



**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
 Vienne, 3-21 juillet 2017

**Projet de loi type sur les documents transférables
électroniques et notes explicatives**

Note du Secrétariat

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| Projet de loi type sur les documents transférables électroniques et notes explicatives | |
| Chapitre I. Dispositions générales | 4 |
| Article 1. Champ d'application. | 4 |
| Article 2. Définitions. | 4 |
| Article 3. Interprétation. | 4 |
| Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats | 4 |
| Article 5. Obligations d'information | 5 |
| Article 6. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique. | 5 |
| Article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique | 5 |
| Chapitre II. Dispositions sur l'équivalence fonctionnelle | 5 |
| Article 8. Exigence d'un écrit. | 5 |
| Article 9. Signature | 5 |
| Article 10. Exigences relatives à l'utilisation d'un document transférable électronique. | 5 |
| Article 11. Contrôle. | 6 |
| Chapitre III. Utilisation des documents transférables électroniques | 6 |
| Article 12. Norme générale de fiabilité | 6 |
| Article 13. Indication de la date, de l'heure et du lieu dans les documents transférables électroniques | 7 |



| | |
|--|----|
| Article 14. Détermination de l'établissement | 7 |
| Article 15. Émission de plusieurs originaux | 7 |
| Article 16. Endossement | 7 |
| Article 17. Modification | 7 |
| Article 18. Remplacement d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique | |
| Article 19. Remplacement d'un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier | 8 |
| Chapitre IV. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques | 8 |
| Article 20. Non-discrimination à l'égard des documents transférables électroniques étrangers | 8 |
| Notes explicatives relatives à la Loi type sur les documents transférables électroniques | |
| I. Introduction [<i>à insérer</i>] | 9 |
| II. Commentaire par article | 9 |
| Chapitre I. Dispositions générales | 9 |
| Article 1. Champ d'application | 9 |
| Article 2. Définitions | 12 |
| Article 3. Interprétation | 13 |
| Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats | 14 |
| Article 5. Obligations d'information | 15 |
| Article 6. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique | 15 |
| Article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique | 16 |
| Chapitre II. Dispositions sur l'équivalence fonctionnelle | 17 |
| Article 8. Exigence d'un écrit | 18 |
| Article 9. Signature | 18 |
| Article 10. Exigences relatives à l'utilisation d'un document transférable électronique | 19 |
| Article 11. Contrôle | 23 |
| Chapitre III. Utilisation des documents transférables électroniques | 25 |
| Article 12. Norme générale de fiabilité | 25 |
| Article 13. Indication de la date, de l'heure et du lieu dans les documents transférables électroniques | 28 |
| Article 14. Détermination de l'établissement | 29 |
| Article 15. Émission de plusieurs originaux | 30 |
| Article 16. Endossement | 31 |
| Article 17. Modification | 32 |

| | |
|--|----|
| Article 18. Remplacement d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique | 32 |
| Article 19. Remplacement d'un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier | 34 |
| Chapitre IV. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques | 36 |
| Article 20. Non-discrimination à l'égard des documents transférables électroniques étrangers | 36 |

Projet de loi type sur les documents transférables électroniques

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique aux documents transférables électroniques.
2. Rien dans la présente Loi, en dehors de ce qui y est disposé, n'interdit l'application à un document transférable électronique d'une règle de droit régissant les documents ou instruments transférables papier, y compris d'une règle de droit applicable à la protection des consommateurs.
3. La présente Loi ne s'applique pas aux titres, tels que les actions et les obligations, ni aux autres instruments d'investissement, ni [...] ¹.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

Le terme "*document électronique*" désigne l'information créée, communiquée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, y compris, au besoin, toute l'information logiquement associée ou autrement jointe au document de façon à en devenir partie, qu'elle soit créée simultanément ou non;

Le terme "*document transférable électronique*" désigne un document électronique qui satisfait aux exigences de l'article 10;

Le terme "*document ou instrument transférable papier*" désigne un document ou instrument émis sur papier qui donne au porteur le droit d'exiger l'exécution de l'obligation qui y est spécifiée, et dont le transfert permet de transférer ce droit.

Article 3. Interprétation

1. La présente Loi découle d'une loi type d'origine internationale. Pour son interprétation, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.
2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats

1. Les parties peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi, ou les modifier, par convention: [...] ².
2. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie.

¹ L'État adoptant peut envisager d'insérer une référence: a) aux documents et instruments qui peuvent être considérés comme transférables, mais qui ne devraient pas relever du champ d'application de la Loi type; b) aux documents et instruments qui entrent dans le champ d'application de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931); et c) aux documents transférables électroniques qui n'existent que sous forme électronique.

² L'État adoptant pourra déterminer à quelles dispositions, le cas échéant, les parties pourront déroger, ou lesquelles elles pourront modifier, par convention.

Article 5. Obligations d'information

Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant une personne à communiquer son identité, son établissement ou toute autre information, ni n'exonère une personne des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes, incomplètes ou fausses à cet égard.

Article 6. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique

Aucune disposition de la présente Loi n'empêche d'inclure dans un document transférable électronique des informations en sus de celles qui figurent dans un document ou instrument transférable papier.

Article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique

1. Le document transférable électronique n'est pas privé de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'il se présente sous une forme électronique.
2. Aucune disposition de la présente Loi n'exige qu'une personne utilise un document transférable électronique sans son consentement.
3. Le consentement d'une personne à l'utilisation d'un document transférable électronique peut être déduit du comportement de celle-ci.

CHAPITRE II. DISPOSITIONS SUR L'ÉQUIVALENCE FONCTIONNELLE

Article 8. Exigence d'un écrit

Lorsque la loi exige que des informations soient sous forme écrite, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si l'information qui y figure est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement.

Article 9. Signature

Lorsque la loi exige ou autorise la signature d'une personne, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si une méthode fiable est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer sa volonté concernant l'information figurant dans le document transférable électronique.

Article 10. Exigences relatives à l'utilisation d'un document transférable électronique

1. Lorsque la loi exige l'utilisation d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document électronique:
 - a) Si ce dernier contient les informations qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier; et
 - b) Si une méthode fiable est employée:
 - i) Pour identifier ce document électronique comme le document transférable électronique;

- ii) Pour faire en sorte que ce document électronique puisse faire l'objet d'un contrôle depuis sa création jusqu'au moment où il cesse de produire des effets ou d'être valable; et
 - iii) Pour préserver l'intégrité du document transférable électronique.
2. L'intégrité de l'information figurant dans le document transférable électronique, y compris toute modification autorisée susceptible d'intervenir depuis sa création jusqu'au moment où il cesse de produire des effets ou d'être valable, s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, exception faite de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'affichage.

Article 11. Contrôle

1. Lorsque la loi exige la possession d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si une méthode fiable est employée:
- a) Pour établir le contrôle exclusif d'une personne sur ce document transférable électronique; et
 - b) Pour identifier cette personne comme la personne qui en a le contrôle.
2. Lorsque la loi exige ou permet le transfert de la possession d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, par le transfert du contrôle exercé sur ce document.

CHAPITRE III. UTILISATION DES DOCUMENTS TRANSFÉRABLES ÉLECTRONIQUES

Article 12. Norme générale de fiabilité

Aux fins des articles 9, 10, 11, 13, 17, 18 et 19, la méthode visée doit:

- a) Être suffisamment fiable pour remplir la fonction pour laquelle elle est utilisée, à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, qui peuvent englober:
 - i) Toute règle de fonctionnement pertinente pour l'évaluation de la fiabilité;
 - ii) L'assurance de l'intégrité des données;
 - iii) L'aptitude à empêcher l'accès non autorisé au système et son utilisation non autorisée;
 - iv) La sûreté du matériel et des logiciels;
 - v) La régularité et l'étendue des audits réalisés par un organisme indépendant;
 - vi) L'existence d'une déclaration faite par un organisme de contrôle, un organisme d'accréditation ou un programme volontaire concernant la fiabilité de la méthode;
 - vii) Toute norme sectorielle applicable; ou
- b) Avoir démontré dans les faits qu'elle a rempli cette fonction à elle seule ou en conjonction avec d'autres preuves.

Article 13. Indication de la date, de l'heure et du lieu dans les documents transférables électroniques

Lorsque la loi exige ou permet que la date, l'heure ou le lieu soit indiqué pour un document ou instrument transférable papier, une méthode fiable doit être utilisée pour indiquer cette date, cette heure ou ce lieu dans le cas d'un document transférable électronique.

Article 14. Détermination de l'établissement

1. Un lieu ne constitue pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit:
 - a) Où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une partie en relation avec des documents transférables électroniques; ou
 - b) Où d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information.
2. Le seul fait qu'une partie utilise une adresse électronique ou un autre élément d'un système d'information associé à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays.

Article 15. Émission de plusieurs originaux

Lorsque la loi permet l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier, cette possibilité peut être ménagée dans le cas de documents transférables électroniques par l'émission de plusieurs documents transférables électroniques.

Article 16. Endossement

Lorsque la loi exige ou permet l'endossement sous quelque forme que ce soit d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si les informations nécessaires à l'endossement y sont insérées et si elles sont conformes aux exigences énoncées aux articles 8 et 9.

Article 17. Modification

Lorsque la loi exige ou permet la modification d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si une méthode fiable est employée pour modifier les informations figurant dans ce document, de façon à ce que les informations modifiées soient identifiables comme telles.

Article 18. Remplacement d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique

1. Un document transférable électronique peut remplacer un document ou instrument transférable papier si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support.
2. Pour que le changement de support prenne effet, une mention indiquant ce changement est insérée dans le document transférable électronique.
3. Une fois le document transférable électronique émis conformément aux paragraphes 1 et 2, le document ou instrument transférable papier est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d'être valable.

4. Le changement de support visé aux paragraphes 1 et 2 n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des parties.

**Article 19. Remplacement d'un document transférable électronique
par un document ou instrument transférable papier**

1. Un document ou instrument transférable papier peut remplacer un document transférable électronique si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support.

2. Pour que le changement de support prenne effet, une mention indiquant ce changement est insérée dans le document ou instrument transférable papier.

3. Une fois le document ou instrument transférable papier émis conformément aux paragraphes 1 et 2, le document transférable électronique est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d'être valable.

4. Le changement de support visé aux paragraphes 1 et 2 n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des parties.

**CHAPITRE IV. RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES
DOCUMENTS TRANSFÉRABLES ÉLECTRONIQUES**

**Article 20. Non-discrimination à l'égard des documents transférables
électroniques étrangers**

1. L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci a été émis ou utilisé à l'étranger.

2. Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur l'application aux documents transférables électroniques de règles du droit international privé régissant les documents ou instruments transférables papier.

Notes explicatives relatives à la Loi type sur les documents transférables électroniques

I. Introduction [à insérer]

II. Commentaire par article

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

Paragraphe 1

1. La Loi type prévoit des règles générales qui peuvent s'appliquer à divers types de documents transférables électroniques conformément au principe de neutralité technologique et à une approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle. Le principe de neutralité technologique implique l'adoption d'une démarche indépendante du système, ce qui permet l'utilisation de modèles fondés sur un registre, des jetons, un grand livre distribué et d'autres technologies.

2. Le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005)¹ (la "Convention sur les communications électroniques") a fourni un point de départ pour définir le champ d'application de la Loi type. Selon cette disposition, la Convention sur les communications électroniques ne s'applique pas "aux lettres de change, aux billets à ordre, aux lettres de transport, aux connaissements, aux récépissés d'entrepôt ni à aucun document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent". Cette exclusion s'explique par le fait qu'au moment de l'adoption de la Convention, pour régler le problème [du traitement juridique des documents transférables électroniques], il fallait recourir à une combinaison de "solutions juridiques, technologiques et commerciales qui n'étaient pas encore entièrement au point et éprouvées"².

3. La Loi type met l'accent sur la transférabilité du document et non sur sa négociabilité, étant entendu que la négociabilité est liée aux droits sous-jacents du porteur de l'instrument, qui relèvent du droit matériel.

4. Certains documents ou instruments, qui sont généralement transférables, mais dont la transférabilité est limitée en application d'autres accords, n'entrent pas dans la définition du "document ou instrument transférable papier" énoncée dans la Loi type (voir ci-après, par. 19). En conséquence, celle-ci ne s'appliquerait pas à eux. Toutefois, cette conclusion ne saurait être interprétée comme empêchant l'émission de ces documents ou instruments dans un système de gestion des documents transférables électroniques, car une telle interdiction entraînerait vraisemblablement une multiplication inutile des systèmes et une augmentation des coûts.

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 énonce le principe général selon lequel la Loi type n'a pas d'incidence sur le droit matériel, y compris les règles de droit international privé,

¹ Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.

² Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005), Note explicative, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2, par. 81.

applicable aux documents ou instruments transférables papier. En conséquence, le même droit matériel s'applique à un document ou instrument transférable papier et à un document transférable électronique qui comprend les mêmes informations que ce document ou instrument transférable papier. Ce principe s'applique à chaque étape du cycle de vie d'un document transférable électronique.

6. Il découle de la règle énoncée au paragraphe 2 que la Loi type n'a pas vocation à être utilisée pour créer des documents transférables électroniques qui n'ont pas de document ou instrument transférable papier équivalent. Le fait d'autoriser une telle création par le biais de l'autonomie des parties serait contraire au principe du *numerus clausus* des documents ou instruments transférables papier, lorsque ce principe est applicable (voir par. 33 ci-après).

7. Pendant l'élaboration de la Loi type, la CNUDCI est convenue que certaines questions relatives aux documents transférables électroniques ne nécessitaient pas de disposition particulière, dans la mesure où elles relevaient du droit matériel. Il s'agit notamment des exigences et des effets juridiques relatifs à:

- a) La définition de l'"exécution d'une obligation";
- b) L'émission d'un document transférable électronique au porteur;
- c) La modification des modalités de transmission d'un document transférable électronique émis au porteur converti en document transférable électronique établi à l'ordre d'une personne déterminée et le cas contraire ("endossement en blanc");
- d) La réémission d'un document transférable électronique (voir aussi ci-après, par. 155 et 159);
- e) La division et le regroupement de documents transférables électroniques; et
- f) L'utilisation d'un document transférable électronique, y compris comme garantie aux fins de la constitution de sûretés (voir ci-après, par. 9).

8. La référence expresse faite au droit de la protection des consommateurs vise à souligner l'interaction entre ce droit et la Loi type et illustre le principe général selon lequel la Loi type n'a pas d'incidence sur le droit matériel applicable aux documents ou instruments transférables papier.

Paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 précise que la Loi type ne s'applique pas aux titres et autres instruments d'investissement. Le terme "instrument d'investissement" est interprété de façon à inclure les instruments dérivés, les instruments du marché monétaire et tout autre produit financier disponible pour l'investissement. Le mot "titres" ne renvoie pas à l'utilisation de documents transférables électroniques comme garanties et en conséquence la Loi type n'empêche pas d'utiliser ces documents aux fins de la constitution de sûretés.

10. L'objet du paragraphe 3 est de permettre l'exclusion de certains documents ou instruments du champ d'application de la Loi type. À cette fin, il comprend une liste ouverte d'exclusions qui permet d'appliquer la Loi type en fonction des besoins de chaque État adoptant, ce qui est gage tant de souplesse que de clarté en ce qui concerne le champ d'application de la Loi type.

11. La note de bas de page rattachée au paragraphe 3 met en lumière trois types possibles d'exclusions et n'empêche pas les États adoptants d'ajouter d'autres types d'exclusions en fonction de leurs besoins:

a) Certains instruments ou documents, tels que les lettres de crédit, qui peuvent être considérés comme des documents ou instruments transférables papier dans certains pays, mais pas dans d'autres. À cet égard, il convient de noter l'absence d'uniformité des législations nationales pour ce qui est de définir les documents ou instruments transférables papier;

b) Les documents ou instruments entrant dans le champ d'application de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931) (les "Conventions de Genève"), afin d'éviter d'éventuels conflits entre lesdites Conventions et la Loi type, que ces Conventions soient ou non en vigueur dans l'État adoptant la Loi type (voir ci-après, par. 12 à 15);

c) Les documents transférables électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique. Une telle exclusion pourrait être utile dans les pays qui autorisent l'utilisation à la fois des documents transférables électroniques qui sont des équivalents fonctionnels de documents ou instruments transférables papier et des documents transférables électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique. À cet égard, il convient de noter qu'aucune disposition autorisant l'application de la Loi type, à titre résiduel, à des documents transférables purement électroniques – de façon à ce qu'en cas de conflit, la Loi type ne prévale pas sur le droit applicable aux documents transférables électroniques de ce type – n'a été insérée dans la Loi type, pour tenir compte des inquiétudes exprimées quant à la relation entre les principes généraux énoncés dans la Loi type et ceux inscrits dans des lois de nature différente.

Les Conventions de Genève

12. Pendant l'élaboration de la Loi type, différentes vues ont été exprimées au sujet de l'interaction entre celle-ci et les Conventions de Genève.

13. Selon l'une des vues exprimées, le formalisme était un principe fondamental des Conventions de Genève qui interdisait l'utilisation de moyens électroniques et, en conséquence, les instruments relevant du champ d'application de ces Conventions devaient toujours être exclus du champ d'application de la Loi type. Afin de tenir compte de ce point de vue, la Loi type permet l'exclusion des documents ou instruments qui relèvent du champ d'application des Conventions de Genève (voir ci-avant, par. 11 b)).

14. Les pays qui partagent ce point de vue et souhaitent permettre l'utilisation des versions électroniques de documents ou instruments relevant du champ d'application des Conventions de Genève peuvent envisager de créer des documents transférables électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique, qui, légalement, ne constitueront pas des documents et instruments relevant du champ d'application des Conventions de Genève, ni n'entreront dans le champ d'application de la Loi type.

15. Selon un autre avis, le champ d'application de la Loi type devait englober les instruments relevant des Conventions de Genève, étant entendu que la Loi type visait, de manière générale, à surmonter les obstacles à l'utilisation de moyens électroniques qui découlent des conditions de forme relatives à l'utilisation de documents ou instruments transférables papier.

Références

[A/CN.9/761](#), paragraphes 18 à 25, 28 à 30; [A/CN.9/768](#), paragraphes 17 à 24; [A/CN.9/797](#), paragraphes 16 à 20, 27 et 28, 65, 109 à 112; [A/CN.9/828](#), paragraphes 24 à 30, 81 à 84; [A/CN.9/834](#), paragraphes 72 et 73; [A/CN.9/863](#), paragraphes 17 à 22; [A/CN.9/869](#), paragraphes 19 à 23.

Article 2. Définitions

16. La définition du terme “document électronique” se fonde sur celle du “message de données” énoncée dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)³ et la Convention sur les communications électroniques, et vise à préciser que les documents électroniques peuvent, mais ne doivent pas, comprendre un ensemble d’informations diverses. Elle souligne le fait que des informations peuvent être associées au document transférable électronique au moment de l’émission ou n’importe quand avant ou après ce moment (par exemple, information relative à l’endossement). En particulier, la création de métadonnées ne suit pas nécessairement celle du document, mais peut également la précéder. La nature composite d’un document transférable électronique est particulièrement importante en ce qui concerne la notion d’“intégrité” visée au paragraphe 2 de l’article 10 de la Loi type.

17. En outre, la définition du terme “document électronique” ménage également la possibilité que, dans certains systèmes de gestion des documents transférables électroniques, des éléments de données, pris ensemble, fournissent les informations qui constituent le document transférable électronique, sans qu’un document distinct ne constitue en fait le document transférable électronique. Le mot “logiquement” renvoie à la logique informatique et non à la logique humaine.

18. La Loi type contient une définition du terme “document transférable électronique”. On trouvera des commentaires relatifs à cette définition aux paragraphes 68 à 70 ci-après.

19. La définition du terme “document ou instrument transférable papier” met l’accent sur les fonctions essentielles que sont la transférabilité et l’octroi d’un titre permettant l’exécution. Elle n’entend pas avoir d’incidence sur le fait que c’est le droit matériel qui détermine les droits de la personne qui a le contrôle.

20. Le droit matériel applicable déterminera quels documents ou instruments sont transférables dans les différents pays. Une liste indicative de documents ou instruments transférables, inspirée du paragraphe 2 de l’article 2 de la Convention sur les communications électroniques, comprend les éléments suivants: lettres de change, chèques, billets à ordre, lettres de transport, connaissements, récépissés d’entrepôt, certificats d’assurance et connaissements aériens.

21. Comme indiqué dans la définition du terme “document ou instrument transférable”, les mots “document ou instrument transférable” désignent un document ou instrument transférable émis sur papier (par opposition à un document transférable électronique) dans les versions anglaise, arabe, chinoise et russe de la Loi type. Par souci de clarté linguistique, le mot “papier” est accolé au terme “document ou instrument transférable” dans les versions espagnole et française de la Loi type ([A/CN.9/863](#), par. 93).

³ Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation (New York, 1999), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 25 à 34; [A/CN.9/797](#), paragraphes 21 à 28 et 43 à 45; [A/CN.9/828](#), paragraphe 31; [A/CN.9/834](#), paragraphes 25 et 26, 95 à 98 et 100; [A/CN.9/863](#), paragraphes 88 à 102; [A/CN.9/869](#), paragraphes 24 à 27.

Article 3. Interprétation*Origine internationale et promotion d'une interprétation uniforme*

22. L'article 3 vise à appeler l'attention des tribunaux et autres autorités sur le fait que les textes nationaux incorporant la Loi type devraient être interprétés en tenant compte de leur origine internationale et de la nécessité d'en promouvoir une interprétation uniforme à la lumière de cette origine. L'uniformité de l'interprétation des textes de la CNUDCI est un élément déterminant pour garantir la prévisibilité du droit applicable aux transactions commerciales transfrontalières.

23. Un libellé similaire figure dans plusieurs textes de la CNUDCI, notamment à l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques⁴, et a été employé pour la première fois à l'article 7 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)⁵. Le membre de phrase "La présente Loi découle d'une loi type d'origine internationale" souligne que la loi en question constitue une incorporation d'une loi type d'origine internationale et ne figure pas dans d'autres textes de la CNUDCI.

24. Contrairement à d'autres dispositions figurant dans des textes de la CNUDCI et traitant de leur origine internationale et de l'uniformité de leur interprétation, l'article 3 ne renvoie pas à la notion de bonne foi. Ceci s'explique par le fait que le principe de bonne foi revêt une signification particulière en ce qui concerne les documents ou instruments transférables, distincte du principe général de bonne foi en droit commercial international. Le principe de bonne foi en tant que principe général du droit international pourrait être inclus dans les principes généraux qui sous-tendent la Loi type.

Principes généraux

25. La notion de "principes généraux" apparaît dans plusieurs textes de la CNUDCI. L'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ("CVIM")⁶ est la disposition comprenant cette notion qui a été la plus interprétée dans la jurisprudence.

26. Les principes généraux du droit qui régissent les communications électroniques, à savoir les principes de non-discrimination à l'encontre des communications électroniques, de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle, qui ont déjà été répertoriés et mentionnés dans d'autres textes de la CNUDCI, sont les principes fondamentaux qui sous-tendent la Loi type.

27. La teneur et le fonctionnement précis de la notion de principes généraux visée au paragraphe 2 pourront se dégager progressivement, à mesure que se développeront l'utilisation, l'application et l'interprétation de la Loi type (pour le principe de bonne foi, voir par. 24 ci-avant). Cette approche progressive offrira la souplesse nécessaire

⁴ Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (New York, 2002), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119, p. 3.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3.

dans l'interprétation de la Loi type pour garantir que celle-ci pourra s'adapter à l'évolution des pratiques commerciales et des besoins des entreprises.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphe 35; [A/CN.9/797](#), paragraphe 29; [A/CN.9/869](#), paragraphes 28 à 31.

Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats

28. L'autonomie des parties est un principe fondamental du droit commercial et des textes de la CNUDCI, qui vise à promouvoir le commerce international ainsi que l'innovation technologique et l'apparition de nouvelles pratiques commerciales. En outre, l'autonomie des parties peut offrir la souplesse voulue dans l'application de la Loi type.

29. Toutefois, l'application du principe de l'autonomie des parties a pu être limitée dans les textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique afin d'éviter des conflits avec des règles d'application impérative, telles que celles d'ordre public.

30. En particulier, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique autorise la modification, par convention, des dispositions sur les communications électroniques, mais limite la modification par convention des règles d'équivalence fonctionnelle, également pour éviter que l'on puisse se soustraire aux conditions de forme d'application impérative. Par ailleurs, l'autonomie des parties ne saurait avoir d'incidence sur les droits et obligations des tiers⁷.

31. De plus, l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques indique que les parties peuvent déroger par convention à toutes les dispositions de cette Loi type, à moins que cette convention soit invalide ou sans effets en vertu de la loi applicable, c'est-à-dire qu'elle aurait des incidences sur des règles d'application impérative telles que celles relatives à l'ordre public⁸. Une solution analogue a été adoptée à l'article 3 de la Convention sur les communications électroniques⁹.

32. De même, la Loi type prévoit l'autonomie des parties dans les limites du droit impératif et pour autant que cette autonomie n'ait pas d'incidence sur les droits et obligations des tiers. Elle n'indique pas à quelles dispositions les parties pourront déroger ou lesquelles elles pourront modifier par convention, laissant aux États adoptants le soin de le décider. À cet égard, on tiendra peut-être compte du fait que les disparités dans l'incorporation de la Loi type risquent d'en compromettre sensiblement l'uniformité. Dans ce contexte, il faudra que les États adoptants examinent avec soin la possibilité de permettre qu'il soit dérogé aux principes fondamentaux sous-tendant la Loi type (voir par. 26 ci-avant), en particulier aux règles d'équivalence fonctionnelle, ainsi que les conséquences d'une telle dérogation.

33. Certains pays, notamment ceux de tradition romaine, reconnaissent le principe du *numerus clausus* des documents ou instruments transférables papier. La Loi type ne vise pas à offrir des moyens de se soustraire par convention à ce principe, conformément au principe général selon lequel la Loi type n'a pas d'incidence sur les dispositions de droit matériel. Parallèlement, et selon le même principe général, la Loi type ne limite d'aucune manière la capacité qu'ont les parties de déroger au droit matériel ou de le modifier.

⁷ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, par. 44 et 45.

⁸ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, par. 111 à 114.

⁹ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 85.

34. En conséquence, une analyse minutieuse sera nécessaire pour déterminer à quelles dispositions de la Loi type il pourra être dérogé ou lesquelles pourront être modifiées par les parties. La Loi type laisse à l'État adoptant le soin d'effectuer cette analyse, de façon à tenir compte des différences entre les systèmes juridiques. À cette fin, le paragraphe 1 comprend des crochets, dans lesquels l'État adoptant pourra indiquer les dispositions auxquelles il pourra être dérogé ou qui pourront être modifiées (voir aussi ci-dessous, par. 119 et 120).

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 36 et 37; [A/CN.9/797](#), paragraphes 30 à 32 et 113; [A/CN.9/869](#), paragraphes 32 à 44.

Article 5. Obligations d'information

35. L'article 5, inspiré de l'article 7 de la Convention sur les communications électroniques¹⁰, souligne la nécessité de se conformer aux obligations d'information qui peuvent être prévues dans d'autres textes de loi. Ces obligations concernent, par exemple, les informations à communiquer en application du droit de la protection des consommateurs et pour prévenir le blanchiment d'argent et d'autres activités criminelles.

36. L'obligation de se conformer à ces obligations d'information découle du principe énoncé au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type, selon lequel celle-ci n'a pas d'incidence sur le droit matériel. Le renvoi à d'autres textes de loi qui prévoient des obligations d'information offre la souplesse voulue, ces obligations étant amenées à évoluer au fil du temps. L'article 5 ne traite pas des conséquences juridiques d'une violation des obligations d'information, que l'on trouve, comme l'obligation d'information elle-même, dans d'autres textes de loi.

37. L'article 5 n'interdit pas l'émission d'un document transférable électronique au porteur lorsque le droit matériel le permet. À cet égard, il convient de noter qu'un système de gestion des documents transférables électroniques peut permettre l'identification de la personne ayant le contrôle d'un document transférable électronique à des fins réglementaires (par exemple, lutte contre le blanchiment d'argent), mais pas à des fins de droit commercial (par exemple, pour une action récursoire).

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphe 38; [A/CN.9/797](#), paragraphe 33; [A/CN.9/869](#), paragraphes 45 à 47.

Article 6. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique

38. Selon l'article 10-1 a) de la Loi type, en règle générale, un document transférable électronique doit contenir les informations qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier (voir ci-après, par. 71 à 75; voir également par. 151 et 166 ci-après). S'agissant de l'émission et de l'utilisation d'un document transférable électronique, la Loi type n'exige pas l'ajout d'informations autres que celles figurant dans un document ou instrument transférable papier. Le fait d'exiger cet ajout créerait en effet une exigence juridique qui n'existe pas en ce qui concerne l'émission et

¹⁰ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 122 à 128.

l'utilisation de documents ou instruments transférables papier, et constituerait donc une discrimination à l'encontre des moyens électroniques.

39. Outre cette règle générale, l'article 6 précise que le document transférable électronique peut comporter certaines informations en sus de celles qui figurent dans le document ou instrument transférable papier, sans que cela soit obligatoire. Autrement dit, si la Loi type n'impose aucune exigence en matière d'informations supplémentaires pour les documents transférables électroniques, elle n'empêche pas non plus l'ajout à ces documents d'informations supplémentaires qui n'apparaîtraient pas dans un document ou instrument transférable papier, en raison de la différence de nature des deux supports.

40. Ces informations supplémentaires incluent notamment les renseignements nécessaires pour des raisons techniques, telles que les métadonnées ou un identifiant unique. Il peut également s'agir d'informations dynamiques, c'est-à-dire provenant d'une source externe et susceptibles de changer régulièrement ou en permanence, qui peuvent être indiquées dans un document transférable électronique, en raison de sa nature, mais pas dans un document ou instrument transférable papier. On citera, par exemple, le prix d'un produit coté en bourse ou la position d'un navire.

Références

[A/CN.9/761](#), paragraphe 32; [A/CN.9/768](#), paragraphe 66; [A/CN.9/797](#), paragraphes 70 à 73; [A/CN.9/869](#), paragraphes 101 et 102.

Article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique

Paragraphe 1

41. Le paragraphe 1 réaffirme le principe général de non-discrimination à l'encontre de l'utilisation de moyens électroniques qui est énoncé à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique¹¹ et au paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention sur les communications électroniques¹².

42. En affirmant qu'un document "n'est pas privé de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'il se présente sous une forme électronique", le paragraphe 1 ne fait qu'indiquer que la forme sous laquelle un document transférable électronique est présenté ou conservé ne peut être utilisée comme seul motif pour priver ce document de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire. Toutefois, la disposition ne devrait pas être interprétée, à tort, comme établissant la validité juridique d'un document transférable électronique ou de toute information qu'il contient.

Paragraphes 2 et 3

43. Les paragraphes 2 et 3 sont inspirés du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur les communications électroniques¹³.

44. Le paragraphe 2 précise que la reconnaissance juridique de documents transférables électroniques n'implique pas une obligation de les utiliser ou de les accepter. Toutefois, cela n'empêche pas les États adoptants de rendre l'utilisation de ces documents obligatoire, au moins en ce qui concerne certaines catégories

¹¹ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, par. 46.

¹² Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 129.

¹³ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 131 et 132.

d'utilisateurs et certains types de documents et instruments transférables, compte tenu des objectifs politiques qu'ils poursuivent.

45. L'exigence d'un consentement à l'utilisation d'un document transférable électronique est d'ordre général et s'applique dans tous les cas où un tel document est utilisé conformément à la Loi type, et à toutes les parties participant au cycle de vie du document. En conséquence, d'autres dispositions de la Loi type ne font pas expressément référence au consentement.

46. Il n'est pas nécessaire que le consentement à l'utilisation d'un document transférable électronique soit donné expressément ni sous une forme particulière, et celui-ci peut se déduire de toutes circonstances, notamment du comportement des parties. Si la certitude absolue peut être acquise en obtenant un consentement exprès avant l'utilisation d'un document transférable électronique, un tel consentement ne saurait être exigé car il constituerait un obstacle déraisonnable à l'utilisation des moyens électroniques.

47. Certains systèmes utilisés pour gérer les documents transférables électroniques, comme ceux fondés sur un registre, peuvent exiger l'acceptation de leurs règles avant d'autoriser l'accès au système. Ces règles peuvent comprendre ou impliquer le consentement à l'utilisation de documents transférables électroniques.

48. Dans les systèmes dépourvus d'opérateur central, comme ceux fondés sur des jetons ou un grand livre distribué, le consentement à l'utilisation de documents transférables électroniques peut être implicite et se déduire de circonstances telles que l'exercice du contrôle sur le document ou l'exécution de l'obligation prévue dans le document en question.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 39, 57 et 58; [A/CN.9/797](#), paragraphes 34 et 35, 62 et 63; [A/CN.9/804](#), paragraphe 17; [A/CN.9/869](#), paragraphes 93 et 94.

CHAPITRE II. DISPOSITIONS SUR L'ÉQUIVALENCE FONCTIONNELLE

49. Toute référence à une obligation juridique figurant dans les dispositions de la Loi type qui énoncent des règles d'équivalence fonctionnelle renvoie aux conséquences du non-respect de cette obligation, ce qui rend inutile toute mention expresse de ces conséquences. Par conséquent, la formule "lorsque la loi exige" n'est pas suivie des mots "ou prévoit des conséquences" dans la Loi type ([A/CN.9/834](#), par. 43 et 46).

Techniques d'incorporation des articles 8 et 9

50. Des dispositions énonçant les conditions de l'équivalence fonctionnelle des notions d'"écrit" et de "signature" dans un environnement électronique revêtent une importance fondamentale pour l'application des textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique. Si l'incorporation de la Loi type sur les documents transférables électroniques exige l'adoption de ces normes d'équivalence fonctionnelle, cette adoption peut s'effectuer en recourant à différentes techniques.

51. Une loi sur les opérations électroniques contiendra probablement des dispositions relatives à l'équivalence fonctionnelle, qui seront peut-être fondées sur les textes uniformes de la CNUDCI. Les règles générales de l'équivalence fonctionnelle entre les formes électronique et écrite énoncées dans la législation sur

les opérations électroniques s'appliquent à tous les documents électroniques qui ne sont pas transférables.

52. Si la Loi type sur les documents transférables électroniques est adoptée par consolidation avec un texte incorporant la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ou un autre texte prévoyant des règles générales d'équivalence fonctionnelle, il sera peut-être possible d'adopter des dispositions en ce qui concerne l'équivalence fonctionnelle des notions d'"écrit" et de "signature", fondées sur l'environnement papier, qui s'appliqueront aux documents électroniques tant transférables que non transférables.

53. Toutefois, il se peut également que ces dispositions d'équivalence fonctionnelle n'existent pas dans un État désireux d'incorporer la Loi type sur les documents transférables électroniques. Dans ce cas, l'adoption des articles 8 et 9 comblerait cette lacune.

54. En tout état de cause, on examinera de près les conséquences qu'aurait la création d'un double régime qui énoncerait des exigences différentes en matière d'équivalence fonctionnelle pour les documents électroniques et les documents transférables électroniques.

Référence

[A/CN.9/897](#), paragraphes 54 à 57.

Article 8. Exigence d'un écrit

55. L'article 8 énonce les exigences concernant l'équivalence fonctionnelle de l'écrit en ce qui concerne les informations qui figurent dans un document transférable électronique ou lui sont associées. Il s'inspire du paragraphe 1 de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique¹⁴. Il renvoie à la notion d'"information", et non à celle de "communication", car toutes les informations pertinentes ne sont pas nécessairement communiquées, en fonction du système choisi pour gérer les documents transférables électroniques.

56. L'article 8 énonce une règle d'équivalence fonctionnelle de l'"écrit" qui concerne uniquement les documents transférables électroniques. L'utilisation de l'écrit est déterminante dans plusieurs actes qui peuvent intervenir pendant le cycle de vie du document transférable électronique, comme l'endossement (voir ci-après, par. 138). La règle générale de l'équivalence fonctionnelle entre les formes électronique et écrite énoncée dans la législation sur les opérations électroniques s'applique à tous les documents électroniques qui ne sont pas transférables.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 40 à 44; [A/CN.9/797](#), paragraphes 36 à 39; [A/CN.9/804](#), paragraphes 18 et 19.

Article 9. Signature

57. L'article 9 énonce les exigences concernant l'équivalence fonctionnelle de la "signature" lorsque le droit matériel exige expressément une signature ou prévoit des conséquences en l'absence de signature (exigence implicite de signature). Les mots "ou autorise" indiquent clairement que l'article 9 s'applique aussi aux cas où la loi autorise, mais n'exige pas la signature.

¹⁴ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, par. 47 à 50.

58. L'article 9 s'inspire du paragraphe 1 a) de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique¹⁵. En outre, conformément au paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques, il renvoie à la "volonté" de la partie, de façon à bien illustrer les différentes fonctions qui peuvent être remplies par l'utilisation d'une signature électronique¹⁶. La fiabilité de la méthode visée à l'article 9 doit être évaluée conformément à la norme générale prévue à l'article 12.

59. L'indication selon laquelle l'exigence de signature est satisfaite, "dans le cas" d'un document transférable électronique, vise à préciser que l'article 9 s'applique uniquement aux documents transférables électroniques et non à d'autres documents électroniques qui ne sont pas transférables mais sont liés d'une certaine manière à un document transférable électronique. En conséquence, l'article 9 énonce une règle d'équivalence fonctionnelle pour la notion de "signature" qui s'applique uniquement aux documents transférables électroniques.

60. Certains systèmes de gestion des documents transférables électroniques, tels que ceux fondés sur de grands livres distribués, identifient le signataire par un pseudonyme, plutôt que par son nom véritable. Cette identification, avec la possibilité d'associer pseudonyme et nom véritable, notamment à partir d'éléments factuels extérieurs au système de grand livre distribué, peut satisfaire à l'exigence d'identification du signataire.

61. La règle générale de l'équivalence fonctionnelle entre les signatures électroniques et manuscrites énoncée dans la législation sur les signatures électroniques s'applique aux signatures utilisées en relation avec tous les documents électroniques qui ne sont pas transférables.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 41 et 43; [A/CN.9/797](#), paragraphes 40 à 47; [A/CN.9/804](#), paragraphe 20; [A/CN.9/869](#), paragraphes 48 et 49.

Article 10. Exigences relatives à l'utilisation d'un document transférable électronique

62. L'article 10 propose une règle d'équivalence fonctionnelle concernant l'utilisation de documents ou d'instruments transférables papier en énonçant les conditions que doit remplir un document électronique. La fiabilité de la méthode visée à l'article 10 doit être évaluée conformément à la norme générale prévue à l'article 12.

63. L'article 10 est le résultat des débats suscités par la notion d'"unicité". L'unicité d'un document ou instrument transférable papier vise à prévenir la circulation de plusieurs documents ou instruments relatifs à l'exécution de la même obligation et ainsi à éviter les demandes multiples. On s'est longtemps demandé comment fournir, dans un environnement électronique, une garantie d'unicité équivalente à la possession d'un document formant titre ou d'un instrument négociable.

64. L'unicité est une notion relative qui pose des problèmes d'ordre technique dans un environnement électronique, car il peut ne pas être techniquement possible d'offrir une garantie absolue de non-duplication. En fait, cette notion pose également des problèmes en ce qui concerne les documents ou instruments transférables papier, le papier n'offrant pas non plus une garantie absolue de non-duplication. Toutefois, les

¹⁵ Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, par. 53 à 56.

¹⁶ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 160.

opérateurs commerciaux peuvent s'appuyer sur des siècles d'utilisation du papier dans les opérations commerciales pour évaluer les risques associés à l'utilisation de ce support, alors que les pratiques relatives à l'utilisation des documents transférables électroniques ne sont pas encore aussi bien établies.

65. L'article 10 entend éviter les demandes multiples visant l'exécution de la même obligation en combinant deux solutions fondées, respectivement, sur la "singularité" et le "contrôle".

66. La solution fondée sur la "singularité" exige d'identifier de manière fiable le document transférable électronique qui habilite son porteur à demander l'exécution de l'obligation qui y est indiquée, de façon à éviter les demandes multiples d'exécution de la même obligation, tandis que la solution fondée sur le "contrôle" met l'accent sur l'utilisation d'une méthode fiable pour identifier la personne ayant le contrôle du document transférable électronique (voir aussi par. 87 à 102 ci-après).

67. L'adoption des notions de "singularité" et de "contrôle" dans la Loi type a notamment pour effet de prévenir toute duplication non autorisée d'un document transférable électronique par le système.

68. La définition du terme "document transférable électronique" est conforme à l'approche de l'équivalent fonctionnel et fait référence aux documents transférables électroniques qui sont l'équivalent de documents ou instruments transférables papier. Elle n'entend pas avoir d'incidence sur le fait que c'est le droit matériel qui détermine les droits de la personne qui a le contrôle. De même, elle n'a pas pour objet de décrire toutes les fonctions qui peuvent être liées à l'utilisation d'un document transférable électronique. Par exemple, un tel document peut avoir une valeur probante; toutefois, la capacité de remplir cette fonction sera évaluée en application d'une autre loi que la Loi type.

69. Conformément à la ligne directrice et la portée de la Loi type, la définition du terme "document transférable électronique" est censée s'appliquer aux documents transférables électroniques qui sont des équivalents fonctionnels de documents ou instruments transférables papier. Toutefois, la Loi type n'empêche pas l'élaboration ni l'utilisation de documents transférables électroniques qui n'ont pas d'équivalent papier, puisqu'elle ne régit pas ces documents.

70. La définition du terme "document transférable électronique" ne s'applique pas à certains documents ou instruments qui sont généralement transférables, mais dont la transférabilité peut être limitée en vertu d'autres accords. Ce pourrait être le cas, dans certains pays, des instruments non négociables ou nominatifs tels que des billets à ordre, des connaissements et des lettres de change. La définition du terme "document transférable électronique" ne devrait pas être interprétée comme empêchant l'émission de ces documents ou instruments dans un système de gestion des documents transférables électroniques (voir également ci-avant, par. 4). Le droit matériel déterminera quels documents ou instruments sont transférables.

Paragraphe 1 a)

71. Selon le paragraphe 1 a), le document électronique doit contenir les informations qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier. Dans la mesure où ces informations sont consignées par écrit dans un document ou instrument transférable papier, leur insertion dans un document transférable électronique doit être conforme à l'article 8 de la Loi type. La définition du "document électronique" énoncée à l'article 2 de la Loi type précise que le document électronique peut, mais ne doit pas, avoir un caractère composite.

72. Les informations qui seraient exigées dans un document ou un instrument transférable papier permettent de déterminer le droit matériel applicable au document transférable électronique (par exemple, le droit applicable à un connaissance, plutôt que le droit applicable à un billet à ordre). Néanmoins, un document transférable électronique peut comprendre des informations qui seraient exigées dans plusieurs types de documents ou instruments transférables papier.

73. Une loi qui ne comprend pas de disposition analogue au paragraphe 1 a) de l'article 10, mais qui indique directement les informations qui devraient figurer dans un document transférable électronique, s'appliquera probablement aux documents transférables électroniques qui ne sont pas des équivalents fonctionnels de documents ou d'instruments transférables papier, et n'existent que dans un environnement électronique.

74. En conséquence, un document transférable électronique n'existant que sous forme électronique ne satisferait pas aux conditions posées à l'article 10, et ne relèverait pas de la définition du document transférable électronique énoncée à l'article 2. Plus précisément, même si un tel document pouvait satisfaire à d'autres conditions prévues dans la Loi type, il définirait de manière autonome les informations requises et ne serait donc pas conforme au paragraphe 1 a) de l'article 10.

75. Le paragraphe 1 a) ne comprend pas de qualificatif tel que "équivalent", "correspondant" ou "ayant le même objet" étant donné que, selon cette disposition, un document transférable électronique doit contenir les informations qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier du même type. Or l'insertion d'un qualificatif supplémentaire pourrait être source d'incertitude.

Paragraphe 1 b) i)

76. Le paragraphe 1 b) i) prévoit qu'un document électronique doit être identifié comme le document contenant les informations nécessaires pour établir qu'il est le document transférable électronique. Cette exigence met en œuvre la solution fondée sur la "singularité".

77. L'objet de cette disposition est d'identifier le document transférable électronique, par opposition à d'autres documents électroniques qui ne sont pas transférables. L'identification à elle seule suffit pour concrétiser la solution fondée sur la singularité. L'article définit ("le") suffit, dans les versions anglaise, espagnole et française de la Loi type, pour traduire la singularité, ce qui permet d'éviter l'emploi de tout qualificatif et les problèmes connexes. Les versions arabe, chinoise et russe de la Loi type entendent exprimer la même notion.

78. Contrairement à d'autres législations relatives aux documents transférables électroniques, le paragraphe 1 b) i) n'emploie pas de formule qualificative telle que "faisant foi", "effectif" ou "particulier" pour identifier le document électronique comme étant le document transférable électronique. Cette omission s'explique par les raisons suivantes: l'emploi d'une telle formule pourrait générer des problèmes d'interprétation, en particulier dans certaines langues; cette formule pourrait être interprétée comme renvoyant à la notion d'"unicité", qui a été abandonnée; et elle risquerait d'entraîner des litiges.

Paragraphe 1 b) ii)

79. Aux termes du paragraphe 1 b) ii), le document transférable électronique doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle depuis sa création jusqu'au moment où il cesse de produire des effets ou d'être valable, en particulier afin d'en permettre le transfert. Cette exigence met en œuvre la solution fondée sur le "contrôle".

80. La référence faite à une méthode fiable en relation avec le paragraphe 1 b) ii) vise la fiabilité du système utilisé pour que le document électronique puisse faire l'objet d'un contrôle.

Paragraphe 1 b) iii)

81. L'intégrité est une notion d'ordre absolu. Elle renvoie à un fait et, en tant que telle, est objective, c'est-à-dire que l'intégrité d'un document transférable électronique est soit préservée, soit elle ne l'est pas. La référence à la fiabilité de la méthode employée pour préserver l'intégrité est d'ordre relatif, ou subjectif, et cette fiabilité est évaluée conformément à la norme générale prévue à l'article 12.

Notion d'“original”

82. Contrairement à d'autres textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, la Loi type ne comprend pas de règle d'équivalence fonctionnelle en ce qui concerne la notion d'“original” papier. À cet égard, il convient de noter que l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique fait référence à une notion statique d'“original”, alors que les documents transférables électroniques sont censés, par leur nature même, circuler. C'est pourquoi, dans le contexte des documents transférables électroniques, la notion d'“original” diffère de celle retenue dans d'autres textes de la CNUDCI. Par conséquent, le paragraphe 1 b) iii) de l'article 10 de la Loi type fait référence à l'intégrité des documents transférables électroniques comme étant l'une des conditions à satisfaire pour assurer l'équivalence fonctionnelle avec un document ou instrument transférable papier.

83. Ainsi, si la notion d'“original” de documents ou instruments transférables papier est particulièrement adaptée pour prévenir la multiplication des demandes, la Loi type atteint cet objectif en utilisant les notions de “singularité” et de “contrôle”, qui permettent d'identifier tant la personne ayant droit à l'exécution que l'objet du contrôle (voir ci-avant, par. 65 à 67).

Paragraphe 2

84. Le paragraphe 2 traite de l'évaluation de la notion d'intégrité. Il indique que l'intégrité d'un document transférable électronique est préservée si chaque élément d'information relatif à des modifications autorisées (par opposition aux modifications de caractère purement technique) reste complet et inchangé depuis la création de ce document jusqu'au moment où il cesse de produire des effets ou d'être valable. Il s'inspire du paragraphe 3 de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Toutefois, il convient de noter que le paragraphe 3 a) de l'article 8 de la Loi type sur le commerce électronique fait référence à une notion d'intégrité, en ce qui concerne la notion d'“original”, qui est peut-être mieux adaptée aux contrats électroniques. Par ailleurs, la notion d'intégrité telle qu'employée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Loi type tient nécessairement compte du fait que le cycle de vie des documents transférables électroniques suppose un certain nombre d'événements qui doivent être précisément reflétés dans ces documents.

85. Les modifications “autorisées” sont celles qui sont convenues par les parties à des obligations contractuelles liées à des documents transférables électroniques tout au long du cycle de vie d'un tel document et permises par le système de gestion des documents transférables électroniques. Le mot “autorisée” ne fait pas référence à la question de savoir si les modifications sont légitimes, ce qui introduirait une norme présupposant une évaluation juridique au regard du droit matériel. Par exemple, des modifications non autorisées seraient celles effectuées par un pirate informatique, qui

portera obligatoirement atteinte à l'intégrité du document transférable électronique pour y avoir accès.

86. La formule "exception faite de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'affichage" renvoie aux informations ajoutées à un document transférable électronique à des fins purement techniques. Il peut s'agir par exemple de modifications nécessaires pour conserver le document transférable électronique dans un endroit spécialement conçu à cet effet. La même formule est utilisée au paragraphe 3 a) de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Toutefois, la notion de modification à des fins purement techniques devrait être évaluée à la lumière de la notion d'intégrité contenue dans la Loi type, qui diffère de la notion d'original prévue dans la Loi type sur le commerce électronique (voir par. 82 ci-avant). Le fait que des informations soient ajoutées automatiquement par le système de gestion des documents transférables électroniques, par exemple sous forme de métadonnées, ne prouve pas à lui seul que ces informations sont de nature purement technique.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 48 à 56, 75, 76 et 85; [A/CN.9/797](#), paragraphes 47 à 60; [A/CN.9/804](#), paragraphes 21 à 40, 70 à 75; [A/CN.9/828](#), paragraphes 31 à 40 et 42 à 49; [A/CN.9/834](#), paragraphes 21 à 30, 85 à 90, 92, 99 à 108; [A/CN.9/869](#), paragraphes 50 à 68.

Article 11. Contrôle

87. L'article 11 énonce une règle d'équivalence fonctionnelle concernant la possession d'un document ou instrument transférable papier. L'équivalence fonctionnelle de la possession est assurée lorsqu'une méthode fiable est employée pour donner le contrôle du document en question à une personne donnée et pour identifier cette dernière.

88. Étroitement liée à l'exigence prévue à l'alinéa 1 b) ii) de l'article 10, la notion de "contrôle" n'est pas définie dans la Loi type puisqu'elle est l'équivalent fonctionnel de celle de "possession", laquelle peut elle-même varier d'un pays à l'autre.

89. La Loi type se soucie d'identifier un équivalent fonctionnel de ce qui constitue la possession. Dans le prolongement du principe général selon lequel la Loi type n'a pas d'incidence sur le droit matériel, la notion de contrôle n'a pas d'incidence sur les conséquences juridiques qui découlent de la possession, ni ne les limite. Par conséquent, les parties peuvent convenir des modalités d'exercice de la possession, mais ne sauraient modifier la notion de possession en tant que telle.

90. Le titre de l'article 11 fait référence au "contrôle" et non à la "possession", et s'écarte ainsi du choix des intitulés d'autres articles de la Loi type, car la notion de "contrôle" est particulièrement importante dans la Loi type. Si une notion de "contrôle" peut exister en droit interne, la notion de "contrôle" employée à l'article 11 doit être interprétée indépendamment, compte tenu du caractère international de la Loi type.

Paragraphe 1

91. La fiabilité de la méthode à laquelle l'article 11 fait référence doit être évaluée selon la norme générale de fiabilité prévue à l'article 12.

Paragraphe 1 a)

92. La notion de “contrôle” supposant l’exclusivité dans son exercice (à l’instar de celle de “possession”), le paragraphe 1 a) fait référence à un contrôle “exclusif” par souci de clarté. Or le contrôle, tout comme la possession, pourrait relever simultanément de plusieurs personnes l’exerçant. La notion de “contrôle” ne renvoie pas au contrôle “légitime”, car cette question relève du droit matériel.

93. Bien que les notions de “contrôle” et de “singularité” visent toutes deux à éviter les demandes multiples concernant l’exécution d’une même obligation, elles fonctionnent indépendamment et devraient être distinguées (voir par. 65 à 67 ci-dessus). Par exemple, il est possible d’imaginer qu’un contrôle exclusif soit exercé sur un document multiple, c’est-à-dire un document qui ne satisfait pas à l’exigence de singularité. À l’inverse, il est également possible d’imaginer qu’un contrôle non exclusif soit exercé sur un document unique.

Paragraphe 1 b)

94. Le paragraphe 1 b) exige que la personne ayant le contrôle soit identifiée de manière fiable comme le porteur du document transférable électronique. La personne ayant le contrôle d’un document transférable électronique est dans la même position juridique que le porteur d’un document ou instrument transférable papier équivalent.

95. Au paragraphe 1 b), la référence à la “personne qui a le contrôle” du document transférable électronique n’implique pas qu’il s’agisse également du contrôle légitime dudit document, car cette question relève du droit matériel ([A/CN.9/828](#), par. 61). En outre, elle n’exclut pas la possibilité que le contrôle d’un document transférable électronique unique soit exercé par plus d’une personne ou attribué de manière sélective à plusieurs entités en fonction des droits juridiques reconnus à chacune d’entre elles (par exemple, titre de propriété de biens, sûretés mobilières, etc.).

96. Le contrôle peut être détenu par une personne physique ou morale ou toute autre entité habilitée à posséder un document ou instrument transférable papier en vertu du droit matériel. Le recours aux services d’un tiers pour exercer le contrôle exclusif n’a pas d’incidence sur l’exclusivité de ce contrôle ni n’implique que le tiers prestataire de service ou tout autre intermédiaire est la personne ayant le contrôle.

97. L’exigence relative à l’identification de la personne ayant le contrôle ne signifie pas que le document transférable électronique en tant que tel doit contenir des informations sur l’identité de celle-ci. Elle suppose en fait que la méthode ou le système employé pour mettre en place le contrôle dans son ensemble remplisse la fonction d’identification. En outre, l’identification ne saurait être interprétée comme signifiant une obligation de désigner nommément la personne qui a le contrôle, puisque la Loi type permet l’émission de documents transférables électroniques au porteur, ce qui suppose l’anonymat.

98. Dans certains systèmes de gestion des documents transférables électroniques, tels ceux qui reposent sur la technologie des grands livres distribués, les personnes qui ont le contrôle peuvent être identifiées à partir de pseudonymes plutôt que des noms réels (voir par. 60 ci-dessus). Jointe à la possibilité d’associer pseudonyme et nom réel en cas de besoin, cette technique répondrait à l’exigence d’identification de la personne qui a le contrôle. Dans tous les cas, l’anonymat aux fins du droit commercial ne saurait empêcher l’identification de la personne ayant le contrôle à d’autres fins, notamment dans le cadre du maintien de l’ordre (voir par. 37 ci-dessus).

99. L’article 11 intervient également pour effectuer certaines démarches obligatoires au fil du cycle de vie d’un document transférable électronique, qui exigent que soit

prouvé le contrôle exercé sur ce document. Par exemple, dans un environnement papier, la notion de “présentation” repose de manière fondamentale sur la preuve de la possession du document ou instrument transférable papier. Cette preuve peut être fournie en identifiant la personne qui a le contrôle. Dans la pratique, lorsqu’il se voit présenter un document, le système de gestion des documents transférables électroniques peut invoquer l’exigence d’identification de la personne ayant le contrôle prévue à l’article 11. La Loi type ne comporte donc pas de disposition distincte sur la présentation.

Paragraphe 2

100. Les documents ou instruments transférables papier, et donc également les documents transférables électroniques, peuvent circuler par voie de remise ou d’endossement. Le paragraphe 2 prévoit que le transfert du contrôle exercé sur un document transférable électronique est l’équivalent fonctionnel de la remise, à savoir le transfert de la possession, d’un document ou instrument transférable papier (voir aussi par. 137 à 141 ci-après).

101. Le paragraphe 2 contient les mots “ou permet” de façon à préciser son application dans les cas où la loi se borne à permettre, sans l’exiger, le transfert de la possession d’un document ou instrument transférable papier.

102. La remise peut être une étape obligatoire dans le cycle de vie d’un document ou instrument transférable papier. Par exemple, la délivrance de biens se fait généralement sur remise d’un connaissance. La Loi type ne comporte pas de dispositions particulières sur la remise car le paragraphe 2, qui porte sur le transfert du contrôle en tant qu’équivalent fonctionnel de la remise, s’appliquerait également dans ce cas de figure.

Références

[A/CN.9/761](#), paragraphes 24, 25, 38 à 41 et 50 à 58; [A/CN.9/768](#), paragraphes 45 à 47 et 75 à 85; [A/CN.9/797](#), paragraphes 66 et 74 à 90; [A/CN.9/804](#), paragraphes 51 à 70; [A/CN.9/828](#), paragraphes 50 à 67; [A/CN.9/834](#), paragraphes 31 à 33 et 83 à 94; [A/CN.9/863](#), paragraphes 27 à 36 et 99 à 102; [A/CN.9/869](#), paragraphes 103 à 110.

CHAPITRE III. UTILISATION DES DOCUMENTS TRANSFÉRABLES ÉLECTRONIQUES

Article 12. Norme générale de fiabilité

103. L’article 12 énonce une norme générale cohérente et technologiquement neutre concernant l’évaluation de la fiabilité, qui s’applique à chaque fois qu’une disposition de la Loi type exige l’utilisation d’une “méthode fiable” pour l’exécution de ses fonctions. Le concept de fiabilité renvoie à la fiabilité de la méthode utilisée et la référence à la méthode suppose la référence à tout système utilisé pour mettre celle-ci en œuvre.

104. L’article 12 vise à renforcer la sécurité juridique en indiquant les éléments qui peuvent jouer un rôle dans l’évaluation de la fiabilité. La liste des facteurs figurant à l’article 12 est illustrative; elle n’est donc pas exhaustive et n’empêche pas les parties d’attribuer certaines responsabilités par convention (voir également par. 119 et 120 ci-après). La norme générale de fiabilité est applicable à tous les fournisseurs de systèmes de gestion des documents transférables électroniques, et pas uniquement aux tiers prestataires de services.

105. Bien que l'article 12 vise à donner des directives sur l'évaluation de la fiabilité du système de gestion des documents transférables électroniques en cas de différend (évaluation "*ex post*" de la fiabilité), sa teneur influencera nécessairement aussi la conception du système (évaluation "*ex ante*" de la fiabilité) car les concepteurs de système cherchent à proposer des systèmes fiables.

106. Chaque disposition de la Loi type qui évoque l'emploi d'une méthode fiable vise à remplir une fonction différente. En conséquence, la référence faite aux "fins des articles" dans le chapeau de l'article 12 a pour but de préciser que chaque méthode concernée devrait voir sa fiabilité évaluée séparément et d'une manière qui tienne compte de la fonction spécifique que la méthode doit remplir. Cette approche offre la souplesse nécessaire pour évaluer l'application de la norme de fiabilité dans la pratique car elle permet d'adapter l'évaluation à chaque fonction remplie par le système.

Alinéa a)

107. L'alinéa a) énonce une liste de circonstances susceptibles de faciliter l'évaluation de la fiabilité. Les mots "qui peuvent englober" montrent qu'elle n'est pas exhaustive et qu'elle est de nature purement indicative. Les mots "toutes les circonstances pertinentes" englobent l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée.

108. La liste des circonstances vise à réaliser un équilibre entre, d'une part, l'apport d'orientations pour l'évaluation de la fiabilité et, d'autre part, le fait d'imposer des exigences qui risquent d'entraîner des coûts excessifs pour les entreprises et, partant, d'entraver le commerce électronique et de provoquer l'augmentation des litiges portant sur des questions techniques complexes. D'éventuels facteurs pertinents supplémentaires pourraient être: la qualité du personnel, l'adéquation des ressources financières et de l'assurance-responsabilité, et l'existence à la fois d'une procédure de notification des failles de sécurité et de systèmes fiables de vérification à rebours.

"toute règle de fonctionnement"

109. L'alinéa a) i) fait référence à des règles de fonctionnement qui sont généralement énoncées dans des manuels pratiques, règles dont l'application peut être contrôlée par un organisme de supervision et qui, en tant que telles, peuvent ne pas avoir un caractère exclusivement contractuel. Les mots "pertinente pour l'évaluation de" indiquent que seules les règles de fonctionnement concernant la fiabilité du système, et non les règles de fonctionnement en général, devraient être prises en compte.

"assurance de l'intégrité des données"

110. L'alinéa a) ii) fait état de l'"assurance de l'intégrité des données" en tant que notion d'ordre absolu, dans la mesure où l'intégrité des données ne saurait s'exprimer par référence à un niveau donné. La notion d'"intégrité" en tant qu'élément intervenant pour l'évaluation de la norme générale de fiabilité diffère de celle qui figure à l'article 10. Plus précisément, la notion d'intégrité évoquée à l'alinéa a) ii) est applicable lorsque l'intégrité est en fait pertinente pour évaluer la fiabilité de la méthode employée et, en fin de compte, la réalisation de l'équivalence fonctionnelle. En tant que telle, cette notion est pertinente également pour d'autres articles.

"empêcher l'accès non autorisé au système et son utilisation non autorisée"

111. Cette circonstance fait référence à l'aptitude à empêcher l'accès au système et son utilisation par des parties, notamment des tiers non autorisés, puisque l'autorisation en matière d'accès au système et d'utilisation de celui-ci est une notion

pertinente pour toutes les parties. À cet égard, il convient de noter que, dans la Loi type, la notion d'intégrité renvoie aux modifications "autorisées". Une méthode fiable doit donc empêcher les modifications non autorisées. En outre, la notion de contrôle se fonde sur l'exclusivité, qui présuppose l'aptitude à exclure les parties qui ne sont pas autorisées à accéder au système.

"sûreté du matériel et des logiciels"

112. Si la "sûreté du matériel et des logiciels" fait partie de la liste des critères d'évaluation de la norme générale de fiabilité applicable aux documents transférables électroniques, c'est qu'elle a une incidence directe sur la fiabilité de la méthode employée. Cette référence figure également à l'alinéa b) de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui énonce la "qualité du matériel et des logiciels" parmi les facteurs à prendre en compte pour déterminer la fiabilité de tous les systèmes, procédures et ressources humaines mis en œuvre par le prestataire de services de certification. Le terme "sûreté" est employé à l'alinéa a) iv) de préférence à "qualité", car la notion de sûreté se prête plus facilement à une évaluation objective de la méthode utilisée.

"régularité et étendue des audits réalisés par un organisme indépendant"

113. L'existence d'audits rigoureux et réguliers réalisés par un organisme indépendant peut être considérée comme une preuve de validation de la fiabilité du système par un tiers. De même, l'alinéa e) de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques fait référence à la "régularité et [l']étendue des audits effectués par un organisme indépendant" comme l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer la fiabilité de tous les systèmes, procédures et ressources humaines utilisés par un prestataire de services de certification.

"déclaration faite par un organisme de contrôle, un organisme d'accréditation ou un programme volontaire concernant la fiabilité de la méthode"

114. Le critère de la "régularité et [l']étendue des audits réalisés par un organisme indépendant" s'inspire de l'alinéa f) de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui fait référence à la "déclaration de l'État, d'un organisme d'accréditation ou du prestataire de services de certification concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus" comme l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer la fiabilité de tous les systèmes, procédures et ressources humaines utilisés par un prestataire de services de certification. La déclaration d'un tel organisme peut garantir un certain niveau d'objectivité dans l'évaluation de la fiabilité de la méthode.

"Toute norme sectorielle applicable"

115. La référence à "toute norme sectorielle applicable" découle d'une proposition consistant à renvoyer aux normes et pratiques internationalement acceptées afin de fournir des orientations tout en évitant l'augmentation du nombre des litiges fondés sur des questions techniques complexes et en ménageant de la souplesse dans le choix des technologies, en tenant compte également du fait que la conception et la maintenance des systèmes de gestion des documents transférables électroniques sont généralement confiées à des professionnels hautement spécialisés.

116. Il est plus juste de faire référence à "toute norme sectorielle applicable" qu'aux "meilleures pratiques sectorielles": les normes sectorielles sont en effet plus faciles à vérifier. Il est préférable que les normes sectorielles applicables soient internationalement reconnues. Dans les faits, l'application de normes internationales

pourrait favoriser l'apparition d'un concept de fiabilité commun aux différents pays. La référence à des normes sectorielles ne saurait être interprétée d'une manière contraire au principe de neutralité technologique.

Alinéa b)

117. L'alinéa b) prévoit une "clause de sauvegarde" visant à prévenir des actions en justice abusives en validant des méthodes qui ont effectivement rempli leur fonction indépendamment de toute évaluation de leur fiabilité. Il fait référence à l'exécution de la fonction dans le cas particulier faisant l'objet du litige et ne vise pas à prédire la fiabilité future sur la base des résultats antérieurs de la méthode. Cette disposition peut s'appliquer à toutes les fonctions visées par l'utilisation de documents transférables électroniques. Un mécanisme analogue est prévu à l'alinéa 3 b) ii) de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques, relatif à l'équivalence fonctionnelle des signatures électroniques.

118. Dans la pratique, le fait que la méthode employée ait rempli la fonction pour laquelle elle était utilisée préviendra toute discussion concernant l'évaluation de sa fiabilité conformément à l'alinéa a).

Autonomie des parties

119. L'article 12 ne fait pas expressément référence à la pertinence d'un accord entre les parties en ce qui concerne l'évaluation de la fiabilité. Cette omission s'explique par le souhait d'établir une norme de fiabilité objective et, par conséquent, qui ne dépende pas de l'autonomie des parties. En particulier, l'insertion d'une référence à l'autonomie des parties pourrait s'entendre comme: a) introduisant différentes normes pour l'évaluation de la fiabilité, dont l'application dépendrait des parties concernées; b) pouvant entraîner des conclusions divergentes en ce qui concerne la validité d'un document transférable électronique; et c) contournant le droit matériel, en particulier les dispositions d'application impérative, et ayant au bout du compte des incidences sur des tiers. C'est pourquoi l'autonomie des parties en ce qui concerne l'évaluation de la fiabilité se restreint à l'attribution des responsabilités dans les limites établies par la loi applicable.

120. Les accords des parties peuvent être particulièrement pertinents dans le cadre de systèmes fermés ou lorsqu'il est fait état de normes sectorielles, car ils donnent souvent des indications utiles concernant des détails techniques et peuvent promouvoir l'innovation technologique dans les limites des dispositions impératives du droit matériel.

Références

[A/CN.9/804](#), paragraphes 41 à 49 et 63; [A/CN.9/828](#), paragraphes 47 à 49; [A/CN.9/863](#), paragraphes 37 à 76; [A/CN.9/869](#), paragraphes 69 à 78.

Article 13. Indication de la date, de l'heure et du lieu dans les documents transférables électroniques

121. S'agissant des documents ou instruments transférables papier, des conséquences juridiques importantes sont liées à l'indication de la date (et éventuellement de l'heure) et du lieu. Par exemple, l'enregistrement de la date (et éventuellement de l'heure) d'un endossement est nécessaire pour établir l'ordre des débiteurs dans une action récursoire. L'article 13 prévoit l'indication de ces informations dans les documents transférables électroniques. C'est particulièrement important dans le cas des endossements, dans la mesure où la nature dématérialisée des documents

transférables électroniques ne rend pas leur chronologie apparente, contrairement aux documents ou instruments papier.

122. Les dispositions relatives à l'indication de la date, de l'heure et du lieu, le cas échéant, se trouvent dans le droit matériel, qui peut indiquer les parties susceptibles de se mettre d'accord à cet égard, et dans quelle mesure. Si ces indications sont obligatoires en vertu du droit matériel, cette exigence doit être respectée conformément au paragraphe 1 a) de l'article 10 de la Loi type, qui ordonne que le document transférable électronique contienne les informations "qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier".

123. Les mots "ou permet" montrent clairement que l'article 13 s'applique aussi aux cas où la loi permet, mais n'exige pas, que la date, l'heure et le lieu soient indiqués en ce qui concerne un document ou instrument transférable papier. Conformément à la règle générale voulant que la Loi type n'impose aucune exigence en matière d'informations supplémentaires, l'article 13 n'exige pas que la date, l'heure et le lieu soient indiqués lorsque ces renseignements ne sont pas obligatoires en vertu de la loi applicable.

124. Les méthodes permettant d'indiquer la date, l'heure et le lieu dans les documents transférables électroniques peuvent différer d'un système à l'autre. L'article 13 se fonde donc sur une démarche technologiquement neutre compatible avec les systèmes de registre, à jetons, de grand livre distribué ou toute autre technologie. La référence à l'utilisation d'une méthode fiable pour indiquer la date et l'heure indique la possibilité d'utiliser des services de confiance comme l'horodatage sécurisé.

125. La nature du document transférable électronique peut permettre d'automatiser certaines étapes de son cycle de vie relatives aux données temporelles. Ainsi les billets à ordre peuvent-ils être présentés pour paiement automatiquement à la date d'échéance.

126. Les dispositions relatives à la date, à l'heure et au lieu d'expédition et de réception des messages de données (article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique) et des communications électroniques (article 10 de la Convention sur les communications électroniques) interviennent pour ce qui est de la formation et de la gestion des contrats, mais ne sont pas nécessairement pertinentes en ce qui concerne l'utilisation des documents transférables électroniques.

Références

[A/CN.9/797](#), paragraphe 61; [A/CN.9/834](#), paragraphes 36 à 46; [A/CN.9/863](#); paragraphes 23, 24 et 26; [A/CN.9/869](#), paragraphes 79 à 82.

Article 14. Détermination de l'établissement

127. Selon la loi, diverses conséquences peuvent dériver de l'établissement. En particulier, celui-ci peut être pertinent pour l'utilisation internationale des documents transférables électroniques. Le droit matériel indique comment établir l'établissement pertinent qui, en principe, ne sera pas nécessairement différent du seul fait de l'utilisation de moyens électroniques ou papier. Conformément à son champ d'application, l'article 14 se limite à préciser que le lieu où se situe un système d'information, en tout ou en partie, ne constitue pas, en tant que tel, un indicateur de l'établissement. Cette précision pourrait être particulièrement utile compte tenu de la probabilité que les tiers prestataires de services associés à la gestion des documents transférables électroniques utilisent du matériel et des technologies situés dans divers pays ou susceptibles de changer régulièrement d'emplacement géographique, comme dans le cas de l'informatique en nuage.

128. L'article 14, dont le libellé s'inspire des paragraphes 4 et 5 de l'article 6 de la Convention sur les communications électroniques¹⁷, vise à fournir des orientations quant à la détermination de l'établissement dans le cadre de l'utilisation de moyens électroniques, en indiquant que certains éléments ne servent pas en soi à identifier un établissement. Sa portée est donc différente de celle de l'article 13, qui a trait à l'indication du lieu dans le document transférable électronique, et non à sa détermination.

129. La référence à "l'établissement" sera interprétée comme renvoyant aux diverses notions associées à l'emplacement géographique (par exemple la résidence, le domicile, etc.), qui peuvent être pertinentes durant le cycle de vie d'un document transférable électronique. S'ils ne déterminent pas en eux-mêmes l'emplacement d'un établissement, les éléments énumérés à l'article 14 peuvent être pris avec d'autres éléments pour le déterminer.

130. Le droit matériel peut autoriser les parties à identifier l'établissement par convention. Dans ce cas, l'article 14 peut fournir un ensemble de règles supplétives relatives à la détermination de l'établissement qui pourrait utilement compléter l'accord des parties.

Références

[A/CN.9/863](#), paragraphes 25 et 26; [A/CN.9/869](#), paragraphes 83 à 92.

Article 15. Émission de plusieurs originaux

131. Il est possible d'émettre plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier dans divers secteurs commerciaux. On trouve un exemple de dispositions législatives reconnaissant cette pratique à l'article e8 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. Il a été signalé que la pratique consistant à émettre plusieurs originaux existe également dans l'environnement électronique.

132. L'article 15 vise à permettre la poursuite de cette pratique en ce qui concerne l'utilisation des documents transférables électroniques lorsqu'elle est autorisée par la loi applicable. De manière similaire, la Loi type n'empêche pas la possibilité d'émettre plusieurs originaux sur des supports différents (par exemple l'un papier et l'autre en format électronique) lorsque la loi applicable l'autorise.

133. Comme on l'a noté (voir par. 82 ci-dessus), la Loi type ne présente pas d'équivalent fonctionnel de la notion d'"original" papier. De manière substitutive, les fonctions que remplit l'original d'un document ou instrument transférable papier pour ce qui est de demander l'exécution d'obligations sont satisfaites, dans un environnement électronique, par les concepts de "singularité" et de "contrôle" (voir par. 65 à 67 ci-dessus). Ainsi, la transposition dans un environnement électronique de la pratique qui consiste à émettre plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier fait appel à l'émission de plusieurs documents transférables électroniques se rapportant à l'exécution de la même obligation.

134. Il faut toutefois faire preuve de prudence lors de l'émission de plusieurs documents transférables électroniques. En effet, cette pratique risque de provoquer la multiplication des demandes d'exécution de la même obligation si les différents originaux sont présentés. D'autre part, les fonctions que remplit l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier peuvent être

¹⁷ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Note explicative, par. 116 à 121.

remplies, dans un environnement électronique, en attribuant le contrôle d'un document transférable électronique à plusieurs entités de manière sélective, selon les droits légaux conférés à chacune d'entre elles (par exemple titre de propriété des biens, sûretés, etc.). Ainsi, dans la pratique, un système de gestion des documents transférables électroniques pourrait fournir des informations relatives à plusieurs demandes ayant chacune son objet mais se rapportant toutes au même document transférable électronique.

135. L'article 15 ne comporte aucune obligation visant à faire indiquer l'éventuelle émission de plusieurs originaux. Si cette obligation figure dans le droit matériel, le document transférable électronique doit la respecter conformément aux exigences en matière d'information énoncées au paragraphe 1 a) de l'article 10 de la Loi type.

136. De même, l'article 15 ne précise pas si, pour demander l'exécution de l'obligation inscrite dans le document transférable électronique, il faut présenter un seul original ou tous ceux qui ont été émis, puisque cette question relève de la loi applicable ou, dans la mesure du possible, de l'accord contractuel pertinent.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 71 à 74; [A/CN.9/797](#), paragraphes 47, 68 et 69; [A/CN.9/804](#), paragraphe 50; [A/CN.9/834](#), paragraphes 47 à 52; [A/CN.9/869](#), paragraphes 95 à 99.

Article 16. Endossement

137. Les documents ou instruments transférables papier peuvent circuler par voie de remise et d'endossement. Le droit matériel énonce leurs conditions de circulation; celles-ci s'appliquent aux documents transférables électroniques qui en sont les équivalents fonctionnels. L'article 16 définit les conditions à satisfaire pour parvenir à l'équivalence fonctionnelle de l'endossement, outre celles qui ont trait à l'équivalence fonctionnelle de la forme écrite et de la signature.

138. Alors que les lois nationales peuvent comporter une large gamme de prescriptions formelles en matière d'endossement dans un environnement papier, l'article 16 vise à établir l'équivalence fonctionnelle de la notion d'endossement indépendamment de ces exigences et conformément à la démarche adoptée pour d'autres règles d'équivalence fonctionnelle dans la Loi type. Ainsi, il développe les règles qui figurent déjà dans la Loi type en matière d'équivalence fonctionnelle pour l'écrit, la signature et le transfert en y ajoutant des dispositions relatives à des formes spécifiques d'endossement prescrites par le droit matériel, comme les endossements inscrits soit au dos d'un document ou instrument transférable papier soit sur une allonge attachée.

139. Si l'article 16 faisait état uniquement de certaines exigences de forme, cela pourrait être interprété comme excluant du champ de l'article celles qui n'y apparaissent pas, ce qui, au bout du compte, irait à l'encontre de l'objet de la disposition. Ainsi, il les englobe toutes, sans faire référence à aucune en particulier.

140. Les mots "ou permet" figurent à l'article 16 pour tenir compte des cas où le droit matériel permet, mais n'exige pas, l'endossement.

141. Les mots "y sont insérées" ont été choisis car ils reflètent le mieux la pratique actuelle et ils englobent les cas où les informations sont logiquement associées ou autrement liées au document transférable électronique, permettant ainsi l'utilisation de différents types de système de gestion des documents transférables électroniques, conformément au principe de la neutralité technologique.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphes 46, 102; [A/CN.9/797](#), paragraphes 95 à 97; [A/CN.9/804](#), paragraphes 80 et 81; [A/CN.9/828](#), paragraphes 76 à 80; [A/CN.9/869](#), paragraphes 111 à 114.

Article 17. Modification

142. Le droit matériel ou les accords contractuels peuvent autoriser à apporter des modifications à un document ou instrument transférable papier et préciser qui est en droit de le faire, dans quelles circonstances et s'il faut prévenir des tiers de l'existence de ces modifications. L'article 17 prévoit une règle d'équivalence fonctionnelle pour les cas où un document transférable électronique peut être modifié.

143. Les modifications dont il est fait état à l'article 17 sont d'ordre juridique. Les modifications d'ordre purement technique ne relèvent pas de l'article 17. (Voir aussi par. 86 ci-dessus, sur la référence à "toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'affichage" qui figure au paragraphe 2 de l'article 10 de la Loi type.)

144. L'article 17 fixe un critère objectif pour identifier les informations modifiées dans un environnement électronique, comme le montre l'emploi du terme "identifiables". S'il est demandé que les informations modifiées soient identifiables, c'est que, si elles le sont facilement dans un environnement papier compte tenu de la nature du support, ce n'est pas nécessairement le cas dans un environnement électronique. Certains termes qui qualifieraient l'identification (par exemple "précisément" ou "immédiatement") ne fournissent pas de critère objectif et entraînent une charge et des coûts supplémentaires pour les exploitants de systèmes.

145. Ainsi, l'article 17 vise à fournir des traces et des preuves de toutes les modifications d'informations. Il est conforme à l'obligation générale visant à préserver l'intégrité du document transférable électronique qui figure au paragraphe 2 de l'article 10 de la Loi type. Ceci étant, il va au-delà de cette obligation générale, puisque les informations modifiées sont non seulement consignées mais également identifiées en tant que telles et donc reconnaissables.

146. L'article 17 exige la mise en œuvre d'une méthode fiable pour identifier les modifications mais sans la préciser car cela pourrait entraîner une charge supplémentaire pour la gestion du document transférable électronique. La fiabilité de la méthode est évaluée selon la norme générale de fiabilité prévue à l'article 12.

147. Les mots "ou permet" visent à prendre en compte les cas où le droit matériel applicable permet la modification du document transférable électronique, sans pour autant l'exiger.

Références

[A/CN.9/761](#), paragraphes 45 à 49; [A/CN.9/768](#), paragraphes 93 à 97; [A/CN.9/797](#), paragraphe 101; [A/CN.9/804](#), paragraphe 86; [A/CN.9/828](#), paragraphes 85 à 90; [A/CN.9/863](#), paragraphes 83 à 87.

Article 18. Remplacement d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique

148. Si la loi reconnaît l'utilisation aussi bien des documents ou instruments transférables papier que des documents transférables électroniques, il peut s'avérer nécessaire de changer de support pendant le cycle de vie des uns ou des autres. Si l'on veut élargir l'acceptation et l'utilisation des documents transférables électroniques

(particulièrement à l'international), il est absolument essentiel de permettre les changements de support, car les États et les communautés commerciales sont plus ou moins avancés en ce qui concerne l'acceptation des moyens électroniques et l'état de préparation à leur utilisation.

149. Si les textes juridiques fondés sur le principe de la neutralité des supports sont susceptibles de reconnaître la possibilité des changements de supports, ce n'est vraisemblablement pas le cas des lois traitant exclusivement des documents ou instruments transférables papier. Les articles 18 et 19 de la Loi type visent à combler cette lacune.

150. Correspondant à des dispositions de fond, les articles 18 et 19 visent à répondre à deux grands objectifs, à savoir permettre le changement de support sans perte des informations qu'exige le droit matériel et empêcher que le document ou l'instrument transférable papier ainsi remplacé continue de circuler, de façon à éviter que ne coexistent deux demandes d'exécution de la même obligation et, plus généralement, pour ne pas affecter d'une quelconque manière les droits et obligations des parties.

151. En règle générale, conformément au paragraphe 1 a) de l'article 10 de la Loi type, un document transférable électronique doit contenir les informations qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier (voir par. 71 à 75 ci-dessus). Toutefois, l'article 18 n'exige pas que toutes les informations contenues dans un document ou instrument transférable papier soient présentes dans le document transférable électronique le remplaçant. Le droit matériel détermine les informations qui doivent figurer dans le document transférable électronique de remplacement pour préserver les droits et les obligations de toutes les parties concernées.

152. L'article 18 ne fait aucune référence à des notions juridiques de fond telles que "l'émetteur", "le débiteur", "le porteur" ou "la personne ayant le contrôle". Cette démarche vise à prendre en compte la diversité des systèmes utilisés en ce qui concerne les différents documents ou instruments transférables papier et fournit donc la souplesse voulue aux fins de la pratique commerciale.

153. Le droit matériel, y compris l'accord des parties, détermine les parties dont le consentement intervient dans le cadre du changement de support ainsi que celles, le cas échéant, auxquelles le changement doit être notifié.

154. Le paragraphe 1 exige la mise en œuvre d'une méthode fiable pour le changement de support. La fiabilité de la méthode est évaluée selon la norme générale de fiabilité prévue à l'article 12.

155. Au paragraphe 1, le mot "remplacer" ne renvoie pas à la notion de réémission. En effet, la réémission et le changement de support sont des notions distinctes et l'article 18 est rédigé de telle manière à renvoyer sans équivoque au changement de support.

156. Tout manquement à l'exigence prévue au paragraphe 2 a pour conséquence juridique l'invalidité du changement de support et, partant, du document transférable électronique.

157. Le paragraphe 3 prévoit que le document ou instrument transférable papier cesse de produire des effets ou d'être valable après le changement de support. Cette disposition est nécessaire pour éviter les demandes d'exécution multiples. Le terme "une fois" indique qu'aucun laps de temps ne devrait s'écouler entre l'émission du document de remplacement et l'expiration du document remplacé.

158. Les mots "est rendu inopérant et", placés avant "cesse", indiquent que le document ou instrument transférable papier ne pourra plus être retransféré après le changement de support. Ils laissent suffisamment de souplesse en ce qui concerne le

choix de la méthode à utiliser pour rendre le document ou instrument transférable papier inopérant.

159. Si un document ou instrument transférable papier ou un document transférable électronique est invalidé parce qu'on a présumé, à tort, que le document ou instrument qui le remplaçait était valide, le droit matériel s'appliquera à la réémission du document ou instrument invalidé, ou à l'émission du document ou instrument qui le remplacera.

160. Un document ou instrument transférable papier ou un document transférable électronique peut remplir des fonctions autres que la transférabilité, par exemple fournir la preuve de l'existence d'un contrat pour le transport de marchandises et de la réception des marchandises, ou fournir la preuve de la succession des endossements pour une action récursoire. La capacité d'exercer ces fonctions supplémentaires peut se maintenir après que le document ou instrument a été rendu inopérant.

161. Le paragraphe 3 fait référence à l'obligation d'émettre le document transférable électronique conformément aux paragraphes 1 et 2, pour qu'il soit clair qu'il doit respecter les dispositions de ces deux paragraphes.

162. Le paragraphe 4 vise à préciser, comme déclaration de droit, que les droits et obligations des parties ne sont pas affectés par le changement de support. Il faudra, en particulier, que le document ou instrument de remplacement contienne toutes les informations, quelle qu'en soit la nature, requises pour ne pas porter atteinte à ces droits et obligations. Bien que ce principe général figure déjà dans la Loi type, le paragraphe a été maintenu en raison de sa fonction déclaratoire.

Références

[A/CN.9/761](#), paragraphes 72 à 77; [A/CN.9/768](#), paragraphe 101; [A/CN.9/797](#), paragraphes 102 et 103; [A/CN.9/828](#), paragraphes 94 à 102; [A/CN.9/834](#), paragraphes 53 à 64; [A/CN.9/869](#), paragraphes 116 à 120.

Article 19. Remplacement d'un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier

163. L'article 19 prévoit le remplacement d'un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier. Une étude des pratiques commerciales a montré que ce type de remplacement était plus fréquent que l'inverse et qu'il intervenait lorsqu'une partie dont la participation n'avait pas été prévue au moment de la création du document transférable électronique ne souhaitait pas ou n'était pas en mesure d'utiliser des moyens électroniques.

164. En vertu de certaines lois nationales, l'impression papier d'un document électronique peut être considérée comme équivalente à un document électronique. Selon l'article 19, l'impression papier d'un document transférable électronique doit satisfaire aux exigences énoncées dans l'article pour produire les effets d'un document ou instrument transférable papier remplaçant le document transférable électronique correspondant.

165. Le contenu de l'article 19 fait pendant à celui de l'article 18 sur le remplacement d'un document ou instrument transférable par un document transférable électronique. Par conséquent, les commentaires figurant aux paragraphes 148 à 162 ci-dessus s'appliquent également, avec les adaptations nécessaires, à l'article 19.

166. L'article 19 n'exige pas que toutes les informations figurant dans un document transférable électronique soient contenues dans le document ou instrument transférable papier le remplaçant. En particulier, un document transférable

électronique pourrait contenir des informations (notamment des métadonnées) qui ne peuvent pas être reproduites dans un document ou instrument transférable papier (voir également par. 38 à 40 ci-dessus). Le droit matériel détermine les informations qui doivent apparaître dans le document ou instrument transférable papier de remplacement pour préserver les droits et les obligations de toutes les parties concernées.

Références

[A/CN.9/768](#), paragraphe 101; [A/CN.9/797](#), paragraphes 102 et 103; [A/CN.9/828](#), paragraphes 94 à 102; [A/CN.9/834](#), paragraphes 53 à 64; [A/CN.9/869](#), paragraphes 121 et 122.

Tiers prestataires de services

167. Selon le modèle choisi, les systèmes de gestion des documents transférables électroniques peuvent devoir s'appuyer sur des services fournis par des tiers. D'un point de vue technologique, la Loi type est neutre, ce qui la rend compatible avec tous les types de systèmes. Les références que fait la Loi type à des systèmes de gestion des documents transférables électroniques ne signifient pas que ces systèmes doivent être gérés par un administrateur ou disposer d'une autre forme de contrôle centralisé.

168. Les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique ont parfois abordé la conduite des tiers prestataires de services. En particulier, les articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques fournissent des orientations en ce qui concerne l'évaluation de la fiabilité des services et de la conduite d'un tiers prestataire de services¹⁸.

169. Cependant, la Loi type a un caractère habilitant et ne traite pas de préoccupations réglementaires, lesquelles devraient être abordées dans d'autres textes législatifs. En outre, les évolutions attendues de la technologie et des pratiques commerciales incitent à faire preuve de souplesse lors de l'évaluation de la conduite de tiers prestataires de services. Ainsi, la Loi type laisse la liberté de choix en ce qui concerne ces tiers ainsi que les services requis et les technologies mises en œuvre.

170. À cet égard, il convient de noter que la norme générale de fiabilité énoncée à l'article 12 de la Loi type, ainsi que certaines normes spécifiques comme le critère d'évaluation de l'intégrité énoncé au paragraphe 2 de l'article 10 de la Loi type, fournissent des paramètres pour évaluer la fiabilité des documents transférables électroniques et de leurs systèmes de gestion. Les concepteurs de tels systèmes de gestion doivent respecter ces normes afin de mettre en place des entreprises commercialement viables.

Références

[A/CN.9/834](#), paragraphes 78 à 82.

¹⁸ Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, Guide pour l'incorporation, par. 142 à 147.

CHAPITRE IV. RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DOCUMENTS TRANSFÉRABLES ÉLECTRONIQUES

Article 20. Non-discrimination à l'égard des documents transférables électroniques étrangers

171. L'article 20 vise à éliminer les obstacles à la reconnaissance internationale d'un document transférable électronique qui découlent uniquement du fait qu'il a été émis ou utilisé à l'étranger. Il n'a pas d'incidence sur les règles du droit international privé.

172. On avait souligné dès le début des travaux, et répété tout au long des délibérations sur la Loi type, la nécessité de disposer d'un régime international pour faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques. La Commission avait aussi insisté sur ce point à sa quarante-cinquième session (A/67/17, par. 83).

173. Cependant, différents points de vue ont été exprimés sur la manière de parvenir à cet objectif. D'un côté, on ne souhaitait pas écarter les règles du droit international privé en vigueur et l'on voulait éviter la création d'un double régime doté d'un ensemble distinct de dispositions relatives aux documents transférables électroniques. D'un autre côté, on était conscient qu'il était important, pour la réussite de la Loi type, de traiter adéquatement les volets relatifs à son utilisation internationale, et on souhaitait favoriser cette application internationale, indépendamment du nombre d'adoptions.

Paragraphe 1

174. Le paragraphe 1 vise à éliminer les obstacles à la reconnaissance internationale d'un document transférable électronique qui découlent uniquement de son lieu d'origine ou d'utilisation. Autrement dit, il a pour but d'empêcher que son lieu d'origine ou son lieu d'utilisation puissent être considérés en eux-mêmes comme les motifs permettant de dénier la validité ou l'effet juridique d'un document transférable électronique. Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques contient une disposition dont la portée est similaire.

175. Les mots "émis ou utilisé" visent à couvrir tous les événements survenus pendant le cycle de vie du document transférable électronique. En particulier, ils englobent son endossement et sa modification. L'article 14 de la Loi type peut aussi être pertinent pour déterminer l'emplacement de l'établissement.

176. Le paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur le droit matériel, y compris le droit international privé. Ainsi, il ne peut pas, à lui seul, entraîner la reconnaissance d'un document transférable électronique émis dans un pays qui ne reconnaît pas la validité de tels documents. Cependant, il n'empêche pas qu'un document transférable électronique émis ou utilisé dans un pays qui ne permet pas l'émission et l'utilisation de tels documents, et qui respecte par ailleurs les exigences du droit matériel applicable, puisse être reconnu dans un autre pays ayant adopté la Loi type.

177. Le terme "à l'étranger" renvoie à un pays autre que l'État adoptant, et notamment à une unité territoriale différente dans les États en comportant plusieurs.

178. Le paragraphe 2 traduit ce qui a été compris, à savoir que la Loi type ne devrait pas évincer les règles de droit international privé applicables aux documents ou instruments transférables papier, qui sont considérées, aux fins de la Loi type, comme des règles de droit matériel (voir par. 5 ci-dessus). L'introduction d'un ensemble spécial de dispositions de droit international privé pour les documents transférables

électroniques créerait un double régime de droit international privé, ce qui n'est pas souhaitable.

179. Étant donné que le paragraphe 1 vise uniquement la non-discrimination et que le paragraphe 2 porte sur le droit international privé, les deux paragraphes opèrent à des niveaux différents et ne se chevauchent donc pas.

Références

[A/67/17](#), paragraphe 83; [A/CN.9/768](#), paragraphe 111; [A/CN.9/797](#), paragraphe 108; [A/CN.9/863](#), paragraphes 77 à 82; [A/CN.9/869](#), paragraphes 124 à 131.
