

**Assemblée générale**

Distr. limitée
29 août 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Cinquantième session
Vienne, 10-14 novembre 2014

**Projets de dispositions sur les documents transférables
électroniques****Note du secrétariat****Additif****Table des matières**

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (<i>suite</i>)	1-75	2
C. Utilisation de documents transférables électroniques (articles 13 à 30)	1-66	2
D. Tiers prestataires de services (articles 31 et 32)	67-70	16
E. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (article 33)	71-75	18



II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (*suite*)

C. Utilisation de documents transférables électroniques (articles 13 à 30)

“Projet d’article 13. Moment et lieu de l’expédition et de la réception de documents transférables électroniques

[1. Le moment de l’expédition d’un document transférable électronique est le moment où ce document quitte un système d’information dépendant de l’expéditeur ou de la partie qui l’a envoyé au nom de l’expéditeur, ou bien, si le document transférable électronique n’a pas quitté un système d’information dépendant de l’expéditeur ou de la partie qui l’a envoyé au nom de l’expéditeur, le moment où il est reçu.

2. Le moment de la réception d’un document transférable électronique est le moment où ce document peut être relevé par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée. Le moment de la réception d’un document transférable électronique à une autre adresse électronique du destinataire est le moment où ce document peut être relevé par le destinataire à cette adresse et où celui-ci prend connaissance du fait qu’il a été envoyé à cette adresse. Un document transférable électronique est présumé pouvoir être relevé par le destinataire lorsqu’il parvient à l’adresse électronique de celui-ci.

3. Un document transférable électronique est réputé avoir été expédié du lieu où l’expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement.

4. Le paragraphe 2 du présent article s’applique même si le lieu où est situé le système d’information qui constitue le support de l’adresse électronique est différent du lieu où le document transférable électronique est réputé avoir été reçu selon le paragraphe 3 du présent article.]

[Lorsque la loi exige [ou permet] que le moment ou le lieu soit indiqué lors de l’utilisation d’un document ou instrument transférable papier, une méthode fiable doit être utilisée pour déterminer ce moment ou ce lieu dans le cas de l’utilisation d’un document transférable électronique.]”

Remarques

1. À la quarante-huitième session du Groupe de travail, il a été suggéré d’inclure dans les projets de dispositions une disposition sur le moment et le lieu de l’expédition et de la réception de documents transférables électroniques, qui se fonderait sur l’article 10 de la Convention sur les communications électroniques (A/CN.9/797, par. 61; voir également A/CN.9/768, par. 68 et 69). Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le projet d’article 13, fondé sur une disposition conçue pour l’échange de communications électroniques, pourrait convenir pour les documents transférables électroniques.

2. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser les exigences de droit matériel applicables en ce qui concerne le moment et le lieu de l’expédition et

de la réception d'un document ou instrument transférable papier, et quelles sont les conséquences juridiques prévues. En vue de transposer ces exigences dans un environnement électronique, une règle sur l'équivalence fonctionnelle a été insérée afin que le Groupe de travail l'examine.

3. En particulier, le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment le projet d'article 13 pourrait fonctionner dans les systèmes de registres où un document transférable électronique pourrait circuler sans être envoyé ni reçu au moyen d'une adresse électronique. La pratique actuelle dans les systèmes de registres semble s'appuyer sur les services d'horodatage pour consigner la mise à disposition d'informations dans le système, qui peut donc être le moment juridiquement pertinent au regard du droit matériel ou d'un accord contractuel, indépendamment de la question de savoir si les informations sont communiquées¹. En revanche, la pratique qui s'appuie sur le droit matériel peut permettre aux parties de convenir du moment pertinent, qui ne correspondrait alors pas au moment où un fait est consigné dans le système.

4. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner si le projet d'article 13 tient dûment compte des cas où un système à jeton est utilisé. À cet égard, il pourrait s'interroger plus particulièrement si, lorsqu'un document transférable électronique est transféré par transmission du support de stockage (par exemple clef USB ou carte à mémoire), l'utilisation d'un support électronique poserait des problèmes particuliers, ou si la règle énoncée dans le droit matériel s'appliquerait.

5. Une variante du projet d'article 13 soumise pour examen au Groupe de travail vise à assurer l'équivalence fonctionnelle afin de satisfaire aux exigences en matière de date et d'heure qui peuvent être prévues dans le droit matériel.

6. Le Groupe de travail pourrait en outre envisager de définir les termes "expéditeur", "destinataire" et "adresse électronique". Il voudra peut-être aussi examiner la relation entre "l'expéditeur", "l'émetteur" et "l'auteur du transfert".

"Projet d'article 14. Consentement à l'utilisation d'un document transférable électronique"

1. Aucune disposition de la présente loi n'exige qu'une personne utilise un document transférable électronique sans son consentement.

2. Le consentement d'une personne à l'utilisation d'un document transférable électronique peut être déduit du comportement de celle-ci."

Remarques

7. Le projet d'article 14 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 62 et 63).

¹ Selon la recommandation 11 du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, l'inscription d'un avis prend effet à la date et à l'heure où les informations qui y figurent sont saisies dans le fichier du registre de façon à être accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public du registre.

[“Projet d’article 15. [Émission de] plusieurs originaux

1. Lorsque la loi permet l’émission de plusieurs originaux d’un document ou instrument transférable papier, cette possibilité existe aussi dans le cas de l’utilisation de documents transférables électroniques au moyen de [l’émission de plusieurs documents électroniques [produisant effet]].

[2. Le nombre total de documents électroniques [produisant effet] émis doit être indiqué dans les différents documents.]

[3. Lorsque plusieurs documents électroniques [produisant effet] ont été émis, toute exigence concernant la présentation de plusieurs originaux d’un document ou instrument transférable papier est satisfaite par la présentation d’un document électronique [produisant effet][, sauf convention contraire des parties.]]”]

Remarques

8. Le projet d’article 15 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 47 et 68). Il vise à introduire la possibilité d’émettre plusieurs documents électroniques, chacun pouvant être contrôlé par une entité différente, si les entités le souhaitent. Toutefois, il convient de noter que les mêmes fonctions visées par l’émission de plusieurs documents ou instruments transférables papier pourraient être assurées dans un environnement électronique, en particulier dans un système de registre, en donnant de manière sélective le contrôle sur un document transférable électronique à plusieurs entités.

9. La possibilité d’émettre plusieurs originaux d’un document ou instrument transférable papier existe dans plusieurs secteurs commerciaux (A/CN.9/WG.IV/ WP.124, par. 49). Cependant, des commentateurs sur le droit du transport maritime ne recommandent pas cette pratique, sauf si elle est absolument nécessaire du point de vue commercial, en raison de la possibilité d’engager, sur la base de chaque original, des demandes multiples pour la même exécution.

10. La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les “Règles de Rotterdam”) autorise expressément l’émission de plusieurs originaux de documents de transport négociables. En particulier, le paragraphe 1 c) de l’article 47 prévoit que: “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.” Cette règle, qui s’applique aux documents de transport papier, reflète la pratique actuelle. Le paragraphe 1 c) de l’article 47 des Règles de Rotterdam traite également des documents électroniques de transport négociables, mais ne contient pas de disposition dans le cas de plusieurs documents électroniques de transport négociables.

11. La règle 4.15 des Règles et Pratiques internationales relatives aux standby (RPIS 98), intitulée “Original, copie et documents multiples”, autorise la présentation d’un document électronique qui “est considéré comme un ‘original’”, mais ne contient pas de disposition sur la présentation de plusieurs documents électroniques “originaux”.

12. L'article e8 du Supplément aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires pour la présentation électronique ("eRUU"), 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". Le commentaire relatif à cet article explique que le concept d'un ensemble complet de connaissances est anachronique dans un environnement électronique et les conditions seraient remplies par la présentation du document électronique requis "sauf si le crédit prévoyait expressément le contraire et indiquait précisément ce qui était requis".

13. Le paragraphe 2 du projet d'article 15 contient une disposition qui s'inspire du paragraphe 2 d) de l'article 36 des Règles de Rotterdam et vise à informer toutes les parties concernées du nombre de documents électroniques valables qui circulent. Le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger sur l'opportunité d'une telle règle, compte tenu des caractéristiques spécifiques des documents transférables électroniques ou sur la question de savoir si cette exigence ne devrait être respectée que si elle était déjà prévue dans le droit matériel.

14. Le paragraphe 3 du projet d'article 15 contient une disposition qui s'inspire de l'article e8 des eRUU. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de conserver ce paragraphe et, dans l'affirmative, déterminer s'il devrait être placé dans le projet d'article 21 sur la présentation. Il voudra peut-être également se demander s'il convient de conserver les mots "[, sauf convention contraire des parties.]" afin de souligner que les parties peuvent s'entendre sur des modalités différentes, ou si le projet d'article 5 sur l'autonomie des parties, qui s'applique également au projet d'article 15-3, serait suffisant.

15. Le Groupe de travail pourrait envisager d'examiner si une disposition interdisant explicitement la coexistence de plusieurs originaux sur des supports différents devrait être insérée dans les projets de dispositions.

16. Seuls les projets d'articles 15 et 16 font expressément mention de l'émission (voir A/CN.9/797, par. 64 à 69).

"Projet d'article 16. Informations de fond requises pour les documents transférables électroniques"

Aucune disposition de la présente loi n'exige davantage d'informations pour l'émission d'un document transférable électronique que celles requises pour l'émission d'un document ou instrument transférable papier."

Remarques

17. Le projet d'article 16 reflète une décision prise par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 73), selon laquelle des informations de fond supplémentaires, autres que celles requises pour un document ou instrument transférable papier correspondant, ne sont pas exigées pour l'émission d'un document transférable électronique.

18. Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser si les informations requises en vertu du projet d'article 26-1 b), qui vise à garantir que les informations restent

disponibles en cas de changement de support, constituent une exception à cette règle.

“Projet d’article 17. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique

Aucune disposition de la présente loi n’empêche d’inclure des informations dans un document transférable électronique en plus de celles contenues dans un document ou instrument transférable papier.”

Remarques

19. Le projet d’article 17 indique qu’un document transférable électronique peut contenir des informations en plus de celles contenues dans un document ou instrument transférable papier. En particulier, certaines informations pourraient figurer dans un document transférable électronique en raison de sa nature dynamique, mais pas dans un document ou instrument papier (A/CN.9/768, par. 66 et A/CN.9/797, par. 73).

“Projet d’article 18. Possession

1. Lorsque la loi exige la possession d’un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l’absence de possession, cette exigence est satisfaite dans le cas de l’utilisation d’un document transférable électronique [par le contrôle]:

a) Si une méthode est utilisée pour contrôler ce document transférable électronique [et identifier la personne qui en a le contrôle]; 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 transférable électronique a été [créé] [généré], compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, y compris toute convention en la matière;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu’elle a, par elle-même ou avec d’autres preuves, rempli les fonctions visées à l’alinéa a) ci-dessus.

[2. Un document transférable électronique doit pouvoir [être contrôlé] [faire l’objet d’un contrôle exercé] par [une seule] [une ou plusieurs] personne(s) pendant son cycle de vie.]”

Remarques

20. Le projet d’article 18 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à ses quarante-huitième (A/CN.9/797, par. 83) et quarante-neuvième sessions (A/CN.9/804, par. 51 à 62 et 63 à 67).

21. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s’il convient de préciser le terme “contrôle” compte tenu de sa définition au projet d’article 3.

22. L’expression “[et identifier la personne qui a le contrôle]” vise à fournir un équivalent fonctionnel de la relation entre le possesseur et l’objet de la possession, qui est un élément fondamental de la notion de possession dans le monde réel.

23. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le mot “[créé]” ou “[général]” devrait être conservé afin d’indiquer que l’évaluation de la fiabilité du document transférable électronique peut changer dans la perspective du type du document (A/CN.9/804, par. 67).

24. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également examiner s’il convient de conserver le projet de paragraphe 2 qui a été ajouté pour prévoir que le contrôle doit être exercé tout au long du cycle de vie du document transférable électronique. Il pourrait déterminer si les mots “[depuis son émission]” devraient être insérés dans le paragraphe 2 étant donné que les projets de dispositions ne contiennent pas de disposition distincte sur l’émission.

25. À la quarante-neuvième session, il a été rappelé que le paragraphe 2 du projet d’article 18 constituait la seule disposition des projets de dispositions traduisant l’idée selon laquelle un document transférable électronique devait faire l’objet d’un contrôle depuis son émission jusqu’au moment où il cessait de produire tout effet ou perdait toute validité. Toutefois, il a été précisé qu’un document transférable électronique ne devait pas nécessairement faire l’objet d’un contrôle pendant toute sa durée de vie. On a dit que cela se produisait, par exemple, lorsqu’un document transférable électronique dans un système à jeton se perdait. Par conséquent, on a suggéré d’indiquer plutôt, dans ce paragraphe, qu’un document transférable électronique pouvait faire l’objet d’un contrôle pendant son cycle de vie, de manière en particulier à en permettre le transfert. En réponse, il a été dit que la notion de faire l’objet d’un contrôle était implicite dans un document transférable électronique (A/CN.9/804, par. 61).

26. Pour ce qui est de son emplacement, on a dit que le paragraphe 2 du projet d’article 18 pourrait figurer dans la définition du document transférable électronique ou dans la disposition sur l’unicité, ou faire l’objet d’un article distinct (A/CN.9/804, par. 62).

27. La règle générale fournissant des orientations sur les éléments à prendre en considération lors de l’évaluation de la fiabilité est énoncée au projet d’article 12. Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser le lien qui existe entre le projet d’article 12 et le projet d’article 18.

“Projet d’article 19. [Présomption de la personne qui a le contrôle]”

Une personne est réputée avoir le contrôle d’un document transférable électronique:

a) Si le document transférable électronique identifie cette personne comme la personne [ayant le contrôle] [exerçant le contrôle] [qui, directement ou indirectement, exerce le contrôle sur le document]; et

b) Si le document transférable électronique est [tenu] par cette personne.”

Remarques

28. Le projet d’article 19, qui renvoie à une condition précédemment énoncée dans l’option X du projet d’article 19 dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, est le seul projet de disposition qui vise à identifier la personne ayant le contrôle. Pour ce faire, il établit une présomption selon laquelle une personne est réputée

avoir le contrôle si le document transférable électronique identifie cette personne comme la personne ayant le contrôle et que cette personne est effectivement en mesure d'exercer un contrôle. En ce qui concerne cette dernière condition, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le mot “[tenu]” est approprié. Le verbe “tenir” est utilisé à l'article 16 c) 3) de la Loi uniforme sur les opérations électroniques et à l'article 9-105 du Code de commerce uniforme.

“Projet d'article 20. Remise

Lorsque la loi exige la remise d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de remise, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique par le transfert [du contrôle] d'un document transférable électronique.”

Remarques

29. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de supprimer les mots “du contrôle” du projet d'article 20 compte tenu de la définition du terme “transfert” au projet d'article 3.

“Projet d'article 21. Présentation

[Lorsque la loi exige qu'une personne présente un document ou instrument transférable papier [ou prévoit des conséquences en l'absence de présentation], cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique si cette personne démontre qu'elle a le contrôle du document transférable électronique et indique l'intention de le présenter.]”

Remarques

30. À sa quarante-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de conserver le projet d'article 21 entre crochets afin de l'examiner lorsqu'il aura clarifié les significations et fonctions possibles de la présentation (A/CN.9/804, par. 79).

31. En particulier, il a été indiqué qu'il faudrait inclure, outre la démonstration du contrôle, d'autres éléments tels que l'intention de présenter le document transférable électronique. Il a également été estimé qu'il faudrait que le projet d'article énonce que la personne “tenue de présenter” doit démontrer qu'elle a le contrôle du document (A/CN.9/804, par. 77). Le projet d'article 21 a été révisé en conséquence.

32. En ce qui concerne l'utilisation du terme “présentation” dans les textes uniformes, il convient de noter que la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) utilise le terme “présentation” en ce qui concerne l'acceptation et le paiement, alors que la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931) utilise le terme “présentation” seulement dans le contexte du paiement. Le terme “présentation” est utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995), qui, cependant, ne traite pas directement des documents ou instruments transférables papier. Les Conventions sur le transport de marchandises par mer n'utilisent pas le terme “présentation”, mais plutôt “remise”.

33. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de conserver les mots “[ou prévoit des conséquences en l'absence de présentation]”.

“Projet d’article 22. Endossement

Lorsque la loi exige [ou permet] l’endossement sous quelque forme que ce soit d’un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l’absence d’endossement, cette exigence est satisfaite dans le cas de l’utilisation d’un document transférable électronique si l’information relative à l’endossement est [logiquement associée ou autrement liée à] [insérée dans] ce document transférable électronique et conforme aux exigences énoncées dans les articles 8 et 9.”

Remarques

34. Le projet d’article 8 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/804, par. 80 et 81). Les mots “sous quelque forme que ce soit” ont été ajoutés afin de tenir compte de toutes les modalités d’inscription dans un environnement papier (A/CN.9/804, par. 80).

35. Les mots “[logiquement associée ou autrement liée à]” figurent dans la définition du terme “document électronique” au projet d’article 3. Les mots “[insérés dans]” figurent dans le projet d’article 24 relatif à la modification d’un document transférable électronique ainsi que dans d’autres projets de dispositions. Les mots “logiquement associée ou autrement liée à” sont peut-être plus précis sur le plan technique, mais il a été dit que les deux libellés devraient être conservés car ils ne s’excluaient pas mutuellement (A/CN.9/804, par. 81). Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer le libellé le plus approprié et donner des orientations sur l’utilisation uniforme des libellés dans les projets de dispositions.

36. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que les questions relatives à la validité d’un endossement relèvent du droit matériel.

37. Le Groupe de travail envisagera peut-être d’adopter une formulation type pour renvoyer aux dispositions juridiques facultatives (à savoir les cas où la loi permet, sans exiger, une certaine activité, tels que ceux traités aux projets d’articles 22, 23, 24, 25, 27, 28 et 29).

“Projet d’article 23. Transfert d’un document transférable électronique

[[Sous réserve de toute règle de droit régissant le transfert d’un document ou instrument transférable papier] [Lorsque la loi applicable le permet], la personne qui a le contrôle peut:

- a) Transférer à une personne dénommée un document transférable électronique émis ou transféré au porteur; ou
- b) Transférer au porteur un document transférable électronique émis ou transféré à une personne dénommée.]”

Remarques

38. Le projet d’article 23 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/804, par. 82 à 85). Il vise à préciser que la personne qui a le contrôle a la possibilité de modifier les modalités de circulation d’un document transférable électronique émis au porteur au profit d’une personne dénommée, et vice-versa (“endossement en blanc”), lorsque la loi le permet. Le

texte entre crochets vise à souligner le fait que le changement des règles de transfert d'un document transférable électronique (à savoir au porteur ou à ordre) doit être autorisé en vertu du droit matériel applicable. Les différences entre les deux textes entre crochets sont d'ordre purement rédactionnel.

39. Le terme "porteur" a été remplacé par "personne qui a le contrôle" dans l'ensemble des projets de dispositions (A/CN.9/804, par. 85).

40. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter qu'une disposition portant sur la possibilité d'émettre des documents transférables électroniques au porteur a été supprimée car elle était déjà contenue au paragraphe 2 du projet d'article premier (A/CN.9/797, par. 65).

"Projet d'article 24. Modification d'un document transférable électronique"

1. Lorsque la loi exige [ou permet] la modification d'un document ou instrument transférable papier [ou prévoit des conséquences en l'absence de modification], une méthode fiable est employée pour modifier l'information figurant dans un document transférable électronique, grâce à laquelle [toute] l'information modifiée apparaît [avec exactitude] dans le document transférable électronique et est facilement identifiable comme telle.

2. Au moment de la modification, une mention indiquant que celle-ci a eu lieu est insérée dans le document transférable électronique."

Remarques

41. Le projet d'article 24 a été révisé pour tenir compte des propositions formulées à la quarante-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/797, par. 101). Il prévoit une règle d'équivalence fonctionnelle dans les cas où un document transférable électronique peut être modifié.

42. Les mots "[ou permet]" visent à prendre en compte les cas où le droit matériel applicable permet la modification du document transférable électronique en vertu de l'autonomie des parties, sans pour autant l'exiger.

43. Les mots "[toute]" et "[avec exactitude]" visent à fournir différents libellés pour introduire l'obligation de consigner toute modification importante de l'information contenue dans le document transférable électronique (A/CN.9/797, par. 72).

44. Le projet de paragraphe 2 vise à remplir l'objectif de consignation des modifications apportées aux documents transférables électroniques en exigeant une mention y relative. Cette exigence peut être superflue pour ce qui est des documents ou instruments transférables papier car les modifications sur papier sont visibles en tant que telles.

45. Lorsqu'il examinera les règles permettant d'évaluer la fiabilité de la méthode utilisée pour modifier un document transférable électronique, le Groupe de travail voudra peut-être se référer au projet d'article 12 sur le niveau général de fiabilité et aux considérations connexes (A/CN.9/WG.IV/WP.130, par. 72).

“Projet d’article 25. Réémission

1. Lorsque la loi permet la réémission d’un document ou instrument transférable papier, un document transférable électronique peut être réémis.
2. Au moment de la réémission d’un document transférable électronique, une mention indiquant que celle-ci a eu lieu est insérée dans le document transférable électronique.”

Remarques

46. Le projet d’article 25 a été révisé pour tenir compte des suggestions formulées à la quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 104). Il vise ainsi à fournir une règle générale sur la réémission des documents transférables électroniques, qui est possible dès lors que le droit matériel l’autorise. Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser que la disposition s’appliquerait aux questions techniques propres à l’utilisation de moyens électroniques, telles que le détournement de la méthode de contrôle d’un document transférable électronique.

“Projet d’article 26. Remplacement

1. Si un document ou instrument transférable papier a été émis et que la personne qui en a le contrôle et [l’émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document transférable électronique:
 - a) La personne qui a le contrôle [présente] [remet] [aux fins de remplacement] le document ou instrument transférable papier [à l’émetteur/au débiteur];
 - b) [L’émetteur/Le débiteur] émet en faveur de la personne qui a le contrôle, à la place du document ou instrument transférable papier, un document transférable électronique qui comporte toutes les informations contenues dans le document ou instrument transférable papier et une mention indiquant qu’il remplace le document ou instrument transférable papier; et
 - c) [Après] [Lors de] l’émission du document transférable électronique, le document ou instrument transférable papier cesse de produire tout effet ou perd toute validité.
2. Si un document transférable électronique a été émis et que la personne qui en a le contrôle et [l’émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document ou instrument papier:
 - a) La personne qui a le contrôle [présente] [remet] [aux fins de remplacement] [transfère le contrôle] le/du document transférable électronique [à l’émetteur/au débiteur];
 - (b) [L’émetteur/Le débiteur] émet en faveur de la personne qui a le contrôle, à la place du document transférable électronique, un document ou instrument papier qui comporte toutes les informations contenues dans le document transférable électronique et une mention indiquant qu’il remplace le document transférable électronique; et

c) [Après] [Lors de] l'émission du document ou de l'instrument papier, le document transférable électronique cesse de produire tout effet ou perd toute validité.

3. Les parties peuvent consentir au remplacement à tout moment avant ledit [ou concurremment audit] remplacement.

4. Le remplacement visé aux paragraphes 1 et 2 n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des parties.

5. Si, conformément à la procédure prévue au paragraphe 1, un document ou instrument transférable papier [cesse d'exister] [est invalidé], mais le document transférable électronique n'a pas été émis pour des raisons techniques, le document ou instrument transférable papier peut être réémis [ou le document transférable électronique de remplacement peut être émis].

6. Si, conformément à la procédure prévue au paragraphe 2, un document transférable électronique [cesse d'exister] [est invalidé], mais le document ou l'instrument transférable papier n'a pas été émis pour des raisons techniques, le document transférable électronique peut être réémis [ou le document ou instrument transférable papier de remplacement peut être émis]."

Remarques

47. Le projet d'article 26 reflète les suggestions formulées par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 102 et 103).

48. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de remplacer l'expression "[lors de]" par le mot "[après]" pour indiquer plus précisément que la perte de validité et la fin des effets sont soumises à l'émission d'un document ou d'un instrument de remplacement. Autrement, il voudra peut-être envisager de préciser, au projet d'article 26, que le document ou l'instrument remplacé ne cesse de produire effet ou ne perd sa validité qu'après l'émission du document ou de l'instrument de remplacement.

49. Le Groupe de travail voudra peut-être préciser si l'expression "toutes les informations", figurant à l'alinéa 2 b), désigne uniquement les informations de fond ou aussi les informations techniques propres au support électronique (A/CN.9/797, par. 103).

50. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la question de savoir quelles parties devraient consentir au remplacement ou intervenir de toute autre manière dans celui-ci en plus de la personne qui a le contrôle, car il est peu probable que le droit matériel renferme des dispositions concernant le changement de support (A/CN.9/761, par. 76). Il voudra peut-être examiner si, alors qu'un remplacement exigerait généralement le consentement du ou des débiteurs, ceux-ci seraient, dans ce cas, en mesure de demander le remplacement lorsque le document ou l'instrument est présenté (A/CN.9/768, par. 101). Ainsi, il ne serait peut-être pas nécessaire d'exiger que le débiteur consente au remplacement avant la présentation.

51. Le projet de paragraphe 3 vise à ménager la possibilité du consentement préalable au remplacement. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet de paragraphe en relation avec le projet d'article 14, qui énonce une règle générale relative à l'obligation de consentement.

52. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de conserver le projet de paragraphe 4, qui vise à préciser que le remplacement n'a pas d'incidence sur les droits et obligations, ou d'apporter ces précisions dans les notes explicatives.

53. Les paragraphes 5 et 6 du projet d'article 26 traitent du cas où le document ou l'instrument transférable préexistant, ou le document transférable électronique, a été détruit pendant le remplacement, mais le document ou l'instrument correspondant n'a pas été émis pour des raisons techniques. Cette règle ne peut être énoncée dans le droit matériel car elle se rapporte spécifiquement à un remplacement impliquant un document transférable électronique.

54. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si l'expression "[cesse d'exister]" est adéquate aux fins des projets de paragraphes 5 et 6, qui traitent de la situation où le document ou l'instrument transférable papier, ou le document transférable électronique, cesse de produire tout effet ou perd toute validité, conformément aux alinéas 1 c) et 2 c). La formule "[est invalidé]" pourrait également être envisagée.

"Projet d'article 27. Division et regroupement de documents transférables électroniques"

1. Lorsque la loi autorise la division ou le regroupement de documents ou d'instruments transférables papier, une méthode fiable de division ou de regroupement des documents transférables électroniques doit être prévue.

2. Si un document transférable électronique a été émis et que la personne qui a le contrôle et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le diviser en deux documents transférables électroniques ou plus:

a) La personne qui a le contrôle [transfère] [présente aux fins de division] le document transférable électronique [à l'émetteur/au débiteur];

b) Deux nouveaux documents transférables électroniques ou plus sont émis et comportent: i) une mention indiquant que la division a eu lieu; ii) la date de la division; et iii) des informations permettant d'identifier le document transférable électronique préexistant et les nouveaux documents transférables électroniques; et

c) Une fois la division effectuée, le document transférable électronique préexistant cesse de produire tout effet ou perd toute validité; doivent y être insérées: i) une mention indiquant que la division a eu lieu; ii) la date de la division; et iii) des informations permettant d'identifier les nouveaux documents transférables électroniques résultant de la division.

3. Si la personne qui a le contrôle de deux ou plusieurs documents transférables électroniques, qui ont le même [émetteur/débiteur], convient avec [l'émetteur/le débiteur] de regrouper lesdits documents en un seul document transférable électronique:

a) La personne qui a le contrôle [transfère] [présente aux fins de regroupement] les documents transférables électroniques [à l'émetteur/au débiteur];

b) Le document transférable électronique résultant du regroupement est émis et comporte: i) une mention indiquant que le regroupement a eu lieu;

ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier les documents transférables électroniques préexistants;

c) Une fois le regroupement effectué, les documents transférables électroniques préexistants cessent de produire tout effet ou perdent toute validité; doivent y être insérées: i) une mention indiquant que le regroupement a eu lieu; ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier le document transférable électronique résultant du regroupement.]"

Remarques

55. Le projet d'article 27 reflète les suggestions formulées par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 106). Dans ses délibérations, le Groupe de travail voudra peut-être aussi tenir compte des considérations exprimées aux paragraphes 33 et 34 du document A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1. Il a été suggéré d'utiliser le mot "[transfère]" au lieu de "[présente]" pour éviter d'employer des notions de droit matériel.

56. Lorsqu'il examinera les règles permettant d'évaluer la fiabilité de la méthode utilisée pour diviser et regrouper des documents transférables électroniques, le Groupe de travail voudra peut-être se référer au projet d'article 12 sur le niveau général de fiabilité et aux considérations connexes (A/CN.9/WG.IV/WP.130, par. 72).

"Projet d'article 28. Fin d'un document transférable électronique"

1. Lorsque la loi exige ou permet qu'il soit mis fin à un document ou instrument transférable papier, une méthode fiable doit être prévue pour empêcher le document transférable électronique de continuer de circuler.

2. Lorsque la loi exige l'inclusion dans un document ou instrument transférable papier d'une mention indiquant que celui-ci a pris fin, il est satisfait à cette exigence, dans le cas d'un document transférable électronique, par l'insertion d'une mention indiquant qu'il a été mis fin au document."

Remarques

57. Le projet d'article 28 reflète les suggestions formulées par le Groupe de travail à sa quarante-huitième session (A/CN.9/797, par. 106). Il contient désormais une règle générale d'équivalence fonctionnelle.

58. Lorsqu'il examinera les règles permettant d'évaluer la fiabilité de la méthode utilisée pour mettre fin à un document transférable électronique, le Groupe de travail voudra peut-être se référer au projet d'article 12 sur le niveau général de fiabilité et aux considérations connexes (A/CN.9/WG.IV/WP.130, par. 72).

"Projet d'article 29. Utilisation d'un document transférable électronique aux fins de la constitution de sûretés"

Lorsque la loi permet l'utilisation d'un document ou instrument transférable papier aux fins de la constitution de sûretés, une méthode fiable doit être prévue pour permettre l'utilisation de documents transférables électroniques aux fins de la constitution de sûretés."

Remarques

59. Le projet d'article 29 reflète la suggestion faite à la quarante-huitième session, tendant à ce qu'il soit formulé en tant que règle d'équivalence fonctionnelle (A/CN.9/797, par. 106).

60. Lorsqu'il examinera les règles permettant d'évaluer la fiabilité de la méthode employée pour utiliser un document transférable électronique aux fins de la constitution de sûretés, le Groupe de travail voudra peut-être se référer au projet d'article 12 sur le niveau général de fiabilité et aux considérations connexes (A/CN.9/WG.IV/WP.130, par. 72).

“Projet d'article 30. Conservation d'un [de l'information dans un] document transférable électronique

1. Lorsque la loi exige qu'un document ou instrument transférable papier soit conservé, cette exigence est satisfaite moyennant la conservation d'un document transférable électronique [ou de l'information qui y figure] si les conditions ci-après sont remplies:

a) L'information qui y figure est accessible pour être consultée ultérieurement;

b) L'intégrité du document transférable électronique est assurée conformément au projet d'article 11[, sous réserve de toute modification requise pour garantir que le document arrête de circuler];

[c) L'information permettant d'identifier [l'émetteur et la personne qui a le contrôle du document transférable électronique] [les parties] est disponible[, ainsi que la date et l'heure [de l'émission et du ou des transferts et la date et l'heure auxquelles le document [a cessé de produire tout effet ou a perdu toute validité][a pris fin]][des faits juridiquement pertinents sont intervenus]];

d) Le document transférable électronique est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transféré et présenté aux fins d'exécution, ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, envoyées ou reçues; et

[e) L'information permettant d'identifier les parties intervenant dans le cycle de vie du document transférable électronique est disponible[, ainsi que la date et l'heure de leur intervention].]

2. Une personne peut satisfaire à l'exigence visée au paragraphe 1 en recourant aux services d'un tiers, pour autant que les conditions énoncées aux alinéas a) à e) du paragraphe 1 soient remplies.”

Remarques

61. Le projet d'article 30 vise à introduire une règle générale sur la conservation des documents transférables électroniques. Il s'inspire de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte du projet d'article 11 sur l'intégrité lorsqu'il examinera le projet d'article 30.

62. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de faire référence à la conservation d'un document transférable électronique même si celui-ci ne peut plus être transféré. À cet égard, il voudra peut-être envisager de mentionner les informations contenues dans le document transférable électronique.

63. Le membre de phrase “[, sous réserve de toute modification requise pour garantir que le document arrête de circuler]” a été ajouté au paragraphe 1 b) pour indiquer que le document transférable électronique conservé ne peut plus circuler.

64. Des exigences supplémentaires ont été ajoutées compte tenu de l'importance attachée à la conservation exacte des informations relatives à la circulation du document transférable électronique (A/CN.9/797, par. 72). En particulier, les mots “[parties]” et “[des faits juridiquement pertinents sont intervenus]” ont été ajoutés à l'alinéa 1 c) afin de couvrir toutes les parties et tous les faits pertinents durant le cycle de vie d'un document transférable électronique. Des références à la date et l'heure des faits pertinents ont également été ajoutées. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les propositions rédactionnelles doivent être conservées et, dans l'affirmative, si la portée et le fonctionnement des alinéas 1 c) et 1 e) coïncident. À cet égard, il souhaitera également préciser si les exigences concernant les informations à conserver doivent être énoncées dans le droit matériel.

65. Le Groupe de travail voudra aussi peut-être déterminer s'il convient de supprimer les paragraphes 1 c) et 1 e) étant donné qu'ils précisent la condition énoncée au paragraphe 1 b). Dans ce cas, il voudra peut-être déterminer s'il convient d'ajouter un commentaire à ce sujet dans les notes explicatives.

66. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il faudrait ajouter, dans les projets de dispositions, une disposition traitant spécifiquement de l'obligation de conservation en cas de remplacement (A/CN.9/797, par. 104, al. b) et A/CN.9/124/Add.1, par. 43). Dans ce cas, il voudra peut-être préciser si cette disposition devrait aussi couvrir la conservation des documents ou instruments transférables papier, étant donné qu'il est peu probable que le droit matériel prévoit un remplacement impliquant le support électronique.

D. Tiers prestataires de services (articles 31 et 32)

“Projet d'article 31. Conduite du tiers prestataire de services

Lorsqu'il fournit des services à l'appui de l'utilisation d'un document transférable électronique, un tiers prestataire de services doit:

- a) Agir conformément à ses déclarations concernant ses politiques et ses pratiques;
- b) Prendre des dispositions raisonnables pour garantir que toutes ses déclarations sont exactes;
- c) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de vérifier à partir de celui-ci les informations le concernant;

d) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de déterminer, le cas échéant, à partir dudit document:

- i) La méthode utilisée pour identifier [[l'émetteur/le débiteur] et la personne qui a le contrôle] [les parties concernées];
- ii) Si le document transférable électronique a conservé son intégrité et n'a pas été altéré;
- iii) Toute limitation de la portée ou de l'étendue de la responsabilité stipulée par le tiers prestataire de services;

e) Utiliser des systèmes, des procédures et des ressources humaines fiables pour la prestation de ses services.”

“Projet d'article 32. Fiabilité

Aux fins de l'alinéa e) de l'article 31, il peut être tenu compte, pour déterminer le degré de fiabilité des systèmes, des procédures et des ressources humaines utilisés par un tiers prestataire de services, des facteurs suivants:

- a) Les ressources financières et humaines, y compris l'existence d'actifs;
- b) La qualité du matériel et des logiciels;
- c) Les procédures de traitement des documents transférables électroniques;
- d) La mise à disposition d'informations aux parties concernées;
- e) La régularité et l'étendue des audits réalisés par un organisme indépendant;
- f) L'existence d'une déclaration de l'État, d'un organisme d'accréditation ou du tiers prestataire de services concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus; et
- g) Tout autre facteur pertinent.”

67. Les projets d'articles 31 et 32 relatifs aux tiers prestataires de services, qui s'inspirent des articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, avaient déjà été révisés à la lumière des observations du Groupe de travail, celui-ci s'étant montré attentif au principe de la neutralité technologique (A/CN.9/768, par. 107 à 110). Ils sont présentés à titre indicatif uniquement, et englobent tous les tiers prestataires de services (A/CN.9/761, par. 27).

68. L'emplacement de ces projets d'articles dépendra de la forme définitive des projets de dispositions. Il a été suggéré de les placer dans une note explicative du fait de leur nature réglementaire (A/CN.9/797, par. 107).

69. Les mots “[parties concernées]” ont été ajoutés à l'alinéa d) i) du projet d'article 31 pour exiger l'identification de toutes les parties pertinentes durant le cycle de vie du document transférable électronique, ce qui est nécessaire notamment pour permettre une action récursoire.

70. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi préciser le sens de l'expression "partie se fiant" au projet d'article 31 (A/CN.9/797, par. 107).

E. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (article 33)

"Projet d'article 33. Non-discrimination des documents transférables électroniques étrangers"

1. L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci a été émis ou utilisé [dans un État étranger][à l'étranger], [ou que son émission ou son utilisation a impliqué les services d'un tiers basé, partiellement ou complètement, [dans un État étranger][à l'étranger]][, s'il offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent].

2. Aucune disposition de la présente loi n'interdit l'application de règles du droit international privé régissant les documents ou instruments transférables papier aux documents transférables électroniques."

Remarques

71. À la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012, la nécessité d'un régime international propre à faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques a été soulignée². Le Groupe de travail a également réitéré l'importance de la reconnaissance juridique internationale des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 87 à 89).

72. Le projet d'article 33 vise à éliminer les obstacles à la reconnaissance internationale d'un document transférable électronique qui tiennent uniquement à sa nature électronique.

73. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si, en vertu du projet d'article 33, un document transférable électronique qui a été émis dans un pays ne prévoyant pas l'émission ou l'utilisation de documents transférables électroniques, mais qui respecte par ailleurs les exigences du droit matériel dans ce pays, pourrait être reconnu dans un autre pays incorporant le projet d'article 33.

74. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient d'introduire l'exigence d'un niveau de fiabilité substantiellement équivalent dans les projets de dispositions. La formule "[, s'il offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent]" s'inspire du paragraphe 3 de l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

75. Le paragraphe 2 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions ne devraient pas remplacer les règles de droit international privé applicables aux documents ou instruments transférables papier (A/CN.9/768, par. 111).

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 83.