



Assemblée générale

Distr. générale
5 novembre 2012
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-sixième session
Vienne, 8-26 juillet 2013

Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2011)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-5	2
II. Organisation de la session	6-12	3
III. Délibérations et décisions	13	4
IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques	14-93	4
A. Portée des travaux	18-23	5
B. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques	24-82	6
C. Autres questions concernant les documents transférables électroniques	83-89	14
D. Travaux futurs	90-93	15
V. Assistance technique et coordination	94-100	16
VI. Questions diverses	101	17



I. Introduction

1. À sa quarante-deuxième session, en 2009, la Commission a prié le Secrétariat de réaliser une étude sur les documents transférables électroniques à partir des propositions reçues à cette session (A/CN.9/681 et Add.1, et A/CN.9/682)¹.

2. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'informations supplémentaires sur l'utilisation des communications électroniques pour le transfert de droits sur des marchandises, notamment en ce qui concerne l'utilisation de registres pour la création et le transfert de droits (A/CN.9/692, par. 12 à 47). À cette session, elle a prié le Secrétariat d'organiser un colloque sur les sujets pertinents, à savoir les documents transférables électroniques, la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques².

3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/728 et Add.1) résumant les débats du colloque sur le commerce électronique (New York, 14-16 février 2011)³. À l'issue de la discussion, elle a chargé le Groupe de travail d'entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques⁴. Il a été rappelé que ces travaux seraient utiles non seulement pour promouvoir d'une manière générale les communications électroniques dans le commerce international, mais aussi pour répondre à certaines questions telles que l'assistance fournie aux fins de l'application des Règles de Rotterdam⁵. En outre, la Commission est convenue que les travaux sur les documents transférables électroniques pourraient également porter sur certains aspects des autres sujets précités, tels que la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques⁶.

4. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur diverses questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, examinant notamment la méthodologie qu'il pourrait suivre pour ses travaux futurs (A/CN.9/737, par. 14 à 88). Il a également examiné les travaux d'autres organisations internationales sur ce thème (A/CN.9/737, par. 89 à 91).

5. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les progrès accomplis et félicité le Secrétariat pour son travail⁷. On s'est dit largement favorable à ce que le Groupe de travail poursuive ses travaux sur les documents transférables électroniques et on a également souligné qu'il fallait établir un régime international pour faciliter l'utilisation de ces

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17*, (A/64/17), par. 343.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 250.

³ À la date du présent document, des informations sur ce colloque sont disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

⁵ *Ibid.*, par. 235.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 82.

documents à l'échelle internationale⁸. À cet égard, il a été jugé souhaitable de choisir des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises s'y rapportant et de se concentrer sur ces types de documents et ces questions⁹. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les documents transférables électroniques et prié le Secrétariat de continuer de rendre compte de l'évolution de la situation dans ce domaine¹⁰.

II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-sixième session à Vienne du 29 octobre au 2 novembre 2012. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Algérie, Allemagne, Autriche, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Malte, Mexique, Nigéria, Pakistan, République de Corée, République tchèque, Singapour, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

7. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Belgique, Chypre, Équateur, Hongrie, Indonésie, Iraq, Pologne, Qatar, République de Moldova, République dominicaine et Viet Nam.

8. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et Organisation mondiale des douanes (OMD);

b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association du barreau de l'État de New York, Association du transport aérien international, Conseil de l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants, European Multi-Channel and Online Trade Association, Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, Forum for International Conciliation and Arbitration, Institut de droit et de technologie (Université Masaryk) et Institut européen du droit.

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Agustin MADRID PARRA (Espagne)

Rapporteure: M^{me} Kachida MEETORTHARN (Thaïlande)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.117); b) Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1); c) Questions juridiques liées à l'utilisation des

⁸ Ibid., par. 83.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., par. 90.

documents transférables électroniques – Proposition des Gouvernements américain, colombien et espagnol (A/CN.9/WG.IV/WP.119); et d) Document d'information présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'Association du barreau américain (A/CN.9/WG.IV/WP.120).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques.
5. Assistance technique et coordination.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques sur la base des documents A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1. Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions sur le sujet.

IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques

14. Le Groupe de travail a d'abord été informé des résultats de consultations menées dans les États au sujet des documents transférables électroniques. Il ressort de ces consultations que dans quelques États les secteurs concernés ne voient guère ou pas du tout l'intérêt ou la nécessité d'utiliser des documents transférables électroniques dans le secteur financier, mais que, dans de nombreux autres États, plusieurs secteurs y sont favorables.

15. Il a été dit que les travaux sur les documents transférables électroniques devraient se fonder uniquement sur les besoins réels des secteurs concernés et viser à résoudre les problèmes constatés, le cas échéant. Il a été répondu à cela que les besoins réels de ces secteurs avaient été recensés, et on a souligné en outre que l'utilisation des documents transférables électroniques leur apporterait des avantages évidents.

16. À cet égard, il a été noté qu'en facilitant l'utilisation des documents transférables électroniques, on pouvait à la fois réduire le coût des opérations et améliorer l'efficacité et la sécurité des opérations commerciales. On a mentionné les avantages découlant de l'utilisation des billets à ordre électroniques et des récépissés d'entrepôt électroniques dans les systèmes nationaux existants. On a souligné que l'utilisation des connaissances électroniques, vu son caractère essentiellement international, nécessitait une harmonisation des législations, tâche

pour laquelle la CNUDCI était idéalement placée, et pourrait également entraîner l'utilisation de lettres de change électroniques comme effets de commerce. Enfin, on a indiqué que des règles détaillées pourraient compléter utilement les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les "Règles de Rotterdam") sur les documents de transport électroniques négociables.

17. Le Groupe de travail est convenu qu'une quantité considérable d'informations recueillies lors des consultations confirmaient qu'il était souhaitable de poursuivre les travaux sur les documents transférables électroniques et qu'il pourrait être utile de formuler des orientations dans ce domaine.

A. Portée des travaux

1. Documents transférables électroniques

18. En ce qui concerne la portée des travaux, il a été dit qu'il serait souhaitable que le Groupe de travail se concentre sur des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises les concernant mais, de l'avis général, le Groupe de travail devait élaborer des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et suffisamment larges pour englober divers types de documents transférables électroniques, dont ceux portant sur des marchandises et sur des sommes d'argent. On a rappelé les réalisations notables qu'avait permises l'élaboration de règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et il a donc été suggéré d'adopter une approche similaire en ce qui concerne les documents transférables électroniques. Il a été dit en outre que des règles propres à certains types de documents transférables électroniques pourraient être élaborées après ces règles génériques, si nécessaire.

19. Il a été dit que la description générale des documents et instruments transférables électroniques exclus du champ d'application de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques") en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 pourrait constituer un point de départ pour la discussion, puisqu'elle constituait une description générale mais détaillée des documents transférables électroniques.

20. On a répété que le Groupe de travail ne devrait pas traiter de questions régies par le droit matériel sous-jacent. On a souligné en outre que la terminologie devrait être choisie avec soin de manière à pouvoir s'adapter au droit matériel de toutes les traditions juridiques.

21. Le Groupe de travail a ensuite examiné la distinction entre transférabilité et négociabilité. Il a été convenu que la négociabilité concernait les droits du porteur de l'instrument en vertu du droit matériel et que la discussion devrait donc porter sur la transférabilité.

22. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté comme hypothèse de travail qu'un document transférable électronique était l'équivalent électronique de tout 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" (voir paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur les communications

électroniques). Il a été précisé en outre que l'expression ne devrait pas inclure l'équivalent électronique de titres tels qu'actions et obligations, ni les moyens de paiement électroniques.

2. Gestion des documents transférables électroniques

23. En ce qui concerne l'existence de différents modèles de gestion des documents transférables électroniques (systèmes de registre, à jeton ou autres), il a été expliqué qu'il convenait de respecter non seulement la neutralité technologique mais aussi la neutralité quant au système choisi.

B. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques

1. Création et activation des documents transférables électroniques

24. On a souligné qu'il importait de définir un équivalent fonctionnel de la notion de possession du document papier afin d'identifier la partie ayant le droit de demander l'exécution de l'obligation contenue dans le document transférable électronique. Il a été dit que l'équivalence fonctionnelle pourrait être obtenue au moyen de la notion de contrôle du document transférable électronique. On a noté que l'attribution du contrôle était inhérente à la création du document transférable électronique. On a souligné que la notion de contrôle devait être formulée de manière technologiquement neutre.

25. Il a été dit en outre que pour établir le contrôle sur un document transférable électronique, les exigences suivantes pourraient être appliquées à la technologie utilisée: authenticité du document et de ses signatures; originalité et intégrité du document, au moins durant la période exigée par la loi; et possibilité d'identifier le porteur, compte tenu du fait qu'il peut être souhaitable de ne pas dévoiler son identité dans certaines circonstances. Il a été noté que le chapitre 10 des Règles de Rotterdam pourrait fournir des orientations utiles pour l'examen de la notion de contrôle.

26. Il a été expliqué que la pratique mettait en évidence l'utilisation de documents papier émis au porteur. Il a été ajouté que des règles sur les documents transférables électroniques devraient permettre une telle utilisation, permettant l'anonymat dans la mesure qu'autorisait la technologie, par exemple en recourant à des pseudonymes. À cet égard, il a été dit aussi que l'identité des parties pourrait ne pas apparaître nécessairement dans le système de gestion des documents transférables électroniques mais qu'on devrait pouvoir la retrouver, en fonction des caractéristiques du système ou de la technologie utilisée. Cependant, on a noté aussi que la réglementation exigeait de plus en plus l'identification des parties, en particulier dans les opérations financières.

27. Il a été indiqué que le Groupe de travail pourrait utilement déterminer s'il convenait de faire une distinction entre tiers prestataires de services agréés et non agréés et examiner la responsabilité de ces tiers, ainsi que la question de la responsabilité éventuelle de l'émetteur d'un document en ce qui concerne le choix d'un tiers. Il a été noté que les articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les

signatures électroniques, portant sur la conduite et la fiabilité du prestataire de services de certification, pourraient fournir des indications utiles à ce sujet.

28. Pour ce qui est de la création de documents transférables électroniques, le Groupe de travail s'est demandé si ses travaux devraient se limiter à la transposition de documents transférables papier à l'environnement électronique ou porter également sur de nouveaux instruments qui n'existeraient que dans l'environnement électronique. On a fait observer que l'examen de nouveaux instruments nécessiterait de se pencher sur des points de droit matériel, ce qui ne relevait pas du mandat du Groupe de travail. Il a donc été dit que le Groupe de travail devrait examiner essentiellement les conditions de forme de la création des documents transférables électroniques, dont certaines (par exemple, l'écrit et la signature) avaient déjà été traitées dans de précédents textes de la CNUDCI.

29. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que le Groupe de travail devrait s'attacher principalement à permettre l'utilisation de documents transférables électroniques en tant qu'équivalents des documents transférables papier existants. Cependant, il a aussi été dit que même si le Groupe de travail ne devait pas entreprendre d'établir des règles de droit matériel pour des instruments qui n'existeraient que dans un environnement électronique, ces instruments ne devraient pas être exclus du champ de ses travaux sur les instruments transférables électroniques.

30. S'agissant de la création de documents transférables électroniques, on a souligné qu'il importait de renforcer la confiance des utilisateurs par un système sûr, efficace et fiable.

31. Le Groupe de travail est convenu que les termes "émission" et "activation" étaient étroitement liés mais distincts. Il a été expliqué que le terme "émission" pouvait avoir certaines connotations en droit matériel alors que le terme "activation" désignait l'acte physique ou technique consistant à placer le document transférable électronique sous le contrôle de son premier porteur. On a mentionné l'article 8 b) des Règles de Rotterdam, dans lequel le terme "émission" était utilisé en relation avec un document électronique de transport. On a noté qu'il conviendrait d'examiner le rôle que jouerait un tiers activant le document, par exemple en qualité d'agent de l'émetteur. On a expliqué qu'un système de registre pourrait être conçu de manière à permettre à l'émetteur d'activer directement le document transférable électronique. On a évoqué la nécessité d'établir une distinction entre les fonctions d'un registre et d'un lieu de conservation.

32. Il a été convenu que les informations exigées pour créer un document transférable électronique devraient être les mêmes que celles exigées pour la création d'un document papier. Cependant, il a été noté que le format électronique pourrait rendre nécessaires des informations techniques supplémentaires, telles que le numéro d'identification attribué au document. Dans ce contexte, il a été dit qu'il convenait également de traiter de la nécessité du consentement – explicite ou implicite – à l'utilisation de documents transférables électroniques (prévu au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur les communications électroniques). De plus, il a été noté que le caractère électronique du document permettrait d'y inclure des informations ne figurant pas sur l'équivalent papier, et que les parties ne devraient pas être empêchées d'ajouter de telles informations s'il en était convenu ainsi. Il a été noté en outre que l'article 5 *bis* de la Loi type de la CNUDCI sur le

commerce électronique pourrait aussi être pertinent en ce sens que des informations exigées ou supplémentaires pourraient être incorporées au document transférable électronique par référence.

33. Il a été expliqué que l'unicité ne devrait pas être une fin en soi mais un moyen d'éviter que plusieurs documents ne donnent le droit à plusieurs porteurs de demander l'exécution d'une obligation. Il a donc été noté que les conditions nécessaires à l'unicité pourraient changer en fonction de la technologie utilisée et d'autres circonstances. On a cité le paragraphe 1 de l'article 9 des Règles de Rotterdam, qui décrit une manière de parvenir à l'unicité en énonçant la procédure d'utilisation de documents de transport électroniques négociables.

34. Cependant, selon un avis, l'unicité visait principalement à déterminer la teneur de l'obligation contenue dans le document transférable électronique, le problème des demandes multiples pouvant être réglé en amont par la notion de contrôle, qui permettait d'identifier le porteur légitime.

35. L'avis a été exprimé que les systèmes de registre pourraient être conçus de manière à apporter un haut degré de fiabilité de l'unicité du document transférable électronique, alors que les systèmes à jeton, sur la base de leurs seules caractéristiques techniques, ne pourraient pas apporter le même niveau de fiabilité. En réponse, on a noté qu'il existait des systèmes à jeton tout aussi efficaces et que d'autres facteurs, tels que le nombre d'entités ayant accès au document transférable électronique, pourraient avoir une incidence sur le niveau de fiabilité de son unicité.

36. On a fait référence à des pratiques actuelles d'utilisation de plusieurs originaux dans un environnement papier. On a mentionné le cas des connaissements papier, émis en trois exemplaires originaux. Il a été demandé si la reproduction d'une telle pratique dans l'environnement électronique serait techniquement réalisable ou souhaitable, compte tenu de la rapidité de la transmission et du haut degré de sécurité que permettait l'utilisation de moyens électroniques. On a mentionné le paragraphe 2 d) de l'article 36 des Règles de Rotterdam, qui permettait l'émission de plusieurs originaux de documents de transport négociables mais pas s'il s'agissait de documents électroniques. Il a été rappelé que, lors des négociations sur les Règles de Rotterdam, on avait fait observer que les nécessités résolues dans l'environnement papier par l'émission de plusieurs originaux pouvaient l'être dans l'environnement électronique par l'émission d'un seul original.

37. Le Groupe de travail est convenu que l'examen futur de l'unicité devrait dûment tenir compte des textes pertinents de la CNUDCI. Il a également été convenu que l'unicité devait viser à donner à un seul porteur du document transférable électronique le droit à l'exécution.

38. Le Groupe de travail a poursuivi son examen en partant du principe que la notion de "contrôle" d'un document transférable électronique permettrait l'équivalence fonctionnelle de la notion de "possession" d'un document papier. Il a été expliqué que le contrôle était nécessaire pour désigner de manière fiable le porteur du document.

39. Il a été ajouté que le type de procédure utilisé pour établir le contrôle était une question secondaire. Diverses dispositions législatives traitant du contrôle ont été citées à titre d'exemple. Il a été noté que si certaines renvoyaient seulement à l'existence de procédures adéquates, d'autres énonçaient de manière plus détaillée

les exigences de ces procédures. Il a été dit également que dans les systèmes de registre, le porteur du document transférable électronique pourrait ne pas avoir le contrôle effectif.

40. On a demandé s'il était souhaitable d'associer une présomption de fiabilité aux procédures respectant certaines exigences, qui seraient décrites de manière technologiquement neutre. En réponse, on a souligné qu'il fallait être prudent et éviter de privilégier un système ou une technologie en particulier.

41. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que les règles sur le contrôle devraient viser à établir l'équivalence fonctionnelle de la possession dans l'environnement papier en identifiant efficacement le porteur ayant droit à l'exécution. Il a été convenu en outre qu'il ne devrait pas y avoir de référence spécifique au type de système ou de technologie à adopter pour obtenir une telle fiabilité.

42. Il a été indiqué que toute obligation de révéler l'identité de l'émetteur ou du premier porteur serait prévue dans le droit matériel applicable. On a ajouté que l'anonymat devrait donc être permis afin de transposer dans l'environnement électronique les pratiques d'affaires concernant les documents papier. D'une manière générale, il a été dit que les dispositions sur les signatures électroniques, notamment celles élaborées par la CNUDCI, seraient utiles pour ce qui est d'établir un lien entre les documents transférables électroniques et les parties concernées.

43. Il a été dit également qu'identifier le porteur comme l'entité ayant droit à l'exécution ne revenait pas à révéler son identité. On a donné en exemple l'utilisation d'un numéro d'identification personnel (PIN) pour l'expédition de marchandises en consignation, pratique qui permet d'identifier de manière fiable la partie ayant droit à l'exécution sans nécessairement dévoiler son identité.

44. Il a été indiqué que lorsque l'identification préalable de la partie était exigée pour accéder au système de gestion des documents transférables électroniques, la communication de son identité pouvait se faire sur la base de cette identification préalable. En revanche, dans un système n'exigeant pas d'identification préalable, d'autres mesures pourraient devoir être utilisées pour satisfaire à une telle obligation.

2. Circulation des documents transférables électroniques

45. Compte tenu de la pratique actuelle, il a été suggéré d'élaborer des règles pour la modification des documents transférables électroniques. Il a été souligné que les modifications devaient être clairement identifiables. On a noté en outre que le transfert du contrôle d'un document transférable électronique, examiné ci-après, se ferait généralement par modification de ce document.

46. Il a été dit que le porteur qui aurait le contrôle du document transférable électronique serait souvent la partie habilitée à procéder à de telles modifications. Une mise en garde a toutefois été émise en ce sens qu'une règle sur ce point ne devait pas avoir pour effet de permettre au porteur de procéder à des modifications touchant l'obligation sous-jacente de l'émetteur sans le consentement de ce dernier. Il a donc été suggéré de faire plutôt référence à la partie ayant le pouvoir de procéder à des modifications en vertu du droit matériel.

47. On a évoqué la nécessité d'inclure une exigence d'informer les parties concernées par la modification lorsqu'une telle modification était faite. Cependant, il a été dit que l'obligation de notification n'existait pas nécessairement dans l'environnement papier et qu'il serait préférable de conserver les mêmes exigences de notification pour les documents transférables électroniques que pour les documents transférables papier. Des observations similaires ont été formulées en ce qui concerne le moment où des modifications pourraient être apportées aux documents transférables électroniques.

48. Pour ce qui est de la manière de donner effet aux modifications, on a dit qu'il s'agissait d'une question technique dépendant en grande partie du système, et que les règles sur les modifications devraient préciser qu'un document transférable électronique pourrait être modifié, mais laisser au système le soin d'en déterminer les modalités pratiques.

49. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la règle à élaborer devrait mentionner la nécessité de traiter des modifications et de leur effet, mais que ce serait le droit matériel qui déterminerait quelle partie pourrait procéder à ces modifications et dans quelles circonstances. Dans ce contexte, on a dit qu'il serait utile de définir le terme "modification".

50. Le Groupe de travail a ensuite entamé une discussion sur le transfert du contrôle. Il a été expliqué que le transfert du contrôle d'un document transférable électronique devrait avoir le même effet que la remise et, le cas échéant, l'endossement d'un document transférable papier.

51. Il a été dit que les éléments du paragraphe 1 de l'article 9 des Règles de Rotterdam pourraient constituer un point de départ utile pour rédiger des règles sur le transfert du contrôle. Cependant, il a été dit aussi que pour formuler des indications suffisantes, il fallait préciser davantage les dispositions du chapitre 3 des Règles de Rotterdam, notamment l'article 9, et formuler des règles énonçant les procédures aux fins de l'équivalence fonctionnelle par rapport au transfert du document papier.

52. D'autres modèles législatifs possibles ont été mentionnés, tels que la section 7-106 du Code de commerce uniforme (UCC) des États-Unis d'Amérique. Il a été dit en particulier que l'approche générale adoptée à l'alinéa a) de cette disposition pourrait fournir une orientation générale.

53. En ce qui concerne les tiers prestataires de services tels que les opérateurs de registre, on a indiqué que les obligations de ces tiers pourraient découler des exigences des procédures mises en place pour établir et transférer le contrôle, ainsi que de propriétés du système de gestion des documents transférables électroniques telles que la fiabilité et la sécurité. Il a été dit que les règles ne devraient donc pas créer de devoirs ni d'obligations supplémentaires pour les tiers prestataires de services.

54. Il a été dit qu'une définition de la notion de contrôle d'un document transférable électronique pourrait être utile pour la suite des débats. On a noté en particulier que le porteur aurait généralement le droit de transférer le contrôle du document mais qu'un examen plus approfondi de ce droit nécessitait un consensus préalable sur la définition du contrôle.

55. Il a été demandé si les règles sur le transfert du contrôle devraient permettre de transformer en document au porteur un document émis au nom d'une partie et inversement. On a répondu que toutes les options disponibles dans le cas d'un document transférable papier devraient l'être aussi dans le cas d'un document transférable électronique.

56. Une question a été posée concernant le moment du transfert du contrôle. À cet égard, on a mentionné la possibilité d'utiliser une règle similaire à celle figurant à l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques pour déterminer le moment de l'expédition et de la réception des communications électroniques et donc le moment du transfert du document électronique.

57. Il a été dit qu'il serait utile d'établir une terminologie cohérente, éventuellement à l'aide de définitions, pour distinguer les cas où il s'agit de déterminer la capacité juridique d'une partie (par exemple le porteur) de ceux où il s'agit de communiquer son identité.

58. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait élaborer pour examen ultérieur une définition du contrôle et des règles sur le transfert du contrôle tenant compte des modèles législatifs existants et du principe de la neutralité technologique. On a noté en particulier qu'il fallait éviter de limiter le nombre de transferts si une telle limite ne s'appliquait pas aux documents papier.

59. Il a été dit que les règles sur la correction des documents transférables étaient trop influencées par le support papier et qu'il serait souhaitable de disposer de nouvelles règles adaptées aux erreurs de saisie dans l'environnement électronique. Il a été dit que ces règles pourraient envisager la correction avant et après l'émission du document électronique. On a ajouté que dans le second cas, le consentement de l'ensemble des parties concernées pourrait être nécessaire. On a souligné que dans le cas d'un système de registre, il y avait une distinction à établir entre les erreurs de saisie des parties et celles des opérateurs de registre.

60. Il a été dit que permettre la correction de documents transférables électroniques pourrait avoir des conséquences particulièrement sérieuses, étant donné que ces documents servaient au commerce international entre parties éloignées, et que les institutions financières avaient des exigences strictes concernant leur présentation. On a souligné qu'il convenait de protéger l'ensemble des parties concernées, notamment en exigeant leur consentement pour toute correction, le cas échéant.

61. On a débattu de la possibilité d'introduire une règle semblable à celle énoncée à l'article 14 de la Convention sur les communications électroniques. Il a été dit que cet article avait une portée restreinte mais pourrait néanmoins être utile pour traiter des questions propres à l'utilisation des moyens électroniques. Il a été expliqué en particulier que cet article ne s'appliquerait qu'aux cas où une erreur de saisie est commise lors de l'interaction entre une personne physique et un système de messagerie automatisé et où le système ne permet pas de corriger l'erreur. D'autres conditions devaient être remplies, notamment que cette personne physique n'ait tiré aucun avantage de l'opération concernée. Il a été dit qu'en pratique cette règle ne s'appliquerait probablement pas si le système de gestion des documents transférables électroniques prévoyait l'utilisation de la même procédure automatisée ou manuelle pour l'ensemble des participants.

62. Il a été dit en outre que les systèmes de gestion des documents transférables électroniques permettraient généralement de traiter les erreurs de saisie et qu'une concurrence entre différents fournisseurs de ces systèmes permettrait aux entreprises d'opter pour un système offrant cette possibilité. Étant donné qu'il était souhaitable d'éviter d'interférer avec le droit matériel, il a été convenu de procéder avec prudence en examinant les règles spécifiques sur la correction des documents transférables électroniques.

63. On a noté que les exemples existants de garanties et gages sur documents transférables électroniques provenaient généralement de systèmes de registre utilisés dans le secteur financier. On a ajouté que la nécessité de garanties et de gages existait également pour d'autres documents transférables. On a expliqué que les connaissements par exemple étaient souvent proposés en garantie à des institutions financières. On a ajouté que dans ce cas, il serait possible de concevoir un mécanisme permettant à la garantie de prévaloir sur le porteur ayant le contrôle du document.

64. On a rappelé que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties fournissait des indications sur le droit matériel traitant des opérations garanties où intervenaient des documents et instruments négociables.

65. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait élaborer des règles concernant les garanties et gages sur documents transférables électroniques, convenant à tous les types de documents et neutres quant à la technologie et au système.

66. Il a été noté que le fractionnement et le regroupement des documents transférables étaient une pratique commerciale et qu'une règle générale prévoyant cette possibilité pour les équivalents électroniques pourrait être particulièrement utile.

67. En ce qui concerne la pratique courante de fractionner et regrouper des connaissements, on a expliqué que dans certains cas, les connaissements existants perdaient tout effet juridique et de nouveaux connaissements étaient émis. On a ajouté que l'intervention du transporteur et de l'expéditeur était alors nécessaire mais qu'il existait diverses pratiques pour ce qui est d'exiger le consentement d'autres parties.

68. Il a été dit que c'était le droit matériel qui devrait énoncer les exigences concernant le fractionnement et la consolidation des documents transférables électroniques et les effets de ces opérations, et que les modalités de ces opérations devraient refléter la pratique actuelle.

69. Le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire à l'heure actuelle d'élaborer une règle générale sur l'intervention de l'émetteur du document transférable électronique lors de la circulation du document.

3. Fin de cycle de vie des documents transférables électroniques

70. En ce qui concerne la "présentation" de documents transférables électroniques pour exécution, il a été signalé que dans un environnement électronique, celle-ci soulevait de grandes difficultés pratiques, les parties étant éloignées et pouvant ne pas bien se connaître, et on a soulevé la nécessité de traiter de questions telles que l'exécution partielle et le refus de l'obligé.

71. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait élaborer une règle pour obtenir l'équivalence fonctionnelle de la remise matérielle de documents papier. Il a été convenu en outre que cette règle ne devrait pas traiter des conséquences juridiques de la présentation, qui relevaient du droit matériel.

72. En ce qui concerne la "conversion" de documents transférables électroniques, il a été dit que pour en élargir l'acceptation et l'utilisation, il était primordial de prévoir leur convertibilité, par exemple en ce qui concerne les connaissements électroniques utilisés à l'échelle internationale, étant donné que les niveaux de préparation pouvaient varier d'un État à l'autre et d'une communauté d'affaires à l'autre.

73. Il a été noté que l'effet juridique du document à convertir et les informations qu'il contenait devraient rester les mêmes de manière à assurer la neutralité du support. Il a donc été convenu que la conversion ne devrait pas désigner une situation où un document cesse d'exister et où un nouveau document est créé, mais un simple changement de support. Il a également été souligné que le document original, une fois converti, devrait perdre tout effet juridique qu'il avait sous sa forme originale, de manière à empêcher la possibilité de demandes multiples.

74. Il a été suggéré que seule la conversion de documents papier en documents électroniques soit permise, ce qui encouragerait généralement une utilisation plus répandue des moyens électroniques. Il a été répondu à cela que la conversion devrait être permise dans les deux sens pour refléter la pratique actuelle et permettre aux parties ayant un accès limité aux technologies de l'information et des communications d'utiliser des documents papier. Il a été dit que l'impossibilité de convertir à nouveau un document électronique en document papier pourrait constituer un obstacle aux yeux des parties au moment de décider s'il y a lieu de convertir un document papier au format électronique. Un appui a été exprimé en faveur de l'approche plus globale et plus souple.

75. On a demandé s'il convenait d'établir une distinction entre l'expiration d'un document électronique survenant à la conversion et l'extinction de l'effet juridique après exécution de l'obligation qu'il contient. Il a été répondu que les deux cas devraient être traités différemment, d'autant que l'expiration du document à la conversion n'entraînait pas l'expiration de l'obligation sous-jacente. Il a été dit que les termes devraient être choisis avec soin pour éviter toute ambiguïté, en utilisant par exemple le mot "substitution" dans le cas d'une conversion.

76. Il a également été suggéré d'examiner les questions suivantes: i) si le document devrait inclure des informations concernant la conversion; ii) quelles parties devraient consentir à la conversion ou intervenir de toute autre manière; et iii) si le document remplacé pourrait être récupéré dans des cas précis tels que la non-crédation ou la perte du document de remplacement. Il a été noté que le droit matériel traitait rarement de ces questions.

77. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'élaborer une règle générale permettant la conversion de documents papier en documents transférables électroniques et inversement, compte tenu des divers éléments mentionnés plus haut.

78. En ce qui concerne l'"expiration" du document, on a répété qu'il convenait de choisir la terminologie avec soin pour éviter toute confusion, d'autant que certains

termes pourraient avoir des conséquences juridiques. On a précisé qu'il ne s'agissait pas ici de l'extinction de l'obligation contenue dans le document, qui relevait du droit matériel, mais des cas où le document transférable électronique perdrait son effet juridique, par exemple en cas d'exécution de l'obligation. Dans ce contexte, on a souligné qu'il fallait empêcher que le document transférable électronique continue de circuler après l'exécution de l'obligation afin d'éviter toute demande ultérieure.

79. On a précisé en outre que les circonstances où les documents transférables électroniques cesseraient d'avoir un effet juridique relevaient du droit matériel et pourraient donc varier selon le type d'instrument.

80. Il a été fait référence au paragraphe 1 d) de l'article 9 des Règles de Rotterdam, qui prévoit un mécanisme permettant de confirmer que la livraison au porteur a eu lieu ou que le document de transport électronique a cessé d'être valable ou de produire effet.

81. Durant la discussion, les questions suivantes ont été soulevées: i) si l'exécution partielle de la part de l'obligé entraînerait l'annulation partielle ou la modification du document, ou son expiration pure et simple et l'émission d'un nouveau document; et ii) s'il fallait un équivalent fonctionnel des annotations indiquant l'annulation d'un document papier. En ce qui concerne la conservation du document, il a été dit que l'article 10 de la Loi type sur le commerce électronique sur la conservation des messages de données pourrait constituer un point de départ pour la discussion.

82. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'élaborer une règle générale traitant de la nécessité de reproduire de manière fonctionnellement équivalente les circonstances où un document transférable papier perdrait tout effet juridique.

C. Autres questions concernant les documents transférables électroniques

1. Tiers prestataires de services

83. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions juridiques liées aux tiers fournissant des services pour l'émission et l'utilisation de documents transférables électroniques, tels que les opérateurs de registre. À cet égard, on a indiqué qu'il convenait d'établir une distinction entre lieux de conservation et prestataires d'autres services.

84. Il a été dit que l'inclusion de ce sujet dans les règles à élaborer risquait de favoriser un système en particulier, ce qui serait contraire au principe de la neutralité technologique et de la neutralité quant au système choisi. On a mentionné à cet égard les dispositions sur les prestataires de services de certification contenues dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. En réponse, on a noté qu'il serait possible d'élaborer des règles s'appliquant à tous les tiers fournissant des services liés à la gestion de documents transférables électroniques, sans faire expressément référence à quelque technologie ou système que ce soit.

85. Il a été dit que la responsabilité des tiers relevait du droit matériel ou d'accords contractuels et que les utilisateurs de systèmes existants étaient suffisamment protégés par l'assurance couvrant les opérateurs de ces systèmes. On a

ajouté que même s'il était possible de définir certains paramètres pouvant aider à déterminer la fiabilité des tiers prestataires de services, il convenait de rester prudent pour ce qui est de déterminer si une réglementation était nécessaire et à quel degré. On a précisé qu'il n'était pas nécessaire de soumettre les tiers à un système obligatoire de licences ou de règlement des litiges.

86. D'un autre côté, on a indiqué que dans certains pays, en particulier ceux de droit romain, les registres étaient publics et soumis à des règles de loi ainsi qu'à un régime de licences. Il a été dit que cette façon de procéder convenait le mieux pour renforcer la confiance dans le commerce international si les parties se trouvaient dans des lieux éloignés et ne se connaissaient pas bien. Il a été dit aussi que différents types de registres devraient être élaborés pour les divers types de documents transférables électroniques, sur l'exemple des registres créés en vertu de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("Convention du Cap") et des protocoles s'y rapportant. On a souligné que laisser entièrement au marché l'élaboration de régimes de responsabilité pour de tels registres exposerait les opérateurs commerciaux à des risques excessifs.

2. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques

87. On a rappelé l'importance des aspects internationaux de la reconnaissance juridique des documents transférables électroniques. Il a été indiqué que ces aspects étaient particulièrement prédominants dans le cas des documents transférables électroniques utilisés dans le secteur du transport maritime.

88. Selon un avis, pour faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques, il fallait traiter certaines questions, notamment concernant l'exécution, mais il n'était pas nécessaire d'entreprendre un effort d'harmonisation plus large. On a mentionné l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques comme un exemple de disposition visant expressément à permettre la reconnaissance internationale.

89. Il a été répondu à cela que permettre une véritable utilisation internationale des documents transférables électroniques nécessitait de traiter non seulement des aspects spécifiques de la gestion de ces documents, mais aussi du cadre juridique international plus large dans lequel s'inscrivaient les communications électroniques.

D. Travaux futurs

90. Le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire de l'issue possible de ses délibérations sur les documents transférables électroniques.

91. De manière générale, il a été indiqué que la teneur des règles à élaborer orienterait le choix de la forme qu'il conviendrait de leur donner. Il a été ajouté que le niveau d'harmonisation juridique jugé souhaitable jouerait également un rôle dans ce choix.

92. À la lumière des progrès réalisés, on a estimé que les travaux en cours pourraient éventuellement déboucher sur une loi type faisant fond sur les textes existants de la CNUDCI et les complétant. Il a été expliqué qu'une loi type permettrait la souplesse pour ce qui est des différences entre les droits matériels

nationaux. Un certain appui a également été exprimé en faveur de l'élaboration de textes d'orientation tels qu'un guide législatif. Enfin, on a évoqué la possibilité d'envisager à l'avenir l'élaboration d'un instrument plus contraignant à caractère conventionnel.

93. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de projets de dispositions que le Groupe de travail pourrait examiner à sa prochaine session. Il a été ajouté que ces dispositions devraient être présentées sous la forme d'une loi type, sans préjudice de la décision que le Groupe de travail prendrait quant à la forme de ses travaux.

V. Assistance technique et coordination

94. Le Groupe de travail a été informé de l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques, le 1^{er} mars 2013, les États parties étant le Honduras, la République dominicaine et Singapour. Il a été noté également que 16 autres États avaient signé la Convention. Soulignant l'importance de la Convention pour ce qui est de faciliter l'utilisation des communications électroniques dans le commerce international, le Groupe de travail a encouragé les autres États à envisager d'y devenir parties et, dans ce contexte, plusieurs États ont exprimé leur intérêt et informé le Groupe de travail que des consultations et des travaux législatifs préparatoires étaient en cours au plan interne.

95. Le Groupe de travail a ensuite été informé des activités de promotion des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique. En particulier, les initiatives prises au niveau régional ont été décrites et les textes législatifs adoptés en conséquence ont été mentionnés (pour de plus amples informations, voir document A/CN.9/753, par. 19 et 33 à 35). Le Groupe de travail s'est dit satisfait des travaux menés par le Secrétariat dans le domaine de l'assistance technique et a souligné l'importance de ces travaux pour ce qui est de promouvoir le mandat de la CNUDCI. Il a assisté à une présentation sur les aspects juridiques, technologiques et pratiques des initiatives menées actuellement en Fédération de Russie en ce qui concerne l'utilisation des communications électroniques pour faciliter la reconnaissance aux niveaux international et régional.

96. Le Groupe de travail a ensuite été informé de la coopération en cours avec diverses organisations en ce qui concerne les questions juridiques liées aux guichets électroniques uniques. Il a pris note de la résolution 68/3 adoptée par la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), intitulée "Instaurer le commerce sans papier et la reconnaissance transfrontière des données et documents électroniques pour faciliter un commerce intrarégional inclusif et durable", qui encourage l'adoption des normes internationales existantes telles que celles figurant dans les textes de la CNUDCI aux fins de faciliter l'interopérabilité. Il a également pris note du guide sur le renforcement des capacités de traitement des questions juridiques liées aux guichets uniques électroniques (*Electronic Single Window Legal Issues: A Capacity-Building Guide*), établi conjointement par le Réseau d'experts des Nations Unies pour le commerce sans papier en Asie-Pacifique, la CESAP et la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. Le Secrétariat a été prié de continuer de travailler en étroite collaboration avec la CESAP, notamment via le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique, en particulier pour

l'application de la résolution 68/3 de la CESAP, ainsi qu'avec les autres organisations pertinentes.

97. Le Groupe de travail a pris note d'une déclaration du secrétariat de l'Organisation mondiale des douanes (OMD), dans laquelle celui-ci notait l'importance croissante des guichets uniques pour ce qui est de faciliter le commerce, notamment dans les pays en développement et les pays les moins avancés, et se félicitait de la contribution de la CNUDCI à l'élaboration de normes juridiques en ce sens. Dans cette déclaration, le secrétariat de l'OMD a également noté que les documents transférables électroniques étaient un élément primordial de la chaîne d'approvisionnement sans papier, et souligné qu'il importait que ces documents soient disponibles pour améliorer la qualité des données soumises aux guichets uniques et favoriser ainsi la fluidité des échanges électroniques entre entités publiques et privées.

98. Pour ce qui est des questions juridiques liées à la gestion de l'identité, le Groupe de travail a entendu un résumé du document de travail présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'Association du barreau américain (A/CN.9/WG.IV/WP.120), donnant une vue d'ensemble de la gestion de l'identité, du rôle qu'elle peut jouer dans le commerce électronique et des questions juridiques pertinentes. On a insisté sur la nécessité d'un traitement juridique adéquat des risques liés aux systèmes de gestion de l'identité relativement aux responsabilités des tiers prestataires de services.

99. Le Groupe de travail a ensuite été informé de la coopération entre le Secrétariat, la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU). On a noté que le Secrétariat participait actuellement à deux projets: i) la révision de la recommandation 14 du CEFACT-ONU sur l'authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature; et ii) l'élaboration de la recommandation 36 du CEFACT-ONU sur l'interopérabilité des guichets uniques, destinée à compléter les recommandations 33 à 35 portant déjà sur ce sujet.

100. Enfin, le Groupe de travail a été informé d'une proposition faite par la Commission européenne en juin 2012 d'élaborer un "Règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur". Il a été noté que le Secrétariat avait été associé au processus de consultation afin d'assurer une approche coordonnée en la matière.

VI. Questions diverses

101. Le Groupe de travail a été informé que sa quarante-septième session se tiendrait à New York du 13 au 17 mai 2013.