



Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/409/Add.1
27 février 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS/
ESPAGNOL

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

Additif

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
A. <u>Etats</u>	
JAPON	2
MEXIQUE	6
NAMIBIE	9
B. <u>Organisations internationales intergouvernementales</u>	
BANQUE DES REGLEMENTS INTERNATIONAUX (BRI)	9

A. Etats

JAPON

[Original : Anglais]

Le Japon considère que le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données, approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session, revêt une grande importance, car il apporte une solution, à l'échelon international, à un problème complexe : la suppression des obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI dans les opérations commerciales. En général, ce projet de Loi type est rédigé de manière souple, comme cela doit être le cas, étant donné la diversité des systèmes juridiques nationaux et le principe de l'autonomie des parties. On compte que cette Loi type, lorsqu'elle aura été adoptée, constituera une base de référence utile pour les pays désireux de modifier leurs lois nationales, afin de répondre aux besoins du commerce électronique. Néanmoins, nous estimons que, dans sa forme actuelle, le projet de Loi type comporte des dispositions susceptibles d'amélioration. Les observations ci-après sont présentées sans préjudice de la position définitive du Japon sur le projet de Loi type.

Article 2

Selon le paragraphe a), qui définit le terme "message de données", notion clef de la Loi type, une information devient un message de données lorsqu'elle est créée, conservée ou communiquée par un des moyens visés par ce paragraphe. La notion de message de données dans la Loi type est définie de manière à désigner l'information ainsi traitée par des moyens électroniques. Par ailleurs, l'expression "informations dans un message de données", utilisée au paragraphe f), donne à penser que le terme "message de données" peut désigner un "conteneur" d'informations, si l'on peut dire, quelque chose de distinct des informations elles-mêmes. Il serait donc souhaitable de donner dans le guide relatif à la Loi type une explication détaillée de la notion de "message de données", telle qu'elle est utilisée dans la Loi type.

Article 7

Bien que l'on puisse douter que la condition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 doive constituer un élément essentiel de la notion d'"original", si l'objet de cet alinéa est de préciser que l'exposition de l'information par des moyens électroniques peut se substituer à la présentation sur des documents papier exigée par la Loi, il serait alors plus approprié d'utiliser la même terminologie qu'à l'article 5 (Ecrit) où, à propos de la présentation d'une information dans un contexte EDI, le terme "accessible" est utilisé, plutôt que le verbe "exposer".

Pour ce qui est de l'alinéa b) du paragraphe 1, nous craignons que les mots "elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" ne posent des problèmes d'application. Dans un contexte EDI, une même information peut être enregistrée sous différentes formes en même temps, ou à des moments différents. Dans un tel contexte, que signifie "sa forme définitive" ? Comment doit-on, ou peut-on, déterminer quand l'information a

été composée pour la première fois sous sa forme définitive ? Le Guide relatif à la Loi type devrait traiter de cette question en illustrant comment cet alinéa serait appliqué dans la pratique.

Article 8

En principe, la question de la valeur probante devrait être laissée au juge. Toute disposition de la Loi type dans ce domaine devrait se limiter à énoncer des facteurs ou directives à prendre en compte pour évaluer la valeur probante d'un message de données, de manière à éviter toute atteinte à la liberté des juges (voir le paragraphe 102 du document A/CN.9/373). De ce point de vue, la première phrase du paragraphe 2 de l'article 8 est superflue, car il est évident que toute information, sous quelque forme que ce soit, doit se voir accorder la force probante voulue, une fois admise en preuve. Il suffirait donc de supprimer la première phrase et de ne conserver que la deuxième.

Au paragraphe 3, il faudrait faire référence à l'article 7, et non à l'article 8. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 3 devrait être supprimé, car la question qu'il traite l'est déjà suffisamment à l'article 7 et dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 8.

Article 9

Si l'alinéa 1 c) a pour objet d'exiger la conservation des informations relatives à la transmission dans un contexte EDI, même lorsque la conservation de telles informations n'est pas requise par les dispositions pertinentes de la législation nationale dans le contexte des documents sur papier, il est peut-être par trop restrictif, car il impose une condition plus stricte pour la conservation d'informations sous forme de messages de données que dans le cas des documents sur papier. Le guide relatif à la Loi type devrait indiquer expressément que cet article n'a pas pour objet d'imposer, pour les informations sous forme de messages de données, des exigences allant au-delà de ce que requiert la législation nationale pour la conservation des informations relatives à la transmission.

Article 11

Pour ce qui est de la forme, le mot "réputé", utilisé au paragraphe 1, est jugé inapproprié. Il va sans dire qu'un message communiqué par l'initiateur ou par toute personne autorisée est un message de l'initiateur. Il n'est pas nécessaire d'indiquer qu'un tel message est "réputé" émaner de l'initiateur en vertu de la loi. Il faudrait donc supprimer les mots "est réputé"; de ce fait, on pourrait dire que l'ensemble du paragraphe 1 est superflu.

Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 11, si l'on conserve les mots "Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables", la conclusion logique est qu'il faut choisir le mot "réputé" figurant entre crochets dans le chapeau. En effet, si l'on retient ces premiers mots, on peut considérer que la condition de l'application du paragraphe 3 est la suivante : il a été établi que le paragraphe 1 n'est pas applicable, à savoir qu'un message de données n'a été communiqué ni par l'initiateur lui-même, ni par une personne autorisée par lui. De toute évidence, cette condition est une preuve contraire de la présomption selon laquelle le message de données émane de

l'initiateur. De ce fait, en retenant le mot "présumé" dans le chapeau, tout en conservant les premiers mots de ce paragraphe, on se trouverait face à une contradiction.

D'autre part, toutefois, si l'on retient au paragraphe 3 le terme "réputé", un problème plus général se posera, car un destinataire qui applique correctement une procédure convenue par l'initiateur n'est, conformément au libellé actuel, protégé que par une présomption en application du paragraphe 2. Il ne semble pas raisonnable de protéger davantage un destinataire n'appliquant pas une telle procédure.

Nous estimons qu'afin d'établir l'équilibre qui convient entre les paragraphes 2 et 3, il faudrait faire du paragraphe 3 une disposition énonçant une présomption, qui protégerait alors le destinataire qui, pour une raison ou une autre, n'a pas appliqué, ou n'a pas pu appliquer convenablement une procédure convenue, mais néanmoins mérite ce type de protection. A supposer qu'en substance, les alinéas a) et b) actuels du paragraphe 3 doivent être conservés en tant que condition d'une telle protection, ce qui peut être jugé douteux si le paragraphe 3 énonce une présomption, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe 3 afin de préciser la question de la présomption.

Nouveau paragraphe 3

"Sans préjudice des paragraphes 1 et 2,

- a) une personne dont les actes ont eu pour conséquence le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire est présumée être habilitée à agir au nom de l'initiateur pour ce message de données, si la relation de cette personne avec l'initiateur, ou avec tout mandataire de l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou
- b) un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire s'est assuré que ce message émanait de lui par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois ... [inchangé] ..."

A ce propos, le guide relatif à la Loi type devrait donner des explications quant au caractère et à la portée de la "relation" mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 3. Par exemple, une personne chargée de mettre sur pied le système d'information de l'initiateur et ayant donc connaissance de la méthode d'identification, serait-elle considérée comme visée par cet alinéa ? En outre, étant donné les similarités et les conflits possibles entre l'article 11 de la Loi type et l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, le guide relatif à la Loi type devrait préciser les relations entre ces deux Lois types dans la pratique.

Pour ce qui est du paragraphe 4, du fait de la présomption énoncée dans la première phrase de ce paragraphe, la charge de la preuve, lorsqu'il s'agit d'établir que le message de données reçu par le destinataire comporte une erreur, incombe à la personne invoquant la présence d'une telle erreur. Selon nous, il devrait être suffisant, pour réfuter la présomption, d'établir que la transmission a eu pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de

données ou la duplication erronée d'un message de données, qu'il soit ou non établi que le destinataire avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur. De ce fait, les mots "si le destinataire avait connaissance ... due à la transmission" figurant à la deuxième phrase de ce paragraphe devrait être supprimés.

Par ailleurs, nous notons que, dans certains cas, il y a accord entre l'initiateur et le destinataire quant à la méthode à utiliser pour s'assurer de l'intégrité d'un message de données, outre un accord éventuel sur la méthode d'identification de la source d'un message de données, telle qu'elle est envisagée au paragraphe 2. On peut avancer qu'un destinataire qui s'est assuré de l'intégrité d'un message de données conformément à un tel accord, mérite une protection plus forte que celle que lui accorde une simple disposition énonçant une présomption. Si cet argument est accepté, il faudrait adopter une disposition, sous la forme soit d'une modification du paragraphe 4, soit d'un nouveau paragraphe, aux termes de laquelle la teneur d'un message de données serait réputée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire, si le destinataire s'est assuré de l'intégrité du message de données en appliquant correctement une procédure préalablement convenue par l'initiateur, à moins que le destinataire n'ait su, ou n'aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable, que le message de données contenait une erreur.

Le paragraphe 5 est superflu, car il énonce une évidence.

Article 12

Dans sa formulation actuelle, le paragraphe 3 donne au destinataire la possibilité d'envoyer l'accusé de réception à tout moment qu'il considère avantageux pour donner effet au message de l'initiateur, lorsque ce dernier n'a pas spécifié à quel moment l'accusé de réception doit être reçu. Afin d'éviter que le destinataire ne puisse spéculer aux risques de l'initiateur, les mots "tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu" devraient être remplacés par les mots "à moins que l'accusé de réception ne soit reçu dans le délai spécifié ou convenu ou, si aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable".

En outre, comme nous croyons comprendre que la question de savoir si un message de données subordonné à la réception de l'accusé de réception produit des effets juridiques devrait être régie par la loi applicable, l'expression "le message de données est sans effet juridique" utilisée dans ce paragraphe n'est pas appropriée. Le libellé retenu à l'alinéa b) du paragraphe 4, à savoir "l'initiateur peut considérer que le message de données n'a jamais été transmis, ou exercer tout autre droit qu'il peut avoir", est préférable.

Le paragraphe 4 envisage le cas où l'initiateur, tout en spécifiant le délai dans lequel l'accusé de réception doit être reçu, n'indique pas que le message de données est subordonné à la réception de l'accusé de réception. Il est toutefois difficile d'imaginer qu'un tel cas puisse se rencontrer dans la pratique, car on peut raisonnablement supposer qu'un message de données est subordonné à la réception de l'accusé de réception lorsqu'un délai est précisé ou convenu à cette fin. Les mots "dans le délai spécifié ou convenu ou, lorsqu'aucun délai n'a été spécifié ou convenu" devraient donc être supprimés.

MEXIQUE

[Original : Espagnol]

Le Gouvernement mexicain présente les observations suivantes à propos du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données :

1. Le Gouvernement mexicain se félicite de l'achèvement par le Groupe de travail du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données et compte que le Groupe de travail, à sa prochaine session, achèvera le guide pour l'incorporation de la Loi type, afin que ces deux documents puissent être examinés lors de la prochaine session plénière de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

L'utilisation des moyens de communication électronique revêt chaque jour une importance plus grande, tant dans le commerce national que dans le commerce international. Le recours à ces moyens électroniques pour la communication et la conservation des informations commerciales aura pour conséquence importante la multiplication des échanges commerciaux et la réduction de leur coût.

Aussi routinière que soit aujourd'hui l'utilisation des moyens électroniques, qui font déjà partie de la culture des entreprises, il n'existe toujours pas de réglementation juridique spécifique, car il n'y a pratiquement aucune loi en vigueur, aucun précédent, aucune tradition juridique reconnaissant la valeur et les conséquences juridiques de ces moyens; nous nous trouvons face à un vide juridique.

Ce déséquilibre entre la pratique commerciale et la réglementation juridique est source d'incertitudes et constitue un obstacle au commerce international. Cet obstacle devrait être aplani, dans la mesure du possible, par l'élaboration de règles juridiques visant à apporter des solutions juridiques qui permettent de supprimer les doutes et incertitudes des opérateurs commerciaux.

Il est très probable qu'à l'avenir, la pratique et la jurisprudence susciteront une évolution des dispositions proposées dans le projet. Le commerce électronique est un phénomène très récent et il ne s'est toujours pas constitué une culture juridique fondée sur l'expérience; seule une longue pratique peut susciter une telle culture. Quoi qu'il en soit, les dispositions du projet de Loi type constitueront le point de départ de cette évolution et, plus important encore, contribueront à aider les législateurs à rédiger l'ensemble minimum de dispositions juridiques en la matière.

Le Gouvernement mexicain considère que le projet, tel qu'il est présenté par le Groupe de travail, est satisfaisant et peut être adopté par la Commission à sa prochaine session. Néanmoins, il juge opportun de proposer quelques observations visant à améliorer la rédaction finale.

2. Il conviendrait de modifier comme suit le titre de la Loi type : "Loi type sur les aspects juridiques du commerce électronique".

Cette suggestion a été faite vers la fin de la dernière session du Groupe de travail et, étant donné son caractère novateur, elle n'a pas obtenu l'appui nécessaire pour être adoptée (voir le document A/CN.9/406, par. 75 à 77).

Nous jugeons fondés les arguments en faveur de la modification du titre, car l'utilisation du terme EDI est pour le moins source de confusion; en effet, ce terme n'englobe que l'un des moyens de communication régis par le texte. De plus, la référence aux "moyens connexes de communication des données" est vague et peu parlante pour ceux qui ne sont pas familiarisés avec la teneur de la Loi type. En d'autres termes, le titre peut être source de confusion et, comme il a été déclaré au sein du Groupe de travail, il n'est "pas très commercial".

Par contre, l'expression "commerce électronique" est de plus en plus répandue et acceptée dans la pratique. La référence dans le titre au commerce électronique donnera plus rapidement à tous ceux qui n'ont pas participé aux travaux préparatoires une indication plus exacte de la teneur et de l'importance de la Loi type.

Par ailleurs, le fait que le champ d'application soit bien délimité, comme il ressort de l'article premier et des alinéas a) et b) de l'article 2, permettra d'éviter tout doute à propos du champ d'application, malgré l'absence de définition de la notion de "commerce électronique". Le titre n'exprime pas le champ d'application; il ne fait que donner une brève indication de la teneur de l'instrument.

3. La définition du terme "intermédiaire" peut et doit être supprimée; les explications voulues figureraient alors dans le guide pour l'incorporation de la Loi type. Cette définition est superflue. En outre, elle laisse entendre, à première lecture, que la Loi type traite des intermédiaires, ce qui n'est pas le cas. Le Groupe de travail a décidé de traiter de la relation entre l'initiateur et le destinataire, et non de la relation entre ces parties et tout intermédiaire.

A la fin des débats, on a révisé les définitions et on a pris note du fait que le terme "intermédiaire" n'était utilisé que dans deux des définitions et dans aucun autre article. Il s'agit des définitions des termes "initiateur" et "destinataire", aux alinéas c) et d) de l'article 2, où l'on pourrait aisément utiliser l'expression "tout tiers". Si cela est jugé nécessaire, les explications voulues pourront être fournies dans le guide pour l'incorporation de la Loi type (voir A/CN.9/406, par. 146 à 148).

4. Il faudrait envisager de supprimer l'article 7 relatif à l'"original". Sauf dans le cas des effets de commerce, on ne connaît pas dans le commerce, et particulièrement dans le commerce international, de règle de droit exigeant qu'une information soit présentée sous sa forme originale. La Loi type ne traite pas des "effets de commerce"; la négociabilité sera examinée dans le cadre des travaux futurs envisagés.

Lorsque l'exigence d'un original découle d'une convention des parties, ce sera aux parties, dans leur convention, de spécifier dans quel cas une communication par des moyens électroniques satisfera aux conditions requises.

Si un usage exige la présentation d'originaux, cet usage évoluera naturellement, afin de s'adapter à la pratique du type de commerce en question, ou de la région où il est suivi.

Ainsi, l'utilité de l'article 7 est toute relative. Par ailleurs, son libellé est ambigu et se prête à différentes interprétations, notamment pour ce qui est d'expressions telles que "la norme de fiabilité requise ... compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes" ou "les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée". Il y a aussi des conditions difficiles à remplir, par exemple "s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information...".

Il serait préférable de supprimer cette disposition et de la remplacer par ce qui suit :

"La présente loi ne traite pas des effets de commerce [ni des cas dans lesquels une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale]."

5. L'article 10, relatif à la dérogation conventionnelle, qui se trouve au chapitre III sur la communication de messages de données, devrait être replacé là où il était dans les premières versions du projet, car il est applicable à l'ensemble de la loi et pas seulement à la communication des messages.

Cet article a été déplacé, afin de ne pas permettre aux parties, faisant usage de leur liberté contractuelle, de déroger à des règles impératives et il a été convenu de limiter cette liberté contractuelle aux communications entre les parties. Ces considérations sont erronées et aboutissent à des résultats non souhaités; elles sont en outre plus restrictives, même dans les cas où les parties effectuent leurs opérations ou les enregistrent sur papier.

Quoi qu'il en soit, il faut établir une distinction entre les relations juridiques entre les parties et les effets de leurs actes sur des tiers. Pour ce qui est des relations privées, de nature commerciale, entre sujets de droit privé, la limitation de la liberté contractuelle, à quelques exceptions près, constitue un obstacle au commerce qui doit être supprimé.

Par exemple, rien ne devrait empêcher les parties d'adopter une convention contraire aux dispositions de l'article 8 relatives à l'admissibilité et à la valeur probante d'un message de données, lorsqu'il s'agit de résoudre un litige entre ces parties par l'arbitrage ou par soumission aux tribunaux de l'Etat. Cela est vrai également des dispositions relatives à la conservation des messages de données figurant à l'article 9, dans la mesure où la convention des parties n'a d'effet que sur la relation entre elles.

La situation sera différente si la convention est susceptible d'avoir des effets sur les droits et obligations de tiers étrangers à la relation. S'il est jugé nécessaire de préciser ce point, au cas où l'article serait replacé dans le chapitre premier relatif aux dispositions générales, on pourrait ajouter le paragraphe suivant :

"La convention entre les parties n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de tiers."

6. Il serait utile que l'article 13, qui se limite aux cas de formation des contrats, soit élargi à tous les cas de manifestation de volonté, car il n'est pas justifié de limiter la déclaration de validité à l'offre ou à l'acceptation d'un contrat. Par conséquent, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe 1 de l'article 13 :

"1. Sauf convention contraire des parties, toute manifestation de volonté exprimée au moyen d'un message de données a valeur légale. La validité ou la force exécutoire d'un contrat ou de tout autre acte juridique ne sont pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé pour leur formation, lorsque c'est le cas."

NAMIBIE

[Original : Anglais]

Nous approuvons dans l'ensemble les modifications proposées et les analyses du Groupe de travail de la CNUDCI qui a établi le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et nous vous informons que nous n'avons pas d'observations particulières à faire à ce stade.

B. Organisations internationales intergouvernementales

BANQUE DES REGLEMENTS INTERNATIONAUX (BRI)

[Original : Anglais]

Nous nous félicitons des efforts déployés par la CNUDCI pour harmoniser certains aspects juridiques liés à l'échange de données informatisées. Toutefois, à l'heure actuelle, la Banque n'est pas directement partie prenante aux échanges informatisés de données commerciales normalisées, à part les messages SWIFT. Du fait de la nature particulière de la Banque, en tant que banque des banques centrales, nous n'avons pas non plus de relations directes avec les "partenaires commerciaux" faisant usage de l'EDI.

De ce fait, bien que nous soyons très intéressés par les aspects juridiques de l'EDI et que nous suivions de près l'évolution de cette question, nous ne sommes pas à même, à ce stade, de présenter des observations particulières sur le projet de Loi type.