

**Assemblée générale**

Distr. générale
25 avril 2017
Français
Original: anglais/arabe

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

**Projet de loi type sur les documents transférables
électroniques****Compilation des commentaires reçus de gouvernements et
d'organisations internationales****Additif**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Compilation de commentaires	2
A. États	2
5. Koweït	2
B. Organisations intergouvernementales	
2. Cour de justice des Caraïbes	
C. Organisations non gouvernementales	
1. Comité maritime international	



I. Compilation de commentaires

A. États

5. Koweït

[Original: arabe]

[4 avril 2017]

1. Il convient de noter que la plupart des dispositions du projet de loi type proviennent d'autres lois types publiées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), notamment la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001), outre la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (la Convention sur les communications électroniques). En tant que membre de l'Organisation des Nations Unies, le Koweït a adhéré à ces instruments internationaux, qui ont été incorporés dans son droit interne, par l'intermédiaire notamment de la loi sur les opérations électroniques (loi n° 20 de 2014), la loi de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (loi n° 106 de 2013) et la loi sur la lutte contre la cybercriminalité (loi n° 63 de 2015).

2. L'article premier du projet de loi type définit le champ d'application de la loi. S'agissant du paragraphe 3, qui énumère les exceptions à la loi, nous souhaitons qu'il mentionne tous les documents et instruments dont le législateur national estime qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application de la Loi type, tels que les suivants:

a) Opérations et questions touchant à la situation personnelle, à certaines formes de donations et aux testaments;

b) Titres de propriété immobilière et droits réels initiaux ou subséquents qui en découlent;

c) Billets à ordre et lettres de change négociables;

d) Tout événement qui, conformément à la loi, doit faire l'objet d'un document écrit ou doit être documenté ou dont la création est prévue par une disposition spécifique d'une autre loi.

Ces exclusions sont prévues à l'article 2 de la loi sur les opérations électroniques. Cette liste d'exclusion englobe également tous les autres documents et instruments qui ne peuvent pas être convertis ou émis au format électronique conformément à la loi koweïtienne.

3. L'article 3 sur l'interprétation prévoit que, pour interpréter la loi type, il est tenu compte de son origine internationale. Il est impératif que cette interprétation ne soit pas contraire aux dispositions énoncées dans la loi nationale pertinente déjà adoptée et mise en œuvre, notamment la loi sur les opérations électroniques, en particulier compte tenu du fait que les dispositions de la loi se fondent sur des instruments internationaux auxquels le Koweït a déjà adhéré. En outre, l'interprétation ne doit être contraire aux règles relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs en vigueur au Koweït, lorsque la loi est interprétée conformément aux principes généraux sur lesquels elle repose.

4. En ce qui concerne l'article 5 sur les obligations d'information, il est impératif que la loi exonère expressément de leur responsabilité toutes les personnes qui fournissent des informations incorrectes, incomplètes, fausses ou non originales en ce qui concerne leurs données électroniques personnelles ou les documents détenus par les organismes publics chargés de la sécurité ou les systèmes électroniques de ces organismes. Cette réserve a pour objectif de respecter le caractère sacré de la vie privée et les intérêts de l'État, qui sont protégés par la législation koweïtienne. Ces exclusions sont prévues aux articles 23 et 32 de la loi sur les opérations électroniques.

5. En ce qui concerne l'article 7 sur la reconnaissance juridique des documents transférables électroniques, nous réitérons les réserves formulées à l'égard de l'article premier sur le champ d'application de la Loi type, à savoir qu'elle devrait exclure tous les documents et instruments qui ne peuvent être convertis en documents électroniques conformément à la loi koweïtienne, ainsi que le prévoit l'alinéa d) de l'article 2 de la loi sur les opérations électroniques et toutes autres lois koweïtiennes en vertu desquelles certains documents ou instruments ne peuvent être convertis au format électronique.

6. En ce qui concerne l'article 8 sur la reconnaissance juridique des documents électroniques transférables sous forme écrite et électronique et l'article 9 sur la validité juridique des signatures électroniques dans des documents électroniques, sous réserve des prescriptions juridiques pertinentes, nous réitérons que tous les documents et instruments non reconnus par le législateur koweïtien au format électronique doivent être exemptés des dispositions énoncées dans ces articles et que les écrits ou signatures électroniques dans de tels documents ou instruments risquent de ne pas être reconnus, conformément aux références indiquées au paragraphe 5.

7. En ce qui concerne l'article 10 sur les exigences relatives à l'utilisation des documents transférables électroniques et l'article 11 sur le contrôle de la possession des documents électroniques, nous demandons à ce que ces deux articles soient fusionnés au motif qu'ils traitent de la même question, à savoir les conditions applicables aux documents électroniques ayant des effets juridiques. La fusion de ces articles refléterait mieux la pratique en matière de rédaction de textes juridiques.

Le législateur koweïtien a fusionné le contenu de ces articles dans un seul article, à savoir l'article 9 de la loi sur les opérations électroniques relatif aux conditions applicables aux documents électroniques ayant des effets juridiques.

8. L'article 13, qui régit l'indication de la date, de l'heure et du lieu dans les documents transférables électroniques, prévoit qu'il faut tenir compte des dispositions du droit interne qui exigent que la date, l'heure et le lieu où le document électronique en question a été créé soient indiqués, à condition qu'une méthode fiable de saisie électronique soit utilisée pour ce faire.

Toutefois, aucun autre détail n'est fourni à cet égard. Aussi, cette question a déjà été traitée dans d'autres lois types, comme la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

La législation nationale koweïtienne contient des dispositions détaillées sur l'obligation d'indiquer la date, l'heure et le lieu où l'opération mentionnée dans le document électronique en question a été effectuée, lesquelles s'inspirent des dispositions énoncées dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. L'article 13 devrait donc donner des précisions sur les conditions dans lesquelles la date et l'heure auxquelles l'opération juridique mentionnée dans le document transférable électronique a été effectuée doivent être indiquées, comme c'est le cas dans des lois types internationales similaires.

9. Concernant l'article 14 relatif à la détermination de l'établissement de l'auteur ou du destinataire des opérations juridiques mentionnées dans le document électronique en question, il est impératif que les normes définitives communément acceptées soient utilisées, à savoir le siège social et le lieu de résidence des personnes concernées.

C'est l'approche adoptée par le législateur koweïtien lors de l'élaboration de l'article 16 de la loi sur les opérations électroniques:

“Le document ou fichier électronique est réputé avoir été expédié du lieu où l'auteur a son siège social et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son siège social.

S'ils n'ont ni l'un ni l'autre un siège social, leur lieu de résidence est considéré comme étant leur siège social sauf si l'auteur du document ou fichier électronique et le destinataire n'en décident autrement.

Si l'auteur ou le destinataire ont plusieurs sièges sociaux, celui le plus pertinent pour l'opération est réputé être le lieu d'expédition ou de réception.”

Le projet de loi type utilise la forme négative pour indiquer ce qui ne peut pas être accepté comme siège social ou lieu d'établissement de l'auteur ou du destinataire du document électronique, ce que l'on appelle la définition par exclusion. La méthode législative utilisée par le législateur koweïtien à cet égard est préférable car elle offre un plus grand degré de précision pour la rédaction de textes législatifs. L'article 13 devrait donc définir le lieu d'établissement des parties à un document électronique sur la base de leur emplacement précis ou de leur lieu de résidence, compte tenu en particulier du fait que la législation koweïtienne contient déjà des dispositions précises et détaillées à cet égard qui s'inspirent de précédentes lois types.

10. L'article 15 concernant l'émission de plusieurs originaux d'un document électronique devrait comporter des dispositions qui exigent que, lorsque le document papier était une source initiale sur la base de laquelle des originaux identiques ont été établis, le document transférable électronique et tout original identique doivent porter des signatures électroniques vérifiées et légalement reconnues et un certificat d'authenticité de la signature doit être fourni par l'autorité habilitée à délivrer des signatures électroniques.

La loi sur les opérations électroniques contient des dispositions sur la nécessité de signatures électroniques légalement reconnues et de certificats d'authenticité pertinents, qui s'inspirent des dispositions énoncées dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

11. L'article 16 prévoit l'endossement d'instruments et de documents transférables, à condition qu'ils soient conformes aux dispositions énoncées aux articles 8 et 9. Il est impératif que toutes les opérations qui ne peuvent, en vertu de la législation koweïtienne, être converties au format électronique soient exclues des dispositions du présent article, conformément à la loi sur les opérations électroniques, en vertu de laquelle les opérations touchant à la situation personnelle, à certaines formes de donations, aux testaments et aux titres de propriété immobilière ne peuvent être convertis en documents électroniques.

12. L'article 17 prévoit qu'un document ou instrument transférable électronique peut être modifié à condition que la méthode utilisée soit fiable. Les critères de fiabilité des documents électroniques sont énoncés à l'article 12 du projet de loi type. À cet égard, et dans le but de respecter les meilleures pratiques rédactionnelles, le libellé suivant devrait être ajouté à la fin de l'article 17: "à condition que le document électronique modifié réponde aux normes de fiabilité énoncées à l'article 12 de la présente Loi".

13. En ce qui concerne les articles 18 et 19 sur le remplacement d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique et vice versa, il est impératif d'énoncer les conditions à remplir avant de pouvoir procéder au remplacement, par exemple, les suivantes:

a) La méthode ou le format à utiliser pour créer, consigner, sauvegarder, soumettre ou émettre des documents électroniques sans préjudice des dispositions sur la confidentialité et la protection des données;

b) Le type de signature électronique requis;

c) La méthode et le format de la signature électronique qui doit figurer sur le document ou le fichier électronique;

d) Les conditions à remplir par le prestataire de services d'authentification chargé de délivrer des certificats d'authenticité pour les signatures électroniques figurant dans les documents et fichiers électroniques;

e) Le processus et les procédures de contrôle à suivre pour assurer l'intégrité, la sécurité et la confidentialité des documents, instruments et fichiers électroniques.

La plupart de ces conditions sont énoncées aux articles 26 et 27 de la loi sur les opérations électroniques, qui s'inspire de dispositions du droit international figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

14. L'article 20 sur la non-discrimination des documents transférables électroniques étrangers prévoit que la validité de tous les documents transférables électroniques émis ou utilisés à l'étranger doit être reconnue.

Il devrait, toutefois, prévoir le principe de la réciprocité, qui est un principe bien connu consacré dans le droit international. Il est illogique et incompatible avec les considérations de souveraineté nationale énoncées dans leurs législations nationales que les États reconnaissent la validité de documents électroniques étrangers dans leur droit interne sans aucune assurance que leurs propres documents électroniques seront traités de la même manière dans d'autres États. Chaque État devrait comprendre que la reconnaissance de ses documents électroniques est subordonnée à la question de savoir s'il traite les documents émis par le Koweït de la même manière sur la base de la réciprocité.

Cette réserve s'appuie sur des dispositions figurant dans la législation nationale arabe sur le commerce électronique et les signatures électroniques, qui s'inspire elle-même de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Ces deux lois types soulignent qu'il importe de respecter le principe de réciprocité dans le contexte du commerce électronique et des signatures électroniques, en particulier en ce qui concerne les documents électroniques étrangers et les certificats d'authenticité des signatures électroniques figurant dans ces documents. Ce principe est consacré dans un certain nombre de lois nationales, par exemple:

- Loi sur le commerce électronique de 2002 (Tunisie);
- Loi sur le commerce électronique et les signatures électroniques de 2002 (Émirat de Doubaï);
- Loi fédérale sur les opérations et le commerce électroniques de 2006 (Émirats arabes unis);
- Loi sur les signatures électroniques de 2004 (Égypte);
- Loi sur le commerce électronique de 2007 (Royaume d'Arabie saoudite).

Par conséquent, il est impératif que l'article 20 du projet de loi type établisse le principe de réciprocité en ce qui concerne la reconnaissance de la validité des documents électroniques étrangers. Au Koweït, ce principe a déjà été consacré dans la loi sur les opérations électroniques et les exceptions à cette règle sont exposées en détail à l'article 24 de cette loi relatif au traitement réciproque accordé aux signatures électroniques sur les certificats d'authenticité étrangers.

B. Organisations intergouvernementales

2. Cour de justice des Caraïbes

[Original: anglais]

[7 avril 2017]

1. Sur la base des discussions menées sur des lois types précédentes de la CNUDCI, plusieurs commentateurs ont fait remarquer que l'un des principaux obstacles juridiques qui entravaient le développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international était la difficulté de parvenir à des définitions uniformes des termes "écrit", "signature" et "notion d'unicité ou garantie de singularité", en vue d'établir des documents juridiquement

viables remplaçant les instruments négociables papier et de permettre le transfert de droits dans des conditions de sécurité juridique¹.

2. À cet égard, la Loi type tente d'établir l'équivalence fonctionnelle du transfert de droits et de propriété dans un environnement électronique. L'accent est mis pour ce faire sur la notion de contrôle du transfert de droits et l'attribution officielle de la propriété afin de garantir de manière fiable l'intégrité d'un document ou instrument transférable. Si la Loi type a effectivement répondu aux principales questions soulevées ci-dessus, les articles suivants sont source de préoccupations et devront donc être examinés.

Article 2: Définitions

3. La définition énoncée dans le projet d'article 2 dispose qu'un document transférable électronique désigne un document électronique qui satisfait aux exigences de l'article 10-1 de la Loi type. Le projet d'article 10 dispose (en partie) ce qui suit:

"1. Lorsque la loi exige l'utilisation d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document électronique:..."

Cette définition sous-entend la préexistence d'un régime réglementaire établi conformément aux règles de droit matériel des différents pays. Le fait qu'elle renvoie aux règles de droit matériel des pays pourrait conduire à des interprétations différentes et à une application inégale de la Loi type, ce qui serait tout le contraire de ce que la Loi type cherche à atteindre en tant qu'instrument d'unification².

Article 4: Autonomie des parties et relativité des contrats

4. Le projet d'article 4 du projet de loi type dispose ce qui suit:

Article 4. Autonomie des parties et relativité des contrats

"1. Les parties peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi, ou les modifier, par convention: [...].

2. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie."

Le projet d'article 4 autorise le pays adoptant à déroger aux dispositions de la Loi type. Toutefois, il ne fournit au paragraphe 1 qu'une liste indicative des dispositions auxquelles un pays adoptant peut déroger, et ces disparités dans son incorporation pourraient fortement compromettre l'uniformité. Des critiques similaires ont été formulées au sujet de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) et de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996). Il a été noté que de nombreux pays dans le monde, y compris les États-Unis d'Amérique, le Canada, l'Australie et la Chine, avaient adopté des lois nationales pour éliminer les obstacles juridiques qui entravent le commerce électronique. Toutefois, le manque d'uniformité et d'harmonisation parmi les pays adoptants a été perçu comme un obstacle au commerce électronique³.

¹ Document des Nations Unies. A/CN.9/681/Add.1 – Travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique – Proposition des États-Unis d'Amérique sur les documents transférables électroniques, disponible à l'adresse: <http://repository.un.org/handle/11176/138448>; Voir également : Zvonimir Safranko – The Notion of Electronic Transferable Records, disponible à l'adresse: <http://hrcak.srce.hr/174364?lang=en>.

² La CNUDCI, principal organe juridique du système des Nations Unies s'occupant de droit commercial international, a pour mission de lever les obstacles juridiques au commerce international grâce à la modernisation et à l'harmonisation progressives du droit commercial international en élaborant des instruments, législatifs ou non, dont elle encourage l'utilisation et l'adoption, dans un certain nombre de domaines clefs du droit commercial.

³ Wei, C. K. et Suling, J. C. (2006) "United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – A New Global Standard", Singapore Academy of Law Journal 18:116.

5. Les notes explicatives abordent le problème que pose le manque d'uniformité et soulignent qu'il appartient au pays adoptant de déterminer à quelles dispositions il devrait déroger pour tenir compte des différents systèmes juridiques. Quoi qu'il en soit, donner carte blanche quant aux dispositions auxquelles il peut être dérogé compromet gravement la bonne application de la Loi type. Il est recommandé de limiter les dispositions auxquelles il peut être dérogé.

Article 11: Contrôle

6. Conformément aux lois nationales et internationales existantes, des droits juridiques sont rattachés à la possession physique d'un document papier. La possession d'un connaissance papier traditionnel représente la possession virtuelle de biens, et le droit à la remise des biens se fonde sur la possession physique d'un document original. À cet égard, la Loi type a assimilé "contrôle" et "possession", établissant ainsi une règle d'équivalence fonctionnelle pour la possession d'un document ou instrument transférable papier. Elle fait en outre peser la charge de la vérification du contrôle effectif sur un tiers prestataire de services de gestion des documents transférables électroniques.

7. Ce qui est indispensable c'est de pouvoir établir de façon fiable qu'une personne a le contrôle et que cette personne peut être identifiée. La loi type ne détermine pas quelle est la personne qui doit avoir le contrôle, si c'est un tiers prestataire de services ou l'une des parties impliquées dans la création du document transférable. La disposition telle qu'elle est libellée est plutôt vague et permet des interprétations incohérentes par les pays adoptants.

C. Organisations non gouvernementales

1. Comité maritime international

[Original: anglais]

[12 avril 2017]

1. Introduction

Le Comité maritime international (CMI) est une organisation internationale non gouvernementale à but non lucratif créée à Anvers en 1897 dans le but de contribuer, par tous les moyens et activités appropriés, à l'unification du droit maritime sous tous ses aspects. Pour atteindre son but, le CMI a favorisé la création d'associations nationales de droit maritime et coopéré avec d'autres organisations internationales. Le régime international du transport de marchandises par mer étant l'un des domaines les plus importants du droit maritime, le CMI a participé en tant qu'observateur à toutes les sessions du Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) auxquelles ont été négociées les règles finalement adoptées en tant que "Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer" (New York, 2008), et connues sous le nom de "Règles de Rotterdam".

Le CMI a continué de suivre attentivement l'élaboration du "projet de loi type sur les documents transférables électroniques" (Projet de loi type, qui figure actuellement dans le document [A/CN.9/920](#)) depuis que le Groupe de travail IV a entrepris d'étudier cette question en octobre 2011. Le Comité a toujours été conscient des écarts qui peuvent exister entre le texte du projet de loi type et les dispositions des Règles de Rotterdam relatives au commerce électronique, notamment aux documents électroniques de transport négociables.

Le CMI souhaite exprimer sa préoccupation en ce qui concerne le projet de loi type que le Groupe de travail IV a approuvé à sa cinquante-quatrième session (31 octobre-4 novembre 2016, Vienne), en particulier l'article 15, qui permet d'émettre plusieurs documents transférables électroniques originaux. Le Comité s'intéresse particulièrement à cette question parce que le transport maritime est pratiquement le

seul secteur dans lequel on émet plusieurs instruments négociables (connaissements) originaux; aussi souhaite-t-il présenter à la Commission des informations concernant les usages et la pratique de ce secteur avant qu'elle n'adopte le texte final du projet de loi type⁴.

Le présent document explique pourquoi les Règles de Rotterdam n'envisagent pas l'émission de plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux et met en lumière une possible incohérence entre le projet de loi type et les Règles de Rotterdam. Il propose également d'autres solutions au problème. La section 2 analyse le traitement appliqué aux documents électroniques de transport dans les Règles de Rotterdam, accordant une attention particulière à la possibilité d'émettre plusieurs originaux. La section 3 indique la décision de principe sur laquelle se fondent les Règles de Rotterdam. La section 4 évoque la possible incohérence entre le projet de loi type et les Règles de Rotterdam. La section 5, enfin, énonce quelques solutions possibles. Le CMI espère sincèrement que la présente communication aidera à débattre du projet de loi type à la prochaine session de la Commission.

2. Les documents électroniques de transport dans les Règles de Rotterdam

1) *Égalité de traitement entre les documents de transport papier et électroniques dans les Règles de Rotterdam*

Codifiant les règles applicables aux documents électroniques de transport, les Règles de Rotterdam cherchent à aligner pleinement le traitement de ces derniers sur celui de leur équivalent papier. L'article 8 des Règles de Rotterdam décrit le fondement juridique de cette approche comme suit:

“Article 8. Utilisation et effet des documents électroniques de transport

Sous réserve des exigences énoncées dans la présente Convention:

a) Tout ce qui doit figurer dans un document de transport en vertu de la présente Convention peut être consigné dans un document électronique de transport, pour autant que ce document électronique soit émis et utilisé par la suite avec le consentement du transporteur et du chargeur; et

b) L'émission, le contrôle exclusif ou le transfert d'un document électronique de transport a le même effet que l'émission, la possession ou le transfert d'un document de transport.”

Dans le cadre de cette approche d'égalisation complète, les Règles de Rotterdam comprennent, sauf pour les dispositions requises pour des raisons techniques, telles les prescriptions de sécurité applicables aux documents électroniques de transport négociables (art. 9), des dispositions parallèles pour les documents de transport papier et électroniques. Il existe, cependant, une exception: *l'émission de plusieurs originaux*.

2) *Émission de plusieurs originaux: documents de transport négociables*

L'article 36-2 d) des Règles de Rotterdam exige que les documents de transport négociables (tels que les connaissements) indiquent le nombre d'originaux lorsqu'il est émis plusieurs documents de transport négociables originaux.

Article 36-2:

⁴ Dans le rapport de la quarante-huitième session du Groupe de travail IV (9-13 décembre 2013), il est écrit ce qui suit: “Il a également été dit que les projets de dispositions devraient faciliter le maintien des pratiques existantes et qu'il serait donc prudent d'inclure une disposition sur l'émission de plusieurs originaux, *à moins que les secteurs économiques ne demandent que la poursuite d'une telle pratique dans un environnement électronique ne soit pas autorisée.*” (A/CN.9/797, par. 68. C'est nous qui mettons en gras et en italiques). La présente communication démontre que le CMI considère qu'il est non seulement inutile, mais également indésirable de continuer à pratiquer l'émission de plusieurs originaux dans un environnement électronique.

“Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l’article 35 comprennent également:

d) Si le document de transport est négociable, le nombre d’originaux de ce document, lorsque plusieurs originaux sont émis.”

Les premiers projets de texte de la Convention n’exigeaient pas du transporteur qu’il inclue ces informations⁵, car la plupart des délégués convenaient que la pratique consistant à émettre plusieurs documents de transport originaux était obsolète et ne devrait en aucune manière être encouragée. Autrefois, il était d’usage d’émettre trois connaissements originaux (un pour l’expéditeur, un pour le destinataire et un pour le transporteur qui “suivait les marchandises”), chacun ayant une fonction différente⁶. Cela facilitait les opérations de fret maritime à une époque où les communications étaient lentes⁷. Cet usage, cependant, a depuis longtemps perdu sa raison d’être⁸. La pratique consistant à émettre plusieurs originaux est non seulement inutile, mais également dangereuse, car elle peut être source de litiges inutiles si différents originaux sont négociés avec des personnes différentes⁹.

Bien que le Groupe de travail III de la CNUDCI soit demeuré réticent à approuver cette pratique¹⁰, il a finalement décidé qu’il devait traiter celles qui existaient, aussi irrationnelles fussent-elles, et qu’une règle s’imposait pour protéger les porteurs innocents qui pourraient, sinon, être incapables de protéger leurs propres intérêts¹¹. Soulignons que la référence à l’émission de plusieurs originaux à l’article 36-2 d) ne doit pas être considérée comme une approbation de cette pratique par les Règles de Rotterdam.

3) *Émission de plusieurs originaux: documents électroniques de transport négociables*

Bien que les Règles de Rotterdam n’interdisent pas explicitement à un transporteur d’émettre plusieurs documents électroniques de transport originaux, il est clair qu’elles n’entendent pas autoriser ce type d’émission. La possibilité d’émettre plusieurs originaux d’un document électronique de transport négociable n’est pas conforme aux dispositions des Règles de Rotterdam relatives aux documents électroniques de transport. L’article 36-2 d), par exemple, se réfère uniquement à un

⁵ Voir, par exemple, le projet de convention, [A/CN.9/WG.III/WP.56](#), art. 38.

⁶ Voir, par exemple, Kurt Grönfors, *Towards Sea Waybills And Electronic Documents*, Gothenburg Maritime Law Association, 1991, p. 12 et 20 à 22.

⁷ Voir, par exemple, Grönfors, *ibid.*, G. H. Treitel et Francis Martin Baillie Reynolds, *Carver on Bills of Lading* 4th ed., Sweet & Maxwell, 2017, p. 385 et suiv.

⁸ Il y a plus d’un siècle, Lord Blackburn a observé ce qui suit: “Je n’ai jamais pu savoir pourquoi les marchands et les propriétaires de navires continuent d’émettre des connaissements en plusieurs parties. J’aurais pensé que du moins depuis l’introduction de communications rapides et régulières par bateaux à vapeur et encore plus depuis la création du télégraphe électrique, le but serait atteint en émettant un connaissance unique qui devrait être le seul titre et en en faisant autant de copies, certifiées conformes par le capitaine, selon qu’il conviendrait; ces copies suffiraient à toutes les fins légitimes auxquelles les autres parties du connaissance pourraient s’appliquer, mais ne pourraient être utilisées pour prétendre être porteur d’un connaissance déjà remis. Cependant, que ce soit parce qu’il existe un avantage pratique dont je ne suis pas conscient ou parce que, comme je le soupçonne, les marchands rechignent à s’écarter d’un ancien usage de peur que la nouveauté puisse produire un effet imprévu, les connaissements demeurent établis en plusieurs parties et continueront probablement de l’être.” (*Glyn Mills Currie & Co v East and West India Dock Co.*, (1882) 7 App. Cas. 591).

⁹ Voir Carver, note 4 *supra*. Au colloque sur les connaissements qu’il a tenu à Venise du 30 mai au 1^{er} juin 1983, le CMI a adopté huit recommandations, qui ont été approuvées par son Assemblée. La première énonce: “La pratique consistant à émettre des connaissements en jeux de deux ou plusieurs originaux devrait cesser.” CMI News Letter, juin 1983, p. 1. Il a été expliqué que “le colloque ne pouvait trouver aucun réel besoin concret de maintenir la pratique – ou, plutôt, la mauvaise pratique – consistant à émettre des connaissements en plusieurs originaux.” *Ibid.*

¹⁰ Voir le rapport de la dix-septième session du Groupe de travail III, [A/CN.9/594](#), par. 230. [“Il a été noté que, s’il fallait décourager la pratique consistant à émettre plusieurs originaux d’un document de transport négociable, l’ajout proposé pourrait néanmoins être utile aussi longtemps que *cette pratique indésirable se poursuivrait.*”](C’est nous qui mettons en gras et en italiques).

¹¹ Voir le rapport de la dix-septième session du Groupe de travail III, [A/CN.9/594](#), par. 230 et 233.

document de transport négociable et non à un document électronique de transport négociable. Étant donné que le nombre d'originaux serait l'une des informations les plus importantes à inclure dans les données du contrat s'il était émis plusieurs documents électroniques de transport négociables, il est évident que les Règles de Rotterdam supposent qu'il n'en sera jamais émis plusieurs.

En outre, les dispositions relatives au droit de contrôle et de livraison des marchandises ne fonctionneraient pas correctement s'il était émis plusieurs documents électroniques de transport négociables. L'article 51-3 exige du porteur qu'il présente tous les documents de transport négociables originaux lorsqu'il souhaite exercer le droit de contrôle. L'article 51-4, qui traite du cas d'un document électronique de transport négociable, n'énonce pas ce type d'exigence; il prévoit simplement que le porteur démontre, conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9, sa qualité de porteur¹². En conséquence, s'il était émis plusieurs documents électroniques de transport originaux, le porteur de chaque original pourrait exercer le droit de contrôle. Cependant, en plus d'être hautement indésirable du point de vue de la sécurité juridique, une telle interprétation n'est pas compatible avec le cadre conçu par les Règles de Rotterdam pour ce qui est des documents électroniques de transport négociables. L'émission de plusieurs originaux empêcherait de respecter les exigences de ces dispositions et d'autres relatives à ces documents.

Pour les mêmes raisons, l'article 47-1 échouerait également à fonctionner correctement s'il était émis plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux. Cet article dispose que lorsque les marchandises sont livrées au lieu de livraison, il suffit de présenter l'un des multiples documents de transport négociables originaux et, une fois les marchandises livrées lors de la présentation, les documents restants cessent d'être valables (art. 47-1 c)). Il n'existe pas, dans cet article, de référence correspondante aux documents électroniques de transport négociables. Le porteur d'un document électronique de transport négociable est seulement tenu de démontrer sa qualité de porteur, conformément à la méthode utilisée pour le document (art. 47-1 a) ii)). Aucune disposition ne précise ce qui arriverait aux documents originaux restants si les marchandises étaient livrées conformément à la procédure ci-dessus¹³.

3. Pourquoi les Règles de Rotterdam ne prévoient-elles pas l'émission de plusieurs documents électroniques de transport originaux?

Comme cela est expliqué à la section 2, on peut dire qu'implicitement, les Règles de Rotterdam n'autorisent pas l'émission de plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux, tandis qu'elles le font, à contrecœur, pour les documents de transport négociables. Bien que les travaux préparatoires ne soient pas explicites à cet égard, le contexte dans lequel les Règles de Rotterdam ont été négociées explique pourquoi elles ne régissent pas de la même façon les documents électroniques de transport négociables et les documents de transport négociables¹⁴. Étant donné qu'il n'existe pas, chez les transporteurs, l'usage ou la pratique d'émettre des documents électroniques de transport en plusieurs originaux, il n'a été jugé ni nécessaire, ni souhaitable de développer ou d'encourager, dans le contexte électronique, cette pratique qui était obsolète et indésirable même pour les documents papier. L'émission de plusieurs connaissements originaux peut à peine se justifier par le fait que les marchands pourraient éviter d'en perdre en envoyant des originaux distincts. Cette explication, qui ne convainc pas même pour les documents papier, ne

¹² L'article 9-1 est la disposition qui correspond à l'article 10 de la Loi type.

¹³ L'article 9-1 d) exige que les procédures d'utilisation d'un document électronique de transport négociable prévoient "la façon de confirmer que la livraison au porteur a eu lieu, ou qu'en vertu ... des alinéas a) ii) et c) du paragraphe 1 de l'article 47, le document a cessé d'être valable ou de produire effet." On ne sait pas clairement comment cette disposition s'appliquerait si plusieurs documents de transport négociables originaux étaient émis.

¹⁴ Voir, par exemple, Michael F. Sturley, Tomotaka Fujita et Gertjan van der Ziel, *Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Sweet & Maxwell, 2010, p. 217, note de bas de page 110.

s'appliquerait jamais aux documents électroniques de transport négociables. Bien que les dispositions des Règles de Rotterdam relatives au commerce électronique aient été intensivement débattues dans le Groupe de travail III, le secteur n'a jamais déclaré appuyer le fait d'autoriser l'émission de plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux.

La situation n'a pas changé. Bien que la note explicative du projet de loi type stipule: "Il a été signalé que la *pratique consistant à émettre plusieurs originaux existe également dans l'environnement électronique*" (pas d'italique dans l'original)¹⁵, le CMI n'a pas connaissance de l'existence d'une telle pratique dans le transport maritime.

La note explicative cite également l'article e8 du Supplément aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires pour la présentation électronique ("eRUU") à l'appui de la pratique commerciale ou de la demande d'émission d'originaux électroniques multiples¹⁶. Cette référence est, pour le moins, trompeuse. L'article e8, qui traite des originaux et des copies, prévoit que "toute exigence en vertu des RUU ou d'un crédit eRUU concernant la présentation d'un ou de plusieurs originaux ou copies d'un enregistrement électronique est satisfaite par la présentation d'un enregistrement électronique". Dans le commentaire de cet article, la Chambre de commerce internationale (CCI)¹⁷ note que "dans le monde du commerce électronique, le concept d'originalité est anachronique et n'a pratiquement aucun sens". Elle ajoute que "*le concept d'un ensemble complet de connaissements est anachronique dans un environnement électronique*" et que les conditions de présentation des jeux complets de connaissements seraient remplies par la présentation du document électronique requis sauf si le crédit prévoyait expressément le contraire et indiquait précisément ce qui était requis (pas d'italique dans l'original). La référence à plusieurs originaux dans l'eRUU indique davantage la réticence (voire, l'aversion) du secteur à utiliser plusieurs connaissements originaux dans l'environnement électronique que son appui à la mise en place d'une telle pratique ou le besoin de cette dernière.

Les dispositions pertinentes des Règles de Rotterdam se fondent sur une décision de principe selon laquelle l'émission de plusieurs originaux n'est pas souhaitable même pour les documents de transport négociables et il n'existe aucune raison d'autoriser une telle pratique pour les documents électroniques de transport négociables. Cette décision est clairement incompatible avec l'article 15 du projet actuel de loi type, qui autorise l'émission de plusieurs documents électroniques de transport négociables. Le CMI n'a pas connaissance d'un usage ou d'une pratique du secteur qui justifierait de modifier la décision de principe qui sous-tend les Règles de Rotterdam.

4. Possible incohérence entre le projet actuel de loi type et les Règles de Rotterdam

Même si l'on admet que le projet de loi type se fonde sur une décision de principe différente de celle des Règles de Rotterdam et devrait autoriser l'émission de plusieurs documents transférables électroniques originaux, le texte actuel semble problématique pour la raison suivante.

Un document électronique de transport relevant des Règles de Rotterdam peut, mais pas toujours¹⁸, relever de la définition d'un "document transférable électronique" qui figure à l'article 2 du projet de loi type.

¹⁵ A/CN.9/920, par. 131.

¹⁶ A/CN.9/920, par. 131: "On trouve un exemple de dispositions législatives reconnaissant cette pratique à l'article e8 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires."

¹⁷ James E. Byrne et Dan Taylor, ICC Guide to the eUCP: Understanding the electronic supplement to the UCP 500 (ICC publication, no. 639), 2002, p. 122. Le commentaire a été cité dans la note du Secrétariat établie pour la cinquante et unième session du Groupe de travail IV, en 2015 (voir le paragraphe 12 du document A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1).

¹⁸ Étant donné que les conditions de fiabilité du système sont énoncées en des termes différents (comparer l'article 9 des Règles de Rotterdam aux articles 10 et 12 du projet de loi type), il est, du moins en théorie, possible que des documents électroniques de transport négociables qui relèvent des

On peut avancer que les documents électroniques de transport négociables qui relèvent des Règles de Rotterdam sont des “documents transférables électroniques qui n’existent que sous forme électronique” (voir la note de bas de page 1 relative à l’article 3 du projet de loi type) auxquels le projet de loi type ne s’applique pas. Malheureusement, cela est loin d’être clair. Comme cela est noté plus haut à la section 2 1), dans la mesure où les Règles de Rotterdam appliquent une égalité de traitement aux documents de transport et aux documents électroniques de transport et où ces derniers équivalent aux documents de transport dans les Règles de Rotterdam, on peut se demander si les documents électroniques de transport qui relèvent des règles de Rotterdam n’existent que sous forme électronique.

Si un dossier électronique de transport qui relève des Règles de Rotterdam est un “dossier transférable électronique” en vertu du projet de loi type et si un État partie aux Règles de Rotterdam promulgue, en ce qui concerne les documents transférables électroniques, une législation fondée sur le projet de loi type, qui permet d’émettre plusieurs documents transférables électroniques, il s’ensuivra une incohérence avec les dispositions des Règles de Rotterdam.

On peut soutenir que cela ne pose pas de problème si l’on part du principe que dans de nombreux pays, les dispositions des Règles de Rotterdam remplaceraient la législation des États contractants là où il existerait des conflits. Néanmoins, il serait plus que judicieux que la CNUDCI évite une incohérence flagrante entre ses textes récents, quand bien même le conflit pourrait être résolu par la supériorité d’une convention par rapport à la législation nationale.

5. Solutions possibles

Le CMI propose, pour résoudre le problème, deux alternatives.

1) *Alternative 1: Supprimer l’article 15 du projet de loi type*

La solution la plus simple est de supprimer l’article 15, de sorte que le projet de loi type n’autorise pas l’émission de plusieurs documents transférables électroniques comme équivalent électronique de plusieurs documents ou instruments originaux. En ce qui concerne les documents de transport négociables (connaissances, par exemple), la situation n’a pas changé depuis que les Règles de Rotterdam ont été adoptées en 2008: il n’existe, dans le transport maritime, aucun usage ni aucune pratique consistant à émettre plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux. Nous ne constatons, dans ce secteur, aucune pratique ni aucun usage consistant à émettre plusieurs documents ou instruments transférables ou négociables autres que le contrat de transport de marchandises, bien que certaines lois évoquent la possibilité d’émettre plusieurs originaux¹⁹.

Si la Commission conservait sa réticence exprimée précédemment à approuver la pratique consistant à émettre plusieurs connaissances et ne souhaitait pas reproduire cette pratique dans l’environnement électronique, ce serait l’option privilégiée.

On pourrait soutenir que l’émission de plusieurs documents est utile pour conférer des droits à différentes personnes à des fins différentes; disons, un droit de transfert et une sûreté. Ce résultat, cependant, pourrait être obtenu plus facilement en donnant accès à un document transférable électronique dans un but donné (réaliser une sûreté, par exemple) ou en attribuant des droits spécifiques à différentes personnes sur la base de la teneur du document.

Règles de Rotterdam ne constituent pas des documents transférables électroniques en vertu de la Loi type et vice versa.

¹⁹ Voir l’article 64 de la *Convention* portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et l’article 49 de la *Convention* portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931).

2) *Alternative 2: Ajouter des références dans la note de bas de page 1 relative à l'article 1-3*

L'article 1-3 du projet de loi type dispose que "la présente Loi ne s'applique pas aux titres, tels que les actions et les obligations, ni aux autres instruments d'investissement, ni [...]". La note de bas de page relative à la disposition se réfère actuellement "a) aux documents et instruments qui peuvent être considérés comme transférables, mais qui ne devraient pas relever du champ d'application de la Loi type; b) aux documents et instruments qui entrent dans le champ d'application de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931); et c) aux documents transférables électroniques qui n'existent que sous forme électronique." La CNUDCI pourra souhaiter ajouter, dans cette note, une référence explicite aux Règles de Rotterdam. On pourrait également, sinon, insérer une référence plus générale du type "aux documents transférables électroniques qui sont régis par des conventions internationales [ou par le droit interne]".

La CNUDCI pourra également souhaiter ajouter, à l'article 15, une autre note de bas de page du type: "L'État adoptant peut/doit envisager la possibilité que l'émission de plusieurs documents transférables électroniques qui intègrent le contrat de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer entraîne des incohérences dans le fonctionnement des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer."

6. Conclusion

Lorsqu'elle a approuvé les Règles de Rotterdam en 2008, la CNUDCI s'est appuyée sur une importante décision de principe: l'émission de plusieurs documents électroniques de transport négociables originaux ne devrait pas être autorisée (voir la section 3). Le CMI estime fermement qu'il n'existe aucune raison pour que la CNUDCI modifie cette décision. Cela entraînerait la suppression de l'article 15 du projet de loi type (voir la section 5 1)).

Si la CNUDCI souhaitait adopter une nouvelle politique et autoriser l'émission de documents transférables en plusieurs originaux, il serait idéal d'éviter un possible conflit avec les dispositions des Règles de Rotterdam (voir la section 4). Cela nécessiterait d'insérer une référence explicite aux règles de Rotterdam dans la note de bas de page 1 relative à l'article 3 du projet de loi type (voir la section 5 2)).

Appendice: Dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008).

Article premier. Définitions

Aux fins de la présente Convention:

.....

18. Le terme "document électronique de transport" désigne l'information contenue dans un ou plusieurs messages émis au moyen d'une communication électronique par un transporteur en vertu d'un contrat de transport, y compris l'information qui est logiquement associée au document sous la forme de données jointes ou y est autrement liée au moment de son émission par le transporteur ou ultérieurement de manière à en faire partie intégrante, qui:

- a) Constate la réception, par le transporteur ou une partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat de transport; et
- b) Constate ou contient le contrat de transport.

19. Le terme "document électronique de transport négociable" désigne un document électronique de transport:

a) Qui indique, par une mention telle que “à ordre” ou “négociable”, ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet par la loi applicable au document, que les marchandises ont été expédiées à l’ordre du chargeur ou du destinataire, et qui ne porte pas la mention “non négociable”; et

b) Dont l’utilisation répond aux exigences du paragraphe 1 de l’article 9.

20. Le terme “document électronique de transport non négociable” désigne un document électronique de transport qui n’est pas négociable.

21. L’“émission” d’un document électronique de transport négociable désigne l’émission du document conformément à des procédures qui en garantissent le contrôle exclusif depuis sa création jusqu’au moment où il cesse d’être valable ou de produire effet.

22. Le “transfert” d’un document électronique de transport négociable désigne le transfert de son contrôle exclusif.

Article 8. Utilisation et effet des documents électroniques de transport

Sous réserve des exigences énoncées dans la présente Convention:

a) Tout ce qui doit figurer dans un document de transport en vertu de la présente Convention peut être consigné dans un document électronique de transport, pour autant que ce document électronique soit émis et utilisé par la suite avec le consentement du transporteur et du chargeur; et

b) L’émission, le contrôle exclusif ou le transfert d’un document électronique de transport a le même effet que l’émission, la possession ou le transfert d’un document de transport.

Article 9. Procédures d’utilisation des documents électroniques de transport négociables

1. L’utilisation d’un document électronique de transport négociable est soumise à des procédures qui prévoient:

a) La méthode pour émettre ce document en faveur du porteur envisagé et le lui transférer;

b) Les moyens d’assurer que le document conservera son intégrité;

c) La façon dont le porteur peut démontrer qu’il a la qualité de porteur; et

d) La façon de confirmer que la livraison au porteur a eu lieu, ou qu’en vertu du paragraphe 2 de l’article 10 ou des alinéas a) ii) et c) du paragraphe 1 de l’article 47, le document a cessé d’être valable ou de produire effet.

.....

Article 36. Données du contrat

1. Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l’article 35 comprennent les informations suivantes, fournies par le chargeur:

a) Une description des marchandises appropriée pour le transport;

b) Les marques principales nécessaires à l’identification des marchandises;

c) Le nombre de colis ou de pièces, ou la quantité de marchandises; et

d) S’il est fourni par le chargeur, le poids des marchandises.

2. Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l’article 35 comprennent également:

- a) Une indication de l'état et du conditionnement apparents des marchandises au moment de leur réception par le transporteur ou une partie exécutante en vue de leur transport;
- b) Le nom et l'adresse du transporteur;
- c) La date de réception des marchandises par le transporteur ou une partie exécutante, de leur chargement à bord du navire, ou de l'émission du document de transport ou du document électronique de transport; et
- d) Si le document de transport est négociable, le nombre d'originaux de ce document, lorsque plusieurs originaux sont émis.

.....

Article 47. Livraison en cas d'émission d'un document de transport négociable ou d'un document électronique de transport négociable

1. En cas d'émission d'un document de transport négociable ou d'un document électronique de transport négociable:

- a) Le porteur du document est en droit de réclamer la livraison des marchandises au transporteur une fois celles-ci parvenues au lieu de destination, auquel cas le transporteur les lui livre au moment et au lieu mentionnés à l'article 43:
 - i) Contre remise du document de transport négociable et, si le porteur est l'une des personnes mentionnées au sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 10 de l'article premier, à condition qu'il s'identifie dûment; ou
 - ii) À condition qu'il démontre, conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9, sa qualité de porteur du document électronique de transport négociable.
- b) Le transporteur refuse de livrer les marchandises si les exigences du sous-alinéa i) ou ii) de l'alinéa a) du présent paragraphe ne sont pas remplies;
- c) Si plusieurs originaux du document de transport négociable ont été émis et si le nombre de ces originaux est mentionné dans le document, la remise d'un original suffit et les autres originaux cessent d'être valables ou de produire effet. Lorsqu'un document électronique de transport négociable a été utilisé, il cesse d'être valable ou de produire effet lorsque les marchandises sont livrées au porteur conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9.

Article 51. Identification de la partie contrôlante et transfert du droit de contrôle

3. En cas d'émission d'un document de transport négociable:

- a) Le porteur ou, si plusieurs originaux du document sont émis, le porteur de tous les originaux est la partie contrôlante;
- b) Le porteur peut transférer le droit de contrôle en transférant le document à une autre personne conformément à l'article 57. Si plusieurs originaux de ce document ont été émis, tous les originaux sont transférés à cette personne pour que le droit de contrôle soit transféré; et
- c) Pour exercer le droit de contrôle, le porteur présente le document au transporteur et, s'il est l'une des personnes mentionnées au sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 10 de l'article premier, s'identifie dûment. Si plusieurs originaux du document ont été émis, tous les originaux sont présentés, faute de quoi le droit de contrôle ne peut être exercé.

4. En cas d'émission d'un document électronique de transport négociable:

- a) Le porteur est la partie contrôlante;

- b) Le porteur peut transférer le droit de contrôle à une autre personne en transférant le document conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9; et
 - c) Pour exercer le droit de contrôle, le porteur démontre, conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9, sa qualité de porteur.
-