



Assemblée générale

Distr.: Générale
9 mai 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-neuvième session
New York, 19 juin-7 juillet 2006

Travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique

Note du secrétariat*

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-6	3
II. Sujets pouvant être traités dans un document de référence général sur le commerce électronique	7-62	4
A. Authentification et reconnaissance internationale des signatures électroniques	7-17	4
1. Questions	7-13	4
2. Justification et approche proposée	14-17	6
B. Responsabilité et normes de conduite pour les fournisseurs d'accès à Internet	18-24	7
1. Questions	18-21	7
2. Justification et approche proposée	22-24	8
C. Facturation électronique et questions juridiques liées aux chaînes logistiques dans le commerce électronique	25-31	9
1. Questions	25-28	9
2. Justification et approche proposée	29-31	10

* La soumission de la présente note a été retardée en raison de la réception tardive des contributions des experts extérieurs.



D.	Transfert de droits sur des biens meubles corporels et d'autres droits par des communications électroniques	32-41	11
1.	Questions	32-38	11
2.	Justification et approche proposée	39-41	13
E.	Concurrence déloyale et pratiques commerciales trompeuses dans le commerce électronique	42-46	13
1.	Questions	42-43	13
2.	Justification et approche proposée	44-46	14
F.	Vie privée et protection des données dans le commerce électronique	47-52	15
1.	Questions	47-49	15
2.	Justification et approche proposée	50-52	15
G.	Autres éléments d'un cadre juridique solide pour le commerce électronique.	53-62	16
1.	Protection des droits de propriété intellectuelle	53-57	16
2.	Protection des consommateurs dans le commerce électronique.	58-60	17
3.	Communications électroniques non sollicitées (spams)	61	18
4.	Cybercriminalité	62	18
III.	Nature proposée des travaux futurs	63-65	19

I. Introduction

1. À sa trente-huitième session, la Commission a examiné la possibilité d'entreprendre dans l'avenir des travaux sur le commerce électronique à la lumière d'une note que lui avait présentée le secrétariat conformément au mandat qu'elle lui avait donné de coordonner les efforts déployés au niveau international pour harmoniser le droit commercial international¹. Cette note résumait les travaux entrepris par d'autres organisations dans divers domaines liés au commerce électronique (A/CN.9/579). Il a été indiqué que l'éventail de questions actuellement traitées par différentes organisations mettait en évidence les divers éléments nécessaires à l'élaboration d'un cadre juridique favorable au commerce électronique.

2. Il a été indiqué à cette occasion que les lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique² et sur les signatures électroniques³, ainsi que la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux⁴, que la Commission avait approuvée durant cette même session, offraient aux États une base solide pour faciliter le commerce électronique, mais n'abordaient qu'un nombre limité de questions. Le secrétariat a noté que d'autres éléments encore étaient nécessaires pour renforcer la confiance dans le commerce électronique, notamment des règles appropriées sur la protection des consommateurs et de la vie privée, la reconnaissance internationale des signatures électroniques et des méthodes d'authentification, les mesures de lutte contre la criminalité informatique et la cybercriminalité, la sécurité et l'infrastructure critique des réseaux pour le commerce électronique, ainsi que la protection des droits de propriété intellectuelle dans le cadre du commerce électronique. Il a aussi noté qu'il n'existait pas le moindre guide international que les législateurs et les responsables politiques du monde entier puissent consulter pour y trouver des conseils sur ces divers aspects. On pouvait considérablement faciliter leur tâche, en particulier dans les pays en développement, en élaborant un document de référence général de cette nature⁵.

3. La Commission s'est félicitée des informations fournies dans la note du secrétariat et a confirmé l'utilité de ce type de présentation intersectorielle d'activités, à la fois pour ses propres efforts de coordination et pour répondre aux besoins d'information des États membres. De l'avis général, il serait utile que le secrétariat réalise, en coopération et en consultation avec les autres organisations internationales intéressées, une étude plus détaillée que la Commission examinerait à sa trente-neuvième session, en 2006. Cette étude, qui comprendrait des propositions sur la forme et sur la nature du document de référence envisagé, serait utile pour permettre à celle-ci d'examiner les domaines dans lesquels elle pourrait entreprendre des travaux législatifs dans l'avenir et ceux dans lesquels les législateurs et les responsables politiques pourraient tirer parti d'informations précises ne devant pas nécessairement prendre la forme d'orientations législatives concrètes. Il a été convenu que, lorsqu'elle examinerait la question, la Commission devrait tenir compte de la nécessité d'assurer une coordination et une concertation adéquates avec d'autres organisations et d'éviter la répétition ou le chevauchement d'activités⁶.

4. S'agissant du contenu de l'étude détaillée, on a proposé que celle-ci aborde les domaines suivants: le transfert de droits sur des biens meubles corporels ou d'autres droits au moyen de communications électroniques, les droits de propriété

intellectuelle, la sécurité de l'information, la reconnaissance internationale des signatures électroniques, la facturation électronique et la résolution des litiges en ligne. L'attention de la Commission a également été attirée sur les recommandations de travaux futurs qui avaient été faites par le Groupe de travail (voir A/CN.9/571, par. 12). Il a été convenu que ces recommandations devraient également être examinées dans le contexte de l'étude détaillée devant être réalisée par le secrétariat, dans la mesure où certaines d'entre elles n'étaient pas prises en compte dans les notes explicatives accompagnant la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, que le secrétariat a préparées à la demande de la Commission (voir A/CN.9/608 et Add.1 à 4), ni dans les activités d'information séparées menées par le secrétariat, telles que le suivi de l'application des lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques et la compilation des décisions de justice concernant les sujets abordés dans ces lois types⁷.

5. La présente note est soumise à la demande de la Commission. Elle expose les questions qu'il est proposé d'envisager d'inclure dans un document de référence général. Elle explique le lien entre ces diverses questions et le domaine d'activité de la Commission et propose différentes manières possibles de les aborder.

6. Elle doit être lue conjointement avec la note A/CN.9/579 sur les travaux actuels d'autres organisations internationales dans le domaine du commerce électronique, présentée à la Commission à sa trente-huitième session, et avec les paragraphes 15 à 34 de la note A/CN.9/598, dont est saisie la Commission à sa session en cours et qui comprend des informations actualisées sur le même thème. Pour éviter les répétitions, et conformément aux directives de l'Assemblée générale relatives à la limitation de la documentation, elle omet les références déjà contenues dans ces deux notes.

II. Sujets pouvant être traités dans un document de référence général sur le commerce électronique

A. Authentification et reconnaissance internationale des signatures électroniques

1. Questions

7. Dans un environnement électronique, l'original d'un message ne se distingue pas d'une copie, ne comporte aucune signature manuscrite et ne figure pas sur papier, ce qui peut laisser craindre d'éventuelles utilisations abusives et fraudes du fait de la facilité qu'il y a à intercepter et modifier l'information sous forme électronique sans être détecté, ainsi que de la rapidité avec laquelle on peut traiter de multiples opérations. La finalité des diverses techniques actuellement disponibles sur le marché ou en cours d'élaboration est d'offrir les moyens techniques grâce auxquels tout ou partie des fonctions perçues comme caractéristiques d'une signature manuscrite peuvent être remplies dans un contexte électronique. On peut regrouper ces techniques sous le terme générique de "signatures électroniques".

8. Une de ces techniques repose sur l'utilisation de paires de "clefs" (grands nombres produits à l'aide d'une série de formules mathématiques)

mathématiquement liées entre elles pour générer une signature électronique (appelée “signature numérique”) et pour vérifier qu’elle émane bien du signataire présumé. L’une des clefs (la “clef privée”, tenue secrète par le signataire) est utilisée pour créer une signature numérique ou pour transformer des données sous une forme apparemment inintelligible, tandis que l’autre (la “clef publique” communiquée au destinataire) est utilisée pour vérifier la signature numérique ou restituer le message dans sa forme initiale. Cela étant, comme une paire de clef publique-clef privée n’est pas intrinsèquement associée à une personne particulière, le destinataire a besoin d’une garantie supplémentaire quant à l’utilité de la clef publique pour identifier le signataire. Une solution consiste à recourir à un ou plusieurs tiers pour associer un signataire identifié ou son nom avec une clef publique donnée. Ces tiers sont généralement désignés par le terme “prestataires de services de certification” et, dans plusieurs pays, leurs fonctions sont organisées hiérarchiquement en ce que l’on appelle communément une “infrastructure à clef publique” (ICP). D’autres solutions existent néanmoins, par exemple les certificats émis par les parties se fiant aux signatures.

9. En pratique, les prestataires de services de certification émettent des certificats avec divers niveaux de fiabilité, en fonction de l’usage auquel ils sont destinés par leurs clients. Suivant leur niveau de fiabilité, les certificats et les signatures électroniques peuvent avoir des conséquences juridiques différentes, que ce soit dans le pays ou à l’étranger. Par exemple, dans certains pays, même les certificats que l’on appelle parfois certificats “de faible valeur” ou “de bas niveau” pourraient, dans certaines circonstances (par exemple, lorsque les parties sont convenues, par convention, de recourir à de tels instruments) produire des effets juridiques.

10. Des questions juridiques peuvent se poser concernant la certification croisée ou la constitution d’une chaîne de certificats lorsque plusieurs politiques de sécurité entrent en jeu, par exemple celle de savoir par la faute de qui un préjudice a été causé et aux indications de qui l’utilisateur s’est fié. Ces questions sont souvent réglées au niveau contractuel, par les déclarations de pratiques de certification et les conditions contractuelles générales des prestataires de services de certification. En vue de promouvoir le développement d’un secteur qui en est encore à ses débuts, et de le protéger contre le risque potentiel de devoir faire face à des demandes en réparation de dommages indirects, certains pays admettent une limitation ou une exclusion de la responsabilité, lorsque les niveaux de sécurité et les politiques sont connus des utilisateurs et qu’il n’y a pas de négligence de la part des autorités de certification. La mesure dans laquelle les prestataires de services de certification sont autorisés à déclinier leur responsabilité pour un dommage causé par une défaillance technique, ou à limiter leur responsabilité dans ce cas, peut néanmoins varier d’un pays à l’autre.

11. Parallèlement aux “signatures numériques” fondées sur la cryptographie à clef publique, il existe divers autres dispositifs, englobés eux aussi dans la notion plus large de “signature électronique”, qui peuvent être actuellement utilisés ou dont on envisage l’utilisation dans l’avenir, en vue de remplir une ou plusieurs des fonctions susmentionnées des signatures manuscrites. Par exemple, certaines techniques reposent sur l’authentification par un dispositif biométrique à partir de signatures manuscrites. Dans ce dispositif, le signataire apposerait sa signature manuscrite à l’aide d’un stylo spécial, soit sur un écran d’ordinateur, soit sur une tablette graphique. La signature manuscrite serait alors analysée par ordinateur et mise en

mémoire sous forme d'un ensemble de valeurs numériques, qui pourrait être attaché à un message de données et affiché par la partie se fiant à la signature aux fins d'authentification. Ce système d'authentification présupposerait que des échantillons de la signature manuscrite aient été préalablement analysés et mis en mémoire par le dispositif biométrique. D'autres techniques reposent sur l'utilisation de codes secrets (codes PIN), de versions numérisées de signatures manuscrites et d'autres méthodes, comme celle qui consiste à cliquer sur une case "valider".

12. L'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques encourage les États à promouvoir la reconnaissance internationale des signatures électroniques. Son paragraphe 1 énonce le principe fondamental selon lequel pour déterminer si, et dans quelle mesure, un certificat ou une signature électronique est susceptible de produire légalement ses effets, il ne devrait pas être tenu compte du lieu dans lequel le certificat ou la signature a été créé, mais de sa fiabilité technique. Son paragraphe 2 énonce le critère général de reconnaissance internationale des certificats sans laquelle les prestataires de services de certification seraient contraints d'obtenir des licences dans plusieurs pays à la fois, ce qui serait inconcevable. Pour déterminer si les certificats étrangers sont fonctionnellement équivalents, on mesure leur fiabilité par rapport aux critères de fiabilité définis par l'État adoptant conformément à la Loi type, quelle que soit la nature du système de certification utilisé dans le pays d'où provient le certificat ou la signature.

13. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 de la Loi type portent exclusivement sur le critère de fiabilité internationale à appliquer pour apprécier la fiabilité d'un certificat ou d'une signature électronique étrangère. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a toutefois été tenu compte du fait que les États adoptants souhaiteraient peut-être ne pas imposer de critère de fiabilité pour certaines signatures ou certains certificats, lorsqu'ils estimaient que la législation de l'État d'origine de la signature ou du certificat fournissait un niveau de fiabilité adéquat. La Loi type ne propose pas de technique juridique particulière (déclaration unilatérale ou traité, par exemple) de reconnaissance préalable par un État adoptant de la fiabilité des certificats et des signatures conformes à la législation d'un autre pays.

2. Justification et approche proposée

14. L'absence de normes communes pour la reconnaissance internationale des signatures électroniques et d'autres méthodes d'authentification est considérée comme un obstacle important aux transactions commerciales internationales. Deux principaux problèmes se posent dans ce contexte. D'une part, les mesures et systèmes technologiques utilisés pour les signatures électroniques, en particulier les signatures numériques, sont actuellement beaucoup trop variés pour que l'on puisse élaborer des normes internationales uniformes. D'autre part, la crainte de fraudes et de manipulations dans les communications électroniques a conduit certains pays à établir des règles plutôt strictes, qui ont probablement eu pour effet de décourager l'utilisation des signatures électroniques, en particulier des signatures numériques.

15. Une large adhésion à la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, adoptée récemment, dont l'article 9 prévoit l'équivalence fonctionnelle entre les signatures électroniques et les signatures traditionnelles, pourrait grandement faciliter l'utilisation internationale des signatures électroniques. Cela dit, la légalisation des documents électroniques et des signatures électroniques sur des documents publics ou autres

documents officiels est un domaine dans lequel les pays pourraient être enclins à conserver des normes nationales susceptibles d'empêcher ou d'interdire la reconnaissance des signatures électroniques étrangères.

16. Les questions évoquées ci-dessus sont examinées par plusieurs organisations internationales, dont l'OCDE (voir A/CN.9/579, par. 43 à 46; A/CN.9/598, par. 27 et 28), l'Union européenne (A/CN.9/579, par. 34; A/CN.9/598, par. 21), l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (A/CN.9/579, par. 22 à 26; A/CN.9/598, par. 17) et le secrétariat du Commonwealth (A/CN.9/598, par. 20), mais pas sous tous leurs aspects ni nécessairement du même point de vue. Cette diversité de sources et d'approches ne facilite pas la tâche des législateurs et des responsables politiques qui souhaitent établir un cadre juridique solide pour garantir l'interopérabilité et l'utilisation internationale des signatures électroniques.

17. La Commission pourrait considérer qu'il serait utile d'inclure les questions de l'authentification et de la reconnaissance internationale des signatures électroniques dans un document de référence général.

B. Responsabilité et normes de conduite pour les fournisseurs d'accès à Internet

1. Questions

18. Les fournisseurs d'accès jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement d'Internet. Ils servent généralement d'intermédiaires qui transmettent ou hébergent des contenus de tiers, mais ne prennent pas part à la décision de diffuser des informations particulières. Leur responsabilité peut découler des théories de la violation directe (direct infringement), de la violation indirecte (indirect infringement) ou de la complicité (contributory infringement) dans le droit de la responsabilité délictuelle, le droit pénal et le droit de la propriété intellectuelle du pays. Dans la plupart des cas, elle tient au fait que les fournisseurs d'accès participent au processus technique de transmission ou de conservation des informations pour tout type de contenu.

19. La responsabilité des fournisseurs d'accès pour des contenus ou des actes illicites des utilisateurs est liée à la possibilité qu'ils ont d'exercer une surveillance et à l'étendue de cette surveillance. Les possibilités de conservation et de transmission de fichiers de données sur des réseaux de données ont multiplié les occasions de comportements illicites et réduit les chances de détection et de contrôle. C'est pourquoi imposer une responsabilité générale aux fournisseurs d'accès reviendrait à les obliger à surveiller et à filtrer tous les contenus transmis ou conservés (tâche difficile pour eux pour des raisons techniques et économiques, et inacceptable pour d'autres motifs). Aussi, de nombreux pays ont-ils ressenti le besoin de limiter la responsabilité des fournisseurs d'accès.

20. Toutefois, le souci de limiter cette responsabilité doit être mis en balance avec la volonté des ayants droit et des parties lésées d'exercer leurs droits et de faire en sorte que toutes les personnes ayant contribué au dommage soient tenues responsables. Il n'est apparemment pas nécessaire que les approches soient identiques: elles peuvent différer selon la situation et les traditions juridiques dans

un pays donné. Elles devraient néanmoins être interopérables si l'on veut que les réseaux mondiaux et le commerce électronique se développent sans problème.

21. D'autres questions juridiques ont trait à l'éventuelle responsabilité des fournisseurs d'accès pour des défaillances intervenant lors de la transmission de messages (retard de livraison ou perte d'information), ou pour une défaillance des systèmes de conservation des données (perte de données conservées ou accès non autorisé par des tiers). Elles sont normalement réglées par voie contractuelle, dans les conditions générales des fournisseurs d'accès. La mesure dans laquelle ces derniers sont autorisés à déclinier toute responsabilité pour un dommage causé par une défaillance technique ou à limiter leur responsabilité dans ce cas peut cependant varier d'un pays à l'autre.

2. Justification et approche proposée

22. Les questions évoquées ci-dessus peuvent influencer sur le commerce électronique national et international de nombreuses manières. L'absence de règles, de principes directeurs ou de codes volontaires de conduite appropriés, voire le sentiment que la protection juridique est insuffisante, sapent la confiance dans le commerce électronique et constituent un obstacle à son développement. L'existence de normes contradictoires d'un pays à l'autre peut aussi avoir des répercussions sur l'offre de biens et de services car les entreprises qui exercent leurs activités dans un cadre moins développé ou excessivement tolérant peuvent bénéficier d'un avantage compétitif déloyal par rapport à celles tenues de respecter des exigences plus strictes. Dans certains cas, les entreprises désireuses d'échapper à la responsabilité qui pourrait naître dans des régimes plus stricts préféreront probablement opérer dans un cadre juridique plus laxiste. Il faut peut-être mettre en regard le souci d'attirer les investissements de ces entreprises et le risque que le pays hôte soit perçu comme un refuge pour des pratiques commerciales déloyales, ce qui pourrait nuire à la réputation de tout un secteur d'activité.

23. Les questions évoquées ci-dessus sont examinées par plusieurs organisations internationales, dont l'UIT (A/CN.9/579, par. 13 à 15; A/CN.9/598, par. 24 à 26), l'OCDE (voir A/CN.9/579, par. 43 à 51), l'Union européenne (A/CN.9/579, par. 32 à 36), l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (A/CN.9/579, par. 22 à 26; A/CN.9/598, par. 15 à 17), le secrétariat du Commonwealth (A/CN.9/579, par. 27; A/CN.9/598, par. 18 à 20) et la Chambre de commerce internationale (CCI) (A/CN.9/579, par. 53 à 56), mais pas sous tous leurs aspects ni nécessairement du même point de vue. Cette diversité de sources et d'approches ne facilite pas la tâche des législateurs et des responsables politiques qui souhaitent établir un cadre juridique solide pour la fourniture d'accès à Internet.

24. La Commission pourrait considérer qu'il serait utile d'inclure les questions de la responsabilité et des normes de conduite pour les fournisseurs d'accès dans un document de référence général.

C. Facturation électronique et questions juridiques liées aux chaînes logistiques dans le commerce électronique

1. Questions

25. Il est aujourd'hui généralement admis que le remplacement des documents papier concernant le commerce et les transports par des communications électroniques peut générer des économies et des gains d'efficacité importants dans le commerce international. Les équivalents électroniques des factures papier jouent un rôle clef dans ce processus. Si les factures reçues par un acheteur peuvent être traitées par voie électronique, des gains d'efficacité seront réalisés dans la gestion des fonds de roulement. Cela vaut particulièrement pour les activités géographiquement dispersées, dans lesquelles le simple acheminement de documents papier d'un lieu à l'autre peut demander du temps, mais cela est souvent vrai aussi pour les entreprises établies dans un seul et même lieu. Par exemple, il se peut que l'acheteur et le fournisseur trouvent tous deux leur compte si le premier peut bénéficier de remises en cas de paiement rapide, chose beaucoup plus probable lorsque le cycle de présentation et de règlement des factures est réduit de plusieurs semaines, pour s'effectuer éventuellement en un seul jour ou en "temps réel".

26. Toutefois, les économies et gains d'efficacité qui résultent de la facturation électronique dépendent dans une certaine mesure de l'uniformité. Depuis le milieu des années 1990, beaucoup de fournisseurs ont créé chacun leur propre système, permettant à leurs clients de consulter leurs factures en ligne; il y a uniformité pour le fournisseur, mais pas pour l'acheteur. Un acheteur sera peut-être prêt à investir les ressources nécessaires pour se conformer au système de facturation électronique d'un fournisseur important, mais il frémira probablement à l'idée d'utiliser plusieurs systèmes incompatibles de différents fournisseurs et pourrait résister même à des prix incitatifs, cessant ainsi d'être le client sélectif de multiples fournisseurs pour devenir l'otage d'un seul.

27. Il est possible d'apporter plus d'uniformité aux acheteurs en faisant appel à une société (souvent une banque ou un membre d'un groupe de sociétés) qui joue un rôle de "consolidateur" pour plusieurs fournisseurs, même si en général l'accent n'est pas mis sur cet avantage, mais plutôt sur les avantages habituels de l'externalisation, à savoir économies, apport de capital réduit ou amélioration de l'efficacité pour les fournisseurs. Certains groupes de sociétés sont en mesure de regrouper les factures de leurs filiales, éventuellement en plusieurs monnaies en utilisant la compensation globale (netting), et de fournir ensuite à chaque acheteur une facture unique dans une monnaie unique, ce qui réduit encore radicalement les besoins en fonds de roulement. En outre, les banques qui octroient un financement sur factures sont en mesure de le faire de façon plus efficace car l'uniformité est renforcée. Il est clair que l'application à grande échelle de systèmes uniformes entraînerait de gros gains d'efficacité pour les fournisseurs, les acheteurs et les banques, mais il se peut que le marché soit moins fermement favorable à l'uniformité que des obstacles, tels que les frontières nationales et la réglementation interne, n'y sont défavorables.

28. L'intervention des pouvoirs publics dans le domaine des normes de facturation électronique est susceptible de faire avancer certains aspects connexes de la législation du commerce électronique, notamment la conservation des documents et

les signatures électroniques: si les factures reconnues à des fins fiscales sont électroniques, alors la question de la conservation des documents électroniques doit être traitée, et si ces factures doivent être signées ou visées par le fournisseur, alors la question des signatures électroniques ou d'autres formes d'authentification électronique doit l'être aussi. Les États ont fixé des conditions très différentes qui ont rendu difficile l'adoption, par les entreprises, y compris du même secteur, d'approches uniformes de la facturation électronique susceptibles de réduire substantiellement les coûts. En particulier, ces conditions permettent aux administrations fiscales nationales de rejeter les factures électroniques et posent des problèmes de reconnaissance internationale des signatures électroniques, dans la mesure où celles-ci sont exigées pour la validité d'une facture électronique. Ainsi, plusieurs pays ayant adopté une législation permettant la facturation électronique ont soit expressément exigé que les factures électroniques soient signées électroniquement – en allant parfois jusqu'à prescrire le type de signature à utiliser – soit indirectement exigé l'utilisation d'une méthode d'authentification en soumettant les factures électroniques à un niveau de contrôle minimum de l'authenticité et de l'intégrité des données contenues sur la facture.

2. Justification et approche proposée

29. L'introduction des factures électroniques et d'aspects connexes des chaînes logistiques électroniques soulève un certain nombre de problèmes techniques et de gestion commerciale. D'un point de vue juridique, cependant, il semble que deux types de questions puissent se poser principalement: a) comment garantir l'authenticité et l'intégrité de la facture électronique; et b) comment satisfaire aux exigences de conservation des documents. Ces questions ne sont pas nouvelles pour la CNUDCI, car elles ont été traitées dans les dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique relatives aux signatures électroniques et équivalents électroniques des documents "originaux" et à la conservation des documents électroniques (articles 8 et 10, respectivement). Les conditions de l'équivalence fonctionnelle entre les documents électroniques et les documents "originaux" sur support papier ont été énoncées plus récemment aux paragraphes 4 et 5 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Toutefois, une solution satisfaisante à ces questions, dans un contexte international, exigerait notamment un système opérationnel de reconnaissance internationale des méthodes d'authentification électronique.

30. Plusieurs organisations travaillent à l'élaboration de normes pour la facturation électronique et le développement des chaînes logistiques électroniques ou d'autres aspects connexes, en particulier la Commission économique pour l'Europe (CEE) de l'ONU (A/CN.9/598, par. 31 et 32); l'Organisation mondiale des douanes (OMD) (A/CN.9/579, par. 52) et l'Union européenne (A/CN.9/579, par. 38). Malgré ces efforts, il semble que les obstacles juridiques à l'introduction des chaînes logistiques sans papier au niveau international persisteront tant que les principes fondamentaux de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique n'auront pas été appliqués universellement.

31. La Commission pourrait considérer qu'il serait utile d'inclure les questions de la facturation électronique et des chaînes logistiques électroniques dans son examen

des questions juridiques liées à l'authentification et à la reconnaissance internationale des signatures électroniques dans un document de référence général.

D. Transfert de droits sur des biens meubles corporels et d'autres droits par des communications électroniques

1. Questions

32. La mise en place d'équivalents électroniques des méthodes traditionnelles – principalement sur papier – de transfert ou de création de droits sur des biens meubles corporels ou d'autres droits peut se heurter à d'importants obstacles lorsque la législation exige la remise matérielle des biens ou des documents papier pour qu'il y ait transfert de la propriété ou opposabilité des sûretés sur ces biens ou sur les droits représentés par les documents. Le problème particulier que présente le commerce électronique est de savoir comment offrir une garantie d'unicité (ou de singularité) équivalente à la possession d'un document formant titre ou d'un instrument négociable. Des techniques telles que celles qui combinent l'horodatage et d'autres procédés de sécurité ont presque fourni une solution technique au problème de la singularité. Mais en attendant qu'une solution entièrement satisfaisante soit trouvée, les équivalents électroniques de la négociabilité fondée sur le papier devront peut-être reposer sur des systèmes "de registre central", dans lesquels une entité centrale gèrerait le transfert de la propriété d'une partie à une autre.

33. Les problèmes juridiques qui résultent de l'existence d'exigences d'un écrit et d'une signature et de la force probante des communications électroniques ont déjà été réglés dans les articles 5 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Les questions ayant trait à la formation des contrats dans un environnement électronique sont réglées dans les articles 11 à 15 de ladite Loi et celles qui concernent l'utilisation de moyens électroniques d'identification pour satisfaire aux exigences de signature ont été traitées dans son article 7 ainsi que dans le projet de Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Plus récemment, les exigences d'un "écrit", d'une "signature" et d'un "original" ont été traitées dans l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

34. La difficulté à établir l'équivalence fonctionnelle entre la méthode de transfert ou de création dans un environnement papier et ses analogues électroniques semble plus importante. Lorsque la loi exige la remise matérielle des biens pour qu'il y ait transfert de propriété ou opposabilité des sûretés sur ces biens, un simple échange de messages électroniques entre les parties ne serait pas suffisant pour que ce transfert ou cette opposabilité soient effectifs, même si l'intention des parties de transférer la propriété ou de rendre les sûretés opposables était évidente. En conséquence, même dans les pays où la loi reconnaît la valeur et l'efficacité juridiques des messages ou des documents électroniques, ceux-ci ne peuvent suffire en eux-mêmes à transférer effectivement la propriété ou rendre une sûreté opposable sans une modification de la loi régissant le transfert de propriété ou l'opposabilité des sûretés.

35. Les perspectives de développement des équivalents électroniques des actes de transfert ou d'opposabilité pourraient être meilleures dans les pays qui, dans leur

législation, ont éliminé, en partie tout au moins, l'obligation stricte de remise matérielle, par exemple en attribuant à certains actes symboliques le même effet que la remise matérielle de certains biens. Il en va ainsi par exemple lorsque la loi attribue au bénéficiaire du transfert ou au créancier garanti la possession virtuelle des biens transférés ou grevés en vertu d'un acte des parties qui donne au bénéficiaire les moyens de revendiquer le contrôle des biens. On peut concevoir que la loi attribue le même effet à l'inscription de la convention de transfert dans un registre administré par un tiers de confiance ou à une acceptation envoyée par la partie en possession matérielle des biens et indiquant que ceux-ci sont détenus à l'ordre du bénéficiaire du transfert ou du créancier garanti.

36. Comme indiqué dans des études antérieures du secrétariat⁸, ce n'est pas parce que l'on résout les problèmes de l'écrit et de la signature dans un contexte électronique que l'on résout du même coup la question de la négociabilité, dont on a dit qu'elle constituait "peut-être l'aspect le plus difficile" de l'application de l'EDI dans les pratiques commerciales internationales⁹. Les droits sur des biens représentés par des documents formant titre dépendent normalement de la possession matérielle d'un document papier original (connaissance, récépissé d'entrepôt ou autre document analogue). Selon les analyses du fondement juridique de la négociabilité des documents formant titre, "les parties commerciales n'ont généralement à leur disposition aucun moyen légal de transférer valablement des droits par un échange de messages électroniques de la même manière qu'elles peuvent le faire avec des documents sur papier"¹⁰. Cette conclusion vaut aussi, pour l'essentiel, pour les droits représentés par des instruments négociables. En outre, "le régime juridique des instruments négociables ... est par essence fondé sur la technique d'un *document papier original tangible*, pouvant être immédiatement vérifié visuellement. En l'état actuel de la législation, la négociabilité ne peut être séparée de la possession matérielle du document original sur papier"¹¹.

37. On a donc dit que l'un des défis à relever pour développer le droit afin d'y intégrer les documents formant titre transmis électroniquement "est de créer ces derniers de manière à ce que les porteurs qui invoquent un transfert régulier aient l'assurance qu'il existe bien un document formant titre, que celui-ci ne présente à première vue aucun défaut, que la signature, ou un substitut quelconque, est authentique, que le document est négociable et qu'il existe un moyen de prendre contrôle du document électronique équivalent en droit à sa possession matérielle"¹².

38. Pour avoir des équivalents électroniques des documents formant titre et des instruments négociables, il faudrait donc mettre au point des systèmes grâce auxquels les transactions pourraient être effectivement réalisées à l'aide de moyens électroniques de communication. On pourrait à cette fin concevoir un système de registre, dans lequel les transactions seraient enregistrées et gérées par l'intermédiaire d'une autorité centrale, ou par un procédé technique qui assurerait l'unicité du message de données envoyé. Dans le cas de transactions pour lesquelles seraient utilisés des documents transférables ou quasi négociables pour transférer des droits devant être exclusifs, il faudrait que le système de registre ou le procédé technique offre une garantie raisonnable quant à l'unicité et à l'authenticité des données transmises.

2. Justification et approche proposée

39. La création d'équivalents électroniques des systèmes d'enregistrement sur papier soulève un certain nombre de problèmes particuliers, à savoir le respect des conditions légales en matière de conservation des documents, l'adéquation des méthodes de certification et d'authentification, la nécessité éventuelle d'une habilitation législative spécifique pour la gestion des systèmes d'enregistrement électronique, l'attribution des responsabilités en cas de messages erronés, d'interruption des communications ou de défaillances du système, l'incorporation des conditions générales et la protection de la vie privée. La plupart de ces problèmes sont, dans une certaine mesure, semblables à ceux examinés ci-dessus en rapport avec l'authentification et la reconnaissance internationale des signatures électroniques (voir par. 7 à 13) ou la responsabilité et les normes de conduite des fournisseurs d'accès (voir par. 18 à 21).

40. L'Organisation des États américains (OEA) a pris, ces dernières années, plusieurs initiatives relatives au transfert de droits sur des biens meubles corporels qui prennent en compte l'utilisation éventuelle des communications électroniques. En 2002, elle a adopté le Connaissance uniforme direct négociable interaméricain concernant le transport international de marchandises par route¹³ à sa sixième Conférence spécialisée interaméricaine de droit international privé (CIDIP-VI¹⁴), tenue à Washington. L'un des objectifs principaux de la création de ce connaissance était d'unifier le droit des contrats dans ce domaine pour renforcer la prévisibilité de la procédure judiciaire concernant le transport des marchandises importées et exportées lorsque le transport s'effectue par route¹⁵. L'OEA a en outre adopté une loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières¹⁶, y compris un appendice sur les documents et les signatures électroniques. Les questions concernant l'équivalent électronique des documents de transport maritime sont également examinées par le Groupe de travail III (Droit des transports) de la CNUDCI, dans le cadre des négociations d'un nouveau projet d'instrument sur le transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. Hormis ces initiatives, les questions présentées ci-dessus ne semblent pas pour le moment être examinées par d'autres organisations internationales.

41. La Commission pourrait considérer que ce qui précède est une raison supplémentaire d'inclure les questions de l'authentification et de la reconnaissance internationale des signatures électroniques dans un document de référence général.

E. Concurrence déloyale et pratiques commerciales trompeuses dans le commerce électronique

1. Questions

42. Un autre problème est de limiter les pratiques commerciales déloyales, frauduleuses et trompeuses dans le commerce électronique. Les communications électroniques permettent de nouvelles formes de publicité et de marketing qui peuvent faire peser de nouvelles menaces sur les intérêts des consommateurs et le fonctionnement du processus de concurrence. Ces intérêts seront protégés par la législation sur la concurrence déloyale mais il n'est pas toujours possible de transposer l'évaluation juridique des pratiques du commerce classique dans l'environnement numérique.

43. Les principales caractéristiques du commerce électronique sur Internet, telles que l'interactivité, l'uniformité du format et la distribution en réseaux, permettent une convergence de communications de masse et de communications individualisées, qui aboutit à un renouvellement constant des formes de marketing et de publicité. La publicité sur Internet peut prendre la forme de bannières publicitaires, avec une rémunération calculée sur la base des affichages de pages ou des clics publicitaires. Il peut aussi s'agir d'informations qui se chargent entre deux pages de contenu, sous forme soit de fenêtres intruses ("pop-ups") de petit format, soit de publicités pleine page. Selon la manière dont elles sont utilisées, ces techniques peuvent soulever la question de la séparation entre publicité et contenu rédactionnel des médias ou peuvent induire les consommateurs et les utilisateurs en erreur pour qu'ils achètent des services qu'ils n'avaient pas l'intention d'acheter au départ. Les pratiques déloyales peuvent aussi reposer sur l'utilisation des moteurs de recherche, qui sont devenus le principal service dont disposent les utilisateurs pour faire face à la quantité énorme d'informations disponibles sur le Web, ou le recours à des hyperliens à des fins d'usurpation ou de publicité comparative mensongère.

2. Justification et approche proposée

44. Les questions évoquées ci-dessus peuvent influencer sur le commerce électronique national et international de nombreuses manières. L'absence de règles, de principes directeurs ou de codes volontaires de conduite appropriés, voire le sentiment que la protection juridique est insuffisante, sapent la confiance dans le commerce électronique et constituent un obstacle à son développement. L'existence de normes contradictoires d'un pays à l'autre peut également avoir des répercussions sur l'offre de biens et de services car les entreprises qui exercent leurs activités dans un cadre moins développé ou excessivement tolérant peuvent bénéficier d'un avantage compétitif déloyal par rapport à celles tenues de respecter des exigences plus strictes. Dans certains cas, les entreprises désireuses d'échapper à la responsabilité qui pourrait naître dans des régimes plus stricts préféreront probablement opérer dans un cadre juridique plus laxiste. Il faut peut-être mettre en balance le souci d'attirer les investissements de ces entreprises et le risque que le pays hôte soit perçu comme un refuge pour des pratiques commerciales déloyales, ce qui pourrait entacher la réputation de tout un secteur d'activité.

45. Les questions décrites ci-dessus sont examinées par plusieurs organisations internationales, dont l'OCDE¹⁷; l'Union européenne (A/CN.9/579, par. 35); l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (A/CN.9/579, par. 24; A/CN.9/598, par. 16); le secrétariat du Commonwealth (A/CN.9/579, par. 27; A/CN.9/598, par. 18 à 20) et la CCI (A/CN.9/579, par. 53 à 56) mais pas sous tous leurs aspects ni nécessairement du même point de vue. Cette diversité de sources et d'approches ne facilite pas la tâche des législateurs et des responsables politiques qui souhaitent établir un cadre juridique solide pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique, en particulier dans les pays en développement.

46. La Commission pourrait considérer qu'il serait utile d'inclure les questions de la concurrence déloyale et des pratiques commerciales trompeuses dans le commerce électronique dans un document de référence général.

F. Vie privée et protection des données dans le commerce électronique

1. Questions

47. La protection des données et la vie privée sont des concepts reconnus dans la majeure partie du monde, parfois même au niveau du droit constitutionnel. Cela étant, le niveau de protection et les instruments juridiques utilisés à cet effet varient encore considérablement. Avec l'apparition de l'ordinateur, une "première vague" d'initiatives pour la protection des données a eu lieu dans les années 1970. Compte tenu de l'usage de plus en plus répandu d'Internet et du potentiel technique accru de collecte et de transmission de données dans le commerce électronique, la protection des données personnelles fait l'objet d'un regain d'attention. Des pratiques telles que la fouille ou l'entreposage de données, ainsi que l'utilisation de témoins de connexion (cookies), sont très fréquentes dans le commerce électronique.

48. Les règles relatives à la protection des données et à la vie privée peuvent servir les intérêts de l'utilisateur et du commerce, mais doivent aussi être appréciées en fonction des intérêts divergents. Le manque de confiance des consommateurs dans la sécurité et la confidentialité des transactions en ligne et des réseaux d'information est considéré comme un élément qui pourrait empêcher les économies de bénéficier pleinement des avantages du commerce électronique. D'un autre côté, les réglementations qui restreignent le flux d'informations peuvent avoir un impact néfaste sur le commerce et les économies dans le monde.

49. Le débat international sur les principes de protection des données porte essentiellement sur les points suivants: consentement à la collecte de données, adéquation entre la collecte et les objectifs visés, limitation de la durée de conservation des données, niveau adéquat de protection dans les pays tiers vers lesquels sont transmises les données, droit d'information et droit de rectification pour les utilisateurs et protection renforcée des données sensibles. De nouvelles questions ainsi que des restrictions à la protection des données voient le jour en raison des préoccupations relatives à la sécurité internationale, qui ont conduit à l'adoption de mesures législatives destinées à la rétention des données. À mesure que leur nombre augmente, les règles internationales non seulement deviennent plus hétérogènes mais leur application par les entreprises est aussi plus difficile. Ces normes prenant en compte des intérêts divergents, il est de plus en plus important de délimiter le champ d'application de ces instruments et de déterminer les intérêts protégés qui l'emporteront dans un cas particulier.

2. Justification et approche proposée

50. Les questions évoquées ci-dessus peuvent influencer sur le commerce électronique national et international de nombreuses façons. L'absence de règles, de principes directeurs ou de codes volontaires de conduite appropriés, voire le sentiment que la protection juridique est insuffisante, sapent la confiance dans le commerce électronique et constituent un obstacle à son développement. L'existence de normes contradictoires d'un pays à l'autre peut également avoir des répercussions sur l'offre de biens et de services car les entreprises qui exercent leurs activités dans un cadre moins développé ou excessivement tolérant peuvent bénéficier d'un avantage compétitif déloyal par rapport à celles tenues de respecter

des exigences plus strictes. Dans certains cas, les entreprises désireuses d'échapper à la responsabilité qui pourrait naître dans des régimes plus stricts préféreront probablement opérer dans un cadre juridique plus laxiste. Il faut peut-être mettre en balance le souci d'attirer les investissements de ces entreprises et le risque que le pays hôte soit perçu comme un refuge pour des pratiques commerciales déloyales, ce qui pourrait entacher la réputation de tout un secteur d'activité.

51. Les questions évoquées ci-dessus sont examinées par plusieurs organisations internationales, dont l'OCDE¹⁸; l'Union européenne (A/CN.9/579, par. 32); l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (A/CN.9/579, par. 22 et 23; A/CN.9/598, par. 17); le Conseil de l'Europe (A/CN.9/579, par. 30); le secrétariat du Commonwealth (A/CN.9/579, par. 27; A/CN.9/598, par. 18 à 20) et la CCI (A/CN.9/579, par. 53 à 56), mais pas sous tous leurs aspects ni nécessairement du même point de vue. Cette diversité de sources et d'approches ne facilite pas la tâche des législateurs et des responsables politiques qui souhaitent établir un cadre juridique solide pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique, en particulier dans les pays en développement.

52. La Commission pourrait considérer qu'il serait utile d'inclure les questions de la protection des données et de la vie privée dans le commerce électronique dans un document de référence général.

G. Autres éléments d'un cadre juridique solide pour le commerce électronique

1. Protection des droits de propriété intellectuelle

53. Les moyens de communication modernes ont eu un impact important sur la façon dont sont définis certains droits de propriété intellectuelle et ont concurrencé les mécanismes d'application traditionnels.

54. Le droit d'auteur est depuis toujours étroitement lié aux caractéristiques de la production, de la reproduction et de la distribution des œuvres. Aussi, l'apparition d'un format numérique uniforme et de réseaux numériques met-elle à rude épreuve les caractéristiques spécifiques du droit d'auteur pour ce qui est de l'objet, de l'étendue des droits et de l'application, à mesure que se développent de nouvelles possibilités techniques et des modèles économiques novateurs correspondants. Toutes sortes d'œuvres protégées sont actuellement distribuées et échangées à travers les réseaux numériques. Le cadre juridique doit d'abord s'adapter aux nouveautés technologiques et économiques en ce qui concerne la portée des droits de distribution numérique, ainsi que l'étendue des limitations apportées au droit d'auteur. En outre, certains types de produits d'information peuvent gagner en importance dans un environnement numérique et nécessiter une protection accrue. La protection des bases de données peut être considérée comme un exemple. Les réseaux numériques constituent une menace pour les circuits de distribution et les modèles économiques traditionnels, ainsi que pour les systèmes existants de gestion collective. Enfin, les droits moraux, qui n'étaient pas une priorité lors des premières phases de l'informatisation, où l'accent était mis sur la protection des logiciels, sont maintenant de plus en plus importants dans le contexte de la création et de la distribution des œuvres sur Internet.

55. Les marques ont une fonction importante dans le commerce et également dans le commerce électronique. Si l'on s'accorde à reconnaître que le droit des marques devrait s'appliquer au commerce électronique de la même manière qu'il s'applique aux moyens de communication traditionnels, des problèmes se posent du fait que les dispositions du droit des marques et la protection des signes utilisés comme marques ne sont pas adaptées aux caractéristiques des nouveaux moyens de communication. Des questions se posent à cet égard sur l'utilisation des marques comme balises méta, la vente de marques comme mots clefs, l'insertion de liens et le cadrage. D'autres questions découlant davantage de l'utilisation "conventionnelle" des marques et liées à la communication transfrontière, par opposition à la nature territoriale des systèmes de marques, ont trait à l'acquisition et la violation des droits attachés à la marque par l'utilisation de signes sur Internet.

56. Les noms de domaine fournissent une autre illustration de l'impact du commerce électronique sur le système traditionnel de protection des droits de propriété intellectuelle. Les noms de domaine sont aujourd'hui une nécessité pour la recherche conviviale d'informations sur Internet. La valeur économique d'un domaine concis et caractéristique ne saurait être sous-estimée, ce qui explique les nombreux conflits qui sont nés à propos de certains domaines Internet. Le droit des brevets est lui aussi touché par les moyens de communication modernes, les brevets relatifs aux logiciels jouant un rôle croissant dans le commerce électronique.

57. Les États qui souhaitent élaborer un cadre juridique approprié pour le commerce électronique auraient tout intérêt à examiner avec soin les implications de l'utilisation des technologies modernes de l'information et de la communication pour la propriété intellectuelle. L'OMPI joue un rôle moteur au niveau international, dans l'élaboration d'un cadre pour la protection de la propriété intellectuelle. Étant donné l'évolution des techniques, son activité porte maintenant pour une large part sur l'environnement numérique. Elle a un programme de travail fourni sur tous les aspects de la propriété intellectuelle dans le commerce électronique. Grâce à son expertise et à son caractère universel, les normes internationales qu'elle établit sont largement acceptées.

2. Protection des consommateurs dans le commerce électronique

58. Les règles internes relatives à la protection des consommateurs ont généralement pour origine les préoccupations suscitées par les asymétries de l'information et à l'absence de pouvoir de négociation des consommateurs. Si des médias comme Internet offrent des alternatives commodées aux méthodes d'achat traditionnelles, l'un des principaux obstacles au décollage du commerce électronique a été le manque de confiance des consommateurs résultant des incertitudes dont est entachée l'utilisation des moyens électroniques pour la conclusion de contrats.

59. Les asymétries de l'information sont exacerbées dans le commerce électronique car les consommateurs manquent d'informations essentielles concernant le produit, qu'ils ne peuvent inspecter physiquement. En outre, ils n'ont pratiquement pas d'informations concernant les vendeurs et n'ont guère les moyens de vérifier leur identité et la situation de leur entreprise. Par ailleurs, ils connaissent parfois mal les caractéristiques des moyens techniques utilisés pour la transaction, ce qui peut donner lieu à des communications involontaires. De plus, du fait que c'est le vendeur qui fournit le système technique, on craint qu'il interprète certaines

caractéristiques clefs en sa faveur et mette le consommateur dans une position plus faible dans la transaction. Dans le cas de transactions transfrontalières, il y a des incertitudes juridiques quant à la loi applicable et aux moyens efficaces de faire valoir les droits des consommateurs.

60. Les questions évoquées ci-dessus peuvent influencer sur le commerce électronique national et international de nombreuses façons. L'absence de règles, de principes directeurs et de codes volontaires de conduite appropriés, voire le sentiment que la protection juridique est insuffisante, sapent la confiance dans le commerce électronique et constituent un obstacle à son développement. L'existence de normes contradictoires d'un pays à l'autre peut aussi avoir des répercussions sur l'offre de biens et de services, car les entreprises qui opèrent dans un cadre moins développé ou excessivement tolérant peuvent bénéficier d'un avantage compétitif déloyal par rapport à celles tenues de respecter des exigences plus strictes. Dans certains cas, les entreprises choisissent un cadre juridique plus laxiste pour échapper à la responsabilité qu'imposent des régimes plus stricts. Il faut mettre en regard l'intérêt d'attirer les investissements de ces entreprises et le risque que le pays hôte soit perçu comme un refuge pour des pratiques commerciales déloyales, ce qui pourrait nuire à la réputation de tout un secteur d'activité.

3. Communications électroniques non sollicitées (spams)

61. Les nouveaux moyens de communication, tels que la messagerie électronique, ont également aggravé les problèmes posés par les publicités non sollicitées. Un certain nombre de pays ont adopté des instruments juridiques pour lutter contre les spams. Le premier problème auquel est confrontée la législation antispam consiste à définir les messages commerciaux légitimes et à les distinguer des messages électroniques non sollicités. L'application de mesures juridiques antispam s'est révélée problématique, en raison de la multiplicité des services de répression et de la diversité de leurs pouvoirs, des limitations de la collecte et du partage d'informations et de la production d'éléments de preuves, ainsi que du caractère exécutoire limité à l'étranger, en raison de l'absence de compétence nationale sur les spams qui en proviennent et de mesures appropriées pouvant y être exécutées au niveau opérationnel.

4. Cybercriminalité

62. L'utilisation des technologies modernes de l'information et de la communication offre de nouveaux moyens pour les activités criminelles, frauduleuses ou malhonnêtes, telles que le détournement de fonds, la diffamation, l'espionnage industriel, la violation du secret professionnel ou la diffusion de pornographie infantile. En même temps, de nouveaux types de conduites criminelles ont vu le jour, notamment l'usurpation d'identité, la diffusion de virus informatiques, ou la détérioration intentionnelle de services informatiques et d'information. Outre leur nature criminelle, toutes ces activités peuvent avoir des répercussions considérables sur le commerce international du fait qu'elles causent des préjudices matériels et moraux aux personnes et aux entreprises, et ébranlent la confiance des entreprises et des consommateurs dans le commerce électronique. La mise en place d'un cadre juridique efficace pour prévenir et réprimer la criminalité informatique et la cybercriminalité, comme il est prévu par exemple dans la Convention sur la cybercriminalité adoptée par le Conseil de l'Europe¹⁹ et son

Protocole²⁰, est par conséquent un élément essentiel des stratégies nationales et internationales visant à promouvoir le commerce électronique.

III. Nature proposée des travaux futurs

63. La Commission voudra peut-être considérer qu'il serait utile d'inclure les questions abordées dans la deuxième partie, sections A à F, ainsi que d'autres questions connexes, dans un document de référence général. Ce document présenterait de façon assez détaillée les questions exposées ci-dessus et les solutions offertes ou proposées par les diverses organisations ayant travaillé dans ce domaine. Le secrétariat propose que ce document d'orientation adopte à l'égard des questions traitées par les autres organisations une approche descriptive et neutre et ne cherche pas à faire une évaluation comparative des solutions qu'elles proposent. Il ne devrait pas non plus donner son avis comme variante ou substitut de l'avis d'autres organisations.

64. Le secrétariat propose une approche différente pour les questions liées aux droits de propriété intellectuelle, présentés dans la deuxième partie (par. 53 à 57 ci-dessus) et qui ont été largement traitées au niveau international sous les auspices de l'OMPI. La Commission voudra peut-être considérer qu'il serait utile de les mentionner sous forme quelque peu abrégée, dans un document de référence général qu'elle pourrait souhaiter élaborer, afin d'attirer l'attention des législateurs et des responsables politiques sur l'importance d'établir un cadre juridique approprié pour la protection des droits de propriété intellectuelle dans le commerce électronique.

65. Pour ce qui est des questions concernant la protection des consommateurs, les communications à caractère commercial non sollicitées, la cybercriminalité et la criminalité informatique, présentées dans la deuxième partie ci-dessus aux paragraphes 64 et 65 respectivement, le secrétariat propose de les traiter également de manière abrégée, en soulignant leur importance et en faisant référence aux travaux en cours et achevés des organisations susmentionnées.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 213 à 215.

² Pour le texte de la Loi type, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I. La Loi type et son Guide pour l'incorporation ont été publiés sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F. 99.V.4).

³ Pour le texte de la Loi type, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17)*, annexe II. La Loi type et son Guide pour l'incorporation ont été publiés sous forme de brochure (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8).

⁴ Pour le texte de la Convention, voir l'annexe de la résolution 60/21 de l'Assemblée générale, datée du 23 novembre 2005.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 213.

⁶ *Ibid.*, par. 214.

- ⁷ Ibid., par. 215.
- ⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.69 (*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (Annuaire de la CNUDCI), vol. XXVII: 1996 (numéro de vente: F.98.V.7), deuxième partie, chap. II, sect. B), par. 55; A/CN.9/WG.IV/WP.90 (Annuaire de la CNUDCI, vol. XXXII: 2001 (numéro de vente: F.04.V.4), deuxième partie, chap. II, sect. F), par. 35.
- ⁹ Voir Jeffrey B. Ritter et Judith Y. Gliniecki, "International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 6 (1993), p. 279.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ Voir K. Bernauw, "Current developments concerning the formal of bills of lading – Belgium", *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, A. N. Yannopoulos, éditeur (La Haye, Kluwer Law International, 1995), p. 114.
- ¹² Donald B. Pedersen, "Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities", *Idaho Law Review*, vol. 31 (1995), p. 726.
- ¹³ Le Connaissance uniforme direct négociable interaméricain concernant le transport international de marchandises par route est disponible à l'adresse: <http://www.oas.org/consejo/fr/cajp/Documentos/ce00231f07.doc>.
- ¹⁴ Conférences spécialisées interaméricaines de droit international privé.
- ¹⁵ Voir le résumé en anglais à l'adresse: http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billofloading-Eng_summary.htm. Deux parties de cette convention ont trait aux questions électroniques. D'une part, l'article 2 dispose que l'expression "Par écrit" comprend tout document écrit, télégramme, télex, télécopie (fax), échange de données électroniques ou document créé ou transféré par des moyens électroniques. D'autre part, l'article 18.1 prévoit la possibilité de recourir aux signatures électroniques, ainsi qu'à d'autres types de signatures, si la loi applicable l'autorise.
- ¹⁶ http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm (en anglais). Cette loi type a été adoptée en séance plénière le 8 février 2002 (résolution CIDIP-VI/RES.5/02, disponible à l'adresse <http://www.oas.org/consejo/fr/cajp/Documentos/ce00231f07.doc>). La Loi type est accessible (en espagnol et en anglais) à l'adresse http://www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf (page visitée le 12 avril 2006).
- ¹⁷ Voir OCDE, Déclaration des Ministres sur la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique, 8 et 9 octobre 1998, [http://www.oecd.org/olis/1998doc.nsf/LinkTo/DSTI-CP\(98\)12-FINAL](http://www.oecd.org/olis/1998doc.nsf/LinkTo/DSTI-CP(98)12-FINAL).
- ¹⁸ Voir OCDE, Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel, applicables le 23 septembre 1980, http://www.oecd.org/document/18/0,2340,fr_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html. Voir également OCDE "Générateur de déclaration de protection de la vie privée" (http://www.oecd.org/document/39/0,2340,fr_2649_34255_28863271_1_1_1_1,00.html).
- ¹⁹ La Convention sur la cybercriminalité, STE n° 185, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004. Son principal objectif est de poursuivre une politique pénale commune destinée à protéger la société contre le cybercrime, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et la stimulation de la coopération internationale. *Source*: Conseil de l'Europe, Bureau des traités, <http://conventions.coe.int/>.
- ²⁰ Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, entre les parties au Protocole, les dispositions de la Convention sur la cybercriminalité relatifs à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (STE 189). Il a été ouvert à la signature à Strasbourg le 28 janvier 2003. *Source*: Conseil de l'Europe, Bureau des traités, <http://conventions.coe.int/>.