



---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail IV (Commerce électronique)  
Cinquante et unième session  
New York, 18-22 mai 2015**

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

**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-6	2
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques .....	7-77	3
A. Généralités .....	7-44	3
B. Dispositions relatives aux opérations électroniques .....	45-55	10
C. Utilisation des documents transférables électroniques .....	56-77	12

---

\* Nouveau tirage pour raisons techniques le 28 avril 2015.



## 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 électroniques<sup>1</sup>.
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 qui serait prise quant à la forme définitive 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.
5. À sa quarante-neuvième session (New York, 28 avril-2 mai 2014), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'élaboration des projets de dispositions qui figurent dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.128 et Add.1. Il a fait porter l'essentiel de ses débats sur les notions d'original, d'unicité et d'intégrité des documents transférables électroniques.
6. À sa cinquantième session (Vienne, 10-14 novembre 2014), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'élaboration des projets de dispositions qui figurent dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.130 et Add.1. Sous réserve d'une décision finale de la Commission, il est convenu de procéder à l'élaboration d'un projet de loi type sur les documents transférables électroniques (A/CN.9/828, par. 23). Il a été proposé que le projet de loi type traite aussi bien des équivalents électroniques des documents ou instruments transférables papier que des documents électroniques qui n'existaient que dans un environnement électronique. Il a été convenu qu'il fallait en priorité élaborer des dispositions sur les équivalents électroniques des documents ou instruments transférables papier, et que ces dispositions devraient ensuite être réexaminées ultérieurement et, au besoin, ajustées pour tenir compte de l'utilisation de documents transférables n'existant que dans un environnement électronique (A/CN.9/828, par. 30). 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.9/828, par. 20 à 111).

---

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

## II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

### A. Généralités

#### *“Projet d’article 1. 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**

7. 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).
8. Le paragraphe 2 de ce projet d’article énonce le principe selon lequel le projet de loi type n’a pas d’incidence sur le droit matériel applicable aux documents ou instruments transférables papier et à leurs équivalents électroniques. Ainsi, il permet l’émission d’un document transférable électronique au porteur lorsque le droit matériel le permet (A/CN.9/797, par. 65). Il permet également 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 le droit matériel le permet (A/CN.9/828, par. 82).
9. Le paragraphe 3 du projet d’article premier vise à permettre l’application des projets de dispositions également à des documents transférables électroniques qui n’existent que dans un environnement électronique, 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 (A/CN.9/797, par. 17). Le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer cette disposition à la lumière de la décision qu’il prendra sur les travaux à mener en priorité (A/CN.9/828, par. 30).

#### *“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**

10. Le projet d’article 2 reflète les 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).

11. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 1 du projet d'article 2 devrait être conservé compte tenu du fait que, comme énoncé au paragraphe 2 du projet d'article premier, le projet de loi type n'interdit l'application d'aucune règle de droit matériel.

12. Le Groupe de travail voudra peut-être noter le libellé utilisé dans le "Règlement Rome II"<sup>2</sup> pour exclure de son champ d'application "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"<sup>3</sup> entrent dans le champ d'application du Règlement. 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.

13. Le paragraphe 3 reflète l'avis qu'il faudrait exclure du 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).

14. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il faudrait conserver le paragraphe 3 dans le projet de loi type 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**

15. 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. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les projets de définitions une fois que les projets d'articles du projet de loi type auront été examinés de manière approfondie et que l'emploi des termes définis aura été établi (A/CN.9/828, par. 66).

<sup>2</sup> 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.

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

16. Toutes les références au “porteur” ont été supprimées des projets de dispositions et remplacées par “personne qui a le contrôle” (A/CN.9/804, par. 85). 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 à la personne qui en a le contrôle 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 à la personne qui en a le contrôle 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

17. 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 la personne qui contrôle le document transférable est légitime et celle de ses droits matériels.

18. La définition du terme “document transférable électronique” ne vise pas à décrire toutes les fonctions qui pourraient être liées à l'utilisation d'un tel document. Par exemple, un document transférable électronique peut avoir une valeur probante; cette possibilité est toutefois régie par une loi autre que les projets de dispositions.

19. 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).

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

21. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte de la définition du terme “document électronique” lorsqu'il examinera celle du terme “document transférable électronique”.

22. 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.

23. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait inclure la liste indicative des documents ou instruments transférables papier qui s'inspire de

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), en ayant également à l'esprit le paragraphe 3 du projet d'article 2. Il vaudra 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

24. 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. Le texte entre crochets vise à souligner 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 aussi 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 Groupe de travail se souviendra peut-être de son débat sur le terme "document électronique" concernant le projet d'article 10 (A/CN.9/828, par. 31).

Le terme "*émetteur*" désigne une personne qui émet, directement ou avec l'aide d'un tiers, un document transférable électronique.

#### Remarques

25. Le Groupe de travail vaudra peut-être se demander s'il faudrait conserver la définition du terme "émetteur" compte tenu de la suppression d'un projet de disposition relatif à l'émission (A/CN.9/797, par. 64 à 67). Le terme "émetteur" apparaît dans le projet d'article 27 relatif à la conservation et pourrait être pertinent pour d'autres dispositions comme les projets d'articles 12 sur le moment et le lieu de l'expédition et de la réception, 23 sur le changement de support et 24 sur la division et le regroupement.

26. Les mots " , directement ou avec l'aide d'un tiers," visent à préciser que lorsqu'un document transférable électronique est émis par un tiers prestataire de services à la demande de l'émetteur, le tiers n'est pas considéré comme un émetteur en vertu des projets de dispositions (A/CN.9/768, par. 33).

[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**

27. Le projet de définition du terme “contrôle” a été mis entre crochets en application d’une décision prise par le Groupe de travail à sa cinquantième session lorsqu’il examinait le projet d’article 17 sur la possession (A/CN.9/828, par. 66 et 67).

Le “*transfert*” d’un document transférable électronique désigne le transfert du contrôle sur ce document.

**Remarques**

28. Lors de l’examen du projet de définition, le Groupe de travail voudra peut-être noter qu’il a décidé de supprimer un projet de disposition relatif au transfert (A/CN.9/828, par. 84) ainsi qu’un projet de règle prévoyant qu’il fallait transférer le contrôle d’un document transférable électronique pour pouvoir transférer ce document (A/CN.9/804, par. 82 et 85).

Le terme “*modification*” désigne la modification d’informations figurant dans le document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 21.

**Remarques**

29. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il convient de conserver cette définition compte tenu du projet d’article 21 relatif à la modification et des remarques afférentes à ce projet d’article. Le terme “modification” apparaît uniquement dans 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**

30. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il convient de conserver cette définition compte tenu des incidences qu’elle pourrait avoir du point de vue du droit matériel. Le projet de définition 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 “exécution de l’obligation” apparaît dans les définitions des termes “document transférable électronique” et “document ou instrument transférable papier”.

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 [l’obligation figurant dans ledit document ou instrument].

**Remarques**

31. La définition du terme “débiteur” a été modifiée afin de préciser qu’elle n’a qu’une valeur descriptive et que le droit matériel détermine la personne qui est le débiteur. 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.

32. Le terme “débiteur” apparaît dans les projets d’articles 19, 23 et 28 qui portent, respectivement, sur la présentation, le changement de support et la conduite du tiers prestataire de services. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si ce projet de définition reste pertinent compte tenu de la forme définitive que prendront ces articles.

33. Si la définition du terme “débiteur” est conservée, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le mot “[spécifiée]” est approprié ou si l’on pourrait utiliser d’autres termes (voir ci-dessus, par. 20).

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

#### **Remarques**

34. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il convient de conserver le projet de définition compte tenu du projet d’article 23 sur le changement de support. Le cas échéant, il voudra peut-être voir si le projet de définition ne devrait mentionner que les cas auxquels s’applique le projet d’article 23, ou s’il faudrait l’élargir pour inclure les cas où un document transférable électronique a été émis pour en remplacer un autre conformément au projet d’article 22 (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 aux [à l’utilisation de] documents transférables électroniques [conformément aux articles 28 et 29].

35. Les mots “[conformément aux articles 28 et 29]” ont été conservés en attendant les délibérations du Groupe de travail sur ces projets de dispositions.

36. Le Groupe de travail voudra peut-être 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**

37. 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.

38. La notion de “principes généraux” qui figure au paragraphe 2 apparaît 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 cette notion qui a été la plus interprétée par la jurisprudence.

39. 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. Ces principes généraux figurent peut-être dans certaines dispositions de la Convention de Vienne et peuvent être appliqués dans d’autres cas qui relèvent de son champ d’application.

40. 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.

41. La notion de “principes généraux” qui figure au paragraphe 2 du projet d’article 4 des projets de dispositions 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 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. D’autres principes généraux pourront être identifiés à mesure que les travaux du Groupe de travail progresseront.

42. Certains des principes généraux qui sous-tendent la Convention de Vienne, comme l’autonomie des parties et la bonne foi, peuvent également être utiles pour définir la notion de principes généraux énoncée dans les projets de dispositions. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s’il faudrait conserver une référence à la bonne foi compte tenu, également, du fait qu’elle figure dans plusieurs autres textes de la CNUDCI, notamment ceux relatifs au commerce électronique.

***“Projet d’article 5. Autonomie des parties [et relativité des contrats]***

1. Les parties peuvent déroger aux dispositions de la présente loi ou les modifier par convention [à l’exception des articles 1, 2, 4, 5-2, 6, 7, [...], 28 et 29].
2. Une telle convention n’a pas d’incidence sur les droits de quiconque n’y est pas partie.”

**Remarques**

43. 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 proposé 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 tiers prestataires de services.

***“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.”

44. 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**

45. Le Groupe de travail, à sa quarante-huitième session, a décidé de conserver les projets d'articles 7 à 9 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 de ces projets d'articles.

***“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.”

**Remarques**

46. Le projet d'article 7 énonce le principe de la non-discrimination. À sa quarante-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de retenir le projet d'article 7 sous sa forme actuelle (A/CN.9/804, par. 17, voir également A/CN.9/768, par. 39).

***“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 qui y figure est accessible pour être consultée ultérieurement.”

**Remarques**

47. 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. 18 et 19). Il énonce les conditions

à remplir pour assurer l'équivalence fonctionnelle de l'écrit en ce qui concerne les informations figurant dans les documents transférables électroniques ou qui y sont associées (A/CN.9/797, par. 37). Le projet d'article 8 fait référence à la notion d'"information" et non à la "communication" étant donné que toutes les informations pertinentes ne sont pas nécessairement communiquées (ibid.). La règle générale sur l'équivalence fonctionnelle entre l'écrit et la forme électronique devrait figurer dans la loi régissant les opérations électroniques (A/CN.9/797, par. 38).

48. À la quarante-neuvième session, il a été estimé que le projet d'article 8 pourrait être inutile, dans la mesure où le respect de l'exigence concernant l'équivalence fonctionnelle de "l'écrit" était implicite dans la définition du terme "document transférable électronique" figurant au projet d'article 3. En réponse, il a été dit qu'une règle concernant l'exigence d'un "écrit" s'avérait nécessaire au vu des autres règles sur l'équivalence fonctionnelle qui figuraient dans les projets de dispositions (A/CN.9/804, par. 18). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il est souhaitable de maintenir le projet d'article 8 compte tenu des projets d'articles 10 et 11.

49. Si les projets de dispositions s'appliquent aux documents transférables électroniques sans équivalent papier (voir par. 9 ci-dessus), le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que la loi régissant ces documents devrait énoncer les mêmes conditions que celles prévues au projet d'article 8, c'est-à-dire que les informations devraient être accessibles de manière à pouvoir être utilisées pour consultation ultérieure (A/CN.9/768, par. 42).

#### ***“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 d'un document transférable électronique:

- a) Si une méthode est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer sa volonté concernant l'information figurant dans le document 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**

50. Le projet d'article 9 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa quarante-neuvième session (A/CN.9/804, par. 20). Il énonce les conditions à remplir pour assurer l'équivalence fonctionnelle de la "signature" (ibid.) lorsque le droit matériel contient une exigence de signature explicite ou mentionne les conséquences de l'absence de signature (exigence de signature implicite) (A/CN.9/797, par. 46). Il suit de près le texte de l'article 9-3 de la Convention sur les communications électroniques.

51. La référence à l'alinéa b) i) du projet d'article 9 à "une méthode dont la fiabilité est suffisante" suit l'approche adoptée à l'article 9-3 de la Convention sur les communications électroniques, mais s'écarte des références faites dans d'autres projets d'articles à une "méthode fiable", notamment dans le projet d'article 17 qui porte sur l'équivalence fonctionnelle de la possession, qui n'est pas traitée dans la Convention sur les communications électroniques.

52. La note explicative relative à la Convention sur les communications électroniques donne des orientations sur le contenu et la signification de cette notion de "fiabilité" dans le contexte de l'article 9-3 de ladite Convention<sup>4</sup>. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que les orientations qui sont fournies dans cette note explicative sont appropriées pour interpréter l'alinéa b) i) du projet d'article 9.

53. À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être également préciser si le niveau général de fiabilité établi dans le projet d'article 11 s'appliquerait également à l'alinéa b) i) du projet d'article 9 (A/CN.9/804, par. 20).

54. Une autre option serait d'inclure, dans le projet d'article 9, un texte s'inspirant des conditions énoncées à l'article 6-3 de la Loi type sur les signatures électroniques, afin de définir un niveau spécifique de fiabilité qui ne s'applique qu'à l'alinéa b) i) du projet d'article 9. Il convient toutefois de noter que le Groupe de travail était déjà convenu de ne pas adopter cette approche "dualiste" dans les projets de dispositions (A/CN.9/797, par. 40).

#### **Remarques sur l'"original"**

55. Ayant 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) et que la règle sur l'équivalence fonctionnelle de l'original devait avoir pour objet principal d'empêcher les demandes multiples (A/CN.9/804, par. 21), le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une règle sur l'équivalence fonctionnelle de l'"original" dans les projets de dispositions (A/CN.9/804, par. 40). Il a été expliqué que la notion de contrôle permettrait d'éviter des demandes multiples dans le contexte des documents transférables électroniques. Il a par ailleurs été précisé que la notion de "contrôle" pouvait viser tant la personne ayant droit à l'exécution que l'objet du contrôle (A/CN.9/804, par. 39).

### **C. Utilisation des documents transférables électroniques**

#### ***"Projet d'article 10. [Document ou instrument transférable papier] [Document électronique produisant effet] [Document transférable électronique]"***

1. Lorsque la loi exige l'utilisation d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en son absence, cette exigence est satisfaite par l'utilisation d'un document électronique s'il est employé une méthode:

<sup>4</sup> Nations Unies, Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, 2007, par. 161 à 164.

a) Aussi fiable qu'appropriée [pour identifier le document électronique comme étant le document transférable électronique] [pour identifier ce document électronique comme le document électronique contenant les informations faisant foi qui constituent le document transférable électronique] et en empêcher la reproduction non autorisée;

b) Pour faire en sorte que ce document électronique puisse être soumis à un contrôle pendant son cycle de vie; et

c) Aussi fiable qu'appropriée, pour conserver l'intégrité du document transférable électronique.

2. L'intégrité de l'information figurant dans le document transférable électronique, y compris toute modification [juridiquement pertinente] [autorisée] susceptible d'intervenir [tout au long du cycle de vie du document] [depuis sa création jusqu'au moment où il cesse d'être valable ou de produire effet], s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée exception faite de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition. Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information figurant dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes."

### Remarques

56. Le projet d'article 10 vise à proposer une règle sur l'équivalence fonctionnelle de l'utilisation de documents ou d'instruments transférables papier en énonçant les conditions que doit remplir un document électronique. Le Groupe de travail est convenu de présenter le projet d'article 10 à la lumière de ses discussions sur la notion d'unicité et de sa décision de supprimer une règle sur l'unicité (A/CN.9/804, par. 71 et 74). On a ajouté qu'en employant la notion de "contrôle", on pourrait éviter de faire intervenir la notion d'"unicité", qui posait des difficultés techniques (A/CN.9/804, par. 38).

57. Le Groupe de travail est convenu que la référence à la définition du terme "document électronique" suffirait pour couvrir les cas où, comme cela pourrait se produire dans certains systèmes de registre, plusieurs éléments de données, rassemblés, pourraient fournir les informations constituant le document transférable électronique, mais pas de document distinct constituant le document transférable électronique (A/CN.9/828, par. 31).

58. L'alinéa 1 a) reflète les débats que le Groupe de travail a eus sur la nécessité d'identifier un document transférable électronique comme étant le document électronique produisant effet ou faisant foi (A/CN.9/828, par. 32 à 35). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la définition du terme "document transférable électronique" au projet d'article 3 serait suffisante pour garantir qu'un document transférable électronique produit des effets juridiques et que, par conséquent, sa qualification comme document électronique "faisant foi" est superflue.

59. L'alinéa 1 b) reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa cinquantième session (A/CN.9/828, par. 55). Le projet d'article traduit l'idée selon laquelle un document transférable électronique pourrait ne pas nécessairement être

soumis à un contrôle, mais qu'il devrait faire l'objet d'un contrôle pendant toute sa durée de vie, de manière en particulier à en permettre le transfert (A/CN.9/804, par. 61). Il pourrait en être ainsi, par exemple, lorsqu'un document transférable électronique dans un système à jeton se perdait.

60. À sa cinquantième session, le Groupe de travail est convenu d'insérer une disposition sur l'appréciation du critère de fiabilité pour ce qui est de la notion d'intégrité (A/CN.9/828, par. 49). Cette disposition, introduite au paragraphe 2, indique qu'un document transférable électronique conserve son intégrité si chaque élément d'information attestant un fait juridiquement pertinent qui survenait au cours du cycle de vie du document (contrairement aux modifications de nature purement technique) restait complet et inchangé (A/CN.9/804, par. 29). Elle s'inspire de l'article 8-3 de la Loi type sur le commerce électronique.

61. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de conserver les mots [juridiquement pertinente] [autorisée] compte tenu des discussions sur l'opportunité de consigner toutes ou uniquement certaines modifications, et sur la différence entre les modifications autorisées et les modifications légitimes (A/CN.9/828, par. 42 à 44; A/CN.9/804, par. 30 à 32).

62. Les mots "[depuis sa création jusqu'au moment où il cesse d'être valable ou de produire effet]" sont employés à l'article 1-21 des Règles de Rotterdam (A/CN.9/828, par. 56).

63. À la cinquantième session du Groupe de travail, il a été dit que l'alinéa 1 a) devrait être évalué en fonction des niveaux généraux de fiabilité (A/CN.9/828, par. 37) et que l'alinéa 1 b) ne faisait pas l'objet d'un critère de fiabilité puisque le projet d'article 17 prévoyait le critère à satisfaire pour apprécier la fiabilité de la méthode utilisée pour établir le contrôle (ibid., par. 38). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est nécessaire de formuler des orientations supplémentaires sur les critères de fiabilité applicables aux alinéas 1 a) et b).

64. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de placer le projet d'article 10 plus près du projet d'article 18 relatif au contrôle (A/CN.9/804, par. 75).

***“Projet d'article 11. Niveau général de fiabilité***

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

2. Pour déterminer le degré de fiabilité d'une méthode [aux fins des articles 10, 17 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 volontaire concernant la fiabilité de la méthode;
- f) [Toute convention entre les parties;]
- g) Tout autre facteur pertinent."

### Remarques

65. Le projet d'article 11 vise à établir un niveau général de fiabilité.
66. À la quarante-neuvième session du Groupe de travail, différents avis ont été exprimés en ce qui concerne l'opportunité d'insérer cette disposition.
67. Par ailleurs, il a été dit que les projets de dispositions devraient fournir des orientations générales sur la signification de la fiabilité et fixer les critères requis pour s'y conformer. On a ajouté que si l'autonomie des parties pouvait suffire à établir des niveaux de fiabilité dans des systèmes fermés, les projets de dispositions devaient définir des niveaux de fiabilité applicables aux systèmes ouverts. On a également indiqué que si un niveau général de fiabilité était inclus, il devrait être formulé de manière à tenir compte de la neutralité technologique (A/CN.9/804, par. 43).
68. En outre, il a été proposé d'inclure d'autres facteurs pour évaluer la fiabilité. Ces facteurs sont liés à la qualité du personnel, à l'existence de ressources financières suffisantes et d'une assurance-responsabilité, et à l'existence d'une procédure de notification des brèches de sécurité et de systèmes fiables de vérification à rebours (A/CN.9/804, par. 44 et 45).
69. Toutefois, il a été estimé à cette session que les exigences de fiabilité existantes et énoncées dans cette proposition étaient trop détaillées et que la disposition était, par nature, réglementaire. Il a été ajouté que l'adoption de ces exigences pourrait imposer des coûts excessifs aux entreprises et, finalement, entraver le commerce électronique. Il a en outre été noté qu'elles pourraient entraîner une augmentation du nombre de litiges du fait de questions techniques complexes. Il a été proposé, à la place, d'introduire dans le projet de dispositions une référence à des méthodes fiables fondées sur les normes et pratiques internationalement acceptées (A/CN.9/804, par. 46).
70. Dans le même ordre d'idées, on a indiqué que la présence d'un niveau général de fiabilité risquait d'entraver l'utilisation des documents transférables électroniques, car les conséquences juridiques résultant du non-respect d'un tel niveau étaient floues. On a également indiqué qu'il fallait être prudent afin d'éviter que les projets de dispositions ne soient pas viables dans la pratique. On a en outre observé qu'un niveau général de fiabilité n'était pas nécessaire car chaque projet d'article prévoyant un niveau de fiabilité devrait comprendre lui-même une disposition spécifique à cet effet (A/CN.9/804, par. 42).
71. Pour conclure, le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant le projet d'article 11 comme possible règle générale sur la fiabilité des systèmes, en conjonction avec les dispositions relatives aux tiers prestataires de services. Il est également convenu d'envisager l'adoption de niveaux spécifiques pour chaque projet de dispositions se référant à une méthode fiable (A/CN.9/804, par. 49).

72. À sa cinquantième session, le Groupe de travail est convenu d'intégrer au projet d'article 11 un texte énonçant des orientations générales sur le niveau de fiabilité (A/CN.9/828, par. 47 et 49). Cette formulation, inspirée de l'article 17-4 de la Loi type sur le commerce électronique, a été insérée au paragraphe 1 du projet d'article 11.

73. Le projet d'alinéa 2 f) a été inséré afin de souligner l'importance de toute convention conclue entre les parties pour évaluer la fiabilité.

74. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'alinéa 2 a) du projet d'article 11 devrait faire référence à l'intégrité des données dans le système, à l'intégrité du document transférable électronique ou aux deux, en tenant compte également du projet d'article 10.

75. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner si l'alinéa 2 b) du projet d'article 11 devrait mentionner expressément l'accès et l'utilisation non autorisés du système ou de la méthode utilisée pour établir le contrôle, en tenant compte également du projet d'article 17.

76. Les projets d'articles ci-après renvoient à une norme spécifique pour évaluer la fiabilité: le projet d'article 9 relatif aux signatures, le projet d'article 10 relatif à l'intégrité et le projet d'article 17 relatif à la possession et au contrôle. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer que le niveau général de fiabilité visé au projet d'article 11 s'appliquerait également à ces projets d'articles.

77. Le projet d'article 10 relatif à l'identification du document électronique comme étant le document transférable électronique et pour empêcher la réplique non autorisée de ce document, le projet d'article 21 relatif à la modification, le projet d'article 24 relatif à la division et au regroupement, le projet d'article 25 relatif à la cessation et le projet d'article 26 relatif à l'utilisation d'un document transférable électronique aux fins de la constitution de sûretés font référence à l'utilisation d'une méthode fiable. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer si le projet d'article 11 suffirait pour évaluer la fiabilité des diverses méthodes visées dans ces projets d'articles. À cet égard, il souhaitera peut-être également préciser si des orientations supplémentaires devraient être fournies dans les normes établies dans le projet d'article 17 qui porte sur l'équivalence fonctionnelle de la possession.