

**Assemblée générale**

Distr. générale
7 mai 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

**Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique)
sur les travaux de sa quarante-neuvième session (New York,
28 avril-2 mai 2014)**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-9	2
II. Organisation de la session	10-15	4
III. Délibérations et décisions	16	5
IV. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques	17-86	5
V. Assistance technique et coordination	87-91	16



I. Introduction

1. À sa quarante-deuxième session, en 2009, la Commission a prié le Secrétariat de réaliser une étude sur les documents transférables électroniques à partir des propositions reçues à cette session (A/CN.9/681 et Add.1, et A/CN.9/682)¹.

2. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'informations supplémentaires sur l'utilisation des communications électroniques pour le transfert de droits sur des marchandises, notamment en ce qui concerne l'utilisation de registres pour la création et le transfert de droits (A/CN.9/692, par. 12 à 47). À cette session, elle a prié le Secrétariat d'organiser un colloque sur les sujets pertinents, à savoir les documents transférables électroniques, la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques².

3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/728 et Add.1) résumant les débats du colloque sur le commerce électronique (New York, 14-16 février 2011)³. À l'issue de la discussion, elle a chargé le Groupe de travail d'entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques⁴. Il a été rappelé que ces travaux seraient utiles non seulement pour promouvoir d'une manière générale les communications électroniques dans le commerce international, mais aussi pour répondre à certaines questions telles que l'assistance fournie aux fins de l'application de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) ("Règles de Rotterdam")⁵. En outre, la Commission est convenue que les travaux sur les documents transférables électroniques pourraient également porter sur certains aspects des autres sujets précités, tels que la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques⁶.

4. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur diverses questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, en examinant notamment la méthodologie qu'il pourrait suivre pour ses travaux futurs (A/CN.9/737, par. 14 à 88). Il a également examiné les travaux d'autres organisations internationales sur ce thème (A/CN.9/737, par. 89 à 91).

5. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les progrès accomplis et félicité le Secrétariat pour son travail⁷. On s'est dit largement favorable à ce que le Groupe de travail poursuive ses travaux sur les documents transférables électroniques et on a également souligné

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/64/17), par. 343.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 250.

³ À la date du présent document, des informations sur ce colloque sont disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

⁵ *Ibid.*, par. 235.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 82.

qu'il fallait établir un régime international pour faciliter l'utilisation de ces documents à l'échelle internationale⁸. À cet égard, il a été jugé souhaitable de choisir des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises s'y rapportant sur lesquels se concentrer⁹. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les documents transférables électroniques et prié le Secrétariat de continuer de rendre compte de l'évolution de la situation dans le domaine du commerce électronique¹⁰.

6. À sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012), le Groupe de travail a continué d'examiner les diverses questions juridiques qui se posent durant le cycle de vie des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 24 à 89). Il a confirmé qu'il était souhaitable de poursuivre les travaux sur ces documents et qu'il pourrait être utile de formuler des orientations dans ce domaine. Il a estimé, dans l'ensemble, que des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et englobant divers types de documents transférables électroniques devraient être élaborées (A/CN.9/761, par. 17 et 18). S'agissant des travaux futurs, un large soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, lesquels devraient être présentés sous la forme d'une loi type, sans préjudice de la décision que le Groupe de travail prendrait quant à la forme finale (A/CN.9/761, par. 90 à 93).

7. À sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013), le Groupe de travail a pu pour la première fois examiner les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques. Il a réaffirmé que ceux-ci devraient être guidés par les principes de l'équivalence fonctionnelle et de la neutralité technologique et ne devraient pas traiter de questions régies par le droit matériel sous-jacent (A/CN.9/768, par. 14). S'agissant des travaux futurs, il a été noté que si les projets de dispositions pourraient revêtir différentes formes, il fallait veiller à élaborer un texte qui soit pertinent dans la pratique et qui appuie les pratiques commerciales existantes plutôt que de réglementer d'éventuelles pratiques futures (A/CN.9/768, par. 112).

8. À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a noté que les travaux du Groupe de travail contribueraient grandement à l'utilisation du commerce électronique dans les échanges internationaux¹¹. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail et est convenue de poursuivre les travaux en vue de l'élaboration d'un texte législatif dans le domaine des documents transférables électroniques¹². Il a également été convenu qu'il serait déterminé ultérieurement si ces travaux s'étendraient également à la gestion de l'identité, aux guichets uniques et au commerce mobile¹³.

9. À sa quarante-huitième session (Vienne, 9-13 décembre 2013), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'élaboration des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques. Il a également examiné les questions juridiques liées à l'utilisation de documents transférables électroniques en relation

⁸ Ibid., par. 83.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., par. 90.

¹¹ Ibid., *soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17), par. 227.

¹² Ibid., par. 230 et 313.

¹³ Ibid., par. 313.

avec la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930) et la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931) (les “Conventions de Genève”) (A/CN.9/797, par. 109 à 112).

II. Organisation de la session

10. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-neuvième session à New York du 28 avril au 2 mai 2014. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Arménie, Autriche, Bélarus, Brésil, Chine, Colombie, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis d’Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pakistan, Philippines, République de Corée, Singapour, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

11. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Belgique, Chypre, Libye, Malte, Pologne, Qatar et Suède. Un observateur de l’Union européenne y a également assisté.

12. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Organisation maritime de l’Afrique de l’Ouest et du Centre (OMAO) et Organisation mondiale des douanes (OMD);

b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association du barreau américain (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association juridique de l’Asie et du Pacifique, CISG Advisory Council, Comité maritime international (CMI) et Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA).

13. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Présidente: M^{me} Giusella Dolores FINOCCHIARO (Italie)

Rapporteur: M. Jair Fernando IMBACHI CERÓN (Colombie)

14. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: a) ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.127); et b) note du Secrétariat sur les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.128 et Add.1).

15. Le Groupe de travail a adopté l’ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l’ordre du jour.
4. Examen des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques.
5. Assistance technique et coordination.

6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

16. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques en se fondant sur le document A/CN.9/WG.IV/WP.128 et Add.1. Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions sur le sujet. Le Secrétariat a été prié de réviser les projets de dispositions pour tenir compte de ces délibérations et décisions.

IV. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

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

17. Le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 7 devait être conservé en l'état.

Projet d'article 8. Exigence d'un écrit

18. S'agissant du projet d'article 8, il a été dit qu'une règle d'équivalence fonctionnelle concernant un "écrit" pourrait être inutile dans le contexte des documents transférables électroniques, dans la mesure où le respect de cette exigence était implicite dans la définition du terme "document transférable électronique" qui figurait au projet d'article 3. Il a été répondu que les projets de dispositions devraient contenir une règle générale visant à établir l'équivalence fonctionnelle de l'exigence d'un "écrit" en droit matériel. Il a été ajouté qu'une règle concernant l'exigence d'un "écrit" s'avérerait nécessaire au vu des autres règles sur l'équivalence fonctionnelle qui figuraient dans les projets de dispositions. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de revenir sur ce point après avoir examiné les projets d'articles sur l'original, l'unicité et l'intégrité.

19. Sur le plan rédactionnel, il a été convenu que, dans la version anglaise, le libellé "the information contained therein" devrait remplacer "the information contained in the electronic transferable record", puisque la signification allait de soi. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 8 devait être conservé en l'état pour être examiné plus avant.

Projet d'article 9. Signature

20. S'agissant du projet d'article 9, il a été convenu qu'il faudrait remplacer, à l'alinéa a), le terme "document transférable électronique" par "document électronique", dans la mesure où cet article traitait de l'exigence générale de signature en droit matériel. Il a également été avancé qu'il pourrait être nécessaire de préciser la référence à la "fiabilité", à l'alinéa b) i), dans le contexte plus large du niveau général de fiabilité établi dans le projet d'article 11 de l'option C. Après un

débat, le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 9 devait être conservé en l'état, sous réserve des modifications mentionnées ci-dessus.

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

21. Le Groupe de travail a tenu une discussion générale concernant les projets d'articles sur l'original, l'unicité et l'intégrité. Il a été mentionné que l'option B pourrait être un bon point de départ car elle montrait clairement que l'unicité et l'intégrité étaient des éléments nécessaires pour assurer l'équivalence fonctionnelle de l'original dans le contexte des documents transférables électroniques. Il a été ajouté que cette règle d'équivalence fonctionnelle devait avoir pour objet principal d'empêcher les demandes multiples. Il a aussi été noté que certains éléments du projet d'article 10 de l'option B devraient être examinés en relation avec les projets d'articles sur le contrôle.

22. Après un débat, il a été convenu de poursuivre la discussion en se fondant sur l'option B. Il a également été convenu que certains aspects contenus dans les options A et C – en particulier, l'article 11 de l'option C établissant un niveau général de fiabilité – pourraient aussi être examinés en vue de leur inclusion.

23. Plusieurs propositions ont été faites en ce qui concerne l'emplacement du projet d'article 10 de l'option B. Il a notamment été suggéré de le déplacer à la section C des projets de dispositions consacrée à l'utilisation des documents transférables électroniques, en tant que règle spécifique concernant leur utilisation. On pouvait aussi, selon une autre proposition, placer les notions d'unicité et d'intégrité dans la section C, tout en conservant dans la section B une règle concernant l'exigence générale de forme. Selon une autre proposition encore, il faudrait examiner la question de l'unicité dans le contexte du contrôle. Pendant ce débat, l'avis a été exprimé que les projets d'articles de la section B constituaient une application des règles générales sur les opérations électroniques aux documents transférables électroniques, et qu'il faudrait les limiter à ces documents, et non les étendre aux documents électroniques de façon plus générale.

Projet d'article 10. Original (option B)

24. S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article 10, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots "l'original d'", en supprimant les crochets. Il est également convenu de conserver l'expression "en son absence" et de supprimer l'expression "en l'absence d'original".

25. S'agissant du projet d'article 10-1 a), il a été dit que le premier membre de phrase entre crochets conviendrait mieux aux documents transférables électroniques fondés tant sur des systèmes à jeton que sur des systèmes de registre. On a ajouté qu'une référence à l'unicité était nécessaire pour garantir la singularité et empêcher les demandes multiples, et que la notion de contrôle ne pouvait assurer à elle seule cette singularité compte tenu de la différence entre le contrôle lui-même et l'objet du contrôle, à savoir le document transférable électronique. Il a donc été indiqué que le premier membre de phrase entre crochets était préférable au second, qui était formulé de manière circulaire puisqu'il faisait référence au document transférable électronique.

26. Selon un autre avis, le deuxième membre de phrase entre crochets du projet d'article 10-1 a) donnait plus de souplesse, et la référence expresse à l'unicité était

superflue étant donné que la notion de contrôle était suffisante pour garantir la singularité. On a ajouté qu'une référence à la notion d'unicité risquait non seulement de poser des problèmes en termes d'application technique mais aussi d'entraîner des difficultés liées à la pratique consistant à utiliser plusieurs originaux.

27. On a indiqué que le projet d'article 10-3 a) ne précisait pas suffisamment la notion d'intégrité. On a expliqué que la notion d'intégrité contenue à l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, sur lequel se fondait le projet d'article 10-3 a), convenait pour des documents tels que des contrats qui ne prévoyaient généralement pas plusieurs changements pendant leur cycle de vie. On a en outre expliqué que les documents transférables électroniques avaient un caractère dynamique qui impliquait généralement un certain nombre de changements au cours de leur cycle de vie. Il a donc été proposé de reformuler le projet d'article 10-3 a) de sorte que la notion d'intégrité soit basée sur la capacité à préserver l'information contenue lors de l'émission du document transférable électronique et de tout changement autorisé effectué par la suite, jusqu'à ce que le document prenne fin et soit archivé.

28. Dans ce contexte, il a été suggéré de modifier le projet d'article 10-3 a) comme suit: "L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si [chaque élément d'information] celle-ci est restée complète et inchangée, y compris toute modification [autorisée] [légitime] susceptible d'intervenir tout au long du cycle de vie du document." Un certain nombre d'observations ont été formulées au sujet de cette proposition.

29. Il a été dit que les mots "[chaque élément d'information]" visaient à préciser qu'il fallait que chaque élément d'information attestant un fait juridiquement pertinent qui survenait au cours du cycle de vie du document reste complet et inchangé. Il a été répondu à cela que la formule "toute modification autorisée susceptible d'intervenir tout au long du cycle de vie du document" était suffisante de ce point de vue. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "[chaque élément d'information]".

30. Il a été estimé qu'il n'était pas nécessaire de faire la distinction entre les modifications autorisées et non autorisées, et que les mots "toute modification" étaient suffisants. Il a été ajouté que si l'on introduisait la notion de "modification autorisée", il faudrait spécifier l'entité responsable de cette autorisation.

31. Une autre proposition consistait à conserver le libellé actuel du projet d'article 10-3 a) en ajoutant les mots "autorisée ou technique" après le mot "modification", ce qui permettrait de couvrir à la fois les modifications convenues par les parties et les modifications de nature technique. Il a été répondu qu'il n'était pas nécessaire de mentionner les modifications de nature purement technique dans les projets de dispositions car elles n'étaient pas pertinentes sur le plan juridique.

32. Il a aussi été suggéré de faire une distinction entre les modifications autorisées et légitimes. Il a été expliqué que les modifications autorisées étaient celles effectuées par le biais du système établi pour la gestion des documents transférables électroniques, alors que les modifications légitimes étaient celles effectuées conformément au droit matériel. Il a par ailleurs été indiqué que les systèmes établis pour la gestion des documents transférables électroniques devraient être conçus de manière à empêcher les modifications non autorisées, ce qui protégeait l'intégrité du document transférable électronique, et que ces systèmes devraient être considérés

comme préservant l'intégrité du document transférable électronique s'ils conservaient un relevé complet et inchangé de toutes les modifications autorisées. Il a été noté qu'une modification autorisée pourrait notamment être une modification considérée comme illégitime au regard du droit matériel, par exemple, lorsque la modification était effectuée en utilisant un mot de passe volé.

33. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 10-3 a) de l'option B pourrait se lire comme suit: "L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, y compris toute modification [autorisée] susceptible d'intervenir tout au long du cycle de vie du document." Il a par ailleurs été convenu qu'il faudrait préciser la signification du mot "[autorisée]" en tenant compte des suggestions mentionnées ci-avant (voir par. 30 et 32 ci-dessus). Concernant la manière dont les modifications de nature technique seraient traitées dans les projets de dispositions, il a été convenu de s'inspirer de l'article 8 3 a) de la Loi type sur le commerce électronique et de faire référence, dans le projet d'article 10-3 a), au projet d'article 30 sur la conservation de l'information dans un document transférable électronique.

34. S'agissant du projet d'article 10-3 b), le Groupe de travail est convenu de le conserver en l'état.

35. Il a été estimé que les règles d'équivalence fonctionnelle dans les projets de dispositions qui comprenaient un critère de fiabilité devraient être accompagnées d'une clause de sauvegarde semblable à l'article 9-3 b) ii) de la Convention sur les communications électroniques.

36. Après avoir terminé son examen du projet d'article 10-3, le Groupe de travail s'est lancé dans un débat général au sujet des fonctions remplies par l'"original" d'un document ou instrument transférable papier, de manière à déterminer comment celles-ci pouvaient être remplies dans un environnement électronique.

37. Il a été dit que la notion d'"original" ne figurait pas nécessairement dans la législation nationale. On a ajouté que cette notion avait une pertinence limitée dans les textes juridiques internationaux tels que les Conventions de Genève.

38. Dans le même esprit, on a expliqué qu'il n'était pas nécessaire de faire référence à la notion d'"original" papier pour éviter les demandes multiples dans le contexte des documents transférables électroniques puisque cet objectif pouvait être atteint par le biais du "contrôle". 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. 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.

39. En réponse, il a été dit qu'une règle d'équivalence fonctionnelle pour la notion d'"original" était nécessaire car le droit matériel exigeait l'original d'un document ou instrument transférable papier pour demander l'exécution et prévoyait des conséquences en son absence. On a ajouté que la notion de "contrôle" en tant qu'équivalent fonctionnel de la notion de "possession" dans l'environnement papier ne pouvait viser que la personne en droit de demander l'exécution, et que pour viser l'objet de l'exécution, il fallait un équivalent fonctionnel de la notion d'"original" papier.

40. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une règle d'équivalence fonctionnelle pour l'"original" dans les projets de dispositions et a décidé d'adopter l'approche suivie dans l'option A. Dans cet ordre d'idées, il est convenu: i) de supprimer le projet d'article 10 de l'option A; ii) de conserver le projet d'article 11 de l'option A entre crochets, et de le réexaminer ultérieurement à la lumière de la discussion sur la "possession" et le "contrôle"; et iii) de conserver le projet d'article 12 de l'option A avec les modifications dont il était convenu au sujet du projet d'article 10-3 de l'option B (voir par. 33 ci-dessus).

Projet d'article 11. Niveau général de fiabilité (option C)

41. À l'issue des discussions sur le projet d'article 10 de l'option B, le Groupe de travail a examiné s'il y avait lieu d'introduire dans les projets de dispositions un niveau général de fiabilité, tel que prévu au projet d'article 11 de l'option C.

42. 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.

43. Bien que la suppression du niveau général de fiabilité ait recueilli un certain soutien, on a insisté sur le fait qu'il fallait que les projets de dispositions fournissent des orientations générales sur la signification de la fiabilité et fixent les critères requis pour se conformer à ce niveau. On a noté 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.

44. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen du projet d'article 11 de l'option C sur la base d'une proposition qui introduirait, dans le projet d'article 11-2, des références 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. Cette proposition était rédigée en termes prescriptifs. Elle visait à être technologiquement neutre et ne s'appliquerait pas aux systèmes fermés tels que définis dans la loi ou par convention.

45. Cette proposition a reçu un certain appui. Il a été proposé d'ajouter une référence à l'existence de systèmes fiables de vérification à rebours.

46. Il a été estimé, cependant, que les exigences de fiabilité 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.

47. En réponse, il a été noté que des exigences de fiabilité mal définies risquaient davantage de favoriser les litiges et d'entraver la prévisibilité juridique, alors que le projet d'article 11-2 révisé accroîtrait la sécurité juridique en précisant mieux les éléments pertinents d'un niveau général de fiabilité.

48. Il a été dit que le projet d'article 11-2 ne se rapportait pas à la méthode fiable mentionnée dans les articles établissant les règles d'équivalence fonctionnelle, mais qu'il énonçait un ensemble de niveaux à respecter pour les tiers prestataires de services. Il a été observé que le Groupe de travail devrait examiner les conséquences éventuelles du non-respect des niveaux proposés. Il a été expliqué que les exigences de fiabilité contenues dans la proposition s'appliqueraient à tous les fournisseurs de systèmes pour les documents transférables électroniques, et pas seulement aux tiers prestataires de services. Il a été proposé que des dispositions spécifiques sur l'équivalence fonctionnelle mentionnent des méthodes "suffisamment fiables" comme étant le niveau de fiabilité.

49. Après un débat, le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant le projet d'article 11-2 révisé comme possible règle générale sur la fiabilité des systèmes et dans le cadre des 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.

Projet d'article 15. Émission de plusieurs originaux

50. Concernant la transposition de la pratique qui consiste à émettre plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier à un environnement électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 6 et 7), le Groupe de travail a été informé d'exemples de pratiques d'émission de plusieurs originaux et a prié le Secrétariat de poursuivre ses efforts visant à rassembler des exemples de pratiques existantes.

Projet d'article 18. Possession

51. On a proposé d'intituler le projet d'article 18 "Contrôle" pour mieux refléter le contenu de cet article. Il a été répondu que le projet d'article 18 visait à établir l'équivalence fonctionnelle de la notion de possession dans l'environnement papier et qu'une référence à la possession serait conforme aux titres de dispositions similaires telles que les projets d'article 20 et 21.

52. On a proposé de supprimer le mot "[effectif]" du projet d'article 18, étant entendu que ce concept serait contenu dans la définition du terme "contrôle" au projet d'article 3.

53. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le titre "Possession" et de supprimer le mot "[effectif]" au projet d'article 18.

54. Le Groupe de travail a ensuite examiné la définition du terme "contrôle" prévue au projet d'article 3. On a rappelé que, dans son esprit, le contrôle avait un caractère factuel à l'image de la possession effective et que les trois séries de mots entre crochets avaient été élaborées pour exprimer cette notion.

55. Plusieurs propositions ont été formulées au sujet des trois séries de mots entre crochets figurant au projet d'article 3. S'agissant des deux premières séries, il a été dit qu'en utilisant le mot "pouvoir" pour définir le mot "contrôle", on risquait d'avoir une définition circulaire, étant donné que les mots "contrôle" et "pouvoir" étaient synonymes. Concernant la première série, il a été estimé qu'il ne fallait pas utiliser les mots "de fait", car ils donnaient l'impression qu'il pourrait exister un contrôle qui n'était pas factuel. Pour ce qui est de la troisième série, on a noté que l'utilisation du mot "contrôle" pour définir le mot "contrôle" était circulaire et répétitive.

56. L'avis a été exprimé qu'il convenait de supprimer la définition du terme "contrôle", car elle ne faisait qu'indiquer que le contrôle était de nature factuelle et ne constituait pas une véritable définition. Il a aussi été estimé qu'il faudrait laisser cette définition au droit national, et qu'elle dépendrait du système établi pour la gestion des documents transférables électroniques.

57. Selon un autre avis, chaque projet d'article traitant du contrôle reposait sur la définition de ce dernier. Il a été ajouté que si la définition du contrôle ne mentionnait que sa nature factuelle et non son caractère exclusif, la compréhension d'autres dispositions en la matière pourrait poser des problèmes.

58. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé d'élaborer une définition du terme "contrôle" étant donné que plusieurs articles le mentionnaient. Il a été proposé que sans une telle définition, chaque article traitant du contrôle fasse référence à la nature factuelle de ce dernier.

59. Il a été estimé, avis qui a été généralement appuyé, que si les trois séries de mots entre crochets au projet d'article 3 ne constituaient peut-être pas, à proprement parler, une définition, il était utile d'illustrer la nature factuelle du contrôle dans les projets de dispositions. Par ailleurs, il a été précisé que les fonctions relatives à un document transférable électronique exercées par des tiers prestataires de services ou des intermédiaires ne devraient pas être couvertes par la notion de "contrôle".

60. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de poursuivre la discussion en partant des hypothèses de travail suivantes: i) le "contrôle" d'un document transférable électronique signifierait le pouvoir de fait de traiter ou de disposer de ce document transférable électronique; et ii) le pouvoir d'un tiers prestataire de services ou d'un intermédiaire de traiter ou de disposer de ce document transférable électronique ne constituerait pas un contrôle. Le Groupe de travail a remis à plus tard sa décision quant à la question de savoir si un libellé en ce sens devrait figurer dans les projets de dispositions et, dans l'affirmative, s'il devrait être placé plutôt dans l'article contenant les définitions ou dans les articles spécifiques faisant référence au contrôle, ou faire l'objet d'un article distinct.

61. S'agissant du projet d'article 18-2, il a été rappelé qu'il 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. On a souligné qu'une telle règle, prévoyant qu'un document transférable électronique devait pouvoir faire l'objet d'un contrôle, pourrait être utile tant aux législateurs qu'aux concepteurs du système de gestion des documents. En réponse, il a été dit que la notion de "faire l'objet d'un contrôle" était implicite dans un document transférable électronique.

62. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier comme suit le projet d'article 18-2: "[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]." Pour ce qui est de son emplacement, on a dit qu'il pourrait figurer dans la définition du document transférable électronique ou dans la disposition sur l'unicité, ou faire l'objet d'un article distinct.

Projet d'article 19. Fiabilité de la méthode utilisée pour établir le contrôle

63. Il a été dit que les options X et Y du projet d'article 19 ne permettaient pas pleinement d'atteindre l'objectif visé, qui était d'aider à évaluer la fiabilité de la méthode utilisée pour établir le contrôle dans le projet d'article 18.

64. Il a été proposé d'introduire dans le projet d'article 18 une règle d'équivalence fonctionnelle et d'énoncer la norme de fiabilité associée sur le modèle du projet d'article 9. Il a été expliqué que cette approche offrait, s'agissant de l'évaluation de la fiabilité dans des contextes particuliers, une certaine souplesse, ce qui était également souhaitable car une norme trop exigeante risquait d'entraver le commerce électronique, tandis qu'une norme qui le serait insuffisamment pourrait se révéler inutile.

65. Après un débat, il a été proposé au Groupe de travail, pour examen, le texte suivant comme projet d'article 18:

"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 établir 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, 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, à elle seule ou en conjonction avec d'autres éléments de preuve, [rempli les fonctions de contrôle] [été fiable]."

66. En ce qui concerne cette proposition, il a été mentionné que les projets de dispositions ne faisaient pas référence à l'exclusivité du contrôle, ce qui était indispensable pour garantir la singularité de la demande et donc essentiel au fonctionnement des documents transférables électroniques. Il a été ajouté qu'en introduisant une référence spécifique à un contrôle exclusif, on pourrait éviter

d'avoir à se référer à la notion d'unicité, qui présentait des difficultés juridiques et techniques. En réponse, il a été rappelé que le Groupe de travail avait précédemment considéré que l'exclusivité était implicite dans la notion de contrôle (voir A/CN.9/797, par. 74).

67. Après avoir examiné plus avant la proposition de texte révisé du projet d'article 18, le Groupe de travail est convenu: i) de ne conserver que le premier passage entre crochets dans le chapeau, en supprimant les crochets; ii) de conserver l'alinéa a), en supprimant les crochets et en ajoutant les mots "de ce document" après le mot "contrôle"; iii) de modifier l'alinéa b) ii) comme suit: "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 visées à l'alinéa a) ci-dessus"; et iv) de remplacer éventuellement le mot "créé" à l'alinéa b) i) par "génééré" ou de préciser ce mot pour indiquer que la fiabilité pourrait être évaluée dans la perspective du type du document transférable électronique.

68. Ensuite, le Groupe de travail a continué d'examiner la question de savoir comment traiter l'exclusivité du contrôle dans les projets de dispositions. Il a été généralement convenu que ces derniers pourraient aborder la nature exclusive du contrôle de façon explicite, soit dans la définition du terme "contrôle", soit dans une règle distincte, ou de façon non explicite.

69. L'avis a été exprimé que, comme c'était le cas pour un document ou instrument transférable papier, l'exclusivité du contrôle pour un document transférable électronique serait un résultat logique obtenu par le biais de l'unicité du document. Toutefois, il a été largement estimé qu'il fallait faire la distinction entre la notion d'exclusivité du contrôle et la notion d'unicité, car elles remplissaient des fonctions différentes et étaient indépendantes l'une de l'autre (voir A/CN.9/797, par. 48 à 50). Par exemple, il a été expliqué qu'il était possible d'envisager un contrôle exclusif sur un document qui n'était pas unique, ou, inversement, un contrôle non exclusif sur un document unique. Il a été estimé qu'il n'était peut-être pas réaliste de chercher à appliquer la notion d'unicité dans le contexte des documents transférables électroniques dans un système de registre où il n'existerait peut-être aucun objet unique, mais qu'il serait peut-être possible de créer un jeton unique dans un système à jeton. Il a été dit qu'il ne faudrait pas prévoir, dans les projets de dispositions, l'unicité en tant que qualité d'un document transférable électronique.

70. On a souligné que les projets de dispositions devraient viser à empêcher les demandes multiples pour la même obligation. On a aussi noté qu'il pourrait y avoir des cas où plusieurs parties auraient droit à l'exécution de l'obligation et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire de prévoir que le contrôle ne pouvait être exercé que par une seule personne.

71. Le Groupe de travail a ensuite passé à l'élaboration d'une disposition qui remplacerait le projet d'article 11 de l'option A relatif à l'unicité. On a estimé que cette disposition devrait contenir une règle d'équivalence fonctionnelle de l'utilisation de documents ou d'instruments transférables papier en énonçant les exigences relatives à l'utilisation d'un document électronique. Dans ce contexte, on a suggéré de faire référence, dans cette disposition, à "un ou plusieurs" documents électroniques ou aux "informations faisant foi" pour montrer qu'il pouvait y avoir, dans certains systèmes de registre, plusieurs éléments de données qui, rassemblés,

fournissaient les informations constituant le document transférable électronique, mais pas de document distinct constituant le document transférable électronique. À cela, il a été répondu que la définition actuelle du “document électronique” au projet d’article 3, qui contenait le mot “information”, était suffisamment large pour couvrir cette possibilité.

72. En outre, il a été estimé qu’il faudrait employer une méthode fiable pour identifier un document électronique comme le document électronique valable ou faisant foi à utiliser en tant que document transférable électronique. En réponse, il a été souligné qu’un “document transférable électronique” était, par définition, valable et faisait foi et qu’il n’était pas nécessaire de mentionner ces qualités. Selon un autre avis, il faudrait employer une méthode fiable pour distinguer un document électronique valable ou faisant foi d’autres documents contenant les mêmes informations. Toutefois, il a été généralement estimé qu’une telle disposition ferait double emploi.

73. Il a également été proposé d’utiliser une méthode fiable pour empêcher la répllication non autorisée du document transférable électronique. Il a en outre été proposé d’utiliser une méthode fiable pour conserver également l’intégrité du document. Il a, enfin, été proposé d’utiliser une méthode fiable pour faire en sorte que le document électronique puisse être soumis à un contrôle pendant son cycle de vie, comme cela a été évoqué dans le cadre du projet d’article 18-2 (voir par. 61 et 62 ci-dessus).

74. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer l’article 11 de l’option A relatif à l’unicité, qu’il avait placé entre crochets (voir par. 40 ci-dessus) et d’introduire un nouveau projet d’article qui serait libellé comme suit:

“Projet d’article **. [Document électronique produisant effet] [Document ou instrument transférable papier]

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] [d’un ou de plusieurs] document[s] électronique[s] s’il est employé une méthode fiable:

a) Pour identifier ce document électronique comme étant le document électronique [produisant effet] à utiliser comme document transférable électronique et pour empêcher la répllication non autorisée de ce document;

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

c) Pour conserver l’intégrité du document transférable électronique.

2. Une méthode satisfera aux exigences du paragraphe 1 si ...”

75. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d’article susmentionné, il a été estimé que le projet d’article 12 révisé de l’option A pourrait donner des indications quant au niveau de fiabilité applicable à l’alinéa c). Le Secrétariat a été prié de fournir un texte similaire pour les alinéas a) et b). Quant au placement du projet d’article, il a été suggéré de le placer plus près du projet d’article relatif au contrôle, et donc, de la section C.

Projet d'article 20. Remise

76. Le Groupe de travail a décidé de conserver le projet d'article 20 dans sa forme actuelle.

Projet d'article 21. Présentation

77. Il a été dit que le projet d'article 21 ne reflétait pas pleinement les fonctions de présentation et n'offrait donc pas de règle d'équivalence fonctionnelle appropriée sur ce point. 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.

78. À cet égard, il a été noté que dans un environnement papier, la présentation pouvait signifier une présentation aux fins d'exécution ainsi qu'à d'autres fins, telles que la présentation d'une lettre de change pour acceptation. Il a été rappelé que les projets de dispositions se référaient également à la présentation aux projets d'articles 26 et 27. Compte tenu de cette diversité de significations, il a été souligné qu'il était nécessaire d'analyser de manière minutieuse toutes les fonctions remplies par la présentation d'un document ou instrument transférable papier.

79. 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.

Projet d'article 22. Endossement

80. Il a été rappelé que dans un environnement papier, l'endossement se faisait en particulier au verso du document ou de l'instrument ou sur une feuille qui y était attachée (nommée "allonge") (voir A/CN.9/797, par. 95). Il a donc été proposé que le projet d'article 22 contienne une référence à ces modalités d'endossement. Il a été répondu qu'alors que les lois nationales établissaient une large gamme de prescriptions formelles en matière d'endossement dans un environnement papier, le projet d'article visait à établir l'équivalence fonctionnelle de la notion d'endossement indépendamment de ces exigences. Il a été ajouté que dans les projets de dispositions, les autres règles relatives à l'équivalence fonctionnelle ne faisaient référence à aucune exigence spécifique de document papier et que le fait de se référer à certaines exigences de forme et pas à d'autres pourrait être interprété comme excluant ces dernières du champ du projet d'article, ce qui, au bout du compte, irait à l'encontre de l'objet de ce dernier. Après un débat, le Groupe de travail est convenu d'insérer, dans le projet d'article 22, les mots "sous quelque forme que ce soit" après la première occurrence du mot "endossement".

81. Il a été expliqué que les mots "[ou permet]" visaient à englober les cas où la loi n'exigeait pas l'endossement, mais le permettait. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait modifier le projet d'article pour tenir compte de ces cas d'une manière qui soit cohérente avec les autres projets d'articles. Il est également convenu de conserver le mot "l'endossement", sans crochets, et de supprimer les mots "[l'intention d'endosser]", le premier énoncé étant plus clair. S'agissant du deuxième groupe de termes entre crochets, il a été exprimé l'avis que les mots "logiquement associée ou autrement liée à" étaient plus précis d'un point de vue

technique et devraient être conservés. Cependant, il a également été estimé que les deux formules proposées dans ce passage ne s'excluaient pas mutuellement et devraient donc être conservées toutes les deux.

Projet d'article 23. Transfert d'un document transférable électronique

82. S'agissant du projet d'article 23, il a été rappelé que les paragraphes 1 et 2 étaient destinés à remplir des objectifs différents. Le paragraphe 1 en particulier a été inclus pour indiquer que le transfert du contrôle du document transférable électronique était nécessaire pour transférer le document. À cet égard, il a été suggéré que le paragraphe 1 pourrait être supprimé, étant donné que les projets d'articles relatifs à la possession, à la remise et à l'endossement étaient suffisants.

83. Il a été expliqué que le but du paragraphe 2 était de faciliter, lorsque le droit matériel le permettait, un changement des modalités de circulation des documents transférables électroniques.

84. Dans ce contexte, la préoccupation a été exprimée qu'il serait inapproprié que les projets d'articles emploient le terme "porteur", qui avait des implications juridiques du point de vue du droit matériel, malgré la définition nuancée de ce terme au projet d'article 3 comme une "personne qui a le contrôle" du document transférable électronique.

85. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le paragraphe 1 devrait être supprimé et que le terme "porteur" devrait être remplacé par l'expression "personne qui a le contrôle" dans l'ensemble des projets de dispositions.

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

86. Le Groupe de travail est convenu qu'une règle relative à la méthode fiable pour consigner légalement les modifications pertinentes apportées à l'information contenue dans un document transférable électronique devrait être insérée, entre crochets, dans les projets de dispositions pour examen à une session ultérieure.

V. Assistance technique et coordination

87. Le Groupe de travail a été informé de l'évolution, en Colombie, du cadre juridique pour les communications électroniques, qui repose essentiellement sur les textes de la CNUDCI. Divers exemples ont été cités pour illustrer la mise en œuvre réussie de ce cadre juridique. Il a été fait mention de l'insertion de dispositions relatives au droit du commerce électronique dans les accords de libre-échange.

88. Le Groupe de travail a entendu une présentation d'un représentant de la Commission européenne sur la proposition de règlement sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (e-IDAS), qui traitait de la reconnaissance mutuelle de l'identification électronique et des services de confiance (signature électronique, cachets électroniques, horodatage électronique, services de fourniture électronique, documents électroniques et authentification de site Web) dans l'Union européenne.

89. Le Groupe de travail a noté que plusieurs aspects de la proposition de règlement, par exemple, les signatures électroniques, les services d'horodatage

électronique et les niveaux de fiabilité, étaient pertinents dans le cadre de ses travaux actuels. L'importance d'une coordination, aux niveaux régional et mondial, de la législation dans ce domaine essentiel au développement du commerce électronique international a été soulignée.

90. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de continuer à rassembler des informations relatives à la gestion de l'identité, à l'authentification, aux services de confiance et à d'autres domaines intéressant ses travaux actuels, tels que les systèmes de guichets uniques ou les paiements par téléphone portable, notamment en organisant des ateliers, des colloques et d'autres événements similaires, ou en y participant, sous réserve des ressources disponibles. Il a été rappelé que l'extension du mandat du Groupe de travail à d'autres sujets mentionnés dans les documents A/CN.9/728 et Add.1 en tant que sujets distincts (et non en raison de l'incidence qu'ils peuvent avoir sur les documents transférables électroniques) devait être examinée plus avant à une session future de la Commission (A/66/17, par. 239).

91. Le Groupe de travail a entendu un rapport sur les progrès réalisés par la "Réunion intergouvernementale ad hoc sur un arrangement régional pour la facilitation du commerce transfrontière sans papier" (Bangkok, 22-24 avril 2014). L'intérêt potentiel que présentait le projet d'arrangement afin de promouvoir l'adoption des textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique a été souligné.