

FILE COPY



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/390
12 avril 1994

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-septième session
New York, 31 mai-17 juin 1994

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES ECHANGES DE DONNEES INFORMATISEES
SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT-SEPTIEME SESSION
(New York, 28 février-11 mars 1994)

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 12	3
I. DELIBERATIONS ET DECISIONS	13 - 14	5
II. EXAMEN DU PROJET DE REGLES UNIFORMES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNEES	15 - 153	5
Observations d'ordre général	15	5
Titre	16 - 20	6
CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES	21 - 78	7
Article premier. Champ d'application	21 - 33	7
Note relative au chapitre premier	34 - 40	10
Note relative à l'article premier	41 - 43	12
Article 2. Définitions	44 - 65	12
Article 3. Interprétation des règles uniformes	66 - 73	17
Article 4. [Supprimé]		19
[Article 5. Dérogation conventionnelle]	74 - 78	19

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME	79 - 143	21
Article 5 <u>bis</u> .	79 - 87	21
Article 6. Equivalent fonctionnel de l'"écrit"	88 - 96	23
Article 7. Equivalent fonctionnel de la "signature"	97 - 109	25
Article 8. Equivalent fonctionnel d'un "original"	110 - 138	29
Article 9. Admissibilité et valeur probante des enregistrements de données	139 - 143	36
CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENT] [DE MESSAGES] DE DONNEES	144 - 153	37
Article 10. Effets [d'enregistrements] [de messages] de données	144 - 153	37
III. TRAVAUX FUTURS	154 - 161	39

INTRODUCTION

1. A sa vingt-quatrième session (1991), la Commission a estimé que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échanges et que la Commission devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. Les membres de la Commission sont convenus que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un groupe de travail 1/.

2. En application de cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session à recenser les problèmes juridiques qui se posaient du fait de l'utilisation accrue de l'EDI. Le rapport de cette session du Groupe de travail indiquait que l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI faisait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives (A/CN.9/360, par. 129). S'agissant de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail a décidé que, du moins pour le moment, il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, le Groupe de travail a noté que, conformément à l'approche recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme de l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types fût considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (ibid., par. 132). Le Groupe de travail a réaffirmé que les organisations internationales actives dans ce domaine devaient coopérer étroitement. Il a été convenu que la Commission, vu le caractère universel de sa composition et son mandat général en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement actif en la matière (ibid., par. 133).

3. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Conformément à ce qu'avait proposé le Groupe de travail, la Commission a admis qu'il était nécessaire d'étudier plus avant les questions juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Il a été admis, selon ce qu'avait suggéré le Groupe de travail, que pour certaines des questions juridiques, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives, mais que d'autres questions pourraient être traitées de façon appropriée par l'élaboration de clauses contractuelles types. Après examen, la Commission a fait sienne la recommandation contenue dans le rapport du Groupe de travail (ibid., par. 129 à 133), a réaffirmé qu'il fallait une active coopération entre toutes les organisations internationales s'occupant de la question et a confié la préparation de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail des paiements internationaux, rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées 2/.

4. A sa vingt-sixième session (1993), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/373). La Commission s'est déclarée satisfaite des

travaux accomplis par le Groupe de travail. Elle a noté que ce dernier avait commencé à débattre du contenu d'une loi uniforme sur l'EDI et a exprimé l'espoir que l'élaboration de ce texte avancerait rapidement.

5. Il a été proposé qu'outre les travaux actuels du Groupe de travail, il était nécessaire d'examiner certaines questions résultant de l'utilisation de l'EDI dans certaines situations commerciales particulières. L'emploi de l'EDI dans l'acquisition et le remplacement des connaissances sur papier ou autres titres de propriété par des messages EDI ont été donnés comme exemple de sujets méritant une attention spéciale. Il a aussi été proposé que la Commission fixe au Groupe de travail un délai pour l'achèvement de ses tâches actuelles. Selon l'opinion qui a largement prévalu, toutefois, le Groupe de travail devrait poursuivre ses travaux dans le cadre du mandat général que lui avait confié la Commission. Il a été décidé que le Groupe de travail ne devrait aborder de nouveaux domaines où des règles détaillées pourraient être nécessaires qu'après avoir achevé l'élaboration de règles générales sur l'EDI 3/.

6. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a tenu sa vingt-sixième session à Vienne du 11 au 22 octobre 1993. A cette session, il a examiné les questions que traitait une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.4/WP.57) et une proposition a été faite par la délégation britannique (A/CN.9/WG.4/WP.58). Le Secrétariat a été invité à préparer, sur la base des délibérations du Groupe de travail, un ensemble d'articles révisés, avec des variantes sur les questions examinées.

7. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu à New York, du 28 février au 11 mars 1994, sa vingt-septième session, à laquelle ont participé des représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan, Thaïlande, Togo et Uruguay.

8. Ont participé à la session les observateurs des Etats suivants : Algérie, Australie, Bahreïn, Bolivie, Côte d'Ivoire, Finlande, Indonésie, Myanmar, Pakistan, Panama, Philippines, République de Corée, République tchèque, Sénégal, Sierra Leone, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Zambie.

9. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Commission économique pour l'Europe (CEE), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Comité consultatif juridique Afrique-Asie, Communauté européenne, Conférence de La Haye de droit international privé, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Fédération latino-américaine des banques (FELABAN), Chambre de commerce internationale, Organisation des capitales et des villes islamiques et Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT).

10. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : M. José-María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Abdolhamid Faridi Araghi (République islamique d'Iran)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.59) et une note du Secrétariat contenant le texte révisé provisoire des règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et les moyens connexes de communication des données (A/CN.9/WG.IV/WP.60).

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

1. Election du bureau;
2. Adoption de l'ordre du jour;
3. Règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et moyens connexes de communication des données;
4. Questions diverses;
5. Adoption du rapport.

I. DELIBERATIONS ET DECISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 1 à 10 tels que figurant dans la note du Secrétariat A/CN.9/WG.IV/WP.60.

14. On trouvera au chapitre II l'exposé des délibérations et des conclusions du Groupe de travail. Le Secrétariat a été invité à préparer, sur la base de ces délibérations et conclusions, un ensemble d'articles révisés, afin d'appliquer les décisions et les conclusions du Groupe de travail.

II. EXAMEN DU PROJET DE REGLES UNIFORMES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNEES

Observations d'ordre général

15. Le Groupe de travail a pris note avec intérêt d'une observation concernant l'apparition de problèmes communs liés aux échanges de données informatisées dans un certain nombre de domaines pouvant donner lieu à des travaux futurs de la Commission. A titre d'exemple, on a cité le mécanisme de l'"enregistrement", technique qui pourrait servir de fondement aux solutions tirées du droit commercial international dans divers domaines, comme la cession de créances, les opérations sur titres, les effets négociables non écrits, y compris les titres de propriété. On a fait observer que l'une des manières dont la Commission pourrait réagir à ce phénomène serait peut-être de définir un cadre juridique général applicable aux enregistrements. On a fait remarquer que le Groupe de travail souhaiterait peut-être se pencher sur cette question lorsqu'il réfléchirait de nouveau aux autres problèmes qu'il pourrait entreprendre d'étudier après avoir terminé ses travaux en cours (voir ci-après par. 154 à 160), dont l'élaboration d'un accord type de communication et les questions liées à la responsabilité des tiers prestataires de services.

Titre

16. La référence, dans le titre, à des "règles uniformes", a incité le Groupe de travail à réexaminer la décision qu'il avait prise antérieurement d'élaborer un texte juridique qui prendrait la forme de dispositions légales (A/CN.9/387, par. 2). Il a été largement admis que l'expression "règles uniformes" n'était pas appropriée, car elle évoquait un instrument juridique revêtant le caractère de règles d'usage contractuelles, alors que ce dont on avait besoin était un fondement légal à la pratique de l'EDI. Pour ce qui est de la forme exacte à adopter pour les dispositions légales, décision qui avait précédemment été différée, le Groupe de travail a dit préférer celle d'une loi type, en raison notamment du fait que l'élaboration et la mise en oeuvre d'une convention internationale était une opération complexe et demandant beaucoup de temps, ce qui était un handicap compte tenu du besoin urgent de dispositions réglementaires dans ce domaine.

17. Si l'on est convenu que le texte devait revêtir la forme d'une loi type et qu'il fallait l'indiquer clairement dans le titre, on a estimé généralement que, du fait du caractère spécial du texte juridique en cours d'élaboration, il était nécessaire de trouver une expression plus souple que "loi type", de façon à montrer que le texte comportait un éventail de dispositions ayant trait à des règles existantes qui, dans un Etat adoptant la loi type représentatif, sont dispersées dans diverses parties de différents droits internes. Il était donc possible que les Etats adoptant la loi type n'incorporent pas nécessairement le texte dans son ensemble et que les dispositions de la loi type ne soient pas nécessairement regroupées en un seul texte dans le droit interne. Le texte pourrait être considéré, pour reprendre le langage d'un système juridique, comme une "loi portant amendements divers". Le Groupe de travail a convenu que l'emploi de l'expression "dispositions réglementaires types" rendrait mieux compte du caractère particulier du texte. On a aussi exprimé l'avis que la nature et l'objet de dispositions réglementaires types pourraient être expliqués dans une introduction ou des directives accompagnant le texte.

18. Un certain nombre de doutes ont été exprimés à propos du reste du titre : les mots "aspects juridiques" ont été mal ressentis, car ils ont paru trop vagues à certains pour le titre d'un texte de loi, et selon d'autres ils donnaient à tort l'impression que le texte traitait de toutes les questions de droit pouvant être liées à l'utilisation de l'EDI; on a considéré aussi que le mot "données", qui était peut-être approprié pour les discussions informelles du Groupe de travail, était trop restrictif et imprécis pour être inclus dans un texte de loi (voir ci-dessous par. 46); le mot "communication" a été jugé trop restrictif et semblait préjuger des décisions que le Groupe de travail n'avait pas encore prises quant au champ d'application des dispositions réglementaires types; on a dit que la mention, dans le titre, de "moyens connexes de communication de données" était peut-être inadéquate; et enfin, les mots "communication de données" risquaient d'être interprétés comme visant une gamme potentiellement étendue d'opérations et d'activités.

19. Diverses propositions ont été faites en vue de répondre à ces préoccupations sans remettre en cause l'idée partagée par tous selon laquelle le titre devait tenir compte des diverses techniques et combinaisons de techniques possibles ainsi que de l'élément essentiel de l'enregistrement durable. C'est ainsi qu'il a été proposé d'employer des expressions comme "enregistrement de données"; "documents

commerciaux informatisés"; "commerce électronique"; "échange de documents électroniques"; "utilisation de techniques sans support papier"; "enregistrement et communication d'informations sans papier".

20. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a été d'avis qu'il ne serait possible d'arrêter définitivement le titre qu'une fois examiné et explicité le contenu des dispositions réglementaires types, en particulier celles ayant trait à leur champ d'application. On a fait remarquer que l'expression "commerce électronique" pourrait être employée, encore que l'on ait estimé que l'emploi du terme "commerce" dans le titre soulevait des questions qui avaient trait au champ d'application des dispositions réglementaires types (voir ci-après, par. 22 à 27).

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application

Première phrase

21. Le Groupe de travail a débattu du point de savoir si les mots entre crochets ("commerciales et administratives") devaient être maintenus. Quant à la mention d'"informations administratives", on est convenu que les dispositions réglementaires types ne devraient pas viser expressément les cas où des conditions de forme étaient prescrites par une autorité administrative pour des raisons d'ordre public. Il a donc été décidé de supprimer la référence à des "informations administratives". On a fait valoir que le texte devrait exclure expressément les informations administratives du champ d'application des dispositions réglementaires types. Le Groupe de travail a cependant réaffirmé la décision qu'il avait prise à ses sessions antérieures selon laquelle les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics ne devraient pas être exclues du champ d'application des dispositions réglementaires types (A/CN.9/373, par. 48 et A/CN.387, par. 35).

22. La notion d'"informations commerciales" a suscité des opinions divergentes. Selon une opinion, le champ d'application des dispositions réglementaires types devrait d'une certaine manière être circonscrit aux données créées, stockées ou échangées aux fins d'opérations commerciales. On a fait valoir que ce faisant on resterait fidèle au mandat général confié à la Commission en matière de droit commercial international. On a toutefois estimé que la référence à la notion d'"informations commerciales" pourrait obliger à définir celles-ci dans les dispositions réglementaires types. Il a été proposé de fournir une telle définition soit en énumérant certains types d'opérations comme "opérations commerciales", soit en énumérant certaines catégories de parties étant des "commerçants". On a généralement estimé que l'une ou l'autre de ces deux approches risquait de soulever des difficultés dans le cas d'un instrument international, car les droits internes pouvaient différer en ce qui concerne les types d'opérations considérées comme "commerciales" et les parties considérées comme exerçant une activité "commerciale". A cet égard, on a fait observer que, même si la portée des dispositions réglementaires types était d'une manière générale limitée aux "informations commerciales", il pourrait être nécessaire de prévoir une disposition pour les rendre applicables à certaines données et opérations qui ne seraient peut-être pas considérées comme commerciales, par

exemple les données médicales, et à certaines catégories de professionnels qui dans de nombreux systèmes juridiques ne seraient peut-être pas considérés comme des commerçants.

23. On a fait valoir à l'opposé qu'il fallait éviter toute référence au "commerce" ou aux "échanges". A l'appui de ce point de vue, on a déclaré qu'une telle référence pourrait soulever des difficultés dans la mesure où certains pays de common law ainsi que certains pays de droit civil n'avaient pas un droit commercial distinct et qu'il n'était ni facile ni usuel dans ces pays de distinguer entre les règles de droit applicables aux opérations "commerciales" et les règles d'application générale. On a donné d'autres exemples de pays où la notion de "commerce" n'était pas couramment utilisée et risquait de poser un problème de définition. Mais on a aussi donné des exemples de pays où elle était déjà utilisée dans le droit interne et interprétée différemment selon les pays. Il a été précisé que la CNUDCI avait évité, dans ses textes juridiques antérieurs, toutes références inutiles à des notions du genre "commerce" ou "échanges" mais que la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui comportait de telles références, définissait clairement aussi le mot "commercial". Il a été rappelé que la même préoccupation avait été exprimée à la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 34).

24. A l'appui de la suppression de toute référence à des "informations commerciales", on a également déclaré que les dispositions réglementaires types devaient mettre l'accent non pas tant sur telle ou telle catégorie d'opération, par exemple les opérations commerciales à l'occasion desquelles on pourrait faire appel à diverses techniques informatiques, que sur ces techniques elles-mêmes dont la caractéristique commune est de ne pas avoir de support papier. C'est ainsi qu'il a été suggéré d'insérer dans le texte du projet une référence à la "création, l'enregistrement et la communication d'informations sans support papier".

25. On a déclaré aussi que, si les dispositions réglementaires types ne devaient s'appliquer qu'aux opérations commerciales, une telle limitation serait contradictoire avec la formulation générale des projets d'articles 6 à 9, qui visaient à fournir d'autres moyens de se conformer aux obligations existantes du droit interne. On a fait valoir que le champ d'application des dispositions réglementaires types devrait porter sur l'ensemble de telles obligations, dont toutes n'étaient pas destinées à s'appliquer dans un contexte commercial. On a indiqué, par exemple que, dans certains systèmes juridiques, il existait des prescriptions impératives selon lesquelles toutes les garanties devaient être établies par écrit. On a fait observer qu'une distinction entre garanties "commerciales" et "non commerciales" traversant un tel régime juridique, introduirait une dichotomie inutile. Il a été proposé aussi que les dispositions réglementaires types s'étendent à tous les types de relations dans le cadre desquelles des parties étaient libres de déterminer leurs droits et obligations contractuelles, à l'exclusion de relations où lesdits droits et obligations étaient déterminés par des règles de droit impératives.

26. On a exprimé l'avis que si l'on supprimait la référence à des "informations commerciales", il faudrait peut-être remanier le texte de manière à ne pas le circonscrire à la seule référence à la notion d'"[enregistrement] [message] de données" telle que définie à l'alinéa a) du projet d'article 2. Plusieurs variantes ont été proposées pour la première phrase, dont les suivantes : "Les présentes Règles s'appliquent aux informations électroniques sous forme de données

ou messages; "Les présentes Règles s'appliquent aux informations relatives aux opérations"; et "Les présentes Règles s'appliquent aux opérations informatisées auxquelles l'on entend donner un effet juridique". Pour ce qui est de la référence proposée à la notion d'"opération", il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu à ses sessions antérieures de faire porter les dispositions réglementaires types sur les messages ou enregistrements de données et non sur l'opération sous-jacente.

27. Bien qu'un large appui ait été exprimé en faveur de la suppression de toute référence à des "informations commerciales", le Groupe de travail a décidé de maintenir la référence entre crochets et de reprendre la discussion à une réunion ultérieure, une fois qu'il aurait examiné les dispositions réglementaires types quant au fond.

Deuxième phrase

28. Le Groupe de travail s'est penché sur la question de savoir s'il fallait maintenir ou non la deuxième phrase du projet d'article premier aux termes de laquelle les dispositions réglementaires types "ne s'appliquent pas aux informations sous forme purement verbale ou purement [documentaire] [écrite]".

29. On a fait observer que le sens des adjectifs "écrite" et "documentaire" n'était pas assez clair. On a proposé en lieu et place l'expression "informations sur support papier". On a toutefois souligné que cette expression pourrait ne pas englober certaines formes que les informations pourraient revêtir, et qui devaient être exclues du champ d'application des dispositions réglementaires types, par exemple les microfiches. Il a été indiqué, en conséquence, que l'expression "informations numérisées", c'est-à-dire des informations pouvant être traitées par ordinateur, serait préférable.

30. L'avis qui a prévalu a toutefois été que la deuxième phrase du projet d'article premier devait être supprimée. A l'appui de cette solution, on a fait valoir que les dispositions réglementaires types devraient spécifier les cas dans lesquels elles s'appliqueraient et, qu'à cette fin, l'alinéa a) du projet d'article 2 qui définissait les expressions "enregistrement de données" ou "message de données" devrait suffire; qu'une définition négative du champ d'application des dispositions réglementaires types, par exemple l'exclusion des informations écrites ou documentaires, risquerait de prêter à confusion, car il serait difficile à dire si seules les informations écrites ou documentaires, ou bien aussi d'autres informations, seraient exclues; qu'une telle définition pourrait se révéler inadéquate puisqu'elle aurait sans doute le tort d'exclure certains types d'informations revêtant une forme écrite ou documentaire, tels que les télégrammes et les télécopies qui ne devaient pas l'être.

Troisième phrase

31. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il fallait ou non maintenir la troisième phrase du projet d'article premier ("Sauf disposition contraire des présentes Règles, celles-ci ne s'appliquent pas à la substance des informations").

32. Selon un avis, la phrase devait être maintenue car elle énonçait une règle interprétative utile en vertu de laquelle la charge de la preuve que les règles appliquaient à la substance d'une information donnée incombait à la personne qui

soulève l'argument. Selon un autre avis, il faudrait maintenir la phrase mais en la modifiant légèrement en remplaçant le terme "substance", qui n'était pas assez clair, par le terme "teneur" ou l'expression "droits et obligations découlant de l'opération sous-jacente". Selon un autre avis encore, il faudrait reformuler la phrase de manière à définir le champ d'application des dispositions de manière positive.

33. L'avis qui a prévalu toutefois a été qu'il fallait supprimer cette phrase. A l'appui de cette suppression, on a déclaré que la phrase était superflue puisque le principe selon lequel les dispositions réglementaires types ne s'appliqueraient pas aux droits et obligations découlant de l'opération sous-jacente allait de soi. Toutefois, les tenants de la suppression ont également fait observer qu'il y avait des cas dans lesquels les dispositions réglementaires types s'appliqueraient à des aspects substantiels de l'information (par exemple, l'article 12 relatif à la formation des contrats) et que la question devait être traitée à l'occasion de chaque article pertinent plutôt que dans un article général définissant le champ d'application des dispositions réglementaires types. On a également fait valoir que la question de savoir si les dispositions réglementaires types s'appliquaient à la substance de l'opération sous-jacente devait être déterminée par d'autres règles de droit interne applicables puisqu'il se pourrait que dans certains cas le juge des faits soit amené à examiner la substance de l'information afin de déterminer si les dispositions réglementaires s'appliquent ou non.

Note relative au chapitre premier

34. Le Groupe de travail a examiné le point de savoir si la question du lien entre les dispositions réglementaires types et une loi relative à la protection des consommateurs devrait être abordée dans une note ou dans le texte même des dispositions uniformes types.

35. Selon un avis, il n'était pas indiqué de traiter cette question dans une note. On a dit que, dans un certain nombre de pays, il n'était pas d'usage d'assortir les textes légaux de notes de bas de page, et que la valeur juridique d'une telle note était loin d'être établie. On a donc proposé de traiter la question dans le texte même du projet d'article premier. On a dit également qu'on pourrait éviter de devoir définir la notion de consommateur en adoptant un libellé fondé sur l'article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui disposait que la Convention ne régissait pas "les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique". Dans le présent contexte, on a proposé une règle qui pourrait être libellée comme suit : "Les effets destinés à un usage personnel ou domestique ne rentrent pas dans le champ d'application des dispositions réglementaires types".

36. En réponse, il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé à ses sessions précédentes de traiter la question dans une note, car il considérait en particulier qu'il ne serait pas pratique d'essayer de donner une définition uniforme de la notion de "consommateur" (voir A/CN.9/387, par. 28 et A/CN.9/373, par. 32). Pour appuyer ce point de vue, il a été dit que tout ce qui touchait à la protection du consommateur, dans l'acception la plus large de l'expression, devrait être laissé au législateur national. En outre, on a fait valoir qu'au cas où la question serait traitée dans le texte des dispositions réglementaires types, il serait nécessaire d'ajouter une règle établissant un ordre de priorité entre les dispositions statutaires types et une loi relative à la protection des

consommateurs. Après une discussion, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision précédente, selon laquelle la question de la loi relative à la protection des consommateurs serait traitée dans une note de bas de page.

37. En ce qui concerne la manière concrète d'aborder les questions relatives au consommateur, le Groupe de travail était saisi de quatre variantes. La variante A précisait que les dispositions réglementaires types ne traitaient pas des questions relatives à la protection des consommateurs. La variante B précisait que les dispositions réglementaires types ne se substituaient à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs. La variante C adoptait une approche double, en précisant que les dispositions réglementaires types ne visaient pas les opérations de consommateurs et qu'elles étaient soumises à toute règle de droit visant à protéger les consommateurs. La variante D se fondait sur le principe que les dispositions réglementaires types ne s'appliquaient pas aux opérations de consommateurs.

38. Selon un avis, la question de la protection des consommateurs devrait être traitée conformément à la variante D, de manière à exclure l'application des dispositions réglementaires types aux opérations de consommateurs. A l'appui de cette opinion, on a dit que l'expression "opérations de consommateurs" constituait un critère clair et objectif, alors que la notion de "protection des consommateurs" pourrait manquer de clarté et susciter des difficultés. De telles difficultés pourraient surgir en particulier si l'on était amené à devoir préciser en quoi consistait la législation visant à protéger les consommateurs. On a donné des exemples de cas où un conflit pourrait surgir entre les dispositions réglementaires types et d'autres règles de droit applicables et qui, bien que ne se présentant pas expressément comme destinées à protéger les consommateurs, pourraient être interprétées comme ayant un effet de protection à l'égard de ceux-ci. On a dit, par exemple, que la législation protégeant le secret des données était, en un certain sens, une législation visant à protéger les consommateurs et qu'elle ne serait pourtant pas régie par les dispositions réglementaires types.

39. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, la variante D devrait être rejetée. Le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa dix-neuvième session, selon laquelle les dispositions réglementaires types devraient s'appliquer à tous les messages, y compris les messages émanant des consommateurs ou destinés à ceux-ci, étant acquis qu'il faudrait bien préciser que les dispositions réglementaires types n'avaient pas pour objet de déroger en aucune façon à la législation relative à la protection des consommateurs (voir A/CN.9/373, par. 29 à 31).

40. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur la variante B. Celle-ci a été critiquée au motif qu'elle pourrait entraîner la nécessité de déterminer si une loi donnée visait à assurer la protection des consommateurs, ce qui poserait la difficile question de l'interprétation de la loi. En outre, la variante B pourrait être interprétée à tort comme assujettissant le droit commercial à la législation relative à la protection des consommateurs. Aussi a-t-on proposé, au cas où la variante serait retenue, de la placer entre crochets. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, il fallait retenir la variante B, car elle reconnaissait de façon appropriée le principe selon lequel les consommateurs pourraient bénéficier de l'application des dispositions réglementaires types, tout en laissant la possibilité au législateur de prévoir une protection spéciale des consommateurs.

Note relative à l'article premier

41. Selon un avis, les dispositions réglementaires types ne devraient s'appliquer qu'aux utilisations internationales, car elles avaient pour objet de faciliter le commerce international. Il a été dit qu'une telle limitation du champ d'application correspondrait au mandat général de la Commission en ce qui concerne le commerce international. Selon un avis en sens contraire, l'application des dispositions réglementaires types ne devrait pas être limitée aux utilisations internationales. A l'appui de cette opinion, il a été indiqué que la certitude juridique que devaient offrir les dispositions réglementaires types était nécessaire pour les échanges commerciaux tant internes qu'internationaux. En outre, la coexistence de deux régimes régissant les moyens électroniques d'enregistrement et de communication des données pourrait entraver sérieusement le recours à de tels moyens.

42. Après un débat, le Groupe de travail a réaffirmé la décision prise à sa session précédente, selon laquelle les dispositions réglementaires types seraient applicables en principe aux utilisations internationales et aux utilisations nationales, une note de bas de page devant indiquer un critère éventuel d'internationalité pour les Etats qui pourraient souhaiter limiter l'applicabilité des règles uniformes aux utilisations internationales (A/CN.9/387, par. 21).

43. En ce qui concerne le texte de la note de bas de page, un certain nombre d'améliorations de caractère rédactionnel ont été proposées. On a indiqué que la notion d'"intérêts commerciaux internationaux" était trop large et risquait de prêter à confusion, car elle pourrait être interprétée comme visant indifféremment les intérêts des gouvernements et les intérêts des partenaires commerciaux dans le domaine du commerce international. On a donc proposé que le texte mentionne le "commerce international" ou les "intérêts commerciaux internationaux". Il y a eu un accord général pour estimer que la question devrait être examinée par un groupe de rédaction que le Groupe de travail devrait créer à une prochaine session.

Article 2. Définitions

44. Le Groupe de travail a décidé, s'agissant du projet d'article 2, de procéder à la session en cours à un échange de vues sur les définitions qui y figuraient mais de surseoir à se prononcer définitivement à leur sujet jusqu'à ce qu'il ait fini d'examiner plus avant le projet de disposition réglementaire type dans son ensemble.

Alinéa a) (Définition de "[Enregistrement] [message] de données")

45. Le Groupe de travail a noté que le texte de l'alinéa a) reflétait les décisions qui avaient été prises lors de la précédente session (A/CN.9/387, par. 30 à 39). Il a ensuite entrepris d'examiner plus avant divers éléments entrant dans la définition, essentiellement du point de vue rédactionnel.

46. On a exprimé l'avis selon lequel, qu'il soit ou non assorti des mots "enregistrement" ou "message", le terme "données" n'était pas précis, car il pouvait être interprété comme se référant soit à toute information sur ordinateur, soit aux domaines d'information visés dans les messages d'EDI. Il a été suggéré d'employer en lieu et place une formule du genre : le terme "enregistrement électronique" désigne toute information revêtant la forme de données ou messages ...". L'emploi de l'adjectif "électronique" ne serait pas forcément

interprété comme excluant les moyens non électroniques futurs. A cela on a opposé que le terme "données" et l'expression "enregistrement de données" avaient une connotation précise bien connue dans la pratique. En réponse à une proposition tendant à utiliser l'expression "document électronique", il a été rappelé que le Groupe de travail s'était précédemment abstenu d'utiliser le mot "document" car il pourrait impliquer l'utilisation d'un support papier. Il a par ailleurs été suggéré de renoncer à assortir les mots retenus de l'adjectif "électroniques", qui se référait par définition aux moyens utilisés et d'insérer comme élément essentiel de la définition la notion de création, de stockage, ou de communication numériques des informations.

47. L'autre partie de la définition à laquelle le Groupe de travail s'est intéressé était la référence à la création, au stockage et à la communication des informations. On a fait valoir que la communication ou la transmission des informations devait être un élément essentiel, opinion qui, comme par le passé, n'a pas rencontré l'adhésion des membres du Groupe de travail. Quant à la référence à la création d'informations, on a exprimé la crainte que cette formulation, en particulier lorsqu'elle était rapprochée de celle du paragraphe 2 du projet d'article 12, ne soit interprétée comme ménageant la possibilité de conclure des contrats en l'absence totale de toute intervention humaine. On a également craint que le mot "créée" ne donne à penser qu'il était possible de procéder par communications purement verbales. Compte tenu de ces opinions, il a été proposé de remplacer l'adjectif "créée" par l'adjectif "enregistrée".

48. Tout en reconnaissant le bien-fondé de la crainte de voir l'adjectif "créée" interprété ainsi, on est largement convenu que la définition devait tenir compte du fait que l'on avait de plus en plus recours dans le monde des affaires à des techniques de communication informatiques interactives sans intervention humaine ou presque dans le cadre desquelles des logiciels permettaient à des ordinateurs de prendre des décisions à l'intérieur de paramètres limités (par exemple, le contrôle informatique des stocks déclenchant la passation de nouvelles commandes par ordinateur en cas de diminution des stocks). Bien entendu, derrière de telles communications strictement informatiques il y avait des personnes physiques ou morales responsables en dernier ressort de leurs conséquences juridiques. Il a en outre été proposé de remplacer l'adjectif "créée" par l'adjectif "générée".

49. Les avis ont divergé quant au choix que le Groupe de travail devait faire entre les expressions "enregistrement de données" et "message de données", qui ont chacune été source de préoccupation. D'une part, on s'est inquiété de ce que le terme "message" risque de donner à penser que les données purement stockées étaient exclues, le reproche étant, d'autre part, fait au mot "enregistrement" de risquer d'être interprété comme excluant les données qui étaient communiquées. On a estimé que l'expression générique "déclaration de données" pourrait englober à la fois les données stockées et les données communiquées. La critique adressée à cette proposition à son tour a été que le terme "déclaration" risquerait d'impliquer l'utilisation d'un support papier de même que l'exclusion des échanges de données d'ordinateur. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir, du moins pour l'instant, l'expression "enregistrement de données" comprise comme englobant les messages informatiques.

50. Des divergences de vues se sont également fait jour quant à savoir s'il fallait maintenir ou non la référence au télégraphe, au télex et à la télécopie. Selon une opinion, ces formes de communication ne devraient pas figurer dans la définition. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir qu'il existait des

différences entre ces formes de communication et l'EDI, qui, outre les facteurs d'ordre technologique, tenaient notamment au fait qu'une réglementation bien établie régissait les communications par télégraphe et par télex, à l'exception peut-être de la télécopie que l'on pourrait cependant considérer juridiquement comme combinant la correspondance et la photocopie.

51. On est convenu de réaffirmer la décision qui avait été prise antérieurement d'envisager les moyens de communication selon une vaste perspective et de maintenir la référence au télégraphe, au télex ou à la télécopie dans la définition. Le Groupe de travail n'a pas davantage retenu la proposition tendant à mentionner uniquement le télex et le télégraphe à l'exclusion de la télécopie. On a fait observer lors du débat que la distinction sur le plan technique entre l'EDI et ces moyens de communications s'estompait car celles-ci faisaient de plus en plus appel à des techniques qui offraient la possibilité d'un enregistrement. A cela on pourrait ajouter qu'une opération concernant les données pourrait faire intervenir plusieurs types de moyens. On a estimé qu'en prescrivant la numération, la définition dissiperait toute incertitude quant à la prise en compte du télégraphe, du télex et de la photocopie. D'autres propositions concernant les moyens de communication tendaient notamment à insérer une référence à la correspondance électronique, à éviter d'exclure la pratique consistant à émettre sur la base d'une conversation téléphonique un télégraphe à l'adresse de l'intermédiaire de la teneur du télégramme et à renoncer à parler des moyens "analogues", cette expression risquant de donner à penser à tort à l'existence d'un lien avec la technologie analogique.

Alinéa b) (Définition de "Echange de données informatisées (EDI)")

52. Le Groupe de travail a jugé le texte de l'alinéa b) acceptable dans l'ensemble quant au fond. On a fait observer que pour l'établissement d'un projet révisé, il serait peut-être utile d'examiner toute définition de "l'EDI" que la Commission économique pour l'Europe (CEE) pourrait adopter dans le cadre de l'EDIFACT/ONU.

Alinéa c) (Définition de "[Expéditeur] [Initiateur]")

53. Le Groupe de travail a noté que le texte de l'alinéa reflétait les décisions qu'il avait prises à sa précédente session (A/CN.9/387, par. 43 à 46). Il a ensuite entrepris d'examiner plus avant les divers éléments de la définition principalement du point de vue rédactionnel.

54. Quant au choix entre les termes "expéditeur" et "initiateur", les avis ont été partagés. On s'est toutefois largement accordé à juger que le mot "initiateur" cadrerait mieux avec le choix du mot "enregistrement" à l'alinéa a). On a fait observer que le mot "initiateur" était couramment utilisé dans la pratique à l'occasion de la communication ou de la transmission d'informations.

55. On s'est largement accordé à considérer que, dans la mesure où la notion d'"intermédiaire" était définie à l'alinéa e), les mots "autre qu'une personne s'acquittant de fonctions d'intermédiaire" devaient être remplacés par les mots "autre qu'un intermédiaire".

56. Les mots "toute personne au nom de laquelle un [enregistrement] [message] de données régi par les présentes Règles est présumée avoir été créé, stocké ou communiqué" ont suscité plusieurs critiques dont l'une a été que l'expression

"toute personne" était trop générale et devait être remplacée par l'expression "une personne" de manière à éviter de viser les personnes autres que les initiateurs. Une autre critique a été que les mots "au nom de laquelle" pouvaient être interprétés comme excluant l'initiateur lui-même. Si l'on a estimé qu'il fallait remanier le texte de manière à viser expressément l'initiateur et toute autre personne agissant en son nom, on est largement convenu que le texte était assez clair pour prévenir toute mauvaise interprétation. On a par ailleurs fait valoir que les mots "régi par les présentes Règles" étaient superflus car l'expression "enregistrement de données" était définie à l'alinéa a). On est convenu de les supprimer.

57. S'agissant de la notion de "personne" employée dans le projet de définition, on a exprimé la crainte que la simple référence à une "personne" ne suffise pas à indiquer clairement que toute personne ou entité morale au nom de laquelle un message avait été créé devait être considérée comme l'expéditeur. Il a en particulier été déclaré que les messages produits automatiquement par ordinateur sans intervention directe de l'homme devaient manifestement être considéré(s) comme "envoyés" par la personne morale pour le compte de laquelle l'ordinateur était exploité. Pour ce qui était des messages produits automatiquement, on a également indiqué qu'il fallait prévoir une disposition spéciale pour régler la question de l'intention d'envoyer un message en pareil cas. On a par ailleurs fait observer que la référence à la personne à l'origine d'un message risquait d'être interprétée à tort comme désignant tout préposé au traitement des données. Il a notamment été proposé de remplacer les mots "toute personne" ou "une personne" par les expressions "une personne physique ou morale", "une personne ou entité", "une partie" et "quiconque". Il a par ailleurs été proposé d'insérer soit dans le texte des dispositions réglementaires types ou dans une note de bas de page, une définition de la notion de "personne".

58. En réponse aux propositions et critiques formulées, il a été rappelé que le Groupe de travail avait tenu la même discussion à sa précédente session (A/CN.9/387, par. 44). Il a été noté que la notion de "personne" avait été employée dans des textes antérieurs de la CNUDCI, sans que cela ne pose apparemment de problème. Il a aussi été noté que si les dispositions réglementaires types renonçaient à employer la notion de "personne" ou introduisaient une définition de cette notion, il pourrait en résulter des difficultés à l'occasion de l'interprétation d'autres textes de la CNUDCI. On a fait observer que dans la plupart des systèmes juridiques, la notion de "personne" désignait les sujets de droits et obligations et s'entendait toujours des personnes physiques et morales. On a également exprimé l'avis que si la notion d'"entité" était utilisée, le projet devrait préciser qu'il n'entendait pas ériger un quelconque coordinateur en sujet de droits et obligations. Si d'aucuns se sont déclarés favorables à la notion de "partie" qui était considérée comme assez neutre, on a fait à celle-ci aussi le reproche d'appartenir au domaine des contrats.

Alinéa d) (Définition de "Destinataire")

59. On s'est interrogé sur le bien-fondé de cet alinéa en faisant valoir que le terme "destinataire" était emprunté au langage courant et que son sens ressortirait clairement du contexte où il était utilisé; il ne s'agissait donc pas d'un terme spécialisé devant être défini dans les dispositions statutaires types. On a émis l'opinion que la définition avait apparemment pour seul objet d'exclure les intermédiaires de la notion de "destinataire". On s'est demandé si cette

exclusion générale se justifiait, car il pourrait y avoir des cas dans lesquels un intermédiaire serait un destinataire, par exemple, lorsqu'il agissait en qualité de représentant d'un utilisateur final. Pour défendre le maintien de l'alinéa d), on a indiqué que le terme "destinataire" était important, comme cela ressortait du fait qu'il était utilisé tout au long du texte des dispositions statutaires types.

60. Les observations et opinions suivantes ont été exprimées à l'effet de modifier ou de nuancer le texte de l'alinéa d), au cas où il serait maintenu : les mots "toute personne autre qu'une personne s'acquittant de fonctions d'intermédiaire" n'étaient pas clairs et risquaient d'offrir la possibilité de tourner la définition; ces mots pouvaient donc être supprimés, surtout si l'on optait dans l'alinéa e) pour une formulation du genre "toute personne qui fournit le service"; l'expression "toute personne" était trop large, d'autres personnes que les destinataires pouvant entrer en ligne de compte, et il valait donc mieux parler de "la personne" ou d'"une personne"; le terme "utilisateur final" pourrait s'avérer trop étroit, car la loi n'avait pas à se préoccuper du point de savoir si le destinataire utilisait ou non un enregistrement de données; il fallait supprimer les mots "en dernier lieu", car ils risquaient d'exclure la possibilité pour le destinataire de se trouver au milieu de la chaîne de transmission du message; cette disposition offrait peut-être un cas dans lequel l'expression "message de données" aurait été préférable à celle de "enregistrement de données", l'accent étant mis dans la disposition actuelle sur la transmission de données; les mots "régi par les présentes Règles" étaient inutiles, puisque tous les "enregistrements de données", en tant que terme défini, étaient visés.

Alinéa e) (Définition de "Intermédiaire")

61. Selon une opinion, il n'était peut-être pas nécessaire de définir le terme "intermédiaire". Cependant, la plupart des interventions ont été axées sur les modifications à apporter à l'alinéa. En ce qui concerne la première phrase, on a craint, en liaison avec une préoccupation soulevée à propos de l'alinéa d) (voir ci-dessus, par. 60), que l'expression "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales" offre le moyen de tourner la définition. On a proposé de supprimer ce membre de phrase ou, à défaut, de lui substituer l'expression "au nom d'une personne". On a proposé aussi, pour répondre à la préoccupation ainsi exprimée à l'alinéa e), tout comme aux alinéas c) et d), d'axer ces dispositions sur les droits et obligations relatifs à un message particulier.

62. Il y a eu également un échange de vues à propos de la seconde phrase de l'alinéa e), qui contient une liste non exhaustive de services à valeur ajoutée pouvant être fournis par un intermédiaire. Un certain nombre d'intervenants ont mis en doute la nécessité de cette phrase et fait valoir que les services à valeur ajoutée dont il y était question se situaient en dehors de la chaîne de transmission des messages et étaient donc étrangers aux droits et obligations visés par les dispositions statutaires types. On a dit que le champ d'application du texte devrait être délimité par les droits et obligations ayant trait à la fonction de transmission exercée par l'intermédiaire. On a dit aussi que la phrase énonçait ce qui apparaissait comme une règle de fond et qu'à ce titre elle ne correspondait pas à ce qu'on attendait d'une définition. D'autres intervenants se sont cependant prononcés pour le maintien de la seconde phrase, estimant que ces services à valeur ajoutée remplissaient une fonction commerciale de plus en plus importante et devraient être reconnus. Il a également été dit que, dans un

tel cas, il faudrait élucider le rôle de l'intermédiaire en tant que fournisseur de services, tout comme il faudrait préciser plus clairement que la liste des services éventuels énumérés dans la définition n'était pas exhaustive.

Alinéa f) (Définition de "Enregistrement")

63. On s'est demandé s'il était bien nécessaire ou souhaitable de prévoir une définition de l'"enregistrement", compte tenu de la définition du terme "enregistrement de données" figurant à l'alinéa a). Non seulement il existait un risque de confusion et de chevauchement avec l'alinéa a), mais la mention d'une exigence de forme dans la définition risquait de créer un chevauchement et, le cas éventuel, un conflit avec le projet d'article 6.

64. A propos des deux variantes de l'alinéa f) dont le Groupe de travail était saisi, il a été dit que la variante A paraissait plus compliquée que la variante B et que cette dernière était donc préférable. S'agissant du libellé de la variante B, on s'est demandé s'il convenait d'appliquer le mot "représentation" à ce qui était en réalité une série d'impulsions électroniques et l'on s'est inquiété du manque de clarté de la mention d'une reproduction de l'enregistrement. On a proposé de modifier le libellé de la définition en insistant sur les éléments de durabilité et de forme : "... une représentation durable de données converties ou susceptibles d'être converties dans une forme perceptible". Toutefois, on a dit, une fois de plus, que cette définition risquait de chevaucher avec le projet d'article 6.

65. Le Groupe de travail a conclu ses délibérations au sujet du projet d'article 2 en notant que, outre les décisions qui avaient été prises, un certain nombre de propositions de caractère rédactionnel qui avaient été faites pourraient être prises en considération lors de l'élaboration d'un projet révisé de dispositions statutaires types.

Article 3. Interprétation des règles uniformes

Paragraphe 1

66. Il a été noté que le paragraphe 1 énonçait une règle interprétative conçue sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, soulignant l'importance du caractère international des dispositions réglementaires types et la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi. Les opinions ont divergé quant à l'opportunité de maintenir ou non cette disposition. Selon un avis, si une disposition de ce type pouvait être utile dans le cadre d'une convention internationale, elle pourrait n'avoir aucun intérêt s'agissant de dispositions réglementaires qui, à terme, prendraient place dans le droit interne. Le paragraphe 1, a-t-on déclaré, portait uniquement sur l'interprétation des dispositions réglementaires types, mais en fait ce serait la législation nationale portant incorporation de celles-ci et non les dispositions réglementaires types proprement dites qui serait soumise à l'interprétation des tribunaux internes. Aussi le paragraphe 1 ne s'appliquerait-il tout simplement pas. Il a été souligné que c'est pour cette raison que la CNUDCI n'avait inséré aucune règle interprétative de cette nature dans les lois types qu'elle avait établies à ce jour.

67. Selon l'opinion qui a prévalu toutefois le paragraphe 1 devrait être maintenu. On a fait valoir qu'une disposition allant dans le sens du paragraphe 1 contribuerait à l'unification et à l'harmonisation du droit en ce sens qu'elle pourrait fournir des orientations utiles aux tribunaux et autres autorités internes. On a indiqué que, dans certains pays, en particulier dans les Etats fédéraux, il n'était pas rare que des règles types donnent de telles orientations dont l'objet était de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans le droit interne, pouvait être interprété uniquement par référence aux concepts du droit interne considéré. On a également indiqué que, dans certains systèmes juridiques, on admettait que les lois internes puissent être soumises un ensemble différent de règles interprétatives, selon qu'elles étaient d'origine interne ou internationale, par exemple lorsqu'elles émanaient des organes d'organisations d'intégration économique régionales. Au surplus, il était conforme avec la pratique suivie dans les instruments juridiques internationaux modernes de prévoir une telle règle visant à l'harmonisation ou à l'interprétation uniforme des lois internes.

68. Un certain nombre de modifications d'ordre rédactionnel ont été proposées. Comme les dispositions réglementaires types s'appliquaient dans les contextes national et international, il était nécessaire de circonscrire l'application de cette disposition aux opérations strictement internes. C'est ainsi qu'il a été proposé d'insérer l'expression "le cas échéant" avant les mots "de leur caractère international". Il a également été proposé de supprimer la référence au commerce international, la bonne foi ayant le même sens dans le commerce intérieur et dans le commerce international. On a par ailleurs fait remarquer que la notion de caractère international et la nécessité de promouvoir l'uniformité étaient des objectifs différents qui devaient faire l'objet de paragraphes distincts de manière à éviter toute confusion.

69. On a exprimé l'avis que l'un des objectifs des dispositions réglementaires types serait d'encourager l'utilisation des nouvelles techniques de communication. Aussi a-t-on suggéré d'insérer entre les paragraphes 1 et 2 actuels un nouveau paragraphe conçu comme suit : "Il doit être également tenu compte de l'objectif assigné aux présentes Règles de renforcer le commerce par le biais d'opérations faisant appel à des méthodes commerciales modernes". Cette proposition a été critiquée au motif qu'elle risquait d'être interprétée comme prescrivant l'utilisation de communications électroniques alors que le Groupe de travail entendait simplement éliminer les obstacles à l'utilisation de ces communications. On a également fait valoir que l'adjectif "modernes" était impropre car les techniques "modernes" seraient un jour dépassées.

Paragraphe 2

70. Il a été noté que le paragraphe 2, inspiré du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, disposait qu'il serait suppléé aux lacunes des dispositions réglementaires types par l'application des principes généraux inclus dans ces dispositions ou, à défaut de tels principes, de la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

71. Les avis ont divergé quant à savoir s'il fallait supprimer ou conserver, voire modifier le paragraphe. A l'appui de la suppression du paragraphe, on a fait valoir qu'il était inapproprié d'insérer une référence aux "principes généraux dont [les règles] s'inspirent" dans les dispositions réglementaires

types, car on ne voyait pas clairement de quels principes il s'agissait. On a également fait observer que la référence à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé était inutile, puisque la seule loi applicable serait celle de l'Etat adoptant les dispositions réglementaires types.

72. Les membres du Groupe de travail se sont toutefois accordés à dire que bien qu'il soit nécessaire de modifier le paragraphe 2, il serait utile d'insérer une règle ainsi conçue dans les dispositions réglementaires types. Concernant cette modification, il a été rappelé qu'à sa précédente session, le Groupe de travail était convenu que la référence à "la loi applicable en vertu des règles du droit international privé" ne devait être maintenue que si les dispositions réglementaires types étaient finalement adoptées sous forme d'une convention internationale (voir A/CN.9/387, par. 56). En conséquence, étant donné sa décision d'utiliser la formule de la loi type, le Groupe de travail a décidé de supprimer la référence aux règles du droit international privé.

73. Plusieurs propositions tendant à améliorer la formulation du paragraphe 2 ont été faites : consacrer à ce paragraphe un article distinct, car il n'énonçait pas une règle interprétative des dispositions réglementaires types ou modifier le titre du projet d'article 3 de manière qu'il corresponde à son contenu : préciser le sens des mots "tranchées" "résolues", car il était impossible de dire lesquels des principes généraux ou de la loi applicable régiraient une question qui ne serait nullement "tranchée" "réglée" par les dispositions réglementaires types ou ne le serait que partiellement; remanier comme suit le paragraphe 2 de manière à y incorporer certaines des idées contenues dans le nouveau paragraphe qu'il était proposé d'insérer entre les paragraphes 1 et 2 actuels (voir plus haut par. 69) : "Pour l'interprétation des dispositions réglementaires types, il sera tenu compte de leur objectif consistant à donner effet aux principes formulés internationalement visant à faciliter l'utilisation de méthodes modernes de communication et de conservation d'informations et de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans l'application de ces principes". Le Groupe de travail a pris note des propositions ci-dessus en tant qu'éléments qui pourraient être examinés à l'occasion de l'établissement d'un projet révisé de dispositions réglementaires types.

Article 4. [Supprimé]

[Article 5. Dérogation conventionnelle]

74. Le principe de l'autonomie des parties sur lequel le projet d'article 5 était fondé a emporté l'adhésion générale. Les avis ont toutefois divergé quant à la façon dont le principe devrait être énoncé dans les dispositions réglementaires types. Selon une opinion, favorable au libellé du projet d'article, l'accent devrait être mis sur le principe général de l'autonomie des parties, qui devrait prévaloir, sauf disposition contraire expresse des dispositions réglementaires types. Dans le même ordre d'idées, il a été suggéré que, dans le but de simplifier et de préciser l'énoncé du principe général, le texte soit remplacé par une disposition conçue comme suit : "Il peut être dérogé aux présentes règles par voie de convention."

75. Selon une autre opinion, un énoncé général du principe de l'autonomie des parties conçu sur le modèle du projet d'article 5 risquait d'entraîner certaines difficultés. Il a été déclaré, ainsi qu'il avait été souligné lors de la précédente session du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 64), que les

dispositions réglementaires types pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme une série de dérogations aux règles consacrées relatives à la forme des actes juridiques. Il a été rappelé que ces règles consacrées avaient habituellement un caractère impératif, car elles étaient généralement l'expression de décisions d'ordre public. On a de ce fait exprimé la crainte qu'une affirmation sans nuances de la faculté des parties de déroger aux dispositions réglementaires types ne soit interprétée à tort comme autorisant les parties, par une dérogation aux dispositions réglementaires types, à déroger aux règles impératives adoptées pour des motifs d'ordre public. C'est ainsi qu'il a été proposé que, au moins en ce qui concerne les dispositions du chapitre II et du projet d'article 14, les dispositions réglementaires types soient considérées comme énonçant les prescriptions formelles minimales et soient, pour cette raison, considérées comme impératives, à moins qu'elles n'en disposent autrement de manière expresse.

76. Une autre proposition qui a reçu un large appui tendait à transférer le projet d'article 5 au chapitre III. On s'est accordé à dire que le chapitre III traitait essentiellement de droits et d'obligations qui devaient rester du domaine de l'autonomie des parties. Quant au chapitre II, il a été fait observer qu'une référence générale à l'autonomie des parties n'était peut-être pas nécessaire, dans la mesure où les projets d'articles 6, 7 et 8 envisageaient expressément les cas où des conventions étaient conclues entre les parties. On a toutefois exprimé l'avis que, s'agissant du projet d'article 9, il pourrait être nécessaire de prévoir une disposition pour valider les conventions conclues entre les parties concernant les moyens de preuve qui seraient utilisés aux fins de leurs relations contractuelles.

77. Plusieurs propositions ont été faites à propos du libellé du projet d'article 5. On a indiqué que l'autonomie des parties devrait s'appliquer non seulement dans le cadre des relations entre initiateurs et destinataires d'enregistrements de données, mais également à l'occasion des relations faisant intervenir des intermédiaires. On a également estimé que le texte devrait limiter expressément l'autonomie des parties aux droits et obligations découlant "des rapports entre parties contractantes" de manière à écarter toute implication quant aux droits et obligations des tiers.

78. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé que le libellé actuel du projet d'article 5 serait maintenu sous réserve d'améliorations d'ordre rédactionnel et que chaque article des dispositions réglementaires types serait examiné en vue de déterminer si les parties devraient être autorisées à déroger à ses dispositions. Il a été convenu que, après avoir achevé l'examen des articles restants des dispositions réglementaires types, le Groupe de travail reprendrait l'examen du projet d'article 5 et déciderait s'il était possible ou non de regrouper en un article unique traitant de l'autonomie des parties toutes les exceptions de caractère impératif des dispositions réglementaires types. Le Groupe de travail a également remis à plus tard sa décision définitive sur la question de savoir si le projet d'article 5 devait être transféré ou non au chapitre III.

CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME

Article 5 bis

79. Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu, à sa session précédente, que les dispositions réglementaires types contiendraient une disposition de portée plus large afin de préciser que le caractère légal ne pouvait être refusé à des messages de données commerciales uniquement du fait de leur forme électronique (A/CN.9/387, par. 94). Il a été noté que le mot "seul" avait été omis dans la version actuelle du projet d'article 5 bis, compte tenu de ce qu'à la session précédente du Groupe de travail, on avait objecté que l'emploi de mots comme "seulement" ou "au seul motif" risquait de susciter des incertitudes sur le point de savoir si une objection à l'encontre d'un message de données commerciales pourrait être considérée comme fondée sur le motif que le message était sous forme électronique, et non sur d'autres motifs (voir A/CN.9/387, par. 102 et 148).

80. Le projet d'article 5 bis a suscité plusieurs craintes. On a déclaré par exemple qu'il était libellé d'une façon trop large et que l'on risquait de ce fait, alors que ce n'était pas là le but recherché, d'être obligé de reconnaître la valeur légale de l'information présentée sous la forme d'un enregistrement de données, sans avoir à se préoccuper de savoir si un contrat prévoyait l'obligation d'utiliser des documents écrits. On risquait également, et c'était là un autre effet non recherché, de devoir valider l'utilisation de moyens électroniques d'enregistrement de l'information dans des cas où un régime réglementaire prescrivait l'utilisation d'un écrit, par exemple dans le cas de chèques, de lettres de change et de diverses sortes de documents conférant un droit de propriété ou d'autres droits exclusifs sur des marchandises.

81. On s'est également inquiété de ce que le projet d'article 5 bis pourrait être en contradiction avec les projets d'article 6, 7 et 8. On a dit que ces projets d'articles avaient pour objet de permettre d'écarter certaines exigences dans des conditions rigoureusement contrôlées, et que le projet d'article 5 bis risquait d'être interprété comme dispensant de telles exigences, sans prévoir la moindre condition concernant l'utilisation d'enregistrements de données.

82. Plusieurs propositions ont été faites en vue de restreindre le champ d'application du projet d'article 5 bis. On a suggéré par exemple de le limiter au domaine contractuel et de disposer expressément que les parties pourraient s'écarter des dispositions de l'article. On a également proposé de limiter le champ d'application de l'article 5 bis aux domaines visés par les projets d'article 6, 7 et 8 et de faire explicitement référence aux conditions énoncées dans ces articles. A cet égard, on a proposé d'apporter plusieurs changements soit au libellé soit à la structure de l'article. Selon une proposition, le projet d'article 5 bis devait être libellé sous la forme d'une règle positive conçue comme une introduction aux projets d'articles 6, 7 et 8. Selon une autre proposition, le projet d'article 5 bis devait être fusionné avec les projets d'article 6 et 8 dans une disposition unique établissant la valeur légale des enregistrements de données lorsque étaient réunies certaines conditions ayant trait à la qualité et à la sécurité du procédé d'enregistrement. Selon une autre proposition encore, l'article 5 bis devait être reformulé comme suit : "La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'un enregistrement de données ne peut

être refusée qu'au motif que l'information qu'il contient doit être enregistrée sous forme écrite ou présentée sous sa forme originale si les conditions prévues à l'article 6 ou à l'article 8 (selon le cas) ne sont pas remplies."

83. D'autres propositions ont été faites au sujet du champ d'application du projet d'article 5 bis. On a ainsi proposé d'exclure expressément certains instruments, comme les chèques et les titres de propriété. On a proposé aussi de limiter la portée du projet d'article au domaine de l'admissibilité de la preuve. A cet égard, on a proposé de fusionner le projet d'article 5 bis et le projet d'article 9 pour indiquer que, aux fins de preuve, la fiabilité d'un enregistrement de données ne devrait pas être mise en question, à moins que la partie qui ne reconnaissait pas l'admissibilité d'un enregistrement de données établisse qu'il existait des motifs raisonnables d'estimer que l'enregistrement de données pourrait ne pas être fiable.

84. En réponse aux préoccupations et propositions susmentionnées, on a rappelé que le projet d'article avait pour seul objet de traduire le principe général accepté par le Groupe de travail à sa session précédente (voir plus haut, par. 79). On a indiqué que le projet d'article ne visait pas à régler les questions ayant trait à la preuve ni à établir la valeur légale d'un enregistrement de données, mais simplement à garantir que cette valeur légale ne soit pas refusée au seul motif que l'enregistrement de données se présentait sous forme électronique. Il a également été déclaré que le projet d'article 5 bis n'avait pas pour objet de permettre qu'un enregistrement de données se substitue à un élément formel qui pourrait être rendu obligatoire dans un régime juridique donné. On a convenu généralement, par exemple, que des chèques établis sous forme électronique ne pouvaient être présentés valablement à l'encaissement.

85. Après un débat, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision selon laquelle les dispositions réglementaires types devraient poser en principe que des enregistrements ne pouvaient être rejetés uniquement en raison de leur forme. Un large accord s'est fait pour estimer que ces principes devraient s'appliquer généralement. Il ne faudrait donc pas limiter le champ d'application du projet d'article au domaine de la preuve ou à d'autres questions traitées dans les projets d'articles 6 à 9.

86. On a toutefois estimé généralement que l'article 5 bis devrait être reformulé pour exprimer plus clairement le principe sur lequel il se fondait. A cet égard, on a proposé de commencer le projet d'article par les mots "Aux fins de toutes règles de droit" et d'insérer l'expression "au seul motif" dans le texte actuel. On a proposé également de libeller le projet d'article comme suit : "La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'un enregistrement de données ne sont pas refusées au seul motif qu'il est enregistré sous forme électronique." On a encore proposé de remplacer les mots "au motif que l'information qu'il contient doit être enregistrée sous forme [écrite] [documentaire] ou présentée sous sa forme originale" par les mots "au seul motif qu'il est établi sous une forme prévue par les présentes Règles" ou "au seul motif qu'il n'a pas été stocké ou communiqué sur un support papier". On a également proposé le libellé suivant : "La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un enregistrement de données."

87. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de libeller le projet d'article 5 bis comme suit "La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un enregistrement de données."

Article 6. Equivalent fonctionnel de l'"écrit"

Titre

88. Selon un avis, le sens de l'expression "équivalent fonctionnel" n'était pas clair - d'autant qu'elle n'apparaissait que dans le titre - et qu'il convenait de rechercher une formulation différente. Aucune des propositions de reformulation du titre ("forme", "exigence fonctionnelle de l'écrit" et "notion d'écrit") n'a recueilli suffisamment de suffrages. En même temps, le Groupe de travail a été prié instamment de ne pas hésiter à employer dans la formulation du titre et du texte du projet d'article 6 des termes d'usage courant dans le domaine de l'EDI.

Paragraphe 1

89. Ayant à choisir entre les variantes A et B, le Groupe de travail a estimé généralement que la variante A était préférable. Selon un avis, toutefois, il fallait donner la préférence à la variante B parce que les expressions utilisées dans cette variante, notamment "visualisée" et "immédiatement accessible", étaient plus objectives et vérifiables que les termes correspondants de la variante A, "visible et intelligible". On s'est aussi demandé si, dans la variante A, l'expression "qui suppose l'existence d'un écrit" était appropriée, puisque le point capital était de traiter le cas dans lequel un texte de loi aurait des conséquences si l'information n'était pas présentée par écrit.

90. S'étant mis d'accord sur la variante A, le Groupe de travail s'est lancé dans une discussion sur les diverses propositions avancées pour en perfectionner la teneur et la formulation. Comme cela avait été le cas pour l'examen du projet d'article 6 à la session précédente (A/CN.9/387, par. 66 à 80), on a estimé que les conditions d'admissibilité d'un enregistrement de données comme substitut d'un écrit devraient notamment comprendre une référence à l'intégrité ou à la fiabilité de l'enregistrement de données, indépendamment ou au lieu des règles de preuve énoncées dans le projet d'article 9; il a été déclaré qu'un enregistrement de données ne pouvait être considéré comme un véritable "équivalent" de l'écrit et que ces conditions supplémentaires étaient donc nécessaires pour assurer la sécurité. Il a également été déclaré que, dans un certain nombre de pays, dans lesquels la législation existante exige la présentation d'un écrit, un enregistrement de données ne pouvait être considéré comme répondant à cette exigence que s'il constituait un "enregistrement" au sens de la définition proposée à l'alinéa f) de l'article 2; si l'on avait l'assurance de l'intégrité de cet enregistrement; et si l'enregistrement des données était intelligible et accessible. On a estimé qu'une telle couche supplémentaire de conditions d'admissibilité, allant au-delà de celles figurant au paragraphe 1 a) et b) de la variante A, était nécessaire pour tenir compte des limites de l'infrastructure et de la technologie de l'EDI et des moyens connexes, illustrées en particulier dans des cas allant des télécopies aux effets tels que valeurs, chèques, titres de propriété négociables, actes de propriété ou même simples souches. On s'est également inquiété de l'opposabilité aux tiers des enregistrements de données.

91. Les formules qu'il a été proposées de retenir comme conditions supplémentaires, outre "intégrité" ou "fiabilité", étaient les suivantes : consignation fidèle dans l'enregistrement de données des échanges qui ont effectivement eu lieu; authenticité et garantie contre la falsification; enfin, durabilité. Une proposition structurelle conforme à cette approche a été de combiner l'article 6 et l'article 8, dont la variante A du paragraphe 1 b) mentionnait l'intégrité des informations présentées sous forme enregistrée. Les propositions visant à atténuer l'effet des conditions supplémentaires d'utilisation de l'EDI étaient les suivantes : établissement d'une présomption réfragable de fiabilité des enregistrements de données; application de normes telles que "caractère raisonnablement commercial" ou "selon les circonstances"; référence à une "sécurité minimale"; enfin, cohérence des tests de fiabilité prévus aux articles 6, 7 et 8.

92. En réponse à l'opinion selon laquelle il devrait être fait mention de l'intégrité ou de la fiabilité de l'enregistrement de données, il a été rappelé que le Groupe de travail avait examiné la question de manière approfondie à la session précédente et qu'il avait été reconnu que la question de l'intégrité ou de la fiabilité tenait principalement à la valeur ou à la force probante de l'enregistrement de données, question traitée dans le projet d'article 9 et sortant du champ d'application du projet d'article 6, qui se bornait à définir ce qui pourrait être considéré comme l'équivalent d'un écrit. Il a été souligné que le soin de déterminer la valeur probante devait être laissé au juge des faits pour veiller à ce que l'on ne puisse empêcher de présenter les moyens de preuve qui pourraient être nécessaires. Il a aussi été souligné que les préoccupations qui avaient été exprimées à propos de l'intégrité et de la fiabilité des informations dans un environnement EDI étaient pertinentes aussi pour les écrits mais que les conditions supplémentaires proposées ne s'appliquaient pas aux écrits, sur papier, sauf dans le cadre de l'évaluation de la force probante. On a mis en garde contre le fait qu'une telle approche entraverait, plus qu'elle ne faciliterait, l'utilisation de l'EDI et d'autres technologies nouvelles dans la conduite du commerce international. On a souligné en particulier que des conditions supplémentaires comme celles qui sont proposées ci-dessus (voir par. 90 et 91) feraient obstacle à l'EDI en imposant une plus grande contrainte aux enregistrements de données qu'aux écrits sur papier, qui étaient acceptés tels qu'ils étaient présentés.

93. En ce qui concerne les difficultés éventuelles citées plus haut (voir par. 90), il a été expliqué que, là aussi, on soulevait des questions censées devoir être traitées ailleurs dans les dispositions réglementaires : les télécopies pouvaient être considérées comme des copies répondant aux critères d'un écrit, mais qui devraient répondre en outre aux critères d'équivalence fonctionnelle d'un original, question traitée dans le projet d'article 8; les questions soulevées à propos des valeurs, chèques et autres effets mentionnés tomberaient aussi sous le coup de cette règle puisqu'il s'agissait d'effets qui, selon l'usage, devaient être présentés non seulement sous forme écrite mais aussi en tant qu'originaux. On a souligné aussi que les Etats incorporant ces dispositions dans leur droit interne auraient la possibilité, en vertu du paragraphe 2, de prévoir des dérogations à l'application du projet d'article 6. Il a été noté en outre qu'une limitation expresse de l'opposabilité aux tiers des enregistrements de données n'était pas justifiée, puisque la non-opposabilité aux tiers était un principe général de droit qui s'appliquait également aux écrits.

94. Diverses opinions ont été exprimées sur la question de savoir s'il fallait maintenir la référence à la "coutume ou pratique" figurant dans le chapeau de la variante A. Le Groupe de travail a été instamment prié de supprimer cette référence afin d'exclure du champ d'application la règle du projet d'article 6 l'exigence d'un écrit découlant de règles de coutume ou de pratique. Il a été déclaré que de telles exigences seraient, dans la plupart des cas, considérées comme de nature contractuelle et sujettes à convention contraire des parties. Il a aussi été déclaré que l'exclusion de telles exigences n'empêcherait pas les Etats adoptant les dispositions en cause de tenir compte des nécessités particulières de la pratique, ni des différences de situation et d'interprétation selon les pays. On a appuyé le maintien de cette référence au motif que si l'on appliquait le projet d'article 6 aux règles de présentation obligatoire sous forme écrite, il serait approprié de l'appliquer aussi aux exigences de présentation par écrit découlant des règles de coutume ou de pratique. Après délibération, il a été décidé de supprimer la référence aux règles de coutume ou de pratique. Des préoccupations ont aussi été exprimées quant à l'expression "toutes règles de droit", qui pouvait, par exemple, avoir pour effet d'appliquer le projet d'article 6 à des exigences d'ordre administratif. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré d'employer une expression du type "la loi stipule", ou de limiter cette référence aux règles du droit commercial.

95. En concluant ses débats sur le projet d'article 6, et dans l'attente d'éventuelles délibérations supplémentaires à un stade ultérieur - après l'examen en particulier du projet d'article 9 -, le Groupe de travail est convenu que le prochain projet de paragraphe 1 serait fondé sur la variante A, sous réserve que la référence aux règles de coutume ou de pratique soit supprimée. Il a aussi été convenu, pour répondre aux préoccupations qui avaient été exprimées, que les mots "visible et intelligible" seraient remplacés par le mot "durable", mis entre crochets.

Paragraphe 2

96. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen du paragraphe 2 des projets d'articles 6, 7 et 8, jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen des autres dispositions de ces articles (voir ci-après, par. 128 à 133).

Article 7. Equivalent fonctionnel de la "signature"

Paragraphe 1

Chapeau

97. On a généralement été d'accord sur l'orientation du chapeau. Il a été proposé de supprimer les mots "coutume ou pratique" au motif que cette référence était superflue, la coutume et la pratique étant des sources de droit et étant, en tant que telles, visées implicitement par l'expression "toute règle de droit". Au surplus, dans la mesure où la "coutume ou pratique" n'étaient pas reconnues comme sources de droit, elles seraient exclues du champ d'application des dispositions réglementaires types. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'expression "coutume ou pratique" du chapeau.

98. A propos des mots "expressément ou implicitement", il a été déclaré que, si les exigences de signature étaient souvent expresses, il fallait envisager de façon plus explicite le cas où, sans exiger expressément une signature, une règle de droit prévoyait certaines conséquences au défaut de présentation d'une signature. On s'est accordé à dire que le texte devrait être précisé sur ce point.

99. Quelques propositions d'ordre rédactionnel ont été avancées. L'une d'entre elles consistait à remplacer les mots "exige qu'une information soit signée" par l'expression "exige une signature" ou les mots "exige qu'un document soit signé". Une autre proposition était d'insérer les mots "relativement à un enregistrement de données" après le mot "satisfaite".

Alinéa a)

100. Les opinions ont divergé quant à savoir s'il fallait maintenir ou supprimer l'alinéa a). A l'appui de la suppression, on a fait valoir que les exigences de signature imposées d'ordinaire par des règles de droit interne impératives ne devaient pas être susceptibles de modification par accord des parties. Selon ce point de vue, le projet d'article 5 consacrant l'autonomie des parties devrait être transféré du chapitre premier au chapitre III, de manière qu'il ne s'applique pas au chapitre II (voir plus haut, par. 76 et 78).

101. A l'appui du maintien de l'alinéa a), on a fait valoir que, compte tenu de la pratique en matière d'opérations à grande vitesse sur des volumes importants, il importerait de reconnaître la liberté des parties de convenir du niveau et du type de la méthode d'authentification. On a fait observer en outre que l'alinéa a) ne visait pas à modifier les exigences de règles de droit impératives, mais simplement à permettre aux parties de convenir de telle ou telle méthode d'authentification dans les cas où la loi exigeait une "signature" sans prescrire une méthode de quantification déterminée. A cet égard, il a été déclaré que, même si l'alinéa a) avait l'effet non recherché de modifier les exigences légales en matière de signature, les droits des tiers n'en seraient pas affectés. Au surplus, on a dit que si la règle énoncée à l'alinéa a) venait à contredire une règle impérative de droit interne, elle pourrait être écartée en vertu du paragraphe 2. Outre le maintien de l'alinéa a), il a été proposé, à l'effet d'énoncer dans les dispositions réglementaires types une règle reconnaissant l'autonomie des parties en matière de signature, de maintenir le projet d'article 5 au chapitre premier ou de reconnaître l'autonomie des parties aux alinéas b) ou c), ou encore d'énoncer une règle par défaut qui viserait les cas où aucune règle de droit ni aucune convention entre les parties n'exigeraient de signature. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir l'alinéa a) entre crochets.

102. Dans le même ordre d'idées, on s'est demandé si, tel qu'actuellement libellé, l'alinéa a) suffirait à couvrir les règles des systèmes, c'est-à-dire celles appliquées dans les accords de prestation de services par des tiers. A cet égard, il a été suggéré que les règles relatives au système soient envisagées dans le cadre du projet d'article 5 consacré à l'autonomie des parties en général. On a par ailleurs estimé que l'on gagnerait à traiter des questions touchant les règles des systèmes et des accords entre partenaires commerciaux dans un guide d'application des dispositions réglementaires types.

Alinéas b) et c)

103. Les membres du Groupe de travail ont été d'accord dans l'ensemble sur les principes énoncés aux alinéas b) et c). Il a été noté que les alinéas b) et c) reconnaissent la double fonction de la signature, à savoir identifier l'initiateur et confirmer qu'il avait approuvé la teneur de l'enregistrement de données. Le Groupe de travail a ensuite abordé la question du libellé de ces deux alinéas.

"méthode [d'authentification]"

104. Le Groupe de travail a débattu du point de savoir si l'expression "d'authentification" figurant entre crochets à l'alinéa b) devait être maintenue ou supprimée. A l'appui de la suppression, on a fait valoir que le terme "authentification" était impropre, car il risquait d'être interprété à tort comme renvoyant à la notarisation de documents. Une autre objection à la notion d'authentification a été que, s'il s'agissait peut-être là d'une expression consacrée dans le cadre de certaines techniques d'EDI, elle pourrait être dénuée de sens ou imprécise s'agissant d'autres techniques. Par ailleurs, il a été déclaré que "l'authentification" était simplement une méthode permettant d'identifier l'initiateur d'un enregistrement de données et d'établir que cet initiateur avait approuvé la teneur de l'enregistrement de données en question. C'est pourquoi on a estimé que l'emploi du terme n'apporterait rien au libellé actuel de l'alinéa b). Il a été proposé de remplacer les mots "méthode d'identification" par le mot "procédure".

105. A l'appui du maintien des mots "méthode d'authentification", on a fait valoir que la notion d'"authentification" était utilisée dans les communications EDI et autres qu'EDI et que le sens en était bien établi dans les deux cas. On a toutefois admis qu'il serait peut-être utile de définir l'authentification dans les dispositions réglementaires types. A cet égard, il a été proposé une définition sur le modèle suivant : "par authentification, on entend un procédé permettant de déterminer avec certitude l'identité de l'initiateur d'un enregistrement de données". La formule suivante a également été proposée : "l'authentification est la preuve de l'identification ou le procédé par lequel l'identité revendiquée est vérifiée". On a fait remarquer à propos de la formulation proposée que, du moins dans le cadre de l'EDI, la notion d'authentification pourrait renvoyer aussi bien à l'identification de l'expéditeur qu'à l'intégrité de la teneur d'un enregistrement de données. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir la référence à l'authentification entre crochets.

"créé ou communiqué"

106. Il a été indiqué que, étant donné la décision selon laquelle les dispositions réglementaires types s'appliqueraient aux "enregistrements de données", que ces "enregistrements" soient destinés ou non à être communiqués, il serait peut-être nécessaire de réexaminer le libellé de l'alinéa b). Il a été proposé de remplacer les mots "[l'enregistrement] de données a été créé ou communiqué" par les mots "une déclaration de données est faite". Il a été proposé aussi de faire référence à l'identité de l'initiateur et à son intention de voir l'enregistrement de données transmis. On a par ailleurs exprimé la crainte que le terme "personne"

figurant après les mots "créé ou communiqué" ne soit pas assez clair. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de reformuler cette partie de l'alinéa b) en tenant compte de ces propositions.

"techniquement approprié"

107. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il fallait supprimer l'adverbe "techniquement" figurant entre crochets à l'alinéa c) ou s'il fallait remplacer l'expression "techniquement approprié" par l'expression "commerciallement raisonnable". A l'appui de la suppression, on a fait valoir que l'expression était inutile, en ce sens que l'on parlait d'une méthode aussi fiable qu'appropriée compte tenu de toutes les circonstances. En outre, il a été souligné que l'emploi de ce terme avait pour effet de mettre indûment l'accent sur des considérations techniques au détriment d'autres considérations de fond, telles que la valeur économique de l'opération en question. D'un autre côté, on a estimé qu'il serait peut-être plus approprié d'exiger que la méthode d'authentification soit "commerciallement raisonnable". On a ajouté que ces mots, qui étaient également utilisés dans la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, introduisaient un critère objectif bien connu sur la base duquel la fiabilité d'une méthode d'authentification pouvait être appréciée. Si l'on s'est déclaré favorable à l'idée d'ajouter l'expression "commerciallement raisonnable", il y a eu opposition à son emploi en raison de considérations avancées à la précédente session du Groupe de travail (voir A/CN.9/387, par. 85). A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le terme "techniquement", sans se prononcer définitivement quant à savoir s'il fallait insérer ou non dans cette disposition une référence au caractère commerciallement raisonnable d'une méthode.

"y compris [tout accord entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire [de l'enregistrement] [du message] de données] et tout usage commercial pertinent"

108. On a estimé qu'il était inapproprié d'énumérer les facteurs sur la base desquels la fiabilité d'une méthode d'authentification pourrait être appréciée. A l'appui de la suppression de la formule correspondante figurant à la fin de l'alinéa b), on a fait valoir qu'une telle énumération de facteurs pourrait paraître exhaustive alors que d'autres facteurs pourraient se révéler utiles pour apprécier la fiabilité d'une méthode d'authentification, par exemple l'existence d'autres méthodes d'authentification possibles ou la valeur et l'importance de l'opération en question. On a cependant estimé qu'il fallait maintenir la référence à tout accord entre les parties au projet d'article 7 ou, si cette référence était supprimée du projet d'article 7, maintenir le projet d'article 5 au chapitre premier de manière à reconnaître dans les dispositions réglementaires types la liberté des parties de convenir d'une méthode d'authentification (voir plus haut, par. 76 et 78). A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir la référence à l'accord entre les parties entre crochets en vue de l'examiner plus tard et de supprimer les mots "et tout usage commercial pertinent".

Paragraphe 2)

109. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen du paragraphe 2) des projets d'articles 6, 7 et 8 jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen des autres dispositions de ces articles (voir ci-après, par. 128 à 133).

Article 8. Equivalent fonctionnel d'un "original"

Observations d'ordre général

110. Les avis ont divergé sur le point de savoir s'il fallait maintenir ou non le projet d'article 8. A l'appui de sa suppression, on a fait valoir que l'on ne pouvait pas parler d'enregistrements de données "originaux", car si l'on entendait par "original" le support sur lequel l'information était fixée pour la première fois, le destinataire d'un enregistrement de données en recevrait dans tous les cas une copie. Selon un autre avis, une clause comme celle du projet d'article 8 était utile, mais devait être replacée dans un contexte différent. A l'appui de cet avis, il a été souligné que la notion d'"original" devait être envisagée au projet d'article 6, car on parlait généralement d'"original" lorsque la loi prescrivait un écrit (voir plus haut, par. 90). En outre, on a dit que la notion d'"original" pouvait être traitée au projet d'article 9, puisqu'elle était utile aux fins de l'appréciation de l'admissibilité des preuves et de leur force probante, question abordée dans cet article.

111. L'avis qui a prévalu a toutefois été qu'il fallait maintenir le projet d'article 8. Un certain nombre de raisons ont été invoquées à l'appui de ce point de vue. Une première raison a été que ce projet d'article était essentiel, car, dans la pratique, nombre de différends portaient sur la question de l'originalité des documents et, dans le commerce électronique, l'exigence de la présentation d'originaux était l'un des principaux obstacles que les dispositions réglementaires types devaient essayer d'éliminer. Une autre raison a été qu'une disposition comme celle du projet d'article 8 pourrait être utile, car elle conférerait la reconnaissance juridique de documents originaux à certains enregistrements de données, tels que les factures qui se présentaient sous la forme de sorties sur imprimante et ne pouvaient pas avoir la même apparence d'originalité que les connaissements par exemple. Une autre raison encore a été que le projet d'article 8 était nécessaire, dans la mesure où, bien que dans certains systèmes juridiques par "écrit" on entende "original", les dispositions réglementaires types traitaient de l'"écrit", de la "signature" et de l'"original" dans les projets d'articles 6, 7 et 8 respectivement en tant que notions distinctes. Une dernière raison a été que le projet d'article 8 aidait utilement à préciser les notions d'"écrit" et d'"original", compte tenu en particulier de leur importance en matière de preuve.

112. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa précédente session, il avait été estimé que le projet d'article 8 pourrait être utile, s'agissant des titres et effets de commerce dans le cas desquels la notion de spécificité d'un original était particulièrement pertinente (voir A/CN.9/387, par. 91 à 97). Conformément à la décision qu'il avait prise à l'occasion de l'examen du projet d'article premier, le Groupe de travail a précisé que les dispositions réglementaires types n'étaient pas censées s'appliquer aux titres de propriété et aux effets de commerce ou aux branches du droit où des prescriptions spéciales s'appliquaient à l'enregistrement ou à la notarisation des écrits, par exemple les affaires familiales ou la vente de biens immeubles. A cet égard, l'attention a été appelée sur le fait que le projet d'article 8 pourrait fournir des orientations quant au sens à donner à l'"original" dans le contexte de l'autonomie des parties, mais qu'il devrait éviter de définir l'"original" aux fins de la loi impérative interne dans le cadre de laquelle un original pouvait être requis pour un certain nombre de raisons ne relevant pas du champ d'application des dispositions réglementaires types.

Paragraphe 1

Formule liminaire

"toute règle de droit"

113. D'emblée, le Groupe de travail a rappelé qu'il devait s'agir, dans ce projet d'article, de proposer un substitut aux prescriptions découlant des règles de droit en vigueur concernant l'utilisation d'originaux. L'accent ne devait donc pas être mis sur les prescriptions contractuelles ni sur les prescriptions fondées sur la coutume ou la pratique.

114. On a exprimé la crainte que l'expression "toute règle de droit" ne soit interprétée comme rendant le projet d'article 8 applicable aux prescriptions administratives. Pour dissiper cette crainte, il a été proposé d'employer une expression telle que "la loi exige" ou de limiter la portée du projet d'article à la branche du droit commercial. Il a toutefois été rappelé que le Groupe de travail avait décidé dans le cadre du projet d'article premier que, sans constituer la matière principale des dispositions réglementaires types, les prescriptions administratives ne devaient pas être exclues de leur champ d'application. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter l'expression "toute règle de droit".

"coutume ou pratique"

115. On a exprimé l'avis que, dans la logique de la décision prise dans le cadre des projets d'articles 6 et 7, il fallait supprimer la référence à la coutume ou à la pratique. On a déclaré que, dans nombre de pays, les règles issues de la coutume ou de la pratique étaient considérées soit comme contractuelles, par exemple lorsqu'elles étaient insérées expressément ou implicitement par les parties dans leurs clauses et conditions commerciales, soit comme revêtant le caractère d'une règle de droit, par exemple dans les cas où certains usages étaient reconnus comme sources de droit par les autorités de tutelle ou la jurisprudence.

116. En réponse, il a été souligné que souvent ce n'étaient pas uniquement les règles de droit, mais également la pratique ou la coutume qui exigeaient que l'information soit présentée sous sa forme originale. Par exemple, on a indiqué que, dans certains pays, les coutumes et pratiques des autorités portuaires avaient une valeur juridique en elles-mêmes, en l'absence de dispositions contractuelles ou légales, et que de tels usages pourraient constituer d'énormes obstacles à l'utilisation de l'EDI, obstacles que les dispositions réglementaires types devraient tenter de surmonter.

117. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé, conformément à la décision qu'il avait prise de traiter principalement des prescriptions réglementaires dans le cadre du projet d'article 8, de supprimer du paragraphe la référence à la coutume ou à la pratique. Il a toutefois été estimé qu'il serait peut-être nécessaire de réexaminer les cas où les obstacles à l'utilisation de l'EDI résultaient des règles de la coutume ou de la pratique en matière d'utilisation d'originaux, une fois terminé l'examen du projet d'article dans son ensemble. Le Groupe de travail a pris note d'une proposition tendant à énoncer une clause distincte dans un article distinct ou dans le cadre de l'article 9 (voir ci-après, par. 134 à 138).

"expressément ou implicitement"

118. Il a été déclaré que, si l'exigence d'un original était le plus souvent expresse, il fallait envisager de manière plus explicite l'hypothèse où une règle de droit, sans exiger expressément l'utilisation d'un original, attachait certaines conséquences au défaut de présentation d'un original. On est convenu que le texte devrait être précisé sur ce point.

"sous leur forme originale"

119. Il a été proposé de remplacer l'expression "sous leur forme originale" par les mots "avec leur contenu original". On s'est opposé à cette proposition au motif que, dans la pratique, les litiges portaient tant sur la forme que sur le contenu des informations.

Alinéa a)

120. On a exprimé l'avis que l'alinéa a) était nécessaire pour poser le principe de l'autonomie des parties pour ce qui est de l'exigence d'un original. L'avis qui l'a emporté a toutefois été qu'il n'était nullement nécessaire de prévoir une disposition expresse pour valider les conventions privées en l'absence de prescriptions légales impératives, c'est-à-dire en l'absence d'obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI. Il a également été rappelé que le projet d'article 8, et le chapitre II de manière générale, portaient comme il se devait sur les prescriptions légales impératives et non sur les questions contractuelles, dont il devait être traité séparément dans le cadre du projet d'article 5 ou du chapitre III (voir plus haut, par. 76 et 78).

121. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la manière dont la règle énoncée au projet d'article 8 jouerait par rapport au principe de l'autonomie des parties. Selon une opinion, le projet d'article 8 devait être considéré comme définissant la condition de forme minimale acceptable à laquelle un enregistrement de données devait satisfaire pour pouvoir être considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un original. On a indiqué qu'il ne devrait pas être loisible aux parties de déroger aux dispositions du projet d'article 8 pour les mêmes raisons qu'elles n'auraient pas la liberté d'écarter les règles impératives en vigueur que le projet d'article 8 viendrait remplacer (voir plus haut, par. 75). Il a donc été proposé de supprimer l'alinéa a). Selon une autre opinion, les dispositions énoncées au projet d'article 8, et au chapitre II en général, devraient servir à encourager l'utilisation de procédures convenues entre les parties. On a fait valoir en conséquence que l'accord des parties devait être le premier élément de la définition d'un équivalent fonctionnel de l'"original" et qu'il fallait maintenir l'alinéa a). On a toutefois généralement admis que, même si l'on devait considérer les stipulations contractuelles en vertu de l'alinéa a) comme un élément de la définition légale de l'équivalent fonctionnel de l'"original", le principe de la relativité des contrats limiterait la portée de ces stipulations, ce qui ne pourrait avoir de répercussions sur les droits et obligations des tiers. On a donc reconnu que, selon toute vraisemblance, le maintien ou la suppression de l'alinéa a) serait presque indifférent dans la pratique. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa a).

Variantes A et B

122. Les deux variantes ont eu leurs partisans. A l'appui de la variante A, il a été dit qu'elle énonçait un critère plus clair et plus simple et qu'elle avait l'avantage de souligner l'importance de l'intégrité de l'information pour son originalité. On a toutefois estimé qu'il faudrait sans doute préciser davantage la notion d'"intégrité" dans cette disposition. Il a été proposé d'insérer les références ci-après dans le texte de la variante A en tant qu'éléments à examiner pour apprécier l'intégrité : enregistrement systématique de l'information, assurance que l'information a été enregistrée sans lacune et protection des données contre toute altération. Il a par ailleurs été proposé d'explicitier la notion d'intégrité en insérant une référence à la notion d'"enregistrement", qui avait été examinée dans le cadre du projet d'article premier.

123. A l'appui de la variante B, on a dit qu'elle avait l'avantage de lier la notion d'originalité à une méthode d'authentification et de mettre à juste titre l'accent sur la méthode d'authentification à suivre pour satisfaire à l'exigence stipulée. On a également fait valoir qu'elle offrait la souplesse voulue en posant que, dans chaque cas d'espèce, la fiabilité de la méthode d'authentification serait appréciée par rapport aux circonstances. On a déclaré qu'il serait peut-être plus explicite de parler de la non-altération que d'invoquer la notion d'intégrité qui était vague, en particulier s'agissant de savoir si elle renvoyait à l'intégrité des données ou à l'intégrité de leur support. On s'est toutefois opposé à la référence à la notion d'"authentification" dans la variante B pour les motifs déjà avancés à l'occasion de l'examen du projet d'article 7 (voir plus haut, par. 104 et 105).

124. On s'est accordé à estimer qu'il fallait combiner les variantes A et B et que le texte qui en découlerait devrait contenir les éléments ci-après : un critère simple, par exemple l'intégrité; une description des éléments à prendre en compte pour apprécier l'intégrité; et un élément de souplesse, par exemple une référence aux circonstances.

125. On a suggéré qu'au lieu de tenter de définir l'originalité des enregistrements de données sur la base de considérations touchant aux supports papier, le projet d'article 8 devrait s'appliquer à définir la manière de satisfaire à l'exigence d'un original, car les enregistrements de données ne seraient jamais dans les faits l'équivalent de documents sur support papier. A cet égard, il a été suggéré de recourir à une formule sur le modèle suivant :

"Lorsque toute règle de droit exige un original, tout enregistrement de données est considéré comme satisfaisant à cette exigence lorsque :

a) L'enregistrement de données constitue un 'enregistrement' au sens de l'alinéa f) de l'article 2; et

b) L'intégrité de l'enregistrement a été préservé."

On pourrait envisager d'assortir la notion d'originalité des enregistrements de données de deux autres exigences facultatives, c'est-à-dire l'unicité de l'enregistrement de données et l'authentification dans le sens de la variante B.

126. II a par ailleurs été suggéré de lier la notion d'originalité à l'idée que l'enregistrement de données puisse être montré. Il a également été suggéré d'insérer dans la disposition une référence à l'idée selon laquelle l'information originale doit être restée intacte entre le moment de son enregistrement original et celui où elle a été montrée. On a proposé le libellé suivant :

"Lorsque la loi exige que l'information soit présentée sous la forme d'un enregistrement original ou stipule certaines conséquences, si elle ne l'est pas, cette exigence est satisfaite relativement à l'information contenue dans un enregistrement de données :

- a) Si l'information est montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et
- b) S'il existe une assurance fiable de l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été enregistrée et celui où elle est montrée."

La référence au fait que l'information soit montrée a suscité une objection au motif qu'elle risquait d'établir un critère subjectif auquel il pourrait être satisfait ou non, suivant la volonté du destinataire. Pour répondre à cette critique, il a été proposé de remplacer le mot "montrée" par la formule suivante : "montrée sous une forme qui lui permette d'être accessible à des fins de référence dans les mêmes conditions qu'elle l'aurait été si elle avait été consignée dans un enregistrement original".

127. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail est convenu de réviser le paragraphe 1 comme suit :

"1) Lorsque toute règle de droit exige que l'information soit présentée sous la forme d'un enregistrement original ou stipule certaines conséquences si elle ne l'est pas, cette exigence est satisfaite relativement à tout [enregistrement] de données contenues dans l'information pertinente :

- a) Si l'information est montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et
- b) S'il existe une assurance fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où l'initiateur a composé l'information sous sa forme définitive en tant que [enregistrement] de données ou enregistrement de tout autre type et le moment où l'information est montrée.

2) S'il est soulevé une question quant à savoir s'il a été satisfait ou non à l'alinéa b) du paragraphe 1 :

- a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à savoir si l'information est restée complète et non altérée, mise à part l'addition de tout endossement; et
- b) La norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'enregistrement pertinent a été effectué et de toutes les circonstances."

Paragraphe 2

128. Plusieurs opinions ont été exprimées à propos du paragraphe 2, qui prévoit qu'un Etat pourrait décider de ne pas appliquer le projet d'article 8 dans des situations données. Pendant la discussion, plusieurs remarques ont été faites, qui visaient non seulement le paragraphe 2 du projet d'article 8, mais également les dispositions analogues contenues dans le paragraphe 2 du projet d'article 6 et dans le paragraphe 2 du projet d'article 7 (voir plus haut, par. 96 et 109).

129. Selon une catégorie d'opinions, le paragraphe 2 devrait exclure expressément certains types de situations, compte tenu en particulier de l'objet de la condition de forme visée. On a dit qu'un tel type de situation pouvait se présenter dans le cas où était exigé un écrit destiné à informer ou avertir de l'existence de certains risques de droit ou de fait, par exemple l'obligation d'apposer un avertissement sur certains types de produits. On a proposé en ce sens le libellé suivant : "Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque la loi exige un 'écrit' afin d'avertir l'expéditeur ou le destinataire de l'existence de risques de fait ou de droit."

130. On a proposé également de ne pas appliquer les dispositions de l'article 8 aux effets du commerce, aux titres de propriété et aux formalités requises conformément aux obligations d'un traité international auquel l'Etat concerné avait adhéré (par exemple, l'obligation d'établir les chèques par écrit conformément à la Convention portant loi uniforme sur les chèques conclue à Genève en 1931). On a expliqué, à la lumière de ces cas, que le libellé actuel manquait de clarté, car il pouvait donner à penser que l'Etat concerné se trouvait devant un choix lorsqu'il était placé devant certaines exigences qu'il était en réalité tenu de satisfaire en vertu de ses obligations internationales.

131. Selon une autre opinion, il n'était ni nécessaire ni indiqué, pour diverses raisons et malgré les inquiétudes exprimées, de prévoir des cas où les dispositions de l'article 8 ne s'appliqueraient pas, comme le faisait le paragraphe 2, à l'instar du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 2 de l'article 7. Quant à la proposition tendant à exclure expressément les exigences conçues à des fins d'avertissement, on a dit que l'objet d'exigences réglementaires risquait souvent de ne pas être clair, ce qui accroîtrait la possibilité que des exigences conçues à des fins d'avertissement soient utilisées pour tourner les dispositions réglementaires types. On a dit également que les dispositions ayant trait à des questions comme les exigences conçues à des fins d'avertissement constituaient un domaine distinct du droit que l'on ne risquait guère de confondre avec l'objet limité des dispositions réglementaires types.

132. On a dit également, à l'encontre de l'exclusion, au paragraphe 2, des effets du commerce et des titres de propriété, qu'elle entraverait inutilement le développement de l'EDI, les dispositions réglementaires types représentant des approches et des principes tout à fait fondamentaux qui, à un degré ou l'autre, trouveraient probablement à s'appliquer à ces cas. Du reste, il ne fallait pas exagérer l'importance des problèmes liés aux effets de commerce, valeurs et autres, car il était évident que les dispositions réglementaires types n'étaient pas conçues comme un ensemble complet de règles structurées et opérationnelles du type requis pour de tels instruments. On a également fait valoir qu'une exclusion générale, outre qu'elle préjugerait inutilement de questions dont le Groupe de travail serait probablement amené à aborder dans un proche avenir, ne tiendrait pas compte de l'évolution de la situation dans la pratique. A cet égard, on a

signalé que l'EDI était utilisé, par exemple, pour certains types de récépissés d'entrepôt négociables. On a dit que si le Groupe de travail souhaitait exclure du champ d'application des projets d'articles 6, 7 et 8 certains types de situations ou de domaines du droit, il devrait fixer son attention sur ces types de situations et de domaines du droit que l'Etat concerné n'était pas habilité à modifier par le truchement d'une loi.

133. Selon l'opinion qui a prévalu, le paragraphe 2, tout comme les dispositions analogues des projets d'articles 6 et 7, devaient conserver pour l'essentiel leur libellé actuel, qui ne recommandait aucune exclusion particulière, mais se bornait à indiquer qu'il y avait là un choix à faire pour les Etats concernés. Une telle approche, qui reconnaîtrait que la question de la formulation d'exclusions spécifiques devrait être laissée aux Etats concernés, tiendrait mieux compte de la différence des situations nationales. Elle permettrait également d'éviter le risque qu'une énumération dans les dispositions réglementaires types contienne trop d'exclusions ou n'en contienne pas assez. En réponse à une proposition visant à insérer une note de bas de page pour attirer l'attention des législateurs sur certains domaines du droit ou certains types de situations qui pourraient être exclus du champ d'application des dispositions réglementaires types, on a estimé généralement que la question pourrait être traitée plus adéquatement dans un guide pour l'incorporation des dispositions réglementaires types dans le droit interne, guide qui pourrait être élaboré à un stade ultérieur.

Proposition d'une "règle par défaut"

134. A la fin du débat consacré au projet d'article 8, on a proposé d'insérer dans les dispositions réglementaires types une règle établissant l'équivalent fonctionnel d'un "original" dans les cas où aucune exigence contractuelle ou légale n'était applicable. On a dit qu'une telle règle, outre qu'elle traiterait de la coutume ou de la pratique (voir plus haut, par. 115 à 117), aurait l'avantage de fournir une règle "par défaut" qui compléterait les conditions des accords dans le cas où il y aurait des lacunes ou des omissions dans des stipulations contractuelles, comme des accords d'échanges ou des "règles des systèmes". On s'est demandé s'il était indiqué d'essayer de régir la coutume ou la pratique en recourant à un instrument réglementaire. Toutefois, la possibilité d'élaborer une règle par défaut pour compléter des contrats a suscité beaucoup d'intérêt.

135. On a proposé d'insérer un paragraphe distinct dans le projet d'article 8 ou de prévoir un article distinct libellé comme suit :

"En l'absence de tout accord exprès ou implicite et de toute règle de droit exigeant que l'information soit présentée sous la forme d'un document original, une information présentée sous la forme d'un [enregistrement] de données se voit accorder une force probante identique à celle accordée à l'information visée au paragraphe 1 b) de l'article 8."

136. On a proposé une autre formulation, empruntant une tournure négative, à insérer dans le projet d'article 9 :

"En l'absence de tout accord exprès ou implicite et de toute règle de droit exigeant que l'information soit présentée sous la forme d'un document original, dans toute procédure judiciaire, une information présentée sous la

forme d'un [enregistrement] de données ne peut se voir accorder moins de force probante au [seul] motif qu'elle n'est pas contenue dans un document original, s'il est satisfait au paragraphe 1 b) de l'article 8."

137. On a indiqué à l'encontre de ces deux propositions qu'elles fournissaient des règles en vue d'évaluer la force probante des enregistrements de données. Il a été déclaré à cet égard que, rien dans les dispositions réglementaires types ne devait limiter le droit des tribunaux de décider de la force probante à accorder à une information présentée autrement que sur un support papier. En réponse, on a fait valoir qu'un des objectifs visés par les dispositions réglementaires types était d'accroître la certitude, ce qui pouvait signifier donner des indications au juge des faits. On a fait observer que les libellés proposés ne modifieraient pas le principe énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 9 selon lequel une information présentée sous la forme d'un [enregistrement] de données se voyait accorder "la force probante voulue".

138. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que la question de l'élaboration d'une "règle par défaut" demandait un plus ample examen. Le Secrétariat a été prié d'envisager d'élaborer un projet de disposition tenant compte du débat résumé ci-dessus.

Article 9. Admissibilité et valeur probante des enregistrements de données

139. Les membres du Groupe de travail ont été d'accord dans l'ensemble sur les principes énoncés dans le projet d'article 9. Des avis divergents ont toutefois été exprimés sur le point de savoir quelle était la meilleure façon de les formuler.

140. Selon un avis, le projet d'article devrait être supprimé et les critères fondamentaux régissant l'admissibilité des enregistrements de données incorporés dans le projet d'article 6. Il a été dit que les projets d'articles 9 et 6 traitaient de la même question, à savoir les critères fondamentaux auxquels devaient répondre les enregistrements de données pour être assimilés à l'écrit. Il a été suggéré de supprimer d'autres éléments du projet d'article 9, à savoir : l'alinéa a) du paragraphe 1, parce qu'il faisait double emploi avec le principe énoncé dans le projet d'article 5 bis, selon lequel les enregistrements de données ne devaient pas être considérés comme dénués de valeur juridique au simple motif qu'ils étaient sous forme électronique; les termes "meilleure preuve" figurant dans l'alinéa b) du paragraphe 1, parce qu'ils n'avaient pas de sens dans certains systèmes juridiques; le paragraphe 2, parce que c'était énoncer une évidence de dire qu'un enregistrement de données se verrait accorder la force probante voulue. Il a été estimé que les divers facteurs énumérés dans la deuxième phrase du paragraphe 2 seraient plus à leur place dans un commentaire que dans le texte des dispositions réglementaires types.

141. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le projet d'article 9 devrait être maintenu. Il a été dit que le paragraphe 1, qui prévoyait que les enregistrements de données ne devraient pas être rejetés en tant que moyens de preuve dans une procédure judiciaire au seul motif qu'ils étaient sous forme électronique, mettait bien l'accent sur le principe général énoncé dans le projet d'article 5 bis et qu'il était nécessaire pour le rendre expressément applicable à l'admissibilité en tant que moyen de preuve, domaine dans lequel des questions particulièrement complexes pourraient se poser dans certains systèmes juridiques. De plus, il a été généralement estimé que le paragraphe 2, qui donnait des indications utiles

sur la façon d'évaluer la force probante des enregistrements de données (par exemple selon qu'ils ont ou non été créés, stockés ou communiqués de façon fiable), pourrait être considéré comme apportant une réserve appropriée au principe énoncé au paragraphe 1.

142. En ce qui concerne la formulation précise du projet d'article 9, plusieurs suggestions ont été faites. Selon l'une d'entre elles, il faudrait reformuler le paragraphe 1 pour lui donner une forme positive. En effet, le paragraphe avait pour objet de supprimer les obstacles à l'admissibilité des enregistrements de données dans les procédures judiciaires et il répondrait sans doute mieux à cet objet si le principe était exprimé en des termes positifs. Il a été suggéré aussi de supprimer le mot "simple" figurant dans les alinéas a) et b), étant donné qu'en cas d'objection à l'admissibilité d'enregistrements de données, il pourrait être difficile de déterminer si l'objection était fondée sur le motif que l'enregistrement était sous forme électronique ou si d'autres motifs entraient en jeu. Il a été suggéré en outre d'ajouter un membre de phrase à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 2 pour faire ressortir plus clairement que l'évaluation de la force probante des enregistrements de données pourrait être fondée sur tout facteur autre que ceux qui étaient indiqués au paragraphe 2. En ce qui concerne la suggestion tendant à supprimer la référence à la règle de la "meilleure preuve", le Groupe de travail a décidé de maintenir cette référence. Il a été reconnu que les termes "meilleure preuve" avaient un sens dans les systèmes juridiques de common law et leur étaient nécessaires. En outre, il a été fait observer que les pays dans lesquels ces termes n'avaient pas de sens pouvaient adopter les dispositions réglementaires types sans la référence à la règle de la "meilleure preuve".

143. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a adopté le texte du projet d'article 9, sous réserve de modifications de forme. Il a été décidé d'ajouter à la fin du paragraphe 2 des termes du genre "et tout autre facteur pertinent". Il a été décidé aussi de supprimer le mot "simple" des alinéas a) et b) du paragraphe 1.

CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENT] [DE MESSAGES] DE DONNEES

Article 10. Effets [d'enregistrements] [de messages] de données

144. Ne disposant plus que de peu de temps à la session en cours, le Groupe de travail n'a entrepris qu'un examen d'ensemble du projet d'article 10, appliquant les décisions prises à la vingt-septième session (A/CN.9/387, par. 110 à 132).

145. Il a été noté que le projet d'article 10, conformément au champ d'application prévu du chapitre III, traitait des effets de la communication d'enregistrements de données et n'était pas centré sur la création ni l'entretien d'enregistrements de données. On a estimé qu'il devrait en être tenu compte dans le titre du projet d'article 10, en mentionnant la communication d'enregistrements de données. Les autres suggestions qui ont été faites au sujet du titre du projet d'article 10 concernaient la mention d'"obligations contraignantes pour l'initiateur d'un enregistrement de données commerciales" et du "droit de révoquer des enregistrements de données".

146. En ce qui concerne le paragraphe 1, un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, il convenait de remplacer le mot "émis" par le mot "transmis", dans la mesure où l'on pouvait se demander si un enregistrement de données était "émis" au moment où il était créé ou au moment où il était communiqué. Une autre proposition tendait à insérer au début du paragraphe 1 la formule liminaire du paragraphe 2 "Pour ce qui est de la relation entre l'[expéditeur] [l'initiateur] et le destinataire", dans la mesure où la communication d'un enregistrement de données ne devrait produire effet qu'entre l'expéditeur et le destinataire et non pas à l'égard de tierces parties. Une autre proposition encore a été de supprimer la référence à une modification ou à la révocation. A l'appui de cette dernière proposition, il a été déclaré que si une telle référence était pertinente à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux traitant des ordres de paiement et de leur révocation ou modification, dont s'inspirait le projet d'article 10, elle était inutile au projet d'article 10. Il a été expliqué qu'une révocation ou modification d'un enregistrement de données effectuée par des moyens électroniques constituerait un enregistrement de données couvert par les dispositions réglementaires types, tandis qu'une révocation ou une modification d'un enregistrement de données effectuée par d'autres moyens n'entrerait pas dans le champ d'application de ces dispositions.

147. On s'est inquiété de ce que les mots "est réputé avoir approuvé le contenu", figurant aux paragraphes 1, 3 et 5, risquent de constituer une charge excessive pour l'initiateur. Il a été déclaré que si un enregistrement de données était émis par l'initiateur, ou pour son compte, ces mots créaient la présomption irréfragable que l'initiateur avait approuvé la teneur de l'enregistrement tel qu'il avait été reçu. Pour éviter ce résultat inéquitable, il a été proposé de remplacer les mots "est réputé avoir approuvé" par les mots "est présumé avoir approuvé". En outre, on a jugé que la présomption ne devrait pas se référer à l'approbation de la "teneur" d'un enregistrement de données, mais plutôt à l'approbation de son "envoi" par l'initiateur.

148. On a fait valoir à l'encontre de cette proposition qu'une telle présomption irréfragable était conforme à l'objet des dispositions réglementaires types puisque les partenaires commerciaux pouvaient être dissuadés d'utiliser des moyens de communication électroniques si le destinataire ne pouvait se fier à l'enregistrement de données dans la forme où il était reçu. Il a été objecté en outre qu'une présomption irréfragable ne poserait aucun problème puisqu'en cas d'erreur dans l'enregistrement de données tel qu'il avait été reçu, le paragraphe 5 ou les règles de droit interne applicables à l'erreur s'appliqueraient. Il a été rappelé de surcroît que les mots "est réputé avoir approuvé" émanaient de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et qu'à sa session précédente, le Groupe de travail était convenu que la terminologie des dispositions réglementaires types devrait, dans la mesure du possible, être conforme à celle de la Loi type. Selon un avis, toutefois, les mots "est réputé avoir approuvé" ne devraient pas être interprétés comme établissant une présomption irréfragable, puisque le paragraphe 5 prévoyait que la présomption ne s'appliquerait pas en cas d'erreur.

149. Pour tenir compte des divers avis et préoccupations exprimés, il a été proposé que le paragraphe 1 soit reformulé de manière à créer une présomption irréfragable, pour ce qui est de savoir si l'expéditeur qui avait signé l'enregistrement de données serait réputé en avoir approuvé l'envoi, et une

présomption irréfragable quant à savoir si l'expéditeur serait réputé avoir approuvé la teneur de l'enregistrement. Cette proposition a rencontré un certain appui.

150. Bien que l'on se soit généralement accordé à considérer que les paragraphes 1, 2 et 3 étaient utiles, on a pensé qu'ils devaient être simplifiés. Il a été déclaré que ces paragraphes devraient être axés sur l'attribution d'un enregistrement de données à l'initiateur dans le cas où l'enregistrement était effectivement transmis par l'initiateur lui-même, ou par l'intermédiaire d'un agent, ou encore dans le cas où le destinataire appliquait convenablement une méthode raisonnable d'authentification sur laquelle il s'était préalablement entendu avec l'initiateur. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3 b), on s'est inquiété du fait que le sens de la "vérification" qui y était mentionnée n'était pas clair. S'agissant du paragraphe 3 b), c'est le fait que dans la formulation actuelle, l'initiateur pouvait être lié au seul motif que le destinataire avait vérifié l'authentification au moyen d'une méthode raisonnable, même en l'absence de toute relation antérieure avec le destinataire, qui s'avérait préoccupant. En ce qui concerne le paragraphe 4, on s'est inquiété de savoir s'il risquait de permettre à la partie ayant un pouvoir de négociation prépondérant d'imposer à la partie la plus faible une méthode d'authentification déraisonnable. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 4.

151. Divers avis ont été exprimés sur l'opportunité de conserver le paragraphe 5. A l'appui de son maintien, il a été déclaré qu'il était utile car il fournissait une certaine protection à l'initiateur en cas d'erreur dans la transmission d'un enregistrement de données. A l'appui de sa suppression, on a émis l'opinion que ce paragraphe ne présentait aucune utilité puisqu'il traitait essentiellement de la question de l'erreur, qu'il convenait d'aborder dans le cadre d'autres règles de droit applicables. Il a également été suggéré de reformuler le paragraphe 5 en termes de présomption.

152. Le paragraphe 6 a suscité un certain nombre de préoccupations. On a notamment estimé qu'il pouvait donner à tort l'impression qu'il était possible que les enregistrements de données n'aient aucun effet juridique par eux-mêmes. On s'est inquiété par ailleurs du fait que le paragraphe 6 n'indiquait pas clairement si les effets juridiques tenaient à la création ou à la communication d'un enregistrement de données. On a proposé de supprimer le paragraphe 6, ou de le modifier s'il était décidé de le conserver.

153. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir un projet révisé d'article 10 en tenant compte des diverses vues et préoccupations qui avaient été exprimées.

III. TRAVAUX FUTURS

154. Le Groupe de travail s'est livré à un échange de vues préliminaire sur le point de savoir si d'autres questions juridiques liées à l'utilisation accrue de l'EDI et des moyens connexes de communication de données devraient être portées à l'attention de la Commission et retenues pour des travaux futurs, une fois élaborées les dispositions réglementaires types.

155. Selon une opinion, les aspects juridiques de la négociabilité ou de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique étaient des questions importantes à envisager dans le cadre de la mise au point de règles

destinées à faciliter la croissance des échanges mondiaux par le truchement du commerce électronique. On a indiqué que de telles règles devraient être axées sur les questions ci-après : les moyens à mettre en oeuvre pour obtenir la reconnaissance en droit d'accords portant sur la négociabilité ou la cessibilité, la nécessité de prévoir des règles s'appliquant "par défaut" pour la répartition des risques entre les parties, et la nécessité d'organiser la tenue de registres pour garantir l'intégrité des transferts. On a proposé d'axer ce projet sur l'élaboration de ce qui serait l'équivalent fonctionnel d'un connaissance négociable ou d'envisager la possibilité de mettre au point un nouveau type de titre de propriété. Cette proposition a recueilli un large appui.

156. Selon une autre opinion, il était particulièrement indiqué d'adopter une approche plus large de la question de la cessibilité, de manière à inclure non seulement le transfert de droits sur des marchandises, mais aussi le transfert de droits sur des valeurs comme les actions et les titres. Cette proposition a bénéficié d'un certain soutien. On a dit que nombre de questions juridiques relatives à la cessibilité des droits se présenterait vraisemblablement de manière identique, que les droits cédés concernent des marchandises ou des valeurs. On a cependant fait observer que les marchés des valeurs étaient strictement réglementés sur le plan national. En outre, on a indiqué que de nombreux pays avaient mis au point ou s'apprêtaient à mettre au point des systèmes nationaux applicables à l'échange de valeurs dématérialisées. Pour ces raisons, il risquait d'être très difficile de réaliser l'uniformité dans ce domaine.

157. Selon l'opinion qui a prévalu, la Commission devrait entreprendre d'élaborer une loi uniforme sur la question de la négociabilité dans un contexte électronique. On a estimé généralement qu'il ne fallait pas limiter la portée d'une telle loi uniforme au transfert de droits sur des marchandises et qu'il faudrait peut-être prendre en considération certaines questions ayant trait à des valeurs dématérialisées. On a estimé également que le moment n'était pas encore venu de mettre au point un régime uniforme pour l'échange de valeurs sur le plan international. On a convenu généralement qu'il faudrait se préoccuper dans le projet futur de la question de la tenue de registres et de la possibilité d'organiser l'enregistrement et le transfert de droits au niveau international.

158. Après un débat, le Groupe de travail a adopté une recommandation dans laquelle il demandait à la Commission d'autoriser le Groupe de travail à entreprendre à titre préliminaire des travaux sur ce projet, sitôt qu'il aurait mis la dernière main aux dispositions réglementaires types.

159. On a proposé aussi, comme questions pouvant faire l'objet de travaux futurs, que la Commission examine la question de la responsabilité des réseaux et, plus généralement, les questions juridiques qui se posaient dans le contexte des relations entre les utilisateurs de l'EDI et les prestataires de services. Cette proposition a recueilli un certain appui, mais on a estimé que le moment n'était peut-être pas encore venu d'entamer des travaux sur ces sujets.

160. On a encore proposé que la Commission entreprenne de mettre au point un accord de communication type qui s'appliquerait facultativement entre les utilisateurs de l'EDI. Toutefois, on a rappelé que d'autres organisations, en particulier les Communautés européennes et la Commission économique pour l'Europe, étaient en train de mettre au point de tels accords de communication types. On a rappelé par la même occasion que la Commission avait réaffirmé, à sa vingt-sixième

session, sa décision antérieure de n'entreprendre l'examen de la question qu'au moment où les textes d'accords de communication types en voie d'élaboration dans ces organisations seraient disponibles et pourraient être examinés par la Commission.

161. Le Groupe de travail a décidé, sous réserve d'approbation par la Commission, de tenir sa vingt-huitième session à Vienne, du 3 au 14 octobre 1994.

Notes

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément No 17 (A/46/17), par. 314 à 317.

2/ Ibid., quarante-septième session, Supplément No 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

3/ Ibid., quarante-huitième session, Supplément No 17 (A/48/17), par. 265 à 267.