Nations Unies A/CN.9/1117

Assemblée générale

Distr. générale
27 avril 2022
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Cinquante-cinquième session
New York, 27 juin-15 juillet 2022

Questions juridiques liées à l'économie numérique – proposition de travaux futurs consacrés aux transactions de données

Note du Secrétariat

Table des matières

		Page
I.	À propos de la présente note	2
II.	Historique	2
	A. Examen du sujet au sein de la Commission	2
	B. Examen du sujet au sein du Groupe de travail IV	3
III.	Concepts et portée des travaux	3
	A. « Données »	3
	B. « Transactions de données »	5
	C. « Contrats de données »	8
	D. « Droits sur les données »	9
IV.	Questions juridiques en vue de travaux futurs consacrés aux contrats de données	10
	A. Historique	10
	B. Contrats de fourniture de données	11
	C. Contrats de traitement de données	13
V.	Questions juridiques en vue de travaux futurs consacrés aux droits sur les données	14
	A. Historique	14
	B. Initiatives pertinentes	14
VI.	Proposition	16

V.22-02481 (F) 250522 260522

Merci de recycler

I. À propos de la présente note

1. La présente note comporte une proposition relative à des travaux futurs que le Groupe de travail IV pourrait consacrer aux transactions de données. S'appuyant sur les discussions menées en la matière à la cinquante-quatrième session de la Commission, cette proposition représente l'aboutissement des travaux préparatoires que le secrétariat a menés sur ce thème pour donner suite à la demande de la Commission à cette session[1], ainsi que des discussions préliminaires sur la nature et la portée d'éventuels travaux futurs qui ont été tenues à la dernière session du Groupe de travail IV[2], conformément à la suggestion selon laquelle, à terme, celui-ci pourrait se voir confier ce sujet pour le traiter en parallèle avec celui des contrats automatisés[3]. Les travaux futurs du Groupe de travail sur le thème des contrats automatisés font l'objet de la proposition figurant au chapitre II du document A/CN.9/1116.

2. Après un rappel de l'historique des travaux exploratoires et préparatoires consacrés aux transactions de données (chap. II), la présente note définit les principaux concepts liés à ce sujet (chap. III), expose les questions juridiques à aborder en ce qui concerne les deux aspects du sujet, à savoir les contrats de données (chap. IV) et les droits sur les données (chap. V), et présente une proposition sur la manière dont le Groupe de travail IV pourrait être chargé de traiter ces questions juridiques (chap. V).

II. Historique

A. Examen du sujet au sein de la Commission

3. Les travaux exploratoires et préparatoires du secrétariat sur les transactions de données découlent d'un mandat conformément auquel la Commission, à sa cinquante et unième session (2018), lui avait demandé de « compiler des informations sur les questions juridiques liées à l'économie numérique »[4].

4. À sa cinquante-deuxième session (2019), la Commission a appris que les travaux exploratoires du secrétariat sur les questions juridiques liées à l'économie numérique avaient permis d'identifier plusieurs pistes susceptibles de fonder des propositions plus concrètes à lui soumettre pour examen[5]. L'une de ces pistes concernait les droits des parties aux transactions de données à des fins commerciales. La Commission a prié le secrétariat de poursuivre ses travaux exploratoires et d'élaborer un plan de travail afin de traiter les questions juridiques particulières recensées dans le cadre de ces travaux[6].

5. À sa cinquante-troisième session (2020), la Commission était saisie d'un rapport sur l'état d'avancement des travaux exploratoires du secrétariat sur les questions juridiques liées à l'économie numérique (A/CN.9/1012), dans lequel était proposé un plan de travail pour l'examen des questions juridiques particulières recensées dans le cadre de ces travaux. Ce plan indiquait notamment deux aspects du sujet des transactions de données – i) les droits et obligations des parties à des transactions de données, et ii) les droits sur les données en tant que bien marchand. Il y était proposé de mener des travaux préparatoires sur le premier aspect et de poursuivre les travaux exploratoires sur le second aspect. Un large soutien a été exprimé au sein de la

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément nº 17* (A/76/17), par. 237.
[2] Comme il est indiqué au paragraphe 7 ci-dessous, il en est rendu compte au chapitre VI du document A/CN.9/1093.
[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément nº 17* (A/76/17), par. 237.
[4] Ibid., *soixante-treizième session, Supplément nº 17* (A/73/17), par. 253 b).
[5] Ibid., *soixante-quatorzième session, Supplément nº 17* (A/74/17), par. 209.
[6] Ibid., par. 211.

Commission pour que les travaux se fassent conformément au plan de travail[7]. Il a également été noté que les divers sujets pris en compte dans le plan étaient interconnectés et interdépendants, en particulier l'intelligence artificielle et les transactions de données et que, par conséquent, les travaux menés sur un thème pourraient impliquer de devoir en aborder d'autres[8].

6. Pour sa cinquante-quatrième session (2021), la Commission a reçu du secrétariat un rapport d'étape comportant un point sur les travaux préparatoires concernant les droits et obligations des parties à des transactions de données (A/CN.9/1064, par. 15 à 23). Un large appui s'est dégagé au sein de la Commission en faveur de la poursuite par le secrétariat des travaux préparatoires sur les transactions de données et il a été proposé qu'à terme le sujet soit confié au Groupe de travail IV, qui le traiterait en parallèle avec le thème de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation dans les contrats[9].

B. Examen du sujet au sein du Groupe de travail IV

7. À sa soixante-troisième session (4-8 avril 2022), le Groupe de travail IV est convenu de mettre du temps de côté pour une discussion préliminaire de la nature et de la portée d'éventuels travaux futurs sur les transactions de données. Il a procédé à un échange de vues sur les points de droit à prendre en compte dans un éventuel cadre juridique harmonisé pour les transactions de données, ainsi que sur une série de questions concernant les concepts et la portée qui pourraient circonscrire les travaux futurs sur le sujet. Ses délibérations sur ces questions, dont il est rendu compte au chapitre VI du document A/CN.9/1093, ont été intégrées à la présente note.

III. Concepts et portée des travaux

A. « Données »

8. Dans le cadre de ses travaux d'élaboration d'une taxonomie juridique des technologies émergentes et de leurs applications (dont il est rendu compte au chapitre III du document A/CN.9/1116), le secrétariat a mis au point une définition pratique des « données » en tant que représentations d'informations sous forme électronique. Cette dernière repose sur la définition de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) selon laquelle la « donnée » désigne une « représentation réinterprétable d'une information sous une forme conventionnelle convenant à la communication, à l'interprétation ou au traitement »[10]. C'est sur une conception similaire des données (à savoir comme représentant des informations) que repose dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique la notion de « message de données », terme défini comme « l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues » (c'est-à-dire autrement que sur support papier)[11]. Plus récemment, la recommandation du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur l'amélioration de l'accès aux données et de leur partage[12] définit le terme données, de manière un peu moins technique, comme « des informations enregistrées dans des formats structurés ou non structurés ».

---

[7] Ibid., *soixante-quinzième session, Supplément nº 17* (A/75/17), deuxième partie, par. 70.
[8] Ibid., par. 75.
[9] Ibid., *soixante-seizième session, Supplément nº 17* (A/76/17), par. 237.
[10] ISO, *Technologies de l'information – Vocabulaire*, norme ISO/CEI 2382:2015.
[11] Voir entre autres l'article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et l'article 4 c) de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).
[12] OCDE, Recommandation du Conseil sur l'amélioration de l'accès aux données et de leur partage (2021), document C/MIN(2021)20/FINAL.

9. D'après la définition de l'ISO, les données ne doivent pas nécessairement se présenter sous forme électronique ou lisible par machine[13]. Néanmoins, c'est la qualité de la lisibilité par la machine – et donc l'aptitude au traitement automatisé – qui confère aux données une plus grande valeur potentielle dans l'économie numérique, en facilitant la production d'une « intelligence numérique » pour éclairer la prise de décisions et le développement de nouveaux produits. C'est pourquoi, dans les Principes pour une économie des données (2021), élaborés conjointement par l'American Law Institute (ALI) et l'Institut européen du droit (ELI) (« Principes ALI/ELI »)[14], le terme « données » est défini comme désignant des « informations enregistrées dans tout format lisible par machine adapté au traitement automatisé, stockées sur tout support ou telles que transmises »[15].

10. La définition pratique du terme « données » recouvre une grande variété d'informations qui font l'objet de transactions commerciales, notamment les données d'analyses de marché et les données opérationnelles (par exemple, les données générées par des capteurs fixés sur des machines). Comme le secrétariat l'a constaté dans ses travaux exploratoires (voir A/CN.9/1012/Add.2), les données sont devenues, à l'échelle internationale, un bien marchand qui génère de la valeur et stimule l'innovation. Dans la préface du dernier Rapport sur l'économie numérique de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), le Secrétaire général en a souligné l'importance de la manière suivante :

> « Les données constituent désormais un actif stratégique pour la création de valeur d'ordre aussi bien privé que social. La façon de gérer les données peut être déterminante pour l'aptitude à réaliser les objectifs de développement durable. Le choix des options les plus indiquées pour avancer s'annonce délicat mais il est nécessaire. Les données sont multidimensionnelles, et leur utilisation a des conséquences non seulement pour le commerce et le développement économique, mais aussi pour les droits de l'homme, la paix et la sécurité. »[16]

11. La clef de la création de valeur à partir des données réside dans leur « traitement », qui désigne les diverses opérations auxquelles elles peuvent se prêter, notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la transmission, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que la limitation, l'effacement ou la destruction. En termes moins techniques, une ou plusieurs de ces opérations peuvent être impliquées dans l'« accès » aux données, leur « partage », leur « utilisation » et leur « divulgation », qui sont les concepts le plus souvent mentionnés dans le droit existant et dans les dispositions contractuelles relatives aux données. De même, l'exécution d'une ou plusieurs de ces opérations peut être révélatrice de la « détention » ou du « contrôle » de ces données, et peut entraîner la « génération » de nouvelles données (connues en tant que « données dérivées »).

12. Les données sont parfois classées en différents types, notamment par référence à i) la personne qui les contrôle (par exemple, données publiques, données privées), ii) la personne à laquelle elles se rapportent (par exemple, données personnelles, données client), iii) leur contenu ou leur objectif (par exemple, données faisant l'objet de droits de propriété (« données propriétaires »), données d'entreprise, données techniques), et iv) leur format (par exemple, données structurées, données non structurées)[17]. Ces catégories, qui se chevauchent souvent, indiquent qu'en matière

---

[13] Dans la norme ISO/CEI 2382, une note relative à la définition du terme « donnée » indique que « les données peuvent être traitées par des moyens humains ou automatiques ».

[14] Dans la présente note, il est fait référence à la version des principes ALI/ELI contenue dans l'« avant-projet final du Conseil de l'Institut européen du droit », disponible sur le site https://www.principlesforadataeconomy.org/ (consulté le 27 avril 2022).

[15] Principes ALI/ELI, principe 3.1 a).

[16] CNUCED, *Rapport sur l'économie numérique 2021 : Flux de données transfrontières et développement : Le numérique, au profit de qui ?* (Genève, 2021), p. v.

[17] La notion de « données propriétaires » s'entend des données qui font l'objet de « droits sur les données » tels que décrits au paragraphe 27 ci-dessous, en particulier les protections accordées par

de données et de transactions de données, un large éventail d'intervenants et de nombreuses lois entrent en jeu (comme cela est exposé plus en détail dans la section sur les « transactions de données » ci-dessous).

13. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été observé que la définition de travail élaborée par le secrétariat était relativement large et que les transactions portant sur des « données », ainsi définies, pouvaient s'étendre aux transactions portant sur des actifs numériques. En effet, les actifs numériques – entendus comme des documents électroniques susceptibles d'être contrôlés et identifiés de manière unique, y compris les « documents électroniques transférables » au sens de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques – sont constitués de données ou représentés par des données [18]. De même, les transactions portant sur des « données » pourraient également s'étendre aux transactions portant sur le transfert ou la fourniture de logiciels (c'est-à-dire de codes informatiques sous forme de données). On peut dire que les transactions portant sur des actifs numériques et des logiciels ne concernent pas les données en tant que représentations d'« informations » – au sens de matériel auquel on peut donner un sens dans un contexte particulier – mais plutôt les données en tant que moyen d'effectuer les processus qui donnent leur valeur à ces logiciels et actifs numériques. Pour cette raison, les Principes ALI/ELI excluent expressément de leur champ d'application les « données fonctionnelles » (c'est-à-dire les « données dont l'objectif principal est de fournir des fonctionnalités particulières ») et les « données représentatives » (c'est-à-dire les « données dont l'objectif principal est de représenter d'autres actifs ou valeurs ») [19]. Dans le cas des actifs numériques, la UK Jurisdiction Taskforce (équipe spéciale du LawTech Delivery Panel créé conjointement par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le système judiciaire d'Angleterre et du pays de Galles et la Law Society of England and Wales) a expliqué qu'il ne s'agissait pas « de ce que les données [représentant un actif numérique] vous disent mais de ce qu'elles vous permettent de faire » [20]. Des explications similaires ont été proposées dans divers commentaires pour distinguer les logiciels.

14. Compte tenu des régimes juridiques existants en ce qui concerne les transactions de logiciels et les documents électroniques transférables, ainsi que de la nécessité de veiller à la coordination avec les travaux en cours à UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé (voir A/CN.9/1107), il est proposé de faire porter les travaux futurs sur les transactions de données sur les données autres que celles constituant ou représentant des actifs numériques ou les données se présentant sous forme de code informatique. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été proposé de considérer l'approche adoptée pour les Principes ALI/ELI comme point de départ pour distinguer ces autres transactions.

B. « Transactions de données »

15. Les « transactions de données » sont des transactions qui portent sur des données ; plus précisément, le contrôle ou le traitement des données [21]. Elles se font d'ordinaire dans le cadre de contrats (à savoir des « contrats de données »).

---

les lois relatives aux secrets commerciaux, aux droits d'auteur ou aux droits sur les bases de données.

[18] Cette définition pratique des actifs numériques est développée au paragraphe 7 du document A/CN.9/1012/Add.3.

[19] Principes ALI/ELI, principe 2.1.

[20] « Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts » (Déclaration juridique sur les cryptoactifs et les contrats intelligents), novembre 2019, par. 30, disponible à l'adresse : https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf, par. 60.

[21] Certes, l'échange de données fait partie intégrante de toutes les transactions électroniques, sous une forme ou une autre (par exemple, l'identification électronique des parties, l'application de

16. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, la question a été soulevée de savoir si l'on pourrait proprement considérer que les droits sur les données sont un aspect des transactions de données, en particulier dans la mesure où ils existent en dehors d'une relation contractuelle. Comme on l'a indiqué ci-dessus (par. 5), le secrétariat a examiné les droits et les obligations des parties aux transactions de données, ainsi que les droits détenus sur des données en tant que bien marchand (à savoir les « droits sur les données »), dans le cadre du thème général des « transactions de données ». Bien que les droits sur les données découlent souvent de transactions de données (ils peuvent par exemple être créés par une transaction impliquant le titulaire de droits concerné, comme dans le cas des « données cogénérées » dont il est question au paragraphe 53 ci-dessous) et qu'ils soient mis en jeu lors des transactions de données (ils peuvent par exemple être violés par une transaction faisant intervenir les données concernées), les types de droits sur les données envisagés dans le cadre de travaux futurs (tels que présentés plus avant dans la section sur les « droits sur les données » ci-dessous) sont indépendants des contrats. Tout en conservant la référence aux « transactions de données » comme thème de travaux futurs, la présente note mentionne simplement les « contrats de données » et les « droits sur les données » pour décrire les deux aspects du sujet.

17. Les transactions de données ont également lieu le long d'une « chaîne de valeur des données » à laquelle participent de nombreux intervenants. Ces derniers peuvent être définis par les rôles qu'ils jouent le long de la chaîne de valeur des données à un moment ou un autre, rôles qui se chevauchent d'ailleurs souvent, notamment : i) générateur de données (personne qui génère les données, y compris au moyen d'une machine ou d'un capteur), ii) sujet de données (personne, morale ou physique, à laquelle les données se rapportent), iii) fournisseur de données (personne qui fournit les données, qui peut également être un générateur de données, un sujet de données ou un responsable du traitement des données), iv) destinataire des données (personne qui reçoit les données, qui peut également devenir sous-traitant ou responsable du traitement des données dans le cadre d'une transaction de données), v) responsable du traitement des données (désigné en anglais en tant que « data controller » ; personne qui « détient » les données ou qui « contrôle » la manière dont elles sont traitées), et vi) sous-traitant (désigné en anglais en tant que « data processor » ; personne qui traite les données, et dont le rôle englobe presque tous les autres rôles, mais le terme « sous-traitant » est souvent utilisé pour établir une distinction avec les responsables du traitement des données).

18. Les différents intervenants et les opérations effectuées sur les données, ainsi que les transactions de données entre les divers participants, constituent l'« écosystème des données »[22]. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été souligné que les travaux futurs sur les transactions de données devraient tenir compte de la complexité des écosystèmes de données. En particulier, il a été observé qu'il faudrait définir clairement les notions de « détention » et de « contrôle » des données, ce qui pourrait être particulièrement pertinent dans le contexte des droits sur les données.

19. Les transactions de données font appel à différents régimes juridiques, dont chacun impose une « couche » de droits et d'obligations aux parties à ces transactions, ainsi qu'aux autres intervenants tiers le long de la chaîne. Si le contrat de données constitue le socle des droits et obligations des parties, les lois sur la protection de la vie privée et des données, ainsi que les lois relatives aux secrets commerciaux, aux

---

signatures électroniques par les parties ou l'échange de communications électroniques constituant un contrat électronique), mais ces données ne sont pas en soi l'objet des transactions.

[22] Dans la recommandation du Conseil de l'OCDE sur l'amélioration de l'accès aux données et de leur partage (voir la note de bas de page 12 ci-dessus), le terme « écosystème de données » est défini comme « l'intégration de différentes parties prenantes, notamment les détenteurs, les producteurs, les intermédiaires de données et les personnes concernées, qui interviennent dans les dispositions relatives à l'accès aux données et à leur partage ou sont concernées par ces dispositions, selon leurs rôles, leurs responsabilités et leurs droits, les technologies et les modèles économiques, ainsi que les interactions entre lesdites parties prenantes ».

droits d'auteur et aux droits sur les bases de données, représentent des couches supplémentaires qui s'y superposent en fonction des données faisant l'objet de la transaction. La Commission a indiqué que les travaux futurs devraient éviter les questions liées à la protection de la vie privée et des données, ainsi que celles liées à la propriété intellectuelle[23]. À sa soixante-troisième session, le Groupe de travail IV a examiné ce que signifierait, pour les travaux futurs, le fait d'éviter les questions relatives à la protection de la vie privée (plus précisément, de la confidentialité des données) et des données. En résumé, les points de vue suivants ont été échangés :

a) Éviter les questions relatives à la confidentialité et à la protection des données signifie que, dans le cadre des travaux futurs, il faudrait non seulement garder ces lois à l'esprit, mais aussi renoncer à harmoniser les mesures réglementaires relatives au traitement des données personnelles. En outre, les travaux futurs devraient se fonder sur le principe de base selon lequel les données doivent être traitées à des « fins légales » ;

b) Le fait d'éviter les questions relatives à la confidentialité et à la protection des données ne signifie pas que les travaux futurs devaient faire l'impasse sur les données qui, dans tel ou tel pays, sont considérées comme des « données personnelles ». Il serait peu pratique – voire impossible – de limiter la portée des travaux futurs aux seules données n'ayant pas de caractère personnel. À cet égard, il convient de noter que les principes et les orientations politiques énoncés dans la recommandation du Conseil de l'OCDE sur l'amélioration de l'accès aux données et de leur partage (voir par. 8 ci-dessus) s'appliquent à tous les types de données, y compris les données à caractère personnel.

20. La Commission a également indiqué que les travaux futurs devraient éviter tout chevauchement avec ceux menés au sein du système des Nations Unies et dans d'autres instances internationales[24]. Le sujet des données personnelles est perçu comme un point de chevauchement. Si les données faisant l'objet d'une transaction sont des « données à caractère personnel », une façon d'éviter tout chevauchement avec les travaux menés dans les forums internationaux, y compris le Conseil de l'Europe dans le cadre de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel[25], telle que modifiée, est de faire en sorte que les travaux futurs préservent toutes les mesures réglementaires applicables au traitement des données à caractère personnel.

21. La gouvernance des données et les flux de données transfrontaliers, qui sont en train de devenir un aspect central de la coopération et du commerce internationaux pour tous les types de données, y compris au sein du système des Nations Unies, sont également perçus comme des points de chevauchement[26]. En tout état de cause, plutôt que de faire double emploi, les travaux futurs pourraient compléter ces initiatives, tout comme les travaux de la CNUDCI l'ont fait dans d'autres domaines, notamment en ce qui concerne les travaux de l'Organisation mondiale du commerce en matière de commerce électronique et de marchés publics :

a) Les efforts visant à négocier des règles permettant et favorisant la circulation des données que déploient actuellement les membres de l'Organisation mondiale du commerce dans le cadre de l'Initiative de déclaration conjointe sur le commerce électronique en sont un exemple. Les propositions publiées jusqu'à présent en ce qui concerne l'élaboration de ces règles portent essentiellement sur l'élimination des obstacles réglementaires, tels que les exigences de localisation pour le traitement des données ou d'autres restrictions au transfert transfrontalier de données, et sur la déclaration d'objectifs politiques généraux visant à établir un régime non directif en matière de flux de données afin de faciliter le commerce

[23] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément nº 17* (A/75/17), deuxième partie, par. 75.

[24] Ibid., par. 72.

[25] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, nº 25702.

[26] CNUCED, *Rapport sur l'économie numérique 2021 : Flux de données transfrontières et développement : Le numérique, au profit de qui ?* (Genève, 2021), p. xxii.

international. Elles n'abordent pas les modalités de ces flux, que ce soit en interne (par exemple, pour le transfert de données au sein d'une organisation) ou entre différents acteurs de la chaîne de valeur des données (par exemple, pour le transfert de données dans le cadre d'un contrat de données). Ainsi, elles ne traitent pas des lacunes du droit privé qui entravent les transactions de données (voir par. 29 sur les contrats de données et par. 46 sur les droits sur les données) et elles n'imposent pas de réponses harmonisées pour devancer les efforts législatifs nationaux isolés visant à combler ces lacunes, qui pourraient créer de nouveaux obstacles au commerce international. Les travaux futurs sur les transactions de données pourraient ainsi servir à mettre au point l'assise juridique qui permettrait de donner effet à ces objectifs politiques, tout comme les textes existants de la CNUDCI sur le commerce électronique le font pour les règles facilitant le commerce électronique qui sont également en cours de négociation dans le cadre de l'Initiative de déclaration conjointe sur le commerce électronique, et qui existent déjà dans les accords de libre-échange bilatéraux et régionaux (y compris certains accords portant spécifiquement sur le commerce numérique) ;

b) La recommandation du Conseil de l'OCDE sur l'amélioration de l'accès aux données et de leur partage en fournit un autre exemple (voir par. 8 ci-dessus). Il y est reconnu que les dispositions en la matière s'entendent non seulement des cadres institutionnels, réglementaires et politiques fixant les conditions d'accès aux données et de leur partage, mais également des cadres juridiques et contractuels. Dans la mesure où la recommandation ne prescrit pas de normes pour les cadres contractuels (bien qu'elle reconnaisse l'importance de l'autonomie des parties), les travaux futurs sur les contrats de données pourraient apporter une contribution importante à l'élaboration de telles normes.

C. « Contrats de données »

22. Comme indiqué ci-dessus (par. 15), les « contrats de données » portent sur le contrôle ou le traitement de données à des fins commerciales. On peut les classer en fonction du rôle joué par chaque partie. À cet égard, on peut établir une distinction approximative entre les contrats de « fourniture de données » et de « traitement de données ». À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, un large soutien a été exprimé en faveur de l'utilisation de cette distinction pour fonder les travaux futurs.

1. Contrats de fourniture de données

23. Le contrat de fourniture de données est essentiellement un accord par lequel une personne (le « fournisseur de données ») procure à une autre personne (le « destinataire des données ») des données que celle-ci utilise ou traite. De manière générale, la prestation de données peut être comparée à une « vente » de données ou à un « octroi de licence » sur des données, en fonction du contrôle que le fournisseur conserve sur les données. Par exemple, il a été noté à la soixante-troisième session du Groupe de travail IV que les contrats fournissant des données qui ne sont accessibles que sur un système contrôlé par le fournisseur s'apparenteraient à une approche de type licence, tandis que les contrats de fourniture de données auxquelles le destinataire peut avoir accès et qu'il peut utiliser en dehors d'un tel système s'apparenteraient à une approche de type vente. Les données peuvent être fournies par « partage » ou en donnant au destinataire un « accès » à celles-ci. Le « partage » et l'« accès » sont donc les deux faces d'une même transaction de données.

2. Contrats de traitement de données

24. Le contrat de traitement de données est un accord par lequel une personne (le « prestataire de services ») traite des données pour le compte d'une autre personne (le « destinataire des services ») et lui fournit les données traitées. L'extraction de données, les services d'informatique en nuage, l'analyse de données et les services de

transmission électronique font partie des transactions courantes de traitement de données. Tout en impliquant la fourniture de données entre les parties (par exemple, des données à traiter fournies par le destinataire des services et les données traitées qui en résultent fournies par le prestataire des services), les contrats de traitement de données concernent principalement la fourniture de services.

3. Autres types de contrats de données ?

25. Comme indiqué ci-dessus (par. 22), le traitement séparé des contrats de fourniture de données et des contrats de traitement de données implique une distinction élémentaire, ce que démontre l'utilisation de plateformes en ligne. Comme le secrétariat l'a observé lors de ses travaux exploratoires sur les transactions de données[27] et les plateformes en ligne[28], les plateformes en ligne permettent non seulement le traitement de données (par l'opérateur de la plateforme) mais aussi la fourniture de données (entre utilisateurs de la plateforme). Certaines plateformes en ligne établissent un « centre commercial de données » (parfois aussi appelé « place de marché de données ») ou sont exploitées par des « intermédiaires de données ». À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, on s'est demandé comment les contrats sur des centres commerciaux de données et les contrats avec des intermédiaires de données s'inscrivaient dans les catégories de contrats de données décrites ci-dessus (par. 22). Conformément à la structure contractuelle des plateformes en ligne précédemment décrite par le secrétariat[29], l'idée est émise que le contrat entre l'opérateur et les utilisateurs de la plateforme de données sera habituellement un contrat de traitement des données, tandis que le contrat entre utilisateurs de la plateforme sera généralement un contrat de fourniture de données. Comme indiqué ci-dessous (chap. IV), chacun de ces contrats et les relations qu'ils établissent impliquent des besoins commerciaux différents et soulèvent des questions juridiques différentes.

D. « Droits sur les données »

26. La notion de « droits sur les données » (ou « droits détenus sur les données ») n'est pas encore fermement établie dans la doctrine juridique et son interprétation peut varier d'un contexte à l'autre. Dans un contexte de droit commercial, le terme peut être défini de manière large comme l'un des divers droits, prétentions ou moyens qui permettent à une personne (le titulaire du droit) de contrôler les données, y compris la manière dont elles sont traitées, les fins auxquelles elles sont fournies et le résultat de ce traitement. Essentiellement, les droits sur les données sont des droits « similaires aux droits de propriété » qui sont adaptés aux caractéristiques particulières des données en tant que biens intangibles et non rivaux (bien que potentiellement excluables), sans qu'il soit nécessaire de reconnaître les données comme faisant l'objet de la propriété.

27. La notion de « droit sur les données » est abstraite, en ce sens que la loi doit reconnaître son existence et prescrire les circonstances dans lesquelles ce droit est conféré à son titulaire, et établir la personne à l'encontre de laquelle le droit peut être appliqué ainsi que le mécanisme d'application. Tels qu'ils sont définis, les droits sur les données sont déjà reconnus par toute une gamme de lois, notamment les lois relatives aux secrets commerciaux, à la confidentialité des données et aux droits sur les bases de données. De manière générale, ces régimes existants offrent une série de

---

[27] Voir A/CN.9/1012/Add.2, par. 12.

[28] Voir A/CN.9/1064/Add.3, par. 5.

[29] Ibid., par. 16 : « Les divers acteurs d'une plateforme en ligne sont liés par un ensemble de relations contractuelles. Un contrat sera généralement conclu, entre l'opérateur de la plateforme et chaque utilisateur, lequel comprendra les conditions d'utilisation (c'est-à-dire le règlement) de la plateforme. Les termes du contrat peuvent varier en fonction de la capacité d'interaction de l'utilisateur avec la plateforme, y compris les services supplémentaires qu'il utilise. Un ou plusieurs contrats peuvent également être conclus entre des utilisateurs au fil de leur interaction via la plateforme ».

contrôles sur la manière dont les données sont traitées, y compris i) l'accès aux données, ii) l'obligation faite à une personne de cesser de traiter des données, et iii) l'obligation de corriger ou d'effacer des données. Les droits relatifs aux données sont également établis par contrat et appliqués en vertu du droit des contrats. Cependant, il est proposé que les travaux futurs se concentrent sur les droits sur les données indépendants des contrats, et donc non limités par la relativité de ceux-ci.

IV. Questions juridiques en vue de travaux futurs consacrés aux contrats de données

A. Historique

28. Le principal corpus juridique applicable aux contrats de données est le droit des contrats. Si celui-ci donne généralement force de loi aux clauses d'un contrat du fait du principe de l'autonomie des parties, il comprend également des règles et des principes qui visent à maintenir un certain niveau d'équité dans les relations commerciales, ainsi que des règles visant à combler les lacunes du contrat afin de donner effet à la transaction sous-jacente, notamment des règles relatives à l'exécution suffisante et aux obligations implicites. L'application de ces règles aux contrats de données nécessite habituellement la prise en compte de la nature et de l'objet du contrat (c'est-à-dire la transaction de données) et de la pratique commerciale établie (entre les acteurs de l'écosystème des données), démarche qui elle-même impose de comprendre la nouvelle économie des données. Il convient de rappeler (voir par. 18 ci-dessus) le point souligné à la soixante-troisième session du Groupe de travail IV concernant la complexité de l'écosystème des données.

29. Dans ses travaux exploratoires, le secrétariat a constaté l'existence de lacunes non seulement s'agissant de l'application des principes du droit des contrats aux contrats de données, mais aussi en ce qui concerne les dispositions devant figurer dans les contrats de données. Comme il en est fait état dans la note introductive des Principes ALI/ELI, l'incertitude quant aux règles juridiques applicables risque de nuire à la prévisibilité nécessaire à l'efficacité des transactions de données. Elle peut également freiner l'innovation et la croissance, et conduire à des défaillances du marché ainsi qu'à des injustices manifestes, notamment pour la partie la plus faible au sein d'une relation commerciale[30]. Les parties les plus faibles, telles que les micro, petites et moyennes entreprises, sont particulièrement sujettes à l'incertitude quant au contenu des contrats de données, ce qui les expose aux risques liés à des dispositions contractuelles établies par des acteurs dominants du marché qui ne protègent pas leurs intérêts commerciaux.

30. Plusieurs initiatives nationales et internationales ont cherché à combler ces lacunes pour ce qui est des contrats de données, notamment les Lignes directrices pour les contrats relatifs à l'utilisation des données, publiées par le Ministère japonais de l'économie, du commerce et de l'industrie en 2018[31], et les Principes ALI/ELI (voir par. 9 ci-dessus). Ces deux initiatives ont été présentées à la soixante-troisième session du Groupe de travail IV et constituent une source d'inspiration pour les travaux futurs sur les contrats de données.

---

[30] Principes ALI/ELI, note introductive.

[31] Japon, Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie, *Contract Guidelines on the Utilization of AI and Data: Data Section* (Lignes directrices pour les contrats relatifs à l'utilisation de l'IA et des données : Section sur les données). Une traduction anglaise de la version originale des Lignes directrices du Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie en matière de données (juin 2018) est disponible à l'adresse https://www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html (consulté le 27 avril 2022). Les Lignes directrices du Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie en matière de données (dans la version originale japonaise) ont depuis été mises à jour à la suite des modifications apportées à la loi sur la prévention de la concurrence déloyale, décrites au paragraphe 50 ci-dessous : voir https://www.meti.go.jp/english/press/2019/1209_005.html (consulté le 27 avril 2022).

B. Contrats de fourniture de données

31. Le secrétariat a examiné les dispositions de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)[32] comme source d'inspiration possible pour des travaux futurs visant à définir le contenu des contrats de fourniture de données, en adoptant une position prudente selon laquelle ces contrats ne constituent pas des « contrats de vente » et les données peuvent être qualifiées de « bien »[33]. Il a observé que, si les dispositions de la CVIM ne sont pas adaptées aux besoins particuliers des parties à des contrats de fourniture de données[34], la manière dont les questions juridiques y sont traitées – en particulier en ce qui concerne les droits et obligations des parties et les moyens dont celles-ci disposent en cas de contravention au contrat – peut servir de modèle ou offrir une méthodologie pour des travaux futurs sur les contrats de fourniture de données.

1. Règles sur le transfert (partage) des données ou l'accès aux données

32. Conformément à la CVIM, la principale obligation du vendeur dans le cadre d'un contrat de vente est la livraison des marchandises. Les différentes règles de livraison énoncées à l'article 31 de la CVIM pourraient être adaptées au contexte des contrats de fourniture de données, dans lesquels les données peuvent être fournies selon différentes modalités, notamment par transfert vers un système d'information contrôlé par le destinataire ou en donnant au destinataire l'accès aux données dans un système contrôlé par le fournisseur de données (avec ou sans la possibilité de les déplacer vers un système contrôlé par le destinataire). À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, une distinction a été établie entre i) le « portage » des données, par lequel le destinataire des données initie un transfert de données en provenance du fournisseur de données en vertu d'un contrat de fourniture de données, et ii) la « portabilité » des données, par laquelle les données sont soumises à des exigences de compatibilité en vertu d'un contrat de traitement des données pour que le destinataire du service puisse plus facilement changer de prestataire de services.

33. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles sur la manière dont les données sont fournies dans le cadre d'un contrat de fourniture de données, qui tiendraient compte des différents modes de prestation des données dans la pratique. Ces règles pourraient être soumises à une condition selon laquelle le mode de livraison doit être raisonnable au regard des préoccupations relatives à la sécurité des données.

2. Règles relatives à la conformité des données

34. L'article 35 de la CVIM contient des règles détaillées sur la conformité des marchandises. Le premier test de la conformité, à l'article 35-1 renvoie aux conditions du contrat même, en exigeant du vendeur qu'il livre « des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat ». L'article 35-2 prévoit des règles de conformité supplémentaires exigeant que les marchandises soient propres aux usages auxquels elles serviraient habituellement, propres à leurs usages spéciaux, qu'elles possèdent les qualités de la marchandise présentée comme échantillon ou modèle, et qu'elles soient emballées ou conditionnées selon le mode habituel ou d'une manière adéquate. L'article 35-3 prévoit une exemption de la responsabilité au regard de l'article 35-2 si « l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer » le défaut de conformité.

---

[32] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

[33] Pour un état récapitulatif de ces questions, voir A/CN.9/1012/Add.2, par. 42 à 45.

[34] Dans son récent Rapport sur l'économie numérique 2021, la CNUCED souligne les différences entre les flux de données et le commerce international de biens et de services, *Rapport sur l'économie numérique 2021 : Flux de données transfrontières et développement : Le numérique, au profit de qui ?* (Genève, 2021), p. 82 à 85.

35. Les éléments de conformité prévus par la CVIM – quantité, qualité, aptitude à l'usage et référence à des échantillons ou modèles – peuvent facilement être transposés aux données et constituent des éléments importants des contrats de fourniture de données, comme le démontrent les Lignes directrices du Ministère japonais de l'économie, du commerce et de l'industrie en matière de données et les principes ALI/ELI (voir, par exemple, le principe 7-2 b)). Dès la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été pressenti que les travaux futurs pourraient porter sur des assurances de la qualité des données. En outre, l'élément de l'« emballage » ou du « conditionnement » (des marchandises) a un équivalent direct dans la structure et le format dans lesquels les données sont fournies. Les règles d'examen et de notification prévues aux articles 38 et 39 de la CVIM sont étroitement liées aux règles de conformité et peuvent également être adaptées aux contrats de fourniture de données.

36. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles sur la conformité des données en termes de quantité, de qualité, d'adéquation à l'usage et de format. Les règles relatives à la quantité pourraient porter sur des questions telles que la fréquence de la fourniture, tandis que les règles relatives à la qualité pourraient porter sur des caractéristiques spécifiques des données telles que l'exactitude et l'actualité, ainsi que la « traçabilité », avec d'éventuelles assurances de l'origine et de l'intégrité des données.

3. Règles relatives à l'utilisation des données par les parties

37. L'article 42 de la CVIM oblige le vendeur à livrer des marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle. Toutefois, l'obligation ne s'applique pas si l'acheteur « connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention » ou si le droit ou la prétention du tiers résulte de spécifications fournies par l'acheteur.

38. Comme indiqué plus haut (par. 19), les droits ou prétentions fondés sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, en particulier les droits d'auteur et les secrets commerciaux, contrôlent l'utilisation des données, tout comme les droits ou prétentions fondés sur des lois relatives à la protection de la vie privée et des données et des lois relatives aux droits sur les bases de données. En règle générale, le fournisseur des données devrait mettre le destinataire des données en mesure d'utiliser ou de contrôler les données et toutes les données dérivées aux fins du contrat, libres de tout droit et de prétention d'un tiers (c'est-à-dire d'autres droits sur les données). Dès la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été pressenti que les travaux futurs pourraient porter sur des assurances que les données étaient fournies légalement et pouvaient légalement être traitées. À cet égard, il a notamment été suggéré que les contrats de fourniture de données devraient comporter la garantie que les données fournies par le fournisseur de données et que l'utilisation prévue des données par le destinataire des données étaient conformes aux lois applicables en matière de confidentialité des données.

39. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles sur le contrôle et l'utilisation des données dans le cadre des contrats de fourniture de données. Outre la garantie envisagée ci-dessus (par. 38), les règles pourraient prendre en compte des exceptions fondées sur les faits connus du destinataire des données ou le respect par le fournisseur de données des spécifications propres du destinataire des données, inspirées de l'article 42 de la CVIM. En outre, compte tenu des caractéristiques particulières des données, les travaux futurs pourraient également étendre les règles afin d'aborder les droits résiduels du fournisseur de données de traiter les données, y compris le droit de conserver une copie des données et de continuer à les utiliser, ainsi que le droit de fournir les données à des tiers.

4. Règles relatives aux moyens en cas de contravention au contrat

40. La CVIM établit une série de moyens à la disposition de l'une des parties en cas de violation du contrat par l'autre partie. Certains de ces moyens pourraient être

inadaptés aux contrats de fourniture de données, tandis que d'autres pourraient nécessiter des adaptations (par exemple, l'introduction d'une obligation de restitution). À sa soixante-troisième session, le Groupe de travail IV n'a pas abordé la question des moyens. Les travaux futurs pourraient envisager l'élaboration de règles adaptées sur les moyens existants en cas de contraventions aux contrats de fourniture de données, en tenant compte des caractéristiques particulières des données.

C. Contrats de traitement de données

41. Dans le rapport d'activité qu'il a présenté à la Commission en 2021 (A/CN.9/1064, par. 21), le secrétariat a noté qu'il avait abordé nombre des questions juridiques soulevées par les contrats de traitement des données dans son *Aide-mémoire sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage*[35]. En effet, l'informatique en nuage est un type de service de traitement des données. Sur la base des travaux menés précédemment par le Groupe de travail IV au sujet de l'informatique en nuage, le secrétariat a recensé plusieurs domaines où des règles harmonisées pourraient être élaborées.

1. Règles relatives à la sécurité et à l'intégrité des données

42. Les règles relatives à la sécurité et à l'intégrité des données renvoient notamment aux politiques et procédures visant à préserver la sécurité et l'intégrité des données, et à gérer les incidents de sécurité. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles sur les normes que le prestataire de services doit respecter dans le cadre d'un contrat de traitement des données, notamment en limitant les systèmes d'information et les lieux dans lesquels les services de traitement des données peuvent être fournis.

2. Règles relatives à la portabilité des données

43. Comme indiqué ci-dessus (par. 32), les règles sur la portabilité des données sont pertinentes pour certains contrats de fourniture de données. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles sur les normes que le prestataire de services doit respecter dans le cadre d'un contrat de traitement des données en ce qui concerne la compatibilité des données traitées pour que le destinataire du service puisse plus facilement changer de prestataire de services ou utiliser autrement les données traitées.

3. Règles relatives à l'utilisation des données par les parties

44. Les travaux futurs pourraient également s'attacher à l'élaboration de règles limitant l'utilisation par le prestataire de services des données fournies ou traitées dans le cadre du contrat, par exemple des règles restreignant les transferts à des tiers ou l'utilisation des données à des fins autres que la prestation des services de traitement des données.

4. Règles sur la transparence

45. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, l'avis a été exprimé que les contrats de traitement des données devraient inclure l'obligation pour le prestataire de services de fournir au destinataire des services des informations et des explications quant à la manière dont les données sont traitées conformément au contrat. Cependant, il a été observé qu'en assurant la transparence dans le traitement des données, il fallait tenir compte des droits d'auteur et des secrets commerciaux, compte tenu en particulier de l'utilisation de méthodes exclusives dans ce domaine. Les travaux futurs pourraient s'attacher à l'élaboration de règles qui équilibreraient ces besoins.

---

[35] *Aide-mémoire sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage*, disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/cloud.

V. Questions juridiques en vue de travaux futurs consacrés aux droits sur les données

A. Historique

46. Les écosystèmes de données font intervenir de multiples participants qui ne sont pas toujours liés par contrat les uns aux autres. Pourtant, malgré l'accent mis sur la gouvernance des données et les flux de données transfrontaliers, il n'existe actuellement aucun régime juridique cohérent qui reconnaisse spécifiquement le contrôle que les acteurs de l'écosystème des données peuvent légitimement s'attendre à avoir en ce qui concerne les données qu'ils ont traitées (y compris celles qu'ils ont générées) lorsqu'elles sont traitées en aval le long de la chaîne de valeur des données par d'autres intervenants avec lesquels ils peuvent n'avoir aucune relation contractuelle. Les droits sur les données reconnus par les lois existantes existent indépendamment les uns des autres et poursuivent des objectifs politiques différents dans leur champ d'application respectif. Il en résulte un « patchwork » de droits et donc l'apparition de lacunes dans la protection juridique. Ces lacunes peuvent être source d'insécurité juridique, ce qui peut entraver les transactions de données. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, il a été reconnu que l'absence de reconnaissance juridique des droits sur les données était une source d'insécurité juridique dans certains pays.

47. Dans ce contexte, une question juridique essentielle qui se pose fréquemment est celle de la propriété des données, que le secrétariat a étudiée dans le document A/CN.9/1012/Add.2 (par. 22 à 32). Une étude de la jurisprudence et des commentaires dans divers pays donne à penser que les données ne font pas – et ne devraient pas faire – l'objet de droits de propriété, non seulement en raison de leurs caractéristiques particulières, mais aussi parce qu'il est à craindre que l'attribution de droits de propriété sur les données ne finisse par nuire aux flux de données, par limiter les opportunités commerciales dans l'économie des données et par porter atteinte à l'intégrité globale du régime des droits de propriété existant. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, on a largement appuyé l'avis selon lequel il ne faudrait pas, dans le cadre des travaux futurs, considérer les données comme pouvant faire l'objet de droits de propriété.

48. Pour combler les lacunes ci-dessus évoquées, il a été proposé d'identifier un nouvel ensemble de droits, indépendant des relations contractuelles et du droit des biens, qui permettrait aux acteurs en amont de la chaîne d'exercer un contrôle sur le traitement des données en aval et éventuellement d'en tirer des avantages. Le présent chapitre décrit comment un cadre juridique de droits *sui generis* sur les données, similaires aux droits de propriété et opposables aux tiers, pourrait être élaboré[36].

B. Initiatives pertinentes

49. À sa soixante-troisième session, le Groupe de travail IV a pris connaissance de plusieurs initiatives liées aux droits sur les données, notamment les récentes réformes législatives au Japon et en République de Corée et les dispositions des Principes ALI/ELI traitant des droits sur les données.

---

[36] Dans son Rapport sur le développement dans le monde 2021, la Banque mondiale postule que les données nécessitent un cadre normatif qui assure et favorise la confiance dans l'écosystème de la gouvernance et de la gestion des données en évitant et en limitant les dommages résultant de l'utilisation abusive des données ou des atteintes à leur sécurité et à leur intégrité, tout en facilitant l'utilisation, la réutilisation et le partage des données au sein des groupes de parties prenantes et entre eux grâce à l'ouverture, l'interopérabilité et la portabilité : *Des données au service d'une vie meilleure* (Washington, 2021), p. 191.

50. Au Japon, la loi sur la prévention de la concurrence déloyale a été modifiée en 2018 afin d'y introduire des dispositions sur la concurrence déloyale liée aux données, dans le but de promouvoir un environnement commercial qui « récompense les efforts des personnes qui créent, collectent, analysent et contrôlent des données »[37]. Ces dispositions s'appliquent aux « données partagées en accès limité », qui sont définies comme comprenant les données techniques ou commerciales fournies régulièrement par le détenteur des données à des personnes déterminées, notamment les données d'analyse de marché, les données opérationnelles et les données relatives à une relation commerciale continue (par exemple, dans le cadre d'un accord de franchise ou de coentreprise). Dans sa version modifiée, la loi sur la prévention de la concurrence déloyale fait état d'une gamme d'actes liés à ces données, qui peuvent être divisés en trois catégories, à savoir : i) l'acquisition illicite auprès du détenteur des données ; ii) l'utilisation ou la divulgation dans des circonstances constituant un manquement important à la bonne foi envers le détenteur des données ; et iii) l'acquisition ou la divulgation ultérieure de données en ayant connaissance de leur acquisition illicite ou de leur divulgation abusive. Les détenteurs de données peuvent mettre en œuvre les recours civils existants en vertu de la loi sur la prévention de la concurrence déloyale, y compris des injonctions et des demandes de dommages et intérêts. Il est significatif qu'à l'exception de la deuxième catégorie, qui présuppose un accord s'apparentant à un contrat de fourniture ou de traitement de données, la concurrence déloyale liée aux « données partagées en accès limité » ne présuppose pas l'existence d'une relation contractuelle entre le détenteur des données et l'auteur du délit. En tant que tels, les recours dont dispose le détenteur de données peuvent être assimilés à une forme de « droits sur les données » (tels que décrits au par. 27 ci-dessus).

51. En République de Corée, la loi sur la prévention de la concurrence déloyale et la protection des secrets commerciaux a été modifiée en 2021 afin d'y préciser la manière dont le régime relatif à la concurrence déloyale s'applique aux données fournies dans le cadre des activités commerciales, en particulier celles qui ne sont pas autrement soumises aux protections liées aux secrets commerciaux, aux droits d'auteur et aux droits sur les bases de données. Telle que modifiée, la loi définit chacun des éléments suivants comme « acte de concurrence déloyale » : i) l'acquisition et l'utilisation non autorisées de données ; ii) l'utilisation des données dans des circonstances constituant un manquement à la bonne foi ; et iii) l'acquisition ultérieure de données en ayant connaissance de leur acquisition non autorisée. Entre autres choses, un acte de concurrence déloyale en matière de données peut conduire à la mise en œuvre de recours civils en vertu de la loi, notamment d'injonctions et de demandes de dommages et intérêts.

52. Les principes ALI/ELI fournissent une approche alternative au contrôle extracontractuel de l'utilisation et de la divulgation de données par des acteurs en aval. Dans une pratique parfois appelée « leapfrogging » (terme anglais pouvant se traduire par « saut d'étape »), déjà connue dans certains systèmes juridiques en ce qui concerne les contrats relatifs aux chaînes de valeur, les principes ALI/ELI reconnaissent le droit d'un fournisseur de données initial de contrôler le traitement en aval des données au-delà du destinataire immédiat si i) le destinataire immédiat a transmis les données au destinataire situé en aval conformément à des conditions contractuelles convenues avec le fournisseur de données, ii) ces conditions contractuelles prévoient l'obligation pour le destinataire intermédiaire d'imposer des conditions d'utilisation au destinataire situé en aval, et iii) le destinataire en aval a violé ces conditions. Bien que les principes ALI/ELI ne prévoient pas de recours, il est possible d'envisager d'exiger du destinataire en aval qu'il renonce à traiter les données, d'exiger la rectification ou l'effacement de celles-ci ou de réclamer des dommages et intérêts.

[37] Voir Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie, *Lignes directrices relatives aux données partagées en accès limité* (23 janvier 2019), p. 3 à 5.

53. Les réformes législatives menées au Japon et en République de Corée et les dispositions des principes ALI/ELI relatives aux « sauts d'étape » présentent des éléments communs tant au niveau de leurs objectifs que des droits sur les données qu'ils reconnaissent, et constituent une source d'inspiration pour des travaux futurs sur les droits sur les données. Ces droits sur les données ne sont en aucun cas exhaustifs. Par exemple, les principes ALI/ELI reconnaissent également des droits sur les « données cogénérées », conférés aux personnes qui ont joué un rôle important dans leur génération, reflétant ainsi la politique selon laquelle « quiconque a contribué à la génération de données devrait généralement avoir certains droits quant à leur utilisation ou à la valeur qu'elles génèrent »[38]. Les principes ALI/ELI n'établissent pas le contenu des droits sur les données cogénérées, qui dépend des circonstances dans lesquelles ces dernières ont été créées. Il pourrait par exemple s'agir pour le titulaire du droit d'accéder aux données, d'exiger qu'une personne s'abstienne de les traiter ou d'exiger qu'elles soient corrigées ou effacées. Dans des circonstances exceptionnelles, le titulaire du droit peut également prétendre à une partie des bénéfices tirés de l'utilisation des données.

54. À la soixante-troisième session du Groupe de travail IV, on a appuyé l'idée de se concentrer sur les données cogénérées comme point de départ d'éventuels travaux futurs sur les droits relatifs aux données. Les initiatives décrites ci-dessus (par. 50 à 52), qui visent à permettre aux acteurs intervenant en amont de contrôler l'utilisation et la divulgation des données en aval, ont aussi suscité un certain intérêt. Toutefois, des doutes ont été exprimés quant à la possibilité de parvenir à un consensus sur l'identification des catégories des titulaires de droits et sur le contenu des droits sur les données en général. Des travaux préparatoires supplémentaires pourraient être effectués pour clarifier ces questions. En outre, dans le cadre de ses recherches préliminaires, le secrétariat a trouvé certaines initiatives visant à reconnaître les droits sur les données dans d'autres circonstances qui présentent des éléments communs avec d'autres initiatives législatives nationales à propos desquelles des règles harmonisées pourraient être élaborées. Un exemple est encore fourni par les principes ALI/ELI, qui reconnaissent certains droits sur les données qui sont d'intérêt public.

VI. Proposition

55. La Commission voudra peut-être se rappeler l'avis exprimé à la cinquante-quatrième session, selon lequel le sujet des transactions de données pourrait éventuellement être soumis au Groupe de travail IV pour être traité en parallèle avec le thème de l'automatisation des contrats. Sous réserve, donc, de ses délibérations sur les travaux futurs du Groupe de travail relatifs aux contrats automatisés (voir A/CN.9/1116, chap. II), elle voudra peut-être envisager de charger ce dernier de mener les travaux sur les contrats de données comme indiqué dans la présente note.

56. À cet égard, la Commission souhaitera peut-être prier le Groupe de travail d'aborder en premier lieu les contrats de fourniture de données, conformément à la préférence qui s'est dégagée lors de la soixante-troisième session de ce dernier. Elle voudra peut-être également l'inviter à garder à l'étude les contrats de traitement des données et à lui faire rapport, lors d'une session ultérieure, quant à la manière dont ils pourraient être traités dans le cadre de travaux futurs. Comme le secrétariat l'a noté dans son rapport d'activité à la Commission en 2021 (A/CN.9/1064, par. 23), il est possible que les travaux sur les contrats de fourniture de données apportent un éclairage permettant d'approfondir l'analyse des contrats de traitement des données et de recenser les points communs entre les deux types de contrats. La Commission pourrait souhaiter différer toute décision quant à la forme des travaux futurs sur les contrats de données. À cet égard, plusieurs options ont déjà été examinées à la soixante-troisième session du Groupe de travail, notamment l'élaboration de règles

[38] Principes ALI/ELI, p. 28.

« par défaut » à inclure dans un texte législatif, un guide de pratiques optimales pour les parties ou un guide législatif.

57. En ce qui concerne les droits sur les données, la Commission pourrait envisager de charger le secrétariat de poursuive les travaux préparatoires sur ce sujet, comme indiqué dans la présente note. Plus précisément, elle souhaitera peut-être lui demander a) d'étudier d'autres initiatives relatives aux droits sur les données en vue d'établir les catégories de titulaires de droits et le contenu des droits sur les données reconnus, et de recenser les éléments communs à propos desquels des règles harmonisées pourraient être élaborées, et b) de lui faire rapport à une session ultérieure.