



**Assemblée générale**

Distr.  
GÉNÉRALE

A/CN.9/407  
16 mars 1995  
FRANÇAIS  
ORIGINAL : ANGLAIS

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

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES ÉCHANGES DE  
DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) SUR LES TRAVAUX DE  
SA VINGT-NEUVIÈME SESSION

(New York, 27 février-10 mars 1995)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION . . . . .	1 - 13	4
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS . . . . .	14 - 15	7
II. EXAMEN DU PROJET DE GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION . . . . .	16 - 99	7
Généralités . . . . .	16 - 19	7
Examen des paragraphes du projet de guide . . . . .	20 - 99	9
HISTORIQUE ET OBJET DE LA LOI TYPE . . . . .	20 - 28	9
A. Historique (par. 1 à 21) . . . . .	20 - 24	9
B. Objet (par. 22 à 26) . . . . .	25 - 28	10
PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION À LA LOI TYPE . . . . .	29 - 36	11
A. Objectifs (par. 27 à 29) . . . . .	29	11

B. Champ d'application (par. 30 à 33) . . . . .	30	11
---	----	----

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
C. Une loi-cadre à compléter par des règles techniques (par. 34 et 35) . . . . .	31	12
D. "Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle" (par. 36 à 39) . . . . .	32	12
E. Règles par défaut et dispositions obligatoires (par. 40 et 41) . . . . .	33 - 35	12
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI (par. 42 et 43) . . . . .	36	13
DEUXIÈME PARTIE. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE . . . . .	37 - 99	13
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES . . . . .	37 - 54	13
Article premier. Champ d'application (par. 44 à 49) . . . . .	37 - 40	13
Article 2. Définitions (par. 50 à 55) . . . . .	41 - 52	14
Article 3. Interprétation (par. 56 à 58) . . . . .	53 - 54	17
CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES DE DONNÉES . . . . .	55 - 84	18
Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données (par. 59) . . . . .	55	18
Article 5. Écrit (par. 60 à 65) . . . . .	56 - 63	18
Article 6. Signature (par. 66 à 73) . . . . .	64 - 70	20
Article 7. Original (par. 74 à 77) . . . . .	71 - 79	21
Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données (par. 78 à 80) . . . . .	80 - 81	24
Article 9. Conservation des messages de données (par. 81 à 84) . . . . .	82 - 84	24
CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES . . . . .	85 - 99	25
Article 10. Dérogation conventionnelle (par. 85 et 86) . . . . .	85	25

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 11. Attribution des messages de données (par. 87 à 92) . . . . .	86 - 89	25
Article 12. Accusé de réception (par. 93 à 96) . . . . .	90 - 92	26
Article 13. Formation et validité des contrats (par. 97 à 100) . . . . .	93	27
Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données (par. 101 à 107) . . . . .	94 - 99	28
III. TRAVAUX FUTURS . . . . .	100 - 118	29
A. Incorporation par référence . . . . .	100 - 105	29
B. Négociabilité de droits sur des marchandises . .	106 - 118	31

## INTRODUCTION

1. À sa vingt-quatrième session (1991), la Commission est convenue que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échange et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. La Commission a décidé que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un groupe de travail<sup>1</sup>.

2. Conformément à cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session à définir et à examiner les questions juridiques découlant du développement de l'EDI. Dans son rapport sur cette session, le Groupe de travail a indiqué que l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI avait fait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives (A/CN.9/360, par. 129). Pour ce qui est de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail est convenu, du moins pour le moment, qu'il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, il a noté que, conformément à l'approche souple recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme que revêtirait l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types soit 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 devraient 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. À 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<sup>2</sup>.

4. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration de règles juridiques visant à éliminer les obstacles juridiques ainsi que les incertitudes concernant l'utilisation des techniques de communication modernes, où seules des dispositions législatives permettraient de lever effectivement ces obstacles et incertitudes. À sa vingt-huitième session, le Groupe de travail a approuvé le texte du projet de loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes

de communication des données (ci-après dénommée "la loi type"). 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.

5. On a souscrit en général à l'idée que le projet de loi type soit accompagné d'un guide pour aider les États 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 sa vingt-huitième 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 États 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 élaborer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session.

6. 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 les 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<sup>3</sup>. Il a été déclaré que les 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.

7. 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 devrait être préparée par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité de 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 projet.

8. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-neuvième session à New York, du 27 février au 10 mars 1995. Y ont participé des représentants des États suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon,

Maroc, Mexique, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Thaïlande et Uruguay.

9. Ont participé à la session des observateurs des États suivants : Algérie, Australie, Bangladesh, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, Colombie, Finlande, Indonésie, Liban, Malaisie, Pays-Bas, République de Corée, République tchèque, Suède, Ukraine et Yémen.

10. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Association internationale des ports (IAPH), Chambre de commerce internationale (CCI) et Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA).

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

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

Rapporteur : M. T. L. Gill (Inde).

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.63), note du Secrétariat contenant le texte du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données (A/CN.9/WG.IV/WP.64), proposition de l'observateur de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65), proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66) et proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

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

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Projet de loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données : élaboration d'un guide pour l'incorporation dans le droit interne.
4. Organisation des travaux futurs : débat général sur la question de l'incorporation par référence; débat général sur la négociabilité et la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

## I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

14. Le Groupe de travail a examiné le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type (ci-après dénommé "le projet de guide") tel qu'il figure dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64) et a demandé au Secrétariat d'élaborer une version révisée du projet de guide qui tienne compte des décisions du Groupe de travail ainsi que des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées au cours de la présente session. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail en ce qui concerne le projet de guide figurent à la section II ci-après.

15. Le Groupe de travail a également examiné, dans le contexte d'un débat général sur d'éventuels travaux futurs, les questions de l'incorporation par référence et de la négociabilité ou de la cessibilité de droits sur des marchandises, telles qu'elles figurent dans les propositions de l'observateur de la Chambre de commerce internationale, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.65, WP.66 et WP.67). Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de tenir compte des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées en ce qui concerne la question de l'incorporation par référence lorsqu'il élaborerait une version révisée du projet de guide. Quant aux questions de la négociabilité ou de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir une étude qui examinerait ces questions dans le contexte des documents de transport, en particulier des connaissements maritimes, aux fins d'examen lors d'une session future du Groupe de travail. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail concernant ces questions figurent à la section III ci-après.

## II. EXAMEN DU PROJET DE GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION

### Généralités

16. Le Groupe de travail s'est déclaré dans l'ensemble satisfait, quant au fond et à la forme, de la version actuelle du projet de guide et a procédé à un échange de vues général sur la structure et les utilisateurs potentiels. Sur ce dernier point, on a généralement estimé que le projet de guide devait avoir essentiellement pour but d'offrir des orientations aux législateurs et autres autorités qui souhaiteraient incorporer la loi type dans leur législation nationale. On a toutefois estimé qu'il fallait le rédiger de façon que d'autres utilisateurs puissent aussi en tirer profit. En particulier, il devrait aider les tribunaux, les autorités publiques et les utilisateurs de l'échange de données informatisées (EDI) appliquant la loi type à interpréter celle-ci. On a décidé qu'il faudrait expliquer dans le projet de guide à quel public il s'adressait.

17. En ce qui concerne la structure, on a estimé que la première partie devrait contenir des informations plus détaillées concernant l'objet de la loi type. On a donc suggéré d'ajouter une nouvelle section qui 1) donnerait une description générale de l'EDI et des techniques connexes de communication; 2) indiquerait

/...

les principales caractéristiques de la loi type, par exemple le fait qu'elle est axée sur les relations commerciales entre initiateurs et destinataires de messages de données et qu'elle n'est pas censée énoncer des règles impératives; 3) expliquerait pourquoi les règles applicables lorsque les communications se faisaient sur support papier avaient besoin d'être adaptées pour tenir compte des nouvelles situations créées par les communications électroniques et donnerait des exemples montrant la nécessité de dispositions telles que celles de la loi type pour faciliter le développement de l'EDI; et enfin 4) indiquerait brièvement pourquoi les règles figurant dans la loi type avaient été jugées convenir particulièrement pour l'EDI et les moyens connexes de communication. Par exemple, on a déclaré qu'il faudrait indiquer dans une présentation générale de l'EDI pourquoi des dispositions inspirées de la "règle de la réception" – règle voulant que les contrats soient réputés être formés au moment de la réception de l'acceptation du destinataire de l'offre par l'auteur de celle-ci – sont particulièrement adaptées aux transactions opérées par des moyens électroniques. Sur un plan plus général, on a émis l'avis que la nouvelle section devrait exposer les principaux avantages qu'on peut attendre de la loi type : 1) la validation des transactions opérées par des moyens électroniques; 2) l'élimination des incertitudes quant aux règles à appliquer aux échanges d'informations autrement que sur support papier; 3) la fourniture d'un cadre aux parties pour structurer leurs transactions; et 4) l'égalité de traitement entre les utilisateurs de techniques électroniques de communication et les utilisateurs des moyens de communication plus traditionnels. On a déclaré que la majeure partie des informations qu'on se proposait de présenter dans une nouvelle section au début du projet de guide figuraient déjà, de façon éparse, dans les divers paragraphes qui traitaient de l'objet de la loi type.

18. Diverses opinions ont été exprimées quant à la façon dont la nouvelle section traitant de l'objet général de la loi type devrait être combinée avec la section existant déjà intitulée "Historique et objet de la loi type". Selon un point de vue, la nouvelle section devrait remplacer celle ouvrant actuellement le projet de guide. On a fait observer que cette dernière, bien qu'intitulée "Historique et objet de la loi type", faisait presque exclusivement l'historique de la loi type, ce qui n'était pas d'un intérêt primordial pour les législateurs. Elle devait donc être renvoyée à la fin du projet de guide ou dans une annexe. Selon un autre point de vue, la section consacrée à l'historique de la question devrait être considérablement abrégée. La majorité a toutefois estimé que l'historique de la loi type devait entrer suffisamment dans le détail car il revêtirait, dans de nombreux pays, une importance particulière pour les législateurs qui envisageaient d'incorporer la loi type dans le droit interne. On a décidé que l'historique de la loi type devrait figurer dans la première partie du projet de guide. On a émis l'avis qu'il faudrait, dans la prochaine remouture du projet de guide, abréger l'historique. Pour ce faire, on pourrait envisager de combiner l'approche chronologique actuelle avec une approche thématique de façon à expliquer, par exemple, les conditions dans lesquelles la Commission avait décidé d'élaborer une loi type plutôt qu'un accord type sur les échanges de données informatisées ou pourquoi elle avait jugé qu'il fallait disposer, aux côtés des accords sur les échanges, d'une législation dans le domaine de l'EDI. On a également déclaré qu'il faudrait indiquer, soit dans la présentation générale de l'objet de la loi type, soit dans l'historique, que le Groupe de travail avait décidé que la loi type devait porter sur les relations entre initiateurs et destinataires de messages

de données, à l'exclusion des relations entre l'initiateur ou le destinataire et les intermédiaires aux services desquels ils pourraient avoir recours.

19. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de guide paragraphe par paragraphe. Il a été convenu que lorsqu'il élaborerait une nouvelle mouture du projet de guide pour y incorporer les décisions prises par le Groupe de travail à sa présente session, le Secrétariat devrait être libre d'introduire, le cas échéant, d'autres remaniements.

#### Examen des paragraphes du projet de guide

##### HISTORIQUE ET OBJET DE LA LOI TYPE

###### A. Historique (par. 1 à 21)

20. Le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe 1 généralement acceptable.

21. En ce qui concerne la paragraphe 2, on a émis l'avis qu'on ne voyait pas très bien ce que recouvrait la notion de "partenaires commerciaux" en dehors du contexte de l'EDI. On a estimé qu'un libellé tel que "parties opérant des transactions commerciales au niveau international en ayant recours à l'ordinateur ou à d'autres techniques modernes" serait préférable. On a également fait valoir que la référence aux législations et pratiques "en matière de communications" ne convenait pas puisque la loi type ne s'inscrivait pas dans le cadre du droit des communications, mais traitait des relations commerciales dans lesquelles les questions de communications pouvaient soulever des problèmes juridiques.

22. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 3 à 12 généralement acceptable. Sur le plan de la forme, on a émis l'avis que, dans la version anglaise, le terme "writing" substantivé figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 9 risquait de susciter des difficultés d'interprétation et qu'il faudrait peut-être en donner la définition dans le projet de guide. On a noté qu'il apparaissait également aux paragraphes 3, 38, 59, 61 à 63, 74, 75, 82 et 100. La majorité a toutefois estimé qu'une telle définition n'était pas nécessaire. On a fait valoir que le terme avait été utilisé tout au long de l'élaboration de la loi type et n'avait apparemment pas suscité de difficultés. On a suggéré que le Secrétariat, lorsqu'il élaborerait une nouvelle mouture de la version anglaise du projet de guide, cherche à éviter l'emploi substantivé de "writing" sans article indéfini ou mette le terme entre guillemets.

23. En ce qui concerne le paragraphe 13, on a craint que la deuxième phrase ne puisse être interprétée comme signifiant que la loi type était censée "inventorier les problèmes juridiques que présentent les communications EDI et les principes de droit qui les régissent et présenter un ensemble de règles juridiques fondamentales". Les membres du Groupe de travail se sont accordés à estimer que les objectifs de la loi type étaient plus limités et qu'elle avait principalement pour objet d'adapter les dispositions législatives existantes pour qu'elles ne constituent plus un obstacle à l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication. Il a également été convenu qu'il faudrait énoncer clairement les objectifs de la loi type au paragraphe 13.

24. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 14 à 21 généralement acceptable.

B. Objet (par. 22 à 26)

25. Il a été décidé qu'il faudrait remanier le paragraphe 22 de façon à indiquer plus clairement que dans ce paragraphe le terme "EDI" ne renvoyait pas à la définition étroite figurant à l'alinéa b) de l'article 2 de la loi type, mais à une sorte d'utilisation, dans le cadre des échanges commerciaux, des techniques de communication modernes correspondant en gros à la notion de "commerce électronique". À cet égard, on a émis l'avis que le projet de guide devrait mieux indiquer que la loi type n'était pas censée s'appliquer uniquement dans le cadre des techniques de communication existantes, mais constituait un ensemble de règles suffisamment souples pour être également applicables dans le cadre des techniques, qui pourraient résulter de nouveaux progrès. À l'occasion de l'examen du paragraphe 22, on a émis l'avis que le projet de guide devrait bien faire ressortir que la loi type n'avait pas uniquement pour objet de poser des règles applicables aux flux d'informations communiquées sous forme de messages de données, mais également de traiter de l'information conservée sous forme de messages de données qui n'avait pas vocation à être communiquée.

26. En ce qui concerne le paragraphe 23, l'opinion générale a été que la phrase indiquant que la loi type avait "notamment pour objet de donner aux utilisateurs potentiels de l'EDI la possibilité d'instaurer une relation EDI sûre au moyen d'un accord de communication au sein d'un réseau fermé" était trompeuse : elle risquait d'être interprétée à tort comme renvoyant à la possibilité technique d'une relation EDI. On a souligné que l'objet de la loi type n'était pas de traiter de l'instauration d'une relation EDI sûre par les parties, mais de créer un environnement juridique qui soit aussi sûr que possible, de façon à faciliter le recours à l'EDI. Quant au membre de phrase indiquant que la loi type avait aussi pour objet "de fixer un cadre au développement de l'EDI en dehors d'un tel réseau, dans un environnement ouvert", on a déclaré que le projet de guide ne devait pas donner l'impression que la loi type établissait un cadre général pour l'"EDI ouvert" (open EDI). Il a été convenu que le projet de guide devrait souligner que la loi type était destinée à éliminer les dispositions législatives qui faisaient obstacle au développement de l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication, que les utilisateurs de ces moyens de communication soient ou non liés par un accord sur ces types d'échanges. On a suggéré de remanier la troisième phrase du paragraphe 23 de façon à indiquer que la loi type visait à favoriser le développement de l'utilisation de l'EDI au sein d'un réseau fermé ou dans un environnement ouvert. Quant à la référence dans la troisième phrase du paragraphe 23 à "certaines des questions soulevées par la situation des tiers", on a fait valoir que, puisque la loi type ne traitait pas des intermédiaires, le projet de guide devrait reconnaître qu'elle n'avait pas atteint son objectif à cet égard.

27. À l'occasion de l'examen des paragraphes 24 et 25, il a été procédé à un échange de vues sur l'intitulé de la loi type. Selon un point de vue, la notion de "dispositions législatives types", qui offrait plus de souplesse pour l'application du texte, convenait mieux que celle de "loi type". Le Groupe de travail, notant qu'il n'avait pas pour mandat à la présente session de revenir sur la forme ou le contenu de la loi type, a confirmé sa décision antérieure

concernant l'intitulé de celle-ci. Quant à la façon de faire ressortir dans le projet de guide la nature particulière de la loi type, il a été convenu qu'il fallait indiquer clairement que celle-ci constituait un ensemble de règles raisonnables et équilibrées que les États devaient toutes incorporer dans leur droit interne, faute de quoi la loi type ne remplirait pas son objet. Il a toutefois aussi été convenu que le projet de guide devait indiquer que, selon leur situation, les États souhaitant incorporer la loi type dans leur droit interne pouvaient soit promulguer une loi reprenant en bloc ses dispositions, soit introduire celles-ci dans divers textes législatifs. Par exemple, a-t-on déclaré, si les dispositions des articles 5 à 7 avaient vocation à remplacer des dispositions législatives existantes, les dispositions de la loi type concernant la force probante d'un message de données ou celles du chapitre III, qui pouvaient être considérées comme des règles supplétives applicables en l'absence d'un accord sur les échanges, n'étaient pas nécessairement, dans certains pays, du domaine de la loi.

28. Le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe 26 généralement acceptable. Sur le plan de la forme, on a suggéré de remplacer le mot "parlements" par le mot "législateurs".

#### PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION À LA LOI TYPE

##### A. Objectifs (par. 27 à 29)

29. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 27 à 29 était acceptable généralement. On a été d'avis que le projet de guide devrait appeler l'attention sur le fait que, si un petit nombre de pays avaient adopté des dispositions traitant spécifiquement de certains aspects de l'EDI, il n'existait aucune législation traitant de l'EDI et des moyens connexes de communication dans leur ensemble. On a fait valoir que la législation régissant actuellement la communication et le stockage de l'information était inadéquate ou dépassée en raison précisément du fait qu'elle ne tenait pas compte de l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication, ce qui suscitait une incertitude quant au régime juridique des transactions faisant appel à des moyens électroniques et limitait le recours à de tels moyens. On a convenu de mentionner expressément dans le projet de guide le fait que la législation en vigueur avait un caractère restrictif. Dans le cadre de la discussion du paragraphe 29, on a proposé d'exposer la notion de la neutralité des techniques de communication dans la première partie du projet de guide, un des objectifs fondamentaux de la loi type étant de garantir l'égalité de traitement entre les utilisateurs de moyens électroniques et les utilisateurs de moyens plus traditionnels de communication et de stockage de l'information.

##### B. Champ d'application (par. 30 à 33)

30. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 30 à 33 était acceptable généralement. De l'avis général, le projet de guide devrait expliquer de manière approfondie pourquoi on avait opté pour un champ d'application étendu de la loi type. Par exemple, un message de données pourrait commencer comme une communication orale et se terminer sous la forme d'une télécopie ou commencer comme une télécopie et se terminer comme un message EDI. À cet égard, on a fait observer que le projet de guide devrait indiquer

qu'une des caractéristiques de l'EDI et des moyens connexes de communication était qu'ils concernaient des messages programmables, la programmation par ordinateur étant ce qui différenciait essentiellement de tels messages des documents traditionnels sur support papier. Du point de vue rédactionnel, on a indiqué qu'il faudrait peut-être combiner les références au télex et à la télécopie dans les paragraphes 27, 30 et 31, afin d'éviter des répétitions.

C. Une loi-cadre à compléter par des règles techniques (par. 34 et 35)

31. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 34 et 35 était généralement acceptable. Du point de vue rédactionnel, on a proposé de remplacer dans la troisième phrase du paragraphe 34 les mots "elle suppose l'adoption par les États de règles" par les mots "elle laisse aux États la faculté d'adopter des règles". On a proposé également de remplacer par les mots "techniques d'enregistrement et de communication de l'information" les mots "techniques de communication" au paragraphe 35. On a proposé encore de clarifier les références à la "procédure", pour bien indiquer qu'elles ne renvoyaient pas à des questions de procédure civile ou pénale. Dans le cadre de la discussion des paragraphes 34 et 35, on a dit que la première partie du projet de guide devrait préciser que la loi type ne devait pas faire double emploi avec un corps existant de droit positif.

D. "Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle" (par. 36 à 39)

32. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 36 à 39 était acceptable généralement. On a proposé d'indiquer plus clairement dans le projet de guide que l'approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle avait été adoptée dans les articles 5 à 7 de la loi type en ce qui concerne les notions d'"écrit", de "signature" et d'"original", mais pas en ce qui concerne les autres notions juridiques utilisées dans la loi type. Par exemple, l'article 14 ne visait pas à créer un équivalent fonctionnel des exigences actuelles en matière de stockage. On a également proposé de donner comme exemple, au paragraphe 37, l'article 7 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, ainsi que l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On a convenu de reformuler la dernière phrase du paragraphe 36, laquelle devrait se lire comme suit : "..., et cela du fait d'une des nombreuses différences entre les messages EDI et les documents sur papier, à savoir que les premiers peuvent être lus par l'être humain, tandis que les seconds ne peuvent l'être sauf s'ils sont réduits à un support papier ou affichés sur un écran". Au paragraphe 39, on a convenu de remplacer les mots "le document papier correspondant" par les mots "un document papier correspondant".

E. Règles par défaut et dispositions obligatoires (par. 40 et 41)

33. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 40 et 41 était acceptable généralement. En ce qui concerne la notion de "règles des systèmes", un participant a estimé que le projet de guide devrait préciser que cette notion pouvait couvrir deux catégories différentes de règles, à savoir des conditions

générales établies par des réseaux de communication et des règles spécifiques qui pourraient être insérées dans de telles conditions générales à l'effet de régir les relations bilatérales entre les initiateurs et les destinataires de messages de données. On a dit que le projet de guide devrait préciser qu'il ne visait que cette dernière catégorie.

34. On a proposé d'omettre du paragraphe 40 la phrase "Ces règles pourraient servir aux parties de point de départ pour la conclusion d'accords plus détaillés", afin d'éviter de donner l'impression que la loi type pourrait inviter les parties qui utilisent déjà l'EDI dans le cadre d'accords d'échanges à conclure des accords plus détaillés.

35. On a exprimé la crainte que, dans la deuxième phrase du paragraphe 41, le mot "permettre" soit interprété à tort au sens de "permettre" des relations EDI du point de vue technique (voir plus haut, par. 26). On a estimé qu'il faudrait trouver un libellé approprié pour exprimer l'idée que la loi type visait à faciliter ou adapter l'utilisation et les techniques modernes de communication et de stockage. On a également dit qu'il faudrait reformuler la dernière phrase du paragraphe 41 pour éviter qu'elle ne soit interprétée à tort comme encourageant les États à imposer des exigences venant s'ajouter aux "exigences minimales" prévues au chapitre II de la loi type. Il faudrait éviter de formuler de telles exigences additionnelles, à moins qu'elles ne répondent à une véritable nécessité qui se poserait dans certains États adoptant la loi type.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI (par. 42 et 43)

36. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 42 et 43 était acceptable généralement. Dans le cadre de l'examen de ces paragraphes, il a été dit que les pays en développement auraient particulièrement besoin de l'assistance du secrétariat de la CNUDCI en ce qui concernait les questions juridiques posées par l'EDI. Il a été dit aussi qu'il pourrait être souhaitable de rendre l'information concernant la loi type accessible par courrier électronique.

DEUXIÈME PARTIE. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application (par. 44 à 49)

37. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 44 à 49 étaient généralement acceptables quant au fond. Diverses suggestions ont été faites concernant d'éventuelles additions au texte actuel. Il a été suggéré, notamment, de donner, dans le paragraphe 44, des exemples de situations de fait dans lesquelles une communication serait acheminée à l'aide de divers moyens de transmission, commençant, par exemple, par une télécopie et finissant par un message EDI (voir plus haut, par. 30). Il a été suggéré aussi de donner, dans le paragraphe 45, davantage d'indications sur ce qui constituait le "droit commercial". Il a été dit que le projet de guide devrait reproduire le libellé de la note relative à l'article premier et indiquer qu'en interprétant la notion de "droit commercial" au sens de la loi type, il fallait avoir présent à l'esprit que la loi type se référait au "droit commercial" tel que l'entendait

/...

l'usage commercial international et non au "droit commercial" tel que le définissait le droit national d'un État ayant adopté la loi type.

38. Pour ce qui était de la forme, il a été dit qu'il faudrait peut-être modifier le paragraphe 46 pour en aligner le libellé sur celui du paragraphe 45 en ce qui concernait la limitation du champ d'application de la loi type au "droit commercial". Il a été suggéré de remplacer les mots "et rien dans la loi type ne devrait empêcher un État d'élargir le champ d'application..." par les mots "et nonobstant le fait qu'elle a été rédigée pour faire partie du droit commercial, les États peuvent en étendre le champ d'application à des utilisations ne relevant pas du domaine commercial, par exemple à des utilisations administratives auxquelles participent les pouvoirs publics".

39. Au sujet des paragraphes 48 et 49, il a été dit que le projet de guide devrait souligner que, dans certaines juridictions, en particulier dans les États fédéraux, il pourrait être extrêmement difficile d'établir une distinction entre le commerce international et le commerce national. Le projet de guide devrait indiquer clairement que la loi type n'avait pas pour objet d'encourager les États à limiter l'application de la loi type aux utilisations internationales.

40. En ce qui concerne la forme, il a été dit qu'il vaudrait peut-être mieux remplacer la troisième phrase du paragraphe 49 par un texte qui pourrait être rédigé comme suit : "Comme la loi type contient plusieurs articles (art. 5, 6 et 7) qui laissent aux États la latitude de limiter le champ d'application de certains de ses aspects, il ne devrait pas être nécessaire de restreindre le champ d'application du texte au commerce international". Il pourrait aussi être utile d'ajouter une dernière phrase faisant état de la difficulté de diviser les communications en matière de commerce international en parties purement nationales et purement internationales.

#### Article 2. Définitions (par. 50 à 55)

##### "Message de données" (par. 50 et 51)

41. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 50 et 51 étaient généralement acceptables quant au fond. Diverses suggestions ont été faites concernant d'éventuelles additions au texte actuel. Un participant a exprimé la crainte que le texte actuel du paragraphe 50, qui s'appliquait aux messages de données communiqués et aux messages de données qui n'étaient pas destinés à être communiqués, risquait d'être interprété comme ne s'appliquant pas aux messages de données destinés à être communiqués mais non communiqués. Pour que tous les messages de données soient couverts, indépendamment du fait qu'ils étaient communiqués ou destinés à l'être, il a été suggéré de modifier la première phrase du paragraphe 50 de façon à ce qu'elle se lise comme suit : "La notion de 'message de données' ne se limite pas aux données communiquées mais englobe aussi les données enregistrées sur ordinateur qui ne sont pas nécessairement destinées à être communiquées".

42. En ce qui concernait la possibilité de modifier les messages de données, il a été suggéré d'inclure dans le paragraphe 51 une phrase qui pourrait être rédigée comme suit : "Un message de données est présumé contenir des

informations fixes mais il peut être révoqué ou modifié par un autre message de données".

43. En ce qui concerne la notion de "moyens analogues", il a été suggéré que le projet de guide contienne davantage d'explications et souligne que la définition de la notion de "message de données" n'excluait aucun moyen technique futur de communication et de conservation des données (voir plus haut, par. 25).

"Initiateur" (par. 52)

44. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 52 généralement acceptable quant au fond. Les membres du Groupe ont été généralement d'avis qu'en plus des indications données pour interpréter la notion d'"initiateur", le projet de guide devrait commenter la notion de "destinataire". Il a été suggéré de souligner, dans le projet de guide, que le "destinataire", au sens de la loi type, était la personne avec laquelle l'initiateur avait l'intention de communiquer en envoyant le message de données par opposition à toute personne qui pourrait recevoir, transmettre ou copier le message de données au cours de sa transmission. Il a été suggéré aussi d'indiquer, dans le projet de guide, que la définition de "destinataire" se distinguait de la définition d'"initiateur", qui n'était pas axée sur l'intention.

45. Il a été décidé qu'il devait être indiqué dans le projet de guide qu'au sens des définitions d'"initiateur" et de "destinataire", telles que les entendait la loi type, l'initiateur et le destinataire d'un message de données pouvaient être la même personne, par exemple dans le cas où le message de données était destiné à être stocké par son auteur.

46. Il a été dit qu'un texte approprié devrait être inclus dans le projet de guide pour indiquer clairement que la définition d'"initiateur" ne s'appliquait pas au destinataire qui stockait un message envoyé par un initiateur. Il a été noté toutefois qu'il ressortait de la définition actuelle de l'"initiateur" que, lorsqu'un message de données était communiqué à un destinataire et stocké par celui-ci, la personne qui avait communiqué le message de données et le destinataire seraient l'un et l'autre un "initiateur" du message de données. Peut-être la Commission devrait-elle examiner cette question lorsqu'elle reverrait le texte de la loi type.

47. Il a été dit que le projet de guide devrait indiquer, à titre d'exemple, que la définition d'"initiateur" s'appliquait à la personne qui créait le message de données, même si ce message était transmis par une autre personne. Un membre a exprimé l'opinion que les mots "émanant de la personne morale pour laquelle l'ordinateur est utilisé", figurant à la fin du paragraphe 51, étaient trop vagues et pourraient amener à se demander quelle serait la règle à appliquer pour déterminer pour le compte de qui un ordinateur était utilisé. Il a été répondu que le droit régissant la représentation ne relevait pas de la loi type. Il a été décidé d'indiquer dans le projet de guide que les questions relatives à la représentation devaient être réglées par des règles autres que celles de la loi type.

"Intermédiaire" (par. 53 et 54)

48. On a exprimé l'opinion que le projet de guide devrait insister davantage sur les éléments suivants : 1) la définition du terme "intermédiaire" était destinée à englober à la fois les professionnels et les non-professionnels; 2) dans la loi type, l'"intermédiaire" était défini non pas en tant que catégorie générique, mais pour ce qui est de chaque message de données, tenant compte du fait que la même personne pouvait être l'initiateur ou le destinataire d'un message de données et un intermédiaire s'agissant d'un autre message de données; et 3) la loi type, qui était axée sur la relation entre l'initiateur et le destinataire ne portait pas, de manière générale, sur les droits et les obligations des intermédiaires. On a rappelé qu'il avait été proposé d'inclure dans les dispositions générales de la loi type une mention selon laquelle celle-ci n'était pas censée porter sur les questions touchant les droits et obligations des intermédiaires (voir plus haut, par. 18 et 26).

49. Plusieurs points de vue ont été exprimés quant à la question de savoir si le projet de guide devait contenir une mention de l'"importance primordiale" des intermédiaires dans le domaine des communications électroniques. Les uns ont estimé qu'il fallait supprimer le mot "primordial", afin de ne pas insister indûment sur l'importance que la loi type conférait aux intermédiaires. D'autres ont estimé que le projet de guide devait indiquer plus nettement que les intermédiaires avaient une importance capitale et que, sans eux, aucune communication d'EDI n'était concevable. Dans le cadre de cette discussion, on a fait observer que la notion d'"intermédiaire" n'était utilisée dans la loi type qu'à des fins de définition. Le Groupe de travail a été informé que, dans les observations qu'ils avaient adressées à la Commission au sujet de la loi type, plusieurs gouvernements avaient exprimé le souhait que des amendements apportés au libellé des définitions pertinentes permettent d'éliminer de la loi type toute mention des "intermédiaires".

50. On a exprimé l'opinion que le paragraphe 54 devrait énumérer d'autres "services à valeur ajoutée" assurés par les exploitants de réseaux, par exemple, l'authentification et la certification des messages de données et la prestation de services de sécurité en ce qui concerne les transactions électroniques.

51. Dans le cadre de l'examen de la définition du terme "intermédiaire", les membres du Groupe de travail ont procédé à un échange de vues sur la définition de l'"échange de données informatisées (EDI)" qui était donnée à l'article 2 b) de la loi type et, plus particulièrement, sur les mots "transfert électronique" que contenait cette définition. Certains ont estimé que, puisque la définition de l'EDI signifiait nécessairement que les messages de données étaient communiqués sous une forme électronique d'ordinateur à ordinateur, l'utilisation d'un système de télécommunications agissant en tant qu'intermédiaire était caractéristique de l'EDI. D'autres considéraient que si le terme "EDI" visait essentiellement des situations où des messages de données étaient communiqués par un système de télécommunications, la définition actuelle engloberait également des types de situation exceptionnels ou imprévus dans lesquels des données structurées sous la forme d'un message EDI seraient communiquées par des moyens ne faisant pas intervenir de systèmes de télécommunications, par exemple, des disques magnétiques contenant des messages EDI qui seraient communiqués aux destinataires par messenger. En outre, il a été dit que, même si l'EDI, telle

que définie à l'article 2 b), était interprétée comme reposant sur l'utilisation de télécommunications, il ne s'ensuivait pas nécessairement que des intermédiaires soient utilisés, la communication électronique pouvant se faire par une liaison directe entre les systèmes d'ordinateur de l'initiateur et du destinataire. Selon une opinion voisine, la définition de l'EDI que donnait l'article 2 b) était axée sur l'information devant être communiquée d'ordinateur à ordinateur et non pas sur la technique utilisée. Après un débat, le Groupe de travail n'est pas parvenu à se prononcer sur la question de savoir si la transmission manuelle d'informations devait ou non relever de la définition donnée de l'EDI à l'article 2 b). Il a été noté qu'en tout état de cause, pareille situation serait couverte par la définition de l'expression "message de données" [art. 2 a)] et entrerait donc dans le champ d'application de la loi type. On a généralement estimé que la Commission et, éventuellement, les organes techniques s'occupant de l'élaboration des messages EDI, par exemple, le Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l'Europe, devraient peut-être examiner la question plus avant. On a estimé aussi que le projet de guide devrait contenir des explications appropriées sur la définition de l'"échange de données informatisées (EDI)" donnée par la loi type.

"Système d'information" (par. 55)

52. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 55 généralement acceptable quant au fond. Quant au libellé, il a été proposé que, dans la deuxième phrase, les mots "une boîte aux lettres électronique" soient remplacés par les mots "pourrait inclure une boîte aux lettres électronique". Il a été proposé d'autre part de modifier la dernière phrase de façon à indiquer que la loi type n'abordait pas la question de la présence du système d'information dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux, l'emplacement du système d'information n'entrant pas en ligne de compte au sens de la loi type.

### Article 3. Interprétation (par. 56 à 58)

53. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 56 à 58 généralement acceptables quant au fond. Il a été proposé que le paragraphe 57 indique plus précisément pourquoi la loi type contenait une mention de son "origine internationale". Il a été déclaré que même si, une fois promulguée, la loi type faisait partie intégrante de la législation interne, et avait donc un caractère national, elle devait être interprétée en tenant compte de son origine internationale de façon à assurer l'uniformité de son interprétation dans les différents pays.

54. Une autre suggestion tendait à ce que le projet de guide indique que, dans l'interprétation de la loi type, il fallait tenir dûment compte des usages et pratiques commerciaux internationaux et locaux.

CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES  
DE DONNÉES

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données  
(par.59)

55. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 59 était acceptable généralement. Selon une opinion, le projet de guide devrait expliquer d'une manière plus détaillée : 1) comment il faut comprendre l'expression "au seul motif" figurant dans la loi type; 2) que la disposition en vertu de laquelle la valeur légale d'une information n'est pas refusée ne devrait pas être interprétée à tort comme signifiant qu'elle établit la valeur légale d'un message; 3) que le principe selon lequel les messages de données ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination traduisait la volonté de la loi type d'écartier toute disparité de traitement entre les messages EDI et les documents sur support papier. Dans un souci d'ordre rédactionnel, il a été proposé de reformuler la première phrase du paragraphe 59, qui se lirait comme suit : "L'article 4 énonce le principe fondamental selon lequel un message de données ne devrait pas être traité autrement qu'un message papier simplement en raison de sa forme. Il devrait avoir la même valeur légale, validité et force exécutoire qu'un message papier". Il a été suggéré aussi que la deuxième phrase se lise comme suit : "Il ne devrait pas porter atteinte à l'une quelconque des règles de droit applicables à l'écrit et à l'original dont il est question aux articles 5 et 7." Selon une autre proposition d'ordre rédactionnel, le projet de guide devrait reproduire le texte de l'article 4.

Article 5. Écrit (par. 60 à 65)

56. Selon une opinion, le projet de guide devrait expliquer d'une manière plus détaillée : 1) comment les délibérations du Groupe de travail avaient abouti à l'adoption du membre de phrase "soit par écrit ou soit présentée par écrit"; 2) que l'article 5 ne devait pas s'appliquer uniquement dans les cas où la loi exigeait expressément que l'information soit présentée "par écrit", mais également dans les cas où un "document" ou tout autre instrument sur support papier était exigé; 3) comment les délibérations du Groupe de travail avaient abouti à l'adoption du membre de phrase "accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement". En particulier, il a été dit que le mot "accessible" impliquait qu'une information se présentant sous la forme de données informatisées soit lisible et interprétable et que le logiciel qui pourrait être nécessaire pour assurer la lisibilité de pareille information puisse être préservé. Il a été également dit que le mot "consultée" visait non seulement la consultation par l'homme, mais également le traitement par ordinateur. Quant à l'expression "être consultée" ultérieurement, il faudrait préciser qu'elle avait été préférée à la notion de "durabilité" ou à celle d'"inaltérabilité", qui auraient constitué des normes trop strictes, et à des notions comme la "lisibilité" ou l'"intelligibilité", qui auraient représenté des critères trop subjectifs.

57. En ce qui concerne le membre de phrase "un message de données est conforme à cette exigence" (par. 1 de l'article 5), il a été dit que le projet de guide devrait préciser que seul un message de données créé en temps voulu pouvait être considéré comme conforme à l'exigence en question. On a dit que pour la

documentation sur papier, où la transmission n'était valide que si elle était faite par écrit, la date de la mise par écrit était importante. De la même façon, dans un environnement informatisé, où une transaction était d'abord conclue oralement, l'enregistrement dans un message de données n'ayant lieu que par la suite, il ne devait être satisfait à l'exigence de l'écrit qu'à partir de la date où le message de données pertinent était créé. Le paragraphe 1 de l'article 5 ne signifiait pas que, dans un tel cas, un message de données ultérieur pouvait satisfaire rétroactivement à l'exigence en question. On a estimé que ce point devrait peut-être être examiné par la Commission dans le cadre de son examen de l'article 5.

58. Selon une opinion, le projet de guide devrait peut-être expliquer davantage la notion de "norme minimale" figurant au paragraphe 60, pour éviter de donner l'impression que la loi type encourageait les États à prévoir d'autres normes, en plus des exigences énoncées à l'article 5. Dans un souci d'ordre rédactionnel, on a proposé de reformuler la première phrase du paragraphe comme suit : "L'article 5 vise à définir la norme minimale à laquelle doit satisfaire un message de données pour répondre à l'exigence d'une information écrite".

59. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 61 était acceptable généralement.

60. En ce qui concerne les paragraphes 62 et 63, on a proposé d'introduire dans le projet de guide la mention de l'intégrité du message de données. À l'appui de cette opinion, on a dit que des messages de données ne sauraient être couverts par l'article 5 qu'à la condition d'être préservés de toute altération dans la forme où ils avaient été reçus. Toutefois, on a estimé généralement que, l'intégrité du message n'étant pas un critère entrant dans la définition de l'"écrit" énoncée dans la loi type, il ne convenait pas d'introduire dans le projet de guide une référence à l'intégrité du message.

61. Du point de vue rédactionnel, on a proposé de libeller comme suit le paragraphe 63 : "L'article 5 ne vise pas à disposer que, dans tous les cas, les messages de données commerciales doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit : plutôt que de viser des fonctions spécifiques de l'"écrit", par exemple sa fonction de preuve dans le cadre du droit fiscal ou sa fonction d'avertissement dans le cadre du droit civil, l'article 5 s'attache à la notion fondamentale d'information pouvant être reproduite et lue. Cette notion est exprimée à l'article 5 dans des termes qui ont été jugés constituer un critère objectif, à savoir que les renseignements contenus dans un message de données doivent être accessibles, afin de pouvoir être utilisés comme référence par la suite".

62. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 64 était acceptable généralement.

63. En ce qui concerne le paragraphe 65, on a craint que le fait de recommander au législateur d'éviter des exclusions générales du champ d'application de la loi type pourrait être interprété à tort comme une immixtion dans des techniques législatives qui pouvaient présenter des différences selon les pays. On a dit que, dans certains pays, le législateur pourrait préférer recourir à des exclusions générales ou "abstraites" de certains domaines de la loi (une

technique qui s'apparente à celle des "exclusions générales"), par exemple dans le cas où l'écrit avait une fonction d'avertissement. Dans d'autres pays, le législateur pourrait préférer adopter une approche plus ponctuelle. Tout en convenant que certaines modifications d'ordre rédactionnel seraient peut-être nécessaires, on a estimé généralement que la teneur du paragraphe traduisait fidèlement l'intention du Groupe de travail d'éviter que le paragraphe 2 de l'article 5 et d'autres dispositions analogues de la loi type ne servent à restreindre indûment le champ d'application de la loi type. On a rappelé que les seules exceptions qui avaient été envisagées lors de l'élaboration de la loi type se situaient dans le domaine des lettres de change et autres instruments négociables. On a proposé de libeller comme suit la troisième phrase du paragraphe 65 : "On s'écarterait des objectifs de la loi type en prenant appui sur le paragraphe 2 pour prévoir des exclusions générales; il faudrait éviter d'avoir recours aux possibilités offertes en ce sens par le paragraphe 2".

Article 6. Signature (par. 66 à 73)

64. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 66 à 70 était acceptable généralement. On a proposé de libeller le début du paragraphe 70 comme suit : "Le paragraphe 1 b) institue une approche souple en ce qui concerne le degré de fiabilité que doit garantir la méthode d'identification utilisée au paragraphe 1 a). La méthode utilisée au paragraphe 1 a)...".

65. On a estimé généralement que le guide devrait indiquer clairement que la liste des facteurs figurant au paragraphe 71 n'était pas exhaustive et était donnée à titre d'exemple. On a proposé de remplacer l'expression "les facteurs à prendre en considération" par l'expression "les facteurs pouvant être pris en considération". Quant à ces facteurs eux-mêmes, on a proposé d'omettre le membre de phrase "1) le statut et la taille économique relative des parties;", étant donné que les techniques disponibles mettaient les utilisateurs des techniques modernes de communication sur le même pied. À quoi l'on a objecté que, si la taille économique des parties pouvait ne pas être un facteur pertinent, il fallait néanmoins tenir compte du niveau relatif du matériel technique dont les parties disposaient. On a proposé de reformuler ce passage du texte comme suit : "1) le degré de perfectionnement du matériel utilisé par chacune des parties;". Selon une autre proposition, il faudrait compléter la liste en mentionnant la nature du message, pour indiquer que des procédures différentes pourraient correspondre à des types différents de message.

66. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 72 était acceptable généralement.

67. Dans la dernière phrase du paragraphe 73, on a proposé de remplacer les mots "comporteraient normalement" par les mots "peuvent comporter". Selon une autre proposition, il faudrait simplifier la mention des accords conclus entre les parties en indiquant que des accords entre partenaires commerciaux étaient également désignés sous le nom d'accords d'échange ou d'accords de communication.

68. Dans le cadre de l'examen de l'article 6, on a demandé quelles incidences les définitions de l'"initiateur" et de l'"intermédiaire" données à l'article 2 auraient sur l'article 6. On a donné comme exemple celui d'un message envoyé au

nom de l'initiateur par un représentant, lequel serait considéré comme un intermédiaire aux fins de la loi type. Si le message de données contenait la signature électronique de l'intermédiaire, les conditions pour qu'il soit considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un "écrit" conformément à l'article 6 ne seraient pas remplies. On a donc émis l'avis que le projet de guide ou la loi type elle-même devrait préciser que la signature électronique d'un représentant pouvait être considérée comme un moyen possible d'identifier l'initiateur conformément à l'article 6. En réponse, on a déclaré que soit l'intermédiaire ferait simplement suivre le message initial, auquel cas le message porterait le code d'identification de l'initiateur, soit l'intermédiaire enverrait un nouveau message reproduisant les informations contenues dans le message initial, auquel cas l'intermédiaire deviendrait l'initiateur du second message. On a exprimé l'avis que pour clarifier les choses à cet égard, la Commission devrait peut-être remanier les définitions de l'"initiateur" et de l'"intermédiaire".

69. Diverses suggestions ont été faites quant à la façon dont le projet de guide devrait éclaircir les rapports entre la loi type et les règles en matière de représentation. L'une de ces suggestions était de mentionner expressément que la loi type n'était pas censée supplanter les règles relatives à la représentation dont on pourrait déduire qu'une personne autre que l'initiateur était liée par l'envoi d'un message de données. On a aussi suggéré d'expliquer que les mots "au nom de" figurant dans la définition de l'"initiateur" visaient non pas la représentation mais la situation dans laquelle un message électronique comportait le code d'identification de l'initiateur. Enfin, on a proposé de donner une série d'exemples illustrant comment l'article 6 s'appliquerait dans les situations faisant intervenir des intermédiaires et des messages électroniques.

70. Toujours à propos de l'article 6, on a émis l'avis que le projet de guide devrait préciser que la simple signature d'un message de données par l'équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite n'était pas censée à elle seule conférer une validité juridique au message de données. Le point de savoir si un message de données qui satisfaisait à l'exigence de la signature était juridiquement valable devait être réglé par le droit applicable en dehors de la loi type. On a en outre suggéré que le projet de guide indique que le fait que l'initiateur et le destinataire d'un message de données s'étaient entendus sur une méthode d'authentification donnée ne permettait pas de conclure que cette méthode était fiable.

#### Article 7. Original (par. 74 à 77)

71. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 74 à 77 généralement acceptable. Diverses opinions et suggestions ont été exprimées concernant d'éventuels ajouts au texte actuel.

72. Selon une opinion, il faudrait sans doute expliquer dans le projet de guide que le terme "règle de droit" figurant dans la partie liminaire de l'article 7 renvoyait non seulement aux dispositions législatives et réglementaires mais également aux règles découlant de la jurisprudence et autres règles processuelles. On a aussi fait valoir que dans certains pays de common law, le terme "legal rule" serait normalement interprété comme renvoyant aux règles de

common law par opposition aux dispositions législatives et réglementaires. Le projet de guide devrait préciser que le terme "règle de droit" était censé recouvrir ces diverses sources de droit.

73. On a émis l'avis que le projet de guide devrait expliquer plus en détail la signification du terme "endossement" figurant à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7. On a souligné que ce terme avait dans de nombreux pays un sens technique dans le domaine des effets de commerce qu'il ne fallait pas confondre avec sa signification dans le contexte de l'EDI et des moyens connexes de communication.

74. Quant au membre de phrase "l'information est restée complète et n'a pas été altérée" figurant à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7, on a également estimé qu'il nécessitait plus de précisions. Le projet de guide devrait décrire les diverses modifications que connaîtrait normalement un message de données durant sa transmission et indiquer, par exemple, que lorsqu'un message était soumis à un processus de certification, tous les éléments correspondant à ce processus ne devraient pas nécessairement être retenus. On a également indiqué qu'il faudrait établir un parallèle dans le projet de guide entre les messages électroniques et les originaux sur papier. Dans le cas des supports papier, il n'était pas rare que des informations concernant la certification ou des endossements soient annexés au document sans que cela n'enlève à celui-ci sa valeur d'original.

75. S'agissant du membre de phrase "le moment où elle [l'information] a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" figurant à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 7, on a émis l'avis que le projet de guide devrait expliquer qu'il englobait la situation dans laquelle l'information avait tout d'abord été couchée par écrit sur papier puis transférée ensuite sur ordinateur. Dans une telle situation, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 7 devait être interprété comme exigeant une garantie fiable que l'information était restée complète et n'avait pas été altérée à partir du moment où elle avait été couchée par écrit et non pas à partir du moment où elle avait été transférée sur ordinateur. On a en outre émis l'avis que le guide devrait également évoquer la situation dans laquelle plusieurs projets avaient été créés et mis en mémoire avant que le message définitif ne soit composé. Dans une telle situation, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 7 ne devait pas être interprété comme exigeant une garantie fiable quant à l'intégrité des projets.

76. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 7, il a généralement été considéré que le guide devrait comporter une mise en garde du genre de celle figurant au paragraphe 65, qui appellerait l'attention des législateurs sur le fait que la loi type ne remplirait pas son objet si le paragraphe 3 de l'article 7 était utilisé pour multiplier les exceptions.

77. Pour ce qui est des paragraphes du projet de guide, on a proposé d'ajouter le texte ci-après au paragraphe 75 :

"Comme exemples de documents dont l'original pourrait être exigé, on peut citer des documents commerciaux tels que les certificats de poids, les certificats agricoles, les certificats de qualité ou de quantité, les rapports d'inspection, les certificats d'assurance, etc.

/...

Même si ces documents ne sont pas négociables ni utilisés pour opérer un transfert de droits ou de propriété, il est essentiel qu'ils soient transmis sans avoir été altérés, c'est-à-dire sous leur forme 'originale', de façon que les autres parties à une autre opération de commerce international puisse avoir confiance en leur teneur. Lorsque les documents de ce type sont établis sur papier, seul l'original est généralement accepté de façon à réduire les risques d'altérations, lesquelles seraient difficiles à détecter sur des copies. Divers moyens techniques sont disponibles pour certifier la teneur d'un message de données afin d'en confirmer l'originalité. Sans cet équivalent fonctionnel de l'original, il serait difficile d'avoir recours à l'EDI dans le cadre de la vente de marchandises car les personnes émettant ces documents devraient retransmettre leur message de données à chaque fois que des marchandises seraient vendues, ou encore les parties devraient utiliser des documents sur papier en plus de l'EDI."

78. On a suggéré d'ajouter le nouveau paragraphe ci-après à la suite du paragraphe 77 :

"L'alinéa a) du paragraphe 2 énonce les critères servant à apprécier l'intégrité, en prenant soin de distinguer des autres altérations les ajouts nécessaires au premier message de données (l'original) tels que les endossements, certifications, authentications, etc. Du moment que la teneur d'un message de données demeure complète et n'a pas été altérée, les ajouts nécessaires au message de données n'enlèveraient pas à celui-ci son caractère d'original. Ainsi, si un certificat électronique est ajouté à la fin d'un message de données 'original' pour attester l'originalité dudit message, ou si des données sont automatiquement ajoutées au début et à la fin d'un message de données pour opérer sa transmission, de tels ajouts seraient considérés comme un feuillet supplémentaire dans le cas d'un 'original' sur papier ou comme l'enveloppe et le timbre utilisés pour expédier cet 'original'."

79. Plusieurs suggestions ont été faites sur le plan rédactionnel. Au paragraphe 74, on a suggéré de remplacer la phrase commençant par les mots "En outre, l'article 7 est nécessaire..." par la phrase suivante : "Bien que dans certains systèmes juridiques les concepts d'écrit', d'original' et de 'signature' puissent se recouper, ils sont traités dans la loi type comme trois concepts bien distincts". Au paragraphe 75, on a suggéré de remplacer, aux deuxième et troisième lignes, les mots "n'est pas censée s'appliquer aux" par "n'est pas censée s'appliquer uniquement aux" (dans la version anglaise, remplacement de "not intended primarily" par "not intended only"). Au paragraphe 76, on a suggéré soit de supprimer la deuxième phrase soit de la mettre à la voie active (cette dernière proposition porte sur la version anglaise).

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données  
(par. 78 à 80)

80. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 78 et 79 généralement acceptable. On a fait observer que le concept de "meilleure preuve", sur lequel reposait l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8, était inconnu dans certains systèmes de common law, et qu'il fallait remanier le paragraphe 78 pour tenir compte de ce fait.

81. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité du paragraphe 80. On a fait valoir que le paragraphe 3 de l'article 8 faisait ressortir de façon suffisamment claire que, dans les cas où la coutume ou la pratique exigeaient un original, il ne serait pas accordé une force probante moindre à une information du simple fait qu'elle prenait la forme d'un message de données. Quant à la deuxième phrase du paragraphe 80, on a déclaré que si les parties pouvaient passer une convention exigeant l'original, la question de la valeur probante de cet original était réglée par l'article 7 et non pas par le paragraphe 3 de l'article 8. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 80.

Article 9. Conservation des messages de données (par. 81 à 84)

82. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 81 et 82 généralement acceptable. Pour ce qui est de la forme, il a été suggéré de remplacer, au paragraphe 87, les mots "supplétives aux" par les mots "qui complètent les" et de supprimer le mot "simplement" au paragraphe 82.

83. Un certain nombre de suggestions ont été faites concernant le paragraphe 83. On a proposé, par exemple, d'expliquer que pour être lisible, l'information devrait peut-être être décodée, comprimée ou décomprimée. On a également suggéré de préciser que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 9 ne devait pas être interprété comme imposant l'obligation de conserver les informations relatives à la transmission en dehors de celles contenues dans le message de données lorsqu'il avait été créé, mis en mémoire ou transmis. On a également suggéré d'expliquer que l'accusé de réception d'un message de données était un message distinct qui n'avait pas besoin d'être conservé. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 9, qui prévoyait que les informations relatives à la transmission qui ne sont pas nécessaires pour l'identification d'un message de données (par exemple les protocoles de communication) n'avaient pas besoin d'être conservées, on a émis l'avis qu'il appelait de plus amples éclaircissements.

84. Pour ce qui est du paragraphe 84, on a suggéré de le remanier comme suit : "Dans la pratique, la mise en mémoire d'informations, et plus particulièrement celle des informations relatives à la transmission, est souvent opérée par une personne autre que l'initiateur ou le destinataire, telle qu'un intermédiaire. Néanmoins, l'intention est que la personne à laquelle incombe l'obligation de conserver certaines informations relatives à la transmission ne puisse s'y soustraire du simple fait, par exemple, que le système qu'elle utilise ne conserve pas les informations requises. Cette disposition vise à décourager de mauvaises pratiques ou des fautes intentionnelles. Le paragraphe 3 prévoit que pour satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1, un destinataire ou un

initiateur peut avoir recours aux services de toute autre personne, et pas uniquement d'un intermédiaire.

### CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES

#### Article 10. Dérogation conventionnelle (par. 85 et 86)

85. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 85 et 86 étaient généralement acceptables quant au fond. Il a été suggéré d'expliquer plus clairement dans le projet de guide qu'il pouvait être dérogé aux dispositions du chapitre II soit par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les parties, soit par voie de règles de système convenues par les parties.

#### Article 11. Attribution des messages de données (par. 87 à 92)

86. Les débats ont porté essentiellement sur le fond de l'article 11. L'utilité du paragraphe 1 de l'article a été mise en doute. Il a été répondu à cela que le paragraphe 1 de l'article 11 contenait un rappel utile des principes du droit régissant la représentation qui existaient en dehors de la loi type. À cet égard, les paragraphes 87 et 88 du projet de guide devraient donner plus de détails sur l'article 5 de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, dont l'article 11 est inspiré. Il a été déclaré aussi qu'il faudrait indiquer clairement dans le projet de guide que le paragraphe 1 de l'article 11 n'était pas destiné à se substituer au droit national régissant la représentation. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 11, il a été suggéré de modifier la dernière phrase du paragraphe 89 de façon à y indiquer clairement, si possible à l'aide d'exemples, que le destinataire devrait bénéficier de la présomption selon laquelle le message reçu émane bien de l'initiateur si le destinataire peut prouver qu'il a appliqué une procédure d'identification convenue. La raison pour laquelle la présomption s'appliquait était ou bien que la procédure était raisonnable, ou bien qu'il y avait des chances pour que ce soit la faute de l'initiateur si une personne non autorisée avait appris comment authentifier le message de données. Il a été suggéré aussi de rendre plus clair le paragraphe 3 de l'article 11. En ce concerne la forme, il a été suggéré de supprimer la dernière phrase du paragraphe 90.

87. Un membre du Groupe a exprimé l'opinion que le paragraphe 4 de l'article 11 était défectueux en ce sens qu'il prévoyait une présomption réfragable selon laquelle la teneur d'un message était telle qu'elle avait été reçue par le destinataire, présomption qui était fondée sur le fait qu'il pouvait être vérifié s'il existait effectivement une erreur dans le contenu du message de données ou que sa duplication avait été erronée. Il a donc été suggéré d'attendre, pour continuer à commenter le paragraphe 4 de l'article 11, que la Commission ait eu la possibilité de l'examiner et de le mettre au point. La majorité des membres du Comité ont toutefois été d'avis que toute explication donnée dans le projet de guide au sujet du paragraphe 4 de l'article 11 pourrait être utile à la Commission pour ses délibérations futures. À cet égard, il a été suggéré d'expliquer dans le projet de guide que le paragraphe 4 de l'article 11 traitait de deux situations distinctes, à savoir : une erreur dans la teneur d'un message de données et une duplication erronée d'un message de données. Il pourrait, par exemple, être précisé dans le projet de guide :

- 1) que les deux situations pouvaient résulter soit d'une erreur commise par la

/...

personne composant un message, soit d'une erreur de transmission; 2) qu'en cas de duplication erronée d'un message de données, la question de savoir quel était le message correct serait déterminée par le contexte; 3) qu'il était sans intérêt en l'espèce de savoir si l'erreur ou la duplication erronée résultait d'une faute, puisque la situation était fondée sur une présomption; et 4) que les exceptions à cette présomption dépendaient de la question de savoir si le destinataire avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur ou de la duplication erronée.

88. Il a été souligné en outre que, pour expliquer le but et l'objectif de l'article 11, le guide devrait se référer à l'une des principales questions que pose l'utilisation des moyens de communication électroniques : la question de savoir qui assume le risque des messages erronés. À cette fin, il a été suggéré d'inclure dans le guide un texte, qui pourrait être rédigé comme suit : "Le présent article attribue la responsabilité des messages de données erronées ou non autorisées. Toutefois, les conséquences de ces messages de données sont régies par le droit applicable. Seul, cet article peut paraître incomplet, mais associé au droit applicable qui le complète, l'usage devrait en être plus clair. Par exemple, lorsqu'un message de données est présumé émaner de l'initiateur, le droit applicable déterminera les effets de cette présomption. La plupart des systèmes juridiques peuvent très facilement établir des présomptions, mais on créerait la confusion en tentant d'assimiler les nouvelles procédures d'échange de données informatisées avec les usages existants. Le présent article comblera cette lacune."

89. Le texte proposé a suscité plusieurs objections. L'une d'elles était qu'il n'était pas exact, étant donné que l'article 11 attribuait la responsabilité non seulement pour les messages erronés mais pour tous les messages. Il a été objecté aussi que le texte proposé ajoutait à l'article 11 une fonction qu'il n'avait jamais été censé avoir. Il a été dit aussi que l'objet de l'article 11 n'était pas d'attribuer la responsabilité mais d'attribuer des messages de données en établissant une présomption selon laquelle, dans certaines circonstances, un message de données serait considéré comme émanant de l'initiateur, puis en apportant une réserve à cette présomption dans les cas où le destinataire savait ou aurait dû savoir que le message de données n'était pas celui de l'initiateur. Il a été dit aussi que la première phrase du paragraphe 91 du projet de guide n'était pas correcte étant donné que le paragraphe 4 de l'article 11 ne portait que sur une présomption relative à la teneur du message. Les membres du Groupe ont été généralement d'avis qu'il valait mieux que la question soit examinée par la Commission lorsqu'elle reverrait la loi type.

Article 12. Accusé de réception (par. 93 à 96)

90. Il a été suggéré d'emblée d'indiquer plus en détail dans le projet de guide les raisons pour lesquelles une disposition sur l'accusé de réception était nécessaire dans la loi type. Il a été suggéré que le paragraphe supplémentaire contienne : 1) une description de l'usage des accusés de réception dans le contexte de l'EDI; 2) une énumération des diverses manières de demander des accusés de réception, par exemple dans des accords de communication ou dans des messages de données individuels; et 3) une comparaison entre l'usage des accusés de réception dans le contexte de l'EDI et l'usage des accusés de réception dans

le contexte des communications sur papier, en particulier du système des accusés de réception en usage dans les systèmes postaux. Il a été généralement admis que le projet de guide devrait mentionner brièvement les diverses procédures que recouvrait l'appellation générale d'"accusé de réception", du simple accusé de réception d'un message non spécifié à l'expression de l'accord avec la teneur d'un message de données précis. À cet égard, il a été suggéré de préciser, dans le projet de guide, que la disposition du paragraphe 5 de l'article 12 correspondait à un certain type d'accusés de réception, par exemple un message EDIFACT établissant que le message de données reçu est correct du point de vue de la "syntaxe". Il a été suggéré aussi d'indiquer dans le projet de guide que le coût de ces diverses procédures d'accusé de réception n'était pas le même.

91. En ce qui concerne le paragraphe 93, les membres du Groupe de travail ont été généralement d'avis qu'il fallait développer davantage les explications données dans la dernière phrase. Il faudrait préciser que l'article 12 ne porte pas sur les conséquences juridiques qui pourraient découler de l'envoi d'un accusé de réception autre que la preuve de la réception du message de données. Il a été suggéré de donner dans le projet de guide les exemples suivants : lorsqu'un initiateur envoie une offre dans un message de données et demande un accusé de réception, l'accusé de réception prouve simplement que l'offre a été reçue. Que l'envoi de l'accusé de réception équivaille ou non à l'acceptation de l'offre ne relève pas de la loi type mais du droit des obligations extérieur à la loi type.

92. Un membre du Groupe a exprimé l'opinion qu'il faudrait indiquer dans le projet de guide que la procédure visée au paragraphe 4 de l'article 12 était entièrement à la discrétion de l'initiateur. Il a été suggéré d'inclure dans le projet de guide l'exemple suivant : si l'initiateur a envoyé un message de données, dont il a été convenu entre les parties qu'il devait avoir été reçu dans un certain délai, et que l'initiateur a demandé un accusé de réception, le destinataire ne peut priver le message de son effet juridique simplement en n'envoyant pas l'accusé de réception demandé.

#### Article 13. Formation et validité des contrats (par. 97 à 100)

93. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 97 à 100 acceptable dans l'ensemble. On a fait observer que le paragraphe 97 du projet de guide devrait souligner la nécessité d'insérer dans la loi type une disposition sur la formation des contrats. La nécessité d'une telle disposition s'expliquait par l'incertitude qui existerait dans nombre de pays quant à la validité des contrats conclus par des moyens électroniques car les messages de données exprimant une offre et une acceptation pouvaient émaner d'ordinateurs sans intervention humaine immédiate, d'où les incertitudes quant à l'expression de la volonté des parties. Un autre motif d'incertitude résidait dans le mode de communication et tenait à l'absence de document sur papier. Du point de vue rédactionnel, il a été proposé de remplacer le verbe "rénonce" par le verbe "renforce" au paragraphe 98.

Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception  
d'un message de données (par. 101 à 107)

94. On s'est accordé à considérer que le projet de guide devrait mieux préciser les raisons qui avaient conduit à introduire l'article 14 dans la loi type. Cette disposition découlait du fait que l'on reconnaissait que, pour que nombre de règles de droit en vigueur puissent jouer, il importait de déterminer le moment et le lieu de la réception du message de données. Le recours à des moyens de communication électroniques en rendait la détermination difficile. Il arrivait souvent que des utilisateurs de moyens TEI et de moyens de communications connexes adressent des communications d'un État à un autre sans connaître l'emplacement des systèmes d'information empruntés à cette fin. En outre, l'emplacement de certains systèmes d'information peut changer sans que l'une ou l'autre partie en soit informée. Il s'agissait donc d'indiquer dans la loi type que l'emplacement des systèmes d'information était sans pertinence et d'y définir un critère plus objectif, à savoir l'établissement des parties. À cet égard, il a été proposé d'indiquer expressément dans le projet de guide que l'objet de l'article 14 n'était pas d'énoncer une règle de conflit des lois.

95. Il a été proposé d'indiquer clairement dans le projet de guide que, dans le contexte de la loi type, la notion d'expédition désignait le commencement de la transmission électronique du message de données. On s'est accordé à dire que cette explication suffirait, étant donné que le terme "expédition" avait déjà un sens établi dans la plupart des systèmes de droit. On est convenu que le projet de guide devrait préciser que la disposition relative à l'expédition se voulait le complément des dispositions internes relatives à l'expédition et ne visait pas à les remplacer.

96. On a exprimé l'avis selon lequel il serait peut-être utile de préciser dans le projet de guide si l'expédition dont traite le paragraphe 1 de l'article 14 devait être interprétée comme intervenant : "uniquement"; "au plus tard"; ou "entre autres possibilités" lorsque le message de données entre dans un système d'information ne relevant pas du contrôle de l'initiateur. Il a été déclaré que, vu les retards qui pouvaient survenir dans la transmission du message, l'initiateur devrait avoir la faculté de rapporter la preuve que le message avait été expédié même s'il n'était pas parvenu au système d'information du destinataire. En outre, l'initiateur pourrait se trouver dans l'impossibilité d'établir le moment auquel le message de données était entré dans un système d'information ne relevant pas de son contrôle. L'opinion dominante a été qu'il ne devrait pas être nécessaire de ménager une telle faculté dans la loi type puisque le paragraphe 1 de l'article 14 portait essentiellement sur le fait que le message de données sortait de la sphère de contrôle de l'initiateur. Au demeurant, les pièces et traces d'audit permettraient normalement d'établir le moment auquel un message donné était entré dans tel ou tel système électronique. Le Groupe de travail est convenu que l'article 14 visait uniquement les cas où le message de données était transmis électroniquement. Si la transmission faisait appel à d'autres moyens de transmission, par exemple la livraison de disquettes par courrier, une autre règle pourrait se révéler nécessaire. Il a été fait remarquer que la CNUDCI devra peut-être mieux préciser la question en réexaminant l'article 14. Il a été souligné que l'article 14 serait appliqué sauf convention contraire des parties. Il a été suggéré que le projet de guide

pourrait, à bon droit, encourager les parties à conclure ce genre de convention, notamment lorsqu'elles avaient recours à des méthodes de transmission hybrides.

97. Quant à la notion de "système d'information désigné", on est convenu dans l'ensemble que le projet de guide devrait en fournir une explication plus détaillée. Par exemple, la simple mention de l'adresse du courrier électronique ou de la télécopie sur un en-tête ou autre document ne devrait pas être considérée comme désignant expressément un ou plusieurs systèmes d'information. Par l'expression "système d'information désigné", la loi type visait un système qui avait été expressément désigné par une partie, par exemple lorsqu'une offre indiquait expressément l'adresse à laquelle l'acceptation devrait être envoyée.

98. S'agissant du paragraphe 5 de l'article 14, on est convenu de manière générale que le projet de guide devrait préciser qu'il n'entendait pas exclure que l'on ait recours à la loi type en vue de déterminer le lieu de réception ou d'expédition sous l'empire du droit administratif, du droit pénal ou du droit relatif à la protection des données. Le projet de guide devrait indiquer qu'en lui-même, le paragraphe 5 de l'article 14 ne s'appliquait pas à ces domaines du droit.

99. Un certain nombre de propositions d'ordre rédactionnel ont été faites, à savoir : dans la deuxième phrase du paragraphe 101, remplacer les mots "If dispatch occurs where" par les mots "If dispatch occurs when" dans la version anglaise; formuler comme suit la dernière phrase du paragraphe 102 : "Dans ce cas, la réception est réputée être intervenue lorsque le message de données est récupéré par le destinataire"; au paragraphe 103, remplacer les mots "utilisable ou non" par les mots "intelligible ou utilisable"; au paragraphe 105, remplacer les mots "mais plutôt" par la conjonction "et"; au paragraphe 107, remplacer la mention "lieu présumé de la réception" par les mots "lieu réputé de la réception"; à la troisième phrase du même paragraphe, remplacer le terme "présomption" par l'expression "présomption irréfragable"; à la quatrième phrase, remplacer les mots "l'établissement d'une distinction entre le lieu de réception d'un message de données et le lieu atteint par ce message de données" par les mots "que parler d'un lieu présumé de réception distinct du lieu effectivement atteint par ce message de données".

### III. TRAVAUX FUTURS

#### A. Incorporation par référence

100. Le Groupe de travail était saisi de deux propositions en vue d'un projet de disposition sur l'incorporation par référence, l'une présentée par l'observateur de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65), l'autre présentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66).

101. Le Groupe de travail a tenu un débat général sur le point de savoir si la question de l'incorporation par référence devait être traitée dans la loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données ou dans le contexte de futurs travaux. Selon certains, il était nécessaire d'inclure une disposition dans la loi type afin de dissiper l'incertitude qui existait dans de nombreux systèmes juridiques sur le point de savoir si des termes tels que les clauses d'accords

/...

entre partenaires commerciaux ou d'éventuels E-TERMS susceptibles d'être mis au point sur le modèle des INCOTERMS pouvaient être incorporés dans un message de données au moyen d'une simple référence figurant dans un tel message. À l'appui de cette opinion, il a été dit que l'incorporation par référence présentait une importance particulière pour l'EDI, eu égard à la nécessité d'abrégier les messages pour des raisons d'économie ou d'utiliser des codes pour des raisons de possibilité de traitement par machine. Au sujet du rapport pouvant exister entre le type de disposition susceptible d'être inclus dans la loi type et le droit des contrats, il a été dit qu'une disposition de la loi type ne devrait pas empiéter sur les dispositions applicables du droit des contrats. À cet effet, il a été suggéré que la disposition additionnelle se borne à traiter la question de savoir si des termes étaient incorporés, mais ne traite pas la question de savoir si les termes incorporés étaient juridiquement obligatoires. La disposition suggérée, dont on a dit qu'elle était conforme à la méthode d'équivalence fonctionnelle adoptée par le Groupe de travail lors de l'élaboration de la loi type, viserait à étendre l'application des règles existantes sur l'incorporation par référence en milieu papier de manière à y englober l'incorporation par référence en milieu électronique.

102. L'opinion dominante a cependant été que la question n'était pas encore prête à être incluse dans la loi type et méritait une étude plus approfondie. Il a été dit que les deux propositions présentées au Groupe de travail devaient être précisées davantage sur un certain nombre de points tels que le point de savoir quels termes seraient incorporés et dans quelles circonstances. De plus, il a été dit que les deux propositions risquaient de paraître empiéter sur les règles générales du droit des contrats. Il a été déclaré en outre que l'incorporation par référence en milieu électronique n'avait pas à être traitée dans la loi type puisqu'elle soulevait essentiellement les mêmes questions que l'incorporation par référence en milieu papier, lesquelles étaient traitées dans le droit général des contrats. Enfin, il a été dit qu'une disposition faisant une distinction entre l'incorporation par référence dans les communications sur papier et dans les communications EDI serait incompatible avec l'approche suivie jusqu'à présent par le Groupe de travail, laquelle visait à assurer la "neutralité" quant aux moyens employés.

103. Le Groupe de travail a alors discuté les formes que pourraient prendre les travaux futurs sur l'incorporation par référence. Une opinion a été que l'incorporation par référence devrait être considérée comme un futur sujet distinct. Cette opinion n'a pas recueilli suffisamment d'appui. On a estimé dans l'ensemble que l'incorporation par référence ne soulevait pas des questions assez larges pour justifier un examen séparé du sujet dans le contexte des travaux futurs. Une autre opinion a été que la question devrait être traitée dans le contexte des futurs travaux sur la négociabilité des droits à l'égard des choses. Cette opinion a été fortement appuyée, mais il a été dit qu'il n'y avait peut-être pas lieu de limiter aux documents formant titre la portée d'éventuelles dispositions sur l'incorporation par référence. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que la discussion sur l'incorporation par référence serait évoquée dans le projet de guide pour l'incorporation de la loi type. Il a été décidé qu'il faudrait peut-être examiner plus à fond la question de l'incorporation par référence dans le cadre des travaux futurs (voir plus loin, par. 117).

104. Il a été déclaré qu'après avoir fait état de la discussion susmentionnée, le guide pour l'incorporation de la loi type pourrait évoquer un certain nombre de questions. L'une de ces questions était la suivante : il y avait, parmi les praticiens, le sentiment que le problème de l'incorporation par référence était plus complexe en milieu EDI qu'en milieu papier, notamment parce que le nombre des communications en jeu était plus grand et que les termes incorporés par référence risquaient d'être plus difficiles à déterminer s'ils prenaient la forme de messages de données. Des praticiens pensaient aussi qu'il y avait besoin de dispositions spécifiques traitant de l'incorporation par référence dans le contexte des communications électroniques. Une autre question était qu'en raison du nombre des messages de données intervenant dans une relation contractuelle particulière menée par EDI, le problème de la "bataille des formules" risquait particulièrement de surgir dans le contexte des communications électroniques. Une autre question encore était que l'incorporation par référence en milieu électronique pouvait porter non seulement sur des termes contractuels mais aussi sur des codes utilisés dans l'abréviation des messages de données.

105. Quant au contexte dans lequel l'incorporation par référence pourrait être discutée dans le guide pour l'incorporation de la loi type, il a donné lieu à un certain nombre d'opinions. L'une d'elles était que l'incorporation par référence pourrait être discutée dans le contexte de l'article 4, qui avait pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les communications EDI et les communications sur papier à l'égard de toutes les règles de droit applicables indépendamment de la loi type, y compris les règles existantes sur l'incorporation par référence. Une autre opinion était que la question pourrait être traitée dans le guide dans le contexte de la discussion sur l'article 13.

#### B. Négociabilité de droits sur des marchandises

106. Le Groupe de travail était saisi de deux notes succinctes examinant la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises, l'une présentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66) et l'autre par les États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

107. Il a été noté que, du point de vue de leurs fonctions, les connaissements qui pourraient être affectés par l'utilisation des communications électroniques étaient ceux qui servaient : 1) de reçu du transporteur pour les marchandises; 2) de preuve valable du contrat de transport quant aux termes généraux et aux détails particuliers concernant le navire, les ports de chargement et de déchargement et la nature, la quantité et la condition des marchandises; 3) de document donnant à son titulaire un certain nombre de droits, dont celui de prendre livraison des marchandises au port de déchargement et de disposer des marchandises en transit.

108. Les deux premières fonctions pouvaient être aisément assurées par voie électronique étant donné que le reçu pour les marchandises et les informations concernant le contrat de transport pouvaient être fournis au moyen de messages de données tels que ONU/EDIFACT. Toutefois, la troisième fonction (le connaissement en tant que document formant titre) soulevait des problèmes dans un contexte électronique du fait qu'il était difficile, en l'absence de document

unique, d'établir l'identité du titulaire exclusif auquel le transporteur pouvait livrer les marchandises sans courir le risque d'une réclamation faite par une autre partie au motif de livraison frauduleuse. À cet égard, le Groupe de travail a noté qu'un problème essentiel de l'utilisation de connaissements électroniques était de garantir la singularité ou l'unicité du message sur lequel le transporteur devait faire fond pour livrer les marchandises. Tandis que tout message de données pouvait probablement être unique grâce à la cryptographie, il ne pouvait être exclu que le message ne puisse être multiplié frauduleusement ou par erreur. Le Groupe de travail a noté qu'il était possible de résoudre ce problème par l'emploi de techniques de sécurité, d'horodateurs ou d'autres systèmes du même genre, ou bien encore à l'aide d'un registre central sur lequel le titulaire pourrait consigner ses droits.

109. Le Groupe de travail a également noté que les travaux sur la négociabilité et la cessibilité de documents formant titre par des moyens électroniques pouvaient porter sur l'établissement d'une liste préliminaire de domaines de pratique commerciale pertinents, sur la validation des accords de négociabilité et de cessibilité de droits sur des marchandises par l'EDI, sur la définition des critères voulus pour permettre aux parties d'être en temps opportun titulaires pour la cession de droits sur des marchandises ou pour négocier ultérieurement de tels droits par voie électronique, sur la détermination de l'effet de la négociation de documents formant titre par voie électronique, et sur la mise au point de règles en matière de manquement pour la répartition des risques et de registres électroniques. En ce qui concerne ces derniers, on a noté qu'ils pouvaient être officiels, centraux ou privés. L'objet, l'accès, l'administrateur, les coûts, l'assurance, la répartition des risques et la sécurité pouvaient varier suivant la nature du registre.

110. Le Groupe de travail a procédé à un débat général afin de déterminer la portée des travaux futurs qui pourraient être entrepris et des questions qui pourraient être étudiées. En ce qui concerne les activités futures, on a suggéré qu'elles portent sur les documents formant titre pour le transport multimodal étant donné qu'ils remplissaient essentiellement les mêmes fonctions et soulevaient des problèmes similaires. Selon une autre suggestion, tout en consacrant des travaux à cette question générale, il conviendrait de mettre particulièrement l'accent sur les connaissements maritimes étant donné que le transport maritime était le domaine dans lequel l'EDI était avant tout pratiqué et dans lequel le droit devait être unifié d'urgence afin d'éliminer les obstacles actuels et de pouvoir développer la pratique.

111. À l'appui de cette suggestion, on a souligné que l'informatisation était actuellement limitée à l'échange de messages d'information sur les routes maritimes de l'Atlantique Nord et qu'elle ne pourrait pas se développer sans l'appui d'un régime juridique qui validerait les documents de transport sous forme électronique et fournirait une certitude à leur sujet. Par exemple, on a déclaré qu'il fallait faciliter la livraison des cargaisons au port de déchargement sans production d'un connaissement sur papier, qui était souvent nécessaire pour un certain nombre de raisons. L'une d'entre elles était que la cargaison pouvait atteindre le port de déchargement avant l'arrivée des documents nécessaires pour la livraison. Une autre raison était que l'acheteur devait souvent prendre livraison de la cargaison et la vendre afin de pouvoir régler le coût des marchandises et le fret. On a déclaré en outre qu'il était

nécessaire d'éliminer l'incertitude juridique quant à la personne qui supportait le risque de voir la cargaison ne pas correspondre à sa description au moment du déchargement. On a souligné que le chargeur fournissait généralement la description des marchandises et que le connaissement comportait un déni de responsabilité indiquant que la description était celle du chargeur; de telles clauses de sauvegarde n'étaient pas toujours valides. On a déclaré en outre qu'il était nécessaire d'établir un équivalent fonctionnel reproduisant l'unicité du connaissement sur papier, qui était essentielle pour sa fonction de document formant titre.

112. Suivant d'autres suggestions, il convenait de traiter de tous les documents formant titre portant sur des biens corporels (par exemple, les récépissés d'entrepôt), de tous les documents formant titre relatifs à des biens corporels et incorporels ou de tous les instruments négociables (voire non négociables). À l'opposé, on a souligné que l'inclusion d'une gamme de documents aussi large compliquerait les travaux et que les fonctions des documents concernés étaient différentes, ce qui rendrait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

113. À l'issue du débat, il a été convenu que les travaux futurs devraient être axés sur les documents de transport informatisés, l'accent étant tout particulièrement mis sur les connaissements maritimes électroniques et la possibilité de les utiliser dans le contexte de la législation nationale et internationale applicable au transport maritime. Après avoir établi un ensemble de règles pour les connaissements maritimes, le Groupe de travail examinerait la question de savoir si le domaine du transport multimodal pourrait faire l'objet du même ensemble de règles ou s'il serait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

114. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions susceptibles d'entrer dans le cadre des travaux futurs concernant les connaissements maritimes. Plusieurs ont été mentionnées. Entre autres, il s'agissait d'assurer l'unicité d'un connaissement électronique permettant à son "titulaire" de disposer de la cargaison en transit par des moyens électroniques tout en protégeant le transporteur du risque de livraison à une personne autre que le destinataire. On a suggéré un certain nombre de moyens qui permettraient éventuellement de résoudre ce problème, y compris l'usage de codes privés dans les communications de partie à partie, de certificats électroniques, de cartes à mémoire et de registres. En ce qui concerne ces derniers, on a souligné qu'il serait nécessaire de mettre au point un régime juridique portant sur des questions telles que l'objet de l'enregistrement, les parties susceptibles d'enregistrer, les parties qui auraient accès aux registres et sur lesquelles l'enregistrement pourrait produire des effets, la confidentialité, l'exactitude et la complétude des informations enregistrées, la responsabilité à l'égard des erreurs et les effets sur les tiers.

115. Une autre question concernait la définition du titulaire dans un contexte électronique. On a souligné qu'en ce qui concerne les documents sur papier, le titulaire était défini sur la base de la possession physique du connaissement sur papier et était protégé contre l'acquisition en toute bonne foi de droits sur les marchandises par des tiers dans la mesure où la possession du connaissement servait de notification aux tiers. Dans un contexte électronique où la possession n'était pas possible, le titulaire pourrait être protégé par

d'autres moyens (par exemple l'enregistrement, l'utilisation de claviers publics et privés), mais risquerait aussi de n'avoir aucune protection. Une autre question portait sur les droits et les obligations du titulaire et de l'émetteur des documents de transport électroniques (par exemple, droit du titulaire de donner des instructions en transit et obligation de l'émetteur de recevoir et d'exécuter ces instructions). On a souligné que, dans le cas de documents sur papier, les droits du titulaire étaient fondés sur trois principes : 1) le connaissement constituait une preuve irréfutable du titre de propriété des marchandises uniquement après l'endossement (règle de la preuve irréfutable); 2) l'endossataire était la seule partie habilitée à prendre livraison des marchandises au point de déchargement; 3) seul l'endossataire était habilité à donner au transporteur l'instruction de modifier le contrat et d'effectuer un autre endossement. À cet égard, on a déclaré qu'il fallait étudier la négociabilité dans le contexte de la législation en matière de commerce, de sécurité et de transport. On a expliqué qu'un bien, acquis en vertu de la législation commerciale, ne serait pas utilisable si sa perte effective relevait de la législation du transport, du fait qu'aucun droit de saisie ou de contrôle ne pourrait être exercé.

116. Il a été souligné en outre que le titulaire pouvait avoir le droit de posséder les marchandises, le droit de propriété sur les marchandises ou le droit de recevoir livraison des marchandises au titre d'un contrat de vente. On a expliqué que du point de vue du transporteur, la question la plus importante était la personne qui détenait le titre possessoire sur les marchandises, en d'autres termes celle à qui le transporteur devait livrer les marchandises. Une autre question concernait la répartition de la responsabilité entre le chargeur, le transporteur, le destinataire et, éventuellement, un registre.

117. D'autres questions qu'il a été suggéré d'étudier étaient les suivantes : les effets du transfert de documents de transport électroniques sur des tiers (par exemple, lorsque le transfert concernait le transporteur, des tiers dans la chaîne des endossataires ou des tiers ne figurant pas sur le connaissement électronique); les droits du titulaire légitime en cas de transfert illicite des marchandises et les droits du cessionnaire au cas où son titre se révélerait défectueux (soumis aux droits d'autres parties); les délais de cession dans un contexte électronique; la priorité relative entre divers ayants droit à la même cargaison; les délais des messages (par exemple, certains messages relatifs à des conditions précontractuelles pourraient créer des droits et des obligations); l'incorporation par référence; les questions de sécurité (principes d'identification, d'authentification, d'intégrité, de non-répudiation) visant à faciliter la négociabilité dans un contexte électronique ouvert. On a dit qu'il faudrait examiner les questions de sécurité en ce qui concernait un large éventail de questions relatives à la négociabilité. Dans le cadre du débat sur les questions de sécurité, en particulier l'utilisation de la cryptographie, le Groupe de travail est convenu que les travaux futurs que la CNUDCI pourrait éventuellement entreprendre ne devraient pas porter sur les règles obligatoires de la législation nationale adoptées dans certains États pour des raisons d'ordre public afin de limiter l'usage de la cryptographie ou l'exportation de techniques se rapportant à la cryptographie.

118. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude de base sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport électroniques, en mettant tout particulièrement l'accent sur les documents de transport maritime, compte tenu des vues exprimées et des suggestions faites au sujet de la portée des travaux futurs et des questions qui pourraient être étudiées. Un certain nombre d'autres questions ont été suggérées aux fins d'inclusion dans l'étude, y compris un rapport sur les problèmes que pourrait poser l'utilisation de l'EDI dans le transport maritime dans le cadre des instruments internationaux en vigueur, et un rapport sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans des domaines connexes. À cet égard, on a estimé que les travaux entrepris au CMI ou le projet BOLERO visaient à faciliter l'utilisation de documents de transport électroniques, mais ne portaient pas en général sur les effets juridiques de ces documents. On a déclaré qu'il faudrait se pencher tout particulièrement dans l'étude sur les moyens par lesquels les travaux futurs de la CNUDCI pourraient apporter un soutien juridique aux nouvelles méthodes actuellement mises au point dans le domaine de la cession électronique de droits.

#### Notes

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

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

<sup>3</sup> Ibid., quarante-neuvième session, Supplément No 17 (A/49/17), par. 201.

-----