions de fond concernant les contrats qui ne sont pas spécifiquement liées à l'utilisation de communications électroniques. Toutefois, un cloisonnement étanche entre les questions techniques et les questions de fond dans le contexte du commerce électronique n'est pas toujours possible ni souhaitable. C'est pourquoi la Convention contient un petit nombre de règles de fond allant au-delà de la simple réaffirmation du principe de l'équivalence fonctionnelle lorsque de telles règles sont nécessaires pour assurer l'efficacité des communications électroniques.

*La présente note explicative a été établie par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à des fins d'information uniquement et ne constitue pas un commentaire officiel de la Convention.

A. Sphère d'application (articles 1 et 2)

5. La Convention sur les communications électroniques s'applique 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". Le terme "communication électronique" désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, faite par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat. Le terme "contrat" est utilisé dans la Convention dans un sens large et désigne, par exemple, des conventions d'arbitrage et d'autres accords juridiquement contraignants, qu'ils soient ou non habituellement appelés "contrats".

6. La Convention s'applique aux contrats internationaux, c'est-à-dire aux contrats entre parties situées dans deux États différents, sans qu'il soit nécessaire que ces deux États soient des États contractants à la Convention. Toutefois, celle-ci ne s'applique que lorsque la loi applicable aux opérations entre les parties est celle d'un État contractant, ce qui doit être déterminé par les règles de droit international privé de l'État du for en l'absence de choix valable des parties.

7. La Convention ne s'applique pas aux communications électroniques échangées en rapport avec des contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques. Cependant, à la différence de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises¹ (Convention des Nations Unies sur les ventes) (art. 2, a), la Convention sur les communications électroniques prévoit une exclusion absolue, si bien qu'elle ne s'appliquera pas aux contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques, même si l'autre partie ne sait pas que ces contrats ont été conclus à ces fins particulières. En outre, elle ne s'applique pas aux opérations effectuées sur certains marchés financiers soumis à des normes sectorielles ou des règles spécifiques. Ces opérations ont été exclues parce que le secteur des services financiers est déjà soumis à des mesures réglementaires de contrôle et à des normes sectorielles bien définies traitant des questions liées au commerce électronique de façon efficace pour le fonctionnement mondial de ce secteur. Enfin, la Convention ne s'applique pas aux instruments négociables, ni aux titres représentatifs, étant donné qu'il serait particulièrement difficile de créer un équivalent électronique pour les instruments papier négociables, objectif qui nécessiterait l'élaboration de règles spéciales.

B. Lieu de situation des parties et obligations d'information (articles 6 et 7)

8. La Convention sur les communications électroniques contient un ensemble de règles traitant du lieu de situation des parties. Elle n'impose pas aux parties l'obligation d'indiquer où se trouve leur établissement mais établit un certain nombre de

¹Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

présomptions et de règles supplétives destinées à faciliter la détermination de leur lieu de situation. Elle attribue une importance primordiale — mais non absolue — à l'indication fournie par une partie quant à son établissement.

9. Les rédacteurs de la Convention se sont montrés prudents en ce qui concerne les renseignements annexes associés aux messages électroniques tels que les adresses de protocole Internet, les noms de domaine ou l'implantation géographique de systèmes d'information qui, malgré leur apparente objectivité, ne sont guère utiles voire pas du tout, pour déterminer le lieu de situation exact des parties.

C. Traitement des contrats (articles 8, 11, 12 et 13)

10. La Convention sur les communications électroniques affirme dans son article 8 le principe contenu dans l'article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique² selon lequel la validité ou la force exécutoire des contrats ne devraient pas être déniées au seul motif qu'ils résultent de l'échange de communications électroniques. Elle ne prétend pas déterminer le moment où les offres et leur acceptation prennent effet aux fins de la formation de contrats.

11. Selon l'article 12 de la Convention, des contrats peuvent être formés à la suite d'actions exécutées par des systèmes de messagerie automatisés ("agents électroniques"), même si aucune personne physique n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni le contrat qui en résulte. Toutefois, l'article 11 précise que le simple fait qu'une partie propose des applications interactives permettant de passer des commandes — que son système soit entièrement automatisé ou non — n'établit pas la présomption qu'elle avait l'intention d'être liée par les commandes passées par l'intermédiaire de ce système.

12. Conformément à la décision d'éviter d'instituer deux régimes pour les opérations électroniques et les contrats papier, et compte tenu du caractère facilitant — et non réglementaire — de la Convention, l'article 13 s'en remet au droit interne pour des questions telles que les obligations que pourraient avoir les parties de mettre à disposition les clauses contractuelles d'une manière particulière. Toutefois, la Convention traite de la question de fond des erreurs de saisie dans les communications électroniques, compte tenu du risque potentiellement plus élevé d'erreurs lors d'opérations en temps réel ou quasi instantanées réalisées par une personne physique communiquant par l'intermédiaire d'un système de messagerie automatisé. L'article 14 prévoit qu'une partie qui commet une erreur de saisie dans une communication peut retirer celle-ci dans certaines circonstances.

²Pour le texte de la Loi type, voir résolution 51/162 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1996, annexe. Le texte est également publié dans les *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I, et dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVII:1996 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.98.V.7), troisième partie, annexe I. La Loi type et le Guide pour son incorporation ont été publiés sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4) et sont disponibles sous forme électronique sur le site Web de la CNUDCI (http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf).

D. Conditions de forme (article 9)

13. L'article 9 de la Convention sur les communications électroniques réaffirme les règles fondamentales des articles 6, 7 et 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique concernant les critères d'établissement de l'équivalence fonctionnelle entre, d'une part, les communications électroniques et les documents papier — y compris les documents papier "originaux" — et, d'autre part, les méthodes d'authentification électronique et les signatures manuscrites. Cependant, contrairement à la Loi type, la Convention ne traite pas de la conservation des enregistrements, car on a estimé que cette question se rapportait davantage aux règles de preuve et aux conditions administratives qu'à la formation et à l'exécution des contrats.

14. Il faut noter que l'article 9 établit des normes minimales pour satisfaire aux conditions de forme que peut imposer la loi applicable. Le principe de l'autonomie des parties énoncé dans l'article 3, qui figure également dans d'autres instruments de la CNUDCI, notamment l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, ne devrait pas être interprété comme autorisant les parties à aller jusqu'à relâcher les exigences légales concernant la signature au profit de méthodes d'authentification moins fiables que la signature électronique. Il était généralement entendu que l'autonomie des parties ne signifiait pas que la Convention sur les communications électroniques habilitait celles-ci à écarter les exigences légales concernant la forme ou l'authentification des contrats et des opérations.

E. Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques (article 10)

15. Comme l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, la Convention contient une série de règles supplétives sur le moment et le lieu de l'expédition et de la réception des communications électroniques, qui visent à compléter les règles nationales relatives à l'expédition et à la réception en les transposant dans un environnement électronique. Les différences de formulation entre l'article 10 de la Convention et l'article 15 de la Loi type ne visent pas à produire un effet différent dans la pratique mais à faciliter l'application de la Convention dans divers systèmes juridiques en alignant la formulation des règles pertinentes sur des éléments généraux couramment utilisés pour définir l'expédition et la réception en droit interne.

16. Aux termes de la Convention, l'"expédition" a lieu lorsqu'une communication électronique quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur, alors que la "réception" a lieu lorsqu'une communication électronique peut être relevée par le destinataire, ce qui est présumé survenir lorsque la communication électronique parvient à l'adresse électronique de ce dernier. La Convention établit une distinction entre la transmission de communications à des adresses électroniques spécialement désignées et la transmission de communications à une adresse non désignée. Dans le premier cas, une communication est reçue au moment où elle parvient à

l'adresse électronique du destinataire (ou, pour reprendre la terminologie de la Loi type au moment où elle "entre dans le système d'information" du destinataire). Dans tous les cas où la communication n'est pas transmise à une adresse électronique désignée, une réception conforme aux termes de la Convention n'a lieu que *a)* lorsque la communication électronique peut être relevée par le destinataire (en atteignant une adresse électronique du destinataire) et *b)* lorsque le destinataire prend effectivement connaissance du fait que la communication a été envoyée à cette adresse particulière.

17. Les communications électroniques sont présumées être expédiées et reçues au niveau des établissements des parties.

F. Relation avec d'autres instruments internationaux (article 20)

18. La CNUDCI espère que les États jugeront la Convention sur les communications électroniques utile pour faciliter l'application d'autres instruments internationaux, particulièrement ceux qui ont trait au commerce. L'article 20 vise à proposer pour certains des obstacles juridiques au commerce électronique recensés dans les instruments internationaux existants une éventuelle solution commune qui évite d'avoir à réviser les instruments en question.

19. Les dispositions de la Convention peuvent s'appliquer non seulement aux instruments qui, pour éviter tout doute, sont énumérés au paragraphe 1 de l'article 20 mais aussi, comme le prévoit le paragraphe 2 de cet article, aux communications électroniques échangées en rapport avec des contrats régis par d'autres conventions, traités ou accords internationaux, sauf si cette application a été exclue par un État contractant. La possibilité de ne pas accepter cette application élargie de la Convention a été prévue pour tenir compte des préoccupations éventuelles des États qui souhaitent peut-être d'abord vérifier si cette dernière sera compatible avec leurs obligations internationales actuelles.

20. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 20 offrent une souplesse supplémentaire en permettant aux États d'ajouter à la liste des instruments internationaux des conventions auxquelles ils appliqueront les dispositions de la Convention — même s'ils ont adressé une déclaration générale en application du paragraphe 2 — ou d'exclure certaines conventions mentionnées dans leur déclaration. Il est à noter que les déclarations faites conformément au paragraphe 4 excluront l'application de la Convention à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec tous les contrats auxquels s'applique une autre convention internationale.

III. Résumé des travaux préparatoires

21. À sa trente-troisième session (New York, 17 juin-7 juillet 2000), la 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: les contrats

électroniques, considérés du point de vue de la 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.

22. La Commission a favorablement accueilli ces suggestions. 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 sur le commerce électronique devrait examiner, à sa trente-huitième session, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet supplémentaire, afin de lui présenter à sa trente-quatrième session en 2001 des propositions plus précises sur les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans l'avenir. 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 susmentionnés³.

23. Le Groupe de travail a examiné ces suggestions à sa trente-huitième session (New York, 12-23 mars 2001) sur la base d'une série 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). Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur les questions concernant les contrats électroniques (A/CN.9/484, par. 94 à 127). Il a conclu ses délibérations en recommandant à la Commission de commencer à titre prioritaire les travaux en vue de l'élaboration d'un instrument international sur certaines questions touchant les contrats électroniques. En même temps, il a recommandé que le secrétariat soit chargé de réaliser 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 liées au transfert de droits par des moyens électroniques, en particulier de droits sur des biens meubles corporels, 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 international⁴, ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁵, afin de déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (A/CN.9/484, par. 134).

24. À la trente-quatrième session de la Commission (Vienne, 25 juin-13 juillet 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 étaient d'avis 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

³*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 384 à 388.

⁴Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18.

⁵*Ibid.*, numéro de vente: F.93.V.6.

nouvel instrument international sur les contrats électroniques. 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 portant loi uniforme et les accords commerciaux existants n'étaient pas incompatibles. Il a été rappelé à la Commission qu'elle était convenue, à sa trente-troisième session, que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle⁶. 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 2002⁷.

25. À sa trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002), le Groupe de travail a examiné une note du secrétariat portant sur certaines questions relatives aux contrats électroniques, qui contenait, dans son annexe I, un projet initial provisoirement intitulé "Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données" (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95). 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, annexe).

26. Le Groupe de travail a examiné dans un premier temps la forme et le champ d'application de l'avant-projet de convention (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 (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, il est passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (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 (A/CN.9/509, par. 122 à 125). Il est convenu d'examiner les articles 2 à 4, traitant de la sphère 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 à sa quarantième session.

27. Le Groupe de travail a également été informé, à la fin de sa session, des progrès accomplis par le secrétariat dans l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux existants. Il a noté que le secrétariat avait commencé cette étude en identifiant et en

⁶*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3), par. 293.*

⁷*Ibid.*, par. 295.

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. Ses conclusions préliminaires en ce qui concerne ces traités ont été présentées dans une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Le Groupe de travail a pris acte 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 de récapituler ces opinions dans un rapport qu'il examinerait ultérieurement. Il l'a également prié de demander à d'autres organisations internationales, notamment les organisations du système des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales, 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 (A/CN.9/509, par. 16).

28. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à sa trente-cinquième session (New York, 17-28 juin 2002). Elle a noté avec satisfaction que ce dernier avait commencé à examiner le texte d'un éventuel instrument international sur certaines questions touchant les contrats électroniques. Elle a réaffirmé sa conviction 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 réalisés à ce sujet. 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, devant se tenir à New York du 5 au 9 mai 2003, l'examen d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques⁸.

29. En ce qui concerne l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique pouvant découler des instruments internationaux relatifs au commerce, la Commission a réaffirmé son appui aux efforts déployés par 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

⁸Ibid., cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 206.

fond sur les diverses questions qui avaient été soulevées dans l'étude initiale du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94)⁹.

30. 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 de la CNUDCI et a fait siennes les recommandations formulées par ce dernier (voir A/CN.9/527, par. 24 à 71). Il est convenu de lui recommander 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 en examinant 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 de la CNUDCI dans cette tâche en recensant les experts compétents ou les sources d'informations pertinentes dans les divers domaines de compétence correspondant aux instruments internationaux en question. Le Groupe de travail a utilisé le temps restant à cette session pour reprendre ses travaux sur l'avant-projet de convention (voir A/CN.9/527, par. 72 à 126).

31. Le Groupe de travail a repris ses délibérations sur l'avant-projet de convention à sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003). 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 la 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. Ses décisions et délibérations concernant le projet de convention sont présentées au chapitre IV du rapport sur les travaux de sa quarante et unième session (A/CN.9/528, par. 26 à 151).

32. Conformément à une décision prise à sa quarantième session (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 de la Convention (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 la Convention des contrats autorisant l'utilisation de ce type de droits afin de reconnaître expressément l'utilisation de messages de données dans le contexte de ces contrats pourrait porter préjudice aux règles sur la 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 la Convention.

⁹Ibid., par. 207.

33. À sa trente-sixième session (Vienne, 30 juin-11 juillet 2003), la Commission a pris note des progrès réalisés par son secrétariat dans l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce. Elle s'est de nouveau déclarée convaincue de l'importance de ce projet et a réitéré son appui aux efforts qu'y consacraient 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 éventuels 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 dans cette tâche en recensant les experts compétents ou les sources d'informations pertinentes dans les divers domaines de compétence correspondant aux instruments internationaux en question¹⁰.

34. 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 sa conviction 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 l'hypothèse de travail selon laquelle 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 délibérations¹¹.

35. 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 qu'il déployait pour lever les éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international (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 parallèle¹².

36. La Commission a été informée que le Groupe de travail avait examiné à titre préliminaire la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle de la convention (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 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 d'autres arrangements similaires. Le secrétariat a été prié de prendre l'avis d'autres organisations internationales, en particulier de l'OMPI¹³.

¹⁰Ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 211.

¹¹Ibid., par. 212.

¹²Ibid., par. 213.

¹³Ibid., par. 214.

37. À sa quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003), le Groupe de travail a commencé ses délibérations par un échange de vues général sur le champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a noté, entre autres, que la Chambre de commerce internationale avait chargé un groupe de travail d'élaborer des dispositions contractuelles et des principes directeurs concernant les questions juridiques liées au commerce électronique, intitulés provisoirement "E-terms 2004". Il a accueilli avec satisfaction la tâche entreprise par la Chambre de commerce internationale, estimant qu'elle complétait utilement sa propre tâche visant à élaborer une convention internationale. Il a été d'avis que les deux entreprises n'étaient pas incompatibles, du fait en particulier que la convention traitait de questions normalement régies par des textes législatifs et que les obstacles juridiques, étant de nature légale, ne pouvaient pas être surmontés par des dispositions contractuelles ou des normes non contraignantes. Le Groupe de travail a remercié la Chambre de commerce internationale d'avoir exprimé le souhait de mener ses travaux en coopération avec la CNUDCI et a confirmé qu'il était disposé à présenter ses commentaires concernant les projets de textes que celle-ci établirait (A/CN.9/546, par. 33 à 38).

38. Le Groupe de travail a ensuite examiné les articles 8 à 15 de la version révisée de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Il est convenu d'apporter plusieurs modifications à ces dispositions et a prié le secrétariat d'établir une version révisée pour examen ultérieur (A/CN.9/546, par. 39 à 135).

39. Le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'avant-projet de convention à sa quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004) en se fondant sur une note du secrétariat contenant une version révisée de cet avant-projet (A/CN.9/WG.IV/WP.108). Il a débattu essentiellement des projets d'articles X, Y et 1 à 4 (A/CN.9/548, par. 13 à 123). Il est convenu qu'il devrait s'efforcer d'achever ses travaux relatifs à la convention afin que la Commission puisse examiner et approuver celle-ci en 2005.

40. À sa trente-septième session (New York, 14-25 juin 2004), la Commission a pris note des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses quarante-deuxième et quarante-troisième sessions (A/CN.9/546 et A/CN.9/548, respectivement). Elle a été informée que le Groupe de travail avait commencé à examiner les articles 8 à 15 du texte révisé de l'avant-projet de convention à sa quarante-deuxième session. Elle a noté qu'à sa quarante-troisième session il avait examiné les articles X et Y ainsi que les articles 1 à 4 de la Convention et avait débattu de manière générale des projets d'articles 5 à 7 *bis*. Elle a exprimé son appui aux efforts que déployait le Groupe de travail pour incorporer dans la Convention des dispositions visant à lever les éventuels obstacles juridiques au commerce électronique pouvant découler des instruments internationaux relatifs au commerce international. Elle a été informée que le Groupe de travail était convenu qu'il devrait s'efforcer d'achever ses travaux relatifs à la Convention, afin qu'elle puisse examiner et approuver celle-ci en 2005. Elle s'est félicitée des efforts du Groupe de travail et est convenue que l'achèvement dans les délais prévus des délibérations de ce dernier sur la Convention devait être considéré comme une question importante¹⁴.

¹⁴Ibid., cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 71.

41. Le Groupe de travail a repris ses délibérations à sa quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004), en se fondant sur la nouvelle version révisée de l'avant-projet figurant à l'annexe d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.VI/WP.110). Il a examiné et adopté les projets d'articles 1 à 14, 18 et 19 de la Convention. Ses décisions et délibérations pertinentes sont présentées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/CN.9/571, par. 13 à 206). Il a alors eu un premier échange de vues sur le préambule et les dispositions finales de la Convention, y compris sur des propositions tendant à ajouter de nouvelles dispositions au chapitre IV. À la lumière de ses délibérations sur les chapitres premier, II et III et sur les articles 18 et 19 de la Convention, il a demandé au secrétariat de modifier en conséquence le projet de texte des dispositions finales au chapitre IV. Il a également demandé au secrétariat d'insérer entre crochets dans le projet final à soumettre à la Commission les projets de dispositions qu'il avait proposés d'ajouter au texte qu'il avait examiné (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Il a prié le secrétariat de communiquer la version révisée de la Convention aux gouvernements pour observations afin que la Commission l'examine et l'adopte à sa trente-huitième session en 2005.

42. Un certain nombre de gouvernements et d'organisations internationales ont présenté des observations écrites sur la convention (voir A/CN.9/578 et Add.1 à 17). La CNUDCI a examiné la Convention et les observations reçues à sa trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005) et est convenue d'apporter quelques modifications de fond au projet de texte avant de le soumettre à l'Assemblée générale pour adoption. Les délibérations de la CNUDCI figurent dans le rapport sur les travaux de sa trente-huitième session¹⁵.

43. L'Assemblée générale a adopté la Convention le 23 novembre 2005 par sa résolution 60/21 et le Secrétaire général l'a ouverte à la signature du 16 janvier 2006 au 16 janvier 2008. La résolution 60/21 est libellée comme suit:

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Considérant que l'incertitude qui règne quant à la valeur juridique des communications électroniques échangées dans le contexte des contrats internationaux fait obstacle au commerce international,

Convaincue que l'adoption de règles uniformes propres à éliminer les obstacles à l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, y compris ceux que peut engendrer l'application des instruments juridiques relatifs au commerce international existants, renforcerait la certitude

¹⁵Ibid., soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 12 à 167.

juridique et la prévisibilité commerciale des contrats internationaux et pourrait aider les États à avoir accès aux itinéraires commerciaux modernes,

Rappelant qu'à sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a décidé d'élaborer, sur les questions relatives aux contrats électroniques, un instrument international qui devait notamment viser à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions portant droit uniforme et les accords commerciaux existants, et qu'elle a chargé le Groupe de travail IV (Commerce électronique) d'élaborer un projet de texte¹⁶,

Notant que le Groupe de travail a consacré six sessions, de 2002 à 2004, à l'élaboration du projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, projet que la Commission a examiné à sa trente-huitième session, en 2005¹⁷,

Gardant à l'esprit que tous les États et les institutions internationales intéressées ont été invités à participer à l'élaboration du projet de convention à toutes les sessions du Groupe de travail ainsi qu'à la trente-huitième session de la Commission, en qualité de membres ou d'observateurs, et qu'ils ont eu tout loisir de faire des déclarations et des propositions,

Notant avec satisfaction que le texte du projet de convention a été distribué, pour observations, avant la trente-huitième session de la Commission, à tous les gouvernements et aux organisations internationales invitées à participer aux travaux de la Commission et du Groupe de travail en qualité d'observateurs, et que la Commission a été saisie des observations reçues à sa trente-huitième session¹⁸,

Notant également avec satisfaction la décision prise par la Commission à sa trente-huitième session de lui présenter le projet de convention pour examen¹⁹,

Prenant note du projet de convention adopté par la Commission²⁰,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir élaboré le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux²⁰;

2. *Adopte* la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, dont le texte figure en annexe à la présente résolution, et prie le Secrétaire général de l'ouvrir à la signature;

3. *Invite* tous les États à envisager de devenir parties à la Convention.

¹⁶Ibid., cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/56/17 et Corr.1 et 3), par. 291 à 295.

¹⁷Ibid., soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), chap. III.

¹⁸A/CN.9/578 et Add.1 à 17.

¹⁹Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 167.

²⁰Ibid., annexe I.

IV. Observations article par article

PRÉAMBULE

1. *Objectifs fondamentaux de la Convention*

44. Le préambule énonce les principes généraux dont s'inspire la Convention sur les communications électroniques et qui, conformément à l'article 5, peuvent être utilisés pour combler les silences de cette dernière.

45. L'objectif fondamental de la Convention est exposé au quatrième alinéa du préambule, à savoir établir des règles uniformes destinées à éliminer les obstacles à l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, notamment les obstacles pouvant résulter de l'application des instruments de droit commercial international existants, afin de renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité commerciale.

2. *Principes essentiels dont s'inspire la Convention*

46. Le cinquième alinéa du préambule fait référence à deux principes qui ont guidé l'ensemble des travaux de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique: la neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle.

Neutralité technologique

47. Le principe de la neutralité technologique signifie que la Convention sur les communications électroniques est destinée à couvrir toutes les situations de fait dans lesquelles une information est créée, conservée ou transmise sous forme de communication électronique, indépendamment de la technologie ou du support utilisé. À cette fin, les règles de la Convention sont "neutres", c'est-à-dire qu'elles ne présupposent pas l'utilisation de types particuliers de technologies ni n'en dépendent et pourraient s'appliquer à la communication et à la conservation de tous les types d'information.

48. La neutralité technologique revêt une importance particulière au vu de la rapidité des innovations et des progrès technologiques et aide à faire en sorte que la loi puisse s'adapter aux évolutions futures sans devenir rapidement dépassée. L'une des conséquences de l'approche suivie dans la Convention, comme dans le cas de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui l'a précédée, est l'adoption d'une nouvelle terminologie, destinée à éviter toute référence à des moyens techniques particuliers de transmission ou de conservation de l'information. En effet, un libellé qui exclurait, directement ou indirectement, une forme ou un support en limitant le champ d'application de la Convention serait contraire à l'intention d'élaborer des règles véritablement neutres sur le plan technologique. Enfin, la neutralité technologique comprend également la "neutralité des supports": la Convention a pour but de faciliter les moyens de communication "sans papier" en fournissant des critères leur permettant de devenir l'équivalent des documents

papier, mais elle ne vise pas à modifier les règles traditionnelles sur les communications papier ni à créer des règles matérielles séparées pour les communications électroniques.

49. Le souci de promouvoir la neutralité des supports soulève d'autres points importants. Dans le domaine des documents papier, il est impossible de garantir une sécurité absolue contre la fraude et les erreurs de transmission. Le même risque existe en principe pour les communications électroniques. Certes, la loi pourrait tenter de reproduire les mesures de sécurité rigoureuses utilisées dans la communication entre ordinateurs. Toutefois, il pourrait être plus indiqué de prévoir différents niveaux d'exigence semblables aux degrés de sécurité juridique existant dans le monde papier et de respecter, par exemple, la gradation prévue pour la signature manuscrite suivant qu'il s'agit d'un contrat sous seing privé ou d'un acte notarié. D'où la notion souple de fiabilité "suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée" à l'article 9.

Équivalence fonctionnelle

50. La Convention part de la constatation que les prescriptions légales exigeant l'utilisation d'une documentation papier traditionnelle constituent un obstacle important au développement des moyens de communication modernes. Une communication électronique ne saurait en soi être considérée comme l'équivalent d'un document papier parce qu'elle est d'une nature différente et ne remplit pas nécessairement toutes les fonctions imaginables d'un tel document. En effet, alors que les documents papier sont lisibles par l'œil humain, les communications électroniques ne le sont pas, sauf si elles sont imprimées sur papier ou affichées sur écran. La Convention traite des obstacles éventuels à l'utilisation du commerce électronique que constituent les prescriptions de forme, nationales ou internationales, en élargissant la définition de termes comme "écrit", "signature" et "original" afin d'y inclure les techniques informatiques.

51. À cette fin, la Convention s'appuie sur "l'approche de l'équivalent fonctionnel" déjà utilisée par la CNUDCI dans sa Loi type sur le commerce électronique. Cette approche consiste à analyser les objectifs et les fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papier afin de déterminer comment ces objectifs pourraient être atteints ou ces fonctions assurées avec les techniques du commerce électronique. La Convention ne cherche pas à définir un équivalent informatique pour un type particulier de document papier. Elle s'attache plutôt à isoler les fonctions essentielles de l'exigence d'un document papier afin de dégager des critères qui, s'ils sont remplis par des communications électroniques, permettent à ces dernières d'obtenir le même niveau de reconnaissance juridique que leurs équivalents papier remplissant la même fonction.

52. La Convention est destinée à permettre aux États d'adapter leur législation interne aux progrès des technologies de communication applicables au droit commercial, sans avoir à éliminer totalement l'exigence même de documents papier ni toucher aux concepts et principes juridiques fondant cette exigence.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 160 à 163
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 10
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 82

CHAPITRE PREMIER. SPHÈRE D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

1. Champ d'application matériel

53. L'objectif principal de la Convention sur les communications électroniques est de faciliter le commerce international en écartant les obstacles ou l'insécurité juridiques éventuels concernant l'utilisation de communications électroniques dans la formation ou l'exécution des contrats conclus entre des parties situées dans des pays différents. Toutefois, la Convention ne s'intéresse pas aux questions de droit matériel liées à la formation des contrats ni aux droits et obligations des parties à un contrat conclu par des moyens électroniques. En règle générale, les contrats internationaux sont soumis au droit national, à l'exception des quelques catégories de contrats qui sont régis par un droit uniforme, tels que les contrats de vente relevant de la Convention des Nations Unies sur les ventes. En élaborant la Convention sur les communications électroniques, la CNUDCI a donc tenu compte de la nécessité d'éviter de créer une dualité de régimes pour la formation des contrats: un régime uniforme, sous l'empire de la nouvelle Convention, pour les contrats électroniques et un régime différent, non harmonisé, pour les contrats formés par d'autres moyens (voir A/CN.9/527, par. 76).

54. La CNUDCI a cependant reconnu qu'un cloisonnement étanche entre questions techniques et questions de fond dans le contexte du commerce électronique n'était pas toujours possible ni souhaitable. Étant donné que la Convention était destinée à offrir des solutions pratiques aux problèmes liés à l'utilisation de moyens de communication électroniques pour la conclusion de contrats commerciaux, quelques règles de fond allant au-delà de la simple réaffirmation du principe de l'équivalence fonctionnelle étaient nécessaires (A/CN.9/527, par. 81). Parmi les dispositions qui font apparaître l'interaction entre les règles techniques et les règles de fond, on trouve les articles 6 (Lieu de situation des parties), 9 (Conditions de forme), 10 (Moment et lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques), 11 (Invitations à l'offre) et 14 (Erreur dans les communications électroniques). Toutefois, ces dispositions ne concernent, autant que possible, que des aspects particuliers de l'utilisation des communications électroniques, les questions de droit matériel étant laissées à d'autres régimes, tels que celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes (voir A/CN.9/527, par. 77 et 102).

“en rapport avec la formation ou l’exécution d’un contrat”

55. La Convention sur les communications électroniques s’applique à tout échange de communications électroniques en rapport avec la formation ou l’exécution d’un contrat. Elle est destinée à s’appliquer également aux communications échangées avant qu’un contrat ne soit conclu, voire avant que la négociation de ce contrat ait commencé (voir A/CN.9/548, par. 84). L’article 11, relatif aux invitations à l’offre, illustre ce cas de figure. Toutefois, la Convention ne se limite pas à la formation des contrats, étant donné que les communications électroniques sont utilisées pour l’exercice de divers droits nés du contrat (par exemple pour les avis de réception des marchandises, les avis de réclamation en cas d’inexécution ou les avis de résiliation) ou même pour l’exécution de celui-ci, comme dans le cas des transferts électroniques de fonds (voir A/CN.9/509, par. 35).

56. La Convention porte sur les relations entre les parties à un contrat existant ou envisagé. Elle n’est donc pas destinée à s’appliquer à l’échange de communications ou de notifications entre les parties à un contrat et des tiers, simplement parce que ces communications auraient un “rapport” avec un contrat régi par la Convention, lorsque les transactions effectuées entre ces parties ne relèvent pas elles-mêmes de la Convention. Si le droit interne exige, par exemple, qu’une notification soit adressée à une autorité publique concernant un contrat auquel la Convention s’applique (par exemple en vue d’obtenir une licence d’exportation), la Convention ne régit pas la forme sous laquelle cette notification peut être faite (voir A/CN.9/548, par. 83).

57. Dans le contexte de la Convention, le mot “contrat” devrait être interprété de manière large comme visant toute forme d’accord juridiquement contraignant entre deux parties qui n’est pas, explicitement ou implicitement, exclu de la Convention, que le mot “contrat” soit ou non utilisé par la loi ou les parties pour faire référence à l’accord en question. La Convention s’applique donc aux conventions d’arbitrage sous forme électronique, même si la Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)²¹ et la plupart des lois nationales n’utilisent pas le mot “contrat” pour désigner ces conventions²².

“parties” et “établissement”

58. Le terme “parties”, tel qu’il est utilisé dans la Convention sur les communications électroniques, désigne à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Toutefois, quelques dispositions de la Convention font spécifiquement référence aux “personnes physiques” (par exemple l’article 14).

59. La Convention s’applique aux contrats internationaux indépendamment de leur nature et de leur qualification en droit interne. Cependant, la mention de l’“établissement” à l’article premier fournit une indication générale de la nature commerciale des contrats auxquels la Convention est destinée à s’appliquer (voir, pour plus de détails, par. 70 à 74 ci-dessous).

²¹Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

²²*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 23.

2. *Champ d'application géographique*

60. La Convention sur les communications électroniques ne porte que sur les contrats internationaux pour ne pas empiéter sur le droit interne (A/CN.9/509, par. 31; A/CN.9/528, par. 33). Elle considère qu'un contrat est international si les parties ont leur établissement dans des États différents, sans exiger toutefois que ceux-ci soient tous deux des États parties du moment que la loi d'un État contractant s'applique aux opérations des parties (voir A/CN.9/571, par. 19).

61. La définition du champ d'application géographique de la Convention diffère donc de la règle générale posée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui — pour les États qui ont exclu l'application de cette dernière en vertu des règles de droit international privé — rend celle-ci applicable uniquement si les deux parties sont situées dans des États contractants. La définition du champ d'application géographique de la Convention sur les communications électroniques n'est cependant pas entièrement nouvelle et avait été utilisée, par exemple, à l'article premier de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, adoptée comme annexe à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964)²³.

62. Dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, on avait exigé que les deux pays concernés soient des États contractants pour permettre aux parties de déterminer facilement si elle régissait ou non leur contrat sans qu'elles aient à recourir aux règles de droit international privé pour vérifier quelle était la loi applicable. Le champ d'application géographique plus restreint qui pouvait résulter de cette option était compensé par la sécurité juridique accrue qu'elle offrait. La CNUDCI avait initialement envisagé pour la nouvelle Convention sur les communications électroniques une règle semblable à celle établie au paragraphe 1, *a*, de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes pour que les deux textes soient cohérents (voir A/CN.9/509, par. 38). Toutefois, à mesure que les délibérations progressaient et que les effets de la Convention se précisaient, la nécessité d'un parallélisme entre cette dernière et la Convention des Nations Unies sur les ventes a été mise en doute car on a estimé que leurs champs d'application respectifs étaient en tout état de cause indépendants (voir A/CN.9/548, par. 89).

63. Deux raisons principales ont finalement conduit la CNUDCI à écarter l'exigence de double participation à la Convention sur les communications électroniques. Tout d'abord, il a été estimé que l'application de la Convention serait facilitée et sa portée pratique considérablement augmentée si l'on disposait simplement qu'elle s'appliquerait aux contrats internationaux, c'est-à-dire aux contrats conclus entre des parties situées dans deux États différents, sans exiger en plus que ces deux États soient également parties à la Convention (voir A/CN.9/548, par. 87). Ensuite, la CNUDCI a considéré que, comme plusieurs dispositions de la Convention (par exemple les articles 8 et 9) visaient à faciliter l'application d'autres lois dans un

²³Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 834, n° 11929.

environnement électronique, le fait d'exiger des deux parties qu'elles soient situées dans des États contractants conduirait à la situation inacceptable où un tribunal dans un État contractant pourrait se voir contraint d'interpréter les dispositions de la législation nationale (concernant par exemple les exigences de forme) de différentes façons, selon que les deux parties à un contrat international se trouvaient ou non dans des États contractants (voir A/CN.9/548, par. 87; voir également A/CN.9/571, par. 17).

64. Les États contractants peuvent cependant réduire la portée de la Convention par des déclarations faites au titre de l'article 19, par exemple en indiquant qu'ils n'appliqueront la Convention qu'aux communications électroniques échangées entre des parties situées dans des États contractants.

3. *Relation avec le droit international privé*

65. La CNUDCI a estimé que la Convention sur les communications électroniques s'appliquait lorsque la loi applicable aux opérations entre les parties était celle d'un État contractant. L'application de cette loi à une opération doit être déterminée par les règles de droit international privé de l'État du for en l'absence de choix valable des parties²⁴. En conséquence, si une partie saisit le tribunal d'un État non contractant, ce tribunal se reportera aux règles de droit international privé de son État et, si ces règles désignent la loi d'un État contractant, la Convention s'appliquera en tant qu'élément du droit matériel de cet État, bien que l'État du for n'y soit pas partie. Si une partie saisit le tribunal d'un État contractant, ce tribunal se reportera également à ses propres règles de droit international privé et, si ces règles désignent le droit matériel de ce même État ou de tout autre État partie à la Convention, cette dernière s'appliquera. Dans les deux cas, le tribunal devrait tenir compte des éventuelles déclarations faites au titre des articles 19 ou 20 par l'État contractant dont la loi s'applique.

66. La Convention contient des règles de droit privé applicables aux relations contractuelles. Aucune de ses dispositions ne crée d'obligation pour les États qui ne la ratifient pas ou qui n'y adhèrent pas. Les tribunaux d'un État qui n'est pas partie à la Convention n'appliqueront les dispositions de cette dernière que si leurs propres règles de droit international privé indiquent que la loi d'un État contractant est applicable, auquel cas la Convention s'appliquera en tant qu'élément du système juridique de cet État étranger. L'application d'un droit étranger est un résultat courant de tout système de droit international privé et a été acceptée de longue date par la plupart des pays. La Convention n'a rien apporté de nouveau à cette situation²⁵.

4. *Il n'est pas tenu compte de la nature internationale du contrat lorsqu'elle n'est pas manifeste*

67. Le paragraphe 2 de l'article premier contient une règle semblable à celle du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

²⁴Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 20.

²⁵*Ibid.*, par. 19.

D'après cette disposition, la Convention sur les communications électroniques ne s'applique pas à un contrat international s'il ne ressort ni du contrat ni des transactions effectuées entre les parties que ces dernières sont situées dans deux États différents. En pareils cas, c'est la loi nationale et non la Convention qui s'applique. L'intégration de cette règle dans la Convention est destinée à protéger les attentes légitimes des parties qui, en l'absence d'indication contraire manifeste, supposent que leurs opérations sont soumises à leur loi nationale (voir A/CN.9/528, par. 45).

5. *Le caractère "civil" ou "commercial", de même que la nationalité des parties sont sans importance*

68. Comme pour la Convention des Nations Unies sur les ventes, l'application de la Convention ne dépend pas de la nature "civile" ou "commerciale" des parties. C'est pourquoi, afin de déterminer la portée de la Convention sur les communications électroniques, il importe peu qu'une partie soit ou non un commerçant dans un système juridique particulier qui soumet les contrats commerciaux à des règles spéciales, différentes des règles générales du droit des contrats. La Convention évite les conflits entre les systèmes dits "dualistes", qui distinguent entre le caractère civil et commercial des parties ou de l'opération, et les systèmes "monistes", qui ne font pas cette distinction.

69. La nationalité des parties n'est pas non plus prise en compte. La Convention s'applique donc aux nationaux des États non contractants qui ont leur établissement dans un État contractant, voire dans un État non contractant, du moment que la loi applicable au contrat est celle d'un État contractant. Dans certaines circonstances, un contrat entre deux nationaux du même État peut aussi être régi par la Convention, par exemple lorsque l'une des parties a son établissement ou sa résidence habituelle dans un pays différent et que ce fait était connu de l'autre partie.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 16 à 24
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 14 à 27
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 71 à 97
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 32 à 48
Groupe de travail IV, quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002)	A/CN.9/527, par. 73 à 81
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 28 à 40

Article 2. Exclusions

1. Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques

70. De même que d'autres instruments précédemment élaborés par la CNUDCI, la Convention sur les communications électroniques ne s'applique pas aux contrats conclus "à des fins personnelles, familiales ou domestiques".

Raison de l'exclusion

71. La CNUDCI est convenue, dans son ensemble, de l'importance d'exclure les contrats négociés à des fins personnelles, familiales ou domestiques étant donné qu'un certain nombre de règles de la Convention ne pourraient leur être appliquées.

72. Par exemple, une règle comme celle du paragraphe 2 de l'article 10, où une communication électronique est présumée reçue à partir du moment où elle peut être relevée par le destinataire, pourrait être inappropriée dans le contexte des opérations de consommateurs, car on ne pourrait attendre de ces derniers qu'ils consultent leur courrier électronique régulièrement ni qu'ils soient capables de faire facilement une distinction entre des messages commerciaux légitimes et des courriers électroniques non sollicités ("spam"). On a considéré qu'il ne faudrait pas imposer aux particuliers agissant à des fins personnelles, familiales ou domestiques les mêmes normes de diligence qu'aux personnes morales ou physiques exerçant des activités commerciales (voir A/CN.9/548, par. 101).

73. Un autre exemple de tension possible est le traitement des erreurs et de leurs conséquences dans la Convention, qui est loin d'atteindre le niveau de détail que l'on trouverait généralement dans les règles de protection des consommateurs. Ainsi, ces règles obligent généralement les vendeurs à mettre à la disposition des consommateurs les clauses du contrat d'une manière accessible. Elles énoncent souvent les conditions d'exécution des clauses contractuelles types à l'encontre d'un consommateur et celles dans lesquelles un consommateur pourrait être présumé avoir exprimé son consentement aux conditions incorporées par référence dans le contrat. Aucune de ces questions n'est traitée dans la Convention d'une manière qui offrirait le degré de protection dont bénéficient les consommateurs dans plusieurs systèmes juridiques (voir A/CN.9/548, par.102).

Une exclusion qui ne se limite pas aux contrats de consommation

74. Dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, les mots "pour un usage personnel, familial ou domestique" sont généralement compris comme faisant référence aux contrats de consommation. En revanche, dans la Convention sur les communications électroniques, qui ne se limite pas aux communications électroniques concernant des opérations d'achat, les mots de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 ont un sens plus large et couvriraient, par exemple, les communications en

rapport avec des contrats régis par le droit de la famille et le droit des successions, comme les contrats de mariage, dans la mesure où ils sont conclus “à des fins personnelles, familiales ou domestiques”²⁶.

Nature absolue de l'exclusion

75. À la différence de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la Convention sur les communications électroniques prévoit une exclusion absolue des contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques, si bien qu'elle ne s'applique pas à ce type de contrats même si l'autre partie ne sait pas que le contrat a été conclu à ces fins.

76. Aux termes de l'alinéa *a* de son article 2, la Convention des Nations Unies sur les ventes ne régit pas les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, “à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage”. Cette exception vise à accroître la sécurité juridique. Sans elle, l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les ventes dépendrait entièrement de la possibilité qu'aurait le vendeur de déterminer l'usage auquel l'acheteur destine les marchandises. Ainsi, le fait qu'un contrat de vente a été conclu à des fins personnelles, familiales ou domestiques ne peut être opposé au vendeur, pour exclure l'applicabilité de la Convention sur les ventes, si celui-ci ne savait pas ou n'était pas censé savoir (par exemple en raison du nombre ou de la nature des articles achetés) que les marchandises étaient destinées à un tel usage. Les rédacteurs de la Convention des Nations Unies sur les ventes avaient estimé qu'il pourrait y avoir des cas où la Convention s'appliquerait à un contrat de vente en dépit du fait que celui-ci avait été conclu avec un consommateur, par exemple. La sécurité juridique offerte par cette disposition semblait l'avoir emporté sur le risque de voir la Convention sur les ventes s'appliquer à des opérations que l'on souhaitait exclure de son champ d'application. On a fait observer en outre que, comme le secrétariat l'avait indiqué dans le commentaire du projet de Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qu'il avait alors établi²⁷, l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes était fondé sur l'hypothèse que les ventes à des consommateurs n'étaient des opérations internationales que dans “des cas relativement rares” (A/CN.9/527, par. 86).

77. La CNUDCI a toutefois estimé que, dans le cas de la Convention sur les communications électroniques, le libellé de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes pourrait poser un problème, car la facilité d'accès offerte par les systèmes de communication ouverts, comme Internet, qui n'étaient pas disponibles à l'époque où la Convention sur les ventes a été élaborée, augmentait

²⁶Ibid., par. 29.

²⁷*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980: documents de la Conférence et comptes rendus des séances plénières et des séances de la Grande Commission* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.IV.3), première partie, sect. D, art. 2, commentaire.

considérablement la probabilité que des consommateurs achètent des marchandises à un vendeur établi à l'étranger (voir A/CN.9/527, par. 87). Ayant admis que certaines règles de la Convention sur les communications électroniques pouvaient être inadaptées dans le contexte des opérations de consommateurs, la CNUDCI est convenue d'exclure complètement les consommateurs de son champ d'application (voir A/CN.9/548, par. 101 et 102).

2. *Opérations financières particulières*

78. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 énumère un certain nombre d'opérations qui sont exclues du champ d'application de la Convention. Il s'agit essentiellement d'opérations liées à certains marchés de services financiers soumis à des règles de caractère réglementaire et contractuel bien définies qui traitent déjà des questions de commerce électronique d'une façon qui leur permet de fonctionner efficacement au niveau mondial. En raison de la nature intrinsèquement transfrontière de ces marchés, la CNUDCI a estimé que cette exclusion ne devrait pas être reléguée à des déclarations faites par les pays conformément à l'article 19 (voir A/CN.9/527, par. 95; A/CN.9/528, par. 61; A/CN.9/548, par. 109; et A/CN.9/571, par. 62).

79. Il convient de noter que cette disposition n'envisage pas d'exclure d'une manière générale les services financiers en tant que tels, mais des opérations particulières telles que les systèmes de paiement, les instruments négociables, les produits dérivés, les échanges financiers ("swap"), les conventions de rachat, les marchés des devises, des valeurs mobilières et des obligations. Le critère d'exclusion appliqué à l'alinéa *b* n'est pas le type d'actif faisant l'objet de l'opération mais le mode de règlement utilisé. En outre, ne sont pas exclues toutes les opérations réglementées, mais uniquement les opérations effectuées sur un marché boursier réglementé (par exemple marché des valeurs mobilières, des marchandises, des devises, des métaux précieux). De ce fait, l'utilisation de communications électroniques dans les opérations sur des valeurs mobilières, des marchandises, des devises ou des métaux précieux effectuées en dehors d'un marché réglementé n'est pas nécessairement exclue simplement parce qu'elle est liée à des opérations sur des valeurs mobilières (par exemple un courriel envoyé par un investisseur à son courtier donnant pour instruction à ce dernier de vendre ou d'acheter des valeurs).

3. *Instruments négociables, titres représentatifs et documents similaires*

80. Le paragraphe 2 de l'article 2 exclut les instruments négociables et documents similaires car les conséquences éventuelles de la reproduction non autorisée de titres représentatifs et d'instruments négociables — et, de manière générale, de tout instrument transférable donnant au porteur ou au bénéficiaire le droit de demander la remise de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent — rendent nécessaire l'élaboration de mécanismes pour garantir l'unicité de ces instruments.

81. Le traitement des questions soulevées par les instruments négociables et documents similaires, en particulier la nécessité de garantir leur unicité, ne se limite pas

à assurer simplement l'équivalence entre la forme papier et la forme électronique, ce qui est l'objectif principal de la Convention sur les communications électroniques et justifie l'exclusion prévue au paragraphe 2 de cet article. La CNUDCI a estimé que, pour régler ce problème, il fallait recourir à une combinaison de solutions juridiques, technologiques et commerciales, qui n'étaient pas encore entièrement au point et éprouvées (voir A/CN.9/571, par. 136)²⁸.

4. Exclusions particulières

82. Lors de l'élaboration de la Convention sur les communications électroniques, il a été proposé d'ajouter un certain nombre d'autres opérations à la liste des matières exclues par l'article 2, telles que les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location, les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique, les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités professionnelles et commerciales, et les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions (voir A/CN.9/548, par. 110).

83. L'avis qui a prévalu au sein de la CNUDCI était défavorable aux exclusions proposées. Certaines matières seraient automatiquement exclues par le jeu du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2. D'autres, qui étaient considérées comme rattachées à un territoire particulier, seraient mieux traitées au niveau national. La CNUDCI a pris note du fait que certains États admettaient déjà l'utilisation de communications électroniques en rapport avec certaines, voire la totalité, des matières visées dans les exclusions proposées. Il a été estimé que l'adoption d'une longue liste d'exclusions aurait pour effet d'imposer aussi ces exclusions aux États qui ne voyaient aucune raison d'empêcher les parties aux opérations mentionnées d'utiliser des communications électroniques (voir A/CN.9/571, par. 63), ce qui ne permettrait pas d'adapter la loi à l'évolution technologique (voir A/CN.9/571, par. 65). Toutefois, les États qui estiment que les communications électroniques ne devraient pas être autorisées dans des cas particuliers ont toujours la possibilité de les exclure individuellement en faisant des déclarations en vertu de l'article 19.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 25 à 30
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 59 à 69; voir aussi par. 136
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 98 à 111; voir aussi par. 112 à 118 (relatifs à un projet d'article connexe supprimé depuis)

²⁸Ibid., par. 27.

Groupe de travail IV, quarante et unième session
(New York, 5-9 mai 2003)

A/CN.9/528, par. 49 à 64;
voir aussi par. 65 à 69
(relatifs à un projet d'article
connexe supprimé depuis)

Groupe de travail IV, quarantième session
(Vienne, 14-18 octobre 2002)

A/CN.9/527, par. 82 à 98;
voir aussi par. 99 à 104
(relatifs à un projet d'article
connexe supprimé depuis)

Article 3. Autonomie des parties

1. Étendue du pouvoir de dérogation

84. En élaborant la Convention sur les communications électroniques, la CNUDCI a été attentive au fait que, dans la pratique, les difficultés juridiques que soulevait l'utilisation des moyens modernes de communication étaient généralement réglées par voie contractuelle. La Convention reflète la position de la CNUDCI selon laquelle l'autonomie des parties est vitale dans les négociations contractuelles et devrait être largement reconnue par ses dispositions²⁹.

85. Dans le même temps, il a été généralement admis que cette autonomie n'allait pas jusqu'à écarter les conditions légales qui, par exemple, imposaient l'utilisation de méthodes spécifiques d'authentification dans un contexte particulier. Cet aspect est particulièrement important au regard de l'article 9 de la Convention, qui fournit des critères en vertu desquels les communications électroniques et leurs composantes (par exemple les signatures) peuvent remplir des conditions de forme, qui ont normalement un caractère impératif puisqu'elles émanent de décisions d'ordre public. L'autonomie des parties ne permet pas à ces dernières d'apporter des tempéraments aux exigences légales (par exemple sur la signature) au profit de méthodes d'authentification moins fiables que la signature électronique, laquelle est la norme minimale reconnue par la Convention (voir A/CN.9/527, par. 108; voir également A/CN.9/571, par. 76).

86. Néanmoins, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 8, la Convention n'oblige pas les parties à accepter les communications électroniques si elles ne le souhaitent pas, ce qui signifie également, par exemple, qu'elles peuvent choisir de ne pas accepter les signatures électroniques (voir A/CN.9/527, par. 108).

87. Dans la Convention, l'autonomie des parties s'applique uniquement aux dispositions qui créent des droits et des obligations pour les parties, et non à celles qui s'adressent aux États contractants (voir A/CN.9/571, par. 75).

²⁹Ibid., par. 33.

2. *Forme de la dérogation*

88. L'article 3 a pour vocation de s'appliquer non seulement dans les rapports entre l'expéditeur et le destinataire des messages de données mais aussi dans les rapports faisant intervenir des intermédiaires. Ainsi, il peut être dérogé aux dispositions de la Convention sur les communications électroniques soit par convention bilatérale ou multilatérale entre les parties soit par des "règles de système" convenues par elles.

89. La CNUDCI a estimé que les dérogations à la Convention ne devaient pas nécessairement être explicites mais pourraient également être implicites, par exemple dès lors que les parties conviennent de clauses contractuelles qui diffèrent des dispositions de la Convention (voir A/CN.9/548, par. 123)³⁰.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 31 à 34
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 70 à 77
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 119 à 124
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 70 à 75
Groupe de travail IV, quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002)	A/CN.9/527, par. 105 à 110

CHAPITRE II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 4. Définitions

90. La plupart des définitions contenues dans l'article 4 sont fondées sur les définitions utilisées dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

"Communication"

91. La définition du terme "communication" vise à indiquer clairement que la Convention sur les communications électroniques s'applique à une gamme étendue d'échanges d'informations entre les parties à un contrat, que ce soit au stade des négociations, ou encore durant ou après l'exécution du contrat.

³⁰Ibid., par. 32.

“Communication électronique” et “message de données”

92. La définition de la “communication électronique” crée un lien entre les fins auxquelles les communications électroniques peuvent être utilisées et la notion de “messages de données”, qui apparaissait déjà dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et qui a été conservée compte tenu du large éventail de techniques, autres que celles purement “électroniques”, qu’elle englobe (voir A/CN.9/571, par. 80).

93. La définition du terme “message de données” a pour objectif d’englober tous les types de messages créés, conservés ou envoyés essentiellement sans support papier. À cette fin, tous les moyens de communication et de conservation de l’information pouvant être utilisés pour des fonctions parallèles à celles qui sont assurées grâce aux moyens énumérés dans la définition sont censés être pris en compte par la référence aux “moyens analogues”, encore que les moyens de communication “électroniques” et “optiques”, par exemple, ne soient probablement pas, à strictement parler, analogues. Aux fins de la Convention, le mot “analogue” signifie “équivalent du point de vue fonctionnel”. La référence aux “moyens analogues” indique que la Convention n’a pas été conçue uniquement pour être applicable dans le contexte des techniques de communication actuelles, mais aussi pour tenir compte des progrès techniques prévisibles.

94. Les exemples cités dans la définition du terme “message de données” montrent bien que celle-ci englobe non seulement la messagerie électronique mais aussi d’autres techniques qui peuvent encore être utilisées dans la chaîne des communications électroniques, même si certaines (comme le télex ou la télécopie) ne sont pas vraiment nouvelles (voir A/CN.9/571, par. 81). La référence à l’“échange de données informatisé (EDI)” a été conservée dans la définition uniquement comme exemple, au vu de l’usage très répandu des messages EDI dans les communications électroniques entre ordinateurs. D’après la définition de l’EDI adoptée par le Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l’Europe, organisme des Nations Unies chargé d’élaborer les normes techniques relatives aux Règles des Nations Unies concernant l’échange de données informatisé pour l’administration, le commerce et le transport (UN/EDIFACT), ce terme désigne la transmission électronique d’ordinateur à ordinateur d’informations, lesquelles sont structurées au moyen d’une norme agréée.

95. La définition du terme “message de données” porte sur l’information elle-même plutôt que sur la forme de sa transmission. Aux fins de la Convention sur les communications électroniques, il importe donc peu que les messages de données soient communiqués électroniquement d’ordinateur à ordinateur ou qu’ils le soient sans recours à des systèmes de télécommunication, par exemple au moyen de disques magnétiques remis au destinataire par messenger.

96. La notion de “message de données” ne se limite pas aux données communiquées mais englobe aussi les données générées par ordinateur qui ne sont pas destinées à être communiquées. Ainsi, la notion de “message” comprend celle d’“enregistrement”.

Enfin, la définition du terme “message de données” vise également les cas de révocation ou de modification. Un message de données est présumé contenir des informations fixes, mais il peut être révoqué ou modifié par un autre message de données.

“Expéditeur” et “destinataire”

97. La définition du terme “expéditeur” devrait englober non seulement le cas où des informations sont créées et communiquées, mais aussi celui où ces informations sont créées et conservées sans être communiquées. Toutefois, cette définition vise à empêcher que le récepteur d’un message de données qui ne fait que conserver ce dernier soit considéré comme un expéditeur.

98. Le “destinataire” au sens de la Convention sur les communications électroniques est la personne avec laquelle l’expéditeur a l’intention de communiquer en envoyant la communication électronique, par opposition à toute personne qui pourrait la recevoir, la transmettre ou la copier au cours de sa transmission. L’“expéditeur” est la personne qui a créé la communication électronique, même si celle-ci a été transmise par une autre personne. La définition de “destinataire” se distingue de celle d’“expéditeur”, qui n’est pas axée sur l’intention. Il convient de noter que, tels qu’ils sont définis dans la Convention, l’“expéditeur” et le “destinataire” d’une communication électronique peuvent être la même personne, par exemple dans le cas où la communication était destinée à être conservée par son auteur. Toutefois, la définition d’“expéditeur” ne s’applique pas au destinataire qui archive une communication électronique transmise par une autre personne.

99. La Convention est axée sur la relation entre l’expéditeur et le destinataire, et non sur la relation entre l’expéditeur ou le destinataire et un intermédiaire. Le fait qu’elle ne fasse pas expressément mention des intermédiaires (tels que les serveurs ou les hébergeurs de sites Web) ne signifie pas qu’elle ignore le rôle qu’ils jouent dans la réception, la transmission ou la conservation de messages de données au nom d’autres personnes ou dans la prestation d’autres “services à valeur ajoutée”, par exemple lorsque les opérateurs de réseau et d’autres intermédiaires formatent, traduisent, enregistrent, authentifient, certifient ou conservent des communications électroniques, ou fournissent des services de sécurité pour des opérations électroniques. Toutefois, comme la Convention n’a pas été conçue comme instrument réglementant le commerce électronique, elle ne traite pas des droits et obligations des intermédiaires.

100. Dans la Convention, la notion de “partie” désigne les sujets de droits et d’obligations et devrait être interprétée comme englobant à la fois les personnes physiques et les sociétés ou autres personnes morales. Lorsque seules les “personnes physiques” sont visées, la Convention utilise expressément ce terme.

“Système d’information”

101. La définition du terme “système d’information” est destinée à couvrir toute la gamme des moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la

conservation d'informations. Ainsi, selon la situation de fait, la notion de "système d'information" pourrait désigner un réseau de communication et, dans d'autres cas, pourrait inclure une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur.

102. Aux fins de la Convention sur les communications électroniques, peu importe que le système d'information se trouve ou non dans les locaux du destinataire ou ailleurs, l'emplacement des systèmes d'information n'entrant pas en ligne de compte ici.

"Système de messagerie automatisé"

103. La notion de "système de messagerie automatisé" désigne essentiellement un système permettant de négocier et de conclure automatiquement des contrats sans qu'une personne intervienne, au moins à l'une des extrémités de la chaîne de négociation. Elle se distingue de celle de "système d'information" car son utilisation principale est de faciliter les échanges menant à la formation de contrats. Un système de messagerie automatisé peut faire partie d'un système d'information, mais cela n'est pas obligatoirement le cas (voir A/CN.9/527, par. 113).

104. L'élément déterminant de cette définition est l'absence d'intervention humaine d'un côté, ou des deux côtés, de l'opération. Par exemple, si une partie commande des biens sur un site Web, l'opération sera automatisée car le vendeur aura pris et confirmé la commande par sa machine. De même, si une usine et son fournisseur font des affaires au moyen d'un EDI, l'ordinateur de l'usine, lorsqu'il reçoit l'information avec certains paramètres préprogrammés, enverra une commande électronique à l'ordinateur du fournisseur. Si ce dernier ordinateur confirme la commande et procède à l'envoi parce que la commande répond à certains de ses paramètres préprogrammés, il s'agira d'une opération entièrement automatisée. Si, au contraire, le fournisseur confie à un employé l'examen, l'acceptation et le traitement de la commande émanant de l'usine, alors seule la partie "usine" de l'opération sera automatisée. Dans les deux cas, la définition englobe l'ensemble de l'opération.

"Établissement"

105. La définition de l'"établissement" reprend les éléments essentiels de la notion d'"établissement" telle qu'on l'entend dans la pratique commerciale internationale et telle qu'elle est utilisée à l'alinéa f de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale³¹ (voir A/CN.9/527, par. 120). Cette définition a été insérée pour faciliter l'application des articles premier et 6 de la Convention sur les communications électroniques et ne doit pas avoir d'incidence sur d'autres règles de droit matériel relatives aux établissements³².

³¹Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.

³²Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 37.

106. L'expression "non transitoire" qualifie le mot "installation", alors que les mots "autre que la fourniture temporaire de biens ou de services" se rapportent à la nature de l'"activité économique" (voir A/CN.9/571, par. 87).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 35 à 37
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 78 à 89
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 76 et 77
Groupe de travail IV, quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002)	A/CN.9/527, par. 111 à 122

Article 5. Interprétation

107. L'article reprend des principes qui figurent dans la plupart des textes de la CNUDCI et son libellé est semblable à celui de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a pour objet de faciliter l'interprétation uniforme des dispositions des instruments uniformes sur le droit commercial. Il suit une pratique dans les conventions de droit privé qui consiste à inclure des règles d'interprétation autonomes, sans lesquelles le lecteur s'en remettrait aux règles générales de droit international public relatives à l'interprétation des traités qui peuvent ne pas convenir entièrement pour l'interprétation de dispositions de droit privé (voir A/CN.9/527, par. 124).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 38 et 39
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 90 et 91
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 78 à 80
Groupe de travail IV, quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002)	A/CN.9/527, par. 123 à 126

Article 6. Lieu de situation des parties

1. Objet de l'article

108. L'article 6 a pour objet de proposer des éléments qui permettent aux parties de vérifier où se trouve l'établissement de leurs partenaires, facilitant ainsi la

détermination, notamment, du caractère international ou national d'une opération et du lieu de formation du contrat. Aussi est-il l'une des dispositions centrales de la Convention sur les communications électroniques.

109. La difficulté de déterminer le lieu de situation d'une partie à une opération en ligne constitue actuellement une source d'insécurité juridique considérable. Bien que cette difficulté ait toujours existé, elle a atteint un degré sans précédent du fait de la portée mondiale du commerce électronique. Cette insécurité pourrait avoir d'importantes conséquences juridiques étant donné que le lieu de situation des parties est déterminant, notamment pour ce qui est de la juridiction compétente, de la loi applicable et de l'exécution. Par conséquent, la CNUDCI dans son ensemble a admis la nécessité de dispositions qui aideraient les parties à déterminer où se trouve l'établissement des personnes physiques ou morales avec lesquelles elles ont des relations commerciales (voir A/CN.9/509, par. 44).

2. *Nature de la présomption du lieu de situation*

110. Au début de ses délibérations, la CNUDCI avait envisagé la possibilité d'obliger les parties à indiquer leur établissement ou à fournir d'autres informations. Toutefois, il a finalement été convenu que l'inclusion d'une telle obligation n'avait pas sa place dans un instrument de droit commercial compte tenu de la difficulté d'énoncer les conséquences du non-respect d'une telle obligation³³.

111. En conséquence, l'article 6 crée simplement une présomption en faveur de l'établissement indiqué par une partie et énonce les conditions dans lesquelles cette indication peut être réfutée ainsi que des dispositions supplétives s'appliquant à défaut d'indication. L'article n'a pas pour objet de permettre aux parties de créer des établissements fictifs qui ne satisfont pas aux exigences de l'alinéa *h* de l'article 4³⁴. Cette présomption n'est donc pas absolue et la Convention ne valide pas l'indication donnée par une partie concernant son établissement si cette indication est inexacte ou mensongère (voir A/CN.9/509, par. 47).

112. La présomption réfragable qu'établit le paragraphe 1 de l'article 6 en ce qui concerne le lieu de situation sert des objectifs pratiques importants et n'entend pas s'écarter de la notion d'"établissement" telle qu'elle est utilisée dans le contexte des opérations non électroniques. Par exemple, dans le cas de ventes sur Internet, un fournisseur disposant de plusieurs entrepôts à différents endroits à partir desquels différentes marchandises peuvent être expédiées pour exécuter une seule commande passée par des moyens électroniques pourrait juger nécessaire d'indiquer qu'un de ces endroits constitue son établissement aux fins d'un contrat donné. L'article 6 reconnaît cette possibilité, la conséquence étant qu'une telle indication ne pourrait être contestée que si le fournisseur n'a pas d'établissement à l'endroit ainsi indiqué. Faute d'une telle possibilité, les parties pourraient être obligées de rechercher, pour chaque contrat, quel est, parmi les divers établissements du fournisseur, celui qui présente le lien le plus étroit avec le contrat considéré, afin de

³³Ibid., par. 43.

³⁴Ibid., par. 41.

déterminer quel est l'établissement à prendre en considération en l'espèce (voir A/CN.9/571, par. 98). Si une partie n'a qu'un établissement et n'a pas donné d'indication, elle sera réputée se trouver au lieu qui correspond à la définition du terme "établissement" qui figure à l'alinéa *h* de l'article 4.

3. *Multipllicité d'établissements*

113. Le paragraphe 2 de l'article 6 est fondé sur l'alinéa *a* de l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Toutefois, contrairement à cette disposition, qui se réfère à un établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution", le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention sur les communications électroniques ne mentionne que la relation la plus étroite avec le contrat. Dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la référence à la fois au contrat et à son exécution a été un facteur d'insécurité du fait qu'il peut arriver qu'un établissement donné de l'une des parties ait une relation plus étroite avec le contrat et qu'un autre établissement de cette partie ait une relation plus étroite avec son exécution. Une telle situation n'est pas rare dans le cas des contrats conclus par de grandes sociétés multinationales et pourrait devenir encore plus fréquente en raison de la tendance actuelle à la décentralisation croissante des activités commerciales (voir A/CN.9/509, par. 51; voir aussi A/CN.9/571, par. 101). Il a été estimé que ce libellé légèrement différent de celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes ne créerait pas une dualité de régimes indésirable, étant donné la portée limitée de la Convention sur les communications électroniques (voir A/CN.9/571, par. 101).

114. Le paragraphe 2 de l'article 6 s'appliquerait à défaut d'indication valable d'un établissement. La règle supplétive prévue ici s'applique non seulement si une partie n'a pas indiqué d'établissement, mais également lorsque l'indication a été réfutée conformément au paragraphe 1 de cet article³⁵.

4. *Établissement des personnes physiques*

115. Ce paragraphe ne concerne pas les personnes morales, étant donné qu'il est généralement entendu que seules les personnes physiques peuvent avoir une "résidence habituelle".

5. *Intérêt limité des technologies et du matériel de communication pour déterminer l'établissement*

116. La CNUDCI a soigneusement évité d'élaborer des règles aboutissant à ce qu'une partie donnée soit considérée comme ayant son établissement dans un pays lorsqu'elle contracte électroniquement et dans un autre pays lorsqu'elle contracte par des moyens plus traditionnels (voir A/CN.9/484, par. 103).

³⁵*Ibid.*, par. 46.

117. La Convention sur les communications électroniques se montre donc prudente en ce qui concerne les renseignements annexes associés aux messages électroniques, tels que les adresses de protocole Internet, les noms de domaine ou l'implantation géographique de systèmes d'information qui, malgré leur apparente objectivité, ne sont guère, voire pas du tout, utiles pour déterminer le lieu de situation physique des parties. Le paragraphe 4 de l'article 6 exprime cette idée en disposant que le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information ou les lieux à partir desquels d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information ne constituent pas en soi un établissement. Cela dit, aucune disposition de la Convention n'empêche un tribunal ou un arbitre de prendre en considération le cas échéant, comme élément possible parmi d'autres pour déterminer le lieu de situation d'une partie, le nom de domaine qui lui a été attribué (voir A/CN.9/571, par. 113).

118. La CNUDCI a reconnu qu'il pourrait y avoir des personnes morales, par exemple des "sociétés virtuelles", dont l'établissement ne remplirait peut-être pas toutes les conditions de la définition donnée à ce terme à l'alinéa *h* de l'article 4 de la Convention. Il a également été noté que certains secteurs commerciaux considéraient de plus en plus leur technologie et leur matériel comme des actifs importants. Toutefois, il a été estimé qu'il serait difficile d'élaborer des critères universellement acceptables pour une règle supplétive concernant le lieu de situation afin de prendre en considération ces cas, étant donné les diverses options envisageables (par exemple le lieu d'incorporation, le siège principal, etc.), le lieu de situation du matériel et de la technologie n'étant qu'un facteur parmi d'autres et pas nécessairement le plus important. En tout état de cause, si une entité n'a pas d'établissement, la Convention ne s'appliquera pas à ses communications en vertu de l'article premier, qui suppose l'existence d'opérations entre parties ayant leur établissement dans différents États (voir A/CN.9/571, par. 103).

119. Le paragraphe 5 de l'article 6 tient compte du fait que l'actuel système d'attribution des noms de domaine n'a pas été conçu à l'origine dans une optique géographique. Par conséquent, le lien apparent entre un nom de domaine et un pays est souvent insuffisant pour conclure qu'il existe un lien véritable et permanent entre l'utilisateur de ce nom de domaine et ce pays. Les normes appliquées et les procédures suivies au niveau national pour l'attribution des noms de domaine étant différentes, elles ne conviennent pas pour établir une présomption, et le manque de transparence des procédures d'attribution dans certains pays permet difficilement de déterminer le niveau de fiabilité de chaque procédure nationale (voir A/CN.9/571, par. 112).

120. La CNUDCI a cependant reconnu que, dans certains pays, un nom de domaine n'était attribué à une personne qu'après vérification de l'exactitude des informations que celle-ci avait fournies et notamment de sa présence dans le pays auquel le nom de domaine demandé était rattaché. Dans le cas de ces pays, il pourrait être justifié de se fier, au moins en partie, aux noms de domaine aux fins de l'article 6 (voir A/CN.9/509, par. 58; voir aussi A/CN.9/571, par. 111). C'est pourquoi le paragraphe 5 empêche seulement un tribunal ou un arbitre de déduire le lieu de

situation d'une partie du seul fait que cette partie utilise un nom de domaine ou une adresse donnés. Rien dans le paragraphe n'empêche un tribunal ou un arbitre de prendre en considération le cas échéant, comme élément possible parmi d'autres pour déterminer le lieu de situation d'une partie, le nom de domaine qui lui a été attribué (voir A/CN.9/571, par. 113).

121. Le libellé du paragraphe 5 de l'article 6 est restrictif puisque la disposition porte sur certaines technologies existantes pour lesquelles la CNUDCI a estimé qu'elles ne constituaient pas à elles seules un critère de rattachement suffisamment fiable pour que l'on puisse présumer le lieu de situation d'une partie. Il aurait cependant été inopportun de la part de la CNUDCI d'exclure la possibilité que des technologies nouvelles n'ayant pas encore vu le jour permettent à juste titre de présumer qu'une partie se trouve certainement dans un pays avec lequel la technologie utilisée aurait un lien³⁶.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 40 à 47
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 92 à 114
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 81 à 93
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 41 à 59

Article 7. Obligations d'information

1. Obligations d'information dans le commerce électronique

122. L'article 7 de la Convention sur les communications électroniques rappelle aux parties qu'elles doivent respecter les obligations d'information que peut leur imposer la loi nationale. La CNUDCI a examiné de manière approfondie différentes propositions qui visaient à obliger les parties à indiquer notamment leur établissement (voir A/CN.9/484, par. 103; voir aussi A/CN.9/509, par. 60 à 65). Elle a été attentive aux bénéfices éventuels en matière de sécurité juridique, de transparence et de confiance dans le commerce électronique qui pourraient résulter de la promotion de bonnes normes commerciales, telles que l'obligation de fournir certaines informations fondamentales (voir A/CN.9/546, par. 91).

123. Toutefois, le consensus qui s'est finalement dégagé était qu'il serait préférable de traiter la question sous un angle différent, à savoir au moyen d'une disposition

³⁶Ibid., par. 47.

reconnaissant l'existence possible d'obligations d'information dans les règles de droit matériel régissant le contrat et rappelant aux parties qu'elles devaient se conformer à ces obligations³⁷.

124. La CNUDCI a reconnu que des partenaires commerciaux agissant de bonne foi étaient normalement censés fournir des informations exactes et véridiques concernant le lieu où se trouve leur établissement. La question des conséquences juridiques de la communication par les parties de renseignements faux ou inexacts relève moins de la formation des contrats que du droit pénal ou de la responsabilité délictuelle. Étant donné que ces questions sont traitées dans la plupart des systèmes juridiques, elles seraient régies par la loi applicable en dehors de la Convention sur les communications électroniques (voir A/CN.9/509, par. 48).

125. Il a également été estimé que l'obligation de communiquer certaines informations aurait davantage sa place dans des normes ou principes directeurs sectoriels internationaux que dans une convention internationale traitant des contrats électroniques. Une obligation de cet ordre pourrait aussi figurer dans la réglementation interne régissant la fourniture de services en ligne, en particulier dans la réglementation visant à protéger le consommateur. L'insertion d'une obligation d'information dans la Convention a été jugée particulièrement problématique car la Convention ne pouvait pas indiquer les conséquences que pourrait avoir tout manquement d'une partie à cette obligation. D'un côté, le fait qu'un tel manquement entraîne l'invalidité ou l'inopposabilité de contrats commerciaux a été considéré comme une solution indésirable empiétant sur le droit interne d'une façon inacceptable. D'un autre côté, l'instauration d'autres types de sanctions, comme une responsabilité extracontractuelle ou des sanctions administratives, aurait clairement débordé le cadre de la Convention (voir A/CN.9/509, par. 63; voir aussi A/CN.9/546, par. 92 et 93).

126. Une autre raison de s'en remettre au droit national pour cette question était que les opérations commerciales effectuées dans un environnement non électronique n'étaient soumises à aucune obligation similaire, de sorte que l'application de telles obligations spéciales au commerce électronique ne contribuerait pas à promouvoir ce dernier. 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. Toutefois, 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 ont pour habitude de s'identifier uniquement par des pseudonymes ou des 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'est pas révélée aux acheteurs potentiels. Dans ces cas, les parties peuvent avoir diverses raisons légitimes de ne pas dévoiler leur identité ainsi que leur stratégie de négociation (voir A/CN.9/546, par. 93).

³⁷Ibid., par. 49.

2. *Nature des obligations juridiques d'information*

127. Le terme “règle de droit”, à l'article 7, a le même sens que le mot “loi” employé à l'article 9. Il 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.

128. Étant donné la nature de l'article 7, qui s'en remet au droit interne pour la question des obligations d'information, ces obligations restent applicables même si les parties essayent de s'y soustraire en excluant l'application de cet article (voir A/CN.9/546, par. 104).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 48 à 50
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 115 et 116
Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003)	A/CN.9/546, par. 87 à 105 (à l'époque, article 11)
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 60 à 65

CHAPITRE III. UTILISATION DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

Article 8. Reconnaissance juridique des communications électroniques

1. Non-discrimination des communications électroniques

129. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention sur les communications électroniques réaffirme le principe général de non-discrimination énoncé à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Cette disposition signifie qu'il ne devrait pas y avoir de disparité de traitement entre les communications électroniques et les documents papier, mais elle ne vise pas à l'emporter sur les conditions imposées par l'article 9 de la Convention. En disposant que la validité ou la force exécutoire d'une information ne peut être contestée au seul motif qu'elle est sous forme de communication électronique, le paragraphe 1 de l'article 8 indique seulement que la forme sous laquelle une certaine information est présentée ou conservée ne peut être invoquée comme l'unique raison pour laquelle cette information n'aurait aucune valeur légale, validité ou force exécutoire. Cependant, cette

disposition ne devrait pas être interprétée à tort comme établissant la valeur légale absolue de toute communication électronique ou de toute information qu'elle renferme (voir A/CN.9/546, par. 41).

130. Aucune règle précise n'a été inscrite dans la Convention sur le moment et le lieu de la conclusion des contrats dans les cas où l'offre ou l'acceptation d'une offre sont exprimées au moyen d'une communication électronique pour ne pas porter atteinte à la législation nationale applicable à la formation des contrats. La CNUDCI a estimé qu'une telle disposition dépasserait l'objet de la Convention, qui se contente d'indiquer que les communications électroniques offrirait le même degré de sécurité juridique que les communications sur papier. La fusion des règles existantes sur la formation des contrats et des dispositions de l'article 10 de la Convention vise à dissiper toute incertitude quant au moment et au lieu de la formation des contrats lorsque l'offre ou l'acceptation sont transmises électroniquement (voir aussi, ci-dessous, par. 171 à 196).

2. *Consentement à utiliser des communications électroniques*

131. Des dispositions semblables au paragraphe 2 de l'article 8 sont prévues dans un certain nombre de lois nationales relatives au commerce électronique pour mettre en lumière le principe de l'autonomie des parties et précisent que la reconnaissance juridique des communications électroniques n'est pas subordonnée à leur utilisation ou à leur acceptation par une partie³⁸ (voir aussi A/CN.9/527, par. 108).

132. Cependant, le consentement à utiliser des communications électroniques ne doit pas nécessairement être indiqué expressément ou donné sous une forme particulière. Bien que l'on puisse parvenir à une sécurité absolue en obtenant un contrat explicite avant de se fonder sur des communications électroniques, un tel contrat ne devrait pas être nécessaire. En effet, une telle exigence constituerait en soi un obstacle déraisonnable au commerce électronique. En vertu de la Convention, le consentement à utiliser des communications électroniques doit être déterminé à la lumière de toutes les circonstances, y compris le comportement des parties. Ces circonstances peuvent être, par exemple: la remise d'une carte de visite sur laquelle figure une adresse électronique professionnelle; l'invitation d'un client potentiel à se rendre sur le site Web d'une entreprise ou d'un particulier pour passer une commande; ou le fait de faire de la publicité pour des marchandises par Internet ou par courrier électronique.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 51 à 53
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 117 à 122
Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003)	A/CN.9/546, par. 44 et 45

³⁸Ibid., par. 52.

Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 94 à 108; voir aussi par. 121 à 131 (dispositions supprimées par la suite)
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 86 à 92; voir aussi par. 66 à 73 (dispositions supprimées par la suite)

Article 9. Conditions de forme

I. Remarques générales

133. Comme la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique dont elle s’inspire, la Convention sur les communications électroniques utilise une approche fondée sur l’“équivalence fonctionnelle”, ainsi qu’elle est maintenant connue, qui vise à déterminer comment les objectifs ou les fonctions des documents papier pourraient être remplis avec les techniques du commerce électronique. Par exemple, un document papier peut assumer les fonctions suivantes: fournir un enregistrement lisible par tous; fournir un enregistrement inaltérable; permettre la reproduction d’un document de manière à ce que chaque partie ait un exemplaire du même texte; permettre l’authentification des données au moyen d’une signature; enfin, assurer que le document se présente sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux.

134. Pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec, dans la plupart des cas, une fiabilité et une rapidité plus grandes, notamment en ce qui concerne l’identification de la source et le contenu des données, à condition qu’un certain nombre d’exigences techniques et juridiques soient respectées. Néanmoins, l’adoption de l’approche fondée sur l’équivalence fonctionnelle ne devrait pas avoir pour conséquence d’imposer aux utilisateurs des moyens de commerce électroniques des normes de sécurité plus strictes (avec l’augmentation des coûts qui en résulterait) que pour les supports papier.

135. L’approche fondée sur l’équivalence fonctionnelle a été adoptée à l’article 9 de la Convention pour ce qui est des notions d’“écrit”, de “signature” et d’“original” mais non pour les autres notions juridiques régies par le droit interne. Par exemple, la Convention ne tente pas de créer un équivalent fonctionnel des exigences actuelles en matière d’archivage, car ces exigences ont souvent des objectifs administratifs et réglementaires et portent sur des questions qui ne sont pas directement liées à la formation ou à l’exécution de contrats privés (comme la fiscalité, la réglementation monétaire ou les contrôles douaniers). Compte tenu des considérations d’ordre public associées à ces objectifs et du degré variable de développement technologique des pays, il a été estimé que l’archivage des enregistrements devait rester en dehors du champ d’application de la Convention.

2. Liberté de forme

136. Le paragraphe 1 de l'article 9 reprend le principe général de la liberté de forme énoncé à l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en vue de préciser que la référence à d'éventuelles exigences de forme prévues par d'autres lois ne signifiait pas que la Convention sur les communications électroniques elle-même imposait une quelconque exigence de forme.

137. La Convention reconnaît néanmoins que des exigences de forme existent et qu'elles peuvent limiter la capacité des parties à choisir leur moyen de communication. Elle énonce les conditions dans lesquelles des communications électroniques peuvent satisfaire aux exigences générales de forme. Toutefois, aucune de ses dispositions ne donne aux parties un droit illimité d'utiliser les techniques ou les supports de leur choix pour les communications en rapport avec la formation ou l'exécution de tout type de contrat afin de ne pas interférer avec l'application des règles de droit qui exigent, par exemple, que certaines méthodes d'authentification soient utilisées en rapport avec certains types de contrats (voir A/CN.9/571, par. 119).

138. La Convention ne subordonne pas la validité d'une communication électronique ou d'un contrat conclu par voie électronique à l'utilisation d'une signature électronique, car la plupart des systèmes juridiques n'imposent pas d'obligation de signature comme condition générale de la validité des contrats de tout type (voir A/CN.9/571, par. 118).

3. Notion d'exigence juridique

139. Dans certains pays de *common law*, le mot "loi" serait normalement interprété comme désignant les règles de *common law*, par opposition aux exigences législatives, tandis que dans certains pays de droit romano-germanique il est généralement employé de façon étroite pour désigner la législation adoptée par le parlement. Dans le contexte de la Convention sur les communications électroniques, toutefois, le mot "loi" renvoie à ces différentes sources de droit et vise à englober non seulement les dispositions législatives ou réglementaires, y compris les conventions ou traités internationaux ratifiés par un État contractant, mais également les règles découlant de la jurisprudence et autres règles de procédure.

140. En revanche, le mot "loi" ne vise pas les domaines du droit qui ne sont pas devenus partie intégrante du droit d'un État et que l'on désigne parfois par des expressions comme *lex mercatoria* ou "loi marchande"³⁹. C'est là un corollaire du principe de l'autonomie des parties. Dans la mesure où les usages et pratiques de commerce se développent par l'intermédiaire de normes sectorielles, de contrats types et de lignes directrices, le soin devrait être laissé aux rédacteurs et aux utilisateurs de ces instruments de déterminer quand et dans quelles circonstances ces derniers devraient admettre ou encourager les communications électroniques. Les parties qui incorporent dans leurs contrats des clauses standard n'envisageant pas

³⁹Ibid., par. 58.

expressément les communications électroniques demeurent libres d'adapter ces clauses à leurs besoins concrets.

141. Bien que l'article ne fasse pas référence à la loi "applicable", il est entendu, à la lumière des critères utilisés pour définir le champ d'application géographique de la Convention, que la "loi" désignée dans cet article est celle qui s'applique aux transactions effectuées entre les parties conformément aux règles du droit international privé pertinentes.

4. Rapport avec l'article 5

142. Comme il a été indiqué plus haut, le principe de l'autonomie des parties ne donne pas à celles-ci le droit de se soustraire aux conditions légales de forme en convenant d'appliquer des règles moins strictes que celles prévues dans l'article 9. Les dispositions relatives aux prescriptions de forme générales dans la Convention sur les communications électroniques n'ont qu'une fonction de facilitation. Le fait pour les parties d'utiliser des méthodes différentes aurait simplement pour conséquences qu'elles ne seraient pas à même de respecter les prescriptions de forme envisagées à l'article 9 (voir A/CN.9/548, par. 122).

5. Forme écrite

143. Le paragraphe 2 de l'article 9 définit le critère de base auquel doivent satisfaire des communications électroniques pour répondre à l'exigence selon laquelle l'information doit être conservée ou présentée par écrit (ou selon laquelle l'information doit figurer dans un "document" ou un autre instrument ayant un support papier).

144. Lors de l'élaboration de la Convention, la CNUDCI a porté son attention sur les fonctions traditionnellement assurées par divers types d'"écrits" dans un environnement papier. Les lois internes exigent l'utilisation d'un "écrit" pour diverses raisons, par exemple: *a)* veiller à ce qu'il y ait des preuves tangibles de l'existence et de la nature de l'intention manifestée par les parties de se lier entre elles; *b)* aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion d'un contrat; *c)* fournir un document lisible par tous; *d)* fournir un document inaltérable et conserver en permanence la trace d'une opération; *e)* permettre la reproduction d'un document de manière que chaque partie ait un exemplaire des mêmes données; *f)* permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; *g)* assurer que le document se présente sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux; *h)* consigner l'intention de l'auteur de l'"écrit" et conserver la trace de cette intention; *i)* permettre un archivage aisé des données sous une forme tangible; *j)* faciliter le contrôle et les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires; et *k)* établir l'existence de droits et obligations juridiques dans tous les cas où un "écrit" est requis aux fins de validité.

145. Il ne serait toutefois pas approprié d'adopter une définition trop générale des fonctions de l'"écrit". La prescription de la forme écrite est souvent associée à d'autres concepts distincts de l'écrit, comme la signature et l'original. Ainsi, l'exigence

d'un "écrit" devrait être considérée comme la strate inférieure de la hiérarchie des conditions de forme qui prévoit des niveaux distincts de fiabilité, de matérialité et d'inaltérabilité des documents papier. L'exigence selon laquelle les données doivent être présentées par écrit (que l'on peut désigner comme une "exigence minimale") ne doit donc pas être confondue avec des exigences plus strictes comme la production d'un "écrit signé", d'un "original signé" ou d'un "acte juridique authentifié". Par exemple, dans certaines législations nationales, un document écrit qui n'est ni daté ni signé, et dont l'auteur n'est pas identifié dans le document écrit ou n'est identifié que par un simple en-tête, serait considéré comme un "écrit" quand bien même il n'aurait peut-être qu'une force probante négligeable en l'absence d'autres éléments de preuve (par exemple un témoignage) quant à l'auteur du document. En outre, la notion d'inaltérabilité ne devrait pas être considérée comme inhérente à celle d'écrit, en tant que condition absolue, car un document écrit au crayon pourrait néanmoins être considéré comme un "écrit" selon certaines définitions juridiques. En règle générale, des notions comme "élément de preuve" et "intention manifestée par les parties de se lier entre elles" doivent être rattachées aux questions de nature plus générale concernant la fiabilité et l'authentification des données et ne devraient pas intervenir dans la définition d'un "écrit".

146. Le paragraphe 2 de l'article 9 ne vise pas à disposer que, dans tous les cas, les communications électroniques doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit: plutôt que de viser la fonction spécifique d'un "écrit" dans un contexte précis, l'article 9 s'attache à l'idée fondamentale que l'information est reproduite et lue. Cette notion est exprimée à l'article 9 dans des termes qui ont été jugés constituer un critère objectif, à savoir que les renseignements contenus dans une communication électronique doivent être accessibles afin de pouvoir être utilisés comme référence par la suite. Le mot "accessible" implique qu'une information se présentant sous la forme de données informatisées doit être lisible et interprétable et que le logiciel qui pourrait être nécessaire pour assurer sa lisibilité doit être gardé. Le mot "consultée" vise non seulement la consultation par l'homme, mais également le traitement par ordinateur. Quant à l'expression "être consultée ultérieurement", elle a été préférée à la notion de "durabilité" ou à celle d'"inaltérabilité", qui auraient constitué des normes trop strictes, et à des notions comme la "lisibilité" ou l'"intelligibilité", qui pourraient constituer des critères trop subjectifs.

6. *Exigences relatives à la signature*

147. Le recours accru à des techniques d'authentification électroniques au lieu de signatures manuscrites et d'autres méthodes traditionnelles d'authentification a rendu nécessaire un cadre juridique spécifique pour réduire l'incertitude quant à l'effet juridique pouvant résulter de l'utilisation de telles techniques modernes que la Convention sur les communications électroniques désigne généralement par le terme "signatures électroniques". Le risque que divers pays adoptent des approches législatives divergentes à l'égard des signatures électroniques demande des dispositions législatives uniformes afin d'établir les règles de base de ce qui est intrinsèquement un phénomène international dans lequel l'harmonie juridique ainsi que l'interopérabilité technique sont des objectifs souhaitables.

Notion et types de signatures électroniques

148. Dans un environnement électronique, l'original d'un message ne se distingue pas d'une copie, ne comporte aucune signature manuscrite et ne figure pas sur papier. Les possibilités de fraude sont énormes compte tenu de la facilité à intercepter et modifier l'information sous forme électronique sans risque d'être détecté, ainsi que de la rapidité avec laquelle on peut traiter de multiples opérations. La finalité des diverses techniques actuellement disponibles sur le marché ou en cours d'élaboration est d'offrir les moyens techniques grâce auxquels un certain nombre ou la totalité des fonctions perçues comme caractéristiques d'une signature manuscrite peuvent être remplies dans un contexte électronique. On peut regrouper ces techniques sous le terme générique de "signatures électroniques".

149. En vue d'établir des règles uniformes sur les signatures électroniques, la CNUDCI a examiné les diverses techniques de signature électronique qui étaient utilisées ou en cours d'élaboration. L'objectif commun à ces techniques est de fournir des équivalents fonctionnels: *a*) à la signature manuscrite; et *b*) aux autres types de mécanismes d'authentification utilisés dans un environnement papier (par exemple sceaux ou cachets). Les mêmes techniques peuvent remplir des fonctions supplémentaires dans le domaine du commerce électronique, qui découlent des fonctions d'une signature mais où elles n'ont aucun équivalent strict dans un environnement papier.

150. Les signatures électroniques peuvent prendre la forme de signatures numériques, fondées sur la cryptographie à clef publique, qui sont souvent générées dans le cadre d'une "infrastructure à clef publique" où les fonctions de création et de vérification de la signature numérique sont étayées par des certificats émis par des tiers dignes de confiance⁴⁰. Il existe toutefois divers autres mécanismes, englobés eux aussi dans la notion générale de "signature électronique", qui peuvent être en usage ou dont on envisage l'utilisation dans l'avenir, en vue de remplir une ou plusieurs des fonctions susmentionnées des signatures manuscrites. Par exemple, certaines techniques s'appuient sur l'authentification au moyen d'un dispositif biométrique fondé sur la signature manuscrite. Avec un tel dispositif, le signataire apposerait sa signature manuscrite à l'aide d'un stylo spécial, soit sur un écran d'ordinateur, soit sur un bloc numérique. La signature manuscrite serait alors analysée par l'ordinateur et mise en mémoire sous forme d'un ensemble de valeurs numériques, qui pourrait être ajouté à un message de données et affiché par la partie se fiant à la signature aux fins d'authentification. Ce système d'authentification pré-supposerait que des échantillons de la signature manuscrite aient été préalablement analysés et mis en mémoire par le dispositif biométrique. D'autres techniques reposent sur l'utilisation de numéros d'identification personnels (codes PIN), de signatures numérisées et d'autres méthodes, comme celles qui consiste à cliquer sur une case "valider".

⁴⁰Pour un exposé détaillé sur les signatures numériques et leur fonctionnement, voir le *Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*, par. 31 à 62 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8).

Neutralité technologique

151. Le paragraphe 3 de l'article 9 se fonde sur la reconnaissance des fonctions remplies par la signature dans un environnement papier. Lors de l'élaboration de la Convention sur les communications électroniques, les fonctions suivantes remplies par les signatures ont été examinées: identification d'une personne; certitude quant à la participation en personne de l'intéressé à l'acte de signature; association de cette personne avec la teneur d'un document. Il a été noté qu'en outre la signature pouvait remplir diverses fonctions, selon la nature du document signé. Par exemple, une signature peut témoigner de l'intention d'une partie d'être liée par la teneur d'un contrat signé, de revendiquer la paternité d'un texte, de s'associer à la teneur d'un document rédigé par quelqu'un d'autre, ou du fait que et du moment où une personne se trouvait en un lieu donné.

152. Outre la signature manuscrite traditionnelle, il existe diverses procédures (par exemple apposition d'un cachet, perforation) parfois aussi appelées "signatures", qui apportent divers degrés de certitude: par exemple, certains pays exigent de manière générale qu'au-dessus d'un certain montant les contrats de vente de marchandises soient "signés" pour que leur exécution puisse être exigée en justice. Toutefois, dans ce contexte, la notion de signature est élargie de sorte qu'un cachet, une perforation, une signature dactylographiée ou un en-tête peuvent suffire pour satisfaire à cette règle. À l'autre extrême, il y a des cas où est exigée, en sus de la signature manuscrite traditionnelle, une procédure de sécurité comme la certification de la signature par des témoins.

153. Il peut sembler souhaitable en théorie de mettre au point des équivalents fonctionnels des divers types et niveaux d'exigences en matière de signature actuellement utilisés, de sorte que les utilisateurs aient une idée précise du degré de reconnaissance juridique pouvant être escompté de l'utilisation des divers types d'authentification. Cependant, en cherchant à réglementer les normes et procédures à utiliser pour remplacer tels ou tels types de "signatures", on risque de voir le cadre juridique que constitue la Convention rapidement dépassé par l'évolution des techniques.

154. C'est pourquoi la Convention ne cherche pas à identifier des équivalents technologiques précis des différentes fonctions des signatures manuscrites, mais définit plutôt les conditions générales dans lesquelles les communications électroniques seraient réputées authentifiées avec suffisamment de crédibilité et seraient opposables au vu des exigences en matière de signature. En s'attachant aux deux fonctions essentielles d'une signature, l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 9 énonce le principe selon lequel, dans un environnement électronique, les fonctions juridiques essentielles d'une signature sont exercées au moyen d'une méthode qui permet d'identifier l'expéditeur d'une communication électronique et d'indiquer la volonté de l'expéditeur concernant l'information qui y est contenue.

155. Compte tenu de la rapidité de l'innovation technologique, la Convention prévoit des critères en vue de la reconnaissance juridique des signatures électroniques

quelle que soit la technologie employée, par exemple: signatures numériques fondées sur la cryptographie asymétrique; dispositifs biométriques (permettant l'identification des individus par leurs caractéristiques physiques, que ce soit la forme de la main ou du visage, la lecture des empreintes digitales, la reconnaissance de la voix ou le balayage de la rétine, etc.); cryptographie symétrique; utilisation de numéros d'identification personnels (codes PIN); utilisation, pour authentifier les communications électroniques, d'un objet tel qu'une carte à puce ou un autre dispositif détenu par le signataire; versions numérisées des signatures manuscrites; dynamique de la signature; et autres méthodes comme celle consistant à cliquer sur une case "valider".

Étendue de la reconnaissance juridique

156. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 ne visent qu'à éliminer les obstacles à l'utilisation de signatures électroniques et n'ont pas d'incidence sur les autres conditions de validité de la communication électronique à laquelle la signature se rattache. En vertu de la Convention, la simple signature d'une communication électronique par l'équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite n'est pas censée à elle seule conférer une validité juridique à cette communication. Le point de savoir si une communication électronique qui satisfait à l'exigence de la signature est juridiquement valable doit être réglé par le droit applicable en dehors de la Convention.

157. Aux fins du paragraphe 3 de l'article 9, peu importe que les parties soient liées par une convention préalable (telle qu'un accord de partenariat commercial) qui définit des procédures pour la communication électronique ou qu'elles n'aient eu aucune relation contractuelle préalable concernant le recours au commerce électronique. La Convention vise donc à fournir des orientations utiles aussi bien dans un contexte où la législation nationale laisserait la question de l'authentification des communications électroniques entièrement à la discrétion des parties que dans un contexte où les exigences relatives à la signature, qui sont généralement fixées par des dispositions obligatoires de la législation nationale, ne devraient pas pouvoir être modifiables par accord des parties.

158. Le lieu d'origine d'une signature électronique ne doit, en aucun cas, être par lui-même un facteur permettant de déterminer si et dans quelle mesure des certificats ou des signatures électroniques étrangers devraient être reconnus comme susceptibles de produire légalement des effets dans un État contractant. Cette détermination ne doit pas dépendre du lieu dans lequel le certificat ou la signature électronique a été créé, ou dans lequel se trouve l'infrastructure (juridique ou autre) qui était la signature électronique, mais de sa fiabilité technique.

Conditions essentielles de l'équivalence fonctionnelle

159. En vertu de l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 9, une signature électronique doit permettre d'identifier le signataire et d'indiquer la volonté de ce dernier concernant l'information contenue dans la communication électronique.

160. Le libellé de cet alinéa diffère légèrement de la formulation employée au paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, où il est fait référence à l'indication que le signataire "approuve" l'information contenue dans la communication électronique. Il a été noté que, dans certains cas, la loi pouvait exiger une signature, sans que cette dernière ait pour fonction d'indiquer que le signataire approuvait l'information contenue dans la communication électronique. Par exemple, dans de nombreux pays, la loi exige la légalisation d'un document par un notaire ou l'attestation d'une déclaration sous serment par un officier ministériel chargé de recueillir ce type de déclaration. En l'occurrence, la signature du notaire ou de l'officier identifie simplement ces derniers et les associe au contenu du document, mais n'indique pas qu'ils approuvent l'information qui y figure. De même, certaines lois exigent qu'un document soit établi en présence de témoins, qui peuvent être tenus d'y apposer leur signature. La signature des témoins identifie simplement ces derniers et les associe au contenu du document établi en leur présence, mais n'indique pas qu'ils approuvent l'information contenue dans ledit document⁴¹. Il y a eu accord sur la formulation actuelle de l'alinéa *a* du paragraphe 3 afin de préciser clairement que la notion de "signature" dans la Convention n'implique pas nécessairement, ni dans tous les cas, l'approbation par une partie de la totalité du contenu de la communication à laquelle la signature se rattache⁴².

Fiabilité de la méthode de signature

161. L'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 9 institue une approche souple en ce qui concerne le niveau de sécurité que doit permettre d'atteindre la méthode d'identification utilisée à l'alinéa *a*. Cette méthode devrait être aussi fiable que cela est approprié au vu de l'objet pour lequel la communication électronique est créée ou communiquée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'expéditeur et le destinataire.

162. Les facteurs juridiques, techniques et commerciaux à prendre en considération pour déterminer si la méthode utilisée en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 3 est appropriée sont les suivants: *a*) le degré de perfectionnement du matériel utilisé par chacune des parties; *b*) la nature de leur activité commerciale; *c*) la fréquence avec laquelle elles effectuent entre elles des opérations commerciales; *d*) la nature et l'ampleur de l'opération; *e*) le statut et la fonction de la signature dans un régime législatif et réglementaire donné; *f*) la capacité des systèmes de communication; *g*) les procédures d'authentification proposées par les opérateurs des systèmes de communication; *h*) la série de procédures d'authentification communiquée par un intermédiaire; *i*) l'observation des coutumes et pratiques commerciales; *j*) l'existence de mécanismes d'assurance contre les communications non autorisées; *k*) l'importance et la valeur de l'information contenue dans la communication électronique; *l*) la disponibilité d'autres méthodes d'identification et le coût de leur mise en œuvre; *m*) le degré d'acceptation ou de non-acceptation de la méthode d'identification dans le secteur ou domaine pertinent, tant au moment où la méthode

⁴¹Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 61.

⁴²*Ibid.*, par. 63 et 64.

a été convenue qu'à celui où la communication électronique a été adressée; et n) tout autre facteur pertinent.

163. Le sous-alinéa i de l'alinéa b du paragraphe 3 pose un "critère de fiabilité" destiné à assurer une interprétation correcte du principe de l'équivalence fonctionnelle entre signatures manuscrites et signatures électroniques. Ce critère, qui apparaît aussi à l'article 7-1, b, de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, rappelle aux tribunaux la nécessité de prendre en considération des facteurs autres que la technologie, par exemple l'objet pour lequel la communication électronique avait été créée ou adressée ou toute convention conclue en la matière entre les parties, pour déterminer si la signature électronique utilisée suffisait à identifier le signataire. Sans l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 9, les tribunaux de certains États seraient peut-être enclins à considérer les méthodes de signature qui utilisaient des dispositifs garantissant un niveau de sécurité élevé, par exemple, comme les seules permettant d'identifier une partie, même si les parties sont convenues d'utiliser une méthode plus simple⁴³.

164. La CNUDCI a toutefois estimé que la Convention ne devrait pas permettre à une partie d'invoquer le "critère de fiabilité" pour annuler sa signature dans des cas où la véritable identité et la volonté effective de la partie pouvaient être prouvées⁴⁴. L'exigence selon laquelle une signature électronique doit être une méthode "dont la fiabilité est suffisante" ne devrait pas amener un tribunal ou un juge des faits à invalider un contrat dans son ensemble au motif que la signature électronique n'est pas suffisamment fiable, s'il n'y a pas de litige quant à l'identité du signataire ou quant à l'acte de signature (c'est-à-dire quant à l'authenticité de la signature électronique). Un tel résultat serait particulièrement fâcheux, car il permettrait à une partie à une opération dans laquelle une signature était exigée d'essayer de se soustraire à ses obligations en contestant la validité de sa signature (ou de la signature de l'autre partie) — non parce que le signataire supposé n'avait pas signé, ou que le document qu'il avait signé avait été modifié, mais au seul motif que la méthode de signature utilisée n'était pas suffisamment fiable dans les circonstances. Pour éviter cette situation, le sous-alinéa ii de l'alinéa b du paragraphe 3 valide toute méthode de signature — quel que soit son degré de fiabilité, en principe — dès lors qu'il est démontré dans les faits que la méthode utilisée identifie le signataire et indique la volonté de ce dernier concernant l'information contenue dans la communication électronique⁴⁵.

165. La notion d'"accord" à l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 9 doit être interprétée comme englobant non seulement les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les parties échangeant directement des communications électroniques (par exemple les "accords entre partenaires commerciaux", les "accords de communication" ou les "accords d'échanges"), mais aussi les accords qui font intervenir des intermédiaires tels que des réseaux (par exemple "accords de prestation de services par des tiers"). Les accords conclus entre les utilisateurs des moyens de

⁴³Ibid., par. 66.

⁴⁴Ibid., par. 67.

⁴⁵Ibid., par. 65 à 67.

commerce électroniques et les réseaux peuvent comporter des “règles de système”, c’est-à-dire des règles et des procédures administratives et techniques applicables aux communications électroniques.

7. *Originaux électroniques*

166. Si l’on entend par “original” le support sur lequel l’information a été fixée pour la première fois, on ne pourrait pas parler d’“original” d’une communication électronique, étant donné que le destinataire en recevrait dans tous les cas une copie. Toutefois, les paragraphes 4 et 5 de l’article 9 de la Convention sur les communications électroniques devraient être replacés dans un contexte différent. La notion d’“original” au paragraphe 4 est utile étant donné que, dans la pratique, nombre de différends portent sur la question de l’originalité des documents et, dans le commerce électronique, l’exigence de la présentation d’originaux est l’un des principaux obstacles que la Convention essaie d’éliminer. Bien que, dans certains systèmes juridiques, les concepts d’“écrit”, d’“original” et de “signature” puissent se recouper, ils sont traités dans la Convention comme trois concepts bien distincts.

167. Les paragraphes 4 et 5 de l’article 9 sont utiles aussi parce qu’ils aident à préciser les notions d’“écrit” et d’“original”, compte tenu en particulier de leur importance en matière de preuve. Comme exemples de documents dont l’original pourrait être exigé, on peut citer des documents commerciaux tels que les certificats de poids, les certificats agricoles, les certificats de qualité ou de quantité, les rapports d’inspection, les certificats d’assurance, etc. Même si ces documents ne sont pas négociables ni utilisés pour opérer un transfert de droits ou de propriété, il est essentiel qu’ils soient transmis sans avoir été altérés, c’est-à-dire sous leur forme “originale”, de façon que les autres parties à une opération de commerce international puissent avoir confiance en leur teneur. Dans un environnement papier, seul l’“original” est généralement accepté de façon à réduire les risques d’altérations, lesquelles seraient difficiles à détecter sur des copies. Divers moyens techniques sont disponibles pour certifier la teneur d’une communication électronique afin d’en confirmer l’“originalité”. Sans cet équivalent fonctionnel de l’original, il serait difficile d’avoir recours au commerce électronique pour la vente de marchandises car les personnes émettant ces documents devraient retransmettre leur communication électronique chaque fois que des marchandises seraient vendues, ou encore les parties devraient utiliser des documents papier en plus des moyens électroniques.

168. Les paragraphes 4 et 5 devraient être considérés comme énonçant la condition de forme minimale acceptable à laquelle une communication électronique doit satisfaire pour pouvoir être considérée comme l’équivalent fonctionnel d’un original. Ces dispositions devraient être considérées comme impératives, au même titre que le seraient les dispositions en vigueur relatives à l’utilisation de documents originaux sur support papier. L’indication que les conditions de forme énoncées dans ces paragraphes doivent être considérées comme le “minimum acceptable” ne doit cependant pas être interprétée comme invitant les États à fixer des conditions plus strictes que celles prévues dans la Convention, au moyen de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l’article 19.

169. Les paragraphes 4 et 5 soulignent l'importance de l'intégrité de l'information pour son "originalité" et énumèrent les critères à prendre en considération pour apprécier l'intégrité en se référant à l'enregistrement systématique de l'information, à l'assurance que l'information a été enregistrée sans lacune et à la protection des données contre toute altération. Ils lient la notion d'originalité à une méthode d'authentification et mettent l'accent sur la méthode d'authentification à suivre pour satisfaire à l'exigence stipulée. Ils se fondent sur les éléments ci-après: un critère simple pour l'intégrité des données; une description des éléments à prendre en compte pour apprécier l'intégrité; et un élément de souplesse sous forme d'une référence aux circonstances. S'agissant du membre de phrase "moment où elle [l'information] a été créée pour la première fois sous sa forme définitive" figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 4, il conviendrait de noter que la disposition vise à englober la situation dans laquelle l'information a tout d'abord été couchée par écrit sur papier, puis transférée sur ordinateur. Dans une telle situation, l'alinéa *a* du paragraphe 4 doit être interprété comme exigeant des assurances que l'information est restée complète et n'a pas été altérée à partir du moment où elle a été couchée par écrit et non à partir du moment où elle a été traduite en forme électronique. Toutefois, lorsque plusieurs projets ont été créés et mis en mémoire avant que le message définitif ne soit composé, l'alinéa *a* du paragraphe 4 ne devrait pas être interprété comme exigeant une garantie quant à l'intégrité des projets.

170. Le paragraphe 5 de l'article 9 énonce les critères servant à apprécier l'intégrité, en prenant soin de distinguer des autres altérations les ajouts nécessaires à la première communication électronique (l'"original") tels que les endossements, certifications, authentifications, etc. Du moment que la teneur d'une communication électronique demeure complète et n'a pas été altérée, les ajouts nécessaires à cette communication n'enlèveraient pas à celle-ci son caractère original. Ainsi, si un certificat électronique est ajouté à la fin d'une communication électronique initiale pour en attester l'"originalité", ou si des données sont automatiquement ajoutées par des systèmes informatiques, au début et à la fin d'une communication électronique, pour opérer sa transmission, de tels ajouts seraient considérés comme un feuillet supplémentaire dans le cas d'un "original" sur papier ou comme l'enveloppe et le timbre utilisés pour expédier cet "original".

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 54 à 76
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 123 à 139
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 120 à 122 (sur le rapport entre les articles 3 et 9)
Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003)	A/CN.9/546, par. 46 à 58
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 112 à 121

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

1. *Objet de l'article*

171. Lorsque les parties utilisent des moyens plus classiques, l'efficacité des communications qu'elles échangent dépend de plusieurs facteurs, dont le moment de la réception ou de l'expédition de ces communications, selon le cas. Si certains systèmes juridiques ont des règles générales sur l'efficacité des communications dans le contexte d'un contrat, dans de nombreux autres ces règles générales procèdent des règles particulières qui déterminent l'efficacité de l'offre et de son acceptation aux fins de la formation des contrats. La question fondamentale qui se posait à la CNUDCI était de savoir comment formuler des règles relatives au moment de la réception et de l'expédition de communications électroniques qui transposent de manière appropriée dans la Convention sur les communications électroniques les règles qui régissent déjà d'autres moyens de communication.

172. Les règles internes relatives à la formation des contrats font souvent la distinction entre la communication "instantanée" et la communication "non instantanée" de l'offre et de l'acceptation ou entre les communications échangées entre des parties présentes au même endroit en même temps (*inter praesentes*) et celles échangées à distance (*inter absentes*). Sauf si les parties communiquent de façon "instantanée" ou négocient face à face, un contrat est généralement formé lorsque l'"offre" de conclure le contrat a été expressément ou tacitement "acceptée" par la ou les parties auxquelles elle était adressée.

173. Si on laisse de côté la possibilité qu'un contrat soit formé en raison de son exécution ou d'autres actes qui supposent l'acceptation, ce qui en général nécessite une constatation des faits, le facteur qui détermine la formation des contrats dans lesquels les communications ne sont pas "instantanées" est le moment où l'acceptation de l'offre prend effet. Il existe actuellement quatre théories principales pour déterminer le moment où une acceptation prend effet en vertu du droit général des contrats, mais elles sont rarement appliquées à la lettre ou dans tous les cas.

174. Selon la théorie de la "déclaration", un contrat est formé lorsque le destinataire de l'offre manifeste sa volonté d'accepter l'offre, même si l'auteur de l'offre l'ignore encore. En vertu de la "règle du cachet de la poste", qu'appliquent traditionnellement la plupart des pays de *common law*, mais aussi certains pays de droit romain, une offre est acceptée lorsque le destinataire envoie son acceptation (par exemple lorsqu'il met une lettre dans une boîte aux lettres). Selon la théorie de la "réception", adoptée par plusieurs pays de droit romain, l'acceptation prend effet lorsqu'elle parvient à l'auteur de l'offre. Enfin, la théorie de l'"information" exige, pour qu'un contrat soit formé, que l'auteur de l'offre sache que celle-ci a été acceptée. Parmi ces théories, celle de la "règle du cachet de la poste" et celle de la réception sont les plus souvent appliquées dans les opérations commerciales.

175. Lors de l'élaboration de l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques, la CNUDCI a reconnu que la plupart des contrats autres que les contrats de vente régis par les règles relatives à la formation des contrats de la Convention des Nations Unies sur les ventes n'étaient pas soumis à un régime international uniforme. Divers systèmes juridiques prévoient différents critères pour déterminer quand un contrat est formé et la CNUDCI a estimé qu'elle ne devrait pas chercher à poser, en ce qui concerne le moment de la formation des contrats, une règle qui risquait d'être en contradiction avec les règles énoncées sur la question dans le droit applicable à un contrat donné (voir A/CN.9/528, par. 103; voir aussi A/CN.9/546, par. 119 à 121). La Convention fournit plutôt des orientations qui permettent 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". Dans la mesure où ces notions classiques sont essentielles à l'application des règles relatives à la formation des contrats en droit interne et en droit uniforme, la CNUDCI a estimé qu'il était très important de proposer des notions équivalentes d'un point de vue fonctionnel dans un environnement électronique (voir A/CN.9/528, par. 137).

176. Le paragraphe 2 de l'article 10 ne traite toutefois pas de l'efficacité de la communication électronique envoyée ou reçue. La question de savoir si une communication est inintelligible ou inutilisable par le destinataire est donc distincte de celle de savoir si la communication a été envoyée ou reçue. La question de la validité d'une communication illisible ou celle de savoir si une telle communication lie une partie sont laissées à d'autres lois.

2. *"Expédition" de communications électroniques*

177. Le paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques suit dans son principe la règle énoncée à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, à ceci près qu'il dispose que le moment de l'expédition est celui où la communication électronique quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur, et non le moment où elle entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur⁴⁶. Ce paragraphe définit l'"expédition" comme le moment où une communication électronique quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur (qui est distinct du moment où elle entre dans un autre système d'information), afin de traduire plus fidèlement la notion d'"expédition" utilisée dans un environnement non électronique (voir A/CN.9/571, par. 142), qui est interprétée dans la plupart des systèmes juridiques comme étant le moment où une communication quitte la sphère de contrôle de l'expéditeur. En pratique, la Convention devrait aboutir au même résultat que le paragraphe 1 de l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique étant donné que l'élément le plus facilement accessible pour prouver qu'une communication a quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur est l'indication, dans le protocole de transmission pertinent, du moment où la communication a été reçue par le système d'information de destination ou par des systèmes de transmission intermédiaires.

⁴⁶Ibid., par. 78.

178. L'article 10 vise aussi les situations où une communication électronique n'a pas quitté un système d'information dépendant de l'expéditeur. Ce cas de figure, qui n'est pas traité à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique peut se présenter, par exemple, lorsque les parties échangent des communications par le même système d'information ou réseau, de sorte que la communication électronique n'entre jamais véritablement dans un système dépendant d'une autre partie. En pareil cas, le moment de l'expédition et celui de la réception de la communication électronique coïncident.

3. *“Réception” de communications électroniques*

179. Le moment de la réception d'une communication électronique est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée. Ce moment est présumé être celui où la communication électronique parvient à l'adresse électronique du destinataire. Le paragraphe 2 de l'article 10 est fondé sur une règle semblable énoncée au paragraphe 2 de l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique bien que le libellé soit différent.

“Pouvoir être relevée”

180. Le paragraphe 2 de l'article 10 est conçu comme un ensemble de présomptions et non comme une règle stricte sur la réception de communications électroniques. Il vise à répartir équitablement le risque de perte de communications électroniques. Il tient compte de la nécessité de fournir à l'expéditeur une règle supplétive objective permettant de déterminer si un message peut être considéré comme reçu ou non. En même temps, il reconnaît toutefois que le souci de la sécurité de l'information et des communications dans le monde des affaires a entraîné une utilisation croissante de systèmes de sécurité tels que les filtres ou les pare-feu qui peuvent effectivement empêcher les communications électroniques de parvenir à leurs destinataires. Se fondant sur une notion qui est commune à de nombreux systèmes juridiques et qui figure dans les législations nationales incorporant la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, ce paragraphe exige qu'une communication électronique, pour être réputée avoir été reçue par le destinataire, puisse être relevée. Cette condition ne figure pas dans la Loi type, qui porte essentiellement sur la détermination du moment et s'en remet à la législation nationale pour ce qui est de savoir si les communications électroniques doivent satisfaire à d'autres conditions (notamment “pouvoir être traitées”) pour être réputées avoir été reçues⁴⁷.

181. L'effet juridique que produit le fait de relever la communication n'entre pas dans le champ d'application de la Convention et est laissé à la loi applicable. Comme l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, le paragraphe 2 n'aborde pas la question des jours fériés nationaux et des heures de travail normales,

⁴⁷Voir, sur ce point particulier, une étude comparative menée par le secrétariat qui figure dans le document A/CN.9WG.IV/WP.104/Add.2, par. 10 à 31, disponible à l'adresse http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html.

étant donné que ces éléments seraient source de problèmes et d'insécurité juridique dans un instrument qui s'applique aux opérations internationales (voir A/CN.9/571, par. 159).

182. De même, la Convention sur les communications électroniques ne vise pas à prévaloir sur des dispositions de la législation nationale en vertu desquelles la réception d'une communication électronique peut intervenir au moment où ladite communication est placée sous le contrôle du destinataire, qu'elle soit ou non intelligible ou utilisable par celui-ci. La Convention ne vise pas non plus à aller à l'encontre des usages commerciaux, en vertu desquels certains messages codés sont réputés avoir été reçus avant d'être utilisables ou intelligibles pour le destinataire. On a estimé que la Convention ne devrait pas imposer une condition plus stricte que celle qui était actuellement imposée pour les documents papier, selon laquelle un message peut être considéré comme reçu même s'il n'est pas intelligible au destinataire ou n'est pas supposé être intelligible au destinataire (par exemple des données codées peuvent être transmises à un dépositaire uniquement à des fins de conservation pour des questions de protection des droits de propriété intellectuelle).

183. Bien que leur libellé soit différent, les règles sur la réception des communications électroniques dans la Convention sur les communications électroniques sont conformes à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Comme l'article 15, la Convention retient l'entrée de la communication dans un système d'information comme critère objectif pour déterminer le moment où une communication électronique est réputée "pouvoir être relevée" et par conséquent "reçue". La condition selon laquelle une communication devrait pouvoir être relevée, qui est réputée être satisfaite lorsque la communication parvient à l'adresse électronique du destinataire, ne devrait pas être interprétée comme ajoutant un élément subjectif non pertinent à la règle figurant à l'article 15 de la Loi type. En fait, on entend par "entrée" dans un système d'information à l'article 15 de la Loi type le moment où une communication électronique "peut être traitée dans ce système d'information"⁴⁸, ce qui, dans un certain sens, est également le moment où cette communication "peut être relevée" par le destinataire.

184. Le point de savoir si une communication électronique peut effectivement "être relevée" est une question de fait qui sort du champ d'application de la Convention. La CNUDCI a pris note de l'utilisation croissante de filtres de sécurité (tels que les filtres antipourriels et autres technologies qui limitent la réception de communications indésirables et potentiellement nuisibles (comme celles soupçonnées de contenir des virus informatiques). La présomption selon laquelle une communication électronique peut être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci peut être réfutée par la preuve que le destinataire n'avait en fait aucun moyen de relever la communication⁴⁹ (voir aussi A/CN.9/571, par. 149 et 160).

⁴⁸Voir *Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4), par. 103.

⁴⁹Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17* (A/60/17), par. 80.

“Adresse électronique”

185. Comme dans un certain nombre de lois nationales, on utilise dans la Convention l’expression “adresse électronique” au lieu de “système d’information”, qui est l’expression utilisée dans la Loi type. Dans la pratique, la nouvelle terminologie, qui apparaît dans d’autres instruments internationaux comme les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 500) — supplément aux RUU pour les présentations électroniques⁵⁰, ne devrait entraîner aucune différence de fond. En effet, l’expression “adresse électronique” peut, selon la technologie utilisée, désigner un réseau de communication et, dans d’autres cas, une boîte aux lettres électronique, un télécopieur ou une autre “partie spécifique d’un système d’information ou un emplacement spécifique dans ce système qu’une personne utilise pour recevoir des messages électroniques” (voir A/CN.9/571, par. 157).

186. La notion d’“adresse électronique” comme celle de “système d’information” ne doit pas être confondue avec des fournisseurs d’accès ou des entreprises de télécommunications qui peuvent offrir des services intermédiaires ou une infrastructure d’appui technique pour l’échange de communications électroniques (voir A/CN.9/528, par. 149).

Adresses électroniques “désignées” et “non désignées”

187. La Convention sur les communications électroniques retient la distinction faite dans l’article 15 de la Loi type entre la transmission de messages à une adresse électronique spécialement désignée et leur transmission à une adresse électronique non désignée. Dans le premier cas, la règle concernant la réception est essentiellement la même que celle qui est énoncée à l’alinéa *a*, *i*, du paragraphe 2 de l’article 15 de la Loi type, à savoir qu’un message est reçu au moment où il parvient à l’adresse électronique du destinataire (ou, pour reprendre la terminologie de la Loi type, au moment où il “entre dans le système d’information” du destinataire). La Convention ne comporte pas de dispositions particulières quant à la manière de désigner un système d’information ou quant à la possibilité pour le destinataire de modifier la désignation.

188. En faisant une distinction entre les adresses électroniques désignées et non désignées, le paragraphe 2 vise à assurer une répartition équitable des risques et des responsabilités entre l’expéditeur et le destinataire. Dans le cours normal des affaires, on pourrait s’attendre à ce que les parties possédant plusieurs adresses électroniques prennent soin d’en désigner une pour la réception de messages d’une certaine nature et à ce qu’elles évitent de diffuser des adresses qu’elles utilisent rarement à des fins commerciales. Inversement, on devrait s’attendre à ce qu’elles n’envoient pas de communications électroniques contenant des informations d’une nature commerciale particulière (par exemple l’acceptation d’une offre contractuelle) à une adresse électronique si elles savent ou auraient dû savoir que cette adresse ne serait pas utilisée pour traiter des communications de cette nature (par exemple une adresse

⁵⁰Voir James E. Byrne et Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP: Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, (Paris, ICC Publishing S.A., 2002) (publication de la CCI n° 639), p. 54.

de courrier électronique pour recevoir les plaintes des consommateurs). Il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce que les destinataires, en particulier lorsqu'il s'agit de grandes entreprises commerciales, accordent le même niveau d'attention à toutes leurs adresses électroniques (voir A/CN.9/528, par. 145).

189. Une différence notable entre la Convention sur les communications électroniques et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, toutefois, concerne les règles relatives à la réception de communications électroniques envoyées à une adresse non désignée. La Loi type distingue les communications envoyées à un système d'information autre que le système désigné des communications envoyées à un système d'information du destinataire en l'absence de désignation spécifique. Dans la première situation, elle ne considère pas le message comme reçu tant que le destinataire ne l'a pas effectivement relevé. Cette règle se justifie par le fait que si l'expéditeur choisit d'ignorer les instructions du destinataire et envoie la communication électronique à un autre système d'information que le système désigné, il ne serait pas raisonnable de considérer que la communication a été remise au destinataire tant que celui-ci ne l'a pas effectivement relevée. Dans la deuxième situation, en revanche, la Loi type part du principe qu'il importe peu au destinataire à quel système une communication électronique est envoyée, auquel cas on peut raisonnablement présumer qu'il accepterait les communications électroniques envoyées à n'importe lequel de ses systèmes d'information.

190. Dans ce cas particulier, la Convention suit l'approche d'un certain nombre de textes législatifs internes fondés sur la Loi type et traite les deux situations de la même manière. Ainsi, lorsque le message n'est pas délivré à une adresse électronique désignée, en vertu de la Convention, la réception n'intervient qu'au moment *a*) où la communication électronique peut être relevée par le destinataire (étant parvenue à l'adresse électronique de ce dernier) et *b*) où le destinataire a effectivement pris connaissance du fait que la communication a été envoyée à cette adresse particulière.

191. Dans les cas où le destinataire a désigné une adresse électronique, mais où la communication a été envoyée ailleurs, la règle énoncée dans la Convention produit le même effet que l'alinéa *a*, ii, du paragraphe 2 de l'article 15 de la Loi type, qui exige aussi qu'en pareille circonstance le destinataire relève le message (ce qui, le plus souvent, apporterait la preuve immédiate qu'il a pris connaissance du fait que la communication électronique a été envoyée à cette adresse).

192. La seule différence importante entre la Convention et la Loi type concerne donc la réception de communications en l'absence de toute désignation. Dans ce cas précis, la CNUDCI est convenue que l'évolution de la pratique depuis l'adoption de la Loi type justifiait que l'on s'écarte de la règle initiale. Elle a aussi reconnu que de nombreuses personnes avaient plusieurs adresses électroniques et qu'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elles qu'elles anticipent la réception de communications juridiquement contraignantes à toutes leurs adresses⁵¹.

⁵¹Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 82.

Avoir pris connaissance de la remise

193. Le point de savoir si le destinataire a pris connaissance du fait que la communication électronique a été envoyée à une certaine adresse non désignée est une question de fait qui devrait être tranchée par des preuves objectives comme un enregistrement d'avis, qui aurait autrement été communiqué au destinataire, un protocole de transmission ou une autre notification automatique de remise indiquant que la communication électronique a été relevée ou affichée sur l'ordinateur du destinataire.

4. Lieu de l'expédition et de la réception

194. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 10 visent à régler la question du lieu de réception des communications électroniques. Leur inclusion est avant tout justifiée par le fait qu'il faut traiter d'une circonstance particulière au commerce électronique, qui ne serait peut-être pas traitée comme il convient en vertu de la législation existante, à savoir le fait que, très souvent, le système d'information du destinataire, dans lequel la communication électronique est reçue, ou à partir duquel elle est relevée, est situé dans un pays autre que celui dans lequel se trouve le destinataire. Ainsi, cette disposition a pour objet de garantir que l'emplacement d'un système d'information n'est pas l'élément déterminant et qu'il y a une relation raisonnable entre le destinataire et le lieu supposé être le lieu de la réception et que ce lieu doit pouvoir être aisément déterminé par l'expéditeur.

195. Le paragraphe 3 énonce une règle stricte et non une simple présomption. Conformément à l'objectif consistant à éviter une dualité de régimes pour les opérations en ligne et hors ligne et la Convention des Nations Unies sur les ventes dans laquelle l'accent était mis sur l'établissement effectif servant de précédent, les mots "réputée avoir été" ont été choisis délibérément pour éviter d'attacher de l'importance juridique à l'utilisation d'un serveur dans un pays particulier autre que le pays où est situé l'établissement simplement parce que c'est le lieu où une communication électronique est parvenue au système d'information où est située l'adresse électronique du destinataire⁵².

196. Le paragraphe 3 a donc pour effet d'introduire une distinction entre le lieu réputé de la réception et le lieu effectivement atteint par une communication électronique au moment de sa réception en vertu du paragraphe 2. Cette distinction ne doit pas être interprétée comme répartissant les risques entre l'expéditeur et le destinataire en cas de perte ou d'altération de la communication électronique entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 2 et le moment où elle atteint le lieu de sa réception en vertu du paragraphe 3. Le paragraphe 3 établit une règle relative au lieu à utiliser lorsqu'une autre loi applicable (par exemple la loi relative à la formation des contrats ou une règle de conflit de lois) exige la détermination du lieu de la réception d'une communication électronique.

⁵²Ibid., par. 83.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 77 à 84
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 140 à 166
Groupe de travail IV, quarante-deuxième session (Vienne, 17-21 novembre 2003)	A/CN.9/546, par. 59 à 86
Groupe de travail IV, quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	A/CN.9/528, par. 132 à 151
Groupe de travail IV, trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)	A/CN.9/509, par. 93 à 98

Article 11. Invitations à l'offre

1. Objet de l'article

197. L' article 11 de la Convention sur les communications électroniques 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 (voir A/CN.9/509, par. 75).

198. Dans un environnement 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 (voir A/CN.9/509, par. 76).

199. Conformément au principe de la neutralité des supports, 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 environnement 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 simplement 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 (voir A/CN.9/509, par. 77).

2. *Raison d'être de la règle*

200. 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 simplement 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.

201. 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 pratiquement 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.

202. 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. Dans le cas où 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 pourraient 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.

203. 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, a-t-on dit, 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 aussi 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 (voir A/CN.9/509, par. 81).

204. 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 (voir 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 (voir A/CN.9/509, par. 82; voir aussi A/CN.9/528, par. 116).

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

205. 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 les 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 automatiques⁵³. 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 (voir A/CN.9/546, par. 114).

206. La CNUDCI a reconnu que dans certaines situations il pouvait être approprié de considérer une proposition de conclure un contrat effectuée à l'aide d'une

⁵³Ibid., par. 87.

application interactive comme preuve de l'intention de la partie d'être liée en cas d'acceptation. Certains modèles d'entreprise sont effectivement fondés sur la règle que les offres faites par l'intermédiaire d'applications interactives sont des offres fermes. En pareil cas, pour faire face aux problèmes éventuels liés au fait que les produits ou les services offerts sont disponibles en quantité limitée, on indique que ces offres ne valent que pour une quantité limitée et les commandes sont traitées automatiquement dans l'ordre où elles ont été reçues (voir 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 (voir 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 (voir A/CN.9/546, par. 112).

207. 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 désignant les marchandises et, expressément ou implicitement, en fixant la quantité et le prix ou en donnant des indications permettant de les déterminer⁵⁴. L'article 11 de la Convention sur les communications électroniques 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 (voir 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

⁵⁴Convention des Nations Unies sur les ventes, paragraphe 1 de l'article 14.

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

1. Objet de l'article

208. 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.

209. 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 à établir leurs propres règles par exemple dans un accord d'EDI 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 de ses dispositions ne semble faire obstacle à l'utilisation de systèmes de messagerie entièrement automatisés, elle ne traite pas expressément de ces systèmes, sauf pour ce qui est de la règle générale relative à l'attribution des messages de données à son article 13-2, *b*.

210. 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 sur les communications électroniques 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 (voir 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

211. 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 seront mises au point à l'avenir des générations de systèmes d'information automatisés capables d'agir de façon autonome et pas simplement de façon automatique. Ainsi, grâce aux progrès de l'intelligence artificielle, un ordinateur pourra être capable de tirer des leçons de

l'expérience, modifier les instructions de ses propres programmes et même concevoir de nouvelles instructions.

212. 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 par commodité, 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 (voir A/CN.9/484, par. 106 et 107).

213. L'article 12 de la Convention sur les communications électroniques 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*

214. 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 une icône ou un endroit désignés sur un écran d'ordinateur ou en cliquant dessus. L'article 12 de la Convention sur les communications électroniques ne cherche pas à illustrer les moyens d'exprimer le consentement, par souci de neutralité technologique 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 dans l'avenir (voir A/CN.9/509, par. 89).

215. 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 l'article 12 de la Convention, il importe peu que les systèmes de messagerie concernés soient 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 (voir 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

1. Clauses contractuelles dans le commerce électronique

216. Exception faite des transactions purement verbales, 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. Ainsi, 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.

217. La création de telles obligations spécifiques semble répondre à un souci d'accroître la sécurité juridique, la transparence et la prévisibilité lorsqu'il est fait appel à des moyens électroniques pour des opérations internationales. Ainsi, quelques régimes internes exigent que certaines informations soient communiquées ou que certains moyens techniques soient fournis de manière 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.

218. 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, 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*

219. La CNUDCI a soigneusement examiné s'il était souhaitable de prévoir des dispositions exigeant des parties qu'elles mettent à disposition les 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, a priori, elle devrait proposer de soumettre les parties qui utilisaient des moyens électroniques pour la conduite de leurs affaires à des obligations spécifiques qui ne leur étaient pas imposées lorsqu'elles passaient contrat par des moyens plus classiques.

220. 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 affichées par un vendeur, auxquelles elles ne pourraient plus accéder à un stade ultérieur. Cette situation, qui ne concerne 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 acceptant 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 (voir 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 interentreprises que pour le commerce entreprises-consommateurs (voir A/CN.9/571, par. 178).

221. La décision finale a toutefois été défavorable à 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 sur les communications électroniques ne devrait pas mettre en place deux régimes, l'un applicable aux contrats papier et l'autre aux opérations électroniques (voir A/CN.9/509, par. 123). Il a aussi été dit qu'il ne serait pas réaliste 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 (voir 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 (voir A/CN.9/571, par. 177).

222. L'article 13 de la Convention a été conservé pour rappeler aux parties que les règles indicatives de la Convention ne les exonéraient 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 (voir A/CN.9/509, par. 63).

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

223. 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 large⁵⁵.

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. Le commerce électronique et les erreurs

224. 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.

225. Certaines lois récentes sur le commerce électronique, notamment des lois internes incorporant la Loi type de la CNUDCI, contiennent des dispositions sur les erreurs commises par 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 une communication électronique. Ces dispositions semblent être

⁵⁵Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17* (A/60/17), par. 94.

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 se fiant au contenu de la communication. 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.

226. La CNUDCI a soigneusement examiné s'il serait souhaitable de traiter les erreurs dans la Convention sur les communications électroniques. Il a été noté que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui n'abordait pas les questions de fond qui se posaient dans la formation des contrats, ne traitait pas des conséquences des méprises et 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 prévoyait expressément que les questions relatives à la validité d'un contrat de vente soient exclues de son champ d'application alors que d'autres textes internationaux comme les Principes relatifs aux contrats du commerce international de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) traitaient des incidences de l'erreur sur la validité du contrat, il est vrai de manière limitée⁵⁶.

227. 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 (voir A/CN.9/509, par. 105). En outre, le droit des contrats de certains systèmes juridiques 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 extrémité de l'opération, la connaissance de l'erreur est presque impossible à démontrer lorsqu'il y a un processus automatisé à l'autre extrémité (voir A/CN.9/548, par. 18).

2. *Portée et objet de l'article*

228. L'article 14 de la Convention sur les communications électroniques 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

⁵⁶Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, articles 3.5 et 3.6.

lorsque le système ne donne pas à la personne la possibilité de corriger l'erreur. Le soin de déterminer les conditions de retrait ou de résolution d'une communication électronique entachée d'une erreur survenue dans tout autre contexte est laissé à la législation interne⁵⁷.

229. 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 elle agissait (voir A/CN.9/548, par. 22).

230. En général, des erreurs commises par un système automatisé devraient être imputées en dernier ressort aux personnes pour le compte desquelles ce système est exploité. Cependant, il était déjà avancé lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique que certaines circonstances pouvaient nécessiter une atténuation de ce principe, par exemple quand un système automatisé générerait des messages erronés d'une manière que la personne pour le compte de laquelle il était envoyé n'aurait 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 (voir A/CN.9/484, par. 108). Étant donné la complexité de ces questions, auxquelles le droit interne 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 au stade actuel et qu'il faudrait permettre à la jurisprudence d'avancer.

3. *“Possibilité de corriger les erreurs”*

231. 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.

232. 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 il peut unilatéralement annuler une commande. Dans chaque cas, le

⁵⁷Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 96.

type de conséquence dépend de l'approche réglementaire du commerce électronique adoptée. Lors de l'élaboration de la Convention sur les communications électroniques 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 (voir A/CN.9/509, par. 108). Il a finalement été convenu que, 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 (voir A/CN.9/548, par. 19).

233. L'article 14 de la Convention sur les communications électroniques 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"

234. L'article 14 de la Convention sur les communications électroniques 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.

235. Cet article ne vise pas à être technologiquement 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 (voir A/CN.9/548, par. 17). D'autres types d'erreurs relèvent de la doctrine générale de l'erreur en droit interne (voir A/CN.9/571, par. 190).

236. Comme c'est déjà le cas dans un environnement papier, la question 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 (voir 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 par l'intermédiaire de 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 automatisés⁵⁸.

5. "Retrait"

237. 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 "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.

238. 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 devrait être limité à la correction d'une 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 a commis une erreur de saisie 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, s'est trompée de touche

⁵⁸Ibid., par. 97.

ou a frappé involontairement la touche “J’accepte” et envoyé un message qu’elle n’avait pas l’intention d’envoyer) (voir A/CN.9/571, par. 193).

239. Ayant examiné avec soin ces possibilités, la CNUDCI est convenue que la personne qui a commis 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 qui l’a commise 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 aurait engendré des coûts supplémentaires pour les fournisseurs de systèmes et créé des recours sans équivalent dans l’environnement papier, résultat qu’elle avait précédemment décidé d’éviter. Un tel droit créerait aussi des difficultés 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 aurait obligé l’auteur d’une offre ayant reçu une communication électronique dont l’autre partie dirait ensuite qu’elle était erronée à maintenir son offre initiale puisque l’autre partie aurait effectivement remplacé la communication retirée⁵⁹.

6. *La “partie de la communication électronique dans laquelle l’erreur de saisie a été commise”*

240. 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’il n’existe pas de moyen de corriger les 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 (voir A/CN.9/571, par. 195).

241. 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 contrats⁶⁰. 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

⁵⁹Ibid., par. 98.

⁶⁰Ibid., par. 100.

électronique 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 l'ensemble de la communication électronique de tout effet.

7. Conditions de retrait d'une communication électronique

242. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 14 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.

243. La CNUDCI a soigneusement examiné la question de savoir si le droit de retirer une communication électronique devrait 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 (voir A/CN.9/571, par. 203).

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

244. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14 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 la validation de la communication électronique n'était pas voulue. La question de savoir si la personne a agi rapidement doit être 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 à celui-ci malgré l'erreur, jusqu'à ce qu'elle reçoive notification de l'erreur (voir A/CN.9/548, par. 24).

245. 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. La partie qui commet l'erreur ne peut alors 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

ultérieure 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 avait eu initialement l'intention de commander (voir A/CN.9/571, par. 191).

246. 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 partie⁶¹.

b) Déchéance du droit de retirer une communication électronique

247. Il convient de noter que des biens ou des services ont pu être fournis sur la base d'une communication supposée erronée avant la réception de l'avis exigé par l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14. L'alinéa *b* évite les avantages injustifiés à la personne physique ou à 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 viciée⁶².

248. 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.

249. 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 par voie électronique, il ne sera peut-être pas possible d'éviter les avantages qui en découlent. Si le support peut être renvoyé, 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 une prestation dont la valeur change entre le moment où elle la reçoit et la première possibilité qu'elle a de la retourner, auquel cas la restitution ne peut se faire de manière adéquate. Dans tous ces cas, il ne

⁶¹Ibid., par. 103.

⁶²Ibid., par. 102.

serait pas équitable de permettre à une partie, par le retrait de la partie de la communication électronique dans laquelle l'erreur a été commise, d'annuler l'opération entière tout en conservant les avantages qu'elle en a tirés. Cette limitation est également importante 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*

250. 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 interne⁶³. 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 (voir 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

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 15. Dépositaire

251. Les articles 15 à 25 forment les dispositions finales de la Convention sur les communications électroniques. Ce sont pour la plupart des dispositions qui figurent habituellement dans les traités multilatéraux et ne créent ni droits ni obligations pour les parties privées. Cependant, du fait qu'elles déterminent la mesure dans laquelle un État contractant est lié par la Convention, en particulier la date à laquelle la Convention ou une déclaration présentée conformément à celle-ci entre en vigueur, elles peuvent avoir une incidence sur la faculté qu'auront les parties de se prévaloir de la Convention.

⁶³Ibid., par. 104.

252. L'article 15 désigne le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies comme dépositaire de la Convention. Le dépositaire est chargé de la garde des textes authentiques de la Convention et des pleins pouvoirs qui lui sont remis et fournit un certain nombre de services administratifs connexes, consistant par exemple à établir des copies certifiées conformes du texte original; à recevoir toutes signatures de la Convention; à recevoir et à garder tous instruments, notifications et communications relatifs à la Convention; et à informer les États contractants et les États ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs à la Convention.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session A/60/17, par. 106 et 107
(Vienne, 4-15 juillet 2005)

Groupe de travail IV, quarante-quatrième session A/CN.9/571, par. 10
(Vienne, 11-22 octobre 2004)

Article 16. Signature, ratification, acceptation ou approbation

1. La formule "tous les États"

253. L'article 16 déclare la Convention sur les communications électroniques ouverte à la signature de "tous les États", formule fréquemment employée dans les traités multilatéraux pour promouvoir une participation aussi large que possible.

254. Il est à noter, toutefois, que le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, a indiqué en diverses occasions qu'il n'avait pas compétence pour décider si un territoire ou une autre entité similaire entrait dans la catégorie désignée par la formule "tous les États". Aux termes d'un accord adopté par l'Assemblée générale le 14 décembre 1973, le Secrétaire général, en s'acquittant de ses fonctions de dépositaire d'une convention contenant la clause "tous les États", suivra la pratique de l'Assemblée dans l'application de cette clause et, chaque fois que cela sera opportun, sollicitera l'avis de cette dernière avant de recevoir une signature ou un instrument de ratification ou d'adhésion⁶⁴.

2. Consentement à être lié par ratification, acceptation, approbation ou adhésion

255. Si certains traités prévoient qu'une signature suffit pour que les États expriment leur consentement à être juridiquement liés, la Convention sur les communications électroniques, comme la plupart des traités multilatéraux modernes, dispose que la signature se fait sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ce qui laisse aux États le temps de faire approuver la Convention au niveau interne

⁶⁴Voir *Annuaire juridique des Nations Unies, 1973* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.1), deuxième partie, chap. IV, sect. A.3 (p. 86, note 9), et *ibid.*, 1974 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.76.V.1), deuxième partie, chap. VI, sect. A.9 (p. 172 à 174).

259. Bien que la notion soit souple, ne peuvent pas participer à la Convention toutes les organisations internationales en général. Il a été noté qu'au stade actuel la plupart des organisations internationales n'avaient pas le pouvoir d'adopter de règles juridiquement contraignantes ayant directement effet sur les contrats privés, car une telle fonction exigeait normalement l'exercice de certains attributs de la souveraineté des États que seules quelques organisations, le plus souvent des organisations régionales d'intégration économique, avaient reçus de leurs États membres⁶⁶.

2. *Étendue de la compétence de l'organisation régionale d'intégration économique*

260. La Convention sur les communications électroniques ne s'intéresse pas aux procédures internes conduisant à la signature, à l'acceptation, à l'approbation ou à l'adhésion d'une organisation régionale d'intégration économique. Elle n'exige pas un acte d'autorisation séparé des États membres de l'organisation et ne tranche ni dans un sens ni dans l'autre la question de savoir si une organisation a le droit de ratifier la Convention lorsque aucun de ses États membres n'a décidé de le faire. Pour la Convention, l'étendue des pouvoirs en matière de traités conférés à une organisation régionale d'intégration économique est une question interne qui concerne les relations entre l'organisation et ses États membres. L'article 17 ne prescrit pas comment sont répartis les compétences et les pouvoirs entre les organisations régionales d'intégration économique et leurs États membres⁶⁷.

261. Bien que neutre en ce qui concerne les affaires internes d'une organisation régionale d'intégration économique, la Convention n'autorise en revanche la ratification que par une organisation "ayant compétence sur certaines matières régies" par elle, comme l'indique clairement le paragraphe 1 de l'article 17. L'organisation doit en outre faire la preuve de cette compétence en effectuant auprès du dépositaire, conformément au paragraphe 2, une déclaration indiquant les matières régies par la Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. L'article 17 n'autorise donc pas une organisation régionale d'intégration économique à ratifier la Convention si elle n'a pas compétence sur les matières régies par celle-ci⁶⁸.

262. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'organisation soit compétente pour toutes les matières régies par la Convention, laquelle admet que cette compétence puisse être partielle ou concurrente. Les organisations régionales d'intégration économique tirent normalement leurs pouvoirs de leurs États membres. De par leur nature même, en tant qu'organisations internationales, elles ont compétence dans les domaines qui ont été expressément ou implicitement transférés à leur sphère d'activités. Plusieurs dispositions de la Convention, en particulier au chapitre IV, supposent l'exercice d'une souveraineté d'État entière, et une organisation régionale d'intégration économique ne peut appliquer intégralement la Convention. Il se peut en outre que le

⁶⁶Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 113.

⁶⁷*Ibid.*, par. 114.

⁶⁸*Ibid.*, par. 116.

pouvoir de légiférer sur les questions de fond abordées dans la Convention soit dans une certaine mesure partagé entre l'organisation et ses États membres⁶⁹.

3. *Coordination entre les organisations régionales d'intégration économique et leurs États membres*

263. En adhérant à la Convention sur les communications électroniques, une organisation régionale d'intégration économique devient une partie contractante à part entière et, partant, a le droit de soumettre des déclarations pour exclure certaines matières du champ d'application de la Convention ou les y inclure conformément aux articles 19 et 20. La Convention ne prévoit pas de mécanismes pour assurer la cohérence entre les déclarations faites par une organisation et celles faites par ses États membres.

264. Des divergences éventuelles entre les déclarations faites par une organisation régionale d'intégration économique et par ses États membres créeraient une grande incertitude dans l'application de la Convention et empêcheraient les parties privées de déterminer facilement à l'avance quelles matières sont régies par la Convention pour quels États. Elles seraient donc extrêmement fâcheuses⁷⁰.

265. Dans la pratique, toutefois, ce genre de divergences devrait être peu probable. En effet, le paragraphe 2 de l'article 17 impose déjà un degré élevé de coordination en exigeant que l'organisation régionale d'intégration économique présente une déclaration indiquant les matières pour lesquelles elle a compétence. Dans des circonstances normales, des consultations approfondies auraient lieu, à l'issue desquelles, si des déclarations au titre de l'article 19 ou 20 étaient jugées nécessaires, il y aurait un ensemble de déclarations communes sur les matières pour lesquelles l'organisation est compétente, déclarations qui seraient contraignantes pour tous ses États membres. Les déclarations divergentes d'États membres ne concerneraient donc que les matières pour lesquelles ces derniers n'auraient pas délégué de compétence exclusive à l'organisation ou des matières propres à l'État membre faisant une déclaration, ce qui pourrait être le cas, par exemple, pour les déclarations visées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 20, étant donné que les États membres d'une organisation régionale d'intégration économique ne sont pas nécessairement des États contractants aux mêmes conventions ou traités internationaux⁷¹.

266. En tout état de cause, il est à l'évidence nécessaire d'assurer la cohérence entre les déclarations faites par les organisations régionales d'intégration économique et celles faites par leurs États membres. Les parties privées dans des pays tiers devraient être en mesure de déterminer, sans effort démesuré, quand le pouvoir de faire une déclaration revient aux États membres ou à l'organisation⁷². Un consensus fort s'est dégagé au sein de la CNUDCI, selon lequel les États contractants

⁶⁹Ibid., par. 116.

⁷⁰Ibid., par. 115.

⁷¹Ibid., par. 117.

⁷²Ibid., par. 115.

seraient en droit d'attendre d'une organisation régionale d'intégration économique ayant ratifié la Convention et de ses États membres qu'ils prennent les mesures nécessaires pour éviter toute contradiction dans la manière dont ils appliquent la Convention⁷³.

4. *Relation entre la Convention et les règles adoptées par les organisations régionales d'intégration économique*

267. Le paragraphe 4 de l'article 17 régit la relation entre la Convention sur les communications électroniques et les règles adoptées par une organisation régionale d'intégration économique. Il prévoit que les dispositions de la Convention ne prévalent sur aucune règle contraire d'une organisation régionale d'intégration économique applicable aux parties dont les établissements respectifs sont situés dans des États membres de cette organisation, comme précisé par une déclaration faite conformément à l'article 21.

268. Cette exception a pour but d'éviter que la Convention n'empiète sur les règles adoptées par une organisation régionale d'intégration économique pour harmoniser le droit commercial privé sur son territoire afin de faciliter l'établissement d'un marché interne entre ses États membres. En donnant préséance aux règles contraires d'une organisation, la CNUDCI a reconnu que les mesures destinées à promouvoir l'harmonisation du droit entre les États membres de l'organisation pouvaient créer une situation qui, à de nombreux égards, s'apparentait à celle de pays dans lesquels des entités infranationales, telles que des états ou des provinces, avaient autorité pour légiférer dans des matières relevant du droit privé. Il a été estimé que, pour les matières faisant l'objet d'une harmonisation juridique sur le plan régional, l'ensemble du territoire couvert par une organisation régionale d'intégration économique méritait d'être traité comme un seul et même système juridique interne⁷⁴.

269. Si la règle énoncée au paragraphe 4 de l'article 17 n'apparaît pas sous cette forme dans les instruments élaborés précédemment par la CNUDCI, le principe de la primauté de régimes régionaux particuliers posé par cette disposition n'est pas entièrement nouveau. L'article 94 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, par exemple, reconnaît aux États qui ont des lois similaires sur les matières régies par celle-ci le droit de déclarer que leur législation interne prévaut sur ses dispositions pour les contrats conclus entre des parties situées sur leur territoire.

270. Étant donné que les questions traitées dans la Convention sur les communications électroniques ne feront pas toutes nécessairement l'objet d'une harmonisation juridique au niveau régional, l'exception prévue au paragraphe 4 de l'article 17 ne s'applique pas automatiquement. La primauté des règles régionales doit donc être énoncée dans une déclaration soumise conformément à l'article 21. La déclaration visée par le paragraphe 4 serait présentée par l'organisation régionale d'intégration économique même et est distincte et sans préjudice des déclarations faites

⁷³Ibid., par. 118.

⁷⁴Ibid., par. 119.

par les États conformément au paragraphe 2 de l'article 19. Si une organisation régionale ne devient pas partie à la Convention, ses États membres, s'ils le souhaitent, auraient toujours le droit d'inclure, parmi les autres déclarations qu'ils pourraient vouloir faire, une déclaration du type de celle envisagée au paragraphe 4 de l'article 17 compte tenu de la portée étendue du paragraphe 2 de l'article 19. Il a été convenu qu'en l'absence d'une telle déclaration par un État le paragraphe 4 ne s'appliquerait pas automatiquement⁷⁵.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 111 à 123
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 10

Article 18. Effet dans les unités territoriales nationales

1. La "clause fédérale"

271. L'article 18 permet à un État contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, de déclarer que la Convention sur les communications électroniques s'appliquera à l'ensemble de ses unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles et de modifier sa déclaration en en soumettant une autre à tout moment. Cette disposition, souvent appelée "clause fédérale", intéresse relativement peu d'États, en l'occurrence les systèmes fédéraux dans lesquels le gouvernement central n'est pas habilité dans le cadre de son pouvoir de conclure des traités à établir des lois uniformes pour la matière couverte par la Convention. L'article 18 règle le problème en autorisant un État à déclarer que la Convention s'appliquera "uniquement à l'une ou plusieurs" de ses unités territoriales — option qui lui permet d'adopter la Convention en limitant son applicabilité aux unités (par exemple des provinces) ayant pris une législation pour lui donner effet.

272. La disposition vise donc à permettre, d'un côté, aux États fédéraux d'appliquer la Convention progressivement à leurs unités territoriales et, d'un autre côté, aux États qui le souhaitent de l'appliquer dès le début à toutes leurs unités territoriales. Le paragraphe 2 de l'article 18 prévoit que les déclarations doivent être notifiées au dépositaire et indiquer expressément les unités territoriales auxquelles s'applique la Convention. En l'absence de déclaration, la Convention s'appliquera à toutes les unités territoriales de l'État comme en dispose le paragraphe 4.

273. Il est à noter cependant qu'un État constitué de deux unités territoriales ou plus n'est autorisé à faire de déclaration en vertu de l'article 18 que si des systèmes de droit différents s'appliquent, dans ces unités, aux matières traitées dans la Convention. Contrairement aux précédents textes comportant une telle clause, le

⁷⁵Ibid., par. 122.

paragraphe 1 de l'article 18 ne se réfère pas à la Constitution de l'État contractant en tant que fondement de l'existence de systèmes de droit différents dans cet État. Ce léger changement, qui suit la pratique récente d'autres instruments internationaux de droit uniforme⁷⁶, ne devrait pas modifier la façon dont s'applique la "clause fédérale".

2. *Application dans la pratique*

274. Le paragraphe 3 de l'article 18 indique clairement que, aux fins de la Convention sur les communications électroniques, n'est pas considéré comme étant situé dans un État contractant un établissement qui se trouve dans une unité territoriale de cet État à laquelle ne s'applique pas la Convention. Les conséquences de ce paragraphe varieront selon que l'État contractant dont les lois s'appliquent à un échange de communications électroniques a fait ou non une déclaration conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 19. Dans l'affirmative, la Convention ne s'appliquera pas. En revanche, si la loi applicable est celle d'un État contractant qui n'a pas fait une telle déclaration, la Convention s'appliquera néanmoins, étant donné que le paragraphe 1 de l'article premier n'exige pas que les deux parties se trouvent dans des États contractants (voir ci-dessus par. 60 à 64).

275. La tournure négative, complétée par la restriction "à moins [que l'établissement] ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique", a été retenue pour ne pas donner l'impression trompeuse que la Convention pourrait s'appliquer à un contrat conclu entre des parties ayant leur établissement dans différentes unités territoriales du même État contractant auxquelles s'appliquerait la Convention.

276. L'article 18 devrait être lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 6. Ainsi, par exemple, si une grosse société a des établissements dans plusieurs unités territoriales d'un État fédéral qui ne sont pas tous situés dans des unités territoriales auxquelles s'applique la Convention, le facteur décisif, en l'absence d'indication d'un établissement, sera l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat auquel se rapportent les communications électroniques.

Références aux travaux préparatoires:

- | | |
|--|--------------------------|
| CNUDCI, trente-huitième session
(Vienne, 4-15 juillet 2005) | A/60/17, par. 124 et 125 |
| Groupe de travail IV, quarante-quatrième session
(Vienne, 11-22 octobre 2004) | A/CN.9/571, par. 10 |

Article 19. Déclarations concernant le champ d'application

1. Nature des déclarations

277. La possibilité, pour les États contractants, de faire des déclarations destinées à modifier le champ d'application d'une convention particulière n'est pas inhabituelle

⁷⁶Ibid., par. 125.

dans les conventions de droit international privé et de droit commercial. Dans ce domaine de la pratique des traités, elles ne sont pas considérées comme des réserves — lesquelles ne sont pas autorisées par la Convention — et n'ont pas les mêmes conséquences que des réserves faites en droit international public (voir ci-dessous par. 311 à 317).

2. *Déclarations sur le champ d'application géographique de la Convention*

278. Comme il a été indiqué ci-dessus, selon le paragraphe 1 de l'article premier, la Convention sur les communications électroniques s'applique lorsque les parties qui échangent des communications électroniques ont leur établissement dans des États différents, même s'il ne s'agit pas d'États contractants, dès lors que la loi applicable est celle d'un État contractant. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 19 autorise toutefois les États contractants à déclarer que, nonobstant le paragraphe 1 de l'article premier, ils appliqueront la Convention uniquement lorsque les deux États dans lesquels les parties ont leur établissement sont des États contractants. Ce type de déclaration aura les conséquences pratiques suivantes:

a) L'État du for est un État contractant qui a fait une déclaration en vertu de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 19. La Convention s'appliquera de manière "autonome" et régira donc l'échange de communications électroniques entre des parties situées dans différents États contractants, que les règles du droit international privé de l'État du for renvoient aux lois de cet État ou à celles d'un autre État;

b) L'État du for est un État contractant qui n'a pas fait de déclaration en vertu de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 19. L'applicabilité de la Convention dépendra de trois facteurs: *a)* les règles du droit international privé désignent-elles la loi de l'État du for, d'un autre État contractant ou d'un État non contractant? *b)* l'État dont la loi est désignée par les règles du droit international privé de l'État du for a-t-il fait une déclaration conformément à l'alinéa *a*? et, dans l'affirmative, *c)* les deux parties ont-elles ou non leur établissement dans des États contractants différents? Ainsi, si la loi applicable est celle d'un État contractant qui a fait une déclaration conformément à l'alinéa *a*, la Convention s'applique uniquement lorsque les deux parties ont leur établissement dans des États contractants différents. Si la loi applicable est celle de l'État du for ou d'un autre État contractant qui n'a pas fait de déclaration, la Convention s'applique même si les parties n'ont pas leur établissement dans des États contractants différents. Si la loi applicable est celle d'un État non contractant, la Convention ne s'applique pas;

c) L'État du for est un État non contractant. La Convention s'appliquera, *mutatis mutandis*, dans les mêmes conditions que celles décrites au point *b* du présent paragraphe.

279. Ce genre de déclaration a été autorisé pour faciliter l'adhésion à la Convention d'États qui préfèrent la sécurité juridique accrue qu'offre un champ d'application autonome, car celui-ci permet aux parties de savoir à l'avance, et indépendamment des règles du droit international privé, quand s'applique la Convention.

3. *Limitation fondée sur le choix des parties*

280. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19 envisage une possible limitation du champ d'application de la Convention, en autorisant un État à déclarer qu'il appliquera celle-ci uniquement lorsque les parties à un contrat sont convenues qu'elle s'applique aux communications électroniques échangées entre elles. En introduisant cette possibilité, la CNUDCI était consciente que, dans la pratique, une telle déclaration réduirait considérablement l'applicabilité de la Convention et priverait un État déclarant de règles uniformes supplétives pour l'utilisation de communications électroniques entre des parties à un contrat international qui ne s'étaient pas accordées sur des règles contractuelles détaillées pour les matières régies par la Convention.

281. On a également fait valoir contre l'autorisation de ce type de déclaration qu'elle pourrait être source d'une certaine insécurité quant à l'application de la Convention dans les États non parties dont les règles de droit international privé conduisaient les tribunaux à appliquer les lois d'un État contractant ayant fait une telle déclaration⁷⁷. Certains systèmes juridiques accepteraient des accords visant à soumettre un contrat aux lois d'un État contractant mais ne reconnaîtraient pas aux parties le droit d'incorporer telles quelles dans leur contrat les dispositions de la Convention, car une convention internationale sur des matières de droit privé n'aurait juridiquement effet pour des parties privées que si le droit interne lui aurait donné effet. Par conséquent, les clauses relatives au choix de la loi renvoyant à une convention internationale seront généralement appliquées par incorporation d'une loi étrangère et non par la mise en œuvre de la convention internationale elle-même (voir A/CN.9/548, par. 95).

282. Selon l'opinion contraire, de nombreux systèmes juridiques ne créeraient pas d'obstacles à l'exécution d'une clause désignant une convention internationale comme loi applicable. De plus, les litiges portant sur des contrats internationaux ne sont pas exclusivement tranchés par des juridictions étatiques et l'arbitrage est largement pratiqué dans le commerce international. Souvent, les tribunaux arbitraux ne sont pas expressément rattachés à un lieu géographique donné et ils tranchent les litiges dont ils sont saisis sur la base de la loi choisie par les parties. Dans la pratique, les clauses relatives au choix de la législation applicable ne renvoient pas toujours à la loi d'un État donné, car les parties choisissent souvent de soumettre leur contrat à une convention internationale indépendamment de toute loi nationale (voir A/CN.9/548, par. 96).

283. La CNUDCI est convenue de conserver la possibilité, pour les États, de présenter une déclaration en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19, afin d'encourager une adoption plus large de la Convention. On a estimé que cet alinéa donnait aux États qui pourraient avoir des difficultés à accepter l'application générale de la Convention prévue au paragraphe 1 de son article premier la possibilité d'autoriser leurs nationaux à désigner la Convention comme loi applicable⁷⁸.

⁷⁷Ibid., par. 128.

⁷⁸Ibid.

4. Exclusion de certaines matières en vertu du paragraphe 2

284. En élaborant la Convention sur les communications électroniques, la CNUDCI a cherché à lui donner un champ d'application aussi large que possible. C'est pourquoi les exclusions générales prévues à l'article 2, qui s'appliquent à tous les États contractants, ont été limitées au minimum. Parallèlement, on a reconnu que le degré d'acceptation des communications électroniques variait encore beaucoup d'un système juridique à l'autre et que plusieurs États continuaient à exclure certaines matières ou certains types d'opérations de la législation visant à faciliter l'utilisation des communications électroniques. On a aussi reconnu que, si certains systèmes juridiques acceptaient les communications électroniques en relation avec certains types d'opérations, ils soumettaient parfois celles-ci à des exigences spécifiques, par exemple pour ce qui était du type de signature électronique que les parties pouvaient utiliser. D'autres pays, en revanche, pouvaient adopter une approche plus libérale, si bien que les matières qui étaient exclues ou soumises à des exigences particulières dans certains pays ne le seraient peut-être pas dans d'autres.

285. Compte tenu de cette diversité d'approches, la CNUDCI est convenue qu'il faudrait donner aux États contractants la possibilité d'exclure certaines matières du champ d'application de la Convention par le biais de déclarations faites conformément à l'article 21. Ce faisant, elle était consciente du fait que des exclusions unilatérales au moyen de telles déclarations ne contribuaient pas, en théorie, à renforcer la sécurité juridique. Néanmoins, on a estimé qu'une telle formule permettrait aux États de limiter l'application de la Convention comme ils le jugeraient bon, alors que l'adoption d'une liste d'exclusions aurait pour effet d'imposer aussi ces exclusions aux États qui ne voyaient aucune raison d'empêcher les parties aux opérations exclues d'utiliser des communications électroniques (voir A/CN.9/571, par. 63).

286. Les États peuvent exclure les matières qui sont actuellement exclues du champ d'application de leur législation interne adoptée pour promouvoir le commerce électronique (pour des exemples, voir ci-dessus par. 82). Ils peuvent aussi faire une déclaration limitant l'application de la Convention à la seule utilisation de communications électroniques en rapport avec des contrats régis par les conventions internationales énumérées au paragraphe 1 de l'article 20. La CNUDCI a toutefois été d'avis que des déclarations de ce type, bien que possibles en raison de la formulation générale du paragraphe 2 de l'article 19, n'aideraient pas à atteindre l'objectif recherché — à savoir assurer l'application la plus large possible de la Convention — et ne devraient pas être encouragées⁷⁹.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 126 à 130
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 28 à 46
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 27 à 37

⁷⁹Ibid., par. 129.

Article 20. Communications échangées conformément à d'autres conventions internationales

1. Origine et objet de l'article

287. Lorsqu'elle a examiné pour la première fois la possibilité d'entreprendre de nouveaux travaux sur le commerce électronique après l'adoption de sa Loi type sur les signatures électroniques, la CNUDCI a envisagé de s'intéresser notamment à ce qu'on appelait globalement les "contrats électroniques" et aux mesures qui pourraient être nécessaires pour éliminer les éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les conventions internationales existantes. Après l'examen par le Groupe de travail IV (Commerce électronique), à sa trente-neuvième session, de la version initiale du projet de texte qui allait devenir la Convention sur les communications électroniques (voir A/CN.9/509, par. 18 à 125) et de l'étude du secrétariat sur des obstacles juridiques possibles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (voir A/CN.9/WG.IV/WP.94) à sa quarantième session (voir A/CN.9/527, par. 24 à 71), le Groupe de travail est convenu que la CNUDCI devrait essayer de mettre en évidence les points communs entre la suppression de ces obstacles et une éventuelle convention internationale sur les contrats électroniques et que les deux projets devraient, autant que possible, être menés simultanément⁸⁰ (voir aussi A/CN.9/527, par. 30 et A/CN.9/546, par. 34). Il a finalement été décidé que la Convention devrait contenir des dispositions visant à lever d'éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux existants relatifs au commerce⁸¹.

288. Dans le cadre de ses travaux visant à éliminer les obstacles en question, la CNUDCI s'est attachée notamment à formuler des solutions qui n'obligeraient pas à modifier les différentes conventions internationales. L'article 20 de la Convention sur les communications électroniques a pour objet de proposer une solution commune possible pour certains des obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux existants, que le secrétariat avait recensés dans l'étude susmentionnée (voir A/CN.9/527, par. 33 à 48).

289. S'agissant des communications électroniques liées à des contrats régis par d'autres conventions internationales, la Convention ne vise pas seulement à interpréter des termes utilisés ailleurs mais aussi à énoncer des règles de fond permettant d'appliquer efficacement ces autres conventions dans un contexte électronique (voir A/CN.9/548, par. 51). Toutefois, l'article 20 n'a pas pour objet de modifier formellement d'autres conventions, traités ou accords internationaux, qu'ils soient ou non énumérés au paragraphe 1, ni d'en donner une interprétation authentique.

⁸⁰Ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 213.

⁸¹Ibid., cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 71.

2. *Relation entre la Convention et d'autres conventions, traités ou accords*

290. L'effet conjugué des paragraphes 1 et 2 de l'article 20 de la Convention sur les communications électroniques est que, en ratifiant la Convention, et sauf déclaration contraire, un État s'engagerait automatiquement à appliquer les dispositions de cette dernière aux communications électroniques échangées en relation avec l'une quelconque des conventions énumérées au paragraphe 1 ou d'autres conventions, traités ou accords auxquels l'État est partie ou peut le devenir. Ces dispositions visent à apporter une solution interne à un problème ayant son origine dans des instruments internationaux. Elles partent de la constatation que les tribunaux nationaux interprètent déjà les instruments internationaux de droit commercial. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 20 font qu'un État contractant incorporerait dans son système juridique une disposition enjoignant à ses organes judiciaires d'appliquer les dispositions de la Convention pour traiter les questions juridiques relatives à l'utilisation de messages de données dans le contexte d'autres conventions internationales (voir A/CN.9/548, par. 49).

291. L'article 20 n'énumère pas les dispositions de la Convention sur les communications électroniques qui peuvent ou devraient être appliquées aux communications électroniques échangées en relation avec des contrats régis par d'autres conventions, traités ou accords. Une telle liste, si précieuse soit-elle en théorie, aurait été extrêmement difficile à dresser, compte tenu de la diversité des questions contractuelles couvertes par les conventions existantes. C'est pourquoi la Convention laisse à ceux qui la mettent en œuvre le soin de déterminer lesquelles de ses dispositions pourraient être applicables à l'échange de communications électroniques auquel s'appliquent également d'autres conventions. En principe, si une disposition quelconque de la Convention ne convient pas pour certaines opérations, toute personne raisonnable appliquant la Convention devrait s'en apercevoir (voir A/CN.9/548, par. 55).

3. *La liste de conventions du paragraphe 1*

292. La liste du paragraphe 1 de l'article 20 a été incluse uniquement par souci de clarté. Les parties à des contrats qui tombent dans le champ d'application de la Convention sur les communications électroniques et auxquels s'applique également l'une quelconque des conventions énumérées sauront donc à l'avance que les communications électroniques échangées entre elles bénéficieront du régime favorable prévu par la Convention.

293. Cinq des conventions mentionnées au paragraphe 1 sont le résultat des travaux de la CNUDCI: la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises ("Convention sur la prescription")⁸²; la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("Convention des Nations Unies sur les ventes")⁸³; la Convention des Nations Unies sur la

⁸²Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119.

⁸³Ibid., vol. 1489, n° 25567.

responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (“Convention sur les exploitants de terminaux”)⁸⁴; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (“Convention sur les garanties”)⁸⁵; et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (“Convention sur les créances”)⁸⁶. La Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (“Convention de New York”)⁸⁷ n’a pas été élaborée par la CNUDCI, mais a un rapport direct avec son mandat.

294. Le fait que deux de ces conventions, à savoir la Convention sur les exploitants de terminaux et la Convention sur les créances, ne sont pas encore entrées en vigueur n’a pas été considéré comme un obstacle à leur inclusion sur la liste. En effet, plusieurs conventions déjà renvoyaient à des instruments internationaux qui n’étaient pas encore en vigueur au moment où elles avaient été élaborées. On peut citer, comme exemple tiré des travaux de la CNUDCI, l’élaboration, lors de la finalisation de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en 1980, d’un protocole visant à adapter au régime de cette convention la Convention sur la prescription de 1974, qui n’était alors pas encore en vigueur (voir A/CN.9/548, par. 57).

295. Deux des conventions élaborées par la CNUDCI n’ont pas été incluses: la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 9 décembre 1988)⁸⁸; et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 31 mars 1978)⁸⁹. La CNUDCI a estimé que les éventuels problèmes liés à l’utilisation de communications électroniques dans le cadre de ces conventions, de même que dans d’autres conventions internationales traitant des instruments négociables ou des documents de transport, pourraient nécessiter un traitement spécifique et qu’il ne conviendrait peut-être pas de tenter de les résoudre dans la Convention sur les communications électroniques (voir A/CN.9/527, par. 29; voir aussi A/CN.9/527, par. 24 à 71).

4. *Effet général en ce qui concerne les communications électroniques liées à des contrats régis par d’autres conventions, traités ou accords internationaux*

296. L’application des dispositions de la Convention sur les communications électroniques était limitée à l’origine aux communications électroniques échangées en relation avec des contrats régis par l’une des conventions mentionnées au paragraphe 1 de l’article 20. On a considéré toutefois que, dans de nombreux systèmes juridiques, la Convention pourrait s’appliquer à l’utilisation de communications électroniques dans le cadre de contrats régis par n’importe quelle autre convention

⁸⁴Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.15.

⁸⁵Résolution 50/48 de l’Assemblée générale, annexe.

⁸⁶Résolution 56/81 de l’Assemblée générale, annexe.

⁸⁷Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

⁸⁸Résolution 43/165 de l’Assemblée générale, annexe.

⁸⁹Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29215.

internationale simplement en vertu de l'article premier, sans qu'il soit nécessaire de se référer expressément à la convention régissant le contrat dans l'article 20.

297. Le paragraphe 2 de l'article 20 a donc été adopté dans le but d'étendre le champ d'application de la Convention et de permettre aux parties à un contrat régi par un autre instrument de bénéficier automatiquement de la sécurité juridique accrue qu'elle offre pour l'échange de communications électroniques. Comme les dispositions de la Convention visent à faciliter le commerce électronique, on a estimé que les États seraient plus probablement disposés à étendre celles-ci aux instruments ayant trait au commerce qu'à exclure leur application à d'autres instruments. Avec le paragraphe 2, cet élargissement s'effectue automatiquement, sans que les États contractants aient à faire de nombreuses déclarations d'acceptation expresse pour parvenir au même résultat (voir A/CN.9/571, par. 25).

298. Par conséquent, les dispositions de la Convention s'appliquent aux communications électroniques échangées en rapport avec des contrats régis non seulement par les instruments qui, pour éviter tout doute, sont énumérés au paragraphe 1 de l'article 20 mais aussi, comme le prévoit le paragraphe 2, par d'autres conventions, traités ou accords internationaux, sauf si cette application a été exclue par un État contractant.

299. Le paragraphe 2 de l'article 20 ne précise pas la nature des autres conventions, traités ou accords auxquels les dispositions de la Convention sur les communications électroniques peuvent être étendues, mais la portée de la disposition est limitée par la référence aux communications électroniques "se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat". Bien qu'il ait été généralement convenu que le paragraphe visait principalement d'autres conventions, traités ou accords internationaux relatifs à des matières de droit commercial privé, on a estimé qu'une telle référence ne devait pas être ajoutée, car elle restreindrait inutilement le champ d'application du paragraphe. La CNUDCI a été d'avis que la Convention pourrait être utile à de nombreux États pour des questions contractuelles autres que celles strictement liées au droit commercial privé (voir A/CN.9/548, par. 60).

300. Le paragraphe 2 *in fine* permet à un État contractant de ne pas accepter le champ d'application élargi de la Convention. Cette possibilité a été ajoutée pour tenir compte des préoccupations éventuelles des États qui souhaiteraient d'abord vérifier si les dispositions de la Convention sont compatibles avec leurs obligations internationales existantes (voir A/CN.9/548, par. 61).

5. Exclusions et inclusions particulières par les États contractants

301. Le paragraphe 3 de l'article 20 apporte un supplément de souplesse en permettant aux États d'ajouter à la liste des instruments internationaux des conventions particulières auxquelles ils appliqueront les dispositions de la Convention sur les communications électroniques — même s'ils ont adressé une déclaration générale en application du paragraphe 2.

302. De son côté, le paragraphe 4 de l'article 20 a l'effet inverse puisqu'il permet aux États d'exclure certaines conventions spécifiées dans leur déclaration. Une déclaration faite conformément à ce paragraphe exclurait l'application de la Convention sur les communications électroniques à l'utilisation de communications électroniques en rapport avec tous les contrats auxquels s'appliquent la ou les conventions internationales mentionnées. Cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour un État contractant d'exclure seulement certains types ou catégories de contrats régis par une autre convention internationale (voir A/CN.9/571, par. 56).

303. En présentant une déclaration conformément au paragraphe 3 de l'article 20 un État contractant élargirait l'application de la Convention dans son intégralité, selon qu'il convient (voir ci-dessus par. 291), aux communications électroniques échangées en relation avec des contrats régis par les conventions, traités ou accords mentionnés dans sa déclaration. Ce faisant, il n'est pas autorisé à choisir quelles dispositions de la Convention s'appliqueront. En effet, on a considéré qu'une telle solution serait source d'insécurité s'agissant de savoir quelles dispositions de la Convention s'appliqueraient dans tel ou tel pays (voir A/CN.9/548, par. 64).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 131 et 132
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 23 à 27 et par. 47 à 58
Groupe de travail IV, quarante-troisième session (New York, 15-19 mars 2004)	A/CN.9/548, par. 38 à 70

Article 21. Procédure et effets des déclarations

1. Moment et forme des déclarations

304. L'article 21 de la Convention sur les communications électroniques définit la façon dont une déclaration peut être faite en vertu de la Convention et être retirée, de même que le moment où la déclaration ou son retrait prennent effet.

305. Des déclarations peuvent être faites à tout moment en vertu du paragraphe 4 de l'article 17, des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 et des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 20. D'autres déclarations, notamment en vertu du paragraphe 2 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 18 (mais non leur modification ultérieure), doivent être faites lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Les déclarations faites lors de la signature sont sujettes à confirmation au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. En l'absence de confirmation, elles sont sans effet.

306. Plusieurs traités internationaux, notamment ceux portant loi uniforme comme la Convention des Nations Unies sur les ventes⁹⁰, autorisent généralement les États contractants à présenter des déclarations uniquement lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Cette limitation se justifie généralement par le souci de simplifier l'application du traité, d'en promouvoir l'application uniforme et de favoriser la sécurité juridique, objectifs qui peuvent être compromis par une souplesse excessive des modalités de présentation, de modification et de retrait des déclarations. Dans le cas particulier de la Convention sur les communications électroniques, toutefois, on a généralement estimé que, dans un domaine aussi évolutif que le commerce électronique, où le progrès technologique avait pour effet de modifier rapidement les activités et les pratiques commerciales existantes, il était essentiel d'offrir aux États un degré de souplesse plus important dans l'application de la Convention. Un système rigide de déclarations exigeant que les États se décident avant le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pourrait soit dissuader ceux-ci de devenir parties à la Convention, soit les inciter à se montrer excessivement prudents et donc à exclure automatiquement l'application de cette dernière dans divers domaines qui, autrement, auraient bénéficié du cadre favorable qu'elle fournit aux communications électroniques.

307. Le paragraphe 2 de l'article 21 prévoit que les déclarations et leur confirmation doivent être faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire. Cette disposition concerne également les déclarations faites lors de l'adhésion, que le paragraphe 1 de cet article ne mentionne pas, car l'adhésion présuppose l'absence de signature.

2. *Moment où les déclarations prennent effet*

308. Le paragraphe 3 de l'article 21 définit deux règles d'application générale. La première phrase, qui prévoit qu'une déclaration prend effet à la date de l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques à l'égard de l'État concerné, envisage le cas normal d'une déclaration faite lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'adhésion, qui précédera l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État.

309. Dans la deuxième phrase du paragraphe 3, une déclaration notifiée au dépositaire après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État concerné prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire, règle qui présente l'avantage de donner aux autres États contractants le temps de prendre connaissance du changement intervenu dans la loi de l'État qui fait la déclaration. La CNUDCI n'a pas accepté une proposition visant à ramener ce délai à trois mois, car on a estimé qu'un délai de trois mois ne serait peut-être pas suffisant pour permettre à certaines pratiques commerciales de s'adapter⁹¹.

⁹⁰À l'exception des déclarations faites en vertu du paragraphe 1 de l'article 94 et de l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui peuvent être faites à tout moment.

⁹¹*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 140.

310. Le paragraphe 4 de l'article 21 est le pendant du paragraphe 2 et de la deuxième phrase du paragraphe 3, car il permet à un État de retirer, à tout moment, une déclaration par notification formelle adressée par écrit au dépositaire, ce retrait prenant effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Références aux travaux préparatoires:

- | | |
|--|-------------------------|
| CNUDCI, trente-huitième session
(Vienne, 4-15 juillet 2005) | A/60/17, par. 137 à 141 |
| Groupe de travail IV, quarante-quatrième session
(Vienne, 11-22 octobre 2004) | A/CN.9/571, par. 10 |

Article 22. Réserves

1. Réserves non autorisées

311. L'article 22 de la Convention sur les communications électroniques interdit aux États contractants de formuler des réserves à la Convention, afin de les empêcher de limiter l'application de cette dernière en faisant des réserves au-delà des déclarations explicitement prévues aux articles 17 à 20.

312. On pourrait certes arguer qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer expressément la règle, en considérant qu'elle est implicite dans la Convention, mais il est certain que sa présence élimine toute ambiguïté qui pourrait autrement exister compte tenu de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹², qui autorise la formulation de réserves à moins: *a*) que la réserve ne soit interdite par le traité; *b*) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou *c*) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

313. L'article 22 a ainsi pour effet de placer clairement la Convention sur les communications électroniques dans le champ d'application de l'alinéa *a* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et d'exclure tout droit implicite que les États auraient autrement en vertu de l'article 19 de la Convention de formuler des réserves présumées ne pas être "incompatibles avec l'objet et le but du traité". Toute réserve de ce genre par un État contractant doit donc être réputée sans effet.

2. Distinction entre les réserves et les déclarations

314. Comme indiqué plus haut, l'article 22 de la Convention sur les communications électroniques exclut clairement toute réserve à la Convention. Il n'a aucune incidence, en revanche, sur le droit des États de faire l'une des déclarations autorisées par la Convention, qui n'ont pas le même effet que les réserves. Bien que

⁹²Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232.

cette distinction ne soit pas toujours faite dans la pratique générale des traités, il est devenu habituel de la faire dans les conventions relatives au droit international privé ou à des matières de droit commercial.

315. À la différence de la plupart des traités multilatéraux négociés par l'Organisation des Nations Unies, qui concernent en général les relations entre États et d'autres questions de droit international public, les conventions de droit international privé ou de droit commercial traitent de la loi qui s'applique à des opérations commerciales privées, et non à des mesures prises par les États, et sont habituellement destinées à être incorporées dans le système juridique interne. Afin de faciliter la coordination entre le droit interne existant et les dispositions d'une convention internationale sur le droit commercial ou des questions connexes, les États sont souvent autorisés à faire des déclarations, par exemple dans le but d'exclure certaines questions du champ d'application de la convention.

316. Cette pratique est confirmée par des dispositions récentes d'instruments de la CNUDCI, comme les articles 25 et 26 de la Convention sur les garanties et les articles 35 à 43 (à l'exception de l'article 38) de la Convention sur les créances, de même que par les dispositions finales d'instruments de droit international privé établis par d'autres organisations internationales, par exemple les articles 54 à 58 de la Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001)⁹³ et les articles 21 et 22 de la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2002), conclue par la Conférence de La Haye de droit international privé⁹⁴.

317. Cette distinction est importante car les réserves à des traités internationaux déclenchent habituellement un mécanisme formel d'acceptations et d'objections, comme le prévoient par exemple les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ce résultat entraînerait des difficultés considérables dans le domaine du droit international privé, car il limiterait la capacité des États à s'entendre sur des règles communes leur permettant d'ajuster les dispositions d'une convention internationale aux prescriptions particulières de leur système juridique interne. Par conséquent, la Convention sur les communications électroniques suit cette pratique de plus en plus courante et fait la distinction entre, d'une part, les déclarations concernant le champ d'application, qu'elle autorise et ne soumet pas à un système d'acceptations et d'objections par d'autres États contractants et, d'autre part, les réserves, qu'elle n'autorise pas⁹⁵ (voir également A/CN.9/571, par. 30).

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session A/60/17, par. 142 et 143
(Vienne, 4-15 juillet 2005)

Groupe de travail IV, quarante-quatrième session A/CN.9/571, par. 10
(Vienne, 11-22 octobre 2004)

⁹³Disponible à l'adresse <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>.

⁹⁴Disponible à l'adresse http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=72.

⁹⁵Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 143.

Article 23. Entrée en vigueur

1. Moment de l'entrée en vigueur de la Convention

318. Les dispositions de base régissant l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 23, lequel prévoit que la Convention entrera en vigueur "le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion".

319. Les conventions de la CNUDCI adoptées à ce jour exigent pour entrer en vigueur un nombre minimal de ratifications allant de trois à dix. En choisissant le chiffre de trois, la CNUDCI a suivi la tendance actuelle pour les conventions de droit commercial, qui favorise leur application la plus rapide possible aux États qui souhaitent soumettre leur commerce à ces règles⁹⁶. Un délai de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a été prévu afin de donner aux États qui deviennent parties à la Convention suffisamment de temps pour avertir toutes les organisations nationales et les particuliers concernés qu'une convention ayant des conséquences pour eux entrera prochainement en vigueur.

2. Entrée en vigueur pour les États qui deviennent parties à la Convention après son entrée en vigueur

320. Le paragraphe 2 de l'article 23 traite de l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques pour les États qui y deviennent parties après que le délai pour son entrée en vigueur prévu au paragraphe 1 a déjà commencé à courir. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ces États le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois après la date du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Ainsi, si un État dépose un instrument de ratification cinq mois avant l'entrée en vigueur de la Convention prévue au paragraphe 1 de l'article 23, cette dernière entrera en vigueur à son égard le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un mois après l'entrée en vigueur de la Convention.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session (Vienne, 4-15 juillet 2005)	A/60/17, par. 148 à 150
Groupe de travail IV, quarante-quatrième session (Vienne, 11-22 octobre 2004)	A/CN.9/571, par. 10

⁹⁷Ibid., par. 149.

Article 24. Moment de l'application

321. Alors que l'article 23 traite de l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques du point de vue des obligations internationales qui en découlent pour les États contractants, l'article 24 définit le moment où la Convention commence à s'appliquer aux communications électroniques qu'elle régit. Comme indiqué expressément dans l'article 24, elle ne s'applique pas rétroactivement, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique qu'aux communications électroniques qui sont échangées après la date de son entrée en vigueur.

322. Les mots "à l'égard de chaque État contractant" sont destinés à indiquer clairement que l'article se réfère au moment où la Convention entre en vigueur à l'égard de l'État contractant concerné, et non en général. Cette clarification vise à prévenir l'interprétation erronée selon laquelle la Convention s'appliquerait de manière rétroactive à l'égard des États qui y deviennent parties après son entrée en vigueur en vertu du paragraphe 1 de l'article 23⁹⁷. Les mots "chaque État contractant" doivent en outre être interprétés comme désignant l'État contractant dont les lois s'appliquent à la communication électronique en question.

Références aux travaux préparatoires:

CNUDCI, trente-huitième session A/60/17, par. 151 à 155
(Vienne, 4-15 juillet 2005)

Groupe de travail IV, quarante-quatrième session A/CN.9/571, par. 10
(Vienne, 11-22 octobre 2004)

Article 25. Dénonciation

323. Le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention sur les communications électroniques prévoit qu'un État peut dénoncer la Convention par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la réception de la notification par le dépositaire, sauf si la notification spécifie un délai plus long. La période de douze mois mentionnée au paragraphe 2 de l'article 25, qui est le double du délai prévu à l'article 23 pour l'entrée en vigueur de la Convention, est destinée à donner assez de temps à toutes les personnes concernées, tant dans l'État dénonçant que dans les autres États contractants, pour prendre connaissance du changement dans le régime juridique applicable aux communications électroniques dans cet État.

324. Si l'article 23 exige trois États contractants pour que la Convention puisse entrer en vigueur, rien n'est dit quant au sort de la Convention si le nombre d'États contractants tombe au-dessous de ce chiffre à la suite, par exemple, de dénonciations en vue de l'acceptation d'un nouvel instrument destiné à remplacer la

⁹⁷Ibid., par. 153.

Convention. Il semblerait toutefois que la Convention reste en vigueur puisque l'article 55 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit que, "à moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour son entrée en vigueur."

Références aux travaux préparatoires:

- | | |
|--|--------------------------|
| CNUDCI, trente-huitième session
(Vienne, 4-15 juillet 2005) | A/60/17, par. 156 et 157 |
| Groupe de travail IV, quarante-quatrième session
(Vienne, 11-22 octobre 2004) | A/CN.9/571, par. 10 |

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم
عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



Printed in Austria

V.06-57453—June 2007—860



United Nations publication

ISBN: 978-92-1-233428-8

Sales No. F.07.V.2

V.06-57453—June 2007—860