

**Assemblée générale**

Distr. générale  
10 avril 2017  
Français  
Original: anglais

**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 – propositions de  
modifications du projet de notes explicatives et autres  
questions à examiner par la Commission**

**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Propositions de modifications du projet de notes explicatives . . . . .	2
A. Proposition d'introduction . . . . .	2
B. Propositions de modifications à apporter au commentaire par article . . . . .	7
III. Relation entre le projet de loi type et d'autres textes de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique . . . . .	9



## I. Introduction

1. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission sera saisie d'un projet de loi type sur les documents transférables électroniques accompagné de notes explicatives (A/CN.9/920) (ci-après le "projet de loi type" et le "projet de notes explicatives"), qui tient compte des délibérations et décisions prises par le Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa cinquante-quatrième session (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2016). À cette session, le Groupe de travail avait prié le Secrétariat de réviser le projet de loi type et le texte explicatif figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.139 et son additif, en tenant compte de ces délibérations et décisions et de communiquer le texte révisé à la Commission pour qu'elle l'examine à sa cinquantième session. Le Groupe de travail a rappelé que la CNUDCI avait pour pratique de distribuer le texte, tel que recommandé par l'un de ses groupes de travail, à tous les gouvernements et aux organisations internationales compétentes, pour observations. Il a été noté que la même pratique serait suivie en ce qui concerne le projet de loi type, de manière à ce que la Commission soit saisie de ces observations à sa cinquantième session (A/CN.9/897, par. 20). Les observations concernant le projet de loi type et le projet de notes explicatives formulées par les États et les organisations internationales compétentes qui ont été reçues par le Secrétariat sont reproduites dans le document A/CN.9/921 et son additif (les "observations").

2. Le chapitre II de la présente note propose des modifications du projet de notes explicatives. Ce dernier mentionnait une introduction dont le contenu devait être inséré ultérieurement par le Secrétariat. Le Secrétariat propose par conséquent, dans la section A du chapitre II de la présente note, un projet d'introduction qui n'a pas été soumis au Groupe de travail, en vue d'un examen par la Commission. La section B du chapitre II de la présente note contient des considérations supplémentaires que la Commission voudra peut-être examiner en finalisant le projet de loi type et le projet de notes explicatives, qui pourraient être intégrées dans le commentaire par article de ce qui deviendra la Note explicative de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques. Ces considérations ne sont pas abordées dans les observations, ni dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (A/CN.9/897). Elles ont été portées à l'attention du Secrétariat lors de consultations tenues par des experts du monde entier au sujet du projet de loi type et du projet de notes explicatives, notamment de la table ronde organisée le 15 février 2017 par le Centre for Commercial Law Studies de l'Université Queen Mary de Londres, à laquelle le Secrétariat a participé à distance.

3. Enfin, le chapitre III de la présente note pose des questions relatives à l'incorporation de ce qui deviendra la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (la "Loi type") et à sa relation avec d'autres textes de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique. À ses sessions précédentes, le Groupe de travail n'a fait qu'aborder rapidement ces questions (en dernier lieu à sa cinquante-quatrième session, A/CN.9/897, par. 54 à 60).

## II. Propositions de modifications du projet de notes explicatives

### A. Proposition d'introduction

#### "A. Objet de la présente note explicative

4. En élaborant et adoptant la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (ci-après la "Loi type"), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la "CNUDCI") avait conscience du fait que, pour les États qui modernisent leur législation, la Loi type serait un outil plus efficace si des informations générales et des explications étaient fournies. La présente note explicative, qui se fonde sur les travaux préparatoires de la Loi type, est destinée aux législateurs, aux fournisseurs et utilisateurs de services liés à des documents transférables électroniques, ainsi qu'aux universitaires.

5. Lors de l'élaboration de la Loi type, on est parti du principe qu'elle s'accompagnerait d'un texte explicatif. Il a donc été décidé de traiter certaines questions dans ce texte plutôt que dans la Loi type elle-même, de manière à fournir des orientations aux États adoptant cette dernière. Ces informations pourraient aussi aider les États à déterminer les dispositions de la Loi type qu'il faudrait éventuellement modifier pour tenir compte de conditions qui leur sont propres.

## B. Objectifs

6. L'usage accru de moyens électroniques améliore l'efficacité des activités commerciales, en permettant notamment de multiples utilisations et l'analyse des données, renforce les relations commerciales et offre de nouvelles possibilités de débouchés à des parties et à des marchés auparavant isolés, jouant ainsi un rôle fondamental dans la promotion du commerce et du développement économique, aux niveaux tant national qu'international. Toutefois, il faut être certain de la valeur juridique de l'utilisation de ces moyens électroniques. Pour apporter cette certitude, la CNUDCI a élaboré un certain nombre de textes destinés à éliminer les obstacles à l'utilisation de moyens électroniques dans les activités commerciales, tels que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique<sup>1</sup>, la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques<sup>2</sup> et la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques")<sup>3</sup>. Comme ces textes ont été adoptés dans un grand nombre de pays, un droit uniforme du commerce électronique s'est effectivement mis en place.

7. Les documents et instruments transférables sont des outils commerciaux essentiels. Leur disponibilité sous forme électronique peut grandement contribuer à faciliter le commerce électronique à l'échelle internationale car elle pourrait permettre une transmission plus rapide et sécurisée de ces outils, entre autres avantages. De plus, la mise en place d'un environnement commercial fonctionnant entièrement sans papier nécessite l'utilisation de tels outils. Les équivalents électroniques des documents et instruments transférables papier peuvent jouer un rôle particulièrement important dans certains domaines tels que les transports et la logistique, ainsi que la finance. Enfin, l'introduction des documents transférables électroniques peut être l'occasion d'examiner les pratiques commerciales existantes et d'en introduire de nouvelles. En même temps, la dématérialisation des documents et instruments transférables papier peut poser des difficultés particulières car la pratique a été jusqu'à présent de prendre diverses précautions associées au papier afin de limiter les risques liés à une duplication non autorisée de ces documents et instruments.

8. La CNUDCI s'est déjà penchée sur le thème des documents et instruments transférables sous forme électronique avant l'adoption de la Loi type. La possibilité d'émettre des connaissements sous forme électronique est envisagée à l'article 14-3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (les "Règles de Hambourg")<sup>4</sup>. Les articles 16 et 17 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique contiennent des règles concernant les actes relatifs aux contrats de transport de marchandises et aux documents de transport qui autorisent la dématérialisation, notamment, des documents incorporant une demande de livraison des marchandises<sup>5</sup>. La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les "Règles de Rotterdam")<sup>6</sup> consacre un chapitre aux documents électroniques de

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>4</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29215, p. 3.

<sup>5</sup> Ces dispositions ont été incorporées dans le droit national. On ne dispose toutefois pas de détails concernant leur application dans la pratique commerciale.

<sup>6</sup> Résolution 63/122 de l'Assemblée générale, annexe.

transport. En particulier, l'article 8 prévoit l'utilisation et l'effet des documents électroniques de transport, l'article 9 indique les procédures d'utilisation des documents électroniques de transport négociables et l'article 10 énonce des règles pour la substitution d'un document de transport négociable par un document électronique de transport négociable et vice versa. En outre, les Règles de Rotterdam définissent à la fois la notion de document électronique de transport (art. 1-18)<sup>7</sup> et celle de document électronique de transport négociable (art. 1-19)<sup>8</sup>.

9. Contrairement à ces documents, la Convention sur les communications électroniques exclut de son champ d'application les "lettres de change, [les] billets à ordre, [les] lettres de transport, [les] connaissements, [les] récépissés d'entrepôt [ou tout] document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent" (art. 2-2). Cette exclusion se fondait sur l'avis selon lequel, pour trouver une solution aux difficultés posées par les conséquences possibles d'une duplication non autorisée de ces documents et instruments, il fallait recourir à une combinaison de solutions juridiques, technologiques et commerciales, qui n'étaient pas encore entièrement au point et éprouvées<sup>9</sup>.

10. En 2011, lorsque la Commission a décidé de mener des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques, on s'est déclaré favorable à de tels travaux car il a été estimé que la formulation de normes juridiques uniformes dans ce domaine pourrait être utile pour promouvoir d'une manière générale les communications électroniques dans le commerce international, mais aussi pour l'application des Règles de Rotterdam et dans d'autres secteurs de transport en particulier<sup>10</sup>. La CNUDCI a décidé d'élaborer une loi type pour permettre l'utilisation de documents transférables électroniques sur la base de leur équivalence fonctionnelle avec les documents ou instruments transférables papier, en s'appuyant sur les principes fondamentaux sous-tendant les textes déjà élaborés par la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique, à savoir la non-discrimination à l'égard de l'utilisation de communications électroniques, l'équivalence fonctionnelle et la neutralité technologique.

11. Il est essentiel, sur le plan pratique, de faciliter l'utilisation transfrontière des documents transférables électroniques. À cet égard, il convient de noter que la législation nationale antérieure à l'adoption de la Loi type qui traite de certains types de documents transférables électroniques n'aborde pas cet aspect transfrontière. De plus, dans la mesure où la législation a adopté certains modèles et technologies spécifiques, leur utilisation risque de créer des obstacles supplémentaires à l'utilisation transfrontière des documents transférables électroniques. La Loi type entend faciliter cette utilisation en fournissant non seulement un texte uniforme et neutre susceptible d'être adopté par tous les pays, mais aussi une disposition portant spécifiquement sur les aspects transfrontières des documents transférables électroniques.

<sup>7</sup> Règles de Rotterdam, article 1-18: "Le terme 'document électronique de transport' désigne l'information contenue dans un ou plusieurs messages émis au moyen d'une communication électronique par un transporteur en vertu d'un contrat de transport, y compris l'information qui est logiquement associée au document sous la forme de données jointes ou y est autrement liée au moment de son émission par le transporteur ou ultérieurement de manière à en faire partie intégrante, qui: a) Constate la réception, par le transporteur ou une partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat de transport; et b) Constate ou contient le contrat de transport."

<sup>8</sup> Ibid., article 1-19: "Le terme 'document électronique de transport négociable' désigne un document électronique de transport: a) Qui indique, par une mention telle que 'à ordre' ou 'négociable', ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet par la loi applicable au document, que les marchandises ont été expédiées à l'ordre du chargeur ou du destinataire, et qui ne porte pas la mention 'non négociable'; et b) Dont l'utilisation répond aux exigences de l'article 9, paragraphe 1."

<sup>9</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 27.

<sup>10</sup> Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 235.

12. La CNUDCI entend continuer de suivre l'évolution des aspects technique, juridique et commercial qui sous-tendent la Loi type. Elle pourra, si elle le juge approprié, décider d'y ajouter de nouvelles dispositions types ou de modifier les dispositions existantes.

### C. Champ d'application

13. La Loi type s'applique aux documents transférables électroniques qui sont des équivalents fonctionnels des documents ou instruments transférables papier. 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. La législation de chaque État déterminera les documents ou instruments qui sont transférables. Par conséquent, la Loi type ne s'applique pas aux documents transférables électroniques qui existent uniquement sous forme électronique, ni aux documents transférables électroniques neutres quant à leur support, car ceux-ci ne nécessitent pas d'équivalent fonctionnel pour opérer dans un environnement électronique.

14. La Loi type n'entend pas affecter de quelque manière que ce soit la législation existante applicable aux documents ou instruments transférables papier, qui est désignée par le terme "droit matériel" et comprend les règles de droit international privé.

### D. Structure

15. La Loi type est divisée en quatre chapitres. Le premier contient des dispositions générales concernant le champ d'application de la Loi type et certains principes généraux. Le deuxième traite de l'équivalence fonctionnelle, le troisième de l'utilisation des documents transférables électroniques et le quatrième de la reconnaissance internationale de ces documents.

### E. Historique<sup>11</sup>

16. C'est à la vingt-septième session de la Commission, en 1994<sup>12</sup>, qu'a été évoquée pour la première fois la possibilité pour la CNUDCI d'entreprendre des travaux sur la négociabilité et la cessibilité des droits sur des marchandises dans un environnement électronique. Cette question a été par la suite examinée à diverses sessions de la Commission et de ses groupes de travail, en particulier dans le cadre du commerce électronique et du droit des transports<sup>13</sup>. Dans ce cadre, deux documents l'ont traitée du point de vue de ses aspects de droit matériel:

a) Le document [A/CN.9/WG.IV/WP.69](#) portait sur les connaissements et autres documents de transport maritime dans un environnement papier et dans un environnement électronique. En particulier, il donnait un aperçu des initiatives prises pour traiter des questions liées aux connaissements dans un environnement électronique et présentait des projets de dispositions législatives types qui ont finalement été adoptées en tant qu'articles 16 et 17 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Ce document contenait par ailleurs une analyse préliminaire des conditions d'établissement de l'équivalence fonctionnelle des connaissements électroniques et des connaissements papier. À cet égard, il a posé la question essentielle concernant la possibilité d'établir avec certitude l'identité du porteur du connaissement, qui aurait le droit de demander la livraison des

<sup>11</sup> Par souci de commodité, il est renvoyé, dans la présente section de la note, à certains documents et paragraphes. Le style éditorial de cette section sera aligné sur celui qui sera appliqué au reste du projet de notes explicatives, une fois que celui-ci aura été approuvé.

<sup>12</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*, par. 201.

<sup>13</sup> *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 (A/56/17)*, par. 291 à 293. Voir aussi [A/CN.9/484](#), par. 87 à 93. Pour un historique des sessions précédentes, voir [A/CN.9/WG.IV/WP.90](#), par. 1 à 4.

marchandises. Cette question a mis en évidence la nécessité de garantir l'unicité du document électronique représentatif de la propriété des marchandises<sup>14</sup>,

b) Le document [A/CN.9/WG.IV/WP.90](#) examinait d'une manière générale les questions juridiques liées au transfert de droits sur des biens meubles corporels et d'autres droits. Il présentait une description comparative des méthodes utilisées pour le transfert de droits réels sur des biens corporels et la perfection des sûretés et les difficultés que posait leur transposition dans un environnement électronique. Il faisait le point sur les efforts en cours pour assurer le transfert de droits sur des biens corporels par des moyens électroniques. Concernant les documents formant titre et les titres négociables, le document soulignait qu'il était souhaitable qu'il existe un moyen de pouvoir s'assurer le contrôle du document transférable électronique, qui serait équivalent à une possession matérielle, et proposait de mettre au point un système de registres associé à un procédé technique suffisamment sûr pour aider à résoudre les questions liées à l'unicité et à l'authenticité du document électronique<sup>15</sup>.

17. À ses quarante et unième et quarante-deuxième sessions, en 2008 et 2009 respectivement, la Commission a reçu des propositions d'États concernant les travaux qui pourraient être menés dans le domaine des documents transférables électroniques<sup>16</sup>. À l'issue de travaux préparatoires<sup>17</sup>, elle a chargé le Groupe de travail IV d'entreprendre des travaux dans ce domaine<sup>18</sup>.

18. Le Groupe de travail a travaillé dans ce domaine de ses quarante-cinquième (Vienne, 10-14 octobre 2011) à cinquante-quatrième (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2016) sessions<sup>19</sup>. À sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013), il est généralement convenu que ses travaux devraient être guidés par les principes de l'équivalence fonctionnelle et de la neutralité technologique et ne devraient pas traiter de questions régies par le droit matériel ([A/CN.9/768](#), par. 14). À sa cinquantième session (Vienne, 10-14 novembre 2014), il est convenu de procéder à l'élaboration d'un projet de loi type sur les documents transférables électroniques ([A/CN.9/828](#), par. 23), en donnant la priorité à l'élaboration de dispositions sur les équivalents électroniques des documents ou instruments transférables papier ([A/CN.9/828](#), par. 30). À sa cinquante-quatrième session (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2016), le Groupe de travail a achevé ses travaux d'élaboration d'un projet de loi type sur les documents transférables électroniques et d'un texte explicatif. Il a autorisé la distribution du texte a) aux gouvernements et aux organisations internationales invitées à ses sessions, pour observations, et b) à la Commission pour qu'elle l'examine à sa cinquantième session, en 2017, avec les observations qui pourraient être formulées par les gouvernements et les organisations internationales ([A/CN.9/897](#), par. 20).

19. De ses quarante-cinquième à quarante-neuvième sessions (2012 à 2016), la Commission a examiné les rapports d'activité du Groupe de travail, en confirmant son mandat et en approuvant sa décision d'élaborer une loi type accompagnée d'un texte explicatif<sup>20</sup>. À sa quarante-neuvième session, en 2016, elle a noté que le projet de loi type en cours d'élaboration par le Groupe de travail mettait l'accent sur les aspects

<sup>14</sup> [A/CN.9/WG.IV/WP.69](#), par. 92.

<sup>15</sup> [A/CN.9/WG.IV/WP.90](#), par. 35 à 37.

<sup>16</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 (A/63/17)*, par. 335; et *ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 338.

<sup>17</sup> *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 245 à 247 et 250; et *ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 232 à 235.

<sup>18</sup> *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 238.

<sup>19</sup> En ce qui concerne les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ces sessions, voir [A/CN.9/737](#), [A/CN.9/761](#), [A/CN.9/768](#), [A/CN.9/797](#), [A/CN.9/804](#), [A/CN.9/828](#), [A/CN.9/834](#), [A/CN.9/863](#), [A/CN.9/869](#) et [A/CN.9/897](#).

<sup>20</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 90; *ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 230; *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 149; *ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 231; et *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 226.

nationaux de l'utilisation des documents transférables électroniques équivalents aux documents ou instruments transférables papier, et que les aspects internationaux d'une telle utilisation, ainsi que l'utilisation de documents transférables n'existant que sous forme électronique, seraient examinés ultérieurement<sup>21</sup>.

20. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission ... [*sera ajouté par le Secrétariat en temps voulu*]

21. L'Assemblée générale, par sa résolution ... [*sera ajouté par le Secrétariat en temps voulu*].”

## **B. Propositions de modifications à apporter au commentaire par article**

### **Article 1. Champ d'application**

#### *Paragraphe 3*

22. Il est indiqué au paragraphe 11 c) du projet de notes explicatives que les éventuels types d'exclusions du champ d'application de la Loi type incluent les documents transférables électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique. La Commission voudra peut-être se demander si les documents transférables électroniques pour lesquels le droit matériel est neutre quant au support devraient être ajoutés aux types d'exclusions possibles. Les documents électroniques de transport négociables émis conformément aux Règles de Rotterdam constituent un exemple de ce type de documents transférables électroniques. Cette exclusion pourrait se justifier au motif qu'on n'a besoin d'un équivalent fonctionnel de documents ou instruments transférables papier ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas.

23. La Commission voudra peut-être également se demander s'il devrait être expliqué plus avant que l'exclusion éventuelle du champ d'application de la Loi type des documents transférables électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique et de ceux pour lesquels le droit matériel est neutre quant au support ne devrait pas s'entendre, pour ce qui est de l'utilisation de ces documents transférables électroniques, comme empêchant l'utilisation de la Loi type ou de certaines de ses dispositions, par intégration contractuelle ou tout autre moyen approprié.

### **Article 2. Définitions**

24. La Commission voudra peut-être se demander s'il faudrait préciser que la référence aux certificats d'assurance qui figure au paragraphe 20 du projet de notes explicatives ne devrait pas s'entendre comme renvoyant aux différents types de certificats et autres documents requis et délivrés conformément à certains traités conclus par l'Organisation maritime internationale (OMI). Ces documents ne sont pas des “documents ou instruments transférables papier” au sens de l'article 2 du projet de loi type, et ils ne relèveraient donc pas de celle-ci.

25. En particulier, les “certificats d'assurance” délivrés pour satisfaire aux obligations prévues dans certains traités de l'Organisation maritime internationale (OMI) ne tombent pas sous la définition des “documents ou instruments transférables papier”. Ainsi, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1992<sup>22</sup>, la Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves de 2007<sup>23</sup> et d'autres conventions dites sur la responsabilité civile imposent aux propriétaires de navires de souscrire des assurances couvrant la responsabilité civile et au gouvernement de l'État dont le navire bat pavillon de délivrer un certificat confirmant que l'assurance est bien en cours de validité. Ce certificat, souvent connu dans l'industrie maritime sous l'appellation “carte bleue”, est délivré sur confirmation de l'existence de la police d'assurance. L'assurance sous-jacente peut être considérée comme “transférable”,

<sup>21</sup> Ibid., *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 226.

<sup>22</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1956, p. 255.

<sup>23</sup> Document OMI LEG/CONF.16/19; 46 Documents juridiques internationaux 694 (2007).

mais le certificat lui-même est un document administratif qui confirme que l'autorité administrative compétente a vérifié que la police d'assurance était en place.

#### **Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats**

26. Compte tenu également des considérations exprimées au paragraphe 32 du projet de notes explicatives, la Commission voudra peut-être se demander s'il faudrait fournir des orientations supplémentaires pour identifier les dispositions de la Loi type auxquelles les parties pourraient déroger. À cet égard, il a été proposé de n'autoriser de dérogations qu'en ce qui concerne le chapitre III de la Loi type et conformément à ce que permet le droit matériel.

#### **Article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique**

27. La Commission voudra peut-être se demander si le paragraphe 48 du projet de notes explicatives devrait être modifié pour préciser que les systèmes fondés sur des jetons ou un grand livre distribué ne sont pas tous dépourvus d'opérateur central. Le paragraphe modifié pourrait se lire comme suit: "... comme certains systèmes fondés sur des jetons ou un grand livre distribué...".

#### **Article 9. Signature**

28. La Commission voudra peut-être se demander s'il conviendrait de préciser dans le projet de notes explicatives qu'un document électronique peut être signé par une personne morale lorsque le droit matériel l'autorise et qu'ainsi, la référence aux signatures électroniques à l'article 9 du projet de loi type s'entend également comme une référence aux cachets électroniques ou à d'autres méthodes utilisées pour permettre à une personne morale d'apposer une signature électronique.

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

##### *Paragraphe 1 b) iii)*

29. Au paragraphe 81 des notes explicatives, on explique que si l'intégrité est un fait et qu'elle est, en tant que telle, objective, la méthode fiable est employée pour la préserver est relative ou subjective. Dans ce paragraphe, on explique également que la norme générale de fiabilité prévue à l'article 12 du projet de loi type s'applique à l'évaluation de la méthode utilisée pour préserver l'intégrité. Cependant, le paragraphe 119 des notes explicatives indique que la norme générale de fiabilité énoncée à l'article 12 est objective. La Commission voudra peut-être se demander s'il faudrait expliciter les rapports entre la notion d'intégrité et l'application à cette notion d'une norme générale de fiabilité.

##### *Paragraphe 2*

30. La Commission voudra peut-être se demander s'il conviendrait de préciser dans le projet de notes explicatives que la notion d'intégrité permettrait entre autres d'établir de manière fiable le lien entre une quelconque signature électronique apposée à un document transférable électronique et le contenu de ce document au moment où cette signature y a été apposée, de sorte que, dans la pratique, ce lien pourrait permettre de vérifier le contenu du document ayant été signé.

#### **Article 12. Norme générale de fiabilité**

31. La Commission voudra peut-être se demander s'il conviendrait d'apporter une précision au projet de notes explicatives pour indiquer que les règles de fonctionnement mentionnées au paragraphe a) i) de l'article 12 du projet de loi type pourraient inclure un accord en matière de fiabilité et que, dans un tel cas, cet accord n'engagerait pas les tiers.

32. La Commission voudra peut-être aussi se demander s’il conviendrait d’apporter une précision au projet de notes explicatives pour expliquer que la référence à “toute norme sectorielle”, au paragraphe a) vii) de l’article 12 du projet de loi type, ne devrait pas s’entendre d’une quelconque manière susceptible d’entraver la gestion de la chaîne logistique. À cet égard, elle voudra peut-être noter que les normes applicables s’entendent souvent au sens de normes acceptées, mais que leur acceptation peut se limiter à un domaine commercial particulier (par exemple le secteur bancaire ou celui du transport maritime). En outre, elle voudra peut-être se demander s’il faudrait préciser dans le projet de notes explicatives que la référence à “toute norme sectorielle” ne devrait pas s’entendre d’une quelconque manière susceptible d’entraver la concurrence.

#### **Article 15. Émission de plusieurs originaux**

33. La Commission voudra peut-être se demander s’il faudrait préciser dans le projet de notes explicatives que l’émission de plusieurs originaux n’affecte pas la mise en œuvre de la notion de singularité (qui est traduite au paragraphe 1 b) i) de l’article 10 du projet de loi type), dans la mesure où chaque original serait identifié comme étant le document transférable électronique. Elle voudra peut-être également se demander si elle devrait préciser que, lorsque plusieurs originaux sont émis, différentes entités peuvent contrôler chaque document transférable électronique, et qu’il n’est donc pas nécessaire qu’une entité donnée contrôle simultanément tous les documents électroniques.

34. S’agissant du paragraphe 131 du projet de notes explicatives, la Commission voudra peut-être noter que, renseignements pris, il est apparu que la pratique consistant à émettre plusieurs originaux dans un environnement électronique n’existait pas encore, mais que les acteurs du monde commercial en avaient demandé la mise en œuvre. Il a donc été proposé de remplacer les mots “la pratique consistant à émettre plusieurs originaux existe également” par les mots “les acteurs du secteur commercial avaient demandé qu’il soit possible d’émettre plusieurs originaux également”.

35. S’agissant du paragraphe 132 du projet de notes explicatives, il a été fait observer qu’il était peu probable que les lois applicables conçues aux fins des environnements papier prévoient de manière explicite l’émission de plusieurs originaux sur différents supports. La Commission voudra peut-être se demander s’il conviendrait de préciser que la Loi type n’empêche pas l’émission de plusieurs originaux sur différents supports lorsque la loi applicable autorise l’émission de plusieurs originaux papier.

### **III. Relation entre le projet de loi type et d’autres textes de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique**

36. Les travaux préliminaires sur l’incorporation de la Loi type ont mis l’accent sur certains aspects qui concernent les liens entre le projet de loi type et certains textes existants de la CNUDCI en matière de commerce électronique, ainsi que sur certaines questions liées aux techniques législatives ayant trait à l’incorporation de la Loi type. Ces questions pourraient être particulièrement pertinentes pour les pays qui ont déjà incorporé des textes de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique.

37. Le Groupe de travail a examiné les liens entre le projet de loi type et les textes existants de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique (très récemment, à sa cinquante-quatrième session (A/CN.9/897, par. 58 à 60)), et particulièrement en ce qui concerne le projet d’article 9 sur les signatures électroniques (A/CN.9/797, par. 40, et A/CN.9/WG.IV/WP.124, par. 34).

*Relation avec les articles 16 et 17 de la Loi type sur le commerce électronique*

38. La CNUDCI a traité la question des documents transférables électroniques dans le cadre du transport de marchandises aux articles 16 et 17 de sa Loi type sur le commerce électronique<sup>24</sup>.

39. Les articles 16 et 17 de la Loi type sur le commerce électronique naissent d'une démarche différente de celle qui a été adoptée pour le projet de loi type. Par exemple, le paragraphe 3 de l'article 17 de la Loi type sur le commerce électronique évoque l'exigence d'unicité pour établir l'équivalence fonctionnelle de la possession. Quant à lui, le projet de loi type s'appuie sur les notions de contrôle et de singularité (dans son article 10), pour parvenir à ce résultat.

40. Ainsi, lorsqu'ils examineront leur législation en vue de la moderniser, les pays qui ont incorporé les articles 16 et 17 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pourraient avoir besoin d'indications sur la relation entre ces articles et la Loi type. La Commission voudra peut-être se demander si elle devrait recommander que les pays en question envisagent de remplacer ces articles par un texte incorporant la Loi type.

41. La Commission voudra peut-être aussi déterminer si elle devrait recommander aux pays qui envisagent d'incorporer les articles 16 et 17 de la Loi type sur le commerce électronique d'incorporer plutôt la Loi type.

*Modes d'incorporation de la Loi type et leurs effets sur les normes en matière d'équivalence fonctionnelle*

42. Les dispositions du droit national relatives à l'équivalence fonctionnelle des notions d'"écrit" et de "signature" se trouvent généralement dans la législation générale relative aux opérations électroniques. Elles se fondent souvent sur les dispositions correspondantes de la Loi type sur le commerce électronique et de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques<sup>25</sup>.

43. L'article 8 du projet de loi type s'inspire de l'article 6-1 de la Loi type sur le commerce électronique. Contrairement à l'article 9-2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux ("Convention sur les communications électroniques")<sup>26</sup>, le projet d'article 8 fait référence à la notion d'"informations" et non à celle de "communication" étant donné que toutes les informations pertinentes ne sont pas nécessairement communiquées (A/CN.9/797, par. 37).

44. L'article 9 du projet de loi type (relatif aux signatures électroniques) s'inspire de l'article 7-1 b) de la Loi type sur le commerce électronique, tel que modifié par l'article 9-3 de la Convention sur les communications électroniques. Le projet d'article 9 ne suit pas l'approche dualiste adoptée dans l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (A/CN.9/797, par. 40).

45. Que la Loi type soit adoptée en tant que texte législatif autonome ou en tant qu'élément de la législation générale relative aux opérations électroniques, le pays adoptant pourra indiquer que cette législation générale s'appliquera aux documents transférables électroniques, à moins que la loi sur les documents transférables électroniques n'en dispose autrement.

46. Dans ce cas, si les articles 8 et 9 de la Loi type sont adoptés, un régime d'équivalence fonctionnelle spécial s'appliquera aux documents transférables électroniques. Toutefois, s'ils ne sont pas adoptés, la même règle d'équivalence fonctionnelle pour les notions d'"écrit" et de "signature" s'appliquera aux documents électroniques transférables et non transférables.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.

47. Au vu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être donner des indications en ce qui concerne les modes d'incorporation de la Loi type, en particulier en tant qu'élément de la législation générale relative aux opérations électroniques. Ce faisant, elle voudra peut-être indiquer s'il serait préférable que des normes d'équivalence fonctionnelle différentes, ou une même norme, s'appliquent pour les notions d'"écrit" et de "signature" aux documents électroniques transférables et non transférables, en tenant compte du fait que la Loi type offre peut-être une approche plus moderne en ce qui concerne les signatures électroniques.

48. En outre, la Commission voudra peut-être préciser la relation, le cas échéant, entre l'article 12 du projet de loi type, qui porte sur une norme générale de fiabilité, et l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui porte sur la fiabilité des systèmes, des procédures et des ressources humaines utilisés par un prestataire de services de certification.

*Éventuelle compilation de l'ensemble des dispositions types de la CNUDCI sur le commerce électronique*

49. Si les communications électroniques sont utilisées dans les transactions commerciales depuis un certain temps déjà, les milieux d'affaires, qui y sont de plus en plus accoutumés, en comprennent toujours mieux les utilisations possibles. Ces nouvelles connaissances entraînent quant à elles la mise au point de nouveaux modèles et usages commerciaux, qui peuvent nécessiter un traitement juridique adéquat.

50. En raison de cette évolution, il peut être utile de vérifier périodiquement que les textes élaborés par la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique restent pertinents pour les transactions commerciales modernes effectuées par des moyens électroniques. Ainsi, l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques, relatif au moment et au lieu de l'expédition et de la réception de communications électroniques, modifie certains aspects de l'article 15 de la Loi type sur le commerce électronique<sup>27</sup>. L'introduction de la Loi type pourrait ajouter une couche supplémentaire de complexité, au vu notamment des considérations exprimées ci-dessus (par. 38 à 48).

51. À cet égard, on notera que de nombreux pays ont adopté dans leur législation interne des dispositions contenues dans la Convention sur les communications électroniques, sans toutefois adopter formellement le traité, tandis que d'autres ont fait de même dans le cadre de l'adoption formelle de la Convention, ou en vue de la préparation de celle-ci.

52. En outre, les chapitres sur le commerce électronique que l'on trouve dans les accords de libre-échange et dans les accords sur la facilitation du commerce sans papier renvoient de plus en plus à la Loi type sur le commerce électronique ou à la Convention sur les communications électroniques en tant que normes législatives souhaitables. Toutefois, compte tenu des variations introduites au fil de l'évolution de ces textes, il n'est pas certain que les pays adopteront toujours le modèle législatif uniforme le plus récent.

53. Au vu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être se demander s'il serait souhaitable et utile de regrouper et de refondre les dispositions des lois types de la CNUDCI en matière de commerce électronique et les dispositions de fond de la Convention sur les communications électroniques. Ces travaux excluraient l'élaboration de nouvelles dispositions législatives. Ils auraient pour but de proposer un modèle uniforme cohérent et pratique aux pays désireux d'adopter ou de moderniser des lois dans ce domaine.

<sup>27</sup> Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2, par. 177 et 183.