

**Assemblée générale**

Distr. limitée
14 février 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Quarante-neuvième session
New York, 28 avril-2 mai 2014**

**Projets de dispositions sur les documents transférables
électroniques**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques	5-58	2
A. Dispositions générales (art. 1 à 6)	5-37	2
B. Dispositions relatives aux opérations électroniques (art. 7 à 12)	38-58	9



I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a chargé le Groupe de travail d’entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques¹.
2. À sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012), le Groupe de travail s’est largement exprimé en faveur de l’élaboration de projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, lesquels devraient être présentés sous la forme d’une loi type, sans préjudice de la décision que le Groupe prendrait quant à la forme de ses travaux (A/CN.9/761, par. 90 à 93).
3. À sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013), le Groupe de travail a commencé à examiner les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques qui figurent dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.122, notant que s’il était prématuré d’ouvrir un débat sur la forme finale des travaux, les projets de dispositions étaient largement compatibles avec les différents résultats escomptables.
4. À sa quarante-huitième session (Vienne, 9-13 décembre 2013), le Groupe de travail a continué d’examiner les projets de dispositions qui figurent dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.124 et Add.1. La deuxième partie de la présente note contient les projets de dispositions élaborés en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à ladite session (A/CN.9/797, par. 16 à 114).

II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

A. Dispositions générales

“Projet d’article premier. Champ d’application

1. La présente Loi s’applique aux documents transférables électroniques.
2. Rien, dans la présente Loi, en dehors de ce qui y est disposé, n’interdit l’application à un document transférable électronique d’aucune règle de droit régissant les documents ou instruments transférables papier.
- [3. La présente Loi s’applique aux documents transférables électroniques non visés par [la loi régissant un certain type de documents transférables électroniques précisée par l’État adoptant].”

Remarques

5. Le projet d’article premier reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 16 et 17).
6. Le projet d’article 1-3 est placé entre crochets, car il ne s’appliquerait que dans les États qui ont adopté une législation sur les documents transférables

¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

électroniques qui n'existent que dans un environnement électronique. Dans ce cas, le paragraphe 3 vise à permettre l'application des projets de dispositions également à ces documents transférables électroniques, sans interférer avec leurs règles de fond. Par conséquent, il ne serait pas nécessaire dans les pays où il n'existe pas de documents transférables électroniques de ce type. Le Groupe de travail est convenu qu'une décision sur le paragraphe 3 ne pourrait être prise qu'à la lumière de la forme finale des projets de dispositions, qui n'a pas encore été déterminée (A/CN.9/797, par. 17).

“Projet d'article 2. Exclusions

1. La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit applicable à la protection du consommateur.
2. La présente Loi ne s'applique pas aux titres, tels que les actions et les obligations, ni aux autres instruments d'investissement.
3. [La présente Loi ne s'applique pas aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques.]”

Remarques

7. Le projet d'article 2 rend compte des délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 18 à 20). Le terme “instrument d'investissement” s'entend comme incluant les instruments dérivés, les instruments du marché monétaire et tout autre produit financier disponible pour l'investissement (A/CN.9/797, par. 19).

8. À titre de référence, le Groupe de travail voudra peut-être comparer le texte utilisé dans le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen (“Règlement Rome II”)² pour exclure du champ d'application de ce règlement “les obligations non contractuelles nées de lettres de change, de chèques, de billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments dérivent de leur caractère négociable”. Par conséquent, il est entendu que “d'autres documents transférables tels que les titres d'investissement et les prêts”³ entrent dans le champ d'application du Règlement Rome II. Cependant, le résultat final pourra dépendre du droit interne, car, par exemple, dans certains pays, les actions et les obligations sont considérées comme des instruments négociables et seraient donc exclues du champ d'application du Règlement Rome II.

9. Le paragraphe 3 reflète l'avis que si les projets de dispositions prenaient finalement la forme d'un traité, il faudrait exclure de son champ d'application certains documents ou instruments transférables papier afin d'éviter des conflits avec d'autres traités tels que la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931) (les “Conventions de Genève”) (A/CN.9/797, par. 20 et 109 à 112; voir également A/CN.9/WG.IV/WP.125).

² Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (“Règlement Rome II”), Journal officiel L 199, 31/7/2007, p. 40 à 49.

³ Voir Philip R. Wood, *Conflict of Laws and International Finance (The Law and Practice of International Finance, Vol. 6)*, 2007, sub 11-043.

10. En outre, si les projets de dispositions prenaient finalement la forme d'une loi type, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il faudrait conserver le paragraphe 3 pour guider les pays parties aux Conventions de Genève et aux autres conventions pertinentes qui souhaitent adopter cette loi.

“Projet d'article 3. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

Remarques

11. Les définitions du projet d'article 3 ont été établies à titre de référence et devraient être examinées dans le contexte des projets d'articles pertinents. Les termes sont présentés dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans les projets de dispositions (A/CN.9/768, par. 34). Des remarques à l'intention du Groupe de travail ont été placées après chaque définition.

12. En plus des remarques reproduites ci-après, le Groupe de travail voudra peut-être préciser au projet d'article 3 qu'une "personne" peut être une personne morale ou physique.

Le terme "*document transférable électronique*" désigne [un document électronique] qui donne au porteur le droit de réclamer l'exécution de l'obligation [spécifiée] dans ce document et dont le transfert permet de transférer ce droit.

[Le terme "*document ou instrument transférable papier*" désigne un document ou instrument transférable émis sur papier qui donne au porteur le droit de réclamer l'exécution de l'obligation [spécifiée] dans ce document ou instrument et dont le transfert permet de transférer ce droit.]

[Les documents ou instruments transférables papier incluent les lettres de change, les chèques, les billets à ordre, [les lettres de transport,] les connaissements et les récépissés d'entrepôt.]

Remarques

13. Les définitions des termes "document transférable électronique" et "document ou instrument transférable papier" reflètent les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 21 à 28). Elles ne portent pas préjudice au fait que c'est le droit matériel qui déterminera la question de savoir si le porteur est le porteur légitime et celle de ses droits matériels.

14. Le Groupe de travail a confirmé que certains documents ou instruments, qui sont généralement transférables, mais dont la transférabilité est limitée par d'autres accords, tels que des connaissements nominatifs, ne tomberaient dans aucune de ces deux définitions, et qu'il faudrait que les projets de dispositions se concentrent sur les documents "transférables" (A/CN.9/797, par. 27 et 28).

15. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le mot "[spécifiée]", qui figure entre crochets dans les deux définitions, est approprié ou si l'on pourrait utiliser d'autres termes tels que "incorporée", "précisée" ou "contenue" (A/CN.9/797, par. 22).

16. Le Groupe de travail voudra peut-être renvoyer à la définition du terme “document électronique” lorsqu’il examinera celle du terme “document transférable électronique”.

17. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer la définition du terme “document ou instrument transférable papier”, car elle relève du droit matériel.

18. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il faudrait inclure la liste indicative des documents ou instruments transférables papier qui figure à l’article 2-2 de la Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (la “Convention sur les communications électroniques”) dans la définition du terme “document ou instrument transférable papier” ou dans un texte explicatif (A/CN.9/768, par. 34 et A/CN.9/797, par. 25 et 26). Il voudra peut-être envisager de conserver la référence aux lettres de transport, qui ne sont pas transférables dans certains pays.

Le terme “*document électronique*” désigne l’information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques[, y compris, au besoin, toute l’information logiquement associée ou autrement [liée] [jointe] [de façon à devenir partie du document], créée simultanément ou [non] [ultérieurement].

Remarques

19. La définition du terme “document électronique” se fonde sur celle du terme “message de données” qui figure dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et dans la Convention sur les communications électroniques, tout en soulignant le fait que d’autres informations pourraient être associées au document transférable électronique lors de l’émission ou par la suite (par exemple, concernant un endossement) (A/CN.9/797, par. 43 à 45). Le texte entre crochets vise à préciser que certains documents électroniques pourraient, mais n’ont pas besoin d’inclure un ensemble d’informations composite (A/CN.9/797, par. 43).

Le terme “*émetteur*” désigne une personne qui émet [directement ou avec l’aide d’un tiers,] un document transférable électronique [en son nom propre].

Remarques

20. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il faudrait conserver la définition du terme “émetteur” compte tenu de la suppression d’un projet de disposition relative à l’émission (A/CN.9/797, par. 64 à 67).

21. Si la définition du terme “émetteur” est retenue, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il faudrait y ajouter les mots [directement ou avec l’aide d’un tiers], qui visent à préciser que lorsqu’un document transférable électronique est émis par un tiers à la demande de l’émetteur, le tiers n’est pas considéré comme un émetteur en vertu des projets de dispositions.

Le terme “*contrôle*” d’un document transférable électronique désigne le [pouvoir de fait de traiter ou de disposer de ce document transférable électronique] [pouvoir de traiter ou de disposer dans les faits du document transférable électronique] [contrôle de fait du document transférable électronique].

Remarques

22. Le Groupe de travail a suggéré d'ajouter une définition du terme "contrôle" (A/CN.9/797, par. 83).

Le "*porteur*" d'un document transférable électronique désigne une personne qui a le contrôle dudit document [conformément à l'article 18].

Remarques

23. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cette définition traduit bien ses conclusions (A/CN.9/768, par. 86) et s'il en ressort clairement que le porteur d'un document transférable électronique n'aurait besoin que d'avoir le contrôle de ce document pour en être considéré le porteur. La question de savoir s'il est le porteur légitime et celle de ses droits matériels sont des questions qui relèvent du droit matériel (A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 29 et 31).

24. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait supprimer les mots [conformément à l'article 18] pour englober les cas dans lesquels le porteur n'a pas reçu le contrôle d'un cédant, par exemple en cas de vol d'un document transférable électronique.

Le "*transfert*" d'un document transférable électronique désigne le transfert du contrôle sur ce document.

Remarques

25. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver cette définition compte tenu du projet d'article 23 relatif au transfert.

Le terme "*modification*" désigne la modification d'informations contenues dans le document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 24.

Remarques

26. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver cette définition compte tenu du projet d'article 24 relatif à la modification et des remarques afférentes à ce projet d'article.

Le terme "*exécution de l'obligation*" désigne la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent comme spécifié dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique.

Remarques

27. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver cette définition, qui fait référence, de manière générale, à la livraison de marchandises ou au paiement d'une somme d'argent, comme le prévoit l'article 2-2 de la Convention sur les communications électroniques (A/CN.9/761, par. 22).

Le terme "*débiteur*" désigne la personne spécifiée dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique comme ayant l'obligation d'exécution.

Remarques

28. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver la définition du terme "débiteur" compte tenu du fait que cette notion peut relever du droit matériel. Dans le cas où cette définition serait conservée, le Groupe de travail voudra peut-être préciser, dans la définition, que la question de l'identité du débiteur est traitée plus avant dans le droit matériel.

Le terme "*remplacement*" désigne la substitution d'un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique ou [vice versa] [inversement].

Remarques

29. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de limiter cette définition aux cas où le changement ne concerne que le support utilisé, conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 26, ou s'il faudrait l'élargir pour inclure les cas où un document transférable électronique a été émis pour en remplacer un autre (voir A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 27).

Le terme "*tiers prestataire de services*" désigne un tiers qui fournit des services liés [à l'utilisation de] aux documents transférables électroniques, conformément aux projets d'articles 31 et 32."

30. Le Groupe de travail souhaitera se demander s'il faudrait supprimer les mots [à l'utilisation de] pour assurer la cohérence avec la définition du terme "fournisseur de services de certification" qui figure à l'article 2 e) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001).

"Projet d'article 4. Interprétation

1. La présente Loi découle de [...] d'origine internationale. Pour son interprétation, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application [et le respect de la bonne foi].

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire."

Remarques

31. Le projet d'article 4 a pour objet d'appeler l'attention des tribunaux et autres autorités sur le fait que les projets de dispositions doivent être interprétés en fonction de leur origine internationale afin de faciliter leur interprétation uniforme (A/CN.9/768, par. 35). Le texte qui figure entre crochets au paragraphe 1 dépendrait de la forme finale des projets de dispositions et le paragraphe lui-même devrait être révisé en conséquence.

32. Bien que le terme "principes généraux" qui figure au paragraphe 2 ait été utilisé dans plusieurs textes de la CNUDCI, l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ("Convention de Vienne") est la disposition contenant ce terme qui a été le plus interprétée par la jurisprudence.

33. Le Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (2012) énonce plusieurs principes généraux qui relèvent de l'article 7 de la Convention de Vienne selon la jurisprudence, notamment l'autonomie des parties, l'estoppel, le lieu de paiement des obligations monétaires, la limitation du préjudice et la *favor contractus*. Ces principes généraux figurent dans certaines dispositions de la Convention de Vienne et sont appliqués dans d'autres cas qui relèvent de son champ d'application.

34. Cependant, les principes généraux recensés dans la Convention de Vienne ne recueillent pas tous, pour ce qui est d'être reconnus comme tels, le même niveau de soutien. En outre, la détermination de leur contenu et de leur fonctionnement s'effectue progressivement. Cette détermination progressive aide à assurer la souplesse d'interprétation de la Convention de Vienne et à l'adapter à l'évolution des pratiques commerciales et des besoins de l'entreprise.

35. La notion de "principes généraux" qui figure au projet d'article 4-2 renvoie aux principes généraux des opérations électroniques (A/CN.9/797, par. 29), y compris ceux déjà énoncés dans les textes pertinents de la CNUDCI. Dans cet ordre d'idées, le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que les trois principes fondamentaux que sont la non-discrimination des communications électroniques, la neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle doivent être considérés comme des principes généraux qui sous-tendent les projets de dispositions. Certains des principes généraux qui sous-tendent la Convention de Vienne, comme l'autonomie des parties et la bonne foi, pourront également s'appliquer. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait conserver une référence à la bonne foi dans le cadre des projets de dispositions compte tenu, également, du fait qu'elle figure dans d'autres textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique. D'autres principes généraux pourront être identifiés à mesure que les travaux du Groupe de travail progresseront.

"Projet d'article 5. Autonomie des parties [et relativité des contrats]"

1. Les parties peuvent déroger aux dispositions de la présente Loi ou en modifier les effets par convention [à l'exception des articles 6, 7 et ...]
2. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie."

Remarques

36. Le Groupe de travail a mis en avant l'importance de l'autonomie des parties dans les projets de dispositions (A/CN.9/797, par. 30) et est, se fondant sur l'applicabilité générale de ce principe, convenu d'identifier les projets d'articles auxquels il ne pouvait être dérogé (A/CN.9/797, par. 32). Il est suggéré de procéder à cette identification à un stade ultérieur de l'élaboration des projets de dispositions en attendant, en particulier, l'examen des dispositions relatives aux prestataires de services tiers.

"Projet d'article 6. Obligations d'information"

Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant une personne à communiquer son identité, son établissement ou toute autre information, ni n'exonère une personne des

conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes, incomplètes ou fausses à cet égard.”

37. Le Groupe de travail a décidé de conserver le projet d'article 6, étant entendu qu'il rappelle aux parties qu'elles doivent respecter les obligations d'information que peut imposer une autre loi (A/CN.9/797, par. 33).

B. Dispositions relatives aux opérations électroniques

“Projet d'article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique

L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci se présente sous une forme électronique.

Projet d'article 8. Exigence d'un écrit

Lorsque la loi exige que des informations soient sous forme écrite, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un écrit, un document transférable électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.”

Remarques

38. Le projet d'article 8 rend compte des délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 36 à 39).

39. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que les mots “l'information qu'il contient” renvoient à l'information contenue dans un document transférable électronique, et qu'une loi générale relative aux opérations électroniques établirait l'équivalence fonctionnelle pour l'exigence d'un écrit lorsque l'information n'est pas contenue dans le document transférable électronique.

“Projet d'article 9. Signature

Lorsque la loi exige la signature d'une personne, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer sa volonté concernant l'information contenue dans le document transférable électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le document électronique a été créé, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, y compris toute convention en la matière; ou

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, à elle seule ou en conjonction avec d'autres éléments de preuve, rempli les fonctions indiquées à l'alinéa a) ci-dessus.”

Remarques

40. Le projet d'article 9 rend compte des délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 40 à 46).

41. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet d'article 9 parallèlement à la définition révisée du terme "document électronique" qui figure au projet d'article 3.

Projets d'articles sur l'original, l'unicité et l'intégrité

42. À la quarante-huitième session du Groupe de travail, il a été noté que la notion d'"original" dans le contexte des documents transférables électroniques diffèrait de celle adoptée dans d'autres textes de la CNUDCI (A/CN.9/797, par. 47).

43. En ce qui concerne la notion d'unicité, à cette session, on a appuyé l'avis selon lequel l'unicité n'était pas une exigence générale en ce qui concerne les documents transférables électroniques et qu'en pratique, il pourrait être très difficile de réaliser l'unicité dans un environnement électronique. Dans cet ordre d'idées, l'unicité ne devrait pas être vue comme une qualité en soi et l'accent devrait plutôt être mis sur la fonction qu'elle remplit, à savoir empêcher les demandes multiples. Il existait, dans un environnement électronique, pour reproduire cette fonction, diverses méthodes qui n'exigeaient pas nécessairement l'unicité. Dans certains cas, la notion de contrôle pourrait suffire à prévenir le risque d'exposer le débiteur à plusieurs demandes d'exécution (A/CN.9/797, par. 48 et 50).

44. Les options suivantes reflètent le débat que le Groupe de travail a tenu à sa quarante-huitième session sur les formulations possibles des projets d'articles sur l'original, l'unicité et l'intégrité (A/CN.9/797, par. 58 et 59).

Option A***"Projet d'article 10. Original"***

Lorsque la loi exige [l'original d']un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences [en l'absence d'original] [en son absence], cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique si une méthode fiable est employée:

a) [pour assurer son unicité ou l'identifier comme contenant les informations faisant foi qui le constituent] [pour rendre le document transférable électronique identifiable en tant que tel et en empêcher la reproduction non autorisée] [conformément au projet d'article 11]; et

b) pour conserver l'intégrité du document transférable électronique [depuis le moment de son émission, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document] [conformément au projet d'article 12].

Projet d'article 11. Unicité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée [pour assurer l'unicité du document transférable électronique ou l'identifier comme contenant les informations faisant foi qui le constituent] [pour rendre le document transférable électronique identifiable en tant que tel et en empêcher la reproduction non autorisée].

2. Une méthode répond au critère de fiabilité du paragraphe 1, si elle:
 - a) Désigne un exemplaire faisant foi du document transférable électronique, qui est facilement identifiable en tant que tel; et
 - b) Garantit que l'exemplaire faisant foi du document transférable électronique ne pourra pas être reproduit.
3. Aux fins du paragraphe 1, le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.

Projet d'article 12. Intégrité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée pour garantir que le document transférable électronique conserve son intégrité dès son émission.
2. Aux fins du paragraphe 1:
 - a) L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document; et
 - b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes."

Remarques

45. Dans l'option A, le projet d'article 10 vise à établir une règle sur l'équivalence fonctionnelle entre les documents transférables électroniques et l'original d'un document ou instrument transférable papier (A/CN.9/797, par. 47 et 52; voir également A/CN.9/768, par. 49 et 50).
46. Le projet d'article 10 vise à assurer l'équivalence fonctionnelle de la notion d'"original" propre aux documents transférables électroniques en intégrant les éléments d'intégrité et d'unicité. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait également conserver les projets d'articles 11 et 12, et sous quelle forme.
47. Le libellé du projet d'article 10 s'écarte de ceux de l'article 8 de la Loi type sur le commerce électronique et de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques parce que la notion d'"original" diffère dans le cas des documents transférables électroniques (voir par. 42 ci-dessus).
48. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la référence à "l'original d'" est nécessaire au projet d'article 10-1, compte tenu de la possible absence de référence à "l'original" dans le droit matériel (A/CN.9/797, par. 53 à 55).
49. Les mots [depuis le moment de son émission, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document] ont été ajoutés à titre de suggestion rédactionnelle pour mieux saisir la notion d'"original" appliquée à un document ou instrument transférable papier. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question plus avant également en relation avec la notion d'"intégrité".

50. Le deuxième ensemble de textes qui figurent entre crochets au projet d'article 10 a) vise à répondre à une préoccupation concernant l'application technique de la notion d'unicité (A/CN.9/797, par. 57).

51. Les mots [pour rendre le document transférable électronique identifiable en tant que tel et en empêcher la reproduction non autorisée] ont été ajoutés à titre d'option rédactionnelle au projet d'article 11 pour rendre compte de la fonction d'unicité, qui empêche la reproduction non autorisée du document transférable électronique, plutôt que de la notion d'unicité en soi. Cette approche pourrait être préférable compte tenu du fait que certains systèmes, tels ceux fondés sur un registre, peuvent ne pas avoir besoin d'une méthode pour obtenir l'unicité, mais peuvent empêcher la reproduction non autorisée autrement (A/CN.9/797, par. 50).

52. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la relation qui existe entre les notions de "copie", de "réplication" et de "reproduction".

53. Le Groupe de travail, à sa quarante-huitième session, a décidé de conserver les projets d'articles 7 à 10 dans une section distincte (A/CN.9/797, par. 34). Il voudra peut-être revoir sa décision en fonction de la forme finale des projets de dispositions, ainsi que le contenu des projets d'articles 10, 11 et 12.

Option B

"Projet d'article 10. Original

1. Lorsque la loi exige [l'original d']un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences [en l'absence d'original] [en son absence], cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique si une méthode fiable est employée:

a) [pour assurer son unicité ou l'identifier comme contenant les informations faisant foi qui le constituent] [pour rendre le document transférable électronique identifiable en tant que tel et en empêcher la reproduction non autorisée]; et

b) pour conserver l'intégrité du document transférable électronique.

2. Aux fins de l'alinéa 1 a), l'intégrité s'apprécie en déterminant:

a) si le document transférable électronique est identifié comme contenant les informations faisant foi qui le constituent; et

b) si sa reproduction non autorisée est empêchée.

3. Aux fins de l'alinéa 1 b):

a) L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes."

54. Le projet d'article 10 de l'option B énonce une règle d'équivalence fonctionnelle pour l'exigence "d'original", les notions d'unicité et d'intégrité

étayant cette règle (A/CN.9/797, par. 58). Dans l'option B, les projets d'articles 10, 11 et 12 de l'option A seraient fusionnés (A/CN.9/797, par. 58). Le Groupe de travail voudra peut-être se référer aux paragraphes 45 à 53 ci-dessus lorsqu'il examinera l'option B.

55. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'introduire la disposition qui figure au projet d'article 11-2 de l'option A dans le projet d'article 10 de l'option B.

Option C

“Projet d'article 10. Original

Lorsque la loi exige [l'original d']un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences [en l'absence d'original] [en son absence], cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique si une méthode fiable est employée:

a) [pour assurer son unicité ou l'identifier comme contenant les informations faisant foi qui le constituent] [pour rendre le document transférable électronique identifiable en tant que tel et en empêcher la reproduction non autorisée]; et

b) pour conserver l'intégrité du document transférable électronique [depuis le moment de son émission, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document].

Projet d'article 11. Niveau général de fiabilité

1. Pour déterminer la fiabilité aux fins des [articles 10, 18, 24, 27, 28 et 29 et ...], il sera tenu compte de la mesure dans laquelle la méthode employée peut assurer l'intégrité des données et empêcher l'accès non autorisé [au système][à la méthode] et son utilisation non autorisée.

2. Pour déterminer le degré de fiabilité d'une méthode aux fins des [articles 10, 18, 24, 27, 28 et 29 et ...], il peut être tenu compte des facteurs ci-après:

a) Le niveau d'assurance de l'intégrité des données;

b) L'aptitude à empêcher l'accès non autorisé au système et son utilisation non autorisée;

c) La qualité du matériel et des logiciels;

d) La périodicité et l'étendue des audits réalisés par un organe indépendant;

e) L'existence d'une déclaration d'un organe de contrôle, d'un organe d'accréditation ou d'un programme bénévole concernant la fiabilité de la méthode; ou

f) Tout autre facteur pertinent.”

Remarques

56. Une troisième suggestion rédactionnelle a été de refondre les projets d'articles 10, 11 et 12 en deux projets d'articles, l'un énonçant une règle d'équivalence fonctionnelle pour l'“original” et l'autre énonçant le critère de

fiabilité pour l'unicité et l'intégrité (A/CN.9/797, par. 59). Le Groupe de travail voudra peut-être se référer aux paragraphes 45 à 50 et 53 ci-dessus lorsqu'il examinera l'option C.

57. Le projet d'article 11 vise à donner des indications sur les éléments possibles à prendre en considération lors de l'évaluation de la fiabilité d'une méthode utilisée au cours du cycle de vie d'un document transférable électronique. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet d'article 11 en liaison avec le projet d'article 19, qui traite de la fiabilité de la méthode de contrôle. Il voudra peut-être envisager de supprimer les mots [articles 10, 18, 24, 27, 28 et 29 et ...] de manière à énoncer un critère général de fiabilité qui pourrait être ajouté aux projets de dispositions.

58. Le projet d'article 11-2 s'inspire de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui donne des indications sur la façon d'évaluer la fiabilité des systèmes, procédures et ressources humaines utilisés par un prestataire de services de certification (A/CN.9/797, par. 89).