



Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/406
17 novembre 1994

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT INTERNATIONAL
Vingt-huitième session
Vienne, 2-26 mai 1995

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES ECHANGES DE DONNEES INFORMATISEES
SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT-HUITIEME SESSION
(Vienne, 3-14 octobre 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 DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNEES	15 - 175	6
CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENT] DE DONNEES	15 - 74	6
Article 11. Accusé de réception	15 - 33	6
Article 12. Formation des contrats	34 - 41	11
Article 13. Moment et lieu de la réception d'un [enregistrement] [message] de données	42 - 58	13
Article 14. Stockage des [enregistrements] [messages] de données	59 - 72	20
Article 15. Responsabilité	73 - 74	24

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
TITRE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES	75 - 77	24
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES	78 - 90	25
Article premier. Champ d'application	80 - 85	25
Article 3. Interprétation des dispositions législatives	86 - 87	27
Article 4. [supprimé]	-	28
Article 5. Dérogation conventionnelle	88 - 90	28
CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME	91 - 113	29
Article 5 <u>bis</u>	91 - 94	29
Article 6. [Equivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"	95 - 101	30
Article 7. [Equivalent fonctionnel de la] [Exigence d'une] "signature"	102 - 105	32
Article 8. [Equivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"	106 - 110	33
Article 9. Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données	111 - 113	35
CHAPITRE III. COMMUNICATIONS [D'ENREGISTREMENTS] DE DONNEES (<u>suite</u>)	114 - 131	35
Article 10. [Effets] [Obligations liant l'initiateur] d'un [enregistrement] de données	114 - 131	35
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES (<u>suite</u>)	132 - 156	41
Article 2. Définitions	132 - 156	41
EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PRESENTES PAR LE GROUPE DE REDACTION	157 - 175	47
III. TRAVAUX FUTURS	176 - 180	51

Annexe

Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données (tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur l'échange de données informatisées à sa vingt-huitième session, tenue à Vienne du 3 au 14 octobre 1994)

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 les 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 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 3/.

5. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a tenu sa vingt-septième session à New York du 28 février au 11 mars 1994. A cette session, il a débattu des projets d'articles premier à 10 que traitait une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.60). Le Secrétariat a été invité à préparer, sur la base des délibérations du Groupe de travail, un ensemble d'articles premier à 10 révisés, avec des variantes éventuelles, sur les questions examinées.

6. A sa vingt-septième session (1994), la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-sixième et vingt-septième sessions (A/CN.9/387 et A/CN.9/390). Pour ce qui est du calendrier des travaux en cours au sein du Groupe de travail, on a exprimé l'avis qu'il serait sans doute difficile d'achever les travaux dans le courant de l'année prochaine et de soumettre les dispositions législatives types à la Commission à sa session suivante car un certain nombre de questions comme le champ d'application et l'autonomie des parties n'avaient toujours pas été réglées, et que, de toute façon, la Commission risquait de ne pas disposer de suffisamment de temps à cette session pour examiner les règles types. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que le Groupe de travail pourrait achever, à sa vingt-huitième ou à sa vingt-neuvième session, une série de projets de dispositions de base, d'autant plus qu'il avait été décidé que les dispositions législatives types ne devaient pas être axées sur les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics ni sur les opérations des consommateurs (A/CN.9/390, par. 21). On a fait observer que de nouvelles dispositions pourraient être ajoutées à un stade ultérieur, d'autant plus que c'était là un domaine où la technologie évoluait rapidement 4/.

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 Vienne, du 3 au 14 octobre 1994, sa vingt-huitième session, à laquelle ont participé des représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Egypte, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Mexique, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Thaïlande, Togo et Uruguay.

8. Ont participé à la session les observateurs des Etats suivants : Algérie, Australie, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Colombie, Finlande, Indonésie, Pérou, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Venezuela.

9. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Groupe des services d'achats interorganisations, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fédération latino-américaine des banques (FELABAN), Chambre de commerce internationale (CCI), Centre islamique pour le développement du commerce (Organisation de la Conférence islamique), Ligue des Etats arabes, Office central des transports internationaux ferroviaires (OCTI) et Société de télécommunications interbancaires mondiales (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.61), 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), et une note du Secrétariat contenant une version nouvellement révisée des articles premier à 10 du projet de dispositions législatives types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données (A/CN.9/WG.IV/WP.62).

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

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

I. DELIBERATIONS ET DECISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 11 à 15 et premier à 10 tels que figurant respectivement dans les notes du Secrétariat A/CN.9/WG.IV/WP.60 et A/CN.9/WG.IV/WP.62.

14. Alors que le Groupe de travail achevait ses délibérations sur le projet d'articles, un groupe de rédaction constitué par le Secrétariat a proposé un projet de version révisée des dispositions législatives types, reflétant à la fois la teneur des délibérations et les décisions adoptées. Comme suite à la décision prise par le Groupe de travail (voir ci-après par. 77), le texte révisé a pris la forme d'un projet de Loi type (ci-après dénommé "projet de Loi type"). On trouvera au chapitre II l'exposé des délibérations et des conclusions du Groupe de travail. Le texte du projet de Loi type, tel qu'il a été élaboré par le groupe de rédaction et approuvé par le Groupe de travail avec quelques modifications, figure en annexe au présent rapport.

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

CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENT] DE DONNEES

Article 11. Accusé de réception

15. Le texte du projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque, au moment de l'expédition d'un [message] de données, ou avant cette expédition, ou au moyen dudit [message] de données, l'[expéditeur] [initiateur] a demandé un accusé de réception, mais n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière, une telle demande peut être satisfaite par toute communication ou tout acte du destinataire suffisant pour indiquer à l'[expéditeur] [initiateur] que le [message] a été reçu.

2. Si, lors de la transmission d'un [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [message], l'[expéditeur] [initiateur] a demandé un accusé de réception [et indiqué que le [message] de données sera sans effet tant que l'accusé de réception n'aura pas été reçu], le destinataire ne peut se fonder sur le [message], pour toute raison pour laquelle il pourrait souhaiter le faire, tant que l'[expéditeur] [initiateur] n'a pas reçu un accusé de réception.

3. Si l'[expéditeur] [initiateur] ne reçoit pas d'accusé de réception dans le délai [convenu, demandé ou dans un délai raisonnable], il peut, sur prompt notification adressée au destinataire à cet effet, considérer que le [message] n'a jamais été reçu.

4. Un accusé de réception, lorsqu'il a été reçu par l'[expéditeur] [initiateur] constitue une [preuve concluante] [présomption de preuve] que le [message] de données visé a été reçu et, si confirmation de la syntaxe a été requise, que le [message] de données était à cet égard correct. La question de savoir si un accusé de réception fonctionnel a d'autres effets juridiques ne relève pas des présentes Règles."

Paragraphe 1

16. Le Groupe de travail a jugé que le paragraphe 1 était acceptable quant au fond.

Paragraphe 2 et 3

17. Selon un avis, le paragraphe 2 devrait être supprimé. Il a été déclaré que, s'il serait peut-être bon d'inclure une telle disposition dans un contrat entre partenaires commerciaux recourant à l'EDI, cela n'était pas nécessaire dans un texte législatif. Il a été répondu que le paragraphe 2, comme d'autres projets de dispositions énoncés dans le chapitre III, pourrait être considéré comme une règle supplétive pour des parties qui n'étaient pas liées par des accords commerciaux et serait sans doute particulièrement utile dans le contexte de l'EDI ouvert. Selon l'avis qui a prévalu, une règle du type de celle qui était énoncée au paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable.

18. La discussion a ensuite porté sur le champ d'application de la règle énoncée au paragraphe 2. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si le libellé entre crochets ("et indiqué que le [message] de données sera sans effet tant que l'accusé de réception n'aura pas été reçu") devrait être conservé. A l'appui de sa suppression, il a été déclaré que la règle énoncée au paragraphe 2 devrait s'appliquer à l'éventail le plus large possible de cas, afin de renforcer la valeur commerciale d'un système d'accusé de réception. Selon l'avis contraire, le recours à des accusés de réception fonctionnels était une décision commerciale à prendre par les utilisateurs de l'EDI et des dispositions législatives types n'avaient pas pour objet de promouvoir une telle procédure. Il a été déclaré que le champ de la disposition devrait être considérablement réduit, non seulement par le maintien des mots entre crochets, mais aussi par l'ajout d'une réserve selon laquelle le paragraphe 2 ne s'appliquerait que si l'initiateur avait spécifié que l'accusé de réception devrait être reçu dans un délai donné. Selon l'avis qui a prévalu, il était justifié que des dispositions législatives types énoncent une disposition régissant les cas visés par les mots entre crochets. Toutefois, il a été jugé dans l'ensemble qu'il faudrait élaborer une disposition distincte pour traiter du cas, plus commun, où un accusé de réception était demandé sans que l'initiateur ait déclaré que l'enregistrement de données serait sans effet tant qu'un accusé de réception n'aurait pas été reçu.

19. Pour ce qui est du paragraphe 3, il a été jugé par certains qu'il devrait être supprimé, car il ne faisait que répéter une disposition déjà énoncée au paragraphe 2. Il a été répondu que, si les paragraphes 2 et 3 traitaient effectivement de deux aspects de la même situation, ces deux dispositions étaient nécessaires pour préciser les incidences juridiques de cette situation, qui étaient différentes pour le destinataire et pour l'initiateur. La disposition énoncée au paragraphe 3 était nécessaire pour déterminer à quel moment l'initiateur d'un enregistrement de données ayant demandé un accusé de réception serait libéré de toute conséquence juridique de l'envoi de cet enregistrement de données si l'accusé de réception requis n'avait pas été reçu. Un exemple a été donné pour démontrer l'utilité d'une telle disposition : l'initiateur d'une offre n'ayant pas reçu l'accusé de réception requis du destinataire de l'offre pourrait avoir besoin de savoir à quel moment il serait libre de soumettre l'offre à une autre partie. Pour ce qui est du champ d'application de la disposition énoncée au paragraphe 3, il a été jugé dans l'ensemble qu'il devrait être parallèle à celui de la disposition énoncée au paragraphe 2. Quant à la formulation du paragraphe 3, il a été avancé qu'avant que l'initiateur ne puisse considérer l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été reçu, le destinataire devrait disposer d'un délai raisonnable pour envoyer l'accusé de réception requis.

20. Les interférences possibles entre le paragraphe 3 et d'autres paragraphes du projet d'article 11 ont suscité diverses préoccupations. Il a été demandé quel serait l'effet d'une notification, en vertu du paragraphe 3, indiquant que l'enregistrement de données serait considéré comme n'ayant jamais été reçu dans le cas où l'initiateur avait déclaré en application du paragraphe 2 que l'enregistrement de données serait sans effet tant qu'un accusé de réception n'aurait pas été reçu. Il a été déclaré que, dans un tel cas, il ne serait pas nécessaire de considérer que l'enregistrement n'avait jamais été reçu, puisqu'il était déjà sans effet en raison de la déclaration antérieure de l'initiateur. Il a été avancé que, dans ces conditions, la notification en vertu du paragraphe 3 ne pouvait avoir pour effet que d'établir un délai

supplémentaire dans lequel le destinataire pourrait accuser réception. Il a été jugé qu'une telle disposition mettrait en place un mécanisme par trop complexe. Selon une autre préoccupation, l'accusé de réception par toute communication ou tout acte du destinataire en vertu du paragraphe 1 pourrait ne pas être approprié dans le contexte du paragraphe 3.

21. Divers projets de textes ont été proposés pour remplacer éventuellement les paragraphes 2 et 3. Afin de tenir compte des suggestions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a chargé une petite équipe de travail d'établir un projet révisé unique des paragraphes 2 et 3 afin de permettre la poursuite du débat. Le texte révisé examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"2. Lorsque, au moment de la transmission d'un [enregistrement] [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [enregistrement] [message] de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception et a déclaré que [l'enregistrement] [le message] de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, ledit [enregistrement] [message] de données est sans effet juridique tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu comme spécifié.

3. Si, lors de la transmission d'un [enregistrement] [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [enregistrement] [message] de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception, mais n'a pas indiqué que [l'enregistrement] [le message] de données sera subordonné à la réception d'un accusé de réception, les règles suivantes sont applicables si l'initiateur n'a pas reçu l'accusé de réception demandé :

a) L'initiateur peut donner promptement avis au destinataire

i) Pour lui indiquer qu'aucun accusé de réception n'a été reçu;

ii) Pour fixer un [nouveau] délai [raisonnable] dans lequel l'accusé de réception devra être reçu [le facteur temps étant essentiel]; et

[iii) Pour déclarer que, à moins que l'accusé de réception requis n'ait été donné en conséquence, [l'enregistrement] [le message] de données sera considéré comme n'ayant jamais été transmis.]

b) Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa a) ii) ci-dessus, l'initiateur pourra considérer [l'enregistrement] [le message] de données comme n'ayant jamais été transmis, ou agir de toute autre manière conformément à ses droits.

c) Si l'initiateur ne reçoit pas l'accusé de réception, le destinataire [ne peut se fonder sur [l'enregistrement] [le message] de données et] assume le risque de voir l'initiateur traiter [l'enregistrement] [le message] de données [comme n'ayant jamais été transmis en vertu du] [conformément au] paragraphe 3 b)."

Nouveau paragraphe 2

22. Le Groupe de travail a jugé que ce paragraphe était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Nouveau paragraphe 3Chapeau

23. Il a été noté que le texte proposé ne traitait pas du cas où l'initiateur demandait qu'un accusé de réception soit reçu dans un délai donné. Il a été jugé dans l'ensemble qu'il faudrait ajouter, par exemple, les mots suivants : "dans le délai spécifié ou convenu ou, si aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable".

Alinéa a)

24. Selon un avis, cette disposition risquait d'imposer une charge excessive à l'initiateur en disposant qu'il devait donner avis au destinataire avant de pouvoir considérer l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été transmis. Il a été répondu que le but de cette disposition n'était pas d'imposer à l'initiateur une obligation impérative, mais simplement d'établir par quels moyens l'initiateur, s'il le souhaitait, pouvait clarifier sa situation dans les cas où il n'avait pas reçu l'accusé de réception demandé. Il a été dans l'ensemble convenu qu'afin de préciser que l'application de la procédure énoncée à l'alinéa a) était laissée à la discrétion de l'initiateur, il faudrait supprimer le mot "promptement".

Sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa a)

25. Pour ce qui est de la forme, il a été jugé dans l'ensemble que des mots tels que "le facteur temps étant essentiel" devraient être évités, car ils étaient typiques de la common law et n'auraient sans doute pas le même sens dans d'autres systèmes juridiques. Pour ce qui est des mots "nouveau" et "raisonnable" placés entre crochets au sous-alinéa ii), on a estimé que le délai supplémentaire spécifié dans l'avis n'avait pas à être "raisonnable", puisque l'avis ne pouvait être envoyé qu'après expiration du délai durant lequel le destinataire n'avait pas répondu à la demande initiale d'accusé de réception. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond le sous-alinéa i) et décidé que le texte du sous-alinéa ii) serait libellé comme suit : "fixant un délai spécifié, qui doit être raisonnable et dans lequel l'accusé de réception doit être reçu".

Alinéas b) et c)

26. Le débat a porté essentiellement sur l'alinéa c). Diverses préoccupations ont été exprimées quant au libellé de cette disposition. Du point de vue de la logique, il a été déclaré qu'il n'était pas approprié de disposer que le destinataire "ne peut se fonder" sur un enregistrement de données. Le destinataire serait, dans la plupart des circonstances envisageables, libre de se fonder ou de ne pas se fonder sur un enregistrement de données, étant entendu qu'il assumerait le risque imputable à la non-fiabilité de l'enregistrement de données. Un débat s'est ensuite ouvert quant à la substance du risque encouru par le destinataire. Selon un avis, le texte proposé à l'alinéa c) ne précisait pas suffisamment si le risque était

que l'initiateur n'ayant pas reçu l'accusé de réception demandé traite automatiquement l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été transmis sans en aviser le destinataire; ou si le risque était simplement que l'initiateur envoie un avis établissant une date limite pour la réception de l'accusé de réception demandé. Selon une proposition, il faudrait modifier l'alinéa c) comme suit : "En cas de non-réception de l'accusé de réception par l'initiateur, le destinataire agit à ses propres risques". Il a été objecté que l'on ne précisait pas suffisamment que l'initiateur ne pouvait traiter l'enregistrement de données comme s'il n'avait jamais été transmis, à moins qu'une notification n'ait été envoyée en vertu de l'alinéa a). Il a été déclaré que, si la disposition énoncée à l'alinéa c) suscitait le risque de voir un enregistrement de données traité automatiquement comme n'ayant jamais été transmis, on irait à l'encontre de la décision tendant à limiter le champ d'application du paragraphe 2 aux cas où l'enregistrement de données était subordonné à la réception de l'accusé de réception. Il a été répondu qu'il fallait traiter du cas le plus commun dans lequel aucune condition de cet ordre ne serait spécifiée et qu'en limitant le risque encouru par le destinataire à la simple réception d'un avis en vertu de l'alinéa a), on priverait pour l'essentiel l'alinéa c) de son utilité.

27. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer à la fois le sous-alinéa iii) de l'alinéa a) et l'alinéa c). Il a également décidé que l'alinéa b) serait libellé comme suit :

"b) Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa a) ii) ci-dessus, l'initiateur peut, sur notification adressée au destinataire, considérer que l'enregistrement de données n'a jamais été transmis, ou agir de toute autre manière conformément à ses droits".

Paragraphe 4

28. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe. A l'appui de sa suppression, on a déclaré que la présomption que l'enregistrement de données a été reçu, soit sera établie en fonction d'accords entre partenaires commerciaux, soit devra être déterminée par les tribunaux compétents. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, une disposition du type de celle énoncée au paragraphe 4 était nécessaire pour éviter toute incertitude et serait particulièrement utile dans le contexte des communications électroniques entre parties non liées par un accord commercial.

29. Pour ce qui est des mots entre crochets [preuve concluante] [présomption de preuve], il a été convenu dans l'ensemble que la présomption devrait être réfragable. Il a été jugé que la disposition devrait se limiter à établir un "commencement de preuve". Il a été objecté que la référence à un commencement de preuve ne refléterait pas suffisamment l'intention du Groupe de travail qui était d'établir une présomption qui, sauf preuve contraire, lierait les parties. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il serait fait référence à une "présomption de preuve".

30. Pour ce qui est de la confirmation de la syntaxe et du fait que l'enregistrement de données devait être correct du point de vue syntactique, on a jugé que le mot "syntaxe" était ambigu, car il ne précisait pas si la disposition faisait référence à la grammaire ou à des protocoles de communication et d'autres conditions techniques que l'on appelle "syntaxe" dans le contexte des communications entre ordinateurs. Il a été déclaré que,

si le mot "syntaxe" était compris comme faisant référence à la grammaire, on pourrait interpréter par erreur la disposition comme portant sur la teneur de l'enregistrement de données. Il a également été déclaré qu'une telle disposition ne serait de toute façon pas applicable aux télégrammes, aux télex et à la télécopie. La suppression de la dernière partie de la première phrase du paragraphe 4 a reçu un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la référence à des conditions techniques était nécessaire, étant donné l'importance pratique et la large utilisation de ces conditions dans les communications électroniques. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait modifier le libellé de la référence aux conditions techniques en utilisant des termes neutres quant au support d'information utilisé, de manière à éviter toute ambiguïté.

31. Il a été dans l'ensemble convenu que la disposition énoncée à la deuxième phrase du paragraphe était superflue et devrait être supprimée.

32. Afin de tenir compte des préoccupations susmentionnées, il a été proposé de remplacer le paragraphe 4 par le libellé suivant :

"4. Lorsque l'[expéditeur] [initiateur] reçoit un accusé de réception, cet accusé de réception constitue une présomption de preuve que le message de données commerciales pertinent a été reçu par le destinataire. Lorsque l'accusé de réception qui a été reçu indique que le message de données commerciales pertinent est conforme aux conditions techniques, soit convenues soit fixées dans les normes applicables, l'accusé de réception constitue une présomption de preuve que ces conditions ont été remplies."

33. Après un débat, le Groupe de travail a adopté la proposition quant au fond et a renvoyé le texte de l'article 11 au groupe de rédaction.

Article 12. Formation des contrats

34. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un [enregistrement] [message] de données. Lorsqu'un contrat est formé au moyen d'un tel [enregistrement] [message] de données, sa validité ou sa force exécutoire ne seront pas refusées pour le seul motif qu'il a été conclu de la sorte.

[2. Un contrat conclu au moyen d'un [enregistrement] [message] de données est formé au moment [et au lieu] où [l'enregistrement] [le message] de données constituant l'acceptation d'une offre est reçu par son destinataire ou réputé avoir été reçu en vertu de l'article 13.]"

Titre

35. Selon un avis, le titre ne reflétait pas comme il convient la teneur des dispositions énoncées dans le projet d'article, car ces dispositions ne traitaient pas seulement de la question de la formation des contrats, mais

aussi de la forme sous laquelle une offre et une acceptation pouvaient être exprimées. Le Groupe de travail a convenu que cette question devrait être examinée par le groupe de rédaction.

Paragraphe 1

36. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si une règle du type de celle énoncée au paragraphe 1 était nécessaire. Selon un avis, le paragraphe 1 devrait être supprimé. A l'appui de cet avis, il a été avancé que le paragraphe 1 ne faisait qu'énoncer l'évidence, à savoir qu'une offre et une acceptation, comme toute autre expression de volonté, pouvaient être communiquées par n'importe quel moyen, y compris des enregistrements de données. Il a été noté qu'il ne serait peut-être pas nécessaire de réénoncer, dans le contexte de la formation des contrats, un principe déjà consacré dans d'autres dispositions législatives types, notamment les projets d'article 5 bis, 9 et 10, qui tous établissaient la valeur juridique des enregistrements de données. En outre, il a été déclaré que le paragraphe 1 risquerait de prévaloir sur des dispositions législatives nationales qui seraient applicables en l'absence de ce paragraphe et qui pourraient prescrire des formalités particulières relatives à la formation de certains contrats. Il pouvait s'agir, par exemple, de l'exigence d'actes notariés ou d'autres exigences relatives à l'écrit fondées sur des considérations d'ordre public, notamment la nécessité de protéger certaines parties ou de les prévenir de certains risques particuliers.

37. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 1 devrait être conservé. Il a été déclaré que, dans certaines juridictions, il n'était pas évident que les contrats puissent être conclus par des moyens électroniques; et le fait que des messages électroniques puissent avoir valeur probante et produire certains effets, comme le préoyaient les projets d'articles 9 et 10, ne signifiait pas qu'ils pouvaient être utilisés pour conclure des contrats valides. En outre, il a été noté que le paragraphe 1 n'avait pas pour objet de prévaloir sur la législation nationale en matière de formation des contrats, mais plutôt de promouvoir le commerce international en réduisant les incertitudes juridiques quant à la conclusion de contrats par des moyens électroniques.

38. Pour ce qui est de la formulation exacte du paragraphe 1, diverses préoccupations ont été exprimées. Par exemple, le paragraphe 1 ne précisait pas s'il visait seulement les cas dans lesquels à la fois l'offre et l'acceptation étaient communiquées par des moyens électroniques, ou aussi les cas dans lesquels seule l'offre ou seule l'acceptation était communiquée électroniquement. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de remplacer les mots "aux moyens d'un enregistrement de données" par des mots tels que "par une offre ou une acceptation sous forme d'enregistrement de données". On a également avancé que l'expression "pour le seul motif" n'était peut-être pas conforme à l'objectif visé car, dans les cas où la validité ou la force exécutoire d'un contrat conclu électroniquement serait refusée, on pourrait avancer que ce refus n'était pas fondé sur le seul motif que le contrat avait été conclu électroniquement, mais aussi sur d'autres motifs. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'insérer un nouveau paragraphe 2 qui pourrait être libellé comme suit : "Le fait qu'un contrat soit formé par une offre ou une acceptation consistant en un enregistrement de données ne sera pas considéré comme le seul motif du refus d'en accepter la

validité ou la force exécutoire s'il apparaîtrait qu'en l'espèce, la présentation de l'offre ou de l'acceptation sous forme d'enregistrement de données a pour conséquence que cet enregistrement n'est peut-être pas fiable ou que, à tous autres égards, les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 n'ont pas été remplies". Selon une autre préoccupation, le libellé actuel ne précisait pas suffisamment de quelle manière d'autres conditions de forme, par exemple le paiement d'un droit de timbre, seraient appliquées.

39. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Afin de répondre à la préoccupation selon laquelle le paragraphe 1 ne devrait pas prévaloir sur des dispositions du droit applicable pouvant être considérées comme essentielles dans certains pays pour des raisons d'ordre public, le Groupe de travail a décidé d'ajouter un nouveau paragraphe similaire au paragraphe 2 des projets d'articles 6, 7 et 8, aux termes duquel un Etat pourrait exclure l'application du paragraphe 1 dans certains cas qui seraient spécifiés dans l'instrument mettant en oeuvre les dispositions législatives types.

Paragraphe 2

40. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 2. A l'appui du maintien de ce paragraphe, il a été déclaré que cette disposition avait pour objet de répondre aux incertitudes, dans de nombreux systèmes juridiques, quant au moment et au lieu de la conclusion des contrats, dans les cas où l'offre et l'acceptation pouvaient être échangées électroniquement. Il a également été déclaré que la règle énoncée au paragraphe 2 était similaire à des règles que l'on rencontrait dans des instruments internationaux tels que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et dans de nombreuses lois nationales.

41. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, et conformément à l'avis qui avait déjà prévalu lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/387, par. 151), le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il portait atteinte, sans que cela soit justifié, à la législation applicable à la formation des contrats. Il a été jugé qu'une disposition du type du paragraphe 2 pourrait outrepasser les objectifs des projets de dispositions législatives, qui devraient se contenter d'énoncer que les communications électroniques offriront la même certitude juridique que les communications sur papier. Il a également été jugé que, dans de nombreux cas, la combinaison des règles en vigueur sur la formation des contrats et les dispositions énoncées dans le projet d'article 13 produirait des effets similaires à ceux qu'escomptaient les tenants du maintien du paragraphe 2.

Article 13. Moment et lieu de la réception d'un [enregistrement] [message] de données

42. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données et [sauf disposition contraire de toute autre loi applicable], un [enregistrement] [message] de données est réputé avoir été reçu par son destinataire

a) [Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent article,] au moment où [l'enregistrement] [le message] de données est saisi par le système d'information du destinataire, ou désigné par le destinataire, de manière qu'il puisse être retiré par ce dernier, ou lorsque [l'enregistrement] [le message] de données aurait été saisi par le système d'information du destinataire et aurait pu être retiré si ledit système avait fonctionné correctement.

[b) Si [l'enregistrement] [le message] de données est sous une forme exigeant une traduction, un décodage ou tout autre traitement pour être intelligible au destinataire, au moment où ce traitement est achevé ou au moment où l'on pourrait raisonnablement escompter que ce traitement soit achevé.]

2. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données et [sauf disposition contraire de toute autre loi applicable], un [enregistrement] [message] de données est réputé avoir été reçu par son destinataire au lieu où il a son établissement; lorsque le destinataire a plus d'un établissement, [l'enregistrement] [le message] de données est réputé avoir été reçu dans l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la teneur [de l'enregistrement] [du message] de données."

Paragraphe 1

Chapeau

43. Il a été dans l'ensemble convenu que la réserve entre crochets ("sauf disposition contraire de toute autre loi applicable") devrait être supprimée, car la possibilité de s'écarter des règles énoncées au projet d'article 13 en application d'une autre loi serait source d'incertitude quant au moment et au lieu de la réception des enregistrements de données.

44. Durant l'examen du chapeau du paragraphe 1, on a estimé que le projet d'article 13 ne devrait pas comporter uniquement des dispositions relatives au moment et au lieu de la réception d'enregistrements de données, mais aussi traiter de la question de l'expédition. Cela était particulièrement important pour les pays où une communication lierait normalement son expéditeur à compter du moment de son expédition. Il a été noté que des dispositions établissant le moment de l'expédition d'un enregistrement de données seraient particulièrement importantes, étant donné que le Groupe de travail avait décidé de supprimer le projet d'article 12-2 relatif au moment et au lieu de la formation des contrats par des moyens électroniques. Cet avis a reçu un appui général.

Alinéa a)

45. L'alinéa a) a été jugé dans l'ensemble acceptable quant au fond. Selon une proposition, qui a reçu un appui général, il faudrait modifier cette disposition afin de traiter des cas où le destinataire avait désigné un système d'information, qui pouvait ou non lui appartenir, et où l'enregistrement de données arrivait dans un système d'information du destinataire qui n'était pas le système désigné. Dans ce cas, il a été jugé que le système d'information désigné devait prévaloir. S'il a été avancé qu'une telle situation serait, dans de nombreux cas, régie par un accord

conclu entre l'initiateur et le destinataire, on a estimé dans l'ensemble qu'il fallait énoncer une disposition supplémentaire qui traiterait du cas où le destinataire désignait unilatéralement un système d'information particulier pour la réception d'un message. Il a été proposé d'inclure par exemple le libellé suivant : "Si le destinataire a désigné un système d'information particulier pour la réception d'un enregistrement de données particulier, mais que l'enregistrement de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire, l'enregistrement de données n'est pas réputé avoir été reçu tant que le destinataire n'a pas pu effectivement y avoir accès". Cette proposition a été jugée acceptable dans l'ensemble quant au fond.

46. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos de l'alinéa a). Selon un avis, le sens du terme "système d'information" n'était pas clair, car, dans certains cas, il semblait faire référence à un réseau de communications et, dans d'autres, à un système de courrier électronique ou même de télécopie. En outre, on a déclaré qu'il n'apparaissait pas clairement si le système d'information devait être situé dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de définir le terme "système d'information" dans le projet d'article 2. Selon un autre avis, l'alinéa a) ne comportait pas de dispositions particulières quant à la manière de désigner un système d'information ou quant à la possibilité de modifier la désignation effectuée par le destinataire. L'utilisation des mots "avait fonctionné correctement" a également suscité des préoccupations. Il a été jugé qu'un tel libellé ne traiterait sans doute pas comme il convient des cas où, par exemple, un télécopieur, fonctionnant par ailleurs correctement, était toujours occupé et donc inaccessible. Selon un avis, il fallait une disposition qui précise qu'afin d'être considéré comme fonctionnant correctement, un système devrait être accessible.

Alinéa b)

47. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à l'alinéa b). Selon un avis, la référence au fait que l'enregistrement de données devrait être "intelligible" était imprécise et risquait d'imposer une condition plus stricte que celle qui était actuellement imposée pour les documents sur papier, selon laquelle un message peut être considéré comme reçu même s'il n'est pas intelligible au destinataire. Selon un autre avis, la référence au mot "traduction" ne serait pas appropriée dans un contexte autre que l'EDI, car ce mot pourrait être interprété comme signifiant qu'un texte écrit dans une langue étrangère devrait être traduit avant de pouvoir être considéré comme reçu en application de l'alinéa b). Selon un autre avis encore, l'alinéa b) ne tenait pas compte du cas où une information était envoyée qui n'était pas supposée être intelligible au destinataire. Par exemple, des données codées pouvaient être transmises à un dépositaire uniquement à des fins de conservation, pour des questions de protection de droit de propriété intellectuelle.

48. S'il a été jugé dans l'ensemble que l'alinéa b) devait être supprimé, on a également estimé que l'on pourrait s'efforcer d'affiner le libellé de la disposition, afin de préciser ce qui a été considéré comme un ajout important à la notion de réception dans un contexte EDI, à savoir le fait que le destinataire pouvait avoir besoin de temps pour pouvoir décoder et comprendre l'enregistrement reçu, ou toute partie pertinente dudit enregistrement.

Paragraphe 2

49. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou non du paragraphe 2. A l'appui de sa suppression, on a déclaré qu'il était superflu, car le lieu de la réception était déjà implicite en vertu du paragraphe 1, en ce sens qu'un enregistrement de données serait présumé avoir été reçu au lieu où il serait au moment de sa réception en application du paragraphe 1. A ce propos, il a été noté que, quoiqu'il en soit, le texte du paragraphe 2 devrait être modifié, afin de supprimer toute incompatibilité avec le paragraphe 1. Selon un autre avis, la disposition énoncée au paragraphe 2 n'était pas appropriée, car elle établissait indirectement une règle de conflits qui ne serait peut-être pas acceptable en tant que règle générale, étant donné notamment qu'elle se fondait sur une détermination fictive du lieu de réception de l'enregistrement de données. Selon un autre avis encore, le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il introduisait une distinction inutile entre le lieu présumé de la réception et le lieu effectivement atteint par un enregistrement de données au moment de sa réception en vertu du paragraphe 1. Cette distinction pourrait être interprétée par erreur comme imposant à l'initiateur le risque de toute perte ou altération de l'enregistrement de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 1 et le moment où il atteignait le lieu de sa réception en vertu du paragraphe 2. On a également noté que le paragraphe 2 ne serait pas approprié aux télégrammes ou télex et que, si la disposition était conservée, il faudrait en limiter la portée aux seules transmissions d'enregistrements de données par ordinateur.

50. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 2 devrait être conservé. Il a été rappelé, conformément aux avis exprimés lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 161) que l'inclusion d'une règle sur le lieu de la réception d'un enregistrement de données était avant tout justifiée par le fait qu'il fallait traiter d'une circonstance particulière au commerce électronique, qui ne serait peut-être pas traité comme il convient en vertu de la législation nationale ou internationale applicable, à savoir le fait que, très souvent, le système d'information du destinataire dans lequel l'enregistrement de données était reçu, ou à partir duquel l'enregistrement était retiré, était situé dans une juridiction autre que celle dans laquelle se trouvait le destinataire final. Ainsi, cette disposition a pour objet de garantir que l'emplacement d'un système d'information ne serait pas l'élément déterminant, mais plutôt qu'il faudrait qu'il y ait une relation raisonnable entre le destinataire et le lieu supposé être le lieu de la réception et que ce lieu devait pouvoir être aisément déterminé par l'initiateur. Il a été déclaré que les dispositions énoncées au paragraphe 2 n'établissaient pas de règles relatives à la répartition des risques entre l'initiateur et le destinataire en cas d'endommagement ou de perte d'un enregistrement de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 1 et le moment où il atteignait son lieu de réception en vertu du paragraphe 2. Le paragraphe 2 ne faisait qu'établir une présomption concernant un fait juridique, à utiliser lorsqu'une autre loi applicable (par exemple la loi relative à la formation des contrats ou une règle de conflit de lois) exigeait la détermination du lieu de la réception d'un enregistrement de données.

51. Pour ce qui est du libellé exact du paragraphe 2, diverses propositions ont été faites : supprimer les mots "sauf disposition contraire de toute autre loi applicable" placés entre crochets, pour la raison avancée pour justifier leur suppression au paragraphe 1; introduire des mots qui permettent d'éviter toute incompatibilité entre les paragraphes 1 et 2; remplacer les mots "est réputé" par les mots "est présumé", de manière à préciser que la présomption légale ainsi créée serait réfragable; définir comme suit le moment de l'expédition : "Un enregistrement de données est réputé avoir été expédié lorsqu'il n'est plus sous le contrôle immédiat de l'initiateur"; limiter le champ d'application du paragraphe 2 aux opérations par ordinateur; remplacer la référence à "la teneur de l'enregistrement de données" par une référence à "l'opération sous-jacente", ce qui serait plus conforme à d'autres instruments internationaux déjà adoptés; et, sous réserve de la décision qui serait prise ultérieurement quant au champ d'application des dispositions législatives types dans le cadre du projet d'article premier, introduire des mots excluant du champ d'application du paragraphe 2 les questions liées aux lois en matière administrative et pénale et en matière de protection de données.

52. Afin de répondre aux propositions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a confié à une petite équipe de travail le soin d'établir une version révisée du projet d'article 13. Le texte révisé du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 13. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un enregistrement de données"

1. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données, l'expédition d'un [enregistrement] [message] de données intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données atteint un système de communication qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur.

2. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données, le moment de la réception d'un [enregistrement] [message] de données est déterminé comme suit :

a) Si le destinataire a désigné un système d'information aux fins de tels enregistrements de données, la réception intervient au moment où le message entre dans le système d'information désigné;

b) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données entre dans le système d'information du destinataire;

c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a), si un [enregistrement] [message] de données n'est pas envoyé au système d'information désigné, ni à un autre système d'information du destinataire, la réception intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données est retiré par le destinataire;

d) Dans un cas visé à l'alinéa a) ou b), si le système d'information ne fonctionne pas correctement, un [enregistrement] [message] de données est reçu lorsque ledit [enregistrement] [message] serait entré dans le système d'information et aurait pu être retiré si le système d'information avait fonctionné correctement;

e) Dans un cas visé à l'alinéa a) ou b), si [l'enregistrement] [le message] de données doit être décodé ou traité de toute autre manière pour être utilisable par le destinataire, la réception intervient au moment où ce traitement est achevé ou au moment où l'on pourrait raisonnablement escompter que ce traitement soit achevé, si ce moment est antérieur.

Le présent paragraphe s'applique nonobstant le fait que le lieu où le système d'information est situé peut être différent du lieu où [l'enregistrement] [le message] de données est reçu en application du paragraphe 3.

3. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données transmis par ordinateur, un [enregistrement] [message] de données est reçu au lieu où le destinataire a son établissement. Lorsque le destinataire a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins du présent paragraphe est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente.

4. Le paragraphe 3 n'est pas applicable pour la détermination du lieu de la réception aux fins de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données."

Nouveau paragraphe 1

53. Selon un avis, un message ne devrait pas être considéré comme expédié lorsqu'il atteignait le système d'information du destinataire, mais ne pouvait y entrer. Pour répondre à cette préoccupation, on a suggéré de remplacer le mot "atteint" par les mots "entre dans" bien que l'on ait admis que le moment de l'entrée ne pourrait être aisément déterminé. Afin d'uniformiser la terminologie avec celle utilisée dans les autres paragraphes du projet d'article 13, il a été proposé d'insérer les mots "moment de" avant le mot "expédition" et de remplacer les mots "système de communications" par les mots "système d'information". Pour ce qui est de ce dernier terme, il a été jugé qu'il faudrait peut-être le définir dans le projet de l'article 2. En réponse à une préoccupation exprimée, il a été expliqué que le paragraphe 1 ne traitait pas des cas de mauvais fonctionnement du système d'information de l'initiateur car, dans de tels cas, l'initiateur aurait normalement conscience du fait qu'il n'y avait pas eu expédition. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le nouveau paragraphe 1 et a renvoyé au groupe de rédaction les suggestions susmentionnées. Le Groupe de travail a également décidé d'examiner la question d'une définition éventuelle du terme "système d'information" lors de l'examen du projet de l'article 2.

Nouveau paragraphe 2

Alinéas a), b) et c)

54. Il a été noté que les alinéas a) et c) traitaient du cas où le destinataire avait désigné un système d'information. De ce fait, le Groupe de travail a décidé de les combiner. Il a approuvé quant au fond les alinéas a), b) et c), sous réserve d'un examen par le groupe de rédaction.

Alinéa d)

55. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à l'alinéa d). Selon un avis, cet alinéa pourrait être interprété comme imposant au destinataire la lourde charge de maintenir son système en fonctionnement à tout moment. Il a été répondu que l'alinéa d) visait simplement à traiter du cas où le destinataire aurait pu volontairement ou par négligence être à l'origine du mauvais fonctionnement de son système d'information. Il a été rappelé que ce problème avait déjà été noté par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (voir A/CN.9/387, par. 154) et que l'alinéa d) était conforme au principe du respect de la bonne foi dans le commerce international, qui était énoncé dans le projet d'article 3. A ce propos, il a été avancé que l'initiateur devait être protégé dans les cas où le système d'information du destinataire ne fonctionnait pas ou fonctionnait mal, mais non dans les cas où la réception était impossible parce que le système d'information du destinataire était occupé. Selon un autre avis, l'alinéa d) risquait d'être source d'incertitude, car il se fondait sur la notion de "mauvais fonctionnement" dont le sens exact n'était pas clair. En outre, il a été jugé que l'alinéa d) serait contraire aux règles des législations nationales ayant adopté la théorie de la réception, en vertu de laquelle un contrat ne peut être formé si l'acceptation de l'offre n'a pas atteint l'offrant en raison d'un mauvais fonctionnement de son système d'information. Etant donné les préoccupations mentionnées ci-dessus, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa d).

Alinéa e)

56. Pour les raisons déjà avancées lors de l'examen de l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet établi par le Secrétariat (voir ci-dessus par. 47), il a été jugé que la règle énoncée à l'alinéa e) n'était pas appropriée. Il a été déclaré que cet alinéa serait contraire à certaines règles des lois nationales en vertu desquelles la réception d'un message intervient au moment où ledit message est placé sous le contrôle du destinataire, que ce message soit utilisable ou non par lui. En outre, il a été déclaré que cet alinéa serait contraire aux usages commerciaux, en vertu desquels certains messages codés sont réputés avoir été reçus avant d'être utilisables. Le Groupe de travail a noté que cette question devrait sans doute être réexaminée lors des délibérations sur l'accusé de réception dans le cadre du projet d'article 11 et a décidé de supprimer l'alinéa e).

Nouveau paragraphe 3

57. Le Groupe de travail a jugé que le nouveau paragraphe 3 était acceptable dans l'ensemble quant au fond. Toutefois, il a été avancé que son libellé pourrait être affiné, afin qu'il apparaisse plus clairement que cette disposition visait aussi bien des opérations sous-jacentes effectives que des

opérations sous-jacentes envisagées. Selon une autre proposition, il faudrait tenir compte du principal établissement lorsqu'il n'y avait pas d'opération sous-jacente. Selon une autre proposition encore, afin que le nouveau paragraphe 3 soit conforme à l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, il faudrait ajouter un libellé aux termes duquel la résidence habituelle tiendrait lieu d'établissement du destinataire. Le Groupe de travail a adopté ces propositions quant au fond et les a renvoyées au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 4

58. Le Groupe de travail a considéré que le nouveau paragraphe 4 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 14. Stockage des [enregistrements][messages] de données

59. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque la loi requiert que certaines informations soient archivées, cette exigence est satisfaite si l'information est conservée sous forme d'[enregistrement] [message] de données, sous réserve que les conditions énoncées aux paragraphes 2 et 3 du présent article soient remplies.

[2. Les [enregistrements] [messages] de données sont stockés sans modification par l'[expéditeur] [initiateur] dans la forme dans laquelle ils ont été transmis et par le destinataire dans la forme dans laquelle ils ont été reçus.]

[3. Les [enregistrements] [messages] de données seront facilement accessibles et pourront être reproduits sous une forme lisible, et le cas échéant, imprimés. Tout matériel opérationnel requis à cette fin sera mis à disposition par la personne stockant les informations sous la forme [d'enregistrements] [de messages] de données."

Remarques générales

60. Il a été convenu au sein du Groupe de travail que le projet d'article 14 était utile. Pour ce qui est de son emplacement dans les dispositions législatives types, il a été jugé qu'il ne devrait pas être inclus dans le chapitre III, dont l'un des objets était d'énoncer un ensemble de règles supplétives que les parties seraient libres d'utiliser ou non lorsqu'elles recouraient à des moyens modernes de communication. L'article 14 devrait plutôt être déplacé au chapitre II, qui énonçait un ensemble de règles de substitution aux exigences législatives actuelles, qui étaient considérées comme des obstacles au développement du commerce moderne. Selon une autre proposition, puisqu'il ne traitait pas des "conditions de forme", le projet d'article 14 devrait figurer dans un chapitre distinct. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de déplacer le projet d'article 14 au chapitre II, dont le titre devrait être réexaminé.

61. Pour ce qui est de la structure du projet d'article 14, diverses préoccupations ont été exprimées. Selon un avis, la réserve énoncée au paragraphe 1 et les paragraphes 2 et 3 étaient superflus, dans la mesure où ils répétaient des conditions déjà énoncées au paragraphe 1 a) du projet d'article 6. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de combiner les paragraphes 1, 2 et 3 en un paragraphe unique, similaire au paragraphe 1, mais assorti d'une réserve différente qui serait libellée comme suit : "étant entendu que les conditions énoncées au paragraphe 1 a) de l'article 6 doivent être remplies et que l'information doit être stockée sans modification par l'initiateur et le destinataire".

Paragraphe 1

62. Selon un avis, les mots "certaines informations" n'étaient peut-être pas clairs pour certaines législations nationales et n'indiquaient peut-être pas suffisamment l'objectif général du projet d'article 14. On a aussi estimé que le terme "informations" devrait peut-être être défini au projet d'article 2. Il a été proposé de les remplacer par une référence à "certains documents ou certaines informations". Pour ce qui est de la rédaction de cette disposition, il a été avancé que le mot "conservée" était suffisamment clair et que les mots "sous forme d'enregistrement" devraient être supprimés.

Paragraphe 2

63. On a craint qu'il ne soit pas approprié d'exiger que l'information soit conservée sans modification, puisqu'en général les messages devaient être décodés, comprimés ou convertis pour pouvoir être conservés. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de faire référence, non au fait que les messages devaient être conservés sans modification, mais plutôt au fait qu'ils devaient être conservés "sous la forme sous laquelle ils étaient transmis ou sous une forme reflétant avec précision l'information transmise". Selon une autre préoccupation, le paragraphe 2, dans la mesure où il exigeait à la fois de l'initiateur et du destinataire qu'ils conservent les messages, était contraire aux usages commerciaux.

Paragraphe 3

64. On a craint que le paragraphe 3 n'englobe pas toutes les informations qu'il pourrait falloir conserver et qui comprenaient, outre le message lui-même, certaines informations liées à la transmission qui pourraient être nécessaires pour l'identification du message. Selon une autre préoccupation, le paragraphe 3 ne traitait pas d'un cas fréquent dans la pratique, à savoir la conservation d'informations non par l'initiateur ou le destinataire, mais par des intermédiaires.

65. Afin de répondre aux suggestions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a chargé une petite équipe de travail d'établir une version révisée du projet d'article 14, afin de permettre la poursuite du débat. Le texte révisé du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque la loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des [enregistrements] [messages] de données sont conservés dans les conditions suivantes :

a) [Disposition parallèle à l'article 6-1],

b) [L'enregistrement] [le message] de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été transmis ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations transmises; et

c) Les informations relatives à la transmission [de l'enregistrement] [du message] de données, y compris, mais non exclusivement, l'expéditeur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées, sauf si elles ne sont pas disponibles parce que le fonctionnement du système de communications n'est pas sous le contrôle de la personne à laquelle incombe l'obligation de conservation.

2. Une personne peut satisfaire à ses obligations de conservation en recourant aux services d'un intermédiaire, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies."

Nouveau paragraphe 1

66. Il a été expliqué que les alinéas a), b) et c) avaient pour objet d'énoncer les conditions dans lesquelles l'obligation de conserver des enregistrements de données, qui pouvait être imposée en vertu de la loi applicable, serait satisfaite. Pour ce qui est de l'alinéa b), il a été souligné que le message n'avait pas à être conservé sans modification, dans la mesure où l'information conservée représentait avec précision l'enregistrement tel qu'il avait été transmis. Pour ce qui est de l'alinéa c), on a noté qu'il avait pour objet de répondre à la préoccupation selon laquelle, si certaines informations relatives à la transmission étaient importantes et devaient être conservées, d'autres pouvaient être écartées sans que l'intégrité de l'enregistrement des données ne soit compromise.

Chapeau

67. On a craint que les mots "Lorsque la loi requiert" figurant dans le chapeau ne donnent l'impression que tous les domaines de la loi étaient visés, y compris certains domaines dans lesquels une disposition du type du projet d'article 14 ne serait pas appropriée, par exemple, la comptabilité, le blanchiment de l'argent et la législation en matière de contrôle bancaire. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de limiter le champ d'application du projet d'article 14 de la même manière que cela avait été fait avec le nouveau paragraphe 4 du projet d'article 13 (voir par. 52). Le Groupe de travail a convenu que la question devrait sans doute être réexaminée lors de l'examen du projet d'article premier.

Alinéas a) et b)

68. Le Groupe de travail a estimé que les alinéas a) et b) étaient dans l'ensemble acceptables quant au fond.

Alinéa c) et nouveau paragraphe 2

69. On a craint que l'exception énoncée à la fin de l'alinéa c) ne risque d'encourager de mauvaises pratiques ou une conduite fautive, dans la mesure où une personne tenue de conserver des enregistrements de données pourrait se soustraire à cette obligation au motif que le système d'information de l'intermédiaire choisi fonctionnait de manière telle qu'il ne conservait pas les informations relatives à la transmission. Il a été répondu que l'alinéa c), en imposant la conservation des informations relatives à la transmission de l'enregistrement de données, imposait un critère qui était plus élevé que la plupart des critères appliqués pour le stockage des communications sur papier. En outre, il a été déclaré qu'il fallait établir une distinction claire entre les éléments des informations relatives à la transmission qui étaient importants pour l'identification du message et les quelques rares éléments (par exemple les protocoles de communication) qui étaient sans valeur pour ce qui est de l'enregistrement de données et qui, en général, seraient automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que l'enregistrement de données n'entre réellement dans le système d'information du destinataire. Selon une autre préoccupation, l'alinéa c) risquait d'imposer des obligations ambiguës, car la distinction entre les informations relatives à la transmission et l'enregistrement de données n'était pas suffisamment claire. Selon une autre préoccupation, l'alinéa c) pourrait sembler exiger la conservation d'informations qui normalement n'auraient pas à être conservées en vertu de la législation nationale applicable. Selon un autre avis enfin, l'alinéa c) ne disposait pas que la personne tenue de conserver les enregistrements de données serait autorisée à recourir aux services de tiers, et pas seulement d'intermédiaires tels qu'ils étaient définis dans le projet d'article 2.

70. Afin de répondre à ces préoccupations, le Groupe de travail a prié la petite équipe de travail de réviser l'alinéa c) et le nouveau paragraphe 2. Le texte révisé qui a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"c) Les informations relatives à la transmission de l'enregistrement de données, y compris, mais non exclusivement, l'expéditeur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservés.

2. L'obligation qu'a le destinataire de conserver les informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à tout segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui.

3. Une personne peut satisfaire à ses obligations en matière de conservation en recourant aux services d'un intermédiaire, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies."

71. Si, quant au fond, le libellé révisé a été jugé acceptable dans l'ensemble, il a été noté qu'il faudrait inclure au paragraphe 3 une disposition autorisant le stockage d'enregistrement de données par n'importe quel tiers.

72. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet d'article 14 révisé et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 15. Responsabilité

73. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Dans le cas où une des parties n'observe pas une des dispositions énoncées dans les règles uniformes, cette partie sera responsable des dommages résultant directement de sa défaillance, à moins qu'elle n'ait subi un empêchement du fait de circonstances échappant à son contrôle et dont on ne pouvait raisonnablement escompter qu'elles seraient prises en compte au moment où ladite partie a commencé à envoyer et à recevoir des [enregistrements] [messages] de données, ou dont les conséquences ne pouvaient être évitées ou surmontées.

2. Si une partie engage un intermédiaire pour s'acquitter de services tels que la transmission, la consignation ou le traitement d'un [enregistrement] [message] de données, cette partie est responsable des dommages résultant directement des actes, défaillances ou omissions dudit intermédiaire dans l'exécution de ces services.

3. Si une partie demande à une autre partie de recourir aux services d'un intermédiaire pour effectuer la transmission, la consignation ou le traitement d'un [enregistrement] [message] de données, la partie qui fait une telle demande est responsable envers l'autre partie des dommages résultant directement des actes, défaillances ou omissions dudit intermédiaire dans l'exécution de ces services.]"

74. Il a été jugé dans l'ensemble que le projet d'article 15 devrait être supprimé dans son entier. Conformément aux remarques faites lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 170), il a été noté qu'à l'exception peut-être des projets d'articles 10 et 11, les dispositions législatives types ne semblaient pas, du moins à ce stade, introduire d'obligations venant s'ajouter à celles qu'imposaient la législation applicable et les arrangements contractuels entre les parties. Il a été convenu que, si les questions de la responsabilité et de la répartition du risque dans les communications électroniques devraient peut-être être réexaminées dans le cadre de travaux futurs, il serait prématuré de se lancer dans un débat général sur ces questions dans le contexte du projet actuel. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 15.

TITRE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES TYPES

75. La référence dans le titre à des "dispositions législatives types" a incité le Groupe de travail à réexaminer sa décision antérieure d'élaborer un texte juridique qui prendrait la forme de dispositions législatives (A/CN.9/390, par. 16). Le Groupe de travail a réaffirmé que le texte devrait prendre la forme d'une loi type (ibid., par. 17). Il a été jugé dans l'ensemble que l'utilisation des mots "dispositions législatives types" risquait d'être source d'incertitudes quant à la nature juridique de l'instrument. Il a été rappelé que l'on avait décidé de retenir ces mots, afin d'indiquer que le texte énonçait diverses dispositions se rattachant à des règles en vigueur dans diverses sections de la législation nationale d'un Etat type et qu'il avait été jugé lors de la session antérieure que ces dispositions ne seraient pas nécessairement incorporées dans leur ensemble ou regroupées en un seul texte dans une section particulière de la législation

d'un Etat. Si un certain appui a été exprimé pour le maintien des mots "dispositions législatives types", selon l'avis qui a largement prévalu, il faudrait leur préférer le terme "Loi type". Il a été jugé dans l'ensemble que, du fait de l'orientation choisie par le Groupe de travail, maintenant que le texte était en voie d'achèvement, les dispositions législatives types pouvaient être considérées comme un ensemble équilibré et distinct de règles qui pourraient aussi être appliquées comme un tout, dans un instrument unique.

76. Diverses préoccupations ont été exprimées quant au reste du titre. On a jugé par exemple que les mots "les aspects juridiques" étaient trop vagues pour le titre d'un texte législatif; on a aussi déclaré qu'ils risquaient de donner l'impression que le texte traitait de toutes les questions juridiques liées à l'utilisation de l'EDI; le mot "communication" a été jugé trop étroit, semblant limiter le champ d'application du texte aux cas où l'information était transmise, à l'exclusion des cas où elle était simplement conservée; en outre la référence, à la fin du titre, aux "moyens connexes de communication de données" n'était peut-être pas appropriée.

77. Diverses propositions ont été faites pour répondre à ces préoccupations, étant entendu que le titre devait tenir compte des diverses techniques et combinaisons de techniques possibles, ainsi que de l'élément essentiel, qui était la présence d'un enregistrement durable. Il a notamment été proposé des expressions telles que : "commerce électronique"; "aspects juridiques des communications électroniques et de la conservation des informations"; "l'EDI et d'autres modes de commerce électronique"; "les aspects juridiques de l'EDI". Aucun des libellés proposés n'a été jugé vraiment satisfaisant. Après un débat, le Groupe de travail a adopté le titre suivant : "Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication".

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Note relative au chapitre premier

78. Le texte de la note relative au chapitre premier examinée par le Groupe de travail était le suivant :

"* Les présentes dispositions réglementaires ne se substituent à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs."

79. Il a été jugé que, du point de vue de la rédaction de textes législatifs, le recours à des notes de bas de page n'était pas approprié. Le Groupe de travail, rappelant la décision qu'il avait prise à sa session précédente (voir A/CN.9/390, par. 36), a toutefois décidé qu'il faudrait continuer de recourir à des notes de bas de page. Le Groupe de travail a jugé que cette note était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article premier. Champ d'application

80. Le texte du projet d'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Champ d'application**

Les présentes dispositions réglementaires s'appliquent aux informations [commerciales] revêtant la forme d'un [enregistrement] de données.

Note relative à l'article premier

** La Commission propose le texte suivant aux Etats qui souhaiteraient limiter l'applicabilité des présentes dispositions réglementaires aux [enregistrements] de données internationaux :

Les présentes dispositions réglementaires s'appliquent à un [enregistrement] de données tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 2, lorsque ledit [enregistrement] se rattache à des intérêts commerciaux internationaux."

81. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'utilisation de la notion d'"informations commerciales". Selon un avis, toute référence au "commerce" devrait être évitée. A l'appui de cet avis, il a été déclaré qu'une telle référence pourrait poser des problèmes, car certains pays de common law, ainsi que certains pays de droit continental, ne disposaient pas d'un corpus distinct de droit commercial et il n'était pas facile, ni usuel dans ces pays d'établir une distinction entre les règles juridiques applicables aux opérations "commerciales" et celles applicables plus généralement. Il a été déclaré que les textes juridiques précédents de la CNUDCI avaient évité de faire référence, quand cela n'était pas nécessaire, à des notions telles que "le commerce". La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, quant à elle, qui comportait de telles références, définissait également le terme "commercial". Il a été rappelé que la même préoccupation avait été exprimée lors de la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 23 à 26). Il a été déclaré que, si le Groupe de travail avait décidé lors de ses sessions précédentes que le texte ne devrait pas être axé sur les relations entre utilisateurs de l'EDI et pouvoirs publics (ibid., par. 21), aucune décision n'avait été prise visant à rendre le projet de Loi type inapplicable à de telles relations.

82. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le champ d'application du projet de Loi type devrait, d'une manière ou d'une autre, être limité au domaine commercial. Il a été déclaré qu'une telle limitation serait conforme au mandat général de la Commission, qui englobait le droit commercial international. Il a également été noté que le projet de Loi type avait été élaboré en fonction des relations commerciales et ne serait peut être pas approprié pour d'autres types de relations. Il a toutefois été jugé dans l'ensemble que l'utilisation du terme "commercial" exigerait sans doute que cette notion soit définie dans le projet de loi type et qu'une telle définition devrait, pour des raisons d'uniformité, se fonder sur la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il a également été jugé qu'aucune disposition du projet de loi type ne devrait empêcher un Etat d'élargir le champ d'application de la Loi type aux utilisations de l'EDI et de moyens connexes dans des domaines non commerciaux. Il a été convenu que cette question devrait être clairement présentée dans le guide qui serait élaboré ultérieurement.

83. Pour ce qui est de la manière de formuler cette limitation au domaine commercial, il a été jugé qu'il n'était pas approprié de limiter le champ du projet de Loi type aux "informations commerciales". Il a été déclaré que, s'il faudrait préciser que les règles devaient s'appliquer dans le domaine du droit commercial, il ne serait ni approprié, ni réaliste de limiter encore le champ en ne faisant référence qu'aux "informations commerciales". Le texte suivant a été proposé pour remplacer le projet d'article premier : "La présente Loi fait partie du droit commercial. Elle s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un enregistrement de données". Après un débat, la proposition a été adoptée par le Groupe de travail, qui a également décidé d'ajouter une note similaire à la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Note relative à l'article premier

84. S'il a été jugé que le champ d'application du projet de Loi type devrait être limité au domaine du commerce international, le Groupe de travail, rappelant la décision qu'il avait prise à sa session précédente, a décidé de conserver le texte tel quel.

85. Après avoir achevé son examen du projet d'article premier, le Groupe de travail a décidé d'examiner le projet d'article 3 et de tourner son attention sur les définitions, figurant dans le projet d'article 2, après achèvement de l'examen des autres projets d'articles (voir, ci-après, par. 132 à 156).

Article 3. Interprétation des dispositions législatives

86. Le texte du projet d'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Variante A 1. Pour l'interprétation des présentes dispositions réglementaires, il sera tenu compte, [le cas échéant], de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et d'assurer le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par les présentes dispositions réglementaires et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elles s'inspirent.

Variante B Pour l'interprétation des présentes dispositions réglementaires, il sera tenu compte de leur objet qui est de donner effet à des principes formulés internationalement visant à faciliter l'utilisation de méthodes modernes de communication et de conservation d'informations, ainsi que de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans l'application de ces principes."

87. Dans l'ensemble, la préférence est allée à la variante A. Selon un avis, toutefois, il faudrait peut-être reprendre en substance la variante B, soit dans un préambule au projet de Loi type, soit dans le guide qui serait établi à un stade ultérieur. Il a été avancé que le texte de la variante B

indiquerait peut-être mieux que les dispositions du projet de Loi type, bien que d'inspiration internationale, n'avaient pas en elles-mêmes un caractère international. Afin de tenir compte de cette préoccupation, il a été dans l'ensemble convenu de remplacer les mots "caractère international" dans le texte de la variante A par les mots "origine internationale". Après un débat, le Groupe de travail a adopté la variante A quant au fond et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Article 4. [supprimé]

Article 5. Dérogation conventionnelle

88. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"[Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des [enregistrements] de données et sauf disposition contraire des présentes dispositions réglementaires, les droits et obligations desdites parties peuvent être déterminés par convention.]"

89. Le principe de l'autonomie des parties, sur lequel se fondait le projet d'article 5, a reçu un appui général. Il a toutefois été jugé que, conformément aux avis exprimés lors de la session précédente (A/CN.9/390, par. 75), certains problèmes pourraient se poser si le principe de l'autonomie des parties était énoncé de manière générale, comme c'était le cas dans le projet d'article 5. Il a été déclaré que le projet de Loi type pourrait, dans une certaine mesure, être considéré comme un ensemble d'exceptions à des règles bien établies relatives à la forme des opérations légales. Il a été rappelé que ces règles bien établies étaient normalement de caractère impératif, car elles se fondaient en général sur des décisions liées à l'ordre public. On a donc craint qu'une déclaration sans réserve relative à la liberté qu'avaient les parties de déroger aux dispositions législatives types ne soit interprétée comme autorisant les parties, par une telle dérogation, à déroger à des règles impératives adoptées pour des raisons d'ordre public. Il a donc été proposé, du moins pour ce qui est des dispositions énoncées au chapitre II et dans le projet d'article 14, que le projet de Loi type soit considéré comme énonçant les conditions de forme minimum acceptables et soient, pour cette raison, considérées comme impératives, sauf disposition contraire. Il a également été rappelé qu'à la session précédente du Groupe de travail, un appui considérable avait été exprimé en faveur d'une proposition aux termes de laquelle l'autonomie des parties ne devrait jouer que pour les dispositions du chapitre III (ibid., par. 76). Après un débat, le Groupe de travail a adopté cette proposition et renvoyé le texte du projet d'article 5 au groupe de rédaction.

Incorporation par référence

90. Dans le cadre du débat sur le projet d'article 5, il a été proposé d'inclure dans le projet de Loi type une disposition aux termes de laquelle certains termes et conditions, qui pourraient être incorporés dans un enregistrement de données par simple référence, se verraient reconnaître les mêmes effets juridiques que s'ils avaient été énoncés expressément dans le texte de l'enregistrement de données. Il a été déclaré que la question de

l'incorporation par référence de certains termes dans des messages EDI était essentielle pour les utilisateurs de l'EDI et qu'il importait d'éviter toute incertitude lorsque cette méthode était utilisée. Il a été déclaré que l'on pouvait avancer que l'EDI était essentiellement un système d'incorporation par référence, car les messages EDI seraient sans objet et auraient peu de valeur contractuelle si n'y étaient pas incorporées par référence les normes pertinentes de communication. Cette proposition a suscité un intérêt considérable au sein du Groupe de travail. Il a été décidé que la question serait examinée en détail lors d'une session ultérieure.

CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME

Article 5 bis

91. Le texte du projet d'article 5 bis examiné par le Groupe de travail était le 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."

92. Des avis divergents ont été exprimés quant au point de savoir s'il fallait ou non maintenir le projet d'article 5 bis. A l'appui de la suppression, il a été dit que le projet d'article 5 bis était superflu, puisque le principe de non-discrimination à l'encontre des enregistrements de données était déjà reconnu dans les projets d'articles 6 à 9 et que l'adjonction d'une règle générale ne pourrait qu'introduire une confusion quant à l'objet de ces projets d'articles. Il a été suggéré que, si une déclaration générale dans l'esprit du projet d'article 5 bis était considérée comme nécessaire, elle devrait être incluse dans le guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui serait préparé ultérieurement ou, tout au plus, dans une note concernant le chapitre II. En réponse, on a fait valoir qu'une disposition générale énonçant le principe fondamental selon lequel les enregistrements de données ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination était essentielle. Selon l'avis qui a prévalu, l'idée directrice du projet d'article 5 bis, qui reconnaissait le principe fondamental selon lequel les enregistrements de données ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination, devrait être maintenue. On s'est longuement accordé à penser que ce principe devrait trouver une application générale et que son champ d'application ne devrait pas être limité à la preuve ou aux autres aspects couverts dans les projets d'articles 6 à 9.

93. Diverses préoccupations et suggestions ont été formulées quant au libellé du projet d'article 5 bis. On a craint, notamment, qu'il ne ressorte pas assez clairement de la disposition que l'objet de celle-ci était de prévaloir sur les dispositions de la législation nationale applicable prescrivant l'emploi d'un écrit ou d'un original. Il a été suggéré de spécifier dans le texte du projet d'article 5 bis que celui-ci s'appliquait "nonobstant" toutes dispositions législatives prescrivant un écrit ou un original. Selon une autre suggestion, pour empêcher que la force exécutoire d'un enregistrement de données soit refusée au motif qu'il n'était pas fiable, une formulation du type suivant devrait être insérée dans la disposition : "Le fait que

l'information soit présentée sous la forme d'un enregistrement de données n'est pas pris comme seul motif de refus de la valeur légale, de la validité ou de la force exécutoire de cet enregistrement s'il apparaît qu'en l'espèce, la conséquence de la présentation de l'information sous la forme d'un enregistrement de données est que l'enregistrement peut ne pas être fiable ou que, à tout autre égard, les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 ne sont pas réunies". Il a été fait objection à cette proposition au motif qu'elle risquait d'être interprétée comme laissant entendre que les enregistrements de données étaient intrinsèquement non fiables. Selon une autre suggestion encore, il conviendrait d'insérer un nouveau paragraphe dans l'esprit du paragraphe 2 du projet d'article 6 et du paragraphe 2 du projet d'article 7 permettant aux Etats d'exclure l'application de l'article 5 bis dans certains cas à spécifier lorsqu'ils mettraient en oeuvre le projet de Loi type. Sur un point de forme, il a été suggéré de remplacer les mots "d'une information" par "d'un enregistrement" ou "d'une information dans un enregistrement de données", ou encore "d'un enregistrement de données et de l'information y figurant".

94. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le projet d'article 5 bis devrait rester inchangé quant au fond et il a renvoyé les modifications de forme proposées au groupe de rédaction.

Article 6. [Equivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"

95. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence

a) Si cette information peut être [reproduite] [visualisée] sous une forme [durable] [visible et intelligible] [lisible, interprétable]; et

b) Si cette information est archivée.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Texte liminaire

96. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte liminaire du paragraphe 1. Il a été suggéré qu'en plus des cas où la législation applicable exigeait qu'une information "soit présentée par écrit", le projet d'article 6 devrait prendre en compte les cas où la législation exigeait qu'une information "soit" par écrit. Il a été convenu généralement qu'un libellé en ce sens devrait être inséré dans la disposition.

Alinéa a)

97. Le Groupe de travail a examiné les différents termes apparaissant à l'alinéa a) entre crochets. Des avis divergents ont été exprimés en ce qui concerne le mot "durable". Selon un avis, le mot devait être maintenu puisque la durabilité devait être considérée comme une caractéristique intrinsèque du papier. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, une disposition établissant l'équivalent fonctionnel d'un écrit, ne devait pas être axée sur la durabilité, eu égard notamment au fait que le projet d'article 6 était fondé sur la notion d'"enregistrement de données" telle qu'elle était définie dans le projet d'article 2, où une certaine durabilité était déjà impliquée. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "durable". Dans le cadre de ces discussions, il a été proposé d'introduire une référence à l'exactitude et à la fiabilité en tant qu'éléments de l'équivalent fonctionnel de l'écrit. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant.

98. En ce qui concerne les termes "reproduite" et "visualisée", selon un avis le mot "reproduite" était préférable, car il exprimait mieux les concepts de durabilité et de reproductibilité considérés comme inhérents aux communications sur papier. Selon un autre avis, le terme "visualisée" devait être retenu parce qu'il reflétait plus clairement l'idée que les enregistrements de données pouvaient être convertis en une forme différente et pas simplement copiés, comme le terme "reproduite" pourrait le suggérer. Selon un autre avis encore, ni l'un ni l'autre terme n'exprimaient la caractéristique nécessaire qui voulait qu'un enregistrement de données soit accessible ou puisse être retiré. On s'est accordé en général à penser que des termes comme "accessible" ou "retirée" étaient préférables.

99. S'agissant des mots "visible", "intelligible", "lisible" et "interprétable", selon un avis aucun d'eux ne constituait un critère objectif à appliquer pour déterminer ce qu'il fallait considérer comme l'équivalent de l'"écrit". Il a été déclaré que tous ces termes créeraient une incertitude, puisque le fait qu'un enregistrement de données soit ou non visible, intelligible, lisible ou interprétable dépendrait de la personne qui pourrait avoir à le lire. On a proposé de remplacer l'alinéa a) par le texte suivant : "si cette information peut être retirée sous une forme perceptible". Selon un autre avis, le mot "perceptible" devrait être évité lui-même car il semblait créer un critère subjectif. A ce propos, on s'est inquiété que la formulation risque de ne pas couvrir les enregistrements de données qui ne seraient pas présentés sous une forme pouvant être retirée ou perceptible, par exemple les clefs des cartes "intelligentes". Selon une autre suggestion, l'alinéa a) devrait être remplacé par : "si cette information peut être visualisée sous une forme qui est accessible pour référence ultérieure". Bien que la proposition ait été appuyée, on a estimé en général que le texte proposé devrait être amélioré, afin de ne pas créer de confusion entre la forme sous laquelle un enregistrement de données était visualisé et la forme sous laquelle il était conservé. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l'alinéa a) devrait être formulé dans le sens suivant : "si cette information est accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure".

Alinéa b)

100. On a avancé que l'alinéa b) était superflu dans la mesure où il réitérait la notion de préservation qui était inhérente aux enregistrements de données tels qu'ils étaient définis au projet d'article 2. Si l'on est généralement accordé à reconnaître qu'il n'était pas forcément nécessaire de maintenir l'alinéa b), il a été rappelé que la préservation de l'information était l'une des prescriptions minimum fixées pour qu'un enregistrement de données soit conforme à l'exigence de l'écrit et qu'elle devrait donc être implicite dans la règle énoncée dans le projet d'article 6. Il a été convenu que le groupe de rédaction, après avoir achevé de reformuler l'alinéa a), devrait examiner si l'alinéa b) était nécessaire ou non.

Paragraphe 2

101. Le Groupe de travail a considéré que le paragraphe 2 était généralement acceptable quant au fond.

Article 7. [Equivalent fonctionnel de la] [Exigence d'une] "signature"

102. Le texte du projet d'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit signée, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence

[a) Si une méthode [d'authentification] identifiant l'initiateur de l'[enregistrement] de données et indiquant que cette personne a approuvé l'information qu'il contient a été convenue entre l'initiateur et le destinataire de l'[enregistrement] de données et si ladite méthode a été utilisée; ou]

b) Si une méthode [d'authentification] est utilisée pour identifier l'initiateur de l'[enregistrement] de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et

c) Si cette méthode était aussi fiable qu'il était approprié au vu de l'objet pour lequel l'[enregistrement] de données a été [créé ou communiqué] [effectué], compte tenu de toutes les circonstances [, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire de l'[enregistrement] de données].

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Alinéa a)

103. Un large accord s'est dégagé quant au fait que l'objet du projet d'article 7 était d'encourager l'emploi de la signature électronique lorsque la législation applicable exigeait la signature, mais non d'autoriser les parties à substituer leurs propres termes aux exigences liées à l'ordre public prévues par la législation nationale applicable. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l'alinéa a) devrait être supprimé.

Alinéas b) et c)

104. Le Groupe de travail a approuvé les alinéas b) et c) quant au fond et a renvoyé les parties du texte placées entre crochets au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

105. Le Groupe de travail a considéré que le paragraphe 2 était généralement acceptable quant au fond.

Article 8. [Equivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"

106. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous la forme d'un enregistrement original, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence :

a) Si l'information est montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et

b) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où l'initiateur l'a composée sous sa forme définitive, en tant qu'[enregistrement] de données ou enregistrement de tout autre type, et le moment où l'information est montrée.

2. Si une question est soulevée à propos du respect ou non des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 :

a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout 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.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

107. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

108. Si le Groupe de travail s'est accordé sur la substance du paragraphe 2, on a craint que ce paragraphe, sous sa formulation actuelle, n'englobe des éléments d'information liés à un enregistrement de données, outre les endossements ultérieurs à la création dudit enregistrement de données. Il a

été déclaré que de tels éléments, par exemple des informations concernant l'historique de la transmission ou la conservation d'un enregistrement de données, ne devraient pas être considérés comme substantiels en application du projet d'article 8, étant donné notamment que, dans le contexte de communications sur papier, ces informations ne seraient pas nécessaires pour qu'un document puisse être admis par les tribunaux en tant qu'original. Il a été proposé de modifier comme suit le paragraphe 2 :

"2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et si des modifications substantielles ont été apportées à l'information; et

b) (L'alinéa b) resterait inchangé).

"3. Aux fins du présent article, toute modification est substantielle à l'exception de :

a) Tout endossement effectué aux fins de transférer tous droits ou obligations faisant partie de l'information; ou

b) Toute modification qui est apportée aux fins de l'enregistrement, de la conservation ou de la communication de l'information sous la forme d'un enregistrement de données, ou qui est une conséquence nécessaire de toute procédure visant à assurer la sécurité et l'intégrité de l'information."

109. On a craint que le chapeau du texte proposé ne rende le paragraphe 2 applicable au paragraphe 1 dans son entier, et pas seulement à l'alinéa b) du paragraphe 1, comme l'envisage le texte actuel. Il a été déclaré que la référence, figurant dans le nouveau paragraphe 3, au caractère substantiel d'une modification risquerait d'entraver la libre admissibilité d'un enregistrement de données en tant qu'original. Il a été répondu que l'on pourrait, pour tenir compte de cette objection, conserver le chapeau du texte original. En outre, il a été noté que le texte original ne prévoyait qu'une seule catégorie de modifications autorisées, à savoir les endossements. L'effet de cette disposition, dans son libellé actuel, serait que toute modification risquerait de faire considérer un enregistrement de données comme non fiable et donc de lui faire refuser la qualité d'original. En outre, il a été noté que le texte proposé renforcerait l'admissibilité d'un enregistrement de données en tant qu'original, dans la mesure où il ajoutait une nouvelle catégorie de modifications autorisées, à savoir les modifications apportées pour la conservation ou la transmission d'enregistrement de données. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le texte proposé risquait de nuire à l'équilibre du texte actuel, équilibre auquel on était arrivé après de longs débats au sein du Groupe de travail. Après une discussion, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 resterait inchangé quant au fond.

Paragraphe 3

110. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 9. Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données

111. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Dans toute procédure judiciaire, aucune disposition, dans l'application des règles de preuve, ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un [enregistrement] de données

a) Au motif qu'il s'agit d'un [enregistrement] de données; ou,

b) S'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il ne s'agit pas d'un document original.

2. Une information présentée sous la forme d'un [enregistrement] de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un [enregistrement] de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de stockage ou de communication de l'[enregistrement], de la fiabilité de son mode d'authentification et de tout autre facteur pertinent.

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un [enregistrement] de données est conforme aux exigences de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une moindre force probante au motif qu'elle n'a pas été présentée sous la forme d'un enregistrement original."

112. On a craint que la règle de la "meilleure preuve" énoncée à l'alinéa b) et mentionnée au paragraphe 3 du projet d'article 9 ne suscite de nombreuses incertitudes dans les systèmes juridiques ne connaissant pas une telle règle. On a donc jugé qu'il serait peut-être nécessaire de placer l'alinéa b) dans une note, afin d'autoriser certains Etats à adopter les dispositions législatives types sans l'alinéa b). S'il a été convenu au sein du Groupe de travail que cette préoccupation était légitime, il a été jugé que l'on pourrait y répondre en apportant une précision dans le guide pour l'adoption des dispositions législatives qui serait élaboré à un stade ultérieur.

113. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article 9 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENTS] DE DONNEES
(suite)

Article 10. [Effets] [Obligations liant l'initiateur]
d'un [enregistrement] de données

114. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Pour ce qui est de la relation entre l'initiateur et le destinataire, l'initiateur est [réputé] [présumé] avoir approuvé [la teneur] [la communication] d'un [enregistrement] de données s'il a été [émis] [transmis] par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit [enregistrement] de données.

[2. Pour ce qui est de la relation entre l'initiateur et le destinataire, un [enregistrement] de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur si le destinataire a appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue avec l'initiateur, afin de s'assurer que l'[enregistrement] de données émanait de ce dernier.]

[3. Un initiateur qui n'est pas [réputé] [présumé] avoir approuvé l'[enregistrement] de données en vertu du paragraphe 1 ou 2 du présent article est [réputé] [présumé] l'avoir fait en vertu du présent paragraphe :

a) Si l'[enregistrement] de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur ou avec tout agent de l'initiateur lui a permis d'avoir accès à la procédure d'authentification de l'initiateur, ou

b) Si le destinataire a vérifié l'authentification par une méthode qui est raisonnable compte tenu des circonstances.]

[4. L'initiateur et le destinataire d'un [enregistrement] de données sont autorisés à convenir que l'initiateur peut être [réputé] [présumé] avoir approuvé l'[enregistrement] de données même si l'authentification n'est pas [commerciallement] raisonnable compte tenu des circonstances.]

[5. Lorsque l'initiateur est [réputé] [présumé] avoir approuvé la teneur d'un [enregistrement] de données en vertu du présent article, il est [réputé] [présumé] avoir approuvé la teneur de l'[enregistrement] de données tel qu'il a été reçu par le destinataire. Toutefois, lorsqu'un [enregistrement] de données comporte une erreur, ou reprend l'erreur d'un [enregistrement] précédent, l'initiateur n'est pas [réputé] [présumé] avoir approuvé la teneur de l'[enregistrement] de données en vertu du présent article dans la mesure où l'[enregistrement] était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue de vérification.]

[5 bis). Le paragraphe 5 du présent article s'applique aux erreurs ou anomalies dans un message de modification ou de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans un [enregistrement] de données.

[6. Le fait qu'un [enregistrement] de données est [réputé] [présumé] produire effet en tant qu'[enregistrement] de l'initiateur ne lui confère pas de signification juridique.]"

Paragraphe 1

Observations générales

115. Il a été convenu au sein du Groupe de travail que l'objectif essentiel du paragraphe 1 était d'énoncer les conditions dans lesquelles un enregistrement de données pouvait être attribué à son initiateur et non de traiter de l'approbation de la teneur de la communication par l'initiateur. Pour que le libellé du paragraphe 1 soit conforme à cet objectif, il a été suggéré de remplacer les mots "l'initiateur est [réputé] [présumé] avoir approuvé [la teneur] [la communication] d'un [enregistrement] de données" par une formulation dans le sens suivant : "un message de données est réputé émaner de l'initiateur". En ce qui concerne la formulation exacte du paragraphe 1, il a été suggéré que les termes "effectif ou apparent" soient insérés après le mot "pouvoir" afin de protéger les intérêts d'un destinataire qui se serait fié au pouvoir apparent d'une autre personne d'agir au nom de l'initiateur, que ce pouvoir ait été effectif ou non.

"[réputé] [présumé]"

116. On s'est accordé en général à juger le mot "réputé" préférable, car il était en accord avec les dispositions connues du droit de la représentation conformément auxquelles le représentant autorisé pouvait lier, et non simplement être présumé lier, le représenté.

"[émis] [transmis]"

117. Le mot "transmis" a été largement appuyé par le Groupe de travail, parce qu'il exprimait mieux l'idée que la question de l'attribution de l'enregistrement de données à l'initiateur impliquait la communication d'un enregistrement de données d'un initiateur à un destinataire.

118. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 1 quant au fond et renvoyé les propositions au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

Remarques générales

119. Le paragraphe 2 dans son ensemble a suscité diverses préoccupations. Selon un avis, ce paragraphe, sous sa forme actuelle, ne précisait sans doute pas suffisamment qu'un message de données pouvait être attribué à l'initiateur si le destinataire appliquait les procédures d'authentification convenues et si l'application de ces procédures permettait de vérifier que l'initiateur était bien la source du message. Selon un autre avis, le paragraphe 2 faisait peut-être double emploi avec le paragraphe 4.

"[réputé] [présumé]"

120. Des avis divergents ont été exprimés quant au terme qu'il faudrait retenir. Selon un avis, le terme "réputé" devrait être retenu. Il a été déclaré que le paragraphe 2 avait en fait pour objet d'offrir une règle d'"estoppel", aux termes de laquelle le destinataire serait protégé dans les cas où il existait des éléments de preuve indiquant que l'initiateur apparent

n'avait pas envoyé le message. Il a été avancé que, si la disposition devait être interprétée comme une règle d'"estoppel", le mot "réputé" devrait être retenu et le paragraphe 2 restructuré. Il a été déclaré que, quoi qu'il en soit, le paragraphe 2 devrait expressément indiquer qu'il ne s'appliquait que lorsque le destinataire s'était fondé sur la procédure appliquée pour s'assurer que le message émanait de l'initiateur. Selon l'avis qui a prévalu, il faudrait conserver la structure du paragraphe 2. Selon l'avis qui a prévalu, également, le fait d'utiliser le terme "réputé" dans la disposition risquerait d'imposer une charge trop lourde à l'initiateur, car ce serait lui qui devrait prouver la fraude, afin d'établir qu'il n'avait pas envoyé le message; cette charge de la preuve risquerait d'être par trop lourde. Il a été déclaré que, le paragraphe 2 ayant pour objet d'offrir une certaine protection au destinataire si l'initiateur apparent n'avait pas envoyé le message, on pourrait choisir la solution d'une présomption réfragable, ce qui ressortirait du terme "présumé". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de retenir le mot "présumé".

"appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue"

121. Les mots "appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue" ont suscité diverses préoccupations et suggestions. Selon un avis, les mots "appliqué de la manière appropriée" ne précisait pas suffisamment que le paragraphe 2 ne devrait s'appliquer que lorsque la procédure qui avait été appliquée avait abouti à un résultat positif. Selon un autre avis, le paragraphe 2 devrait traiter non seulement des cas où une procédure d'authentification avait été convenue par l'initiateur et le destinataire, mais aussi des cas où l'initiateur, unilatéralement ou comme suite à un accord avec un intermédiaire, avait identifié une procédure et convenu d'être lié par un message de données répondant aux conditions énoncées dans cette procédure. Afin de répondre à cette préoccupation, diverses suggestions ont été faites. Selon une suggestion, on pourrait insérer après le mot "initiateur" le libellé suivant : "s'il est ainsi identifié de toute manière qui, conformément à une déclaration antérieure du destinataire, est suffisante, ou si le destinataire s'est assuré comme il convient que le message émanait de l'initiateur". Selon une autre suggestion, on pourrait insérer après les mots "convenue" les mots "ou adoptée par". A propos de la rédaction de la disposition, on a noté qu'il serait peut-être peu pratique de faire référence à une "procédure", mot qui pourrait être interprété comme impliquant nécessairement un processus complexe de la part du destinataire. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter au mot "procédure" les mots "technique ou pratique".

122. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 2 et a renvoyé les suggestions et préoccupations susmentionnées au groupe de rédaction.

Paragraphe 3

Chapeau

123. Le Groupe de travail a noté que le chapeau du paragraphe 3 devrait être révisé par le groupe de rédaction, afin de tenir compte des décisions prises à propos des paragraphes 1 et 2.

Alinéas a) et b)

124. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien de l'alinéa a). Selon un avis, l'alinéa a) devrait être supprimé, au motif qu'il semblait illogique de prévoir une présomption réfragable dans les cas où il était clair que l'initiateur n'avait pas autorisé ni envoyé le message. En outre, il a été noté qu'une telle disposition ne serait pas appropriée, car elle serait contraire aux dispositions communes du droit de la représentation. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 3 était une disposition importante et devrait être conservé, afin de régir les cas où l'initiateur, par sa propre négligence, avait permis à un tiers d'avoir accès à ses procédures d'authentification. Il a été noté qu'il fallait protéger un destinataire qui s'était fié à un message et à son origine apparente, car il existait à ce propos des incertitudes considérables dans les divers systèmes juridiques.

125. Pour ce qui est de la formulation exacte de l'alinéa a), il a été jugé dans l'ensemble que, pour les raisons avancées lors du débat sur le paragraphe 2 (voir par. 120), le mot "présumé" devrait être conservé. On a craint qu'avec le libellé actuel du paragraphe 3, un initiateur ne soit lié par un message de données, même si le destinataire n'avait pas appliqué de la manière appropriée la procédure d'authentification. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'inclure dans le paragraphe 3 des mots visant à en limiter les effets, lorsque la procédure convenue n'avait pas été utilisée par le destinataire, aux cas où la procédure d'authentification, si elle avait été appliquée, aurait eu pour conséquence le rejet du message. Une proposition a été faite, tendant à insérer à la fin de l'article 3 des mots similaires à la dernière phrase du paragraphe 5 afin d'éviter qu'un destinataire ne soit protégé lorsqu'il avait en fait, ou aurait dû avoir, connaissance de l'origine du message. Cette suggestion a reçu un appui général.

126. Diverses propositions d'ordre rédactionnel ont été faites. Selon une proposition, il faudrait insérer après le mot "accès" les mots "ou de compromettre de toute autre manière", puisque le fait d'avoir accès à la procédure d'authentification n'était qu'une des nombreuses manières de rendre inefficaces les procédures d'authentification de l'initiateur. Selon une autre proposition, il faudrait remplacer les mots "procédure d'authentification de l'initiateur" par les mots "procédure d'authentification applicable", afin d'englober les procédures d'authentification de fournisseurs de services tiers.

127. Après un échange de vues, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 3 et a renvoyé les propositions au groupe de rédaction.

Paragraphe 4

128. Il a été jugé dans l'ensemble que le paragraphe 4 était superflu et devrait être supprimé.

Paragraphe 5

129. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 5. A l'appui de sa suppression, il a été déclaré qu'en cas de divergence entre le message envoyé et le message reçu, toute protection accordée au destinataire (par exemple lorsque l'initiateur désavouait une partie de la teneur du message de données, devrait être subordonnée au point de savoir si le message) pouvait être attribué à l'initiateur en vertu d'autres dispositions du projet d'article 10 et si le destinataire s'était raisonnablement fié au message. Il a été noté que cela n'était pas le cas dans la formulation actuelle du paragraphe 5 et que, en outre, il semblerait illogique de prévoir une présomption réfragable pour ce qui est de savoir si l'initiateur avait envoyé le message, puisque le paragraphe 5 était fondé sur l'hypothèse que l'initiateur n'avait pas envoyé le message. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 5 était utile et devrait être conservé. A l'appui de son maintien, il a été déclaré que ce paragraphe avait pour objet d'empêcher l'initiateur de désavouer le message une fois qu'il avait été envoyé, à moins que le destinataire n'ait su, ou n'aurait dû savoir, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. Il a été déclaré par ailleurs que le paragraphe 5 visait à traiter les cas d'erreurs dans le contenu du message dues à des erreurs de transmission. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 5 et l'a renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il procède aux modifications voulues, afin de l'aligner sur les paragraphes 1, 2 et 3 tels qu'ils avaient été approuvés par le Groupe de travail.

Paragraphe 5 bis

130. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 5 bis était inspiré de l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, qui disposait qu'une règle similaire au paragraphe 5 s'appliquait aux erreurs ou anomalies dans les ordres de paiement modifiés ou les ordres de révocation. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 5 bis. A l'appui de son maintien, on a déclaré qu'il était utile, en ce sens qu'il précisait si les erreurs dans les révocations ou modifications d'enregistrements de données seraient traitées comme des erreurs dans les enregistrements de données. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, le paragraphe 5 bis était superflu, car une révocation ou une modification d'un enregistrement de données était clairement un enregistrement de données en vertu du projet d'article 2, si elle était envoyée électroniquement, et n'était pas un enregistrement de données si elle était envoyée sous la forme d'une communication sur papier. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 5 bis, étant entendu qu'il serait précisé dans la définition du terme "enregistrement de données" figurant dans le projet d'article 2 que les modifications et révocations d'enregistrements de données étaient incluses. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

Paragraphe 6

131. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 6. A l'appui de sa suppression, on a avancé que le sens du terme "signification juridique" n'était pas clair et risquait d'être source d'incertitudes. Selon un avis, le projet d'article 10 traitait en fait de la signification juridique d'un enregistrement de données. Toutefois,

selon l'avis qui a prévalu, le principe énoncé au paragraphe 6 - à savoir que l'attribution du message à l'initiateur ne devrait pas avoir d'incidence sur les conséquences juridiques du message, qui devaient être déterminées par la loi applicable - était un principe important qui devrait être retenu. Le Groupe de travail a approuvé un texte allant dans le sens suivant : "une fois qu'un enregistrement de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente loi et toute autre loi applicable". Ce texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES (suite)

Article 2. Définitions

132. Le texte du projet d'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Aux fins des présentes dispositions réglementaires :

a) Le terme "[enregistrement] de données" désigne une information créée, stockée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y compris l'échange de données informatisées (EDI), le courrier électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

b) Le terme "Echange de données informatisées (EDI)" désigne [la transmission par ordinateur] [l'échange électronique] de données structurées entre des systèmes [informatiques] [d'information] indépendants;

c) Le terme "initiateur" d'un [enregistrement] de données désigne une personne autre qu'une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données, au nom de laquelle [l'enregistrement] de données est présumé avoir été créé, stocké ou communiqué;

d) Le terme "destinataire" d'un [enregistrement] de données désigne une personne autre qu'une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données, qui est supposée, selon l'intention de l'initiateur, recevoir [l'enregistrement] de données;

e) Le terme "intermédiaire", pour ce qui est d'un [enregistrement] de données particulier, désigne une personne qui, dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales, s'emploie à recevoir des [enregistrements] de données et à faire parvenir de tels [enregistrements] à leur destinataire ou à d'autres intermédiaires. [Un intermédiaire peut, en outre, fournir des services tels que [,notamment,] le formatage, la traduction, l'enregistrement, la préservation et le stockage [d'enregistrements] de données].

[f) Le terme "enregistrement"

Variante A désigne la forme sous laquelle une information est préservée pour référence ultérieure.

Variante B désigne une représentation de données susceptible d'être reproduite ultérieurement avec précision.

Variante C désigne une représentation durable d'informations, soit sous une forme perceptible, soit susceptible d'être convertie sous une telle forme.]"

Alinéa a) (Définition du terme "[enregistrement] [message de données]")

133. Des avis et préoccupations divergents ont été exprimés quant au choix à effectuer par le Groupe de travail entre les mots "enregistrement de données" et "message de données". D'une part, on a craint que le mot "message" ne laisse entendre que les données qui étaient simplement conservées étaient exclues, d'autre part, on a avancé que le mot "enregistrement" pourrait être interprété comme excluant les données qui étaient communiquées. Selon une autre préoccupation, le mot "enregistrement" risquait d'être source d'incertitude dans certaines langues, aussi a-t-il été proposé de le remplacer par le mot "message". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le terme "message de données", interprété comme incorporant les enregistrements créés par ordinateur qui n'étaient pas destinés à être communiqués. Il a été entendu qu'il faudrait peut-être revoir d'autres dispositions du projet de Loi type pour englober explicitement de tels enregistrements.

134. Selon un avis, il faudrait ajouter des mots à la définition du terme "message de données", afin de préciser qu'il englobait la révocation ou la modification d'un message de données (voir par. 130). Il a été jugé dans l'ensemble qu'à condition que la révocation ou la modification figure dans le message de données lui-même, elle serait englobée dans la définition actuelle. Il a toutefois été décidé que cette question devrait être précisée dans le guide pour l'incorporation de la Loi type, qui serait élaboré à un stade ultérieur.

135. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond la définition du terme "message de données" et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

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

136. Le Groupe de travail a convenu que l'alinéa b) devrait être aligné sur la notion d'"EDI" retenue par la Commission économique pour l'Europe (CEE) dans le contexte du système EDIFACT/ONU 5/. Le texte ci-après a été proposé : Le terme "EDI désigne le transfert électronique, d'ordinateur à ordinateur, d'une information commerciale par l'utilisation d'un mode de présentation convenu pour structurer le message ou les données". Il a été noté que, le Groupe de travail ayant décidé de ne pas limiter l'application du projet de Loi type aux informations commerciales ou à tout autre type d'information, il n'était pas nécessaire de faire référence à des données "commerciales ou administratives", comme c'était le cas dans la définition de l'"EDI" donnée dans le système EDIFACT/ONU (voir par. 83). On a craint que le mot "électronique" ne soit pas

approprié, étant donné l'évolution possible des ordinateurs vers des techniques non électroniques. Toutefois, on a estimé dans l'ensemble que cette évolution possible était suffisamment prise en compte dans la définition du terme "message de données" et qu'il ne faudrait pas tenter d'introduire dans le projet de Loi type une définition de l'"EDI" qui s'écarterait des usages établis. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa c) (Définition du terme "initiateur")

137. Le Groupe de travail a noté que le texte de l'alinéa tenait compte des décisions qui avaient été prises au cours de sa session précédente (A/CN.9/390, par. 53 à 58). Il a ensuite examiné plus avant les divers éléments de la définition, essentiellement du point de vue de leur rédaction.

"initiateur"

138. On a avancé que, dans certaines langues, il serait sans doute plus approprié d'utiliser le terme "expéditeur", plutôt que le terme "initiateur". Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter le terme "expéditeur" au terme "initiateur". Toutefois, il a été jugé dans l'ensemble qu'un tel ajout serait contraire à la décision prise lors de la session précédente (A/CN.9/390, par. 54) et que, si cette solution était retenue, l'économie générale du texte s'en verrait sérieusement compromise. Il a été convenu que l'on retiendrait la notion d'"initiateur".

"personne"

139. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à la notion de "personne" utilisée dans le projet de définition. Selon un avis, le terme "personne" n'indiquait pas avec suffisamment de clarté, dans certaines langues, qu'étaient englobées à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter après le mot "personne", les mots "ou personne morale", ou d'inclure au projet d'article 2 une définition du terme "personne". Selon un autre avis, le mot "personne" ne serait peut-être pas suffisant pour indiquer que les messages qui étaient créés automatiquement par des ordinateurs, sans intervention humaine directe, étaient englobés dans l'alinéa c). Il a donc été proposé d'ajouter les mots "ou mécanisme" au mot "personne".

140. En réponse à ces préoccupations et suggestions, il a été rappelé que cette question avait déjà donné lieu à un débat lors de la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 57). Il a été noté que la notion de "personne" avait été utilisée dans d'autres textes de la CNUDCI sans, semble-t-il, susciter de difficultés. Il a également été noté que, si les dispositions législatives types n'utilisaient pas la notion de "personne" ou introduisaient une définition de cette notion, il pourrait se poser des problèmes quant à l'interprétation d'autres textes de la CNUDCI. Selon un avis, dans la plupart des systèmes juridiques, la notion de "personne" était utilisée pour désigner ceux qui avaient des droits et des obligations et était uniformément interprétée comme englobant les personnes physiques et les personnes morales. Pour ce qui est d'une référence éventuelle à un "mécanisme", il a été convenu dans l'ensemble que le projet de Loi type devrait être rédigé de manière à ne pouvoir être interprétée comme permettant

de soumettre un ordinateur à des droits et obligations. Il a été rappelé que les messages qui étaient créés automatiquement par des ordinateurs sans intervention humaine directe seraient sans aucun doute considérés comme émanant de la personne morale pour laquelle l'ordinateur était utilisé. Il a été noté que les mots "au nom de laquelle" indiquaient suffisamment qu'un mécanisme pouvait créer, conserver ou communiquer des messages de données.

141. S'il a été jugé dans l'ensemble qu'aucun ajout n'était nécessaire, quant au terme "personne", dans le texte des dispositions législatives types, il a été convenu qu'il serait utile d'approfondir cette question dans le guide qui serait élaboré à un stade ultérieur.

"au nom de laquelle"

142. Selon un avis, les mots "au nom de laquelle" pourraient être interprétés comme excluant l'initiateur lui-même. Afin d'éviter une telle interprétation erronée, il a été convenu d'ajouter les mots "par laquelle ou" avant les mots "au nom de laquelle".

"stocké"

143. Selon un avis, le mot "stocké" risquerait d'avoir pour conséquence malencontreuse d'inclure dans la définition le destinataire ou un intermédiaire qui pourrait stocker une information au nom de l'initiateur. Il a donc été proposé de supprimer le mot "stocké". Si cette proposition a reçu un certain appui, selon l'avis qui a prévalu, il ne fallait pas modifier le texte sur ce point, car le terme "stocké" était important dans la mesure où il indiquait qu'un message n'avait pas à être communiqué pour entrer dans le champ d'application du projet de Loi type.

144. Après un débat, le Groupe de travail a jugé que l'alinéa c) était dans l'ensemble acceptable quant au fond, sous réserve de l'ajout susmentionné (voir ci-dessus, par. 142) et il l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Alinéa d) (Définition du terme "destinataire")

145. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond l'alinéa d).

Alinéa e) (Définition du terme "intermédiaire")

146. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si la définition du terme "intermédiaire" devrait être conservée. A l'appui de sa suppression, il a été avancé que cette définition n'était plus nécessaire puisque que, le Groupe de travail ayant décidé de remplacer au projet d'article 14 le mot "intermédiaire" par les mots "tout tiers", il n'était pas fait référence dans le texte à un "intermédiaire". En outre, il a été noté que cette suppression serait conforme à la décision prise lors de la session précédente, selon laquelle le projet de Loi type devrait être axé sur la relation entre l'initiateur et le destinataire, et non sur la relation entre soit l'initiateur ou le destinataire et un intermédiaire. Enfin, il a été noté que, si l'on jugeait nécessaire de préciser le sens du mot "intermédiaire", on pourrait le faire dans le guide.

147. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "intermédiaire" était importante et devrait être conservée. Il a été déclaré que ce terme apparaissait dans le texte, aux alinéas c) et d) du projet d'article 2, dans lesquels il était nécessaire d'établir la distinction requise entre les initiateurs ou les destinataires et les tiers. En outre, il a été convenu qu'un ensemble de règles sur les communications électroniques ne saurait ignorer l'importance essentielle que revêtaient les intermédiaires dans ce domaine, raison pour laquelle le Groupe de travail a décidé, revenant sur la décision qu'il avait prise antérieurement à propos du projet d'article 14, qu'une référence au terme "intermédiaire" serait réintroduite dans ce projet d'article.

148. Pour ce qui est de la formulation exacte de l'alinéa e), diverses suggestions et préoccupations ont été exprimées.

"dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales"

149. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression de l'expression "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales". Selon un avis, elle devrait être conservée, afin d'indiquer que, puisque le projet de Loi type devait être axé sur les opérations commerciales, une personne qui se contentait d'expédier ou de conserver des données à titre occasionnel ne devrait pas être englobée dans la définition du terme "intermédiaire" aux fins du projet de Loi type. Selon un autre avis, cette expression devrait être supprimée. Il a été déclaré que cette disposition risquerait d'être contournée. Dans sa formulation actuelle, l'alinéa e) n'engloberait pas certains intermédiaires, au seul motif qu'ils transmettaient, conservaient ou recevaient des messages à titre occasionnel et non dans le cadre ordinaire de leurs activités commerciales. Selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "intermédiaire" devrait être suffisamment large pour englober toute personne, autre que l'initiateur et le destinataire, qui s'acquittait d'une fonction d'intermédiaire quelle qu'elle soit. Il a été convenu que l'expression "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales" serait remplacée par les mots "au nom d'une personne".

Deuxième phrase

150. On a procédé à un échange de vues sur la deuxième phrase de l'alinéa e) qui donnait une liste non exhaustive des services à valeur ajoutée que pourrait fournir un intermédiaire. Selon un avis, cette deuxième phrase devrait être supprimée car les services à valeur ajoutée qui y étaient mentionnés n'entraient pas dans la chaîne de transmission du message et n'étaient donc pas à l'origine de droits et d'obligations entrant dans le cadre du projet de Loi type. A ce propos, il a été avancé que les fonctions essentielles exercées par les intermédiaires, à savoir la transmission, la conservation et la réception d'informations, pouvaient être englobées dans la première phrase de la définition, alors qu'il serait plus approprié qu'une liste non exhaustive des autres fonctions figure dans le guide pour l'incorporation de la Loi type, plutôt que dans la Loi type elle-même. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, il faudrait reconnaître, dans la définition du terme "intermédiaire", que les services à valeur ajoutée correspondaient à une fonction commerciale de plus en plus importante. Quant à la manière dont la référence à ces services à valeur ajoutée devrait être formulée, il a été convenu que la deuxième phrase devrait être remplacée par une référence

générale, qui serait insérée dans la première phrase, à "d'autres services" fournis pour ce qui est des messages de données. Il a également été convenu que la première phrase énumérerait expressément les principaux services fournis par les intermédiaires, à savoir la réception, l'expédition et la conservation de messages de données.

Alinéa f) (Définition du terme "enregistrement")

151. Selon un avis, la définition du terme "enregistrement" devrait être combinée avec celle du terme "message de données". Il a été avancé que le libellé de l'alinéa f) devrait être inclus dans la définition du "message de données", en tant que référence supplémentaire à la "forme" de l'information convenue dans un message de données. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "enregistrement", ainsi que le fusionnement proposé des alinéas a) et f), risqueraient de porter atteinte à la disposition relative à l'exigence d'un "écrit" dans le projet d'article 6. Le Groupe de travail a convenu que l'alinéa f) devrait être supprimé et que le guide pour l'incorporation de la Loi type, qui serait élaboré à un stade ultérieur, préciserait qu'une définition du terme "enregistrement", conforme aux principaux éléments d'un "écrit" en application du projet d'article 6, pourrait être utilisée dans les juridictions où elle semblerait nécessaire.

152. Ayant achevé l'examen du projet d'article 2, le Groupe de travail a envisagé d'éventuelles définitions qui pourraient être ajoutées dans le projet de Loi type.

Définition du terme "système d'information"

153. Il a été proposé de définir comme suit le terme "système d'information" : "système pour la création, la transmission, la réception ou la conservation d'informations sous une forme électronique ou optique ou sous une forme analogue". Si cette définition a été jugée en principe acceptable, diverses propositions de caractère rédactionnel ont été faites pour l'améliorer. Selon une proposition, il faudrait faire référence, dans un souci de concision et de clarté, à la transmission, la réception, ou la conservation de messages de données. Selon une autre proposition, il faudrait remplacer les mots "un système pour" par "un moyen de", car le système d'information était simplement un ensemble de moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la conservation d'informations. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la définition et a renvoyé les suggestions d'ordre rédactionnel au groupe de rédaction.

Définition du terme "Authentification"

154. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir s'il faudrait inclure une définition du terme "authentification" et sur la substance d'une telle définition. Selon un avis, faute d'une telle définition, il subsisterait des incertitudes quant au sens exact de la référence au terme "authentification" dans les projets d'article 9-2 et 10-3. En particulier, des questions pourraient être posées sur le point de savoir si l'on faisait référence à l'identification de la source du message de données ou à l'authentification de sa teneur, ou encore à une combinaison de ces deux éléments.

155. Pour ce qui est de la formulation exacte d'une éventuelle définition du terme "authentification", diverses propositions ont été faites. Selon une proposition, il faudrait définir comme suit l'authentification :

"Le terme "authentification" désigne un processus par lequel une partie à la communication obtient une information lui garantissant qu'un message reçu d'une autre partie à la communication :

- a) Emane de cette partie; et
- b) Est reçu avec [exactement] la teneur qu'elle avait lorsqu'elle a été expédiée par cette partie."

Selon d'autres propositions, il faudrait définir l'authentification en s'inspirant de l'alinéa i) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, à savoir : "le terme 'authentification' désigne une procédure établie pour déterminer si un message de données a été émis par la personne indiquée comme étant l'initiateur".

156. Il a été avancé qu'une définition du terme "authentification", ainsi que l'utilisation de cette notion même, ne seraient peut-être pas nécessaires si le texte du projet d'article 9-2 était modifié, afin qu'il soit bien clair que la méthode mentionnée dans cette disposition avait pour objet à la fois de permettre l'identification de l'initiateur et de garantir l'intégrité de l'information. Dans le même temps, il serait nécessaire de préciser dans le projet d'article 10-3 que la méthode visée avait simplement pour objet de permettre l'identification de l'initiateur. Après un débat, le Groupe de travail a adopté cette suggestion et a renvoyé la question au groupe de rédaction.

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PRESENTES PAR LE GROUPE DE REDACTION

Article 2. Définitions

Alinéa c) (Définition du terme "Initiateur")

157. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"c) Le terme "initiateur" d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est présumé avoir été créé, conservé ou communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;"

158. Selon une opinion, le texte risquait d'être interprété comme signifiant qu'une personne pourrait devenir un initiateur par le simple fait d'avoir conservé un message reçu. On a fait valoir que cette interprétation n'était pas voulue et qu'en conséquence, il faudrait peut-être expressément préciser dans la disposition qu'une personne ne devenait pas un initiateur simplement en conservant un message de données reçu de l'initiateur. Il a été observé que ce résultat pourrait être obtenu en modifiant l'orientation de l'alinéa c), afin d'insister sur la création plutôt que sur la conservation ou la communication du message, en employant une formule comme : "créé, soit pour

être conservé soit pour être communiqué". De l'avis général, une telle formulation risquait de compliquer inutilement l'alinéa c). Le Groupe de travail a approuvé sans modification l'alinéa c) quant au fond.

Alinéa f) (Définition du terme "Système d'information")

159. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"f) Le terme "système d'information" désigne [un système] [un ensemble de moyens techniques] utilisé pour créer, transmettre, recevoir ou conserver des informations dans un message de données."

160. Des avis divergents ont été exprimés quant au fait de savoir lequel, du terme "système" ou de l'expression "ensemble de moyens techniques", était le plus approprié. Selon un avis, contrairement à l'expression "ensemble de moyens techniques", le terme "système" n'indiquait pas de façon suffisamment claire s'il s'agissait d'un mécanisme ou d'une méthodologie. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le terme "système" était simple, généralement compris et utilisé dans différentes législations nationales et il couvrait suffisamment toute la gamme des équipements, logiciels et appareils de communication que l'alinéa f) avait pour objet de définir. Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa c) quant au fond, en supprimant l'expression "un ensemble de moyens techniques" et en adoptant le terme "système".

Article 8. Original

Alinéa b) du paragraphe 1

161. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"b) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive [par l'initiateur ou en son nom] en tant que message de données ou autre, et le moment où l'information est exposée."

162. Le Groupe de travail a convenu que, pour des raisons de cohérence terminologique, le mot "créée" devrait être substitué au mot "composée". Des avis divergents ont été exprimés quant au fait de savoir si le libellé placé entre crochets devrait être maintenu. A l'appui du maintien, on a fait valoir que le libellé entre crochets était nécessaire pour indiquer de façon suffisamment claire que le moment important pour la détermination de l'intégrité du message de données était le moment où le message de données était créé pour la première fois par l'initiateur et non le moment où l'information contenue dans le message de données était créée, jugé non déterminant. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, l'alinéa b) sans les mots placés entre crochets indiquait de façon suffisamment claire que l'intégrité du message de données ne devait pas être compromise à partir du moment de la création du message de données et lors de sa manipulation par l'initiateur, le destinataire ou toute tierce partie. En outre, il a été estimé en général que la suppression du libellé entre crochets était nécessaire pour indiquer clairement que l'information ne devait pas forcément avoir été composée par l'initiateur lui-même pour être traitée comme une information originale au sens du projet d'article 8. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond l'alinéa a) du paragraphe 1, sans le libellé placé entre crochets.

Alinéa a) du paragraphe 2

163. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :

a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement; et"

164. On a craint que cette formulation de l'alinéa a) du paragraphe 2 ne prenne pas en compte le fait que le caractère original du message de données ne devait pas être affecté par les changements rendus nécessaires pour que le message de données soit lisible. Pour répondre à cette préoccupation, le Groupe de travail a décidé de remplacer les mots "complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement" par "complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition".

Article 10. Attribution des messages de donnéesParagraphe 1, 2 et 3

165. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier.

3. Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables, un message de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur :

a) Si le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

b) Si le destinataire s'est assuré que le message de données émanait de l'initiateur par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois, les alinéas a) et b) ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur."

166. Selon un avis, les dispositions contenues dans ces paragraphes étaient viciées du point de vue de la logique car, dans les cas visés, il ne pourrait jamais y avoir de présomption réfragable. Il a été dit que cette situation résultait de ce que les paragraphes 2 et 3 présupposaient que le message de données n'était pas autorisé par l'initiateur. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré d'insérer à la fin du paragraphe 1 un libellé dans le sens suivant : "Lorsqu'il n'a pas été établi que ce paragraphe s'applique, la présomption des paragraphes 2 et 3 peut s'appliquer". Un appui insuffisant a été exprimé en faveur de la suggestion. Le Groupe de travail a donc approuvé les paragraphes 1, 2 et 3 quant au fond, sans modification.

Article 12. Formation et validité des contrats

Paragraphe 1

167. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un enregistrement de données. Lorsqu'un contrat est formé au moyen d'une ou plusieurs communications consistant en des enregistrements de données, sa validité ou sa force exécutoire ne seront pas refusées pour le seul motif qu'il a été formé de la sorte."

168. On a craint que les mots "lorsqu'un contrat est formé au moyen d'une ou plusieurs communications" ne puissent exclure du champ d'application de la disposition les messages qui ne pouvaient pas être considérés comme une offre ou une acceptation, mais qui précédaient ou accompagnaient l'offre ou l'acceptation. A l'issue d'un débat et tenant compte de cette préoccupation, le Groupe de travail a approuvé le texte suivant : "Lorsqu'un message de données est utilisé dans la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de ce contrat ne seront pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé à cet effet."

Article 14. Stockage des enregistrements de données

Paragraphe 1

Texte liminaire

169. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. Lorsque la loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des enregistrements de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies :"

170. Il a été noté que dans le titre le terme "stockage" était employé, mais que le texte du projet d'article et les autres dispositions du projet de Loi type utilisaient à la fois les verbes "stocker" et "conserver", ainsi que leurs dérivés. Il a été jugé important d'utiliser dans le texte liminaire du paragraphe 1 le terme "conservés", puisque ce terme était communément utilisé pour faire référence aux prescriptions de la législation pour la garde des documents ou des enregistrements pendant un certain temps. En d'autres endroits du projet de Loi type, en fonction du contexte, le terme "stockage" ou ses dérivés pourraient être appropriés.

Alinéa a)

171. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"a) [Disposition parallèle à l'article 6-1];"

172. Le Groupe de travail a convenu de la formulation suivante pour l'alinéa a) du paragraphe 1 : "cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement".

Alinéa b)

173. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"b) L'enregistrement de données est stocké sous la forme sous laquelle il a été transmis ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations transmises; et"

174. Le Groupe de travail a convenu que, par souci de cohérence terminologique, l'alinéa b) devrait être révisé comme suit : "le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu, ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et". Il a également été convenu qu'il devrait ressortir clairement du paragraphe 1 que les conditions énoncées aux alinéas a), b) et c) devaient être réunies de façon cumulative.

175. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles de la Loi type revus par le groupe de rédaction. Au terme de ses délibérations, il a approuvé le texte du projet de Loi type figurant à l'annexe du présent rapport 6/.

III. TRAVAUX FUTURS

176. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de distribuer le texte du projet de Loi type aux gouvernements et aux organisations intéressées pour observations. Il a été noté que le texte du projet de Loi type, avec la compilation des observations des gouvernements et des organisations intéressées, serait soumis à la Commission à sa vingt-huitième session, pour examen final et adoption.

177. On a souscrit en général à l'idée que le projet de Loi type soit accompagné d'un guide pour aider les Etats à adopter et appliquer le projet de Loi type. Le guide, qui pourrait être établi en grande partie sur la base des travaux préparatoires consacrés au projet de Loi type, serait utile tant pour les utilisateurs que pour les spécialistes de l'EDI. Le Groupe de travail a noté que, durant les débats de la présente session, il avait présumé que le projet de Loi type serait accompagné d'un guide que la Commission adopterait. Le Groupe de travail avait décidé, par exemple, de ne pas régler un certain nombre de points dans le projet de Loi type, mais de s'y référer, dans le guide, afin d'aider les Etats à appliquer le projet de Loi type. S'agissant du délai et de la méthode de préparation du guide, le Groupe de travail a estimé que le Secrétariat devrait préparer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session.

178. Le Groupe de travail a noté que la recommandation qu'il avait adressée à la Commission en vue d'entreprendre, à titre préliminaire, des travaux sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique dès que le projet de Loi type aurait été achevé (A/CN.9/390, par. 158) avait recueilli une adhésion générale à la Commission 7/. Il a été déclaré que des questions juridiques connexes, ayant trait aux registres électroniques, devaient être nécessairement incluses dans ces travaux. Le Groupe de travail a également réitéré sa décision d'examiner, dans le cadre d'une session future, la question de l'incorporation de termes et conditions dans un message de données par simple référence à ces termes et conditions (voir plus haut, par. 90). Selon un avis, il pouvait être préférable d'aborder la question de la cessibilité dans une large optique, afin d'y inclure le transfert électronique des valeurs dématérialisées. Il a été fait observer que, compte tenu du haut degré de réglementation sur le plan national, il pourrait être particulièrement difficile de réaliser l'uniformité dans le domaine des valeurs électroniques.

179. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, il a été estimé qu'à sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité des droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation par référence pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de Loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que, si le Groupe de travail avait éventuellement le temps de procéder à un débat général, il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre sujet.

180. Il a été noté que conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-septième session 8/, la vingt-neuvième session du Groupe de travail se tiendrait à New York, du 27 février au 10 mars 1995.

Notes

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 314 à 317.

2/ Ibid., quarante-septième session, Supplément N° 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

3/ Ibid., quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 265 à 267.

4/ Ibid., quarante-neuvième session, Supplément N° 17 (A/49/17), par. 198 à 201.

5/ A sa quarantième session, le 23 septembre 1994, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) a adopté la définition suivante de l'EDI :

"Echanges de données informatisées (EDI) : le transfert électronique d'ordinateur à ordinateur d'opérations commerciales ou administratives par l'utilisation d'un mode de présentation convenu pour structurer l'opération ou les données du message". (traduction officieuse)

(Voir rapport du Groupe de travail sur la facilitation des procédures, du commerce international pour les travaux de sa quarantième session (TRADE/WP.4/189, par. 36); rapport du Groupe d'experts sur les éléments de données et l'échange automatique de données sur les travaux de sa cinquantième session (TRADE/WP.4/GE.1/97, par. 98); International Standardization Affecting Trade Interchange - ISO Liaison Report Attachment (TRADE/WP.4/R.1087/Add.1, par. 3.1.3))

6/ Les articles du projet de Loi type ont été renumérotés après approbation dudit projet par le Groupe de travail.

Numéro de l'article dans le projet de Loi type	Numéro du projet d'article examiné par le Groupe de travail	Numéro de l'article dans le projet de Loi type	Numéro du projet d'article examiné par le Groupe de travail
1	1	8	9
2	2	9	14
3	3	10	5
4	5 bis	11	10
5	6	12	11
6	7	13	12
7	8	14	13

7/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément N° 17 (A/49/17), par. 201.

8/ Ibid., par. 259.

Annexe

PROJET DE LOI TYPE SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE
DE DONNEES INFORMATISEES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES
DE COMMUNICATION DES DONNEES

(tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI
sur l'échange de données informatisées à sa vingt-huitième session,
tenue à Vienne du 3 au 14 octobre 1994)

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES*

Article premier. Champ d'application**

La présente Loi fait partie du droit commercial***. Elle s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données.

* La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs.

** La Commission propose le texte suivant aux Etats qui souhaiteraient limiter l'applicabilité de la présente Loi aux messages de données internationaux :

La présente Loi s'applique à un message de données tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 2, lorsque ledit message de données se rattache au commerce international.

*** Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs, ingénierie, licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Le terme "message de données" désigne une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y compris l'échange de données informatisées (EDI), le courrier électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

b) Le terme "échange de données informatisées (EDI)" désigne le transfert électronique d'ordinateur à ordinateur d'une information par l'utilisation d'une norme convenue pour structurer l'information;

c) Le terme "initiateur" d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est présumé avoir été créé, conservé ou communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

d) Le terme "destinataire" d'un message de données désigne une personne qui est supposée, selon l'intention de l'initiateur, recevoir le message de données, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

e) Le terme "intermédiaire", pour ce qui est d'un message de données particulier, désigne une personne qui, au nom d'une autre personne, reçoit, transmet ou conserve ledit message de données ou fournit d'autres services pour ce qui est dudit message de données;

f) Le terme "système d'information" désigne [un système] [un ensemble de moyens techniques] utilisé pour créer, transmettre, recevoir ou conserver des informations dans un message de données.

Article 3. Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LEGALES AUX MESSAGES DE DONNEES

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

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 message de données.

Article 5. Ecrit

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement.
2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 6. Signature

1. Lorsqu'une règle de droit exige une signature ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :
 - a) Si une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur du message de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et
 - b) Si cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.
2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 7. Original

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence :
 - a) Si l'information est exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et
 - b) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est exposée.
2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :
 - a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) La norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données

1. Dans toute procédure légale, aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données :

a) Au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou,

b) S'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il n'est pas sous sa forme originale.

2. Une information présentée sous la forme d'un message de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message de données, de la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, de la manière dont l'initiateur a été identifié et de tout autre facteur pertinent.

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un message de données est conforme aux exigences de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une force probante moindre au motif qu'elle n'a pas été présentée sous sa forme originale.

Article 9. Conservation des messages de données

1. Lorsque la Loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des messages de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies :

a) L'information que contient le message de données est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement;

b) Le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et

c) Les informations relatives à la transmission du message de données, y compris, mais non exclusivement, l'initiateur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées.

2. L'obligation qu'a le destinataire de conserver des informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à tout segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui.

3. Une personne peut satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1 ci-dessus en recourant aux services de toute autre personne, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies.

CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNEES

Article 10. Dérogation conventionnelle

Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des messages de données et sauf disposition contraire, les dispositions du présent chapitre peuvent être modifiées par convention.

Article 11. Attribution des messages de données

1. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier.

3. Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables, un message de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur :

a) Si le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

b) Si le destinataire s'est assuré que le message de données émanait de l'initiateur par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois, les alinéas a) et b) ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur.

4. Lorsque un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur en vertu du présent article, la teneur du message de données est présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire. Toutefois, lorsque la transmission a pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de données ou la duplication erronée d'un message de données, la

teneur du message de données n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire dans la mesure où le message de données était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue pour s'assurer de la présence de toute erreur due à la transmission.

5. Une fois qu'un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente Loi et toute autre loi applicable.

Article 12. Accusé de réception

1. Le présent article s'applique lorsque, au moment de l'expédition d'un message de données ou avant cette expédition, ou au moyen dudit message de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception.

2. Si l'initiateur n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière, la demande d'accusé de réception peut être satisfaite par toute communication ou tout acte du destinataire suffisant pour indiquer à l'initiateur que le message de données a été reçu.

3. Si l'initiateur a déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, le message de données est sans effet juridique tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu.

4. Si l'initiateur n'a pas déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception et que l'accusé de réception n'a pas été reçu par l'initiateur dans le délai spécifié ou convenu ou, lorsqu'aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable :

a) L'initiateur peut aviser le destinataire qu'aucun accusé de réception n'a été reçu et spécifier un délai, qui doit être raisonnable, dans lequel l'accusé de réception doit être reçu; et

b) Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa a) ci-dessus, l'initiateur peut, sur notification adressée au destinataire, considérer que le message de données n'a jamais été transmis, ou exercer tout autre droit qu'il peut avoir.

5. Lorsque l'initiateur reçoit un accusé de réception, il est présumé que le message de données en question a été reçu par le destinataire. Lorsque l'accusé de réception qui a été reçu indique que le message de données en question est conforme aux conditions techniques, soit convenues, soit fixées dans les normes applicables, il est présumé que ces conditions ont été remplies.

Article 13. Formation et validité des contrats

1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire dudit contrat ne sont pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé à cette fin.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

1. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsqu'il entre dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur.

2. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, le moment de la réception de message de données est déterminé comme suit :

a) Si le destinataire a désigné un système d'information aux fins de la réception de message de données, la réception intervient au moment où le message de données entre dans le système d'information désigné, mais, si le message de données est envoyé à un système d'information du destinataire qui n'est pas le système d'information désigné, la réception intervient lorsque le message de données est retiré par le destinataire;

b) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

3. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est reçu en application du paragraphe 4.

4. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire de la transmission informatisée de message de données, le message de données est réputé avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement et est réputé avoir été expédié du lieu où l'initiateur a son établissement. Aux fins du présent paragraphe :

a) Si le destinataire ou l'initiateur a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;

b) Si le destinataire ou l'initiateur n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

5. Les dispositions du paragraphe 4 sont sans effets pour la détermination du lieu de réception ou d'expédition aux fins de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données.