



Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/409
21 février 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS/FRANCAIS

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

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

Compilation des observations des gouvernements et des
organisations internationales

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	2
COMPILATION DES OBSERVATIONS	3
A. <u>Etats</u>	
Pologne	3
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	4
Singapour	10
B. <u>Organisations internationales intergouvernementales</u>	
Banque asiatique de développement	14
Bureau international du Travail (BIT)	14
Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC)	15
Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	15
Organisation maritime internationale (OMI)	15
Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)	17
Union européenne	17
C. <u>Organisations internationales non gouvernementales</u>	
Fédération bancaire de l'Union européenne	18

INTRODUCTION

1. A sa vingt-septième session, en 1994, la Commission a prié le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées de lui présenter à sa vingt-huitième session, en 1995, un projet de dispositions législatives types sur l'échange de données informatisées ^{1/}. Le Groupe de travail, à sa vingt-huitième session (Vienne, 3-14 octobre 1994), a approuvé le texte d'un projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données et l'a présenté pour examen à la Commission (A/CN.9/406, par. 175 et 176).

2. Le texte du projet de Loi type, tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. On trouvera ci-après les observations reçues, au 15 février 1995, de trois gouvernements, de sept organisations internationales intergouvernementales et d'une organisation internationale non gouvernementale.

^{1/} Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément N° 17 (A/49/17), par. 200.

COMPILATION DES OBSERVATIONS

A. Etats

POLOGNE

[Original : Anglais]

Observations générales

La Pologne est favorable dans l'ensemble à l'adoption d'une législation type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées. Les dispositions du projet pourraient dans une large mesure être incorporées dans la législation nationale polonaise, notamment dans sa réglementation concernant les opérations bancaires, tant internes qu'internationales, auxquelles participent les banques polonaises. Une telle incorporation pourrait se faire dans le cadre de la législation des contrats, grâce à une interprétation appropriée des contrats pertinents.

A long terme toutefois, l'introduction de certains ajustements dans les dispositions juridiques pertinentes se révèlera sans doute nécessaire, notamment en ce qui concerne les aspects suivants :

- Possibilité de faire une déclaration de volonté au moyen de l'ordinateur, sans la signature manuscrite d'une personne donnée;
- Possibilité de reconnaître les sorties d'imprimante comme documents.

Remarques détaillées

1. Article 5. Ecrit (forme écrite)

La Pologne appuie la tendance exprimée dans cet article à accorder aux messages électroniques un effet juridique équivalent aux documents sur papier.

Elle émet toutefois quelques réserves à propos du paragraphe 1 de l'article 5, qui dispose ce qui suit : "Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement". Il semble qu'il s'agisse là d'une formulation trop générale, dont l'application pratique risque de poser des problèmes. Aussi pourrait-on envisager d'insérer une disposition supplémentaire, aux termes de laquelle les messages électroniques envoyés conformément à une procédure d'identification numérique (signature numérique) auraient une valeur probante équivalant à celle des documents écrits.

2. Article 6. Signature

On pourrait envisager de modifier la teneur de cet article, en donnant également dans ce cas la préférence à la signature numérique, qui semble remplir correctement les fonctions traditionnelles de la signature manuscrite (identification de l'initiateur du document et indication de son approbation de la teneur des informations qui y figurent). Une telle modification permettrait également d'autres méthodes de remplacement de la signature traditionnelle manuscrite, si les parties contractantes le jugent approprié.

3. Article 12. Accusé de réception

Cet article pourrait être complété par un paragraphe 6 précisant que, lorsque le message envoyé comporte une signature numérique, cet accusé de réception est inutile.

4. On pourrait réexaminer une proposition tendant à inclure, dans le projet de Loi type, une disposition relative à la responsabilité des parties à des contrats convenus par EDI, du type de celle énoncée à l'article 15 de l'ancienne version du projet de Loi type.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

[Original : Anglais]

Article 2-c)

Cette définition, telle qu'elle est rédigée, a l'effet suivant : lorsqu'un message de données est communiqué à un destinataire, et conservé par ce destinataire, la personne ayant communiqué le message de données et le destinataire seront tous deux "initiateurs" du message. Cela risque d'être source de confusion. Par exemple, l'article 6 dispose que l'on peut satisfaire à toute règle de droit exigeant une signature en utilisant une méthode fiable d'identification de l'initiateur.

Il importe de noter que les messages peuvent être conservés sans nécessairement être communiqués; mais, que le message de données soit ou non communiqué, la personne désignée en tant qu'initiateur devrait être la personne ayant créé le message, et non une autre personne. A cette fin, il faudrait remplacer les mots "conservé ou communiqué" par les mots "soit pour être conservé, soit pour être communiqué".

Cette modification simplifierait aussi grandement la définition car l'exclusion des intermédiaires serait assurée, sans qu'il soit besoin des derniers mots ("mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de donnée"). Ces derniers mots pourraient donc être supprimés.

Article 2-d)

Cette définition ne veut désigner que la personne avec laquelle l'initiateur a l'intention de communiquer en transmettant le message de données. Actuellement, elle pourrait également englober les personnes auxquelles l'initiateur souhaite que le destinataire envoie une copie ou transmette le message. Cette définition devrait être donc modifiée comme suit :

"d) Le terme 'destinataire' d'un message de données désigne une personne avec laquelle l'initiateur a l'intention de communiquer en transmettant le message de données."

Ainsi, on pourrait supprimer la référence à un "intermédiaire".

Article 2-e)

La définition, telle qu'elle est actuellement libellée, est trop large. Elle englobe toute personne agissant en tant que mandataire pour la réception, la transmission ou la conservation d'un message de données et elle n'est pas limitée aux intermédiaires professionnels, au sens qui est normalement donné au terme. En outre, le mot "intermédiaire" n'est pas utilisé dans les dispositions de fond de la Loi type. Il n'apparaît que dans les définitions, aux paragraphes c) et d) de l'article 2. Comme indiqué ci-dessus, il vaudrait mieux éviter toute référence à un "intermédiaire". L'inclusion d'une définition est donc à la fois superflue et source de confusion. Aussi devrait-on la supprimer.

Article 2-f)

En définissant le terme "système d'information" par référence à un "système", on aboutit à une définition circulaire. En outre, le mot "système" a en anglais plusieurs sens possibles (par exemple, "méthodologie") et il est trop vague. Le Royaume-Uni considère qu'il faudrait définir comme suit le terme "système d'information" :

"le matériel, le logiciel et le mécanisme opérationnel par lequel l'information peut être créée, communiquée, reçue ou conservée dans un message de données".

Article 4

Le principe de cette disposition est accepté, à condition qu'elle puisse être rédigée de manière satisfaisante. Nous avons deux observations à faire sur la rédaction.

Premièrement, l'intention n'est pas de traiter des conditions exigeant des formalités particulières. (Cette question est traitée aux articles 5, 6 et 7). La disposition, telle qu'elle est rédigée, ne précise toutefois pas clairement que les conditions énonçant des formalités particulières (telles que l'écrit, ou un original ou un acte) ne sont pas mises en cause, lorsque la conséquence inévitable et automatique de l'utilisation d'un message de données est que ces conditions ne sont pas satisfaites. Dans de tels cas, il serait possible de dire : "L'information apparaît dans un message de données; aussi l'exigence requise (par exemple, un écrit, etc.) n'a pas été satisfaite". Tel qu'il est rédigé, l'article 4 pourrait être interprété comme annulant l'exigence en question. Comme cela n'est pas l'intention recherchée, des précisions doivent être apportées.

Deuxièmement, cette disposition indique que la valeur légale, etc. ne sont pas refusées. Toutefois, ce n'est pas l'information en tant que telle qui a une valeur légale. Des documents, des dossiers et des opérations peuvent avoir une valeur légale, mais pas d'informations. Il n'existe pas d'information ayant valeur légale; une information n'est qu'un ensemble de données désincarnées. (Pour cette raison, il est également maladroit de faire référence à une information "sous la forme d'un message de données". Une information en tant que telle n'a pas de forme, bien qu'elle puisse être "enregistrée sous la forme" ou "communiquée sous la forme" d'un message de données.)

Pour tenir compte de ces points, le Royaume-Uni propose de modifier comme suit cette disposition :

"L'utilisation d'un message de données pour enregistrer ou communiquer une information est sans effet sur les conséquences juridiques de l'enregistrement ou de la communication ou de ce qui est enregistré ou communiqué, à condition qu'aucune exigence particulière ne soit applicable à laquelle ne satisfasse pas l'utilisation d'un message de données."

Article 5-1

Lorsqu'une transmission n'est valide que si elle est par écrit, la date à laquelle elle est mise par écrit devient alors importante.

Si l'opération est conclue oralement et n'est qu'ultérieurement enregistrée dans un message de données, ou dans une série de messages de données, il est essentiel que l'exigence d'un écrit ne doive être satisfaite qu'à compter de la date à laquelle le message de données pertinentes a été créé. Tel qu'il est rédigé, l'article 5 aurait pour conséquence que, dans un tel cas, un message de données ultérieur pourrait satisfaire rétroactivement à cette exigence.

L'article 5 dispose simplement qu'un "message de données est conforme à cette exigence", c'est-à-dire tout message de données, quelque soit la date à laquelle il a été créé. On inclurait ainsi un message de données ultérieur et l'article aurait donc pour conséquence qu'un message de données ultérieur satisferait à cette exigence à compter de la date à laquelle l'exigence était applicable. Toutefois, lorsqu'une opération verbale est par la suite mise par écrit, le document écrit ne peut être invoqué, comme satisfaisant à l'exigence selon laquelle l'opération doit être faite par écrit, qu'à compter de la date à laquelle ce document écrit a été créé. Le même principe devrait s'appliquer au message de données.

Le Royaume-Uni considère donc qu'il faudrait insérer, après les mots "message de données" :

"créé à la date voulue"

La référence à "la date voulue" désignerait ici le moment auquel la règle est applicable. C'est le moment auquel il est important de savoir s'il a été satisfait à l'exigence, afin de trancher toute question.

Article 11

Paragraphe 2 : Les mots "s'est assuré" devraient être remplacés par les mots "a pris des mesures appropriées pour s'assurer". Selon le libellé actuel, le mot "s'est assuré" donne à entendre que le destinataire a pu effectivement établir que le message de données émanait de l'initiateur. Dans ces conditions, la disposition serait superflue. Ce que l'on souhaite, c'est que cette disposition s'applique lorsque l'initiateur a appliqué la procédure convenue.

Paragraphe 3 : Les mots "Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables" devraient être remplacés par "Lorsqu'il n'est pas apparu que le paragraphe 1 était applicable". Ce membre de phrase pourrait également être supprimé.

S'il est vrai que le paragraphe 3 ne devrait pas être applicable lorsque l'on sait que la communication était autorisée, il ne devrait pas non plus l'être lorsque l'on sait que la communication n'était pas autorisée. Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 3 s'applique (et ne s'applique que) lorsque le message de données n'a pas été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne habilitée à agir au nom de l'initiateur. Le paragraphe 3 ne devrait en fait être applicable que lorsqu'il y a incertitude quant à l'applicabilité du paragraphe 1.

A cette fin, il n'est pas nécessaire de faire référence au paragraphe 2. Tout ce qui est nécessaire, c'est qu'il y ait incertitude quant à l'applicabilité du paragraphe 1.

Pour ce qui est du choix entre les mots placés entre crochets, le Royaume-Uni considère que la présomption devrait être réfragable et qu'il faudrait donc retenir le mot "présumé".

Alinéa 3 b): Il faudrait remplacer les mots "s'est assuré" par les mots "a pris des mesures appropriées pour s'assurer". Comme dans le paragraphe 2, les mots "s'est assuré" donne à penser que le destinataire a établi effectivement que le message de données émanait de l'initiateur. Tout ce que l'on souhaite, c'est que l'initiateur ait utilisé une méthode de vérification raisonnable.

Dernière phrase du paragraphe 3 : Les mots "les alinéas a) et b) ne sont pas applicables" devraient être remplacés par "le présent paragraphe n'est pas applicable". La disposition de fond qui est écartée est énoncée dans le chapeau. (Les alinéas a) et b) ne font qu'énoncer les conditions dans lesquelles le chapeau s'applique.)

En outre, après les mots "toute procédure convenue", dans la dernière phrase du paragraphe 3, il faudrait insérer les mots "pour déterminer". Dans le libellé actuel, le lien avec les mots qui suivent n'apparaît pas.

Afin d'alléger cette phrase, on pourrait peut-être la modifier comme suit :

"Toutefois, ce paragraphe ne s'applique pas si le destinataire savait que le message de données n'émanait pas de l'initiateur, ou aurait dû savoir qu'il n'émanait pas de lui, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue pour déterminer si c'était ou non le cas."

Paragraphe 4 : Il faudra au moins apporter certaines modifications pour tenter d'éclaircir la deuxième phrase. Toutefois, le Royaume-Uni est fermement convaincu que la logique exige de supprimer cette deuxième phrase, car elle se fonde sur l'hypothèse que la présomption énoncée à la première phrase est irréfragable, alors que ce n'est plus le cas.

La présomption énoncée dans la première phrase est réfragable. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase s'applique lorsqu'il y a eu effectivement une erreur dans la teneur. Cette conjonction d'une présomption réfragable et de l'hypothèse qu'il y a eu une erreur est contradictoire, car lorsqu'il y a effectivement erreur dans la teneur, la présomption de la première phrase sera inévitablement réfutée dans tous les cas et la deuxième phrase sera alors superflue.

En outre, la deuxième phrase est en fait incorrecte, en ce sens qu'elle applique la présomption par implication, lorsqu'il y a eu en fait une erreur dont le destinataire n'avait pas conscience (et lorsque le destinataire n'a pas fait preuve de négligence). Il ne peut y avoir de présomption réfragable quant à la correction de la teneur du message donné, lorsque l'on sait qu'il y avait une erreur.

Si la deuxième phrase est retenue, elle devra donc être révisée comme suit. (Les modifications proposées sont soulignées.)

"Toutefois, lorsque l'initiateur allègue que la transmission a eu pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de données..., la teneur du message de données n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire dans la mesure où il est allégué que le message de données était erroné, ..."

On préciserait ainsi que la présomption ne s'applique qu'en cas d'incertitude sur le point de savoir si l'initiateur a raison d'alléguer une erreur.

En outre, le libellé actuel ne fonctionne pas en cas de duplication erronée d'un message de données. Dans ce cas, en effet, le destinataire croit qu'il y a eu deux messages de données. Il n'est donc pas logique d'avancer que la teneur du message de données (singulier) n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire. De ce fait, il faudrait modifier comme suit le libellé.

"... la teneur du message ou des messages de données reçus par le destinataire n'est pas présumée être telle qu'elle a été transmise par l'initiateur dans la mesure où il est allégué que le message ou les messages de données étaient erronés...."

Toutefois, s'il peut être démontré qu'un destinataire avait connaissance d'une erreur alléguée, ou qu'une erreur alléguée aurait été apparente si le destinataire avait exercé un soin raisonnable, il sera en général possible, et de fait plus facile, de démontrer l'existence de l'erreur alléguée. Il est donc superflu de prévoir une présomption réfragable quant à la présence d'une erreur dans ces circonstances.

Aussi la deuxième phrase du paragraphe 4 devrait-elle être entièrement supprimée.

De l'avis du Royaume-Uni, ce défaut du libellé actuel tire son origine de ce qui suit. On a rédigé la deuxième phrase du paragraphe 4 en partant de l'hypothèse que la présomption énoncée à la première phrase devait être irréfragable ("réputée"). Sur cette base, la deuxième phrase est logique. Le Royaume-Uni approuve la décision qui a été prise de faire de la première phrase une présomption réfragable, mais, maintenant que cela a été fait, la conséquence logique est que la deuxième phrase devrait être supprimée.

Article 12-5

La première phrase du paragraphe 5 vise deux situations : lorsqu'il y a litige sur le point de savoir si c'est le destinataire ou une autre personne qui a envoyé l'accusé de réception et lorsqu'il est convenu que le destinataire a envoyé l'accusé de réception, mais qu'il y a néanmoins litige sur le point de savoir si le destinataire a reçu le message de l'initiateur.

La première situation est déjà traitée à l'article 11 et ne devrait donc pas l'être ici. En outre, cette disposition n'est pas conforme aux paragraphes 2 et 3 de l'article 11 car, en vertu de cette disposition, la simple réception de l'accusé de réception est en fait suffisante pour qu'il soit possible de présumer que l'accusé de réception a été envoyé par le destinataire.

Le première phrase du paragraphe 5 devrait donc se limiter au cas où il est accepté que l'accusé de réception a été envoyé par le destinataire, mais qu'il y a litige sur le point de savoir si le destinataire a reçu le message de données de l'initiateur. Les cas où il y a litige sur le point de savoir si l'accusé de réception émane du destinataire seront alors traités par l'article 11.

A cette fin, il faudrait insérer, après "Lorsque l'initiateur reçoit un accusé de réception", les mots :

"Transmis par le destinataire ou en son nom".

Article 13

Le Royaume-Uni considère qu'il se pose ici la même question qu'à l'article 4. De l'avis du Royaume-Uni, la fin de la deuxième phrase du paragraphe 1 devrait être modifiée, les mots "pour le seul motif que le message de données a été utilisé à cette fin" étant remplacés par le libellé suivant :

"au motif qu'un message de données a été utilisé à cette fin, étant entendu qu'aucune condition particulière ne s'applique à laquelle ne satisfait pas l'utilisation d'un message de données à cette fin".

Le Royaume-Uni croit comprendre que cette phrase n'a pas pour objet de porter atteinte aux exigences selon lesquelles un contrat, ou un type donné de contrat, doit être par écrit.

Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase semble empêcher une condition légale selon laquelle un contrat ou un type particulier de contrat doit être par écrit d'avoir pour effet d'annuler un contrat conclu au moyen de messages de données, lorsque l'arrangement contractuel des parties, ou les conditions dont elles conviennent, ne sont jamais exprimés par écrit.

S'il est possible d'affirmer que, parce que le contrat n'a jamais été exprimé que dans des messages de données, la condition de l'écrit n'a pas été satisfaite, alors il semblerait que le seul motif de refus de la validité ou de la force exécutoire du contrat soit que des messages de données ont été utilisés à cette fin. Le paragraphe 1 de l'article 13 rendrait donc sans effet la condition légale. Comme nous croyons comprendre que ce n'était pas là l'intention du Groupe de travail lorsqu'il a rédigé la deuxième phrase, des éclaircissements sont nécessaires.

La référence au "seul motif" risque de déboucher sur des débats sémantiques complexes quant au point de savoir si la validité ou la force exécutoire du contrat sont refusées au seul motif qu'un message de données a été utilisé, lorsqu'il est objecté que le contrat a été conclu au moyen de messages de données et n'est donc pas sous forme écrite, comme il était requis. Le mot "seul" devrait donc être supprimé et il faudrait ajouter,

comme il est indiqué ci-dessus, à la fin de la phrase, une nouvelle condition stipulant qu'aucune exigence particulière ne doit être applicable à laquelle ne satisfasse pas l'utilisation d'un message de données à cette fin.

Article 14-4

Dans la mesure où elle traite du lieu supposé de l'expédition, cette règle est peut-être excessivement restrictive. Si l'initiateur spécifie dans le message de données le lieu d'où le message a été effectivement expédié, cette spécification ne devrait pas être soumise à une règle supposant artificiellement que le message a été expédié d'un autre endroit.

Le Royaume-Uni considère donc que, dans la première phrase, les mots "du lieu où l'initiateur a son établissement" devraient être modifiés comme suit :

"du lieu spécifié par l'initiateur dans le message de données, ou, faute d'une telle spécification, du lieu où l'initiateur a son établissement".

SINGAPOUR

[Original : Anglais]

Titre

L'expression "... CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE ..." est trop vague et n'ajoute rien aux mots : "... LOI TYPE ...".

L'expression "... ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNEES ..." a été adoptée afin que la Loi type englobe diverses techniques ou combinaisons de techniques possibles. Toutefois, puisque des divergences sont apparues lors de la vingt-huitième session quant au libellé à utiliser et que le Groupe de travail n'a pas axé expressément ses travaux sur une technique connexe particulière, on pourrait peut-être supprimer cette expression.

Pour ces raisons, nous proposons de modifier comme suit le titre :

"PROJET DE LOI TYPE SUR L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES"

Article premier. Champ d'application

L'expression "La présente Loi fait partie du droit commercial" est superflue. Le style n'est en outre pas conforme à celui utilisé dans les premiers articles d'autres textes de la CNUDCI. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international est libellé comme suit : "La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international ..." et le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux dispose que : "La présente Convention est applicable à une lettre de change internationale ...".

Pour ces raisons, nous proposons de modifier comme suit l'article premier :

"La présente Loi s'applique aux opérations commerciales pour lesquelles sont utilisées des informations revêtant la forme d'un message de données".

Pour des raisons similaires, nous proposons de modifier comme suit la note relative à l'article premier traitant du domaine d'application (pour les Etats désireux de limiter cette application) :

"La présente Loi s'applique aux opérations commerciales internationales pour lesquelles sont utilisées des informations revêtant la forme d'un message de données."

Article 2 a). Définition - "Message de données"

Les derniers mots "y compris l'échange de données informatisées (EDI), ... ou la télécopie;" sont superflus et risquent même d'étendre la portée de la Loi type au-delà de ce qui était initialement envisagé.

Nous proposons également de remplacer, dans la version anglaise, le mot "stored" par le mot "retained", par souci de conformité avec l'article 9.

Nous proposons donc la définition suivante :

"Le terme 'message de données' désigne une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues;"

Article 2 c). Définition - "Initiateur"

La création ou la conservation de messages de données ne pose pas de problèmes juridiques. C'est l'expédition de ces messages qui suscite des incertitudes juridiques. Aussi la définition de ce terme ne devrait-elle avoir pour objet que de déterminer qui est l'expéditeur d'un message de données (autre qu'un intermédiaire), par opposition à celui qui a créé ou conservé ce message.

Nous proposons donc la définition suivante :

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

Article 3. Interprétation

Alors que la formulation actuelle souligne qu'il est nécessaire d'interpréter la Loi type de manière qu'elle puisse s'appliquer uniformément dans les différents pays, elle devrait également souligner que la Loi type a pour objet de faciliter le recours à l'EDI et à des moyens analogues de communication dans les opérations commerciales.

Pour cette raison, nous proposons la modification suivante :

"1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale, de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi, ainsi que de son objet, qui est de faciliter le recours à l'échange de données informatisées et à des moyens analogues de communication dans les opérations commerciales."

Article 4. Reconnaissance juridique

Si ce n'est qu'elle énonce le principe selon lequel un message de données doit être juridiquement reconnu, cette disposition est sans objet car elle n'empêche pas qu'il soit fait objection à un message donné pour tout autre motif. Il semble que les articles 6 à 9 soient plus que suffisants pour assurer la reconnaissance juridique d'un message de données.

Aussi recommandons nous la suppression de l'article 4.

Article 6. Signature

Pour ce qui est de l'alinéa 1 b) de l'article 6, nous proposons que soient insérées immédiatement après cet alinéa les considérations suivantes permettant de déterminer la fiabilité de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur :

"Pour déterminer si cette méthode est fiable, il est tenu compte des considérations suivantes :

- i) Le pouvoir relatif de négociation de l'initiateur et du destinataire dans le choix de la méthode d'identification;
- ii) L'importance et la valeur de l'information contenue dans le message de données;
- iii) La disponibilité d'autres méthodes d'identification et le coût de leur mise en oeuvre;
- iv) Le degré d'acceptation ou de non-acceptation de la méthode d'identification dans le secteur ou domaine pertinent, tant au moment où la méthode a été convenue qu'à celui où le message de données a été communiqué; et
- v) L'état de la science et de la technologie au moment où la méthode a été convenue."

Article 7. Original

Pour ce qui est de l'alinéa 1 a) de l'article 7, nous faisons les observations suivantes :

a) Nous ne percevons pas la nécessité de la condition selon laquelle l'information doit être exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée;

b) Cette condition ignore le fait que, dans de nombreux systèmes EDI, le traitement des messages de données est automatique, sans aucune intervention humaine, ou avec une intervention humaine limitée. Cela signifie que le message de données peut ne pas être exposé à qui que ce soit et qu'il n'est pas nécessaire de le faire; et

c) Cette condition pose la question de savoir si l'information brute (en général dans un langage machine inintelligible) doit être exposée ou si c'est l'information traitée et intelligible sous forme du message de données final qui doit l'être. Un tel message de données sous sa forme traitée n'est

jamais "original". On trouvera ci-après, pour illustrer ce point, une copie d'un message de données EDIFACT qui est composé de caractères alphanumériques inintelligibles*.

Pour ce qui est de l'alinéa 1 b) de l'article 7, nous estimons que la notion de "garantie fiable" est tout à fait vague et difficile à appliquer. Qu'est-ce qu'une "garantie" par rapport à une "méthode", qui est le terme utilisé à l'article 6, et quelle est la norme de fiabilité acceptable ?

Pour ces raisons, nous proposons la suppression de l'alinéa 1 a) et la modification comme suit du paragraphe 1 :

"Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si l'intégrité de l'information, entre le moment où elle a été pour la première fois créée sous sa forme finale, en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est reçue par le destinataire, est préservée."

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 7, nous recommandons le remplacement, à l'alinéa 2 a), des mots "durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et" par les mots "durant le cours normal de la communication et de la conservation." et la suppression de l'alinéa 2 b). Sous la forme proposée, l'article 7-2 serait libellé comme suit :

"Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées au paragraphe 1 du présent article ont été respectées, les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication et de la conservation."

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

Nous recommandons les modifications suivantes :

- a) Dans le titre, remplacer "valeur" par "force";
- b) Au paragraphe 1, remplacer "admission" par "admissibilité";
- c) A l'alinéa 1 a), remplacer "au motif" par "au seul motif";
- d) A l'alinéa 1 b), insérer les mots "par écrit, signé ou" après le mot "pas";
- e) Au paragraphe 2, supprimer le mot "présentée";
- f) Au paragraphe 2, dans la version anglaise, remplacer le mot "stored" par le mot "retained"; et

* Note du Secrétariat : cette copie n'a pas été reproduite dans le présent document.

g) Au paragraphe 3, insérer les mots "qu'elle n'est pas par écrit ou signée ou" après les mots "au motif".

Article 10. Dérogation conventionnelle

Nous proposons de remplacer le mot "stockant" par le mot "conservant", par souci de conformité avec l'article 9.

Article 12. Accusé de réception

A l'article 12-5, il est souhaitable d'énoncer clairement quel type d'accusé de réception est envisagé. Cela, parce que les systèmes EDI peuvent produire deux types de messages d'accusé de réception - accusé de réception fonctionnel et accusé de réception systémique. Ce dernier s'inscrit dans un système, c'est-à-dire qu'il est déclenché au moment où le destinataire lit ou transfère le message de données.

Article 13. Formation et validité des contrats

A la fin de l'article 13-1, nous proposons de remplacer les mots "un message de données a été utilisé" par les mots "un ou plusieurs messages de données ont été utilisés".

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

Dans son libellé actuel, cet article ne prévoit pas le cas où un message de données est expédié et entre dans un système d'information de l'intermédiaire du destinataire, système d'information n'ayant pas été conçu par le destinataire et ne lui appartenant pas.

B. Organisations internationales intergouvernementales

BANQUE ASIATIQUE DE DEVELOPPEMENT

[Original : Anglais]

Le service juridique de la Banque a examiné le projet de texte de la Loi type et n'a pas d'observations à faire sur ce document.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (BIT)

[Original : Anglais]

La Loi type semble dans une large mesure ne pas entrer dans le cadre du mandat de l'OIT et nos observations se limiteront donc aux incidences qu'elle pourrait avoir dans le domaine du travail.

Il est précisé, à propos du champ d'application, que la Loi type "fait partie du droit commercial". La définition du droit commercial dans la note de bas de page précise qu'il faudrait donner une large interprétation à ce terme. Bien qu'il n'apparaisse pas que la Loi type a pour objet de régir les contrats d'emploi ou autres relations entre employeurs et employés, cela n'est pas expressément exclu. Afin d'éviter une telle interprétation, il serait peut-être mieux d'exclure expressément ces contrats et ces relations.

On pourrait aussi envisager d'ajouter une référence aux travailleurs dans la première note de bas de page, qui serait alors libellée comme suit : "La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs ou les travailleurs".

Au cas où cette interprétation (c'est-à-dire que la Loi type ne s'applique pas aux relations employeurs/employés), ne serait pas correcte, le Bureau serait tout à fait disposé à présenter des observations supplémentaires sur le texte. Elles porteraient en particulier sur la question de la confidentialité de données conservées, dans l'intérêt du respect de la vie privée des travailleurs.

**COMMISSION ECONOMIQUE DES NATIONS UNIES POUR L'AMERIQUE LATINE
ET LES CARAIBES (CEPALC)**

[Original : Anglais]

La CEPALC n'a pas d'observations à faire.

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE)

[Original : Anglais]

L'OCDE n'a pas de modification particulière à proposer, mais elle souhaite appeler l'attention de la CNUDCI sur les Directives ci-après qui ont été adoptées et mises en oeuvre par les 25 pays membres de l'OCDE, ainsi que par des centaines d'entreprises privées :

- Directives de l'OCDE pour la sécurité des systèmes d'information (1992), en particulier les définitions des mots "données", "information" et "systèmes d'information", les neuf principes des Directives et les dispositions relatives à leur application; et
- Directives de l'OCDE sur la protection de la vie privée et la transmission transfrontalière des données à caractère personnel (1980)

ORGANISATION MARITIME INTERNATIONALE (OMI)

[Original : Anglais]

Il apparaît que le projet de Loi type ne se rattache pas directement aux activités de l'OMI. Toutefois, il pourrait devenir applicable dans le contexte de la Base de données internationales sur les navires (ISID) actuellement mise en place. S'il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure la Loi type serait applicable, dans la mesure où les objectifs et la structure de l'ISID (y compris les utilisateurs, les fournisseurs et la question de l'accès) sont toujours en cours d'élaboration, les observations ci-après, touchant des questions qui se rattachent à l'ISID, sont présentées pour examen. Ces observations portent sur des articles du projet de Loi type présenté dans l'annexe du document A/CN.9/406 du 17 novembre 1994.

1) Article 6. Signature

Pour ce qui est de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur du message donné, l'alinéa 1 b) de l'article 6 dispose que : "... cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, ...". Cette disposition peut être considérée comme insuffisamment claire pour ce qui est de la norme de fiabilité applicable à la méthode utilisée pour identifier l'initiateur. Peut-être pourrait-on envisager de mieux préciser les critères applicables pour ce qui est du mot "fiable" et la norme de fiabilité voulue.

2) Article 7. Original

L'alinéa 2 b) de l'article 7 fait référence à "la norme de fiabilité requise" en ce qui concerne les originaux. Cette norme peut être jugée insuffisamment claire et peut-être pourrait-on envisager d'énoncer des critères objectifs concernant la norme de fiabilité applicable, ou préciser comme il convient cette question dans un guide pour l'incorporation de la Loi type.

Il serait peut-être utile de préciser à quoi s'applique cette norme de fiabilité, c'est-à-dire si elle s'applique à la "garantie fiable quant à l'intégrité de l'information", en vertu de l'alinéa b) de l'article 7, ou, par exemple, à la manière dont le message de données a été créé, conservé, communiqué ou authentifié.

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

L'article 8-2 fait référence à la fiabilité en ce qui concerne les messages de données et l'intégrité de l'information. La norme de fiabilité à appliquer n'est pas claire et peut-être pourrait-on envisager d'énoncer des critères objectifs concernant la norme de fiabilité applicable ou d'apporter les éclaircissements voulus dans un guide pour l'incorporation de la Loi type.

4) Article 11. Attribution des messages de données

Le dernier paragraphe de l'article 11-3 est libellé comme suit : "Toutefois les alinéas a) et b) ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur".

La question de savoir si cette disposition doit englober les cas où le destinataire "aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable" risque de poser des problèmes, dans la mesure où elle semblerait imposer une norme subjective insuffisamment claire quant à la charge imposée au destinataire, lorsque sa responsabilité peut être mise en cause en cas de dommages. Peut-être pourrait-on examiner cette question lors de l'établissement du commentaire analytique.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE (FAO)

[Original : Anglais]

La FAO n'a pas d'observations à faire.

UNION EUROPEENNE

[Original : Anglais]

Article premier. Champ d'application

Dans la première note relative au chapitre premier, il est indiqué que "La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs". Au paragraphe 78 du rapport du Groupe de travail, il est déclaré que le Groupe de travail a jugé que cette note était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

La Commission européenne considère que le mot "consommateurs" est peut-être trop étroit. Nous supposons que la Loi type, même si elle peut être également applicable aux personnes physiques, n'est pas censée se substituer aux libertés et droits fondamentaux des personnes physiques reconnus dans les traités internationaux, constitutions et autres instruments juridiques. Référence est faite expressément à l'article F-2 du Traité sur l'Union européenne, qui est libellé comme suit :

"2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats Membres, en tant que principes généraux du droit communautaire."

A titre d'exemple de l'application de ces droits au sein de la Communauté européenne, référence est faite à une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des individus en ce qui concerne le traitement des données personnelles et sur le libre mouvement des données, Com (92) 422 final - SYN 287. Il est prévu qu'une position commune sera prise par le Conseil des ministres le 20 février 1995, en vue de l'adoption de cette proposition.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission européenne propose que la note susmentionnée soit modifiée comme suit :

"La présente loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les droits et libertés fondamentaux des individus ou à protéger les consommateurs."

C. Organisations internationales non gouvernementales

FEDERATION BANCAIRE DE L'UNION EUROPEENNE

[Original : Anglais/Français]

I. OBSERVATIONS GENERALES

La Fédération bancaire estime que le projet de Loi type doit être revu en ce qui concerne le maniement des concepts utilisés. La méthode suivie qui consiste à rechercher, dans l'échange de données informatisées, des équivalents fonctionnels de l'écrit (art. 5), de la signature (art. 6) et de l'original (art. 7) ne nous semble pas la meilleure. L'informatique et l'EDI posent, en effet, des problèmes juridiques entièrement nouveaux qu'il paraît assez vain de vouloir résoudre au moyen de solutions traditionnelles.

De plus, nous pensons que la version française de ce document appelle des critiques en raison de l'imperfection de la rédaction.

II. OBSERVATIONS RELATIVES AUX ARTICLES DU PROJET DE LOI TYPE

1. Chapitre premier - Dispositions générales

Article 1 : Champ d'application

On peut s'interroger sur l'utilité de la précision selon laquelle la loi n'intéresse que le droit commercial, s'agissant d'un texte de la CNUDCI - Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Article 3 : Interprétation

Le paragraphe 2 fait référence aux principes généraux dont la loi s'inspire. Cette référence est trop imprécise et risque de donner lieu à des divergences d'interprétation, voire à des contestations.

2. Chapitre II - Application des exigences légales aux messages de données

Article 4 : Reconnaissance juridique des messages de données

Cet article interdit de dénier à un "message de données" toute valeur légale, toute validité ou toute force exécutoire.

Cette disposition paraît beaucoup trop vague pour pouvoir être acceptée en l'état.

Articles 5 et 6 : Ecrit - Signature

Ces dispositions qui donnent au "message de données", en ce qui concerne apparemment la validité des conventions, une force égale à l'écrit revêtu d'une signature manuscrite, ôtent toute valeur spécifique à l'écrit, lorsque ce dernier est exigé "ad solemnitatem". La question se pose de savoir si des problèmes d'opposabilité aux tiers ne risquent pas de se poser.

Il conviendrait de prévoir à l'article 5, paragraphe 1, une référence à l'exigence d'intégrité de l'information. La question se pose par ailleurs si la "consultation ultérieure" s'effectue de façon unilatérale ou bilatérale.

Par ailleurs, comme l'article 6 est inclus dans le chapitre II, cette disposition ne peut être modifiée par convention. La possibilité prévue à l'article 10 ne s'applique qu'aux dispositions du chapitre III. Il convient de veiller à ce que les obligations d'ordre technique prescrites par cet article ne créent des sujétions excessives.

En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 1 b), qui décide si la méthode est fiable? De plus, cette disposition peut faire craindre que, malgré l'existence d'une convention entre initiateur et destinataire prévoyant un procédé particulier d'identification, la signature du message puisse être discutée au motif que le procédé d'identification n'était pas fiable.

Articles 7 et 8 : Original - Admissibilité et valeur probante d'un message de données

Ces dispositions qui confèrent au "message de données" une valeur probante égale à l'écrit, laissent toutefois au juge un pouvoir d'appréciation quant à la qualité de la valeur probante.

Qu'entend-on par une "garantie fiable" à l'article 7, paragraphe 1 b) ?

A l'article 7, paragraphe 2 a) on mentionne "si l'information est restée complète et n'a pas été altérée". Qui déterminera, et comment, que ceci soit le cas ?

Le paragraphe 1 de l'article 8 selon lequel "aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données" et le paragraphe 3 du même article qui réserve l'application de toute autre règle de droit "s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter d'obtenir" semblent se contredire.

Article 9 : Conservation des messages de données

Ces dispositions mériteraient d'être précisées notamment en ce qui concerne la démonstration que les données émises et reçues sont identiques et qu'elles peuvent être restituées en langage clair.

Comme il est impossible de modifier les dispositions de cet article par convention, il convient de veiller à ce que cet article n'impose pas des contraintes excessives.

Nous estimons également que le mot "requiert" à l'alinéa 1 de l'article est ambigu. De manière très générale, on peut considérer que la conservation des messages est toujours requise par la loi. Il convient donc de conserver la preuve d'un ordre exécuté ou émis. Mais, si tel devait être le sens du mot "requiert", les prescriptions de cet article créeraient des sujétions disproportionnées. Il serait plus réaliste de limiter le champ d'application de cet article au cas où la loi prescrit spécialement la conservation des documents pour des raisons d'intérêt général.

Le paragraphe 1 c) est difficilement compréhensible dans sa rédaction actuelle. Il conviendrait au moins de le rectifier comme suit : "... y compris, mais non exclusivement, les informations relatives à l'initiateur, au ou aux destinataires et à la date et à l'heure...".

3. Chapitre III - Communication des messages de données

Article 10 : Dérogation conventionnelle

Cet article permet aux parties, sauf disposition contraire, de déroger par convention aux dispositions du présent chapitre.

La question se pose de savoir si l'on doit en conclure, a contrario, que les dispositions des autres chapitres sont impératives.

Article 11 : Attribution des messages de données

Le paragraphe 2 contient une contradiction en ce qu'il énonce que le message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire s'est assuré que le message émanait de lui.

Les solutions des a), b) et du dernier alinéa du paragraphe 3 permettant d'attribuer à l'initiateur un message qui ne peut pas être présumé émaner de lui en application des paragraphes 1 et 2, soit au contraire d'écarter cette attribution, font référence à des données imprécises (voir notamment "... dont la relation avec l'initiateur..."), qui paraissent rendre leur mise en oeuvre difficile.

Comment déterminer l'exercice d'un "soin raisonnable", tel que prévu à l'article 11, paragraphe 3, dernier alinéa et paragraphe 4.

Le paragraphe 5, selon lequel tout effet juridique de l'imputation d'un message à l'initiateur "est déterminé par la présente loi et toute autre loi applicable", apparaît en contradiction avec l'article 10.

Article 12 : Accusé de réception

Le sens et la justification de l'alinéa 4 b) apparaissent mal. En effet, si l'accusé de réception n'est pas une condition d'exécution des instructions contenues dans le message de données, comment peut-on considérer qu'en cas de non-réception de l'accusé de réception dans un délai X, le message de données n'a jamais été transmis (alors qu'il a pu être reçu et donner lieu à exécution) ?

Que signifie par ailleurs la phrase "et exercer tout autre droit qu'il peut avoir" ?

Article 13 : Formation et validité des contrats

Les dispositions du chapitre III s'appliqueront directement aux messages reçus hors cadre contractuel. Tel serait le cas, par exemple, d'un ordre reçu par fax, moyen électronique ou autre. En vertu des dispositions du chapitre II, un tel ordre ne pourrait en soi être considéré systématiquement comme non valablement donné. Or, il importe que les destinataires, et notamment les établissements bancaires, puissent conserver la possibilité de refuser l'exécution d'ordres qui ne sont que présumés émaner de l'initiateur.

Il serait donc opportun que la Loi type pose le principe que le destinataire peut toujours demander confirmation de message sous une autre forme et de rédiger le paragraphe 1 ainsi : "Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties ou avis contraire de l'une d'elles, ...".

Finalement est-ce que l'initiateur ne peut pas révoquer l'offre avant qu'elle soit reçue ou connue par le destinataire ?

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

Le "sauf convention contraire" des paragraphes 1, 2 et 4 est inutile, puisque l'article 10 est inclus dans le chapitre III (voir art. 10).

En ce qui concerne l'article 14, paragraphe 2 a), quelles sont les procédures ou possibilités de contrôle à la disposition de l'initiateur pour vérifier la réception effective du message de données ?