II. ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES

A. Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-huitième session (Vienne, 3-14 octobre 1994)

(A/CN.9/406) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-12
I.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	13-14
II.	EXAMEN DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNÉES	15-175
	CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENT] DE DONNÉES	15-74
	Article 11. Accusé de réception	15-33
	Article 12. Formation des contrats	34-41
	Article 13. Moment et lieu de la réception d'un [enregistrement] [message] de données	42-58
	Article 14. Stockage des [enregistrements] [messages] de données	59-72
	Article 15. Responsabilité	73-74
	TITRE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES	75-77
	CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	78-90
	Article 1er. Champ d'application	80-85
	Article 3. Interprétation des dispositions législatives	86-87
	Article 4. [supprimé]	
	Article 5. Dérogation conventionnelle	88-90
	CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME	91-113
	Article 5 *bis*	91-94
	Article 6. [Équivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"	95-101
	Article 7. [Équivalent fonctionnel de la] [Exigence d'une] "signature"	102-105
	Article 8. [Équivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"	106-110
	Article 9. Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données	111-113
	CHAPITRE III. COMMUNICATIONS [D'ENREGISTREMENTS] DE DONNÉES (*suite*)	114-131
	Article 10. [Effets] [Obligations liant l'initiateur] d'un [enregistrement] de données	114-131
	CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*suite*)	132-156
	Article 2. Définitions	132-156
	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE GROUPE DE RÉDACTION	157-175
III.	TRAVAUX FUTURS	176-180

Annexe

	Page
Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données (tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur l'échange de données informatisées à sa vingt-huitième session, tenue à Vienne du 3 au 14 octobre 1994)	138

INTRODUCTION

1. A sa vingt-quatrième session (1991), la Commission a estimé que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échanges et que la Commission devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. Les membres de la Commission sont convenus que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un Groupe de travail[1].

2. En application de cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session à recenser les problèmes juridiques qui se posaient du fait de l'utilisation accrue de l'EDI. Le rapport de cette session du Groupe de travail indiquait que l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI faisait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer les dispositions législatives (A/CN.9/360, par. 129). S'agissant de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail a décidé que, du moins pour le moment, il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, le Groupe de travail a noté que, conformément à l'approche recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme de l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types fût considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (A/CN.9/360, par. 132). Le Groupe de travail a réaffirmé que les organisations internationales actives dans ce domaine devaient coopérer étroitement. Il a été convenu que la Commission, vu le caractère universel de sa composition et son mandat général en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement actif en la matière (A/CN.9/360, par. 133).

3. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Conformément à ce qu'avait proposé le Groupe de travail, la Commission a admis qu'il était nécessaire d'étudier plus avant les questions juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Il a été admis, selon ce qu'avait suggéré le Groupe de travail, que pour certaines des questions juridiques, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives, mais que d'autres questions pourraient être traitées de façon appropriée par l'élaboration de clauses contractuelles types. Après examen, la Commission a fait sienne la recommandation contenue dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360, par. 129 à 133), a réaffirmé qu'il fallait une active coopération entre toutes les organisations internationales s'occupant de la question et a confié la préparation de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail des paiements internationaux, rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées[2].

4. A sa vingt-sixième session (1993), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/373). La Commission a noté que ce dernier avait commencé à débattre du contenu d'une loi uniforme sur l'EDI et a exprimé l'espoir que l'élaboration de ce texte avancerait rapidement[3].

5. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a tenu sa vingt-septième session à New York du 28 février au 11 mars 1994. A cette session, il a débattu des projets d'articles premier à 10 que traitait une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.60). Le Secrétariat a été invité à préparer, sur la base des délibérations du Groupe de travail, un ensemble d'articles premier à 10 révisés, avec des variantes éventuelles, sur les questions examinées.

6. A sa vingt-septième session (1994), la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-sixième et vingt-septième sessions (A/CN.9/387 et A/CN.9/390). Pour ce qui est du calendrier des travaux en cours au sein du Groupe de travail, on a exprimé l'avis qu'il serait sans doute difficile d'achever les travaux dans le courant de l'année prochaine et de soumettre les dispositions législatives types à la Commission à sa session suivante car un certain nombre de questions comme le champ d'application et l'autonomie des parties n'avaient toujours pas été réglées, et que, de toute façon, la Commission risquait de ne pas disposer de suffisamment de temps à cette session pour examiner les règles types. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que le Groupe de travail pourrait achever, à sa vingt-huitième ou à sa vingt-neuvième session, une série de projets de dispositions de base, d'autant plus qu'il avait été décidé que les dispositions législatives types ne devaient pas être axées sur les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics ni sur les opérations des consommateurs (A/CN.9/390, par. 21). On a fait observer que de nouvelles dispositions pourraient être ajoutées à un stade ultérieur, d'autant plus que c'était là un domaine où la technologie évoluait rapidement[4].

7. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu à Vienne, du 3 au 14 octobre 1994, sa vingt-huitième session, à laquelle ont participé des représentants des États suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Mexique, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Thaïlande, Togo et Uruguay.

8. Ont participé à la session les observateurs des États suivants : Algérie, Australie, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Colombie, Finlande, Indonésie, Pérou, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Venezuela.

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 314 à 317.

[2] *Ibid., quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 140 à 148.

[3] *Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 265 à 267.

[4] *Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 198 à 201.

9. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs :

a) *Organismes des Nations Unies :* Groupe des services d'achats interorganisations; Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI).

b) *Organisations intergouvernementales :* Office central des transports internationaux ferroviaires (OCTI); Conférence de La Haye de droit international privé; Centre islamique pour le développement du commerce (Organisation de la Conférence islamique); Ligue des États arabes.

c) *Autres organisations internationales :* Fédération bancaire de la Communauté européenne; Fédération latino-américaine des banques (FELABAN); Chambre de commerce internationale (CCI); Société de télécommunications interbancaires mondiales (SWIFT).

10. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : M. José-María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Abdolhamid Faridi Araghi (République islamique d'Iran)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.61), une note du Secrétariat contenant le texte révisé provisoire des règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et les moyens connexes de communication des données (A/CN.9/WG.IV/WP.60), et une note du Secrétariat contenant une version nouvellement révisée des articles premier à 10 du projet de dispositions législatives types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données (A/CN.9/WG.IV/WP.62).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration des dispositions législatives types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 11 à 15 et premier à 10 tels que figurant respectivement dans les notes du Secrétariat A/CN.9/WG.IV/WP.60 et A/CN.9/WG.IV/WP.62.

14. Alors que le Groupe de travail achevait ses délibérations sur le projet d'articles, un groupe de rédaction constitué par le Secrétariat a proposé un projet de version révisée des dispositions législatives types, reflétant à la fois la teneur des délibérations et les décisions adoptées. Comme suite à la décision prise par le Groupe de travail (voir ci-après par. 77), le texte révisé a pris la forme d'un projet de Loi type (ci-après dénommé "projet de Loi type"). On trouvera au chapitre II l'exposé des délibérations et des conclusions du Groupe de travail. Le texte du projet de Loi type, tel qu'il a été élaboré par le groupe de rédaction et approuvé par le Groupe de travail avec quelques modifications, figure en annexe au présent rapport.

II. EXAMEN DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNÉES

Chapitre III. Communication [d'enregistrement] de données

Article 11. Accusé de réception

15. Le texte du projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Lorsque, au moment de l'expédition d'un [message] de données, ou avant cette expédition, ou au moyen dudit [message] de données, l'[expéditeur] [initiateur] a demandé un accusé de réception, mais n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière, une telle demande peut être satisfaite par toute communication ou tout acte du destinataire suffisant pour indiquer à l'[expéditeur] [initiateur] que le [message] a été reçu.*

2. *Si, lors de la transmission d'un [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [message], l'[expéditeur] [initiateur] a demandé un accusé de réception [et indiqué que le [message] de données sera sans effet tant que l'accusé de réception n'aura pas été reçu], le destinataire ne peut se fonder sur le [message], pour toute raison pour laquelle il pourrait souhaiter le faire, tant que l'[expéditeur] [initiateur] n'a pas reçu un accusé de réception.*

3. Si l'*[expéditeur] [initiateur]* ne reçoit pas d'accusé de réception dans le délai [convenu, demandé ou dans un délai raisonnable], il peut, sur prompte notification adressée au destinataire à cet effet, *considérer* que le [message] *n'a jamais été reçu.*

4. Un accusé de *réception*, lorsqu'il a été reçu par l'*[expéditeur] [initiateur]* constitue une [preuve concluante] [présomption de preuve] que le [message] de données visé a été reçu et, si confirmation de la syntaxe a été requise, que le [message] de données était à cet égard correct. La question de savoir si un accusé de réception fonctionnel a d'autres effets juridiques ne relève pas des présentes Règles."

Paragraphe 1

16. Le Groupe de travail a jugé que le paragraphe 1 était acceptable quant au fond.

Paragraphes 2 et 3

17. Selon un avis, le paragraphe 2 devrait être supprimé. Il a été déclaré que, s'il serait peut-être bon d'inclure une telle

disposition dans un contrat entre partenaires commerciaux recourant à l'EDI, cela n'était pas nécessaire dans un texte législatif. Il a été répondu que le paragraphe 2, comme d'autres projets de dispositions énoncés dans le chapitre III, pourrait être considéré comme une règle supplétive pour des parties qui n'étaient pas liées par des accords commerciaux et serait sans doute particulièrement utile dans le contexte de l'EDI ouvert. Selon l'avis qui a prévalu, une règle du type de celle qui était énoncée au paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable.

18. La discussion a ensuite porté sur le champ d'application de la règle énoncée au paragraphe 2. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si le libellé entre crochets ("et indiqué que le [message] de données sera sans effet tant que l'accusé de réception n'aura pas été reçu") devrait être conservé. A l'appui de sa suppression, il a été déclaré que la règle énoncée au paragraphe 2 devrait s'appliquer à l'éventail le plus large possible de cas, afin de renforcer la valeur commerciale d'un système d'accusé de réception. Selon l'avis contraire, le recours à des accusés de réception fonctionnels était une décision commerciale à prendre par les utilisateurs de l'EDI et des dispositions législatives types n'avaient pas pour objet de promouvoir une telle procédure. Il a été déclaré que le champ de la disposition devrait être considérablement réduit, non seulement par le maintien des mots entre crochets, mais aussi par l'ajout d'une réserve selon laquelle le paragraphe 2 ne s'appliquerait que si l'initiateur avait spécifié que l'accusé de réception devrait être reçu dans un délai donné. Selon l'avis qui a prévalu, il était justifié que des dispositions législatives types énoncent une disposition régissant les cas visés par les mots entre crochets. Toutefois, il a été jugé dans l'ensemble qu'il faudrait élaborer une disposition distincte pour traiter du cas, plus commun, où un accusé de réception était demandé sans que l'initiateur ait déclaré que l'enregistrement de données serait sans effet tant qu'un accusé de réception n'aurait pas été reçu.

19. Pour ce qui est du paragraphe 3, il a été jugé par certains qu'il devrait être supprimé, car il ne faisait que répéter une disposition déja énoncée au paragraphe 2. Il a été répondu que, si les paragraphes 2 et 3 traitaient effectivement de deux aspects de la même situation, ces deux dispositions étaient nécessaires pour préciser les incidences juridiques de cette situation, qui étaient différentes pour le destinataire et pour l'initiateur. La disposition énoncée au paragraphe 3 était nécessaire pour déterminer à quel moment l'initiateur d'un enregistrement de données ayant demandé un accusé de réception serait libéré de toute conséquence juridique de l'envoi de cet enregistrement de données si l'accusé de réception requis n'avait pas été reçu. Un exemple a été donné pour démontrer l'utilité d'une telle disposition : l'initiateur d'une offre n'ayant pas reçu l'accusé de réception requis du destinataire de l'offre pourrait avoir besoin de savoir à quel moment il serait libre de soumettre l'offre à une autre partie. Pour ce qui est du champ d'application de la disposition énoncée au paragraphe 3, il a été jugé dans l'ensemble qu'il devrait être parallèle à celui de la disposition énoncée au paragraphe 2. Quant à la formulation du paragraphe 3, il a été avancé qu'avant que l'initiateur ne puisse considérer l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été reçu, le destinataire devrait disposer d'un délai raisonnable pour envoyer l'accusé de réception requis.

20. Les interférences possibles entre le paragraphe 3 et d'autres paragraphes du projet d'article 11 ont suscité diverses préoccupations. Il a été demandé quel serait l'effet d'une notification, en vertu du paragraphe 3, indiquant que l'enregistrement de données serait considéré comme n'ayant jamais été reçu dans le cas où l'initiateur avait déclaré en application du paragraphe 2 que l'enregistrement de données serait sans effet tant qu'un accusé de réception n'aurait pas été reçu. Il a été déclaré que, dans un tel cas, il ne serait pas nécessaire de considérer que l'enregistrement n'avait jamais été reçu, puisqu'il était déjà sans effet en raison de la déclaration antérieure de l'initiateur. Il a été avancé que, dans ces conditions, la notification en vertu du paragraphe 3 ne pouvait avoir pour effet que d'établir un délai supplémentaire dans lequel le destinataire pourrait accuser réception. Il a été jugé qu'une telle disposition mettrait en place un mécanisme par trop complexe. Selon une autre préoccupation, l'accusé de réception par toute communication ou tout acte du destinataire en vertu du paragraphe 1 pourrait ne pas être approprié dans le contexte du paragraphe 3.

21. Divers projets de textes ont été proposés pour remplacer éventuellement les paragraphes 2 et 3. Afin de tenir compte des suggestions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a chargé une petite équipe de travail d'établir un projet révisé unique des paragraphes 2 et 3 afin de permettre la poursuite du débat. Le texte révisé examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"2. Lorsque, au moment de la transmission d'un [enregistrement] [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [enregistrement] [message] de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception et a déclaré que [l'enregistrement] [le message] de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, ledit [enregistrement] [message] de données est sans effet juridique tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu comme spécifié.

"3. Si, lors de la transmission d'un [enregistrement] [message] de données, ou avant cette transmission, ou au moyen dudit [enregistrement] [message] de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception, mais n'a pas indiqué que [l'enregistrement] [le message] de données sera subordonné à la réception d'un accusé de réception, les règles suivantes sont applicables si l'initiateur n'a pas reçu l'accusé de réception demandé :

"*a)* L'initiateur peut donner promptement avis au destinataire

"i) pour lui indiquer qu'aucun accusé de réception n'a été reçu;

"ii) pour fixer un [nouveau] délai [raisonnable] dans lequel l'accusé de réception devra être reçu [le facteur temps étant essentiel]; et

"[iii) pour déclarer que, à moins que l'accusé de réception requis n'ait été donné en conséquence, [l'enregistrement] [le message] de données sera considéré comme n'ayant jamais été transmis.]

"*b)* Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa *a* ii ci-dessus, l'initiateur pourra considérer [l'enregistrement] [le message] de données comme n'ayant jamais été transmis, ou agir de toute autre manière conformément à ses droits.

"*c)* Si l'initiateur ne reçoit pas l'accusé de réception, le destinataire [ne peut se fonder sur [l'enregistrement] [le message] de données et] assume le risque de voir l'initiateur traiter [l'enregistrement] [le message] de données [comme n'ayant jamais été transmis en vertu du] [conformément au] paragraphe 3 *b*."

Nouveau paragraphe 2

22. Le Groupe de travail a jugé que ce paragraphe était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Nouveau paragraphe 3

Chapeau

23. Il a été noté que le texte proposé ne traitait pas du cas où l'initiateur demandait qu'un accusé de réception soit reçu dans un délai donné. Il a été jugé dans l'ensemble qu'il faudrait ajouter, par exemple, les mots suivants : "dans le délai spécifié ou convenu ou, si aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable".

Alinéa a

24. Selon un avis, cette disposition risquait d'imposer une charge excessive à l'initiateur en disposant qu'il devait donner avis au destinataire avant de pouvoir considérer l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été transmis. Il a été répondu que le but de cette disposition n'était pas d'imposer à l'initiateur une obligation impérative, mais simplement d'établir par quels moyens l'initiateur, s'il le souhaitait, pouvait clarifier sa situation dans les cas où il n'avait pas reçu l'accusé de réception demandé. Il a été dans l'ensemble convenu qu'afin de préciser que l'application de la procédure énoncée à l'alinéa *a* était laissée à la discrétion de l'initiateur, il faudrait supprimer le mot "promptement".

Sous-alinéas i et ii de l'alinéa a

25. Pour ce qui est de la forme, il a été jugé dans l'ensemble que des mots tels que "le facteur temps étant essentiel" devraient être évités, car ils étaient typiques de la *common law* et n'auraient sans doute pas le même sens dans d'autres systèmes juridiques. Pour ce qui est des mots "nouveau" et "raisonnable" placés entre crochets au sous-alinéa ii, on a estimé que le délai supplémentaire spécifié dans l'avis n'avait pas à être "raisonnable", puisque l'avis ne pouvait être envoyé qu'après expiration du délai durant lequel le destinataire n'avait pas répondu à la demande initiale d'accusé de réception. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond le sous-alinéa i et décidé que le texte du sous-alinéa ii serait libellé comme suit : "fixant un délai spécifié, qui doit être raisonnable et dans lequel l'accusé de réception doit être reçu".

Alinéas b *et* c

26. Le débat a porté essentiellement sur l'alinéa *c*. Diverses préoccupations ont été exprimées quant au libellé de cette disposition. Du point de vue de la logique, il a été déclaré qu'il n'était pas approprié de disposer que le destinataire "ne peut se fonder" sur un enregistrement de données. Le destinataire serait, dans la plupart des circonstances envisageables, libre de se fonder ou de ne pas se fonder sur un enregistrement de données, étant entendu qu'il assumerait le risque imputable à la non-fiabilité de l'enregistrement de données. Un débat s'est ensuite ouvert quant à la substance du risque encouru par le destinataire. Selon un avis, le texte proposé à l'alinéa *c* ne précisait pas suffisamment si le risque était que l'initiateur n'ayant pas reçu l'accusé de réception demandé traite automatiquement l'enregistrement de données comme n'ayant jamais été transmis sans en aviser le destinataire; ou si le risque était simplement que l'initiateur envoie un avis établissant une date limite pour la réception de l'accusé de réception demandé. Selon une proposition, il faudrait modifier l'alinéa *c* comme suit : "En cas de non-réception de l'accusé de réception par l'initiateur, le destinataire agit à ses propres risques". Il a été objecté que l'on ne précisait pas suffisamment que l'initiateur ne pouvait traiter l'enregistrement de données comme s'il n'avait jamais été transmis, à moins qu'une notification n'ait été envoyée en vertu de l'alinéa *a*. Il a été déclaré que, si la disposition énoncée à l'alinéa *c* suscitait le risque de voir un enregistrement de données traité automatiquement comme n'ayant jamais été transmis, on irait à l'encontre de la décision tendant à limiter le champ d'application du paragraphe 2 aux cas où l'enregistrement de données était subordonné à la réception de l'accusé de réception. Il a été répondu qu'il fallait traiter du cas le plus commun dans lequel aucune condition de cet ordre ne serait spécifiée et qu'en limitant le risque encouru par le destinataire à la simple réception d'un avis en vertu de l'alinéa *a*, on priverait pour l'essentiel l'alinéa *c* de son utilité.

27. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer à la fois le sous-alinéa iii de l'alinéa *a* et l'alinéa *c*. Il a également décidé que l'alinéa *b* serait libellé comme suit :

"*b)* Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa *a* ii ci-dessus, l'initiateur peut, sur notification adressée au destinataire, considérer que l'enregistrement de données n'a jamais été transmis, ou agir de toute autre manière conformément à ses droits".

Paragraphe 4

28. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe. A l'appui de sa suppression, on a déclaré que la présomption que l'enregistrement de données a été reçu, soit sera établie en fonction d'accords entre partenaires commerciaux, soit devra être déterminée par les tribunaux compétents. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, une disposition du type de celle énoncée au paragraphe 4 était nécessaire pour éviter toute incertitude et serait particulièrement utile dans le contexte des communications électroniques entre parties non liées par un accord commercial.

29. Pour ce qui est des mots entre crochets [preuve concluante] [présomption de preuve], il a été convenu dans l'ensemble que la présomption devrait être réfragable. Il a été jugé que la disposition devrait se limiter à établir un "commencement de preuve". Il a été objecté que la référence à un commencement de preuve ne refléterait pas suffisamment l'intention du Groupe de travail qui était d'établir une présomption qui, sauf preuve contraire, lierait les parties. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il serait fait référence à une "présomption de preuve".

30. Pour ce qui est de la confirmation de la syntaxe et du fait que l'enregistrement de données devait être correct du point de vue syntactique, on a jugé que le mot "syntaxe" était ambigu, car il ne précisait pas si la disposition faisait référence à la grammaire ou à des protocoles de communication et d'autres conditions techniques que l'on appelle "syntaxe" dans le contexte des communications entre ordinateurs. Il a été déclaré que, si le mot "syntaxe" était compris comme faisant référence à la grammaire, on pourrait interpréter par erreur la disposition comme portant sur la teneur de l'enregistrement de données. Il a également été déclaré qu'une telle disposition ne serait de toute façon pas applicable aux télégrammes, aux télex et à la télécopie. La suppression de la dernière partie de la première phrase du paragraphe 4 a reçu un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la référence à des conditions techniques était nécessaire, étant donné l'importance pratique et la large utilisation de ces conditions dans les communications électroniques. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait modifier le libellé de la référence aux conditions techniques en utilisant des termes neutres quant au support d'information utilisé, de manière à éviter toute ambiguïté.

31. Il a été dans l'ensemble convenu que la disposition énoncée à la deuxième phrase du paragraphe était superflue et devrait être supprimée.

32. Afin de tenir compte des préoccupations susmentionnées, il a été proposé de remplacer le paragraphe 4 par le libellé suivant :

"4. Lorsque l'[expéditeur] [initiateur] reçoit un accusé de réception, cet accusé de réception constitue une présomption de preuve que le message de données commerciales pertinent a été reçu par le destinataire. Lorsque l'accusé de réception qui a été reçu indique que le message de données commerciales pertinent est conforme aux conditions techniques, soit convenues soit fixées dans les normes applicables, l'accusé de réception constitue une présomption de preuve que ces conditions ont été remplies."

33. Après un débat, le Groupe de travail a adopté la proposition quant au fond et a renvoyé le texte de l'article 11 au groupe de rédaction.

Article 12. Formation des contrats

34. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un [enregistrement] [message] de données. Lorsqu'un contrat est formé au moyen d'un tel [enregistrement] [message] de données, sa validité ou sa force exécutoire ne seront pas refusées pour le seul motif qu'il a été conclu de la sorte.*

"[2. Un contrat conclu au moyen d'un *[enregistrement] [message] de données* est formé au moment [et au lieu] où *[l'enregistrement] [le message] de données* constituant l'acceptation d'une offre est reçu par *son destinataire ou réputé avoir été reçu en vertu de l'article 13.*]"

Titre

35. Selon un avis, le titre ne reflétait pas comme il convient la teneur des dispositions énoncées dans le projet d'article, car ces dispositions ne traitaient pas seulement de la question de la formation des contrats, mais aussi de la forme sous laquelle une offre et une acceptation pouvaient être exprimées. Le Groupe de travail a convenu que cette question devrait être examinée par le groupe de rédaction.

Paragraphe 1

36. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si une règle du type de celle énoncée au paragraphe 1 était nécessaire. Selon un avis, le paragraphe 1 devrait être supprimé. A l'appui de cet avis, il a été avancé que le paragraphe 1 ne faisait qu'énoncer l'évidence, à savoir qu'une offre et une acceptation, comme toute autre expression de volonté, pouvaient être communiquées par n'importe quel moyen, y compris des enregistrements de données. Il a été noté qu'il ne serait peut-être pas nécessaire de réénoncer, dans le contexte de la formation des contrats, un principe déja consacré dans d'autres dispositions législatives types, notamment les projets d'article 5 *bis*, 9 et 10, qui tous établissaient la valeur juridique des enregistrements de données. En outre, il a été déclaré que le paragraphe 1 risquerait de prévaloir sur des dispositions législatives nationales qui seraient applicables en l'absence de ce paragraphe et qui pourraient prescrire des formalités particulières relatives à la formation de certains contrats. Il pouvait s'agir, par exemple, de l'exigence d'actes notariés ou d'autres exigences relatives à l'écrit fondées sur des considérations d'ordre public, notamment la nécessité de protéger certaines parties ou de les prévenir de certains risques particuliers.

37. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 1 devrait être conservé. Il a été déclaré que, dans certaines juridictions, il n'était pas évident que les contrats puissent être conclus par des moyens électroniques; et le fait que des messages électroniques puissent avoir valeur probante et produire certains effets, comme le prévoyaient les projets d'articles 9 et 10, ne signifiait pas qu'ils pouvaient être utilisés pour conclure des contrats valides. En outre, il a été noté que le paragraphe 1 n'avait pas pour objet de prévaloir sur la législation nationale en matière de formation des contrats, mais plutôt de promouvoir le commerce international en réduisant les incertitudes juridiques quant à la conclusion de contrats par des moyens électroniques.

38. Pour ce qui est de la formulation exacte du paragraphe 1, diverses préoccupations ont été exprimées. Par exemple, le paragraphe 1 ne précisait pas s'il visait seulement les cas dans lesquels à la fois l'offre et l'acceptation étaient communiquées par des moyens électroniques, ou aussi les cas dans lesquels seule l'offre ou seule l'acceptation était communiquée électroniquement. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de remplacer les mots "aux moyens d'un enregistrement de données" par des mots tels que "par une offre ou une acceptation sous forme d'enregistrement de données". On a également avancé que l'expression "pour le seul motif" n'était peut-être pas conforme à l'objectif visé car, dans les cas où la validité ou la force exécutoire d'un

contrat conclu électroniquement serait refusée, on pourrait avancer que ce refus n'était pas fondé sur le seul motif que le contrat avait été conclu électroniquement, mais aussi sur d'autres motifs. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'insérer un nouveau paragraphe 2 qui pourrait être libellé comme suit : "Le fait qu'un contrat soit formé par une offre ou une acceptation consistant en un enregistrement de données ne sera pas considéré comme le seul motif du refus d'en accepter la validité ou la force exécutoire s'il apparaît qu'en l'espèce, la présentation de l'offre ou de l'acceptation sous forme d'enregistrement de données a pour conséquence que cet enregistrement n'est peut-être pas fiable ou que, à tous autres égards, les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 n'ont pas été remplies". Selon une autre préoccupation, le libellé actuel ne précisait pas suffisamment de quelle manière d'autres conditions de forme, par exemple le paiement d'un droit de timbre, seraient appliquées.

39. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction. Afin de répondre à la préoccupation selon laquelle le paragraphe 1 ne devrait pas prévaloir sur des dispositions du droit applicable pouvant être considérées comme essentielles dans certains pays pour des raisons d'ordre public, le Groupe de travail a décidé d'ajouter un nouveau paragraphe similaire au paragraphe 2 des projets d'articles 6, 7 et 8, aux termes duquel un État pourrait exclure l'application du paragraphe 1 dans certains cas qui seraient spécifiés dans l'instrument mettant en œuvre les dispositions législatives types.

Paragraphe 2

40. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 2. A l'appui du maintien de ce paragraphe, il a été déclaré que cette disposition avait pour objet de répondre aux incertitudes, dans de nombreux systèmes juridiques, quant au moment et au lieu de la conclusion des contrats, dans les cas où l'offre et l'acceptation pouvaient être échangées électroniquement. Il a également été déclaré que la règle énoncée au paragraphe 2 était similaire à des règles que l'on rencontrait dans des instruments internationaux tels que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et dans de nombreuses lois nationales.

41. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, et conformément à l'avis qui avait déja prévalu lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/387, par. 151), le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il portait atteinte, sans que cela soit justifié, à la législation applicable à la formation des contrats. Il a été jugé qu'une disposition du type du paragraphe 2 pourrait outrepasser les objectifs des projets de dispositions législatives, qui devraient se contenter d'énoncer que les communications électroniques offriront la même certitude juridique que les communications sur papier. Il a également été jugé que, dans de nombreux cas, la combinaison des règles en vigueur sur la formation des contrats et les dispositions énoncées dans le projet d'article 13 produirait des effets similaires à ceux qu'escomptaient les tenants du maintien du paragraphe 2.

Article 13. Moment et lieu de la réception d'un [enregistrement] [message] de données

42. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*1. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données et [sauf disposition contraire de toute autre loi applicable], un [enregistrement] [message] de données est réputé avoir été reçu par son destinataire*

"a) *[sous réserve des dispositions de l'alinéa* b *du présent article,] au moment où [l'enregistrement] [le message] de données est saisi par le système d'information du destinataire, ou désigné par le destinataire, de manière qu'il puisse être retiré par ce dernier, ou lorsque [l'enregistrement] [le message] de données aurait été saisi par le système d'information du destinataire et aurait pu être retiré si ledit système avait fonctionné correctement.*

"[b) *si [l'enregistrement] [le message] de données est sous une forme exigeant une traduction, un décodage ou tout autre traitement pour être intelligible au destinataire, au moment où ce traitement est achevé ou au moment où l'on pourrait raisonnablement escompter que ce traitement soit achevé.]*

"*2. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données et [sauf disposition contraire de toute autre loi applicable], un [enregistrement] [message] de données est réputé avoir été reçu par son destinataire* au lieu où il a son établissement; *lorsque le destinataire a plus d'un établissement, [l'enregistrement] [le message] de données est réputé avoir été reçu dans l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la teneur [de l'enregistrement] [du message] de données.*"

Paragraphe 1

Chapeau

43. Il a été dans l'ensemble convenu que la réserve entre crochets ("sauf disposition contraire de toute autre loi applicable") devrait être supprimée, car la possibilité de s'écarter des règles énoncées au projet d'article 13 en application d'une autre loi serait source d'incertitude quant au moment et au lieu de la réception des enregistrements de données.

44. Durant l'examen du chapeau du paragraphe 1, on a estimé que le projet d'article 13 ne devrait pas comporter uniquement des dispositions relatives au moment et au lieu de la réception d'enregistrements de données, mais aussi traiter de la question de l'expédition. Cela était particulièrement important pour les pays où une communication lierait normalement son expéditeur à compter du moment de son expédition. Il a été noté que des dispositions établissant le moment de l'expédition d'un enregistrement de données seraient particulièrement importantes, étant donné que le Groupe de travail avait décidé de supprimer le projet d'article 12-2 relatif au moment et au lieu de la formation des contrats par des moyens électroniques. Cet avis a reçu un appui général.

Alinéa a

45. L'alinéa *a* a été jugé dans l'ensemble acceptable quant au fond. Selon une proposition, qui a reçu un appui général, il faudrait modifier cette disposition afin de traiter des cas où le destinataire avait désigné un système d'information, qui pouvait ou non lui appartenir, et où l'enregistrement de données arrivait dans un système d'information du destinataire qui n'était pas le système désigné. Dans ce cas, il a été jugé que le système d'information désigné devait prévaloir. S'il a été avancé qu'une telle situation serait, dans de nombreux cas, régie par un accord conclu entre l'initiateur et le destinataire, on a estimé dans l'ensemble qu'il fallait énoncer une disposition supplémentaire qui traiterait du cas où le destinataire désignait unilatéralement un système d'information particulier pour la réception d'un message. Il a été proposé d'inclure par exemple le libellé suivant : "Si le destinataire a désigné un système d'information particulier pour la réception d'un enregistrement de données particulier, mais que l'enregistrement de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire, l'enregistrement de données n'est pas réputé avoir été reçu tant que le destinataire n'a pas pu effectivement y avoir accès". Cette proposition a été jugée acceptable dans l'ensemble quant au fond.

46. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos de l'alinéa *a*. Selon un avis, le sens du terme "système d'information" n'était pas clair, car, dans certains cas, il semblait faire référence à un réseau de communications et, dans d'autres, à un système de courrier électronique ou même de télécopie. En outre, on a déclaré qu'il n'apparaissait pas clairement si le système d'information devait être situé dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de définir le terme "système d'information" dans le projet d'article 2. Selon un autre avis, l'alinéa *a* ne comportait pas de dispositions particulières quant à la manière de désigner un système d'information ou quant à la possibilité de modifier la désignation effectuée par le destinataire. L'utilisation des mots "avait fonctionné correctement" a également suscité des préoccupations. Il a été jugé qu'un tel libellé ne traiterait sans doute pas comme il convient des cas où, par exemple, un télécopieur, fonctionnant par ailleurs correctement, était toujours occupé et donc inaccessible. Selon un avis, il fallait une disposition qui précise qu'afin d'être considéré comme fonctionnant correctement, un système devrait être accessible.

Alinéa b

47. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à l'alinéa *b*. Selon un avis, la référence au fait que l'enregistrement de données devrait être "intelligible" était imprécise et risquait d'imposer une condition plus stricte que celle qui était actuellement imposée pour les documents sur papier, selon laquelle un message peut être considéré comme reçu même s'il n'est pas intelligible au destinataire. Selon un autre avis, la référence au mot "traduction" ne serait pas appropriée dans un contexte autre que l'EDI, car ce mot pourrait être interprété comme signifiant qu'un texte écrit dans une langue étrangère devrait être traduit avant de pouvoir être considéré comme reçu en application de l'alinéa *b*. Selon un autre avis encore, l'alinéa *b* ne tenait pas compte du cas où une information était envoyée qui n'était pas supposée être intelligible au destinataire. Par exemple, des données codées pouvaient être transmises à un dépositaire uniquement à des fins de conservation, pour des questions de protection de droit de propriété intellectuelle.

48. S'il a été jugé dans l'ensemble que l'alinéa *b* devait être supprimé, on a également estimé que l'on pourrait s'efforcer d'affiner le libellé de la disposition, afin de préciser ce qui a été considéré comme un ajout important à la notion de réception dans un contexte EDI, à savoir le fait que le destinataire pouvait avoir besoin de temps pour pouvoir décoder et comprendre l'enregistrement reçu, ou toute partie pertinente dudit enregistrement.

Paragraphe 2

49. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou non du paragraphe 2. A l'appui de sa suppression, on a déclaré qu'il était superflu, car le lieu de la réception était déja implicite en vertu du paragraphe 1, en ce sens qu'un enregistrement de données serait présumé avoir été reçu au lieu où il serait au moment de sa réception en application du paragraphe 1. A ce propos, il a été noté que, quoi qu'il en soit, le texte du paragraphe 2 devrait être modifié, afin de supprimer toute incompatibilité avec le paragraphe 1. Selon un autre avis, la disposition énoncée au paragraphe 2 n'était pas appropriée, car elle établissait indirectement une règle de conflits qui ne serait peut-être pas acceptable en tant que règle générale, étant donné notamment qu'elle se fondait sur une détermination fictive du lieu de réception de l'enregistrement de données. Selon un autre avis encore, le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il introduisait une distinction inutile entre le lieu présumé de la réception et le lieu effectivement atteint par un enregistrement de données au moment de sa réception en vertu du paragraphe 1. Cette distinction pourrait être interprétée par erreur comme imposant à l'initiateur le risque de toute perte ou altération de l'enregistrement de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 1 et le moment où il atteignait le lieu de sa réception en vertu du paragraphe 2. On a également noté que le paragraphe 2 ne serait pas approprié aux télégrammes ou télex et que, si la disposition était conservée, il faudrait en limiter la portée aux seules transmissions d'enregistrements de données par ordinateur.

50. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 2 devrait être conservé. Il a été rappelé, conformément aux avis exprimés lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 161) que l'inclusion d'une règle sur le lieu de la réception d'un enregistrement de données était avant tout justifiée par le fait qu'il fallait traiter d'une circonstance particulière au commerce électronique, qui ne serait peut-être pas traité comme il convient en vertu de la législation nationale ou internationale applicable, à savoir le fait que, très souvent, le système d'information du destinataire dans lequel l'enregistrement de données était reçu, ou à partir duquel l'enregistrement était retiré, était situé dans une juridiction autre que celle dans laquelle se trouvait le destinataire final. Ainsi, cette disposition a pour objet de garantir que l'emplacement d'un système d'information ne serait pas l'élément déterminant, mais plutôt qu'il faudrait qu'il y ait une relation raisonnable entre le destinataire et le lieu supposé être le lieu de la réception et que ce lieu devait pouvoir être aisément déterminé par l'initiateur. Il a été déclaré que

les dispositions énoncées au paragraphe 2 n'établissaient pas de règles relatives à la répartition des risques entre l'initiateur et le destinataire en cas d'endommagement ou de perte d'un enregistrement de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 1 et le moment où il atteignait son lieu de réception en vertu du paragraphe 2. Le paragraphe 2 ne faisait qu'établir une présomption concernant un fait juridique, à utiliser lorsqu'une autre loi applicable (par exemple la loi relative à la formation des contrats ou une règle de conflit de lois) exigeait la détermination du lieu de la réception d'un enregistrement de données.

51. Pour ce qui est du libellé exact du paragraphe 2, diverses propositions ont été faites : supprimer les mots "sauf disposition contraire de toute autre loi applicable" placés entre crochets, pour la raison avancée pour justifier leur suppression au paragraphe 1 (voir le paragraphe 43 ci-dessus); introduire des mots qui permettent d'éviter toute incompatibilité entre les paragraphes 1 et 2; remplacer les mots "est réputé" par les mots "est présumé", de manière à préciser que la présomption légale ainsi créée serait réfragable; définir comme suit le moment de l'expédition : "Un enregistrement de données est réputé avoir été expédié lorsqu'il n'est plus sous le contrôle immédiat de l'initiateur"; limiter le champ d'application du paragraphe 2 aux opérations par ordinateur; remplacer la référence à "la teneur de l'enregistrement de données" par une référence à "l'opération sous-jacente", ce qui serait plus conforme à d'autres instruments internationaux déja adoptés; et, sous réserve de la décision qui serait prise ultérieurement quant au champ d'application des dispositions législatives types dans le cadre du projet d'article premier, introduire des mots excluant du champ d'application du paragraphe 2 les questions liées aux lois en matière administrative et pénale et en matière de protection de données.

52. Afin de répondre aux propositions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a confié à une petite équipe de travail le soin d'établir une version révisée du projet d'article 13. Le texte révisé du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 13. *Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un enregistrement de données*

"1. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données, l'expédition d'un [enregistrement] [message] de données intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données atteint un système de communication qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur.

"2. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données, le moment de la réception d'un [enregistrement] [message] de données est déterminé comme suit :

"*a)* Si le destinataire a désigné un système d'information aux fins de tels enregistrements de données, la réception intervient au moment où le message entre dans le système d'information désigné;

"*b)* Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données entre dans le système d'information du destinataire;

"*c)* Nonobstant les dispositions de l'alinéa *a*, si un [enregistrement] [message] de données n'est pas envoyé au système d'information désigné, ni à un autre système d'information du destinataire, la réception intervient lorsque [l'enregistrement] [le message] de données est retiré par le destinataire;

"*d)* Dans un cas visé à l'alinéa *a* ou *b*, si le système d'information ne fonctionne pas correctement, un [enregistrement] [message] de données est reçu lorsque ledit [enregistrement] [message] serait entré dans le système d'information et aurait pu être retiré si le système d'information avait fonctionné correctement;

"*e)* Dans un cas visé à l'alinéa *a* ou *b*, si [l'enregistrement] [le message] de données doit être décodé ou traité de toute autre manière pour être utilisable par le destinataire, la réception intervient au moment où ce traitement est achevé ou au moment où l'on pourrait raisonnablement escompter que ce traitement soit achevé, si ce moment est antérieur.

"Le présent paragraphe s'applique nonobstant le fait que le lieu où le système d'information est situé peut être différent du lieu où [l'enregistrement] [le message] de données est reçu en application du paragraphe 3.

"3. Sauf convention contraire entre l'[expéditeur] [initiateur] et le destinataire d'un [enregistrement] [message] de données transmis par ordinateur, un [enregistrement] [message] de données est reçu au lieu où le destinataire a son établissement. Lorsque le destinataire a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins du présent paragraphe est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente.

"4. Le paragraphe 3 n'est pas applicable pour la détermination du lieu de la réception aux fins de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données."

Nouveau paragraphe 1

53. Selon un avis, un message ne devrait pas être considéré comme expédié lorsqu'il atteignait le système d'information du destinataire, mais ne pouvait y entrer. Pour répondre à cette préoccupation, on a suggéré de remplacer le mot "atteint" par les mots "entre dans" bien que l'on ait admis que le moment de l'entrée ne pourrait être aisément déterminé. Afin d'uniformiser la terminologie avec celle utilisée dans les autres paragraphes du projet d'article 13, il a été proposé d'insérer les mots "moment de" avant le mot "expédition" et de remplacer les mots "système de communications" par les mots "système d'information". Pour ce qui est de ce dernier terme, il a été jugé qu'il faudrait peut-être le définir dans le projet de l'article 2. En réponse à une préoccupation exprimée, il a été expliqué que le paragraphe 1 ne traitait pas des cas de mauvais fonctionnement du système d'information de l'initiateur car, dans de tels cas, l'initiateur aurait normalement conscience du fait qu'il n'y avait pas eu expédition. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le nouveau paragraphe 1 et a renvoyé au groupe de rédaction les suggestions susmentionnées. Le Groupe de travail a également décidé d'examiner la question d'une définition éventuelle du terme "système d'information" lors de l'examen du projet de l'article 2.

Nouveau paragraphe 2

Alinéas a, b *et* c

54. Il a été noté que les alinéas *a* et *c* traitaient du cas où le destinataire avait désigné un système d'information. De ce fait, le Groupe de travail a décidé de les combiner. Il a approuvé quant au fond les alinéas *a*, *b* et *c*, sous réserve d'un examen par le groupe de rédaction.

Alinéa d

55. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à l'alinéa *d*. Selon un avis, cet alinéa pourrait être interprété comme imposant au destinataire la lourde charge de maintenir son système en fonctionnement à tout moment. Il a été répondu que l'alinéa *d* visait simplement à traiter du cas où le destinataire aurait pu volontairement ou par négligence être à l'origine du mauvais fonctionnement de son système d'information. Il a été rappelé que ce problème avait déjà été noté par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session (voir A/CN.9/387, par. 154) et que l'alinéa *d* était conforme au principe du respect de la bonne foi dans le commerce international, qui était énoncé dans le projet d'article 3. A ce propos, il a été avancé que l'initiateur devait être protégé dans les cas où le système d'information du destinataire ne fonctionnait pas ou fonctionnait mal, mais non dans les cas où la réception était impossible parce que le système d'information du destinataire était occupé. Selon un autre avis, l'alinéa *d* risquait d'être source d'incertitude, car il se fondait sur la notion de "mauvais fonctionnement" dont le sens exact n'était pas clair. En outre, il a été jugé que l'alinéa *d* serait contraire aux règles des législations nationales ayant adopté la théorie de la réception, en vertu de laquelle un contrat ne peut être formé si l'acceptation de l'offre n'a pas atteint l'offrant en raison d'un mauvais fonctionnement de son système d'information. Étant donné les préoccupations mentionnées ci-dessus, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa *d*.

Alinéa e

56. Pour les raisons déjà avancées lors de l'examen de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet établi par le Secrétariat (voir par. 47 ci-dessus), il a été jugé que la règle énoncée à l'alinéa *e* n'était pas appropriée. Il a été déclaré que cet alinéa serait contraire à certaines règles des lois nationales en vertu desquelles la réception d'un message intervient au moment où ledit message est placé sous le contrôle du destinataire, que ce message soit utilisable ou non par lui. En outre, il a été déclaré que cet alinéa serait contraire aux usages commerciaux, en vertu desquels certains messages codés sont réputés avoir été reçus avant d'être utilisables. Le Groupe de travail a noté que cette question devrait sans doute être réexaminée lors des délibérations sur l'accusé de réception dans le cadre du projet d'article 11 et a décidé de supprimer l'alinéa *e*.

Nouveau paragraphe 3

57. Le Groupe de travail a jugé que le nouveau paragraphe 3 était acceptable dans l'ensemble quant au fond. Toutefois, il a été avancé que son libellé pourrait être affiné, afin qu'il apparaisse plus clairement que cette disposition visait aussi bien des opérations sous-jacentes effectives que des opérations sous-jacentes envisagées. Selon une autre proposition, il faudrait tenir compte du principal établissement lorsqu'il n'y avait pas d'opération sous-jacente. Selon une autre proposition encore, afin que le nouveau paragraphe 3 soit conforme à l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, il faudrait ajouter un libellé aux termes duquel la résidence habituelle tiendrait lieu d'établissement du destinataire. Le Groupe de travail a adopté ces propositions quant au fond et les a renvoyées au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 4

58. Le Groupe de travail a considéré que le nouveau paragraphe 4 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 14. Stockage des [enregistrements][messages] de données

59. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque *la loi requiert que certaines informations soient archivées*, cette exigence est satisfaite si *l'information* est conservée sous forme d'*[enregistrement] [message] de données*, sous réserve que les conditions énoncées aux paragraphes 2 et 3 du présent article soient remplies.

"[2. *Les [enregistrements] [messages] de données* sont stockés *sans modification* par l'*[expéditeur] [initiateur]* dans la forme dans laquelle ils ont été transmis et par le *destinataire* dans la forme dans laquelle ils ont été reçus.]

"[3. *Les [enregistrements] [messages] de données* seront facilement accessibles et pourront être reproduits sous une forme lisible, et le cas échéant, imprimés. Tout matériel opérationnel requis à cette fin sera *mis à disposition par la personne stockant les informations sous la forme [d'enregistrements] [de messages] de données]*."

Remarques générales

60. Il a été convenu au sein du Groupe de travail que le projet d'article 14 était utile. Pour ce qui est de son emplacement dans les dispositions législatives types, il a été jugé qu'il ne devrait pas être inclus dans le chapitre III, dont l'un des objets était d'énoncer un ensemble de règles supplétives que les parties seraient libres d'utiliser ou non lorsqu'elles recouraient à des moyens modernes de communication. L'article 14 devrait plutôt être déplacé au chapitre II, qui énonçait un ensemble de règles de substitution aux exigences législatives actuelles, qui étaient considérées comme des obstacles au développement du commerce moderne. Selon une autre proposition, puisqu'il ne traitait pas des "conditions de forme", le projet d'article 14 devrait figurer dans un chapitre distinct. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de déplacer le projet d'article 14 au chapitre II, dont le titre devrait être réexaminé.

61. Pour ce qui est de la structure du projet d'article 14, diverses préoccupations ont été exprimées. Selon un avis, la réserve énoncée au paragraphe 1 et les paragraphes 2 et 3 étaient superflus, dans la mesure où ils répétaient des conditions déja énoncées au paragraphe 1 *a* du projet d'article 6.

Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de combiner les paragraphes 1, 2 et 3 en un paragraphe unique, similaire au paragraphe 1, mais assorti d'une réserve différente qui serait libellée comme suit : "étant entendu que les conditions énoncées au paragraphe 1 *a* de l'article 6 doivent être remplies et que l'information doit être stockée sans modification par l'initiateur et le destinataire".

Paragraphe 1

62. Selon un avis, les mots "certaines informations" n'étaient peut-être pas clairs pour certaines législations nationales et n'indiquaient peut-être pas suffisamment l'objectif général du projet d'article 14. On a aussi estimé que le terme "informations" devrait peut-être être défini au projet d'article 2. Il a été proposé de les remplacer par une référence à "certains documents ou certaines informations". Pour ce qui est de la rédaction de cette disposition, il a été avancé que le mot "conservée" était suffisamment clair et que les mots "sous forme d'enregistrement" devraient être supprimés.

Paragraphe 2

63. On a craint qu'il ne soit pas approprié d'exiger que l'information soit conservée sans modification, puisqu'en général les messages devaient être décodés, comprimés ou convertis pour pouvoir être conservés. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de faire référence, non au fait que les messages devaient être conservés sans modification, mais plutôt au fait qu'ils devaient être conservés "sous la forme sous laquelle ils étaient transmis ou sous une forme reflétant avec précision l'information transmise". Selon une autre préoccupation, le paragraphe 2, dans la mesure où il exigeait à la fois de l'initiateur et du destinataire qu'ils conservent les messages, était contraire aux usages commerciaux.

Paragraphe 3

64. On a craint que le paragraphe 3 n'englobe pas toutes les informations qu'il pourrait falloir conserver et qui comprenaient, outre le message lui-même, certaines informations liées à la transmission qui pourraient être nécessaires pour l'identification du message. Selon une autre préoccupation, le paragraphe 3 ne traitait pas d'un cas fréquent dans la pratique, à savoir la conservation d'informations non par l'initiateur ou le destinataire, mais par des intermédiaires.

65. Afin de répondre aux suggestions et préoccupations susmentionnées, le Groupe de travail a chargé une petite équipe de travail d'établir une version révisée du projet d'article 14, afin de permettre la poursuite du débat. Le texte révisé du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque la loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des [enregistrements] [messages] de données sont conservés dans les conditions suivantes :

"*a)* [Disposition parallèle à l'article 6-1],

"*b)* [L'enregistrement] [le message] de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été transmis ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations transmises; et

"*c)* Les informations relatives à la transmission [de l'enregistrement] [du message] de données, y compris, mais non exclusivement, l'expéditeur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées, sauf si elles ne sont pas disponibles parce que le fonctionnement du système de communications n'est pas sous le contrôle de la personne à laquelle incombe l'obligation de conservation.

"2. Une personne peut satisfaire à ses obligations de conservation en recourant aux services d'un intermédiaire, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies."

Nouveau paragraphe 1

66. Il a été expliqué que les alinéas *a*, *b* et *c* avaient pour objet d'énoncer les conditions dans lesquelles l'obligation de conserver des enregistrements de données, qui pouvait être imposée en vertu de la loi applicable, serait satisfaite. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, il a été souligné que le message n'avait pas à être conservé sans modification, dans la mesure où l'information conservée représentait avec précision l'enregistrement tel qu'il avait été transmis. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, on a noté qu'il avait pour objet de répondre à la préoccupation selon laquelle, si certaines informations relatives à la transmission étaient importantes et devaient être conservées, d'autres pouvaient être écartées sans que l'intégrité de l'enregistrement des données ne soit compromise.

Chapeau

67. On a craint que les mots "Lorsque la loi requiert" figurant dans le chapeau ne donnent l'impression que tous les domaines de la loi étaient visés, y compris certains domaines dans lesquels une disposition du type du projet d'article 14 ne serait pas appropriée, par exemple, la comptabilité, le blanchiment de l'argent et la législation en matière de contrôle bancaire. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de limiter le champ d'application du projet d'article 14 de la même manière que cela avait été fait avec le nouveau paragraphe 4 du projet d'article 13 (voir par. 52 ci-dessus). Le Groupe de travail a convenu que la question devrait sans doute être réexaminée lors de l'examen du projet d'article premier.

Alinéas a *et* b

68. Le Groupe de travail a estimé que les alinéas *a* et *b* étaient dans l'ensemble acceptables quant au fond.

Alinéa c *et nouveau paragraphe 2*

69. On a craint que l'exception énoncée à la fin de l'alinéa *c* ne risque d'encourager de mauvaises pratiques ou une conduite fautive, dans la mesure où une personne tenue de conserver des enregistrements de données pourrait se soustraire à cette obligation au motif que le système d'information de l'intermédiaire choisi fonctionnait de manière telle qu'il ne conservait pas les informations relatives à la transmission. Il a été répondu que l'alinéa *c*, en imposant la conservation des informations relatives à la transmission de l'enregistrement de données, imposait un critère qui était plus élevé que la plupart des critères appliqués pour le stockage des communications sur papier. En outre, il a été déclaré qu'il

fallait établir une distinction claire entre les éléments des informations relatives à la transmission qui étaient importants pour l'identification du message et les quelques rares éléments (par exemple les protocoles de communication) qui étaient sans valeur pour ce qui est de l'enregistrement de données et qui, en général, seraient automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que l'enregistrement de données n'entre réellement dans le système d'information du destinataire. Selon une autre préoccupation, l'alinéa *c* risquait d'imposer des obligations ambiguës, car la distinction entre les informations relatives à la transmission et l'enregistrement de données n'était pas suffisamment claire. Selon une autre préoccupation, l'alinéa *c* pourrait sembler exiger la conservation d'informations qui normalement n'auraient pas à être conservées en vertu de la législation nationale applicable. Selon un autre avis enfin, l'alinéa *c* ne disposait pas que la personne tenue de conserver les enregistrements de données serait autorisée à recourir aux services de tiers, et pas seulement d'intermédiaires tels qu'ils étaient définis dans le projet d'article 2.

70. Afin de répondre à ces préoccupations, le Groupe de travail a prié la petite équipe de travail de réviser l'alinéa *c* et le nouveau paragraphe 2. Le texte révisé qui a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*c)* Les informations relatives à la transmission de l'enregistrement de données, y compris, mais non exclusivement, l'expéditeur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées.

"2. L'obligation qu'a le destinataire de conserver les informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à tout segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui.

"3. Une personne peut satisfaire à ses obligations en matière de conservation en recourant aux services d'un intermédiaire, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies."

71. Si, quant au fond, le libellé révisé a été jugé acceptable dans l'ensemble, il a été noté qu'il faudrait inclure au paragraphe 3 une disposition autorisant le stockage d'enregistrement de données par n'importe quel tiers.

72. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet d'article 14 révisé et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 15. Responsabilité

73. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"[1. Dans le cas où une des parties n'observe pas une des dispositions énoncées dans les règles uniformes, cette partie sera responsable des dommages résultant directement de sa défaillance, à moins qu'elle n'ait subi un empêchement du fait de circonstances échappant à son contrôle et dont on ne pouvait raisonnablement escompter qu'elles seraient prises en compte au moment où ladite partie a commencé à envoyer et à recevoir des *[enregistrements] [messages] de données*, ou dont les conséquences ne pouvaient être évitées ou surmontées.

"2. Si une partie engage un intermédiaire pour s'acquitter de services tels que la transmission, la consignation ou le traitement d'un *[enregistrement] [message] de données*, cette partie est responsable des dommages résultant directement des actes, défaillances ou omissions dudit intermédiaire dans l'exécution de ces services.

"3. Si une partie demande à une autre partie de recourir aux services d'un intermédiaire pour effectuer la transmission, la consignation ou le traitement d'un *[enregistrement] [message] de données*, la partie qui fait une telle demande est responsable envers l'autre partie des dommages résultant directement des actes, défaillances ou omissions dudit intermédiaire dans l'exécution de ces services.]"

74. Il a été jugé dans l'ensemble que le projet d'article 15 devrait être supprimé dans son entier. Conformément aux remarques faites lors de la vingt-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/387, par. 170), il a été noté qu'à l'exception peut-être des projets d'articles 10 et 11, les dispositions législatives types ne semblaient pas, du moins à ce stade, introduire d'obligations venant s'ajouter à celles qu'imposaient la législation applicable et les arrangements contractuels entre les parties. Il a été convenu que, si les questions de la responsabilité et de la répartition du risque dans les communications électroniques devraient peut-être être réexaminées dans le cadre de travaux futurs, il serait prématuré de se lancer dans un débat général sur ces questions dans le contexte du projet actuel. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 15.

Titre des dispositions législatives types

75. La référence dans le titre à des "dispositions législatives types" a incité le Groupe de travail à réexaminer sa décision antérieure d'élaborer un texte juridique qui prendrait la forme de dispositions législatives (A/CN.9/390, par. 16). Le Groupe de travail a réaffirmé que le texte devrait prendre la forme d'une loi type (A/CN.9/390, par. 17). Il a été jugé dans l'ensemble que l'utilisation des mots "dispositions législatives types" risquait d'être source d'incertitudes quant à la nature juridique de l'instrument. Il a été rappelé que l'on avait décidé de retenir ces mots afin d'indiquer que le texte énonçait diverses dispositions se rattachant à des règles en vigueur dans diverses sections de la législation nationale d'un État type et qu'il avait été jugé lors de la session antérieure que ces dispositions ne seraient pas nécessairement incorporées dans leur ensemble ou regroupées en un seul texte dans une section particulière de la législation d'un État. Si un certain appui a été exprimé pour le maintien des mots "dispositions législatives types", selon l'avis qui a largement prévalu, il faudrait leur préférer le terme "Loi type". Il a été jugé dans l'ensemble que, du fait de l'orientation choisie par le Groupe de travail, maintenant que le texte était en voie d'achèvement, les dispositions législatives types pouvaient être considérées comme un ensemble équilibré et distinct de règles qui pourraient aussi être appliquées comme un tout, dans un instrument unique.

76. Diverses préoccupations ont été exprimées quant au reste du titre. On a jugé par exemple que les mots "les

aspects juridiques" étaient trop vagues pour le titre d'un texte législatif; on a aussi déclaré qu'ils risquaient de donner l'impression que le texte traitait de toutes les questions juridiques liées à l'utilisation de l'EDI; le mot "communication" a été jugé trop étroit, semblant limiter le champ d'application du texte aux cas où l'information était transmise, à l'exclusion des cas où elle était simplement conservée; en outre la référence, à la fin du titre, aux "moyens connexes de communication de données" n'était peut-être pas appropriée.

77. Diverses propositions ont été faites pour répondre à ces préoccupations, étant entendu que le titre devait tenir compte des diverses techniques et combinaisons de techniques possibles, ainsi que de l'élément essentiel, qui était la présence d'un enregistrement durable. Il a notamment été proposé des expressions telles que : "commerce électronique"; "aspects juridiques des communications électroniques et de la conservation des informations"; "l'EDI et d'autres modes de commerce électronique"; "les aspects juridiques de l'EDI". Aucun des libellés proposés n'a été jugé vraiment satisfaisant. Après un débat, le Groupe de travail a adopté le titre suivant : "Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication".

Chapitre premier. Dispositions générales

Note relative au chapitre premier

78. Le texte de la note relative au chapitre premier examinée par le Groupe de travail était le suivant :

> "*Les présentes *dispositions réglementaires* ne se substituent à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs."

79. Il a été jugé que, du point de vue de la rédaction de textes législatifs, le recours à des notes de bas de page n'était pas approprié. Le Groupe de travail, rappelant la décision qu'il avait prise à sa session précédente (voir A/CN.9/390, par. 36), a toutefois décidé qu'il faudrait continuer de recourir à des notes de bas de page. Le Groupe de travail a jugé que cette note était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article premier. Champ d'application

80. Le texte du projet d'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "*Champ d'application***
>
> "Les présentes *dispositions réglementaires* s'appliquent aux informations [commerciales] revêtant la forme d'un *[enregistrement]* de données.

"**La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité des présentes *dispositions réglementaires* aux *[enregistrements]* de données internationaux :

"Les présentes *dispositions réglementaires* s'appliquent à un *[enregistrement]* de données tel qu'il est défini au *paragraphe 1 de* l'article 2, lorsque ledit *[enregistrement]* se rattache à des intérêts commerciaux internationaux."

81. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'utilisation de la notion d'"informations commerciales". Selon un avis, toute référence au "commerce" devrait être évitée. A l'appui de cet avis, il a été déclaré qu'une telle référence pourrait poser des problèmes, car certains pays de *common law*, ainsi que certains pays de droit continental, ne disposaient pas d'un corpus distinct de droit commercial et il n'était pas facile, ni usuel dans ces pays d'établir une distinction entre les règles juridiques applicables aux opérations "commerciales" et celles applicables plus généralement. Il a été déclaré que les textes juridiques précédents de la CNUDCI avaient évité de faire référence, quand cela n'était pas nécessaire, à des notions telles que "le commerce". La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, quant à elle, qui comportait de telles références, définissait également le terme "commercial". Il a été rappelé que la même préoccupation avait été exprimée lors de la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 23 à 26). Il a été déclaré que, si le Groupe de travail avait décidé lors de ses sessions précédentes que le texte ne devrait pas être axé sur les relations entre utilisateurs de l'EDI et pouvoirs publics (A/CN.9/390, par. 21), aucune décision n'avait été prise visant à rendre le projet de Loi type inapplicable à de telles relations.

82. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le champ d'application du projet de Loi type devrait, d'une manière ou d'une autre, être limité au domaine commercial. Il a été déclaré qu'une telle limitation serait conforme au mandat général de la Commission, qui englobait le droit commercial international. Il a également été noté que le projet de Loi type avait été élaboré en fonction des relations commerciales et ne serait peut être pas approprié pour d'autres types de relations. Il a toutefois été jugé dans l'ensemble que l'utilisation du terme "commercial" exigerait sans doute que cette notion soit définie dans le projet de loi type et qu'une telle définition devrait, pour des raisons d'uniformité, se fonder sur la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il a également été jugé qu'aucune disposition du projet de loi type ne devrait empêcher un État d'élargir le champ d'application de la Loi type aux utilisations de l'EDI et de moyens connexes dans des domaines non commerciaux. Il a été convenu que cette question devrait être clairement présentée dans le guide qui serait élaboré ultérieurement.

83. Pour ce qui est de la manière de formuler cette limitation au domaine commercial, il a été jugé qu'il n'était pas approprié de limiter le champ du projet de Loi type aux "informations commerciales". Il a été déclaré que, s'il faudrait préciser que les règles devaient s'appliquer dans le domaine du droit commercial, il ne serait ni approprié, ni réaliste de limiter encore le champ en ne faisant référence qu'aux "informations commerciales". Le texte suivant a été proposé pour remplacer le projet d'article premier : "La présente Loi fait partie du droit commercial. Elle s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un enregistrement de données". Après un débat, la proposition a été adoptée par le Groupe de travail, qui a également décidé d'ajouter une note similaire à la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Note relative à l'article premier

84. S'il a été jugé que le champ d'application du projet de Loi type devrait être limité au domaine du commerce international, le Groupe de travail, rappelant la décision qu'il avait prise à sa session précédente, a décidé de conserver le texte tel quel.

85. Après avoir achevé son examen du projet d'article premier, le Groupe de travail a décidé d'examiner le projet d'article 3 et de tourner son attention sur les définitions, figurant dans le projet d'article 2, après achèvement de l'examen des autres projets d'articles (voir par. 132 à 156 ci-après).

Article 3. Interprétation des dispositions législatives

86. Le texte du projet d'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Variante A*

1. Pour l'interprétation des présentes *dispositions réglementaires*, il sera tenu compte, *[le cas échéant]*, de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et d'assurer le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par les présentes *dispositions réglementaires* et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elles s'inspirent.

"*Variante B*

Pour l'interprétation des présentes dispositions réglementaires, il sera tenu compte de leur objet qui est de donner effet à des principes formulés internationalement visant à faciliter l'utilisation de méthodes modernes de communication et de conservation d'informations, ainsi que de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans l'application de ces principes."

87. Dans l'ensemble, la préférence est allée à la variante A. Selon un avis, toutefois, il faudrait peut-être reprendre en substance la variante B, soit dans un préambule au projet de Loi type, soit dans le guide qui serait établi à un stade ultérieur. Il a été avancé que le texte de la variante B indiquerait peut-être mieux que les dispositions du projet de Loi type, bien que d'inspiration internationale, n'avaient pas en elles-mêmes un caractère international. Afin de tenir compte de cette préoccupation, il a été dans l'ensemble convenu de remplacer les mots "caractère international" dans le texte de la variante A par les mots "origine internationale". Après un débat, le Groupe de travail a adopté la variante A quant au fond et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Article 4. [Supprimé]

Article 5. Dérogation conventionnelle

88. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*[Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des [enregistrements] de données et sauf disposition contraire des présentes dispositions réglementaires, les droits et obligations desdites parties peuvent être déterminés par convention.]*"

89. Le principe de l'autonomie des parties, sur lequel se fondait le projet d'article 5, a reçu un appui général. Il a toutefois été jugé que, conformément aux avis exprimés lors de la session précédente (A/CN.9/390, par. 75), certains problèmes pourraient se poser si le principe de l'autonomie des parties était énoncé de manière générale, comme c'était le cas dans le projet d'article 5. Il a été déclaré que le projet de Loi type pourrait, dans une certaine mesure, être considéré comme un ensemble d'exceptions à des règles bien établies relatives à la forme des opérations légales. Il a été rappelé que ces règles bien établies étaient normalement de caractère impératif, car elles se fondaient en général sur des décisions liées à l'ordre public. On a donc craint qu'une déclaration sans réserve relative à la liberté qu'avaient les parties de déroger aux dispositions législatives types ne soit interprétée comme autorisant les parties, par une telle dérogation, à déroger à des règles impératives adoptées pour des raisons d'ordre public. Il a donc été proposé, du moins pour ce qui est des dispositions énoncées au chapitre II et dans le projet d'article 14, que le projet de Loi type soit considéré comme énonçant les conditions de forme minimum acceptables et soient, pour cette raison, considérées comme impératives, sauf disposition contraire. Il a également été rappelé qu'à la session précédente du Groupe de travail, un appui considérable avait été exprimé en faveur d'une proposition aux termes de laquelle l'autonomie des parties ne devrait jouer que pour les dispositions du chapitre III (A/CN.9/390, par. 76). Après un débat, le Groupe de travail a adopté cette proposition et renvoyé le texte du projet d'article 5 au groupe de rédaction.

Incorporation par référence

90. Dans le cadre du débat sur le projet d'article 5, il a été proposé d'inclure dans le projet de Loi type une disposition aux termes de laquelle certains termes et conditions, qui pourraient être incorporés dans un enregistrement de données par simple référence, se verraient reconnaître les mêmes effets juridiques que s'ils avaient été énoncés expressément dans le texte de l'enregistrement de données. Il a été déclaré que la question de l'incorporation par référence de certains termes dans des messages EDI était essentielle pour les utilisateurs de l'EDI et qu'il importait d'éviter toute incertitude lorsque cette méthode était utilisée. Il a été déclaré que l'on pouvait avancer que l'EDI était essentiellement un système d'incorporation par référence, car les messages EDI seraient sans objet et auraient peu de valeur contractuelle si n'y étaient pas incorporées par référence les normes pertinentes de communication. Cette proposition a suscité un intérêt considérable au sein du Groupe de travail. Il a été décidé que la question serait examinée en détail lors d'une session ultérieure.

Chapitre II. Conditions de forme

Article 5 bis

91. Le texte du projet d'article 5 *bis* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un [enregistrement] de données."

92. Des avis divergents ont été exprimés quant au point de savoir s'il fallait ou non maintenir le projet d'article 5 *bis*. A l'appui de la suppression, il a été dit que le projet d'article 5 *bis* était superflu, puisque le principe de non-discrimination à l'encontre des enregistrements de données était déjà reconnu dans les projets d'articles 6 à 9 et que l'adjonction d'une règle générale ne pourrait qu'introduire une confusion quant à l'objet de ces projets d'articles. Il a été suggéré que, si une déclaration générale dans l'esprit du projet d'article 5 *bis* était considérée comme nécessaire, elle devrait être incluse dans le guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui serait préparé ultérieurement ou, tout au plus, dans une note concernant le chapitre II. En réponse, on a fait valoir qu'une disposition générale énonçant le principe fondamental selon lequel les enregistrements de données ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination était essentielle. Selon l'avis qui a prévalu, l'idée directrice du projet d'article 5 *bis*, qui reconnaissait le principe fondamental selon lequel les enregistrements de données ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination, devrait être maintenue. On s'est longuement accordé à penser que ce principe devrait trouver une application générale et que son champ d'application ne devrait pas être limité à la preuve ou aux autres aspects couverts dans les projets d'articles 6 à 9.

93. Diverses préoccupations et suggestions ont été formulées quant au libellé du projet d'article 5 *bis*. On a craint, notamment, qu'il ne ressorte pas assez clairement de la disposition que l'objet de celle-ci était de prévaloir sur les dispositions de la législation nationale applicable prescrivant l'emploi d'un écrit ou d'un original. Il a été suggéré de spécifier dans le texte du projet d'article 5 *bis* que celui-ci s'appliquait "nonobstant" toutes dispositions législatives prescrivant un écrit ou un original. Selon une autre suggestion, pour empêcher que la force exécutoire d'un enregistrement de données soit refusée au motif qu'il n'était pas fiable, une formulation du type suivant devrait être insérée dans la disposition : "Le fait que l'information soit présentée sous la forme d'un enregistrement de données n'est pas pris comme seul motif de refus de la valeur légale, de la validité ou de la force exécutoire de cet enregistrement s'il apparaît qu'en l'espèce, la conséquence de la présentation de l'information sous la forme d'un enregistrement de données est que l'enregistrement peut ne pas être fiable ou que, à tout autre égard, les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 ne sont pas réunies". Il a été fait objection à cette proposition au motif qu'elle risquait d'être interprétée comme laissant entendre que les enregistrements de données étaient intrinsèquement non fiables. Selon une autre suggestion encore, il conviendrait d'insérer un nouveau paragraphe dans l'esprit du paragraphe 2 du projet d'article 6 et du paragraphe 2 du projet d'article 7 permettant aux États d'exclure l'application de l'article 5 *bis* dans certains cas à spécifier lorsqu'ils mettraient en œuvre le projet de Loi type. Sur un point de forme, il a été suggéré de remplacer les mots "d'une information" par "d'un enregistrement" ou "d'une information dans un enregistrement de données", ou encore "d'un enregistrement de données et de l'information y figurant".

94. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le projet d'article 5 *bis* devrait rester inchangé quant au fond et il a renvoyé les modifications de forme proposées au groupe de rédaction.

Article 6. [Équivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"

95. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence*

"*a)* si cette information peut être [reproduite] [visualisée] sous une forme [durable] [visible et intelligible] [lisible, interprétable]; et

"*b)* si cette information est archivée.

"2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Texte liminaire

96. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte liminaire du paragraphe 1. Il a été suggéré qu'en plus des cas où la législation applicable exigeait qu'une information "soit présentée par écrit", le projet d'article 6 devrait prendre en compte les cas où la législation exigeait qu'une information "soit" par écrit. Il a été convenu généralement qu'un libellé en ce sens devrait être inséré dans la disposition.

Alinéa a

97. Le Groupe de travail a examiné les différents termes apparaissant à l'alinéa *a* entre crochets. Des avis divergents ont été exprimés en ce qui concerne le mot "durable". Selon un avis, le mot devait être maintenu puisque la durabilité devait être considérée comme une caractéristique intrinsèque du papier. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, une disposition établissant l'équivalent fonctionnel d'un écrit ne devait pas être axée sur la durabilité, eu égard notamment au fait que le projet d'article 6 était fondé sur la notion d'"enregistrement de données" telle qu'elle était définie dans le projet d'article 2, où une certaine durabilité était déjà impliquée. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "durable". Dans le cadre de ces discussions, il a été proposé d'introduire une référence à l'exactitude et à la fiabilité en tant qu'éléments de l'équivalent fonctionnel de l'écrit. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant.

98. En ce qui concerne les termes "reproduite" et "visualisée", selon un avis le mot "reproduite" était préférable, car il exprimait mieux les concepts de durabilité et de reproductibilité considérés comme inhérents aux communications sur papier. Selon un autre avis, le terme "visualisée" devait être retenu parce qu'il reflétait plus clairement l'idée que les enregistrements de données pouvaient être convertis en une forme différente et pas simplement copiés, comme le terme "reproduite" pourrait le suggérer. Selon un autre avis encore,

ni l'un ni l'autre terme n'exprimaient la caractéristique nécessaire qui voulait qu'un enregistrement de données soit accessible ou puisse être retiré. On s'est accordé en général à penser que des termes comme "accessible" ou "retirée" étaient préférables.

99. S'agissant des mots "visible", "intelligible", "lisible" et "interprétable", selon un avis aucun d'eux ne constituait un critère objectif à appliquer pour déterminer ce qu'il fallait considérer comme l'équivalent de l'"écrit". Il a été déclaré que tous ces termes créeraient une incertitude, puisque le fait qu'un enregistrement de données soit ou non visible, intelligible, lisible ou interprétable dépendrait de la personne qui pourrait avoir à le lire. On a proposé de remplacer l'alinéa *a* par le texte suivant : "si cette information peut être retirée sous une forme perceptible". Selon un autre avis, le mot "perceptible" devrait être évité lui-aussi car il semblait créer un critère subjectif. A ce propos, on s'est inquiété que la formulation risque de ne pas couvrir les enregistrements de données qui ne seraient pas présentés sous une forme pouvant être retirée ou perceptible, par exemple les clefs des cartes "intelligentes". Selon une autre suggestion, l'alinéa *a* devrait être remplacé par : "si cette information peut être visualisée sous une forme qui est accessible pour référence ultérieure". Bien que la proposition ait été appuyée, on a estimé en général que le texte proposé devrait être amélioré, afin de ne pas créer de confusion entre la forme sous laquelle un enregistrement de données était visualisé et la forme sous laquelle il était conservé. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l'alinéa *a* devrait être formulé dans le sens suivant : "si cette information est accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure".

Alinéa b

100. On a avancé que l'alinéa *b* était superflu dans la mesure où il réitérait la notion de préservation qui était inhérente aux enregistrements de données tels qu'ils étaient définis au projet d'article 2. Si l'on est généralement accordé à reconnaître qu'il n'était pas forcément nécessaire de maintenir l'alinéa *b*, il a été rappelé que la préservation de l'information était l'une des prescriptions minimum fixées pour qu'un enregistrement de données soit conforme à l'exigence de l'écrit et qu'elle devrait donc être implicite dans la règle énoncée dans le projet d'article 6. Il a été convenu que le groupe de rédaction, après avoir achevé de reformuler l'alinéa *a*, devrait examiner si l'alinéa *b* était nécessaire ou non.

Paragraphe 2

101. Le Groupe de travail a considéré que le paragraphe 2 était généralement acceptable quant au fond.

Article 7. [Équivalent fonctionnel de la] [Exigence d'une] "signature"

102. Le texte du projet d'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit signée, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence*

"[*a*) si une méthode [d'authentification] *identifiant l'initiateur de l'[enregistrement] de données et indiquant que cette personne a approuvé l'information qu'il contient* a été convenue entre l'*initiateur* et le destinataire de l'*[enregistrement]* de données et si ladite méthode a été utilisée; ou]

"*b*) si une méthode [d'authentification] est utilisée pour *identifier l'initiateur de l'[enregistrement] de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient*; et

"*c*) si cette méthode était aussi fiable qu'il était *approprié* au vu de l'objet pour lequel l'*[enregistrement] de données* a été *[créé ou communiqué] [effectué]*, compte tenu de toutes les circonstances [, y compris tout accord entre l'*initiateur* et le destinataire de l'*[enregistrement]* de données].

"2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Alinéa a

103. Un large accord s'est dégagé quant au fait que l'objet du projet d'article 7 était d'encourager l'emploi de la signature électronique lorsque la législation applicable exigeait la signature, mais non d'autoriser les parties à substituer leurs propres termes aux exigences liées à l'ordre public prévues par la législation nationale applicable. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l'alinéa *a* devrait être supprimé.

Alinéas b *et* c

104. Le Groupe de travail a approuvé les alinéas *b* et *c* quant au fond et a renvoyé les parties du texte placées entre crochets au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

105. Le Groupe de travail a considéré que le paragraphe 2 était généralement acceptable quant au fond.

Article 8. [Équivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"

106. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous la forme d'un enregistrement original, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence :*

"a) *si l'information est montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et*

"b) *s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où l'initiateur l'a composée sous sa forme définitive, en tant qu'[enregistrement] de données ou enregistrement de tout autre type, et le moment où l'information est montrée.*

"2. *Si une question est soulevée à propos du respect ou non des dispositions de l'alinéa* b *du paragraphe 1 :*

"a) *les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement; et*

"b) *la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'enregistrement pertinent a été effectué et de toutes les circonstances.*

"*3.* Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

107. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

108. Si le Groupe de travail s'est accordé sur la substance du paragraphe 2, on a craint que ce paragraphe, sous sa formulation actuelle, n'englobe des éléments d'information liés à un enregistrement de données, outre les endossements ultérieurs à la création dudit enregistrement de données. Il a été déclaré que de tels éléments, par exemple des informations concernant l'historique de la transmission ou la conservation d'un enregistrement de données, ne devraient pas être considérés comme substantiels en application du projet d'article 8, étant donné notamment que, dans le contexte de communications sur papier, ces informations ne seraient pas nécessaires pour qu'un document puisse être admis par les tribunaux en tant qu'original. Il a été proposé de modifier comme suit le paragraphe 2 :

"2. Aux fins du paragraphe 1 :

"*a)* Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et si des modifications substantielles ont été apportées à l'information; et

"*b)* (L'alinéa *b* resterait inchangé).

"3. Aux fins du présent article, toute modification est substantielle à l'exception de :

"*a)* Tout endossement effectué aux fins de transférer tous droits ou obligations faisant partie de l'information; ou

"*b)* Toute modification qui est apportée aux fins de l'enregistrement, de la conservation ou de la communication de l'information sous la forme d'un enregistrement de données, ou qui est une conséquence nécessaire de toute procédure visant à assurer la sécurité et l'intégrité de l'information."

109. On a craint que le chapeau du texte proposé ne rende le paragraphe 2 applicable au paragraphe 1 dans son entier, et pas seulement à l'alinéa *b* du paragraphe 1, comme l'envisage le texte actuel. Il a été déclaré que la référence, figurant dans le nouveau paragraphe 3, au caractère substantiel d'une modification risquerait d'entraver la libre admissibilité d'un enregistrement de données en tant qu'original. Il a été répondu que l'on pourrait, pour tenir compte de cette objection, conserver le chapeau du texte original. En outre, il a été noté que le texte original ne prévoyait qu'une seule catégorie de modifications autorisées, à savoir les endossements. L'effet de cette disposition, dans son libellé actuel, serait que toute modification risquerait de faire considérer un enregistrement de données comme non fiable et donc de lui faire refuser la qualité d'original. En outre, il a été noté que le texte proposé renforcerait l'admissibilité d'un enregistrement de données en tant qu'original, dans la mesure où il ajoutait une nouvelle catégorie de modifications autorisées, à savoir les modifications apportées pour la conservation ou la transmission d'enregistrement de données. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le texte proposé risquait de nuire à l'équilibre du texte actuel, équilibre auquel on était arrivé après de longs débats au sein du Groupe de travail. Après une discussion, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 resterait inchangé quant au fond.

Paragraphe 3

110. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 9. Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données

111. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Dans toute procédure judiciaire, aucune disposition, dans l'application des règles de preuve, ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un *[enregistrement]* de données

"*a) au motif* qu'il s'agit d'un *[enregistrement]* de données; ou,

"*b)* s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, *au motif* qu'il ne s'agit pas d'un document original.

"2. Une information présentée sous la forme d'un *[enregistrement]* de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un *[enregistrement]* de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de stockage ou de communication de l'*[enregistrement]*, de la fiabilité de son mode d'authentification *et de tout autre facteur pertinent.*

"*3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un [enregistrement] de données est conforme aux exigences de l'alinéa* b *du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une moindre force probante au motif qu'elle n'a pas été présentée sous la forme d'un enregistrement original.*"

112. On a craint que la règle de la "meilleure preuve" énoncée à l'alinéa *b* et mentionnée au paragraphe 3 du projet d'article 9 ne suscite de nombreuses incertitudes dans les systèmes juridiques ne connaissant pas une telle règle. On a donc jugé qu'il serait peut-être nécessaire de placer l'alinéa *b* dans une note, afin d'autoriser certains États à adopter les dispositions législatives types sans l'alinéa *b*. S'il a été convenu au sein du Groupe de travail que cette préoccupation était légitime, il a été jugé que l'on pourrait y répondre en apportant une précision dans le guide pour l'adoption des dispositions législatives qui serait élaboré à un stade ultérieur.

113. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article 9 quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Chapitre III. Communication [d'enregistrements] de données *(suite)*

Article 10. [Effets] [Obligations liant l'initiateur] d'un [enregistrement] de données

114. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Pour ce qui est de la relation entre l'initiateur et le destinataire*, l'initiateur est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé *[la teneur] [la communication]* d'un *[enregistrement]* de données s'il a été *[émis] [transmis]* par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit *[enregistrement]* de données.

"[2. Pour ce qui est de la relation entre *l'initiateur* et le destinataire, un *[enregistrement]* de données est *[réputé] [présumé]* émaner de l'*initiateur* si le destinataire a appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue avec l'*initiateur*, afin de s'assurer que l'*[enregistrement]* de données émanait de ce dernier.]

"[3. *Un initiateur* qui n'est pas *[réputé] [présumé]* avoir approuvé l'*[enregistrement]* de données en vertu du paragraphe 1 ou 2 *du présent article* est *[réputé] [présumé]* l'avoir fait en vertu du présent paragraphe :

"*a)* si l'*[enregistrement]* de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'*initiateur* ou avec tout agent de l'*initiateur* lui a permis d'avoir accès à la procédure d'authentification de l'*initiateur*, ou

"*b)* si le destinataire a vérifié l'authentification par une méthode qui est raisonnable compte tenu des circonstances.]

"[4. L'*initiateur* et le destinataire d'un *[enregistrement]* de données sont autorisés à convenir que *l'initiateur* peut être *[réputé] [présumé]* avoir approuvé l'*[enregistrement]* de données même si l'authentification n'est pas [commercialement] raisonnable compte tenu des circonstances.]

"[5. Lorsque l'*initiateur* est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur d'un *[enregistrement]* de données en vertu du présent article, il est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur de l'*[enregistrement]* de données tel qu'il a été reçu par le destinataire. Toutefois, lorsqu'un *[enregistrement]* de données comporte une erreur, ou reprend l'erreur d'un *[enregistrement]* précédent, l'*initiateur* n'est pas *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur de l'*[enregistrement]* de données en vertu du présent article dans la mesure où l'*[enregistrement]* était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue de vérification.]

"[5 bis. *Le Paragraphe 5 du présent article* s'applique aux erreurs ou anomalies dans un message de modification ou de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans un *[enregistrement]* de données.

"[6. Le fait qu'un *[enregistrement]* de données est *[réputé] [présumé]* produire effet en tant qu'*[enregistrement]* de l'*initiateur* ne lui confère pas de signification juridique.]"

Paragraphe 1

Observations générales

115. Il a été convenu au sein du Groupe de travail que l'objectif essentiel du paragraphe 1 était d'énoncer les conditions dans lesquelles un enregistrement de données pouvait être attribué à son initiateur et non de traiter de l'approbation de la teneur de la communication par l'initiateur. Pour que le libellé du paragraphe 1 soit conforme à cet objectif, il a été suggéré de remplacer les mots "l'initiateur est [réputé] [présumé] avoir approuvé [la teneur] [la communication] d'un [enregistrement] de données" par une formulation dans le sens suivant : "un message de données est réputé émaner de l'initiateur". En ce qui concerne la formulation exacte du paragraphe 1, il a été suggéré que les termes "effectif ou apparent" soient insérés après le mot "pouvoir" afin de protéger les intérêts d'un destinataire qui se serait fié au pouvoir apparent d'une autre personne d'agir au nom de l'initiateur, que ce pouvoir ait été effectif ou non.

"[réputé] [présumé]"

116. On s'est accordé en général à juger le mot "réputé" préférable, car il était en accord avec les dispositions connues du droit de la représentation conformément auxquelles le représentant autorisé pouvait lier, et non simplement être présumé lier, le représenté.

"[émis] [transmis]"

117. Le mot "transmis" a été largement appuyé par le Groupe de travail, parce qu'il exprimait mieux l'idée que la question de l'attribution de l'enregistrement de données à l'initiateur impliquait la communication d'un enregistrement de données d'un initiateur à un destinataire.

118. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 1 quant au fond et renvoyé les propositions au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

Remarques générales

119. Le paragraphe 2 dans son ensemble a suscité diverses préoccupations. Selon un avis, ce paragraphe, sous sa forme actuelle, ne précisait sans doute pas suffisamment qu'un message de données pouvait être attribué à l'initiateur si le destinataire appliquait les procédures d'authentification convenues et si l'application de ces procédures permettait de vérifier que l'initiateur était bien la source du message. Selon un autre avis, le paragraphe 2 faisait peut-être double emploi avec le paragraphe 4.

"[réputé] [présumé]"

120. Des avis divergents ont été exprimés quant au terme qu'il faudrait retenir. Selon un avis, le terme "réputé" devrait être retenu. Il a été déclaré que le paragraphe 2 avait en fait pour objet d'offrir une règle d'"estoppel", aux termes de laquelle le destinataire serait protégé dans les cas où il exis-

tait des éléments de preuve indiquant que l'initiateur apparent n'avait pas envoyé le message. Il a été avancé que, si la disposition devait être interprétée comme une règle d'"estoppel", le mot "réputé" devrait être retenu et le paragraphe 2 restructuré. Il a été déclaré que, quoi qu'il en soit, le paragraphe 2 devrait expressément indiquer qu'il ne s'appliquait que lorsque le destinataire s'était fondé sur la procédure appliquée pour s'assurer que le message émanait de l'initiateur. Selon l'avis qui a prévalu, il faudrait conserver la structure du paragraphe 2. Selon l'avis qui a prévalu, également, le fait d'utiliser le terme "réputé" dans la disposition risquerait d'imposer une charge trop lourde à l'initiateur, car ce serait lui qui devrait prouver la fraude, afin d'établir qu'il n'avait pas envoyé le message; cette charge de la preuve risquerait d'être par trop lourde. Il a été déclaré que, le paragraphe 2 ayant pour objet d'offrir une certaine protection au destinataire si l'initiateur apparent n'avait pas envoyé le message, on pourrait choisir la solution d'une présomption réfragable, ce qui ressortirait du terme "présumé". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de retenir le mot "présumé".

"appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue"

121. Les mots "appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue" ont suscité diverses préoccupations et suggestions. Selon un avis, les mots "appliqué de la manière appropriée" ne précisaient pas suffisamment que le paragraphe 2 ne devrait s'appliquer que lorsque la procédure qui avait été appliquée avait abouti à un résultat positif. Selon un autre avis, le paragraphe 2 devrait traiter non seulement des cas où une procédure d'authentification avait été convenue par l'initiateur et le destinataire, mais aussi des cas où l'initiateur, unilatéralement ou comme suite à un accord avec un intermédiaire, avait identifié une procédure et convenu d'être lié par un message de données répondant aux conditions énoncées dans cette procédure. Afin de répondre à cette préoccupation, diverses suggestions ont été faites. Selon une suggestion, on pourrait insérer après le mot "initiateur" le libellé suivant : "s'il est ainsi identifié de toute manière qui, conformément à une déclaration antérieure du destinataire, est suffisante, ou si le destinataire s'est assuré comme il convient que le message émanait de l'initiateur". Selon une autre suggestion, on pourrait insérer après les mots "convenue" les mots "ou adoptée par". A propos de la rédaction de la disposition, on a noté qu'il serait peut-être peu pratique de faire référence à une "procédure", mot qui pourrait être interprété comme impliquant nécessairement un processus complexe de la part du destinataire. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter au mot "procédure" les mots "technique ou pratique".

122. Après un débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 2 et a renvoyé les suggestions et préoccupations susmentionnées au groupe de rédaction.

Paragraphe 3

Chapeau

123. Le Groupe de travail a noté que le chapeau du paragraphe 3 devrait être révisé par le groupe de rédaction, afin de tenir compte des décisions prises à propos des paragraphes 1 et 2.

Alinéas a *et* b

124. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien de l'alinéa *a*. Selon un avis, l'alinéa *a* devrait être supprimé, au motif qu'il semblait illogique de prévoir une présomption réfragable dans les cas où il était clair que l'initiateur n'avait pas autorisé ni envoyé le message. En outre, il a été noté qu'une telle disposition ne serait pas appropriée, car elle serait contraire aux dispositions communes du droit de la représentation. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 3 était une disposition importante et devrait être conservé, afin de régir les cas où l'initiateur, par sa propre négligence, avait permis à un tiers d'avoir accès à ses procédures d'authentification. Il a été noté qu'il fallait protéger un destinataire qui s'était fié à un message et à son origine apparente, car il existait à ce propos des incertitudes considérables dans les divers systèmes juridiques.

125. Pour ce qui est de la formulation exacte de l'alinéa *a*, il a été jugé dans l'ensemble que, pour les raisons avancées lors du débat sur le paragraphe 2 (voir par. 120 ci-dessus), le mot "présumé" devrait être conservé. On a craint qu'avec le libellé actuel du paragraphe 3, un initiateur ne soit lié par un message de données, même si le destinataire n'avait pas appliqué de la manière appropriée la procédure d'authentification. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'inclure dans le paragraphe 3 des mots visant à en limiter les effets, lorsque la procédure convenue n'avait pas été utilisée par le destinataire, aux cas où la procédure d'authentification, si elle avait été appliquée, aurait eu pour conséquence le rejet du message. Une proposition a été faite, tendant à insérer à la fin de l'article 3 des mots similaires à la dernière phrase du paragraphe 5 afin d'éviter qu'un destinataire ne soit protégé lorsqu'il avait en fait, ou aurait dû avoir, connaissance de l'origine du message. Cette suggestion a reçu un appui général.

126. Diverses propositions d'ordre rédactionnel ont été faites. Selon une proposition, il faudrait insérer après le mot "accès" les mots "ou de compromettre de toute autre manière", puisque le fait d'avoir accès à la procédure d'authentification n'était qu'une des nombreuses manières de rendre inefficaces les procédures d'authentification de l'initiateur. Selon une autre proposition, il faudrait remplacer les mots "procédure d'authentification de l'initiateur" par les mots "procédure d'authentification applicable", afin d'englober les procédures d'authentification de fournisseurs de services tiers.

127. Après un échange de vues, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 3 et a renvoyé les propositions au groupe de rédaction.

Paragraphe 4

128. Il a été jugé dans l'ensemble que le paragraphe 4 était superflu et devrait être supprimé.

Paragraphe 5

129. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 5. A l'appui de sa suppression, il a été déclaré qu'en cas de divergence entre le

message envoyé et le message reçu, toute protection accordée au destinataire (par exemple lorsque l'initiateur désavouait une partie de la teneur du message de données, devrait être subordonnée au point de savoir si le message) pouvait être attribué à l'initiateur en vertu d'autres dispositions du projet d'article 10 et si le destinataire s'était raisonnablement fié au message. Il a été noté que cela n'était pas le cas dans la formulation actuelle du paragraphe 5 et que, en outre, il semblerait illogique de prévoir une présomption réfragable pour ce qui est de savoir si l'initiateur avait envoyé le message, puisque le paragraphe 5 était fondé sur l'hypothèse que l'initiateur n'avait pas envoyé le message. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 5 était utile et devrait être conservé. A l'appui de son maintien, il a été déclaré que ce paragraphe avait pour objet d'empêcher l'initiateur de désavouer le message une fois qu'il avait été envoyé, à moins que le destinataire n'ait su, ou n'aurait dû savoir, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. Il a été déclaré par ailleurs que le paragraphe 5 visait à traiter les cas d'erreurs dans le contenu du message dues à des erreurs de transmission. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 5 et l'a renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il procède aux modifications voulues, afin de l'aligner sur les paragraphes 1, 2 et 3 tels qu'ils avaient été approuvés par le Groupe de travail.

Paragraphe 5 bis

130. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 5 *bis* était inspiré de l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, qui disposait qu'une règle similaire au paragraphe 5 s'appliquait aux erreurs ou anomalies dans les ordres de paiement modifiés ou les ordres de révocation. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 5 *bis*. A l'appui de son maintien, on a déclaré qu'il était utile, en ce sens qu'il précisait si les erreurs dans les révocations ou modifications d'enregistrements de données seraient traitées comme des erreurs dans les enregistrements de données. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, le paragraphe 5 *bis* était superflu, car une révocation ou une modification d'un enregistrement de données était clairement un enregistrement de données en vertu du projet d'article 2, si elle était envoyée électroniquement, et n'était pas un enregistrement de données si elle était envoyée sous la forme d'une communication sur papier. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 5 *bis*, étant entendu qu'il serait précisé dans la définition du terme "enregistrement de données" figurant dans le projet d'article 2 que les modifications et révocations d'enregistrements de données étaient incluses. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

Paragraphe 6

131. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression du paragraphe 6. A l'appui de sa suppression, on a avancé que le sens du terme "signification juridique" n'était pas clair et risquait d'être source d'incertitudes. Selon un avis, le projet d'article 10 traitait en fait de la signification juridique d'un enregistrement de données. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le principe énoncé au paragraphe 6 — à savoir que l'attribution du message à l'initiateur ne devrait pas avoir d'incidence sur les conséquences juridiques du message, qui devaient être déterminées par la loi applicable — était un principe important qui devrait être retenu. Le Groupe de travail a approuvé un texte allant dans le sens suivant : "une fois qu'un enregistrement de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente loi et toute autre loi applicable". Ce texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

Chapitre premier. Dispositions générales *(suite)*

Article 2. Définitions

132. Le texte du projet d'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Aux fins des présentes *dispositions réglementaires* :

"*a)* Le terme "*[enregistrement]* de données" désigne une information créée, stockée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y compris l'échange de données informatisées (EDI), *le courrier électronique*, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

"*b)* Le terme "échange de données informatisées (EDI)" désigne *[la transmission par ordinateur] [l'échange électronique]* de données structurées entre des systèmes *[informatiques] [d'information]* indépendants;

"*c)* Le terme *"initiateur" d'un [enregistrement] de données* désigne *une personne* autre *qu'une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données*, au nom de laquelle *[l'enregistrement] de données* est présumé avoir été créé, stocké ou communiqué;

"*d)* Le terme "destinataire" *d'un [enregistrement] de données* désigne *une personne* autre qu'*une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données*, qui est supposée, *selon l'intention de l'initiateur, recevoir [l'enregistrement] de données*;

"*e)* Le terme "intermédiaire", *pour ce qui est d'un [enregistrement] de données particulier*, désigne *une personne* qui, dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales, s'emploie à recevoir des *[enregistrements]* de données et à faire parvenir de tels *[enregistrements]* à leur destinataire ou à d'autres intermédiaires. [Un intermédiaire peut, en outre, *fournir des services* tels que *[, notamment,]* le formatage, la traduction, l'enregistrement, la préservation et le stockage *[d'enregistrements]* de données].

"[*f)* Le terme "enregistrement"

"Variante A

désigne la forme sous laquelle une information est préservée pour référence ultérieure.

"Variante B

désigne une représentation de données susceptible d'être reproduite ultérieurement avec précision.

"Variante C

désigne une représentation durable d'informations, soit sous une forme perceptible, soit susceptible d'être convertie sous une telle forme.]"

Alinéa a *(définition du terme "[enregistrement] [message de données]")*

133. Des avis et préoccupations divergents ont été exprimés quant au choix à effectuer par le Groupe de travail entre les mots "enregistrement de données" et "message de données". D'une part, on a craint que le mot "message" ne laisse entendre que les données qui étaient simplement conservées étaient exclues, d'autre part, on a avancé que le mot "enregistrement" pourrait être interprété comme excluant les données qui étaient communiquées. Selon une autre préoccupation, le mot "enregistrement" risquait d'être source d'incertitude dans certaines langues, aussi a-t-il été proposé de le remplacer par le mot "message". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le terme "message de données", interprété comme incorporant les enregistrements créés par ordinateur qui n'étaient pas destinés à être communiqués. Il a été entendu qu'il faudrait peut-être revoir d'autres dispositions du projet de Loi type pour englober explicitement de tels enregistrements.

134. Selon un avis, il faudrait ajouter des mots à la définition du terme "message de données", afin de préciser qu'il englobait la révocation ou la modification d'un message de données (voir par. 130). Il a été jugé dans l'ensemble qu'à condition que la révocation ou la modification figure dans le message de données lui-même, elle serait englobée dans la définition actuelle. Il a toutefois été décidé que cette question devrait être précisée dans le guide pour l'incorporation de la Loi type, qui serait élaboré à un stade ultérieur.

135. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond la définition du terme "message de données" et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa b *(définition du terme "échange de données informatisées (EDI)")*

136. Le Groupe de travail a convenu que l'alinéa *b* devrait être aligné sur la notion d'"EDI" retenue par la Commission économique pour l'Europe (CEE) dans le contexte du système EDIFACT/ONU (Règles concernant l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport)[5]. Le texte ci-après a été proposé : Le terme "EDI désigne le transfert électronique, d'ordinateur à ordinateur, d'une information commerciale par l'utilisation d'un mode de présentation convenu pour structurer le message ou les données". Il a été noté que, le Groupe de travail ayant décidé de ne pas limiter l'application du projet de Loi type aux informations commerciales ou à tout autre type d'information, il n'était pas nécessaire de faire référence à des données "commerciales ou administratives", comme c'était le cas dans la définition de l'"EDI" donnée dans le système EDIFACT (voir plus haut par. 83). On a craint que le mot "électronique" ne soit pas approprié, étant donné l'évolution possible des ordinateurs vers des techniques non électroniques. Toutefois, on a estimé dans l'ensemble que cette évolution possible était suffisamment prise en compte dans la définition du terme "message de données" et qu'il ne faudrait pas tenter d'introduire dans le projet de Loi type une définition de l'EDI" qui s'écarterait des usages établis. Après un débat, le Groupe de travail a adopté quant au fond la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa c *(définition du terme "initiateur")*

137. Le Groupe de travail a noté que le texte de l'alinéa tenait compte des décisions qui avaient été prises au cours de sa session précédente (A/CN.9/390, par. 53 à 58). Il a ensuite examiné plus avant les divers éléments de la définition, essentiellement du point de vue de leur rédaction.

"initiateur"

138. On a avancé que, dans certaines langues, il serait sans doute plus approprié d'utiliser le terme "expéditeur", plutôt que le terme "initiateur". Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter le terme "expéditeur" au terme "initiateur". Toutefois, il a été jugé dans l'ensemble qu'un tel ajout serait contraire à la décision prise lors de la session précédente (A/CN.9/390, par. 54) et que, si cette solution était retenue, l'économie générale du texte s'en verrait sérieusement compromise. Il a été convenu que l'on retiendrait la notion d'"initiateur".

"personne"

139. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à la notion de "personne" utilisée dans le projet de définition. Selon un avis, le terme "personne" n'indiquait pas avec suffisamment de clarté, dans certaines langues, qu'étaient englobées à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'ajouter après le mot "personne", les mots "ou personne morale", ou d'inclure au projet d'article 2 une définition du terme "personne". Selon un autre avis, le mot "personne" ne serait peut-être pas suffisant pour indiquer que les messages qui étaient créés automatiquement par des ordinateurs, sans intervention humaine directe, étaient englobés dans l'alinéa *c*. Il a donc été proposé d'ajouter les mots "ou mécanisme" au mot "personne".

140. En réponse à ces préoccupations et suggestions, il a été rappelé que cette question avait déja donné lieu à un débat lors de la session précédente du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 57). Il a été noté que la notion de "personne" avait été utilisée dans d'autres textes de la CNUDCI sans, semble-t-il, susciter de difficultés. Il a également été noté que, si les dispositions législatives types n'utilisaient pas la notion de "personne" ou introduisaient une définition de cette notion, il pourrait se poser des problèmes quant à l'interprétation d'autres textes de la CNUDCI. Selon un avis, dans la plupart des systèmes juridiques, la notion de "personne" était utilisée pour désigner ceux qui avaient des droits et des obligations et était uniformément interprétée

[5]A sa quarantième session, le 23 septembre 1994, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) a adopté la définition suivante de l'EDI :

"Échanges de données informatisées (EDI) : le transfert électronique d'ordinateur à ordinateur d'opérations commerciales ou administratives par l'utilisation d'un mode de présentation convenu pour structurer l'opération ou les données du message". (Traduction officieuse)

(Voir rapport du Groupe de travail sur la facilitation des procédures, du commerce international pour les travaux de sa quarantième session (TRADE/WP.4/189, par. 36); rapport du Groupe d'experts sur les éléments de données et l'échange automatique de données sur les travaux de sa cinquantième session (TRADE/WP.4/GE.1/97, par, 98); International Standardization Affecting Trade Interchange — ISO Liaison Meeting Report Attachment (TRADE/WP.4/R.1087/Add.1, par. 3.1.3).

comme englobant les personnes physiques et les personnes morales. Pour ce qui est d'une référence éventuelle à un "mécanisme", il a été convenu dans l'ensemble que le projet de Loi type devrait être rédigé de manière à ne pouvoir être interprété comme permettant de soumettre un ordinateur à des droits et obligations. Il a été rappelé que les messages qui étaient créés automatiquement par des ordinateurs sans intervention humaine directe seraient sans aucun doute considérés comme émanant de la personne morale pour laquelle l'ordinateur était utilisé. Il a été noté que les mots "au nom de laquelle" indiquaient suffisamment qu'un mécanisme pouvait créer, conserver ou communiquer des messages de données.

141. S'il a été jugé dans l'ensemble qu'aucun ajout n'était nécessaire, quant au terme "personne", dans le texte des dispositions législatives types, il a été convenu qu'il serait utile d'approfondir cette question dans le guide qui serait élaboré à un stade ultérieur.

"au nom de laquelle"

142. Selon un avis, les mots "au nom de laquelle" pourraient être interprétés comme excluant l'initiateur lui-même. Afin d'éviter une telle interprétation erronée, il a été convenu d'ajouter les mots "par laquelle ou" avant les mots "au nom de laquelle".

"stocké"

143. Selon un avis, le mot "stocké" risquerait d'avoir pour conséquence malencontreuse d'inclure dans la définition le destinataire ou un intermédiaire qui pourrait stocker une information au nom de l'initiateur. Il a donc été proposé de supprimer le mot "stocké". Si cette proposition a reçu un certain appui, selon l'avis qui a prévalu, il ne fallait pas modifier le texte sur ce point, car le terme "stocké" était important dans la mesure où il indiquait qu'un message n'avait pas à être communiqué pour entrer dans le champ d'application du projet de Loi type.

144. Après un débat, le Groupe de travail a jugé que l'alinéa *c* était dans l'ensemble acceptable quant au fond, sous réserve de l'ajout susmentionné (voir par. 142 ci-dessus) et il l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Alinéa d *(définition du terme "destinataire")*

145. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond l'alinéa *d*.

Alinéa e *(définition du terme "intermédiaire")*

146. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si la définition du terme "intermédiaire" devrait être conservée. A l'appui de sa suppression, il a été avancé que cette définition n'était plus nécessaire puisque, le Groupe de travail ayant décidé de remplacer au projet d'article 14 le mot "intermédiaire" par les mots "tout tiers", il n'était pas fait référence dans le texte à un "intermédiaire". En outre, il a été noté que cette suppression serait conforme à la décision prise lors de la session précédente, selon laquelle le projet de Loi type devrait être axé sur la relation entre l'initiateur et le destinataire, et non sur la relation entre soit l'initiateur ou le destinataire et un intermédiaire. Enfin, il a été noté que, si l'on jugeait nécessaire de préciser le sens du mot "intermédiaire", on pourrait le faire dans le guide.

147. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "intermédiaire" était importante et devrait être conservée. Il a été déclaré que ce terme apparaissait dans le texte, aux alinéas *c* et *d* du projet d'article 2, dans lesquels il était nécessaire d'établir la distinction requise entre les initiateurs ou les destinataires et les tiers. En outre, il a été convenu qu'un ensemble de règles sur les communications électroniques ne saurait ignorer l'importance essentielle que revêtaient les intermédiaires dans ce domaine, raison pour laquelle le Groupe de travail a décidé, revenant sur la décision qu'il avait prise antérieurement à propos du projet d'article 14, qu'une référence au terme "intermédiaire" serait réintroduite dans ce projet d'article.

148. Pour ce qui est de la formulation exacte de l'alinéa *e*, diverses suggestions et préoccupations ont été exprimées.

"dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales"

149. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression de l'expression "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales". Selon un avis, elle devrait être conservée, afin d'indiquer que, puisque le projet de Loi type devait être axé sur les opérations commerciales, une personne qui se contentait d'expédier ou de conserver des données à titre occasionnel ne devrait pas être englobée dans la définition du terme "intermédiaire" aux fins du projet de Loi type. Selon un autre avis, cette expression devrait être supprimée. Il a été déclaré que cette disposition risquerait d'être contournée. Dans sa formulation actuelle, l'alinéa *e* n'engloberait pas certains intermédiaires, au seul motif qu'ils transmettaient, conservaient ou recevaient des messages à titre occasionnel et non dans le cadre ordinaire de leurs activités commerciales. Selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "intermédiaire" devrait être suffisamment large pour englober toute personne, autre que l'initiateur et le destinataire, qui s'acquittait d'une fonction d'intermédiaire quelle qu'elle soit. Il a été convenu que l'expression "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales" serait remplacée par les mots "au nom d'une personne".

Deuxième phrase

150. On a procédé à un échange de vues sur la deuxième phrase de l'alinéa *e* qui donnait une liste non exhaustive des services à valeur ajoutée que pourrait fournir un intermédiaire. Selon un avis, cette deuxième phrase devrait être supprimée car les services à valeur ajoutée qui y étaient mentionnés n'entraient pas dans la chaîne de transmission du message et n'étaient donc pas à l'origine de droits et d'obligations entrant dans le cadre du projet de Loi type. A ce propos, il a été avancé que les fonctions essentielles exercées par les intermédiaires, à savoir la transmission, la conservation et la réception d'informations, pouvaient être englobées dans la première phrase de la définition, alors qu'il serait plus approprié qu'une liste non exhaustive des autres fonctions figure dans le guide pour l'incorporation de la Loi type, plutôt que dans la Loi type elle-même. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, il faudrait reconnaître, dans la définition du terme "intermédiaire", que les services à valeur ajoutée correspondaient à une fonction commerciale de plus

en plus importante. Quant à la manière dont la référence à ces services à valeur ajoutée devrait être formulée, il a été convenu que la deuxième phrase devrait être remplacée par une référence générale, qui serait insérée dans la première phrase, à "d'autres services" fournis pour ce qui est des messages de données. Il a également été convenu que la première phrase énumérerait expressément les principaux services fournis par les intermédiaires, à savoir la réception, l'expédition et la conservation de messages de données.

Alinéa f *(définition du terme "enregistrement")*

151. Selon un avis, la définition du terme "enregistrement" devrait être combinée avec celle du terme "message de données". Il a été avancé que le libellé de l'alinéa *f* devrait être inclus dans la définition du "message de données", en tant que référence supplémentaire à la "forme" de l'information convenue dans un message de données. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la définition du terme "enregistrement", ainsi que le fusionnement proposé des alinéas *a* et *f*, risqueraient de porter atteinte à la disposition relative à l'exigence d'un "écrit" dans le projet d'article 6. Le Groupe de travail a convenu que l'alinéa *f* devrait être supprimé et que le guide pour l'incorporation de la Loi type, qui serait élaboré à un stade ultérieur, préciserait qu'une définition du terme "enregistrement", conforme aux principaux éléments d'un "écrit" en application du projet d'article 6, pourrait être utilisée dans les juridictions où elle semblerait nécessaire.

152. Ayant achevé l'examen du projet d'article 2, le Groupe de travail a envisagé d'éventuelles définitions qui pourraient être ajoutées dans le projet de Loi type.

Définition du terme "système d'information"

153. Il a été proposé de définir comme suit le terme "système d'information" : "système pour la création, la transmission, la réception ou la conservation d'informations sous une forme électronique ou optique ou sous une forme analogue". Si cette définition a été jugée en principe acceptable, diverses propositions de caractère rédactionnel ont été faites pour l'améliorer. Selon une proposition, il faudrait faire référence, dans un souci de concision et de clarté, à la transmission, la réception, ou la conservation de messages de données. Selon une autre proposition, il faudrait remplacer les mots "un système pour" par "un moyen de", car le système d'information était simplement un ensemble de moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la conservation d'informations. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la définition et a renvoyé les suggestions d'ordre rédactionnel au groupe de rédaction.

Définition du terme "authentification"

154. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir s'il faudrait inclure une définition du terme "authentification" et sur la substance d'une telle définition. Selon un avis, faute d'une telle définition, il subsisterait des incertitudes quant au sens exact de la référence au terme "authentification" dans les projets d'article 9-2 et 10-3. En particulier, des questions pourraient être posées sur le point de savoir si l'on faisait référence à l'identification de la source du message de données ou à l'authentification de sa teneur, ou encore à une combinaison de ces deux éléments.

155. Pour ce qui est de la formulation exacte d'une éventuelle définition du terme "authentification", diverses propositions ont été faites. Selon une proposition, il faudrait définir comme suit l'authentification :

"Le terme "authentification" désigne un processus par lequel une partie à la communication obtient une information lui garantissant qu'un message reçu d'une autre partie à la communication :

"*a)* émane de cette partie; et

"*b)* est reçu avec [exactement] la teneur qu'elle avait lorsqu'elle a été expédiée par cette partie."

Selon d'autres propositions, il faudrait définir l'authentification en s'inspirant de l'alinéa i de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, à savoir : "le terme "authentification" désigne une procédure établie pour déterminer si un message de données a été émis par la personne indiquée comme étant l'initiateur".

156. Il a été avancé qu'une définition du terme "authentification", ainsi que l'utilisation de cette notion même, ne seraient peut-être pas nécessaires si le texte du projet d'article 9-2 était modifié, afin qu'il soit bien clair que la méthode mentionnée dans cette disposition avait pour objet à la fois de permettre l'identification de l'initiateur et de garantir l'intégrité de l'information. Dans le même temps, il serait nécessaire de préciser dans le projet d'article 10-3 que la méthode visée avait simplement pour objet de permettre l'identification de l'initiateur. Après un débat, le Groupe de travail a adopté cette suggestion et a renvoyé la question au groupe de rédaction.

Examen des projets d'articles présentés par le groupe de rédaction

Article 2. Définitions

Alinéa c *(définition du terme "initiateur")*

157. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"*c)* Le terme "initiateur" d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est présumé avoir été créé, conservé ou communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;"

158. Selon une opinion, le texte risquait d'être interprété comme signifiant qu'une personne pourrait devenir un initiateur par le simple fait d'avoir conservé un message reçu. On a fait valoir que cette interprétation n'était pas voulue et qu'en conséquence il faudrait peut-être expressément préciser dans la disposition qu'une personne ne devenait pas un initiateur simplement en conservant un message de données reçu de l'initiateur. Il a été observé que ce résultat pourrait être obtenu en modifiant l'orientation de l'alinéa *c*, afin d'insister sur la création plutôt que sur la conservation ou la communication du message, en employant une formule comme : "créé, soit pour être conservé soit pour être communiqué". De l'avis général, une telle formulation risquait

de compliquer inutilement l'alinéa *c*. Le Groupe de travail a approuvé sans modification l'alinéa *c* quant au fond.

Alinéa f *(définition du terme "système d'information")*

159. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"*f)* Le terme "système d'information" désigne [un système] [un ensemble de moyens techniques] utilisé pour créer, transmettre, recevoir ou conserver des informations dans un message de données."

160. Des avis divergents ont été exprimés quant au fait de savoir lequel, du terme "système" ou de l'expression "ensemble de moyens techniques", était le plus approprié. Selon un avis, contrairement à l'expression "ensemble de moyens techniques", le terme "système" n'indiquait pas de façon suffisamment claire s'il s'agissait d'un mécanisme ou d'une méthodologie. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le terme "système" était simple, généralement compris et utilisé dans différentes législations nationales et il couvrait suffisamment toute la gamme des équipements, logiciels et appareils de communication que l'alinéa *f* avait pour objet de définir. Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa *f* quant au fond, en supprimant l'expression "un ensemble de moyens techniques" et en adoptant le terme "système".

Article 8. Original

Alinéa b *du paragraphe 1*

161. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"*b)* s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive [par l'initiateur ou en son nom] en tant que message de données ou autre, et le moment où l'information est exposée."

162. Le Groupe de travail a convenu que, pour des raisons de cohérence terminologique, le mot "créée" devrait être substitué au mot "composée". Des avis divergents ont été exprimés quant au fait de savoir si le libellé placé entre crochets devrait être maintenu. A l'appui du maintien, on a fait valoir que le libellé entre crochets était nécessaire pour indiquer de façon suffisamment claire que le moment important pour la détermination de l'intégrité du message de données était le moment où le message de données était créé pour la première fois par l'initiateur et non le moment où l'information contenue dans le message de données était créée, jugé non déterminant. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, l'alinéa *b* sans les mots placés entre crochets indiquait de façon suffisamment claire que l'intégrité du message de données ne devait pas être compromise à partir du moment de la création du message de données et lors de sa manipulation par l'initiateur, le destinataire ou toute tierce partie. En outre, il a été estimé en général que la suppression du libellé entre crochets était nécessaire pour indiquer clairement que l'information ne devait pas forcément avoir été composée par l'initiateur lui-même pour être traitée comme une information originale au sens du projet d'article 8. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond l'alinéa *a* du paragraphe 1, sans le libellé placé entre crochets.

Alinéa a *du paragraphe 2*

163. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :

"*a)* les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement; et"

164. On a craint que cette formulation de l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne prenne pas en compte le fait que le caractère original du message de données ne devait pas être affecté par les changements rendus nécessaires pour que le message de données soit lisible. Pour répondre à cette préoccupation, le Groupe de travail a décidé de remplacer les mots "complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement" par "complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition".

Article 10. Attribution des messages de données

Paragraphes 1, 2 et 3

165. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données.

"2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier.

"3. Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables, un message de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur :

"*a)* si le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

"*b)* si le destinataire s'est assuré que le message de données émanait de l'initiateur par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois, les alinéas *a* et *b* ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur."

166. Selon un avis, les dispositions contenues dans ces paragraphes étaient viciées du point de vue de la logique car, dans les cas visés, il ne pourrait jamais y avoir de présomption réfragable. Il a été dit que cette situation résultait de ce que les paragraphes 2 et 3 présupposaient que le message de

données n'était pas autorisé par l'initiateur. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré d'insérer à la fin du paragraphe 1 un libellé dans le sens suivant : "Lorsqu'il n'a pas été établi que ce paragraphe s'applique, la présomption des paragraphes 2 et 3 peut s'appliquer". Un appui insuffisant a été exprimé en faveur de la suggestion. Le Groupe de travail a donc approuvé les paragraphes 1, 2 et 3 quant au fond, sans modification.

Article 12. Formation et validité des contrats

Paragraphe 1

167. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un enregistrement de données. Lorsqu'un contrat est formé au moyen d'une ou plusieurs communications consistant en des enregistrements de données, sa validité ou sa force exécutoire ne seront pas refusées pour le seul motif qu'il a été formé de la sorte."

168. On a craint que les mots "lorsqu'un contrat est formé au moyen d'une ou plusieurs communications" ne puissent exclure du champ d'application de la disposition les messages qui ne pouvaient pas être considérés comme une offre ou une acceptation, mais qui précédaient ou accompagnaient l'offre ou l'acceptation. A l'issue d'un débat et tenant compte de cette préoccupation, le Groupe de travail a approuvé le texte suivant : "Lorsqu'un message de données est utilisé dans la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de ce contrat ne seront pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé à cet effet."

Article 14. Stockage des enregistrements de données

Paragraphe 1

Texte liminaire

169. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"1. Lorsque la loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des enregistrements de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies [...]."

170. Il a été noté que dans le titre le terme "stockage" était employé, mais que le texte du projet d'article et les autres dispositions du projet de Loi type utilisaient à la fois les verbes "stocker" et "conserver", ainsi que leurs dérivés. Il a été jugé important d'utiliser dans le texte liminaire du paragraphe 1 le terme "conservés", puisque ce terme était communément utilisé pour faire référence aux prescriptions de la législation pour la garde des documents ou des enregistrements pendant un certain temps. En d'autres endroits du projet de Loi type, en fonction du contexte, le terme "stockage" ou ses dérivés pourraient être appropriés.

Alinéa a

171. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"*a)* [Disposition parallèle à l'article 6-1];"

172. Le Groupe de travail a convenu de la formulation suivante pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 : "cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement".

Alinéa b

173. Le Groupe de travail a examiné le texte suivant :

"*b)* L'enregistrement de données est stocké sous la forme sous laquelle il a été transmis ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations transmises; et"

174. Le Groupe de travail a convenu que, par souci de cohérence terminologique, l'alinéa *b* devrait être révisé comme suit : "le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu, ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et". Il a également été convenu qu'il devrait ressortir clairement du paragraphe 1 que les conditions énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* devaient être réunies de façon cumulative.

175. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles de la Loi type revus par le groupe de rédaction. Au terme de ses délibérations, il a approuvé le texte du projet de Loi type figurant à l'annexe du présent rapport[6].

III. TRAVAUX FUTURS

176. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de distribuer le texte du projet de Loi type aux gouvernements et aux organisations intéressées pour observations. Il a été noté que le texte du projet de Loi type, avec la compilation des observations des gouvernements et des organisations intéressées, serait soumis à la Commission à sa vingt-huitième session, pour examen final et adoption.

[6]Les articles du projet de Loi type ont été renumérotés après approbation dudit projet par le Groupe de travail.

Numéro de l'article dans le projet de Loi type	*Numéro du projet d'article examiné par le Groupe de travail*	*Numéro de l'article dans le projet de Loi type*	*Numéro du projet d'article examiné par le Groupe de travail*
1	1	8	9
2	2	9	14
3	3	10	5
4	5 *bis*	11	10
5	6	12	11
6	7	13	12
7	8	14	13

177. On a souscrit en général à l'idée que le projet de Loi type soit accompagné d'un guide pour aider les États à adopter et appliquer le projet de Loi type. Le guide, qui pourrait être établi en grande partie sur la base des travaux préparatoires consacrés au projet de Loi type, serait utile tant pour les utilisateurs que pour les spécialistes de l'EDI. Le Groupe de travail a noté que, durant les débats de la présente session, il avait présumé que le projet de Loi type serait accompagné d'un guide que la Commission adopterait. Le Groupe de travail avait décidé, par exemple, de ne pas régler un certain nombre de points dans le projet de Loi type, mais de s'y référer, dans le guide, afin d'aider les États à appliquer le projet de Loi type. S'agissant du délai et de la méthode de préparation du guide, le Groupe de travail a estimé que le Secrétariat devrait préparer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session.

178. Le Groupe de travail a noté que la recommandation qu'il avait adressée à la Commission en vue d'entreprendre, à titre préliminaire, des travaux sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique dès que le projet de Loi type aurait été achevé (A/CN.9/390, par. 158) avait recueilli une adhésion générale à la Commission[7]. Il a été déclaré que des questions juridiques connexes, ayant trait aux registres électroniques, devaient être nécessairement incluses dans ces travaux. Le Groupe de travail a également réitéré sa décision d'examiner, dans le cadre d'une session future, la question de l'incorporation de termes et conditions dans un message de données par simple référence à ces termes et conditions (voir plus haut, par. 90). Selon un avis, il pouvait être préférable d'aborder la question de la cessibilité dans une large optique, afin d'y inclure le transfert électronique des valeurs dématérialisées. Il a été fait observer que, compte tenu du haut degré de réglementation sur le plan national, il pourrait être particulièrement difficile de réaliser l'uniformité dans le domaine des valeurs électroniques.

179. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, il a été estimé qu'à sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité des droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation par référence pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de Loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que, si le Groupe de travail avait éventuellement le temps de procéder à un débat général, il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre sujet.

180. Il a été noté que, conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-septième session[8], la vingt-neuvième session du Groupe de travail se tiendrait à New York, du 27 février au 10 mars 1995.

[7] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 201.

[8] *Ibid.*, par. 259.

ANNEXE

PROJET DE LOI TYPE SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNÉES

(tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur l'échange de données informatisées à sa vingt-huitième session, tenue à Vienne du 3 au 14 octobre 1994)

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES*

*Article premier. Champ d'application***

La présente Loi fait partie du droit commercial***. Elle s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Le terme "message de données" désigne une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y compris l'échange de données informatisées (EDI), le courrier électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

b) Le terme "échange de données informatisées (EDI)" désigne le transfert électronique d'ordinateur à ordinateur d'une information par l'utilisation d'une norme convenue pour structurer l'information;

c) Le terme "initiateur" d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est présumé avoir été créé, conservé ou communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

d) Le terme "destinataire" d'un message de données désigne une personne qui est supposée, selon l'intention de l'initiateur, recevoir le message de données, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

e) Le terme "intermédiaire", pour ce qui est d'un message de données particulier, désigne une personne qui, au nom d'une autre personne, reçoit, transmet ou conserve ledit message de données ou fournit d'autres services pour ce qui est dudit message de données;

*La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs.

**La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité de la présente Loi aux messages de données internationaux :

La présente Loi s'applique à un message de données tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 2, lorsque ledit message de données se rattache au commerce international.

***Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs, ingénierie, licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

f) Le terme "système d'information" désigne [un système] [un ensemble de moyens techniques] utilisé pour créer, transmettre, recevoir ou conserver des informations dans un message de données.

Article 3. Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi.

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

CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES DE DONNÉES

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un message de données.

Article 5. Écrit

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 6. Signature

1. Lorsqu'une règle de droit exige une signature ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :

a) si une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur du message de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et

b) si cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 7. Original

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence :

a) si l'information est exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et

b) s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est exposée.

2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :

a) les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données

1. Dans toute procédure légale, aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données :

a) au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou,

b) s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il n'est pas sous sa forme originale.

2. Une information présentée sous la forme d'un message de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message de données, de la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, de la manière dont l'initiateur a été identifié et de tout autre facteur pertinent.

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un message de données est conforme aux exigences de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une force probante moindre au motif qu'elle n'a pas été présentée sous sa forme originale.

Article 9. Conservation des messages de données

1. Lorsque la Loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des messages de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies :

a) l'information que contient le message de données est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement;

b) le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et

c) les informations relatives à la transmission du message de données, y compris, mais non exclusivement, l'initiateur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées.

2. L'obligation qu'a le destinataire de conserver des informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à tout segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui.

3. Une personne peut satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1 ci-dessus en recourant aux services de toute autre personne, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies.

CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES

Article 10. Dérogation conventionnelle

Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des

messages de données et sauf disposition contraire, les dispositions du présent chapitre peuvent être modifiées par convention.

Article 11. Attribution des messages de données

1. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier.

3. Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables, un message de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur :

a) si le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

b) si le destinataire s'est assuré que le message de données émanait de l'initiateur par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois, les alinéas *a* et *b* ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur.

4. Lorsque un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur en vertu du présent article, la teneur du message de données est présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire. Toutefois, lorsque la transmission a pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de données ou la duplication erronée d'un message de données, la teneur du message de données n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire dans la mesure où le message de données était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue pour s'assurer de la présence de toute erreur due à la transmission.

5. Une fois qu'un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente Loi et toute autre loi applicable.

Article 12. Accusé de réception

1. Le présent article s'applique lorsque, au moment de l'expédition d'un message de données ou avant cette expédition, ou au moyen dudit message de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception.

2. Si l'initiateur n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière, la demande d'accusé de réception peut être satisfaite par toute communication ou tout acte du destinataire suffisant pour indiquer à l'initiateur que le message de données a été reçu.

3. Si l'initiateur a déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, le message de données est sans effet juridique tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu.

4. Si l'initiateur n'a pas déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception et que l'accusé de réception n'a pas été reçu par l'initiateur dans le délai spécifié ou convenu ou, lorsque aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable :

a) l'initiateur peut aviser le destinataire qu'aucun accusé de réception n'a été reçu et spécifier un délai, qui doit être raisonnable, dans lequel l'accusé de réception doit être reçu; et

b) si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa *a* ci-dessus, l'initiateur peut, sur notification adressée au destinataire, considérer que le message de données n'a jamais été transmis, ou exercer tout autre droit qu'il peut avoir.

5. Lorsque l'initiateur reçoit un accusé de réception, il est présumé que le message de données en question a été reçu par le destinataire. Lorsque l'accusé de réception qui a été reçu indique que le message de données en question est conforme aux conditions techniques, soit convenues, soit fixées dans les normes applicables, il est présumé que ces conditions ont été remplies.

Article 13. Formation et validité des contrats

1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire dudit contrat ne sont pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé à cette fin.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

1. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsqu'il entre dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur.

2. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, le moment de la réception de message de données est déterminé comme suit :

a) si le destinataire a désigné un système d'information aux fins de la réception de message de données, la réception intervient au moment où le message de données entre dans le système d'information désigné, mais, si le message de données est envoyé à un système d'information du destinataire qui n'est pas le système d'information désigné, la réception intervient lorsque le message de données est retiré par le destinataire;

b) si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

3. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est reçu en application du paragraphe 4.

4. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire de la transmission informatisée de message de données, le message de données est réputé avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement et est réputé avoir été expédié du lieu où l'initiateur a son établissement. Aux fins du présent paragraphe :

a) si le destinataire ou l'initiateur a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;

b) si le destinataire ou l'initiateur n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

5. Les dispositions du paragraphe 4 sont sans effets pour la détermination du lieu de réception ou d'expédition aux fins de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données.

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session : version nouvellement révisée du projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données : articles premier à 10 : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.62) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		141
I. PROJET DE DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES TYPES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DE DONNÉES		142
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES		142
Article 1er.	Champ d'application	142
Article 2.	Définitions	142
Article 3.	Interprétation des dispositions réglementaires types	143
Article 4.	[supprimé]	143
[Article 5.	Dérogation conventionnelle]	143
CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME		143
Article 5 *bis*.		143
Article 6.	[Équivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"	143
Article 7.	[Équivalent fonctionnel de la][Exigence d'une] "signature"	143
Article 8.	[Équivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"	144
Article 9.	Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données	144
CHAPITRE III. COMMUNICATION [D'ENREGISTREMENTS] DE DONNÉES		144
Article 10.	[Effets] [Obligations liant l'initiateur] d'un [enregistrement] de données	144

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt-quatrième session[1], en 1991, le Groupe de travail des paiements internationaux s'est attaché, à sa vingt-quatrième session, à recenser et examiner les problèmes juridiques qui se posaient du fait de l'utilisation accrue de l'EDI. Le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'entreprendre d'élaborer des règles juridiques sur l'utilisation de l'EDI dans le commerce international (A/CN.9/360, par. 129 à 133).

2. A sa vingt-cinquième session, en 1992, la Commission a approuvé cette recommandation et a confié la préparation de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées[2].

3. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a consacré ses vingt-cinquième, vingt-sixième et vingt-septième sessions à l'élaboration de règles uniformes sur les aspects juridiques de l'EDI (les rapports sur les travaux desdites sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/373, A/CN.9/387 et A/CN.9/390). Dans cette tâche, il s'est fondé sur les documents de travail élaborés par le Secrétariat relatifs aux questions qui pourraient être traitées dans les règles uniformes (A/CN.9/WG.IV/WP.53 et A/CN.9/WG.IV/WP.55). Les projets d'articles des règles uniformes,

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 306 à 317.

[2] *Ibid., quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 140 à 148.

auxquelles le Groupe de travail a décidé de donner la forme de dispositions réglementaires, ont été présentés par le Secrétariat dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.57 et A/CN.9/WG.IV/WP.60.

4. A sa vingt-septième session, en 1994, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-sixième et vingt-septième sessions (A/CN.9/387 et 390). La Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail et a noté que ce dernier avait décidé de retenir le terme "dispositions réglementaires types", afin de rendre compte du caractère particulier du texte, consistant en diverses dispositions réglementaires qu'un État n'incorporerait pas nécessairement intégralement ou en bloc dans son droit interne (A/CN.9/390, par. 16 et 17).

5. Pour ce qui est du calendrier des travaux en cours au sein du Groupe de travail, il a été jugé qu'il serait sans doute difficile d'achever ces travaux dans un délai d'un an et de soumettre les dispositions réglementaires types à la prochaine session de la Commission, car un certain nombre de questions, telles que le champ d'application et l'autonomie des parties, n'avaient toujours pas été tranchées et que, de toute façon, la Commission risquait de ne pas disposer de suffisamment de temps à sa prochaine session pour examiner les règles. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, un ensemble de projets de dispositions "de base" pourrait être achevé par le Groupe de travail à sa vingt-huitième ou à sa vingt-neuvième session, d'autant plus qu'il avait été décidé que les dispositions réglementaires types ne devraient pas être axées sur les relations entre les usagers de l'EDI et les pouvoirs publics, non plus que sur les opérations de consommateurs (A/CN.9/390, par. 21). On a fait observer que des dispositions supplémentaires pourraient être ajoutées ultérieurement, d'autant plus qu'il s'agissait là d'un domaine où la technologie évoluait rapidement.

6. S'agissant des travaux futurs, la Commission a noté qu'à sa vingt-septième session, le Groupe de travail avait adopté à son intention une recommandation dans laquelle il préconisait d'entreprendre des travaux préliminaires sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droit sur des marchandises dans un contexte électronique dès qu'il aurait achevé l'élaboration des dispositions réglementaires types (A/CN.9/390, par. 155). Cette recommandation a reçu un appui général. Selon une autre proposition, il faudrait adopter une approche plus large, de manière à inclure dans tous travaux futurs la négociabilité de droits sur des titres. On a objecté qu'une uniformisation serait particulièrement difficile dans ce domaine, car il était fortement réglementé à l'échelon national. Selon une autre suggestion, qui a reçu un certain appui, la Commission devrait examiner les problèmes juridiques se posant dans le contexte des relations entre les usagers de l'EDI et les prestataires de services, par exemple les réseaux de communications électroniques. Toutefois, rappelant le débat auquel cette question avait donné lieu à la vingt-septième session du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 159), la Commission a estimé que, pour le moment du moins, il était préférable que la responsabilité des prestataires de services soit traitée dans les accords de communications et qu'il serait en tout état de cause très difficile d'élaborer des règles qui seraient applicables à tous les types de services de communications électroniques. Il a aussi été suggéré d'établir une étude sur les problèmes juridiques que posait le cryptage. A ce propos, il a été jugé qu'il valait mieux laisser cette question aux organes spécialisés nationaux ou internationaux[3].

7. A sa vingt-septième session, le Groupe de travail a examiné les articles révisés du projet de règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication de données établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.60). Le Secrétariat a été prié d'établir une nouvelle révision des projets d'articles premier à 10, sur la base des délibérations et décisions du Groupe de travail (A/CN.9/390, par. 14).

8. On trouvera dans la présente note les articles premier à 10 nouvellement révisés des dispositions réglementaires types. Les ajouts et modifications par rapport au texte précédent figurent en italique. On notera que, conformément aux instructions récentes visant à un contrôle et à une limitation plus stricts de la documentation des Nations Unies, aucune remarque explicative n'accompagne les projets de dispositions. Le lecteur est donc renvoyé aux sections pertinentes du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/390); des explications seront données oralement durant la session du Groupe de travail.

I. PROJET DE DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES TYPES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNÉES

Chapitre premier. Dispositions générales*

*Article premier. Champ d'application***

Les présentes *dispositions réglementaires* s'appliquent aux informations [commerciales] revêtant la forme d'un *[enregistrement]* de données.

Article 2. Définitions

Aux fins des présentes *dispositions réglementaires* :

a) Le terme "*[enregistrement]* de données" désigne une information créée, stockée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y

*Les présentes *dispositions réglementaires* ne se substituent à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs.

**La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité des présentes *dispositions réglementaires* aux *[enregistrements]* de données internationaux :

Les présentes *dispositions réglementaires* s'appliquent à un *[enregistrement]* de données tel qu'il est défini *au paragraphe 1 de* l'article 2, lorsque ledit *[enregistrement]* se rattache à des intérêts commerciaux internationaux.

[3] *Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17, par. 198 à 201.

compris l'échange de données informatisées (EDI), *le courrier électronique*, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

b) Le terme "Échange de données informatisées (EDI)" désigne *[la transmission par ordinateur] [l'échange électronique]* de données structurées entre des systèmes *[informatiques] [d'information]* indépendants;

c) Le terme *"initiateur" d'un [enregistrement] de données* désigne *une personne* autre *qu'une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données*, au nom de laquelle *[l'enregistrement] de données* est présumé avoir été créé, stocké ou communiqué;

d) Le terme "destinataire" *d'un [enregistrement] de données* désigne *une personne* autre qu'*une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit [enregistrement] de données*, qui est supposée, *selon l'intention de l'initiateur, recevoir [l'enregistrement] de données*;

e) Le terme "intermédiaire", *pour ce qui est d'un [enregistrement] de données particulier*, désigne *une personne* qui, dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales, s'emploie à recevoir des *[enregistrements]* de données et à faire parvenir de tels *[enregistrements]* à leur destinataire ou à d'autres intermédiaires. [Un intermédiaire peut, en outre, *fournir des services* tels que *[, notamment,]* le formatage, la traduction, l'enregistrement, la préservation et le stockage *[d'enregistrements]* de données].

[*f)* Le terme "enregistrement"

Variante A désigne la forme sous laquelle une information est préservée pour référence ultérieure.

Variante B désigne une représentation de données susceptible d'être reproduite ultérieurement avec précision.

Variante C désigne une représentation durable d'informations, soit sous une forme perceptible, soit susceptible d'être convertie sous une telle forme.]

Article 3. Interprétation des dispositions réglementaires types

Variante A 1. Pour l'interprétation des présentes *dispositions réglementaires*, il sera tenu compte, *[le cas échéant]*, de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et d'assurer le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par les présentes *dispositions réglementaires* et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elles s'inspirent.

Variante B Pour l'interprétation des présentes dispositions réglementaires, il sera tenu compte de leur objet qui est de donner effet à des principes formulés internationalement visant à faciliter l'utilisation de méthodes modernes de communication et de conservation d'informations, ainsi que de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans l'application de ces principes.

Article 4.

[Supprimé]

[Article 5. Dérogation conventionnelle

Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des [enregistrements] de données et sauf disposition contraire des présentes dispositions réglementaires, les droits et obligations desdites parties peuvent être déterminés par convention.]

Chapitre II. Conditions de forme

Article 5 bis.

La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un [enregistrement] de données.

Article 6. [Équivalent fonctionnel de l'] [Exigence d'un] "écrit"

1. *Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence*

a) si cette information peut être [reproduite] *[visualisée]* sous une forme *[durable]* [visible et intelligible] [lisible, interprétable]; et

b) si cette information est archivée.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 7. [Équivalent fonctionnel de la] [Exigence d'une] "signature"

1. *Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit signée, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence*

[*a)* si une méthode [d'authentification] *identifiant l'initiateur de l'[enregistrement] de données et indiquant que cette personne a approuvé l'information qu'il contient* a été convenue entre l'*initiateur* et le destinataire de l'*[enregistrement]* de données et si ladite méthode a été utilisée; ou]

b) si une méthode [d'authentification] est utilisée pour *identifier l'initiateur de l'[enregistrement] de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient*; et

c) si cette méthode était aussi fiable qu'il était *approprié* au vu de l'objet pour lequel l'*[enregistrement] de données* a été *[créé ou communiqué] [effectué]*, compte tenu de toutes les circonstances [, y compris tout accord entre l'*initiateur* et le destinataire de l'*[enregistrement]* de données].

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...].

Article 8. [Équivalent fonctionnel] [Exigence] d'un "original"

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous la forme d'un enregistrement original, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un [enregistrement] de données contenant l'information requise est conforme à cette exigence :

a) *si l'information est montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et*

b) *s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où l'initiateur l'a composée sous sa forme définitive, en tant qu'[enregistrement] de données ou enregistrement de tout autre type, et le moment où l'information est montrée.*

2. Si une question est soulevée à propos du respect ou non des dispositions de l'alinéa b *du paragraphe 1 :*

a) *les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement; et*

b) *la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'enregistrement pertinent a été effectué et de toutes les circonstances.*

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...].

Article 9. Admissibilité et valeur probante d'un [enregistrement] de données

1. Dans toute procédure judiciaire, aucune disposition, dans l'application des règles de preuve, ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un *[enregistrement]* de données

a) au motif qu'il s'agit d'un *[enregistrement]* de données; ou,

b) s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, *au motif* qu'il ne s'agit pas d'un document original.

2. Une information présentée sous la forme d'un *[enregistrement]* de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un *[enregistrement]* de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de stockage ou de communication de l'*[enregistrement]*, de la fiabilité de son mode d'authentification *et de tout autre facteur pertinent.*

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un [enregistrement] de données est conforme aux exigences de l'alinéa b *du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une moindre force probante au motif qu'elle n'a pas été présentée sous la forme d'un enregistrement original.*

Chapitre III. Communication [d'enregistrements] de données

Article 10. [Effets] [Obligations liant l'initiateur] d'un [enregistrement] de données

1. *Pour ce qui est de la relation entre l'initiateur et le destinataire,* l'initiateur est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé *[la teneur] [la communication]* d'un *[enregistrement]* de données s'il a été *[émis] [transmis]* par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit *[enregistrement]* de données.

[2. Pour ce qui est de la relation entre l'*initiateur* et le destinataire, un *[enregistrement]* de données est *[réputé] [présumé]* émaner de l'*initiateur* si le destinataire a appliqué de la manière appropriée une procédure précédemment convenue avec l'*initiateur*, afin de s'assurer que l'*[enregistrement]* de données émanait de ce dernier.]

[3. *Un initiateur* qui n'est pas *[réputé] [présumé]* avoir approuvé l'*[enregistrement]* de données en vertu du paragraphe 1 ou 2 *du présent article* est *[réputé] [présumé]* l'avoir fait en vertu du présent paragraphe :

a) si l'*[enregistrement]* de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'*initiateur* ou avec tout agent de l'*initiateur* lui a permis d'avoir accès à la procédure d'authentification de l'*initiateur*, ou

b) si le destinataire a vérifié l'authentification par une méthode qui est raisonnable compte tenu des circonstances.]

[4. L'*initiateur* et le destinataire d'un *[enregistrement]* de données sont autorisés à convenir que l'*initiateur* peut être *[réputé] [présumé]* avoir approuvé l'*[enregistrement]* de données même si l'authentification n'est pas [commercialement] raisonnable compte tenu des circonstances.]

[5. Lorsque l'*initiateur* est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur d'un *[enregistrement]* de données en vertu du présent article, il est *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur de l'*[enregistrement]* de données tel qu'il a été reçu par le destinataire. Toutefois, lorsqu'un *[enregistrement]* de données comporte une erreur, ou reprend l'erreur d'un *[enregistrement]* précédent, l'*initiateur* n'est pas *[réputé] [présumé]* avoir approuvé la teneur de l'*[enregistrement]* de données en vertu du présent article dans la mesure où l'*[enregistrement]* était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue de vérification.]

[*5 bis. Le Paragraphe 5 du présent article* s'applique aux erreurs ou anomalies dans un message de modification ou de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans un *[enregistrement]* de données.

[6. Le fait qu'un *[enregistrement]* de données est *[réputé] [présumé]* produire effet en tant qu'*[enregistrement]* de l'*initiateur* ne lui confère pas de signification juridique.]

C. Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées (EDI) sur les travaux de sa vingt-neuvième session (New York, 27 février-10 mars 1995) (A/CN.9/407)

[Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-13
I.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	14-15
II.	EXAMEN DU PROJET DE GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION	16-99
	Généralités	16-19
	Examen des paragraphes du projet de guide	20-99
	HISTORIQUE ET OBJET DE LA LOI TYPE	20-28
	A. Historique (par. 1 à 21)	20-24
	B. Objet (par. 22 à 26)	25-28
	PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION A LA LOI TYPE	29-36
	A. Objectifs (par. 27 à 29)	29
	B. Champ d'application (par. 30 à 33)	30
	C. Une loi-cadre à compléter par des règles techniques (par. 34 et 35)	31
	D. "Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle" (par. 36 à 39)	32
	E. Règles par défaut et dispositions obligatoires (par. 40 et 41)	33-35
	F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI (par. 42 et 43)	36
	DEUXIÈME PARTIE. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE	37-99
	CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	37-54
	Article 1er. Champ d'application (par. 44 à 49)	37-40
	Article 2. Définitions (par. 50 à 55)	41-52
	Article 3. Interprétation (par. 56 à 58)	53-54
	CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES DE DONNÉES	55-84
	Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données (par. 59)	55
	Article 5. Écrit (par. 60 à 65)	56-63
	Article 6. Signature (par. 66 à 73)	64-70
	Article 7. Original (par. 74 à 77)	71-79
	Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données (par. 78 à 80)	80-81
	Article 9. Conservation des messages de données (par. 81 à 84)	82-84
	CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES	85-99
	Article 10. Dérogation conventionnelle (par. 85 et 86)	85
	Article 11. Attribution des messages de données (par. 87 à 92)	86-89
	Article 12. Accusé de réception (par. 93 à 96)	90-92
	Article 13. Formation et validité des contrats (par. 97 à 100)	93
	Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données (par. 101 à 107)	94-99
III.	TRAVAUX FUTURS	100-118
	A. Incorporation par référence	100-105
	B. Négociabilité de droits sur des marchandises	106-118

INTRODUCTION

1. A sa vingt-quatrième session (1991), la Commission est convenue que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échange et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. La Commission a décidé que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un groupe de travail[1].

2. Conformément à cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session à définir et à examiner les questions juridiques découlant du développement de l'EDI. Dans son rapport sur cette session, le Groupe de travail a indiqué que l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI avait fait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives (A/CN.9/360, par. 129). Pour ce qui est de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail est convenu, du moins pour le moment, qu'il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, il a noté que, conformément à l'approche souple recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme que revêtirait l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types soit considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (A/CN.9/360, par. 132). Le Groupe de travail a réaffirmé que les organisations internationales actives dans ce domaine devraient coopérer étroitement. Il a été convenu que la Commission, vu le caractère universel de sa composition et son mandat général en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement actif en la matière (A/CN.9/360, par. 133).

3. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Conformément à ce qu'avait proposé le Groupe de travail, la Commission a admis qu'il était nécessaire d'étudier plus avant les questions juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Il a été admis, selon ce qu'avait suggéré le Groupe de travail, que pour certaines des questions juridiques, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives, mais que d'autres questions pourraient être traitées de façon appropriée par l'élaboration de clauses contractuelles types. Après examen, la Commission a fait sienne la recommandation contenue dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360, par. 129 à 133), a réaffirmé qu'il fallait une active coopération entre toutes les organisations internationales s'occupant de la question et a confié la préparation de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail des paiements internationaux, rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées[2].

4. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration de règles juridiques visant à éliminer les obstacles juridiques ainsi que les incertitudes concernant l'utilisation des techniques de communication modernes, où seules des dispositions législatives permettraient de lever effectivement ces obstacles et incertitudes. A sa vingt-huitième session, le Groupe de travail a approuvé le texte du projet de loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données (ci-après dénommée "la loi type"). Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de distribuer le texte du projet de loi type aux gouvernements et aux organisations intéressées pour observations. Il a été noté que le texte du projet de loi type, avec la compilation des observations des gouvernements et des organisations intéressées, serait soumis à la Commission à sa vingt-huitième session, pour examen final et adoption.

5. On a souscrit en général à l'idée que le projet de loi type soit accompagné d'un guide pour aider les États à adopter et appliquer le projet de loi type. Le guide, qui pourrait être établi en grande partie sur la base des travaux préparatoires consacrés au projet de loi type, serait utile tant pour les utilisateurs que pour les spécialistes de l'EDI. Le Groupe de travail a noté que, durant les débats de sa vingt-huitième session, il avait présumé que le projet de loi type serait accompagné d'un guide, que la Commission adopterait. Le Groupe de travail avait décidé, par exemple, de ne pas régler un certain nombre de points dans le projet de loi type, mais de s'y référer, dans le guide, afin d'aider les États à appliquer le projet de loi type. S'agissant du délai et de la méthode de préparation du guide, le Groupe de travail a estimé que le Secrétariat devrait élaborer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session.

6. Le Groupe de travail a noté que la recommandation qu'il avait adressée à la Commission en vue d'entreprendre, à titre préliminaire, des travaux sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur les marchandises dans un contexte électronique dès que le projet de loi type aurait été achevé (A/CN.9/390, par. 158) avait recueilli une adhésion générale à la Commission[3]. Il a été déclaré que les questions juridiques connexes, ayant trait aux registres électroniques, devaient être nécessairement incluses dans ces travaux. Le Groupe de travail a également réitéré sa décision d'examiner, dans le cadre d'une session future, la question de l'incorporation de termes et conditions dans un message de données par simple référence à ces termes et conditions.

7. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, il a été estimé qu'à sa vingt-neuvième session le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de Guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devrait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité de droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation par référence pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que, si le Groupe de travail avait éventuellement le temps de procéder à un débat général, il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre projet.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 314 à 317.

[2] *Ibid., quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 140 à 148

[3] *Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 201.

8. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-neuvième session à New York, du 27 février au 10 mars 1995. Y ont participé des représentants des États suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Maroc, Mexique, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Thaïlande et Uruguay.

9. Ont participé à la session des observateurs des États suivants : Algérie, Australie, Bangladesh, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, Colombie, Finlande, Indonésie, Liban, Malaisie, Pays-Bas, République de Corée, République tchèque, Suède, Ukraine et Yémen.

10. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs : Association internationale des ports (IAPH), Chambre de commerce internationale (CCI) et Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA).

11. Le Groupe de travail a élu le bureau ci-après :

Président : M. José-María Abascal Zamora (Mexique);

Rapporteur : M. T. L. Gill (Inde).

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.63), note du Secrétariat contenant le texte du projet de Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données (A/CN.9/WG.IV/WP.64), proposition de l'observateur de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65), proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66) et proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

13. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Projet de loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données : élaboration d'un guide pour l'incorporation dans le droit interne.
4. Organisation des travaux futurs : débat général sur la question de l'incorporation par référence; débat général sur la négociabilité et la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

14. Le Groupe de travail a examiné le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type (ci-après dénommé "le projet de guide") tel qu'il figure dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64) et a demandé au Secrétariat d'élaborer une version révisée du projet de guide qui tienne compte des décisions du Groupe de travail ainsi que des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées au cours de la présente session. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail en ce qui concerne le projet de guide figurent à la section II ci-après.

15. Le Groupe de travail a également examiné, dans le contexte d'un débat général sur d'éventuels travaux futurs, les questions de l'incorporation par référence et de la négociabilité ou de la cessibilité de droits sur des marchandises, telles qu'elles figurent dans les propositions de l'observateur de la Chambre de commerce internationale, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.65, A/CN.9/WG.IV/WP.66 et A/CN.9/WG.IV/WP.67). Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de tenir compte des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées en ce qui concerne la question de l'incorporation par référence lorsqu'il élaborerait une version révisée du projet de guide. Quant aux questions de la négociabilité ou de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir une étude qui examinerait ces questions dans le contexte des documents de transport, en particulier des connaissements maritimes, aux fins d'examen lors d'une session future du Groupe de travail. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail concernant ces questions figurent à la section II ci-après.

II. EXAMEN DU PROJET DE GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION

Généralités

16. Le Groupe de travail s'est déclaré dans l'ensemble satisfait, quant au fond et à la forme, de la version actuelle du projet de guide et a procédé à un échange de vues général sur la structure et les utilisateurs potentiels. Sur ce dernier point, on a généralement estimé que le projet de guide devait avoir essentiellement pour but d'offrir des orientations aux législateurs et autres autorités qui souhaiteraient incorporer la loi type dans leur législation nationale. On a toutefois estimé qu'il fallait le rédiger de façon que d'autres utilisateurs puissent aussi en tirer profit. En particulier, il devrait aider les tribunaux, les autorités publiques et les utilisateurs de l'échange de données informatisées (EDI) appliquant la loi type à interpréter celle-ci. On a décidé qu'il faudrait expliquer dans le projet de guide à quel public il s'adressait.

17. En ce qui concerne la structure, on a estimé que la première partie devrait contenir des informations plus détail-

lées concernant l'objet de la loi type. On a donc suggéré d'ajouter une nouvelle section qui *a)* donnerait une description générale de l'EDI et des techniques connexes de communication; *b)* indiquerait les principales caractéristiques de la loi type, par exemple le fait qu'elle est axée sur les relations commerciales entre initiateurs et destinataires de messages de données et qu'elle n'est pas censée énoncer des règles impératives; *c)* expliquerait pourquoi les règles applicables lorsque les communications se faisaient sur support papier avaient besoin d'être adaptées pour tenir compte des nouvelles situations créées par les communications électroniques et donnerait des exemples montrant la nécessité de dispositions telles que celles de la loi type pour faciliter le développement de l'EDI; et enfin *d)* indiquerait brièvement pourquoi les règles figurant dans la loi type avaient été jugées convenir particulièrement pour l'EDI et les moyens connexes de communication. Par exemple, on a déclaré qu'il faudrait indiquer dans une présentation générale de l'EDI pourquoi des dispositions inspirées de la "règle de la réception" — règle voulant que les contrats soient réputés être formés au moment de la réception de l'acceptation du destinataire de l'offre par l'auteur de celle-ci — sont particulièrement adaptées aux transactions opérées par des moyens électroniques. Sur un plan plus général, on a émis l'avis que la nouvelle section devrait exposer les principaux avantages qu'on peut attendre de la loi type : *a)* la validation des transactions opérées par des moyens électroniques; *b)* l'élimination des incertitudes quant aux règles à appliquer aux échanges d'informations autrement que sur support papier; *c)* la fourniture d'un cadre aux parties pour structurer leurs transactions; et *d)* l'égalité de traitement entre les utilisateurs de techniques électroniques de communication et les utilisateurs des moyens de communication plus traditionnels. On a déclaré que la majeure partie des informations qu'on se proposait de présenter dans une nouvelle section au début du projet de guide figuraient déjà, de façon éparse, dans les divers paragraphes qui traitaient de l'objet de la loi type.

18. Diverses opinions ont été exprimées quant à la façon dont la nouvelle section traitant de l'objet général de la loi type devrait être combinée avec la section existant déjà intitulée "Historique et objet de la loi type". Selon un point de vue, la nouvelle section devrait remplacer celle ouvrant actuellement le projet de guide. On a fait observer que cette dernière, bien qu'intitulée "Historique et objet de la loi type", faisait presque exclusivement l'historique de la loi type, ce qui n'était pas d'un intérêt primordial pour les législateurs. Elle devait donc être renvoyée à la fin du projet de guide ou dans une annexe. Selon un autre point de vue, la section consacrée à l'historique de la question devrait être considérablement abrégée. La majorité a toutefois estimé que l'historique de la loi type devait entrer suffisamment dans le détail car il revêtirait, dans de nombreux pays, une importance particulière pour les législateurs qui envisageaient d'incorporer la loi type dans le droit interne. On a décidé que l'historique de la loi type devrait figurer dans la première partie du projet de guide. On a émis l'avis qu'il faudrait, dans la prochaine remouture du projet de guide, abréger l'historique. Pour ce faire, on pourrait envisager de combiner l'approche chronologique actuelle avec une approche thématique de façon à expliquer, par exemple, les conditions dans lesquelles la Commission avait décidé d'élaborer une loi type plutôt qu'un accord type sur les échanges de données informatisées ou pourquoi elle avait jugé qu'il fallait disposer, aux côtés des accords sur les échanges, d'une législation dans le domaine de l'EDI. On a également déclaré qu'il faudrait indiquer, soit dans la présentation générale de l'objet de la loi type, soit dans l'historique, que le Groupe de travail avait décidé que la loi type devait porter sur les relations entre initiateurs et destinataires de messages de données, à l'exclusion des relations entre l'initiateur ou le destinataire et les intermédiaires aux services desquels ils pourraient avoir recours.

19. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de guide paragraphe par paragraphe. Il a été convenu que lorsqu'il élaborerait une nouvelle mouture du projet de guide pour y incorporer les décisions prises par le Groupe de travail à sa présente session, le Secrétariat devrait être libre d'introduire, le cas échéant, d'autres remaniements.

Examen des paragraphes du projet de guide

Historique et objet de la loi type

A. ***Historique (par. 1 à 21)***

20. Le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe 1 généralement acceptable.

21. En ce qui concerne la paragraphe 2, on a émis l'avis qu'on ne voyait pas très bien ce que recouvrait la notion de "partenaires commerciaux" en dehors du contexte de l'EDI. On a estimé qu'un libellé tel que "parties opérant des transactions commerciales au niveau international en ayant recours à l'ordinateur ou à d'autres techniques modernes" serait préférable. On a également fait valoir que la référence aux législations et pratiques "en matière de communications" ne convenait pas puisque la loi type ne s'inscrivait pas dans le cadre du droit des communications, mais traitait des relations commerciales dans lesquelles les questions de communications pouvaient soulever des problèmes juridiques.

22. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 3 à 12 généralement acceptable. Sur le plan de la forme, on a émis l'avis que, dans la version anglaise, le terme "writing" substantivé figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 9 risquait de susciter des difficultés d'interprétation et qu'il faudrait peut-être en donner la définition dans le projet de guide. On a noté qu'il apparaissait également aux paragraphes 3, 38, 59, 61 à 63, 74, 75, 82 et 100. La majorité a toutefois estimé qu'une telle définition n'était pas nécessaire. On a fait valoir que le terme avait été utilisé tout au long de l'élaboration de la loi type et n'avait apparemment pas suscité de difficultés. On a suggéré que le Secrétariat, lorsqu'il élaborerait une nouvelle mouture de la version anglaise du projet de guide, cherche à éviter l'emploi substantivé de "writing" sans article indéfini ou mette le terme entre guillemets.

23. En ce qui concerne le paragraphe 13, on a craint que la deuxième phrase ne puisse être interprétée comme signifiant que la loi type était censée "inventorier les problèmes juridiques que présentent les communications EDI et les principes de droit qui les régissent et présenter une ensemble de règles juridiques fondamentales". Les membres du

Groupe de travail se sont accordés à estimer que les objectifs de la loi type étaient plus limités et qu'elle avait principalement pour objet d'adapter les dispositions législatives existantes pour qu'elles ne constituent plus un obstacle à l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication. Il a également été convenu qu'il faudrait énoncer clairement les objectifs de la loi type au paragraphe 13.

24. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 14 à 21 généralement acceptable.

B. *Objet (par. 22 à 26)*

25. Il a été décidé qu'il faudrait remanier le paragraphe 22 de façon à indiquer plus clairement que dans ce paragraphe le terme "EDI" ne renvoyait pas à la définition étroite figurant à l'alinéa *b* de l'article 2 de la loi type, mais à une sorte d'utilisation, dans le cadre des échanges commerciaux, des techniques de communication modernes correspondant en gros à la notion de "commerce électronique". A cet égard, on a émis l'avis que le projet de guide devrait mieux indiquer que la loi type n'était pas censée s'appliquer uniquement dans le cadre des techniques de communication existantes, mais constituait un ensemble de règles suffisamment souples pour être également applicables dans le cadre des techniques, qui pourraient résulter de nouveaux progrès. A l'occasion de l'examen du paragraphe 22, on a émis l'avis que le projet de guide devrait bien faire ressortir que la loi type n'avait pas uniquement pour objet de poser des règles applicables aux flux d'informations communiquées sous forme de messages de données, mais également de traiter de l'information conservée sous forme de messages de données qui n'avait pas vocation à être communiquée.

26. En ce qui concerne le paragraphe 23, l'opinion générale a été que la phrase indiquant que la loi type avait "notamment pour objet de donner aux utilisateurs potentiels de l'EDI la possibilité d'instaurer une relation EDI sûre au moyen d'un accord de communication au sein d'un réseau fermé" était trompeuse : elle risquait d'être interprétée à tort comme renvoyant à la possibilité technique d'une relation EDI. On a souligné que l'objet de la loi type n'était pas de traiter de l'instauration d'une relation EDI sûre par les parties, mais de créer un environnement juridique qui soit aussi sûr que possible, de façon à faciliter le recours à l'EDI. Quant au membre de phrase indiquant que la loi type avait aussi pour objet "de fixer un cadre au développement de l'EDI en dehors d'un tel réseau, dans un environnement ouvert", on a déclaré que le projet de guide ne devait pas donner l'impression que la loi type établissait un cadre général pour l'"EDI ouvert" (open EDI). Il a été convenu que le projet de guide devrait souligner que la loi type était destinée à éliminer les dispositions législatives qui faisaient obstacle au développement de l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication, que les utilisateurs de ces moyens de communication soient ou non liés par un accord sur ces types d'échanges. On a suggéré de remanier la troisième phrase du paragraphe 23 de façon à indiquer que la loi type visait à favoriser le développement de l'utilisation de l'EDI au sein d'un réseau fermé ou dans un environnement ouvert. Quant à la référence dans la troisième phrase du paragraphe 23 à "certaines des questions soulevées par la situation des tiers", on a fait valoir que, puisque la loi type ne traitait pas des intermédiaires, le projet de guide devrait reconnaître qu'elle n'avait pas atteint son objectif à cet égard.

27. A l'occasion de l'examen des paragraphes 24 et 25, il a été procédé à un échange de vues sur l'intitulé de la loi type. Selon un point de vue, la notion de "dispositions législatives types", qui offrait plus de souplesse pour l'application du texte, convenait mieux que celle de "loi type". Le Groupe de travail, notant qu'il n'avait pas pour mandat à la présente session de revenir sur la forme ou le contenu de la loi type, a confirmé sa décision antérieure concernant l'intitulé de celle-ci. Quant à la façon de faire ressortir dans le projet de guide la nature particulière de la loi type, il a été convenu qu'il fallait indiquer clairement que celle-ci constituait un ensemble de règles raisonnables et équilibrées que les États devaient toutes incorporer dans leur droit interne, faute de quoi la loi type ne remplirait pas son objet. Il a toutefois aussi été convenu que le projet de guide devait indiquer que, selon leur situation, les États souhaitant incorporer la loi type dans leur droit interne pouvaient soit promulguer une loi reprenant en bloc ses dispositions, soit introduire celles-ci dans divers textes législatifs. Par exemple, a-t-on déclaré, si les dispositions des articles 5 à 7 avaient vocation à remplacer des dispositions législatives existantes, les dispositions de la loi type concernant la force probante d'un message de données ou celles du chapitre III, qui pouvaient être considérées comme des règles supplétives applicables en l'absence d'un accord sur les échanges, n'étaient pas nécessairement, dans certains pays, du domaine de la loi.

28. Le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe 26 généralement acceptable. Sur le plan de la forme, on a suggéré de remplacer le mot "parlements" par le mot "législateurs".

Première partie. Introduction à la loi type

A. *Objectifs (par. 27 à 29)*

29. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 27 à 29 était acceptable généralement. On a été d'avis que le projet de guide devrait appeler l'attention sur le fait que, si un petit nombre de pays avaient adopté des dispositions traitant spécifiquement de certains aspects de l'EDI, il n'existait aucune législation traitant de l'EDI et des moyens connexes de communication dans leur ensemble. On a fait valoir que la législation régissant actuellement la communication et le stockage de l'information était inadéquate ou dépassée en raison précisément du fait qu'elle ne tenait pas compte de l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication, ce qui suscitait une incertitude quant au régime juridique des transactions faisant appel à des moyens électroniques et limitait le recours à de tels moyens. On a convenu de mentionner expressément dans le projet de guide le fait que la législation en vigueur avait un caractère restrictif. Dans le cadre de la discussion du paragraphe 29, on a proposé d'exposer la notion de la neutralité des techniques de communication dans la première partie du projet de guide, un des objectifs fondamentaux de la loi type étant de garantir l'égalité de traitement entre les utilisateurs de moyens électroniques et les utilisateurs de moyens plus traditionnels de communication et de stockage de l'information.

B. *Champ d'application (par. 30 à 33)*

30. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 30 à 33 était acceptable généralement. De l'avis général, le projet de guide devrait expliquer de manière approfondie pourquoi on avait opté pour un champ d'application étendu de la loi type. Par exemple, un message de données pourrait commencer comme une communication orale et se terminer sous la forme d'une télécopie ou commencer comme une télécopie et se terminer comme un message EDI. A cet égard, on a fait observer que le projet de guide devrait indiquer qu'une des caractéristiques de l'EDI et des moyens connexes de communication était qu'ils concernaient des messages programmables, la programmation par ordinateur étant ce qui différenciait essentiellement de tels messages des documents traditionnels sur support papier. Du point de vue rédactionnel, on a indiqué qu'il faudrait peut-être combiner les références au télex et à la télécopie dans les paragraphes 27, 30 et 31, afin d'éviter des répétitions.

C. *Une loi-cadre à compléter par des règles techniques* (par. 34 et 35)

31. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 34 et 35 était généralement acceptable. Du point de vue rédactionnel, on a proposé de remplacer dans la troisième phrase du paragraphe 34 les mots "elle suppose l'adoption par les États de règles" par les mots "elle laisse aux États la faculté d'adopter des règles". On a proposé également de remplacer par les mots "techniques d'enregistrement et de communication de l'information" les mots "techniques de communication" au paragraphe 35. On a proposé encore de clarifier les références à la "procédure", pour bien indiquer qu'elles ne renvoyaient pas à des questions de procédure civile ou pénale. Dans le cadre de la discussion des paragraphes 34 et 35, on a dit que la première partie du projet de guide devrait préciser que la loi type ne devait pas faire double emploi avec un corps existant de droit positif.

D. *"Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle"* (par. 36 à 39)

32. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 36 à 39 était acceptable généralement. On a proposé d'indiquer plus clairement dans le projet de guide que l'approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle avait été adoptée dans les articles 5 à 7 de la loi type en ce qui concerne les notions d'"écrit", de "signature" et d'"original", mais pas en ce qui concerne les autres notions juridiques utilisées dans la loi type. Par exemple, l'article 14 ne visait pas à créer un équivalent fonctionnel des exigences actuelles en matière de stockage. On a également proposé de donner comme exemple, au paragraphe 37, l'article 7 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, ainsi que l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On a convenu de reformuler la dernière phrase du paragraphe 36, laquelle devrait se lire comme suit : "..., et cela du fait d'une des nombreuses différences entre les messages EDI et les documents sur papier, à savoir que les premiers peuvent être lus par l'être humain, tandis que les seconds ne peuvent l'être sauf s'ils sont réduits à un support papier ou affichés sur un écran". Au paragraphe 39, on a convenu de remplacer les mots "le document papier correspondant" par les mots "un document papier correspondant".

E. *Règles par défaut et dispositions obligatoires* (par. 40 et 41)

33. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 40 et 41 était acceptable généralement. En ce qui concerne la notion de "règles des systèmes", un participant a estimé que le projet de guide devrait préciser que cette notion pouvait recouvrir deux catégories différentes de règles, à savoir des conditions générales établies par des réseaux de communication et des règles spécifiques qui pourraient être insérées dans de telles conditions générales à l'effet de régir les relations bilatérales entre les initiateurs et les destinataires de messages de données. On a dit que le projet de guide devrait préciser qu'il ne visait que cette dernière catégorie.

34. On a proposé d'omettre du paragraphe 40 la phrase "Ces règles pourraient servir aux parties de point de départ pour la conclusion d'accords plus détaillés", afin d'éviter de donner l'impression que la loi type pourrait inviter les parties qui utilisent déjà l'EDI dans le cadre d'accords d'échanges à conclure des accords plus détaillés.

35. On a exprimé la crainte que, dans la deuxième phrase du paragraphe 41, le mot "permettre" soit interprété à tort au sens de "permettre" des relations EDI du point de vue technique (voir plus haut, par. 26). On a estimé qu'il faudrait trouver un libellé approprié pour exprimer l'idée que la loi type visait à faciliter ou adapter l'utilisation et les techniques modernes de communication et de stockage. On a également dit qu'il faudrait reformuler la dernière phrase du paragraphe 41 pour éviter qu'elle ne soit interprétée à tort comme encourageant les États à imposer des exigences venant s'ajouter aux "exigences minimales" prévues au chapitre II de la loi type. Il faudrait éviter de formuler de telles exigences additionnelles, à moins qu'elles ne répondent à une véritable nécessité qui se poserait dans certains États adoptant la loi type.

F. *Assistance du secrétariat de la CNUDCI* (par. 42 et 43)

36. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 42 et 43 était acceptable généralement. Dans le cadre de l'examen de ces paragraphes, il a été dit que les pays en développement auraient particulièrement besoin de l'assistance du secrétariat de la CNUDCI en ce qui concernait les questions juridiques posées par l'EDI. Il a été dit aussi qu'il pourrait être souhaitable de rendre l'information concernant la loi type accessible par courrier électronique.

Deuxième partie. Observations article par article

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. Champ d'application (par. 44 à 49)

37. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 44 à 49 étaient généralement acceptables quant au fond. Diverses suggestions ont été faites concernant d'éventuelles additions au texte actuel. Il a été suggéré, notamment, de donner, dans le paragraphe 44, des exemples de situations de fait dans lesquelles une communication serait acheminée à l'aide de divers moyens de transmission, commençant, par exemple, par une télécopie et finissant par un message EDI (voir plus haut, par. 30). Il a été suggéré aussi de donner, dans le paragraphe 45, davantage d'indications sur ce qui constituait le "droit commercial". Il a été dit que le projet de guide devrait reproduire le libellé de la note relative à l'article premier et indiquer qu'en interprétant la notion de "droit commercial" au sens de la loi type, il fallait avoir présent à l'esprit que la loi type se référait au "droit commercial" tel que l'entendait l'usage commercial international et non au "droit commercial" tel que le définissait le droit national d'un État ayant adopté la loi type.

38. Pour ce qui était de la forme, il a été dit qu'il faudrait peut-être modifier le paragraphe 46 pour en aligner le libellé sur celui du paragraphe 45 en ce qui concernait la limitation du champ d'application de la loi type au "droit commercial". Il a été suggéré de remplacer les mots "et rien dans la loi type ne devrait empêcher un État d'élargir le champ d'application ..." par les mots "et nonobstant le fait qu'elle a été rédigée pour faire partie du droit commercial, les États peuvent en étendre le champ d'application à des utilisations ne relevant pas du domaine commercial, par exemple à des utilisations administratives auxquelles participent les pouvoirs publics".

39. Au sujet des paragraphes 48 et 49, il a été dit que le projet de guide devrait souligner que, dans certaines juridictions, en particulier dans les États fédéraux, il pourrait être extrêmement difficile d'établir une distinction entre le commerce international et le commerce national. Le projet de guide devrait indiquer clairement que la loi type n'avait pas pour objet d'encourager les États à limiter l'application de la loi type aux utilisations internationales.

40. En ce qui concerne la forme, il a été dit qu'il vaudrait peut-être mieux remplacer la troisième phrase du paragraphe 49 par un texte qui pourrait être rédigé comme suit : "Comme la loi type contient plusieurs articles (art. 5, 6 et 7) qui laissent aux États la latitude de limiter le champ d'application de certains de ses aspects, il ne devrait pas être nécessaire de restreindre le champ d'application du texte au commerce international". Il pourrait aussi être utile d'ajouter une dernière phrase faisant état de la difficulté de diviser les communications en matière de commerce international en parties purement nationales et purement internationales.

Article 2. Définitions (par. 50 à 55)

"Message de données" (par. 50 et 51)

41. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 50 et 51 étaient généralement acceptables quant au fond. Diverses suggestions ont été faites concernant d'éventuelles additions au texte actuel. Un participant a exprimé la crainte que le texte actuel du paragraphe 50, qui s'appliquait aux messages de données communiqués et aux messages de données qui n'étaient pas destinés à être communiqués, risquait d'être interprété comme ne s'appliquant pas aux messages de données destinés à être communiqués mais non communiqués. Pour que tous les messages de données soient couverts, indépendamment du fait qu'ils étaient communiqués ou destinés à l'être, il a été suggéré de modifier la première phrase du paragraphe 50 de façon à ce qu'elle se lise comme suit : "La notion de "message de données" ne se limite pas aux données communiquées mais englobe aussi les données enregistrées sur ordinateur qui ne sont pas nécessairement destinées à être communiquées".

42. En ce qui concernait la possibilité de modifier les messages de données, il a été suggéré d'inclure dans le paragraphe 51 une phrase qui pourrait être rédigée comme suit : "Un message de données est présumé contenir des informations fixes mais il peut être révoqué ou modifié par un autre message de données".

43. En ce qui concerne la notion de "moyens analogues", il a été suggéré que le projet de guide contienne davantage d'explications et souligne que la définition de la notion de "message de données" n'excluait aucun moyen technique futur de communication et de conservation des données (voir plus haut, par. 25).

"Initiateur" (par. 52)

44. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 52 généralement acceptable quant au fond. Les membres du Groupe ont été généralement d'avis qu'en plus des indications données pour interpréter la notion d'"initiateur", le projet de guide devrait commenter la notion de "destinataire". Il a été suggéré de souligner, dans le projet de guide, que le "destinataire", au sens de la loi type, était la personne avec laquelle l'initiateur avait l'intention de communiquer en envoyant le message de données par opposition à toute personne qui pourrait recevoir, transmettre ou copier le message de données au cours de sa transmission. Il a été suggéré aussi d'indiquer, dans le projet de guide, que la définition de "destinataire" se distinguait de la définition d'"initiateur", qui n'était pas axée sur l'intention.

45. Il a été décidé qu'il devait être indiqué dans le projet de guide qu'au sens des définitions d'"initiateur" et de "destinataire", telles que les entendait la loi type, l'initiateur et le destinataire d'un message de données pouvaient être la même personne, par exemple dans le cas où le message de données était destiné à être stocké par son auteur.

46. Il a été dit qu'un texte approprié devrait être inclus dans le projet de guide pour indiquer clairement que la définition d'"initiateur" ne s'appliquait pas au destinataire qui stockait un message envoyé par un initiateur. Il a été noté toutefois qu'il ressortait de la définition actuelle de l'"initiateur" que, lorsqu'un message de données était communiqué à un destinataire et stocké par celui-ci, la personne qui avait communiqué le message de données et le destinataire seraient l'un et l'autre un "initiateur" du message de données. Peut-être la Commission devrait-elle examiner cette question lorsqu'elle reverrait le texte de la loi type.

47. Il a été dit que le projet de guide devrait indiquer, à titre d'exemple, que la définition d'"initiateur" s'appliquait à la personne qui créait le message de données, même si ce message était transmis par une autre personne. Un membre a exprimé l'opinion que les mots "émanant de la personne morale pour laquelle l'ordinateur est utilisé", figurant à la fin du paragraphe 51, étaient trop vagues et pourraient amener à se demander quelle serait la règle à appliquer pour déterminer pour le compte de qui un ordinateur était utilisé. Il a été répondu que le droit régissant la représentation ne relevait pas de la loi type. Il a été décidé d'indiquer dans le projet de guide que les questions relatives à la représentation devaient être réglées par des règles autres que celles de la loi type.

"Intermédiaire" (par. 53 et 54)

48. On a exprimé l'opinion que le projet de guide devrait insister davantage sur les éléments suivants : *a)* la définition du terme "intermédiaire" était destinée à englober à la fois les professionnels et les non-professionnels; *b)* dans la loi type, l'"intermédiaire" était défini non pas en tant que catégorie générique, mais pour ce qui est de chaque message de données, tenant compte du fait que la même personne pouvait être l'initiateur ou le destinataire d'un message de données et un intermédiaire s'agissant d'un autre message de données; et *c)* la loi type, qui était axée sur la relation entre l'initiateur et le destinataire ne portait pas, de manière générale, sur les droits et les obligations des intermédiaires. On a rappelé qu'il avait été proposé d'inclure dans les dispositions générales de la loi type une mention selon laquelle celle-ci n'était pas censée porter sur les questions touchant les droits et obligations des intermédiaires (voir plus haut, par. 18 et 26).

49. Plusieurs points de vue ont été exprimés quant à la question de savoir si le projet de guide devait contenir une mention de l'"importance primordiale" des intermédiaires dans le domaine des communications électroniques. Les uns ont estimé qu'il fallait supprimer le mot "primordial", afin de ne pas insister indûment sur l'importance que la loi type conférait aux intermédiaires. D'autres ont estimé que le projet de guide devait indiquer plus nettement que les intermédiaires avaient une importance capitale et que, sans eux, aucune communication d'EDI n'était concevable. Dans le cadre de cette discussion, on a fait observer que la notion d'"intermédiaire" n'était utilisée dans la loi type qu'à des fins de définition. Le Groupe de travail a été informé que, dans les observations qu'ils avaient adressées à la Commission au sujet de la loi type, plusieurs gouvernements avaient exprimé le souhait que des amendements apportés au libellé des définitions pertinentes permettent d'éliminer de la loi type toute mention des "intermédiaires".

50. On a exprimé l'opinion que le paragraphe 54 devrait énumérer d'autres "services à valeur ajoutée" assurés par les exploitants de réseaux, par exemple, l'authentification et la certification des messages de données et la prestation de services de sécurité en ce qui concerne les transactions électroniques.

51. Dans le cadre de l'examen de la définition du terme "intermédiaire", les membres du Groupe de travail ont procédé à un échange de vues sur la définition de l'"échange de données informatisées (EDI)" qui était donnée à l'article 2*b* de la loi type et, plus particulièrement, sur les mots "transfert électronique" que contenait cette définition. Certains ont estimé que, puisque la définition de l'EDI signifiait nécessairement que les messages de données étaient communiqués sous une forme électronique d'ordinateur à ordinateur, l'utilisation d'un système de télécommunications agissant en tant qu'intermédiaire était caractéristique de l'EDI. D'autres considéraient que si le terme "EDI" visait essentiellement des situations où des messages de données étaient communiqués par un système de télécommunications, la définition actuelle engloberait également des types de situation exceptionnels ou imprévus dans lesquels des données structurées sous la forme d'un message EDI seraient communiquées par des moyens ne faisant pas intervenir de systèmes de télécommunications, par exemple, des disques magnétiques contenant des messages EDI qui seraient communiqués aux destinataires par messager. En outre, il a été dit que, même si l'EDI, tel que défini à l'article 2*b*, était interprété comme reposant sur l'utilisation de télécommunications, il ne s'ensuivait pas nécessairement que des intermédiaires soient utilisés, la communication électronique pouvant se faire par une liaison directe entre les systèmes d'ordinateur de l'initiateur et du destinataire. Selon une opinion voisine, la définition de l'EDI que donnait l'article 2*b* était axée sur l'information devant être communiquée d'ordinateur à ordinateur et non pas sur la technique utilisée. Après un débat, le Groupe de travail n'est pas parvenu à se prononcer sur la question de savoir si la transmission manuelle d'informations devait ou non relever de la définition donnée de l'EDI à l'article 2*b*. Il a été noté qu'en tout état de cause pareille situation serait couverte par la définition de l'expression "message de données" (art. 2*a*) et entrait donc dans le champ d'application de la loi type. On a généralement estimé que la Commission et, éventuellement, les organes techniques s'occupant de l'élaboration des messages EDI, par exemple, le Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l'Europe, devraient peut-être examiner la question plus avant. On a estimé aussi que le projet de guide devrait contenir des explications appropriées sur la définition de l'"échange de données informatisées (EDI)" donnée par la loi type.

"Système d'information" (par. 55)

52. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 55 généralement acceptable quant au fond. Quant au libellé, il a été proposé que, dans la deuxième phrase, les mots "une boîte aux lettres électronique" soient remplacés par les mots "pourrait inclure une boîte aux lettres électronique". Il a été proposé d'autre part de modifier la dernière phrase de façon à indiquer que la loi type n'abordait pas la question de la présence du système d'information dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux, l'emplacement du système d'information n'entrant pas en ligne de compte au sens de la loi type.

Article 3. Interprétation (par. 56 à 58)

53. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 56 à 58 généralement acceptables quant au fond. Il a été proposé que le paragraphe 57 indique plus précisément pourquoi la loi type contenait une mention de son "origine internationale". Il a été déclaré que même si, une fois promulguée, la loi type

faisait partie intégrante de la législation interne, et avait donc un caractère national, elle devait être interprétée en tenant compte de son origine internationale de façon à assurer l'uniformité de son interprétation dans les différents pays.

54. Une autre suggestion tendait à ce que le projet de guide indique que, dans l'interprétation de la loi type, il fallait tenir dûment compte des usages et pratiques commerciaux internationaux et locaux.

Chapitre II. Application des exigences légales aux messages de données

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données (par. 59)

55. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 59 était acceptable généralement. Selon une opinion, le projet de guide devrait expliquer d'une manière plus détaillée : *a)* comment il faut comprendre l'expression "au seul motif" figurant dans la loi type; *b)* que la disposition en vertu de laquelle la valeur légale d'une information n'est pas refusée ne devrait pas être interprétée à tort comme signifiant qu'elle établit la valeur légale d'un message; *c)* que le principe selon lequel les messages de données ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination traduisait la volonté de la loi type d'écarter toute disparité de traitement entre les messages EDI et les documents sur support papier. Dans un souci d'ordre rédactionnel, il a été proposé de reformuler la première phrase du paragraphe 59, qui se lirait comme suit : "L'article 4 énonce le principe fondamental selon lequel un message de données ne devrait pas être traité autrement qu'un message papier simplement en raison de sa forme. Il devrait avoir la même valeur légale, validité et force exécutoire qu'un message papier". Il a été suggéré aussi que la deuxième phrase se lise comme suit : "Il ne devrait pas porter atteinte à l'une quelconque des règles de droit applicables à l'écrit et à l'original dont il est question aux articles 5 et 7." Selon une autre proposition d'ordre rédactionnel, le projet de guide devrait reproduire le texte de l'article 4.

Article 5. Écrit (par. 60 à 65)

56. Selon une opinion, le projet de guide devrait expliquer d'une manière plus détaillée : *a)* comment les délibérations du Groupe de travail avaient abouti à l'adoption du membre de phrase "soit par écrit ou soit présentée par écrit"; *b)* que l'article 5 ne devait pas s'appliquer uniquement dans les cas où la loi exigeait expressément que l'information soit présentée "par écrit", mais également dans les cas où un "document" ou tout autre instrument sur support papier était exigé; *c)* comment les délibérations du Groupe de travail avaient abouti à l'adoption du membre de phrase "accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement". En particulier, il a été dit que le mot "accessible" impliquait qu'une information se présentant sous la forme de données informatisées soit lisible et interprétable et que le logiciel qui pourrait être nécessaire pour assurer la lisibilité de pareille information puisse être préservé. Il a été également dit que le mot "consultée" visait non seulement la consultation par l'homme, mais également le traitement par ordinateur. Quant à l'expression "être consultée" ultérieurement, il faudrait préciser qu'elle avait été préférée à la notion de "durabilité" ou à celle d'"inaltérabilité", qui auraient constitué des normes trop strictes, et à des notions comme la "lisibilité" ou l'"intelligibilité", qui auraient représenté des critères trop subjectifs.

57. En ce qui concerne le membre de phrase "un message de données est conforme à cette exigence" (par. 1 de l'article 5), il a été dit que le projet de guide devrait préciser que seul un message de données créé en temps voulu pouvait être considéré comme conforme à l'exigence en question. On a dit que pour la documentation sur papier, où la transmission n'était valide que si elle était faite par écrit, la date de la mise par écrit était importante. De la même façon, dans un environnement informatisé, où une transaction était d'abord conclue oralement, l'enregistrement dans un message de données n'ayant lieu que par la suite, il ne devait être satisfait à l'exigence de l'écrit qu'à partir de la date où le message de données pertinent était créé. Le paragraphe 1 de l'article 5 ne signifiait pas que, dans un tel cas, un message de données ultérieur pouvait satisfaire rétrospectivement à l'exigence en question. On a estimé que ce point devrait peut-être être examiné par la Commission dans le cadre de son examen de l'article 5.

58. Selon une opinion, le projet de guide devrait peut-être expliquer davantage la notion de "norme minimale" figurant au paragraphe 60, pour éviter de donner l'impression que la loi type encourageait les États à prévoir d'autres normes, en plus des exigences énoncées à l'article 5. Dans un souci d'ordre rédactionnel, on a proposé de reformuler la première phrase du paragraphe comme suit : "L'article 5 vise à définir la norme minimale à laquelle doit satisfaire un message de données pour répondre à l'exigence d'une information écrite".

59. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 61 était acceptable généralement.

60. En ce qui concerne les paragraphes 62 et 63, on a proposé d'introduire dans le projet de guide la mention de l'intégrité du message de données. A l'appui de cette opinion, on a dit que des messages de données ne sauraient être couverts par l'article 5 qu'à la condition d'être préservés de toute altération dans la forme où ils avaient été reçus. Toutefois, on a estimé généralement que, l'intégrité du message n'étant pas un critère entrant dans la définition de l'"écrit" énoncée dans la loi type, il ne convenait pas d'introduire dans le projet de guide une référence à l'intégrité du message.

61. Du point de vue rédactionnel, on a proposé de libeller comme suit le paragraphe 63 : "L'article 5 ne vise pas à disposer que, dans tous les cas, les messages de données commerciales doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit : plutôt que de viser des fonctions spécifiques de l'"écrit", par exemple sa fonction de preuve dans le cadre du droit fiscal ou sa fonction d'avertissement dans le cadre du droit civil, l'article 5 s'attache à la notion fondamentale d'information pouvant être reproduite et lue. Cette notion est exprimée à l'article 5 dans des termes qui ont été jugés constituer un critère objectif, à savoir que les renseignements contenus dans un message de données doivent être accessibles, afin de pouvoir être utilisés comme référence par la suite".

62. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 64 était acceptable généralement.

63. En ce qui concerne le paragraphe 65, on a craint que le fait de recommander au législateur d'éviter des exclusions générales du champ d'application de la loi type pourrait être interprété à tort comme une immixtion dans des techniques législatives qui pouvaient présenter des différences selon les pays. On a dit que, dans certains pays, le législateur pourrait préférer recourir à des exclusions générales ou "abstraites" de certains domaines de la loi (une technique qui s'apparente à celle des "exclusions générales"), par exemple dans le cas où l'écrit avait une fonction d'avertissement. Dans d'autres pays, le législateur pourrait préférer adopter une approche plus ponctuelle. Tout en convenant que certaines modifications d'ordre rédactionnel seraient peut-être nécessaires, on a estimé généralement que la teneur du paragraphe traduisait fidèlement l'intention du Groupe de travail d'éviter que le paragraphe 2 de l'article 5 et d'autres dispositions analogues de la loi type ne servent à restreindre indûment le champ d'application de la loi type. On a rappelé que les seules exceptions qui avaient été envisagées lors de l'élaboration de la loi type se situaient dans le domaine des lettres de change et autres instruments négociables. On a proposé de libeller comme suit la troisième phrase du paragraphe 65 : "On s'écarterait des objectifs de la loi type en prenant appui sur le paragraphe 2 pour prévoir des exclusions générales; il faudrait éviter d'avoir recours aux possibilités offertes en ce sens par le paragraphe 2".

Article 6. Signature (par. 66 à 73)

64. Le Groupe de travail a estimé que la teneur des paragraphes 66 à 70 était acceptable généralement. On a proposé de libeller le début du paragraphe 70 comme suit : "Le paragraphe 1*b* institue une approche souple en ce qui concerne le degré de fiabilité que doit garantir la méthode d'identification utilisée au paragraphe 1*a*. La méthode utilisée au paragraphe 1*a* ...".

65. On a estimé généralement que le guide devrait indiquer clairement que la liste des facteurs figurant au paragraphe 71 n'était pas exhaustive et était donnée à titre d'exemple. On a proposé de remplacer l'expression "les facteurs à prendre en considération" par l'expression "les facteurs pouvant être pris en considération". Quant à ces facteurs eux-mêmes, on a proposé d'omettre le membre de phrase "1) le statut et la taille économique relative des parties;", étant donné que les techniques disponibles mettaient les utilisateurs des techniques modernes de communication sur le même pied. A quoi l'on a objecté que, si la taille économique des parties pouvait ne pas être un facteur pertinent, il fallait néanmoins tenir compte du niveau relatif du matériel technique dont les parties disposaient. On a proposé de reformuler ce passage du texte comme suit : "1) le degré de perfectionnement du matériel utilisé par chacune des parties;". Selon une autre proposition, il faudrait compléter la liste en mentionnant la nature du message, pour indiquer que des procédures différentes pourraient correspondre à des types différents de message.

66. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 72 était acceptable généralement.

67. Dans la dernière phrase du paragraphe 73, on a proposé de remplacer les mots "comporteraient normalement" par les mots "peuvent comporter". Selon une autre proposition, il faudrait simplifier la mention des accords conclus entre les parties en indiquant que des accords entre partenaires commerciaux étaient également désignés sous le nom d'accords d'échange ou d'accords de communication.

68. Dans le cadre de l'examen de l'article 6, on a demandé quelles incidences les définitions de l'"initiateur" et de l'"intermédiaire" données à l'article 2 auraient sur l'article 6. On a donné comme exemple celui d'un message envoyé au nom de l'initiateur par un représentant, lequel serait considéré comme un intermédiaire aux fins de la loi type. Si le message de données contenait la signature électronique de l'intermédiaire, les conditions pour qu'il soit considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un "écrit" conformément à l'article 6 ne seraient pas remplies. On a donc émis l'avis que le projet de guide ou la loi type elle-même devrait préciser que la signature électronique d'un représentant pouvait être considérée comme un moyen possible d'identifier l'initiateur conformément à l'article 6. En réponse, on a déclaré que soit l'intermédiaire ferait simplement suivre le message initial, auquel cas le message porterait le code d'identification de l'initiateur, soit l'intermédiaire enverrait un nouveau message reproduisant les informations contenues dans le message initial, auquel cas l'intermédiaire deviendrait l'initiateur du second message. On a exprimé l'avis que pour clarifier les choses à cet égard, la Commission devrait peut-être remanier les définitions de l'"initiateur" et de l'"intermédiaire".

69. Diverses suggestions ont été faites quant à la façon dont le projet de guide devrait éclaircir les rapports entre la loi type et les règles en matière de représentation. L'une de ces suggestions était de mentionner expressément que la loi type n'était pas censée supplanter les règles relatives à la représentation dont on pourrait déduire qu'une personne autre que l'initiateur était liée par l'envoi d'un message de données. On a aussi suggéré d'expliquer que les mots "au nom de" figurant dans la définition de l'"initiateur" visaient non pas la représentation mais la situation dans laquelle un message électronique comportait le code d'identification de l'initiateur. Enfin, on a proposé de donner une série d'exemples illustrant comment l'article 6 s'appliquerait dans les situations faisant intervenir des intermédiaires et des messages électroniques.

70. Toujours à propos de l'article 6, on a émis l'avis que le projet de guide devrait préciser que la simple signature d'un message de données par l'équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite n'était pas censée à elle seule conférer une validité juridique au message de données. Le point de savoir si un message de données qui satisfaisait à l'exigence de la signature était juridiquement valable devait être réglé par le droit applicable en dehors de la loi type. On a en outre suggéré que le projet de guide indique que le fait que l'initiateur et le destinataire d'un message de données s'étaient entendus sur une méthode d'authentification donnée ne permettait pas de conclure que cette méthode était fiable.

Article 7. Original (par. 74 à 77)

71. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 74 à 77 généralement acceptable. Diverses opinions

et suggestions ont été exprimées concernant d'éventuels ajouts au texte actuel.

72. Selon une opinion, il faudrait sans doute expliquer dans le projet de guide que le terme "règle de droit" figurant dans la partie liminaire de l'article 7 renvoyait non seulement aux dispositions législatives et réglementaires mais également aux règles découlant de la jurisprudence et autres règles procédurales. On a aussi fait valoir que dans certains pays de common law, le terme "legal rule" serait normalement interprété comme renvoyant aux règles de common law par opposition aux dispositions législatives et réglementaires. Le projet de guide devrait préciser que le terme "règle de droit" était censé recouvrir ces diverses sources de droit.

73. On a émis l'avis que le projet de guide devrait expliquer plus en détail la signification du terme "endossement" figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 7. On a souligné que ce terme avait dans de nombreux pays un sens technique dans le domaine des effets de commerce qu'il ne fallait pas confondre avec sa signification dans le contexte de l'EDI et des moyens connexes de communication.

74. Quant au membre de phrase "l'information est restée complète et n'a pas été altérée" figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 7, on a également estimé qu'il nécessitait plus de précisions. Le projet de guide devrait décrire les diverses modifications que connaîtrait normalement un message de données durant sa transmission et indiquer, par exemple, que lorsqu'un message était soumis à un processus de certification, tous les éléments correspondant à ce processus ne devraient pas nécessairement être retenus. On a également indiqué qu'il faudrait établir un parallèle dans le projet de guide entre les messages électroniques et les originaux sur papier. Dans le cas des supports papier, il n'était pas rare que des informations concernant la certification ou des endossements soient annexés au document sans que cela n'enlève à celui-ci sa valeur d'original.

75. S'agissant du membre de phrase "le moment où elle [l'information] a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 7, on a émis l'avis que le projet de guide devrait expliquer qu'il englobait la situation dans laquelle l'information avait tout d'abord été couchée par écrit sur papier puis transférée ensuite sur ordinateur. Dans une telle situation, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 7 devait être interprété comme exigeant une garantie fiable que l'information était restée complète et n'avait pas été altérée à partir du moment où elle avait été couchée par écrit et non pas à partir du moment où elle avait été transférée sur ordinateur. On a en outre émis l'avis que le guide devrait également évoquer la situation dans laquelle plusieurs projets avaient été créés et mis en mémoire avant que le message définitif ne soit composé. Dans une telle situation, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 7 ne devait pas être interprété comme exigeant une garantie fiable quant à l'intégrité des projets.

76. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 7, il a généralement été considéré que le guide devrait comporter une mise en garde du genre de celle figurant au paragraphe 65, qui appellerait l'attention des législateurs sur le fait que la loi type ne remplirait pas son objet si le paragraphe 3 de l'article 7 était utilisé pour multiplier les exceptions.

77. Pour ce qui est des paragraphes du projet de guide, on a proposé d'ajouter le texte ci-après au paragraphe 75 :

> "Comme exemples de documents dont l'original pourrait être exigé, on peut citer des documents commerciaux tels que les certificats de poids, les certificats agricoles, les certificats de qualité ou de quantité, les rapports d'inspection, les certificats d'assurance, etc. Même si ces documents ne sont pas négociables ni utilisés pour opérer un transfert de droits ou de propriété, il est essentiel qu'ils soient transmis sans avoir été altérés, c'est-à-dire sous leur forme "originale", de façon que les autres parties à une autre opération de commerce international puisse avoir confiance en leur teneur. Lorsque les documents de ce type sont établis sur papier, seul l'original est généralement accepté de façon à réduire les risques d'altérations, lesquelles seraient difficiles à détecter sur des copies. Divers moyens techniques sont disponibles pour certifier la teneur d'un message de données afin d'en confirmer l'"originalité". Sans cet équivalent fonctionnel de l'original, il serait difficile d'avoir recours à l'EDI dans le cadre de la vente de marchandises car les personnes émettant ces documents devraient retransmettre leur message de données à chaque fois que des marchandises seraient vendues, ou encore les parties devraient utiliser des documents sur papier en plus de l'EDI."

78. On a suggéré d'ajouter le nouveau paragraphe ci-après à la suite du paragraphe 77 :

> "L'alinéa *a* du paragraphe 2 énonce les critères servant à apprécier l'intégrité, en prenant soin de distinguer des autres altérations les ajouts nécessaires au premier message de données (l'"original") tels que les endossements, certifications, authentifications, etc. Du moment que la teneur d'un message de données demeure complète et n'a pas été altérée, les ajouts nécessaires au message de données n'enlèveraient pas à celui-ci son caractère d'original. Ainsi, si un certificat électronique est ajouté à la fin d'un message de données "original" pour attester l''originalité' dudit message, ou si des données sont automatiquement ajoutées au début et à la fin d'un message de données pour opérer sa transmission, de tels ajouts seraient considérés comme un feuillet supplémentaire dans le cas d'un "original" sur papier ou comme l'enveloppe et le timbre utilisés pour expédier cet "original"."

79. Plusieurs suggestions ont été faites sur le plan rédactionnel. Au paragraphe 74, on a suggéré de remplacer la phrase commençant par les mots "En outre, l'article 7 est nécessaire ..." par la phrase suivante : "Bien que dans certains systèmes juridiques les concepts d'"écrit", d'"original" et de "signature" puissent se recouper, ils sont traités dans la loi type comme trois concepts bien distincts". Au paragraphe 75, on a suggéré de remplacer, aux deuxième et troisième lignes, les mots "n'est pas censée s'appliquer aux" par "n'est pas censée s'appliquer uniquement aux" (dans la version anglaise, remplacement de "not intended primarily" par "not intended only"). Au paragraphe 76, on a suggéré soit de supprimer la deuxième phrase soit de la mettre à la voie active (cette dernière proposition porte sur la version anglaise).

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données (par. 78 à 80)

80. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 78 et 79 généralement acceptable. On a fait observer que le concept de "meilleure preuve", sur lequel reposait l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 8, était inconnu dans certains systèmes de common law, et qu'il fallait remanier le paragraphe 78 pour tenir compte de ce fait.

81. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité du paragraphe 80. On a fait valoir que le paragraphe 3 de l'article 8 faisait ressortir de façon suffisamment claire que, dans les cas où la coutume ou la pratique exigeaient un original, il ne serait pas accordé une force probante moindre à une information du simple fait qu'elle prenait la forme d'un message de données. Quant à la deuxième phrase du paragraphe 80, on a déclaré que si les parties pouvaient passer une convention exigeant l'original, la question de la valeur probante de cet original était réglée par l'article 7 et non pas par le paragraphe 3 de l'article 8. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 80.

Article 9. Conservation des messages de données (par. 81 à 84)

82. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 81 et 82 généralement acceptable. Pour ce qui est de la forme, il a été suggéré de remplacer, au paragraphe 87, les mots "supplétives aux" par les mots "qui complètent les" et de supprimer le mot "simplement" au paragraphe 82.

83. Un certain nombre de suggestions ont été faites concernant le paragraphe 83. On a proposé, par exemple, d'expliquer que pour être lisible, l'information devrait peut-être être décodée, comprimée ou décomprimée. On a également suggéré de préciser que l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9 ne devait pas être interprété comme imposant l'obligation de conserver les informations relatives à la transmission en dehors de celles contenues dans le message de données lorsqu'il avait été créé, mis en mémoire ou transmis. On a également suggéré d'expliquer que l'accusé de réception d'un message de données était un message distinct qui n'avait pas besoin d'être conservé. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 9, qui prévoyait que les informations relatives à la transmission qui ne sont pas nécessaires pour l'identification d'un message de données (par exemple les protocoles de communication) n'avaient pas besoin d'être conservées, on a émis l'avis qu'il appelait de plus amples éclaircissements.

84. Pour ce qui est du paragraphe 84, on a suggéré de le remanier comme suit : "Dans la pratique, la mise en mémoire d'informations, et plus particulièrement celle des informations relatives à la transmission, est souvent opérée par une personne autre que l'initiateur ou le destinataire, telle qu'un intermédiaire. Néanmoins, l'intention est que la personne à laquelle incombe l'obligation de conserver certaines informations relatives à la transmission ne puisse s'y soustraire du simple fait, par exemple, que le système qu'elle utilise ne conserve pas les informations requises. Cette disposition vise à décourager de mauvaises pratiques ou des fautes intentionnelles. Le paragraphe 3 prévoit que, pour satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1, un destinataire ou un initiateur peut avoir recours aux services de toute autre personne, et pas uniquement d'un intermédiaire.

Chapitre III. Communication de messages de données

Article 10. Dérogation conventionnelle (par. 85 et 86)

85. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 85 et 86 étaient généralement acceptables quant au fond. Il a été suggéré d'expliquer plus clairement dans le projet de guide qu'il pouvait être dérogé aux dispositions du chapitre II soit par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les parties, soit par voie de règles de système convenues par les parties.

Article 11. Attribution des messages de données (par. 87 à 92)

86. Les débats ont porté essentiellement sur le fond de l'article 11. L'utilité du paragraphe 1 de l'article a été mise en doute. Il a été répondu à cela que le paragraphe 1 de l'article 11 contenait un rappel utile des principes du droit régissant la représentation qui existaient en dehors de la loi type. A cet égard, les paragraphes 87 et 88 du projet de guide devraient donner plus de détails sur l'article 5 de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, dont l'article 11 est inspiré. Il a été déclaré aussi qu'il faudrait indiquer clairement dans le projet de guide que le paragraphe 1 de l'article 11 n'était pas destiné à se substituer au droit national régissant la représentation. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 11, il a été suggéré de modifier la dernière phrase du paragraphe 89 de façon à y indiquer clairement, si possible à l'aide d'exemples, que le destinataire devrait bénéficier de la présomption selon laquelle le message reçu émane bien de l'initiateur si le destinataire peut prouver qu'il a appliqué une procédure d'identification convenue. La raison pour laquelle la présomption s'appliquait était ou bien que la procédure était raisonnable, ou bien qu'il y avait des chances pour que ce soit la faute de l'initiateur si une personne non autorisée avait appris comment authentifier le message de données. Il a été suggéré aussi de rendre plus clair le paragraphe 3 de l'article 11. En ce qui concerne la forme, il a été suggéré de supprimer la dernière phrase du paragraphe 90.

87. Un membre du Groupe a exprimé l'opinion que le paragraphe 4 de l'article 11 était défectueux en ce sens qu'il prévoyait une présomption réfragable selon laquelle la teneur d'un message était telle qu'elle avait été reçue par le destinataire, présomption qui était fondée sur le fait qu'il pouvait être vérifié s'il existait effectivement une erreur dans le contenu du message de données ou que sa duplication avait été erronée. Il a donc été suggéré d'attendre, pour continuer à commenter le paragraphe 4 de l'article 11, que la Commission ait eu la possibilité de l'examiner et de le mettre au point. La majorité des membres du Comité ont toutefois été d'avis que toute explication donnée dans le projet de guide au sujet du paragraphe 4 de l'article 11 pourrait être utile à la Commission pour ses délibérations futures. A cet égard, il a été suggéré d'expliquer dans le projet de guide que le paragraphe 4 de l'article 11 traitait de deux situations distinctes, à savoir : une erreur dans la teneur d'un message de données et une duplication erronée d'un message de données. Il pourrait, par exemple, être précisé dans le projet de guide : *a)* que les deux situations pouvaient résulter soit d'une erreur commise par la personne composant un message, soit d'une erreur de transmission;

b) qu'en cas de duplication erronée d'un message de données, la question de savoir quel était le message correct serait déterminée par le contexte; *c)* qu'il était sans intérêt en l'espèce de savoir si l'erreur ou la duplication erronée résultait d'une faute, puisque la situation était fondée sur une présomption; et *d)* que les exceptions à cette présomption dépendaient de la question de savoir si le destinataire avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur ou de la duplication erronée.

88. Il a été souligné en outre que, pour expliquer le but et l'objectif de l'article 11, le guide devrait se référer à l'une des principales questions que pose l'utilisation des moyens de communication électroniques : la question de savoir qui assume le risque des messages erronés. A cette fin, il a été suggéré d'inclure dans le guide un texte, qui pourrait être rédigé comme suit : "Le présent article attribue la responsabilité des messages de données erronées ou non autorisées. Toutefois, les conséquences de ces messages de données sont régies par le droit applicable. Seul, cet article peut paraître incomplet, mais associé au droit applicable qui le complète, l'usage devrait en être plus clair. Par exemple, lorsqu'un message de données est présumé émaner de l'initiateur, le droit applicable déterminera les effets de cette présomption. La plupart des systèmes juridiques peuvent très facilement établir des présomptions, mais on créerait la confusion en tentant d'assimiler les nouvelles procédures d'échange de données informatisées avec les usages existants. Le présent article comblera cette lacune."

89. Le texte proposé a suscité plusieurs objections. L'une d'elles était qu'il n'était pas exact, étant donné que l'article 11 attribuait la responsabilité non seulement pour les messages erronés mais pour tous les messages. Il a été objecté aussi que le texte proposé ajoutait à l'article 11 une fonction qu'il n'avait jamais été censé avoir. Il a été dit aussi que l'objet de l'article 11 n'était pas d'attribuer la responsabilité mais d'attribuer des messages de données en établissant une présomption selon laquelle, dans certaines circonstances, un message de données serait considéré comme émanant de l'initiateur, puis en apportant une réserve à cette présomption dans les cas où le destinataire savait ou aurait dû savoir que le message de données n'était pas celui de l'initiateur. Il a été dit aussi que la première phrase du paragraphe 91 du projet de guide n'était pas correcte étant donné que le paragraphe 4 de l'article 11 ne portait que sur une présomption relative à la teneur du message. Les membres du Groupe ont été généralement d'avis qu'il valait mieux que la question soit examinée par la Commission lorsqu'elle reverrait la loi type.

Article 12. Accusé de réception (par. 93 à 96)

90. Il a été suggéré d'emblée d'indiquer plus en détail dans le projet de guide les raisons pour lesquelles une disposition sur l'accusé de réception était nécessaire dans la loi type. Il a été suggéré que le paragraphe supplémentaire contienne : *a)* une description de l'usage des accusés de réception dans le contexte de l'EDI; *b)* une énumération des diverses manières de demander des accusés de réception, par exemple dans des accords de communication ou dans des messages de données individuels; et *c)* une comparaison entre l'usage des accusés de réception dans le contexte de l'EDI et l'usage des accusés de réception dans le contexte des communications sur papier, en particulier du système des accusés de réception en usage dans les systèmes postaux. Il a été généralement admis que le projet de guide devrait mentionner brièvement les diverses procédures que recouvrait l'appellation générale d'"accusé de réception", du simple accusé de réception d'un message non spécifié à l'expression de l'accord avec la teneur d'un message de données précis. A cet égard, il a été suggéré de préciser, dans le projet de guide, que la disposition du paragraphe 5 de l'article 12 correspondait à un certain type d'accusés de réception, par exemple un message EDIFACT établissant que le message de données reçu est correct du point de vue de la "syntaxe". Il a été suggéré aussi d'indiquer dans le projet de guide que le coût de ces diverses procédures d'accusé de réception n'était pas le même.

91. En ce qui concerne le paragraphe 93, les membres du Groupe de travail ont été généralement d'avis qu'il fallait développer davantage les explications données dans la dernière phrase. Il faudrait préciser que l'article 12 ne porte pas sur les conséquences juridiques qui pourraient découler de l'envoi d'un accusé de réception autre que la preuve de la réception du message de données. Il a été suggéré de donner dans le projet de guide les exemples suivants : lorsqu'un initiateur envoie une offre dans un message de données et demande un accusé de réception, l'accusé de réception prouve simplement que l'offre a été reçue. Que l'envoi de l'accusé de réception équivaille ou non à l'acceptation de l'offre ne relève pas de la loi type mais du droit des obligations extérieur à la loi type.

92. Un membre du Groupe a exprimé l'opinion qu'il faudrait indiquer dans le projet de guide que la procédure visée au paragraphe 4 de l'article 12 était entièrement à la discrétion de l'initiateur. Il a été suggéré d'inclure dans le projet de guide l'exemple suivant : si l'initiateur a envoyé un message de données, dont il a été convenu entre les parties qu'il devait avoir été reçu dans un certain délai, et que l'initiateur a demandé un accusé de réception, le destinataire ne peut priver le message de son effet juridique simplement en n'envoyant pas l'accusé de réception demandé.

Article 13. Formation et validité des contrats (par. 97 à 100)

93. Le Groupe de travail a jugé la teneur des paragraphes 97 à 100 acceptable dans l'ensemble. On a fait observer que le paragraphe 97 du projet de guide devrait souligner la nécessité d'insérer dans la loi type une disposition sur la formation des contrats. La nécessité d'une telle disposition s'expliquait par l'incertitude qui existerait dans nombre de pays quant à la validité des contrats conclus par des moyens électroniques car les messages de données exprimant une offre et une acceptation pouvaient émaner d'ordinateurs sans intervention humaine immédiate, d'où les incertitudes quant à l'expression de la volonté des parties. Un autre motif d'incertitude résidait dans le mode de communication et tenait à l'absence de document sur papier. Du point de vue rédactionnel, il a été proposé de remplacer le verbe "réénonce" par le verbe "renforce" au paragraphe 98.

Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données (par. 101 à 107)

94. On s'est accordé à considérer que le projet de guide devrait mieux préciser les raisons qui avaient conduit à in-

troduire l'article 14 dans la loi type. Cette disposition découlait du fait que l'on reconnaissait que, pour que nombre de règles de droit en vigueur puissent jouer, il importait de déterminer le moment et le lieu de la réception du message de données. Le recours à des moyens de communication électroniques en rendait la détermination difficile. Il arrivait souvent que des utilisateurs de moyens TEI et de moyens de communications connexes adressent des communications d'un État à un autre sans connaître l'emplacement des systèmes d'information empruntés à cette fin. En outre, l'emplacement de certains systèmes d'information peut changer sans que l'une ou l'autre partie en soit informée. Il s'agissait donc d'indiquer dans la loi type que l'emplacement des systèmes d'information était sans pertinence et d'y définir un critère plus objectif, à savoir l'établissement des parties. A cet égard, il a été proposé d'indiquer expressément dans le projet de guide que l'objet de l'article 14 n'était pas d'énoncer une règle de conflit des lois.

95. Il a été proposé d'indiquer clairement dans le projet de guide que, dans le contexte de la loi type, la notion d'expédition désignait le commencement de la transmission électronique du message de données. On s'est accordé à dire que cette explication suffirait, étant donné que le terme "expédition" avait déjà un sens établi dans la plupart des systèmes de droit. On est convenu que le projet de guide devrait préciser que la disposition relative à l'expédition se voulait le complément des dispositions internes relatives à l'expédition et ne visait pas à les remplacer.

96. On a exprimé l'avis selon lequel il serait peut-être utile de préciser dans le projet de guide si l'expédition dont traite le paragraphe 1 de l'article 14 devait être interprétée comme intervenant : "uniquement"; "au plus tard"; ou "entre autres possibilités" lorsque le message de données entre dans un système d'information ne relevant pas du contrôle de l'initiateur. Il a été déclaré que, vu les retards qui pouvaient survenir dans la transmission du message, l'initiateur devrait avoir la faculté de rapporter la preuve que le message avait été expédié même s'il n'était pas parvenu au système d'information du destinataire. En outre, l'initiateur pourrait se trouver dans l'impossibilité d'établir le moment auquel le message de données était entré dans un système d'information ne relevant pas de son contrôle. L'opinion dominante a été qu'il ne devrait pas être nécessaire de ménager une telle faculté dans la loi type puisque le paragraphe 1 de l'article 14 portait essentiellement sur le fait que le message de données sortait de la sphère de contrôle de l'initiateur. Au demeurant, les pièces et traces d'audit permettraient normalement d'établir le moment auquel un message donné était entré dans tel ou tel système électronique. Le Groupe de travail est convenu que l'article 14 visait uniquement les cas où le message de données était transmis électroniquement. Si la transmission faisait appel à d'autres moyens de transmission, par exemple la livraison de disquettes par courrier, une autre règle pourrait se révéler nécessaire. Il a été fait remarquer que la CNUDCI devra peut-être mieux préciser la question en réexaminant l'article 14. Il a été souligné que l'article 14 serait appliqué sauf convention contraire des parties. Il a été suggéré que le projet de guide pourrait, à bon droit, encourager les parties à conclure ce genre de convention, notamment lorsqu'elles avaient recours à des méthodes de transmission hybrides.

97. Quant à la notion de "système d'information désigné", on est convenu dans l'ensemble que le projet de guide devrait en fournir une explication plus détaillée. Par exemple, la simple mention de l'adresse du courrier électronique ou de la télécopie sur un en-tête ou autre document ne devrait pas être considérée comme désignant expressément un ou plusieurs systèmes d'information. Par l'expression "système d'information désigné", la loi type visait un système qui avait été expressément désigné par une partie, par exemple lorsqu'une offre indiquait expressément l'adresse à laquelle l'acceptation devrait être envoyée.

98. S'agissant du paragraphe 5 de l'article 14, on est convenu de manière générale que le projet de guide devrait préciser qu'il n'entendait pas exclure que l'on ait recours à la loi type en vue de déterminer le lieu de réception ou d'expédition sous l'empire du droit administratif, du droit pénal ou du droit relatif à la protection des données. Le projet de guide devrait indiquer qu'en lui-même le paragraphe 5 de l'article 14 ne s'appliquait pas à ces domaines du droit.

99. Un certain nombre de propositions d'ordre rédactionnel ont été faites, à savoir : dans la deuxième phrase du paragraphe 101, remplacer les mots "If dispatch occurs where" par les mots "If dispatch occurs when" dans la version anglaise; formuler comme suit la dernière phrase du paragraphe 102 : "Dans ce cas, la réception est réputée être intervenue lorsque le message de données est récupéré par le destinataire"; au paragraphe 103, remplacer les mots "utilisable ou non" par les mots "intelligible ou utilisable"; au paragraphe 105, remplacer les mots "mais plutôt" par la conjonction "et"; au paragraphe 107, remplacer la mention "lieu présumé de la réception" par les mots "lieu réputé de la réception"; à la troisième phrase du même paragraphe, remplacer le terme "présomption" par l'expression "présomption irréfragable"; à la quatrième phrase, remplacer les mots "l'établissement d'une distinction entre le lieu de réception d'un message de données et le lieu atteint par ce message de données" par les mots "que parler d'un lieu présumé de réception distinct du lieu effectivement atteint par ce message de données".

III. TRAVAUX FUTURS

A. *Incorporation par référence*

100. Le Groupe de travail était saisi de deux propositions en vue d'un projet de disposition sur l'incorporation par référence, l'une présentée par l'observateur de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65), l'autre présentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66).

101. Le Groupe de travail a tenu un débat général sur le point de savoir si la question de l'incorporation par référence devait être traitée dans la loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données ou dans le contexte de futurs travaux. Selon certains, il était nécessaire d'inclure une disposition dans la loi type afin de dissiper l'incertitude qui existait dans de nombreux systèmes juridiques sur le point de savoir si des termes tels que les clauses

d'accords entre partenaires commerciaux ou d'éventuels E-TERMS susceptibles d'être mis au point sur le modèle des INCOTERMS pouvaient être incorporés dans un message de données au moyen d'une simple référence figurant dans un tel message. A l'appui de cette opinion, il a été dit que l'incorporation par référence présentait une importance particulière pour l'EDI, eu égard à la nécessité d'abréger les messages pour des raisons d'économie ou d'utiliser des codes pour des raisons de possibilité de traitement par machine. Au sujet du rapport pouvant exister entre le type de disposition susceptible d'être inclus dans la Loi type et le droit des contrats, il a été dit qu'une disposition de la loi type ne devrait pas empiéter sur les dispositions applicables du droit des contrats. A cet effet, il a été suggéré que la disposition additionnelle se borne à traiter la question de savoir si des termes étaient incorporés, mais ne traite pas la question de savoir si les termes incorporés étaient juridiquement obligatoires. La disposition suggérée, dont on a dit qu'elle était conforme à la méthode d'équivalence fonctionnelle adoptée par le Groupe de travail lors de l'élaboration de la Loi type, viserait à étendre l'application des règles existantes sur l'incorporation par référence en milieu papier de manière à y englober l'incorporation par référence en milieu électronique.

102. L'opinion dominante a cependant été que la question n'était pas encore prête à être incluse dans la loi type et méritait une étude plus approfondie. Il a été dit que les deux propositions présentées au Groupe de travail devaient être précisées davantage sur un certain nombre de points tels que le point de savoir quels termes seraient incorporés et dans quelles circonstances. De plus, il a été dit que les deux propositions risquaient de paraître empiéter sur les règles générales du droit des contrats. Il a été déclaré en outre que l'incorporation par référence en milieu électronique n'avait pas à être traitée dans la loi type puisqu'elle soulevait essentiellement les mêmes questions que l'incorporation par référence en milieu papier, lesquelles étaient traitées dans le droit général des contrats. Enfin, il a été dit qu'une disposition faisant une distinction entre l'incorporation par référence dans les communications sur papier et dans les communications EDI serait incompatible avec l'approche suivie jusqu'à présent par le Groupe de travail, laquelle visait à assurer la "neutralité" quant aux moyens employés.

103. Le Groupe de travail a alors discuté les formes que pourraient prendre les travaux futurs sur l'incorporation par référence. Une opinion a été que l'incorporation par référence devrait être considérée comme un futur sujet distinct. Cette opinion n'a pas recueilli suffisamment d'appui. On a estimé dans l'ensemble que l'incorporation par référence ne soulevait pas des questions assez larges pour justifier un examen séparé du sujet dans le contexte des travaux futurs. Une autre opinion a été que la question devrait être traitée dans le contexte des futurs travaux sur la négociabilité des droits à l'égard des choses. Cette opinion a été fortement appuyée, mais il a été dit qu'il n'y avait peut-être pas lieu de limiter aux documents formant titre la portée d'éventuelles dispositions sur l'incorporation par référence. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que la discussion sur l'incorporation par référence serait évoquée dans le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type. Il a été décidé qu'il faudrait peut-être examiner plus à fond la question de l'incorporation par référence dans le cadre des travaux futurs (voir plus loin, par. 117).

104. Il a été déclaré qu'après avoir fait état de la discussion susmentionnée, le Guide pour l'incorporation de la Loi type pourrait évoquer un certain nombre de questions. L'une de ces questions était la suivante : il y avait, parmi les praticiens, le sentiment que le problème de l'incorporation par référence était plus complexe en milieu EDI qu'en milieu papier, notamment parce que le nombre des communications en jeu était plus grand et que les termes incorporés par référence risquaient d'être plus difficiles à déterminer s'ils prenaient la forme de messages de données. Des praticiens pensaient aussi qu'il y avait besoin de dispositions spécifiques traitant de l'incorporation par référence dans le contexte des communications électroniques. Une autre question était qu'en raison du nombre des messages de données intervenant dans une relation contractuelle particulière menée par EDI, le problème de la "bataille des formules" risquait particulièrement de surgir dans le contexte des communications électroniques. Une autre question encore était que l'incorporation par référence en milieu électronique pouvait porter non seulement sur des termes contractuels mais aussi sur des codes utilisés dans l'abréviation des messages de données.

105. Quant au contexte dans lequel l'incorporation par référence pourrait être discutée dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, il a donné lieu à un certain nombre d'opinions. L'une d'elles était que l'incorporation par référence pourrait être discutée dans le contexte de l'article 4, qui avait pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les communications EDI et les communications sur papier à l'égard de toutes les règles de droit applicables indépendamment de la loi type, y compris les règles existantes sur l'incorporation par référence. Une autre opinion était que la question pourrait être traitée dans le guide dans le contexte de la discussion sur l'article 13.

B. *Négociabilité de droits sur des marchandises*

106. Le Groupe de travail était saisi de deux notes succinctes examinant la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises, l'une présentée par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.66) et l'autre par les États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

107. Il a été noté que, du point de vue de leurs fonctions, les connaissements qui pourraient être affectés par l'utilisation des communications électroniques étaient ceux qui servaient : *a)* de reçu du transporteur pour les marchandises; *b)* de preuve valable du contrat de transport quant aux termes généraux et aux détails particuliers concernant le navire, les ports de chargement et de déchargement et la nature, la quantité et la condition des marchandises; *c)* de document donnant à son titulaire un certain nombre de droits, dont celui de prendre livraison des marchandises au port de déchargement et de disposer des marchandises en transit.

108. Les deux premières fonctions pouvaient être aisément assurées par voie électronique étant donné que le reçu pour les marchandises et les informations concernant le contrat de transport pouvaient être fournis au moyen de messages de données tels que EDIFACT. Toutefois, la troisième fonction (le connaissement en tant que document formant titre) sou-

levait des problèmes dans un contexte électronique du fait qu'il était difficile, en l'absence de document unique, d'établir l'identité du titulaire exclusif auquel le transporteur pouvait livrer les marchandises sans courir le risque d'une réclamation faite par une autre partie au motif de livraison frauduleuse. A cet égard, le Groupe de travail a noté qu'un problème essentiel de l'utilisation de connaissements électroniques était de garantir la singularité ou l'unicité du message sur lequel le transporteur devait faire fond pour livrer les marchandises. Tandis que tout message de données pouvait probablement être unique grâce à la cryptographie, il ne pouvait être exclu que le message ne puisse être multiplié frauduleusement ou par erreur. Le Groupe de travail a noté qu'il était possible de résoudre ce problème par l'emploi de techniques de sécurité, d'horodateurs ou d'autres systèmes du même genre, ou bien encore à l'aide d'un registre central sur lequel le titulaire pourrait consigner ses droits.

109. Le Groupe de travail a également noté que les travaux sur la négociabilité et la cessibilité de documents formant titre par des moyens électroniques pouvaient porter sur l'établissement d'une liste préliminaire de domaines de pratique commerciale pertinents, sur la validation des accords de négociabilité et de cessibilité de droits sur des marchandises par l'EDI, sur la définition des critères voulus pour permettre aux parties d'être en temps opportun titulaires pour la cession de droits sur des marchandises ou pour négocier ultérieurement de tels droits par voie électronique, sur la détermination de l'effet de la négociation de documents formant titre par voie électronique, et sur la mise au point de règles en matière de manquement pour la répartition des risques et de registres électroniques. En ce qui concerne ces derniers, on a noté qu'ils pouvaient être officiels, centraux ou privés. L'objet, l'accès, l'administrateur, les coûts, l'assurance, la répartition des risques et la sécurité pouvaient varier suivant la nature du registre.

110. Le Groupe de travail a procédé à un débat général afin de déterminer la portée des travaux futurs qui pourraient être entrepris et des questions qui pourraient être étudiées. En ce qui concerne les activités futures, on a suggéré qu'elles portent sur les documents formant titre pour le transport multimodal étant donné qu'ils remplissaient essentiellement les mêmes fonctions et soulevaient des problèmes similaires. Selon une autre suggestion, tout en consacrant des travaux à cette question générale, il conviendrait de mettre particulièrement l'accent sur les connaissements maritimes étant donné que le transport maritime était le domaine dans lequel l'EDI était avant tout pratiqué et dans lequel le droit devait être unifié d'urgence afin d'éliminer les obstacles actuels et de pouvoir développer la pratique.

111. A l'appui de cette suggestion, on a souligné que l'informatisation était actuellement limitée à l'échange de messages d'information sur les routes maritimes de l'Atlantique Nord et qu'elle ne pourrait pas se développer sans l'appui d'un régime juridique qui validerait les documents de transport sous forme électronique et fournirait une certitude à leur sujet. Par exemple, on a déclaré qu'il fallait faciliter la livraison des cargaisons au port de déchargement sans production d'un connaissement sur papier, qui était souvent nécessaire pour un certain nombre de raisons. L'une d'entre elles était que la cargaison pouvait atteindre le port de déchargement avant l'arrivée des documents nécessaires pour la livraison. Une autre raison était que l'acheteur devait souvent prendre livraison de la cargaison et la vendre afin de pouvoir régler le coût des marchandises et le fret. On a déclaré en outre qu'il était nécessaire d'éliminer l'incertitude juridique quant à la personne qui supportait le risque de voir la cargaison ne pas correspondre à sa description au moment du déchargement. On a souligné que le chargeur fournissait généralement la description des marchandises et que le connaissement comportait un déni de responsabilité indiquant que la description était celle du chargeur; de telles clauses de sauvegarde n'étaient pas toujours valides. On a déclaré en outre qu'il était nécessaire d'établir un équivalent fonctionnel reproduisant l'unicité du connaissement sur papier, qui était essentielle pour sa fonction de document formant titre.

112. Suivant d'autres suggestions, il convenait de traiter tous les documents formant titre portant sur des biens corporels (par exemple les récépissés d'entrepôt), tous les documents formant titre relatifs à des biens corporels et incorporels ou tous les instruments négociables (voire non négociables). A l'opposé, on a souligné que l'inclusion d'une gamme de documents aussi large compliquerait les travaux et que les fonctions des documents concernés étaient différentes, ce qui rendrait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

113. A l'issue du débat, il a été convenu que les travaux futurs devraient être axés sur les documents de transport informatisés, l'accent étant tout particulièrement mis sur les connaissements maritimes électroniques et la possibilité de les utiliser dans le contexte de la législation nationale et internationale applicable au transport maritime. Après avoir établi un ensemble de règles pour les connaissements maritimes, le Groupe de travail examinerait la question de savoir si le domaine du transport multimodal pourrait faire l'objet du même ensemble de règles ou s'il serait nécessaire d'élaborer des règles spécifiques.

114. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions susceptibles d'entrer dans le cadre des travaux futurs concernant les connaissements maritimes. Plusieurs ont été mentionnées. Entre autres, il s'agissait d'assurer l'unicité d'un connaissement électronique permettant à son "titulaire" de disposer de la cargaison en transit par des moyens électroniques tout en protégeant le transporteur du risque de livraison à une personne autre que le destinataire. On a suggéré un certain nombre de moyens qui permettraient éventuellement de résoudre ce problème, y compris l'usage de codes privés dans les communications de partie à partie, de certificats électroniques, de cartes à mémoire et de registres. En ce qui concerne ces derniers, on a souligné qu'il serait nécessaire de mettre au point un régime juridique portant sur des questions telles que l'objet de l'enregistrement, les parties susceptibles d'enregistrer, les parties qui auraient accès aux registres et sur lesquelles l'enregistrement pourrait produire des effets, la confidentialité, l'exactitude et la complétude des informations enregistrées, la responsabilité à l'égard des erreurs et les effets sur les tiers.

115. Une autre question concernait la définition du titulaire dans un contexte électronique. On a souligné qu'en ce qui concerne les documents sur papier, le titulaire était défini sur la base de la possession physique du connaissement sur papier et était protégé contre l'acquisition en toute bonne foi

de droits sur les marchandises par des tiers dans la mesure où la possession du connaissement servait de notification aux tiers. Dans un contexte électronique où la possession n'était pas possible, le titulaire pourrait être protégé par d'autres moyens (par exemple l'enregistrement, l'utilisation de claviers publics et privés), mais risquerait aussi de n'avoir aucune protection. Une autre question portait sur les droits et les obligations du titulaire et de l'émetteur des documents de transport électroniques (par exemple, droit du titulaire de donner des instructions en transit et obligation de l'émetteur de recevoir et d'exécuter ces instructions). On a souligné que, dans le cas de documents sur papier, les droits du titulaire étaient fondés sur trois principes : *a)* le connaissement constituait une preuve irréfutable du titre de propriété des marchandises uniquement après l'endossement (règle de la preuve irréfutable); *b)* l'endossataire était la seule partie habilitée à prendre livraison des marchandises au point de déchargement; *c)* seul l'endossataire était habilité à donner au transporteur l'instruction de modifier le contrat et d'effectuer un autre endossement. A cet égard, on a déclaré qu'il fallait étudier la négociabilité dans le contexte de la législation en matière de commerce, de sécurité et de transport. On a expliqué qu'un bien, acquis en vertu de la législation commerciale, ne serait pas utilisable si sa perte effective relevait de la législation du transport, du fait qu'aucun droit de saisie ou de contrôle ne pourrait être exercé.

116. Il a été souligné en outre que le titulaire pouvait avoir le droit de posséder les marchandises, le droit de propriété sur les marchandises ou le droit de recevoir livraison des marchandises au titre d'un contrat de vente. On a expliqué que du point de vue du transporteur, la question la plus importante était la personne qui détenait le titre possessoire sur les marchandises, en d'autres termes celle à qui le transporteur devait livrer les marchandises. Une autre question concernait la répartition de la responsabilité entre le chargeur, le transporteur, le destinataire et, éventuellement, un registre.

117. D'autres questions qu'il a été suggéré d'étudier étaient les suivantes : les effets du transfert de documents de transport électroniques sur des tiers (par exemple lorsque le transfert concernait le transporteur, des tiers dans la chaîne des endossataires ou des tiers ne figurant pas sur le connaissement électronique); les droits du titulaire légitime en cas de transfert illicite des marchandises et les droits du cessionnaire au cas où son titre se révélerait défectueux (soumis aux droits d'autres parties); les délais de cession dans un contexte électronique; la priorité relative entre divers ayants droit à la même cargaison; les délais des messages (par exemple, certains messages relatifs à des conditions précontractuelles pourraient créer des droits et des obligations); l'incorporation par référence; les questions de sécurité (principes d'identification, d'authentification, d'intégrité, de non-répudiation) visant à faciliter la négociabilité dans un contexte électronique ouvert. On a dit qu'il faudrait examiner les questions de sécurité en ce qui concernait un large éventail de questions relatives à la négociabilité. Dans le cadre du débat sur les questions de sécurité, en particulier l'utilisation de la cryptographie, le Groupe de travail est convenu que les travaux futurs que la CNUDCI pourrait éventuellement entreprendre ne devraient pas porter sur les règles obligatoires de la législation nationale adoptées dans certains États pour des raisons d'ordre public afin de limiter l'usage de la cryptographie ou l'exportation de techniques se rapportant à la cryptographie.

118. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude de base sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport électroniques, en mettant tout particulièrement l'accent sur les documents de transport maritime, compte tenu des vues exprimées et des suggestions faites au sujet de la portée des travaux futurs et des questions qui pourraient être étudiées. Un certain nombre d'autres questions ont été suggérées aux fins d'inclusion dans l'étude, y compris un rapport sur les problèmes que pourrait poser l'utilisation de l'EDI dans le transport maritime dans le cadre des instruments internationaux en vigueur, et un rapport sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans des domaines connexes. A cet égard, on a estimé que les travaux entrepris au Comité maritime international (CMI) ou le projet BOLERO ("Bill of Lading for Europe") visaient à faciliter l'utilisation de documents de transport électroniques, mais ne portaient pas en général sur les effets juridiques de ces documents. On a déclaré qu'il faudrait se pencher tout particulièrement dans l'étude sur les moyens par lesquels les travaux futurs de la CNUDCI pourraient apporter un soutien juridique aux nouvelles méthodes actuellement mises au point dans le domaine de la cession électronique de droits.

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-neuvième session

1. *Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication : note du Secrétariat*

(A/CN.9/WG.IV/WP.64) [Original : anglais]

1. Alors qu'il élaborait le projet de Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (ci-après désigné sous le nom de "Loi type"), le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a noté qu'il serait utile de fournir, dans un commentaire, des renseignements supplémentaires concernant la Loi type. A sa vingt-huitième session en particulier, au cours de laquelle le texte du projet de Loi type a été définitivement mis au point en vue d'être soumis à la Commission, on a souscrit en général à l'idée que le projet de Loi type soit accompagné d'un guide pour aider les États à adopter et appliquer le projet de Loi type. Le guide, qui pourrait être établi en grande partie sur la base

des travaux préparatoires consacrés au projet de Loi type, serait utile tant pour les utilisateurs que pour les spécialistes de l'EDI. Le Groupe de travail a noté que, durant les débats de cette session, il avait présumé que le projet de Loi type serait accompagné d'un guide. Le Groupe de travail avait décidé, par exemple, de ne pas régler un certain nombre de points dans le projet de Loi type, mais de s'y référer, dans le guide, afin d'aider les États à appliquer le projet de Loi type. S'agissant du délai et de la méthode de préparation du guide, le Groupe de travail a estimé que le Secrétariat devrait préparer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session (A/CN.9/406, par. 177).

2. Aucune décision n'a été prise par le Groupe de travail quant à la nature précise du guide qui serait préparé par le Secrétariat. On estime que ce guide pourrait remplir trois fonctions, à savoir donner des orientations aux organes législatifs envisageant d'adopter la Loi type, aux autorités publiques et aux utilisateurs de l'EDI appliquant la Loi type et aux tribunaux chargés de l'interpréter. Il y a peut-être lieu de noter que la teneur du guide varierait selon la fonction prédominante qui lui serait donnée. Le Secrétariat a cru comprendre que, au moins à un stade initial, la priorité serait accordée à la fonction consistant à donner des orientations aux organes législatifs. On trouvera en annexe à la présente note le projet de Guide préparé par le Secrétariat.

Annexe

PROJET DE GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION*

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
HISTORIQUE ET OBJET DE LA LOI TYPE		1-26
A.	Historique	1-21
B.	Objet	22-26
I.	INTRODUCTION A LA LOI TYPE	27-43
A.	Objectifs	27-29
B.	Champ d'application	30-33
C.	Une loi-cadre à compléter par des règles techniques	34-35
D.	"Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle"	36-39
E.	Règles par défaut et dispositions obligatoires	40-41
F.	Assistance du Secrétariat de la CNUDCI	42-43
II.	OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE	44-107
CHAPITRE PREMIER.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	44-58
Article 1er.	Champ d'application	44-49
Article 2.	Définitions	50-55
Article 3.	Interprétation	56-58
CHAPITRE II.	APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES DE DONNÉES	59-84
Article 4.	Reconnaissance juridique des messages de données	59
Article 5.	Écrit	60-65
Article 6.	Signature	66-73
Article 7.	Original	74-77
Article 8.	Admissibilité et valeur probante d'un message de données	78-80
Article 9.	Conservation des messages de données	81-84
CHAPITRE III.	COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES	85-107
Article 10.	Dérogation conventionnelle	85-86
Article 11.	Attribution des messages de données	87-92
Article 12.	Accusé de réception	93-96
Article 13.	Formation et validité des contrats	97-100
Article 14.	Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données	101-107

*On notera que le projet de Guide se fonde sur le texte du projet de Loi type établi par le Groupe de travail à la conclusion de sa vingt-huitième session et figurant en annexe au rapport de ladite session (A/CN.9/406). Une fois que la Commission aura achevé son examen de la Loi type et l'aura adoptée, le Secrétariat compte mettre au point la version définitive du guide, compte tenu des délibérations et décisions de la Commission. Dans l'intérêt du lecteur, il serait préférable de joindre au guide le texte de la Loi type. Cela n'a pas été fait dans le présent document du fait que le Groupe de travail disposera du texte du projet de Loi type figurant en annexe au document A/CN.9/406.

HISTORIQUE ET OBJET DE LA LOI TYPE

A. Historique

1. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) est un organe de l'Assemblée générale des Nations Unies créé pour promouvoir l'harmonisation et l'unification du droit commercial international, de manière à supprimer les obstacles aux échanges internationaux imputables aux insuffisances et aux divergences du droit commercial. Durant les vingt-cinq dernières années, la CNUDCI, composée d'États de toutes les régions se situant à tous les niveaux de développement économique, s'est acquittée de son mandat en élaborant des conventions internationales (Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies de 1978 sur le transport de marchandises par mer ("Règles de Hambourg"), Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, et enfin Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux), des lois types (lois types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, sur les virements internationaux et sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services), les règles d'arbitrage de la CNUDCI, le Règlement de conciliation de la CNUDCI, et enfin des guides juridiques (sur les contrats de construction, sur les opérations d'échanges compensés et sur les transferts électroniques de fonds).

2. La Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication (ci-après dénommée "la Loi type"), que la CNUDCI a adoptée en 1995, a été élaborée pour répondre à une transformation profonde des moyens de communication entre partenaires commerciaux. Cette Loi type a pour objet de servir de modèle aux pays pour l'évaluation et la modernisation de certains aspects de leur législation et de leurs pratiques en matière de communications comportant l'emploi d'ordinateurs ou d'autres techniques modernes et pour l'adoption d'une législation pertinente lorsqu'elle fait défaut. Le texte de la Loi type figure à l'annexe II du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-huitième session[1].

3. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a examiné un rapport du Secrétaire général intitulé "Aspects juridiques du traitement automatique des données" (A/CN.9/254), consacré à plusieurs questions juridiques (valeur juridique des documents d'ordinateur, exigence de l'écrit, authentification, conditions générales, responsabilité et connaissements). La Commission a pris note d'un rapport du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4), placé sous l'égide conjointe de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et qui a mis au point les messages types ONU/EDIFACT. D'après ce rapport, les problèmes en cause touchant principalement le droit commercial international, la Commission, en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international, semblait être l'instance désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre[2]. La Commission a décidé d'inscrire la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants d'échanges internationaux à son programme de travail à titre prioritaire[3].

4. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial, l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant les tribunaux posait moins de problèmes qu'on aurait pu le penser. Il indiquait que le fait que les documents devaient être signés, ou devaient être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. Après avoir examiné ce rapport, la Commission a adopté la recommandation suivante, qui énonce certains des principes sur lesquels la Loi type est fondée :

"*La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

"*Notant* que l'utilisation du traitement automatique de l'information (TAI) est sur le point de devenir bien établie dans le monde dans de nombreux aspects du commerce national et international, ainsi que dans les services administratifs,

"*Notant aussi* que les règles juridiques fondées sur des moyens de documenter le commerce international axés sur le papier et antérieurs au TAI risquent de faire obstacle à l'utilisation du TAI dans la mesure où elles induisent une insécurité juridique ou empêchent l'utilisation rationnelle du TAI lorsque celle-ci est néanmoins justifiée,

"*Notant en outre* avec satisfaction les efforts déployés par le Conseil de l'Europe, le Conseil de coopération douanière et la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies en vue de surmonter les obstacles à l'utilisation du TAI dans le commerce international résultant de ces règles juridiques,

"*Considérant* en même temps qu'il n'est pas nécessaire d'unifier les règles de la preuve en ce qui concerne l'utilisation des enregistrements informatiques dans le commerce international, l'expérience montrant que des différences marquées entre les règles de la preuve applicables au système de documentation sur papier n'ont jusqu'à présent eu aucun effet néfaste perceptible sur le développement du commerce international,

"*Considérant en outre* que les progrès enregistrés dans l'utilisation du TAI rendent souhaitable, dans un certain nombre de systèmes juridiques, l'adaptation des règles juridiques existantes, compte dûment tenu, cependant, de la nécessité d'encourager l'emploi de techniques de TAI garantissant une fiabilité identique ou supérieure à celle de la documentation sur papier,

"1. *Recommande* aux gouvernements :

"*a)* de réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve en justice afin d'éliminer les obstacles superflus à leur recevabilité, de s'assurer que ces règles sont compatibles avec les progrès techniques et de donner aux tribunaux les moyens leur permettant d'apprécier la fiabilité des données contenues dans ces enregistrements;

"*b)* de réexaminer les règles juridiques en vertu desquelles certaines transactions commerciales ou certains documents ayant trait au commerce doivent être sous forme écrite, que cette forme écrite soit ou non une condition requise pour que la transaction ou le document soit valide ou s'impose aux parties, afin de faire en sorte que, le cas échéant, la transaction ou le document puisse être enregistré et transmis sur support informatique;

"*c)* de réexaminer l'exigence légale d'une signature manuscrite ou de toute autre méthode d'authentification sur papier pour les documents commerciaux afin de permettre, le cas échéant, l'utilisation de moyens électroniques d'authentification;

"*d)* de réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17).

[2] "*Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales*" (TRADE/WP.4/R.185/Rev. 1). Le rapport présenté au Groupe de travail figure à l'annexe II du document A/CN.9/238.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 136.

par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser, le cas échéant, leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises;

"2. *Recommande* aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la présente recommandation dans leurs travaux et, le cas échéant, d'envisager de modifier les textes juridiques en vigueur conformément à la présente recommandation[4]."

5. Cette recommandation (ci-après dénommée "recommandation de la CNUDCI de 1985") a été approuvée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 *b* de sa résolution 40/71, en date du 11 décembre 1985, dans les termes suivants :

"*L'Assemblée générale,*

"... Demande aux gouvernements et aux organisations internationales de prendre des mesures, selon qu'il conviendra, conformément à la recommandation de la Commission, afin d'assurer la sécurité juridique dans le contexte de l'utilisation la plus large possible du traitement automatique de l'information dans le commerce international; ...[5]"

6. La décision de la CNUDCI de formuler une législation type sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication peut être considérée comme découlant du processus qui avait conduit à l'adoption de la recommandation de la CNUDCI de 1985 par la Commission.

7. Comme il a été noté dans plusieurs documents et lors de diverses réunions internationales concernant l'EDI (celles du WP.4, par exemple), on considère dans l'ensemble que, malgré les percées que représente la Recommandation de 1985 de la CNUDCI, peu de progrès ont été faits sur la voie de la suppression des conditions impératives des législations nationales relatives à l'écrit et à la signature manuscrite. Le Comité norvégien des procédures commerciales (NORPRO) a avancé, dans une lettre au Secrétariat, que cela pourrait être dû au fait que la recommandation de la CNUDCI indiquait qu'il était nécessaire de mettre à jour les lois nationales, mais ne précisait pas comment procéder à cette mise à jour. A ce propos, la Commission s'est penchée sur la suite qu'elle pourrait donner à sa recommandation de 1985 afin de promouvoir la modernisation législative souhaitée.

8. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission s'est penchée sur la proposition tendant à ce que soit examinée la possibilité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats commerciaux internationaux par des moyens électroniques. Il a été noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique, de plus en plus répandue, et que des travaux dans ce domaine permettraient de combler des lacunes juridiques et de réduire les incertitudes et difficultés rencontrées dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[6].

9. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Étude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Y étaient résumés les travaux entrepris au sein des Communautés européennes et aux États-Unis d'Amérique sur l'exigence de l'écrit, ainsi que sur d'autres problèmes liés à la formation des contrats par des moyens électroniques. Les efforts faits pour régler certains de ces problèmes au moyen d'accords types de communication y étaient aussi examinés. La Commission a prié le Secrétariat de poursuivre son examen des questions juridiques liées à la formation des contrats par des moyens électroniques et de lui soumettre, à sa vingt-quatrième session, un rapport analysant les accords types de communication déja élaborés ou en projet en vue de formuler une recommandation sur le point de savoir si un accord type à vocation universelle était nécessaire et, dans l'affirmative, s'il faudrait en confier l'élaboration à la Commission. La Commission a souhaité que ce rapport serve de base à la décision qu'elle prendrait sur les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans ce domaine[7].

10. A sa vingt-quatrième session, en 1991, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Échange de données informatisées" (A/CN.9/350). Y étaient décrites les activités en cours des diverses organisations s'intéressant aux aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et y étaient analysés plusieurs accords types d'échange de données déja élaborés ou en cours d'élaboration. Il y était noté que ces documents variaient considérablement selon les besoins des catégories d'utilisateurs visés et que cette diversité avait parfois été considérée comme un obstacle à l'élaboration d'un cadre juridique satisfaisant pour l'utilisation commerciale de l'EDI. Il apparaissait qu'il serait peut-être nécessaire de définir un cadre général permettant d'inventorier les différents problèmes et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications par EDI. Il était noté, en conclusion, qu'il serait possible, dans une certaine mesure, de constituer un tel cadre au moyen d'arrangements contractuels entre les parties à une relation EDI et que les cadres contractuels actuellement proposés aux usagers de l'EDI étaient souvent incomplets, incompatibles entre eux et inappropriés au plan international, car ils se fondaient dans une large mesure sur les structures de la législation locale.

11. Le rapport indiquait que, malgré les nombreux efforts déployés par différents organes techniques, instituts de normalisation et organisations internationales en vue de préciser les questions liées à l'EDI, aucun des organismes qui s'intéressaient principalement à l'organisation mondiale des règles juridiques n'avait encore abordé la question des accords de communication. Afin d'assurer une harmonisation des règles fondamentales relatives à l'EDI, de manière à promouvoir l'EDI dans le commerce international, la Commission voudrait peut-être, était-il proposé, étudier s'il serait bon d'élaborer un accord type de communication pour le commerce international. Dans l'affirmative, les travaux de la Commission revêtiraient alors une importance particulière, notait-on, car tous les systèmes juridiques y participeraient, y compris ceux des pays en développement, qui connaissaient déjà ou connaîtraient bientôt les problèmes que posait l'EDI.

12. Selon le rapport, les travaux futurs de la Commission sur les aspects juridiques de l'EDI pourraient peut-être porter aussi sur la question du remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI. Il s'agissait là du domaine où il semblait le plus urgent d'élaborer des lois, vu le développement de l'EDI. Il était proposé que le Secrétariat soit prié de présenter un rapport à la Commission, à une de ses sessions suivantes, indiquant s'il était souhaitable et possible d'établir un tel texte.

13. La Commission a estimé que les aspects juridiques de l'EDI prendraient une importance croissante avec le développement de ce type d'échanges et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par 360.

[5] Le texte de la résolution 40/71 figure dans l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, vol. XVI, 1985 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.4) première partie, D.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 46 et 47, et *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 289.

[7] *Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/45/17), par. 38 à 40.

ce domaine. La proposition selon laquelle la Commission devrait s'attacher à inventorier les problèmes juridiques que présentent les communications EDI et les principes de droit qui les régissent et à présenter un ensemble de règles juridiques fondamentales a suscité une large adhésion. Les membres de la Commission sont convenus qu'étant donné le nombre de questions à examiner le sujet devait être traité de façon approfondie par un Groupe de travail.

14. S'agissant de l'élaboration d'un accord type de communication pouvant être utilisé dans le commerce international, il a été considéré qu'un tel projet serait approprié pour la Commission. Toutefois, les vues ont divergé quand il s'est agi de savoir si l'élaboration de ce genre d'accord type devait être entreprise à titre prioritaire. Selon une opinion, des travaux dans ce sens devaient commencer immédiatement pour les raisons exposées dans le rapport, à savoir qu'aucun document de ce genre n'existait ou ne semblait être actuellement élaboré par une des organisations qui s'intéressaient au premier chef à l'harmonisation mondiale des règles juridiques, et la Commission serait une instance particulièrement appropriée puisque tous les systèmes juridiques étaient représentés, y compris ceux des pays en développement qui étaient déjà ou seraient bientôt confrontés aux problèmes que posait l'EDI. Selon l'opinion qui a prévalu cependant, il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication. Il était peut-être préférable de suivre, en attendant la prochaine session de la Commission, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe. On a fait observer que, du fait des échanges électroniques à grande vitesse, il était nécessaire de réexaminer des questions fondamentales en matière de contrats telles que l'offre et l'acceptation et d'examiner les incidences juridiques du rôle des systèmes centralisés de gestion des données en droit commercial international.

15. Après délibération, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des paiements internationaux serait consacrée à l'inventaire des problèmes juridiques qui se posaient et à l'examen de dispositions législatives éventuelles et que le Groupe de travail lui ferait rapport à sa session suivante sur l'opportunité et la faisabilité de travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication. La Commission a aussi pris note de la proposition du Secrétariat tendant à ce que soit élaborée une loi uniforme sur le remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI[8].

16. A sa vingt-cinquième session, en 1992, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Comme la Commission l'avait demandé, le rapport contenait des recommandations sur les travaux futurs de la Commission concernant les aspects juridiques de l'EDI. Le rapport indiquait que les travaux futurs de la Commission dans ce domaine devraient avoir pour objet de promouvoir l'utilisation de l'EDI. Il signalait que les délibérations du Groupe de travail avaient fait apparaître clairement la nécessité d'élaborer des normes juridiques dans le domaine de l'EDI. D'après le rapport, l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI avait fait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives. Il s'agissait notamment des questions suivantes : formation des contrats; risque et responsabilité des partenaires commerciaux et fournisseurs de services tiers dans le cadre de relations EDI; définitions élargies des mots "écrit" et "original" à utiliser dans le contexte de l'EDI; et questions liées à la négociabilité et aux titres de propriété (A/CN.9/360, par. 129).

[8] *Ibid, quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 311 à 317.

17. Le rapport indiquait également que d'autres questions liées à l'utilisation de l'EDI n'étaient pas encore susceptibles de faire l'objet de dispositions législatives et qu'il faudrait les étudier plus avant ou attendre de nouveaux progrès techniques ou commerciaux. Si, dans l'ensemble, le Groupe de travail estimait souhaitable d'atteindre le niveau élevé de certitude juridique et d'harmonisation qu'offraient les dispositions détaillées d'une loi uniforme, il considérait néanmoins qu'il faudrait veiller à traiter avec souplesse certaines questions, pour lesquelles une action législative risquait d'être prématurée ou inappropriée. Il a noté par exemple qu'il serait sans doute inutile de s'attacher à unifier les règles relatives à la preuve applicables aux messages EDI. Le rapport indiquait que, pour certaines de ces questions, la Commission pourrait juger approprié d'entreprendre d'élaborer des règles juridiques, des principes juridiques ou des recommandations (A/CN.9/360, par. 130).

18. Le Groupe a recommandé que la Commission entreprenne d'élaborer des normes et règles juridiques sur l'utilisation de l'EDI dans le commerce international. Il est convenu que ces normes et règles devraient être suffisamment détaillées pour donner des orientations pratiques aux utilisateurs de l'EDI, ainsi qu'aux législateurs et aux organismes de tutelle. Le Groupe a également recommandé que la Commission s'efforce, certes, d'atteindre le niveau le plus élevé possible de certitude juridique et d'harmonisation, mais ne devrait pas encore, à ce stade, prendre de décision quant à la forme définitive que revêtiraient ces normes et règles (A/CN.9/360, par. 131).

19. Pour ce qui est de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail était convenu que, du moins pour le moment, il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, le Groupe de travail a noté que, conformément à l'approche souple recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme que revêtirait l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types soit considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (A/CN.9/360, par. 132).

20. A sa vingt-cinquième session, la Commission est convenue que, comme l'avait indiqué le Groupe de travail, la nécessité s'imposait d'examiner plus avant les aspects juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. De même, comme l'avait suggéré le Groupe de travail, la Commission a considéré qu'aucune décision ne devrait être prise à ce stade initial quant à la forme définitive et au contenu final des règles juridiques qu'elle élaborerait. En particulier, la Commission a reconnu que si, pour certaines questions, le mieux était d'élaborer des dispositions législatives, pour d'autres en revanche, il serait sans doute plus approprié de mettre au point des clauses contractuelles types.

21. Après en avoir débattu, la Commission a fait siennes les recommandations contenues dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360, par. 129 à 133) et a chargé le Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail de l'échange des données informatisées, le soin d'élaborer des règles juridiques relatives à l'EDI[9].

B. Objet

22. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration de règles juridiques. D'emblée, on a noté que les solutions pratiques aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation de l'EDI ont souvent été recherchées dans le cadre contractuel (A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 35 et 36), mais

[9] *Ibid., quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 141 à 147.

l'approche contractuelle de l'EDI a été conçue non seulement en raison de ses avantages intrinsèques, tels que sa souplesse d'application, mais aussi faute de dispositions concrètes de la loi ou d'indications précises de la jurisprudence. Toute approche contractuelle est limitée en ceci qu'elle ne peut pas régler les obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI pouvant résulter de règles impératives de la loi ou de la jurisprudence. A cet égard, l'une des difficultés inhérentes à l'utilisation des accords de communication résulte de l'incertitude qui pèse sur la force qu'auraient certaines stipulations contractuelles en cas de procès. Autre limitation à l'approche contractuelle : le fait que les parties à un contrat ne peuvent pas réglementer efficacement les droits et obligations des tiers. Au moins en ce qui concerne les parties extérieures à l'arrangement contractuel, il semble nécessaire de recourir à la loi, inspirée d'une loi modèle ou d'une convention internationale (voir le documentA/CN.9/350, par. 7).

23. Le Groupe de travail a envisagé l'élaboration de règles uniformes ayant pour objectif d'éliminer les obstacles et les incertitudes qui s'attachent à l'utilisation des techniques modernes de communication lorsque cet objectif ne peut être atteint que par l'élaboration de règles impératives. Des règles uniformes auraient notamment pour objet de donner aux utilisateurs potentiels de l'EDI la possibilité d'instaurer une relation EDI sûre au moyen d'un accord de communication au sein d'un réseau fermé. Des règles uniformes ont aussi pour objectif de fixer un cadre au développement de l'EDI en dehors d'un tel réseau, dans un environnement ouvert, notamment par la réglementation de certaines des questions soulevées par la situation des tiers. Il convient toutefois de noter que ces règles uniformes visent à permettre l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication, mais sans l'imposer.

24. S'agissant de la forme des règles uniformes, le Groupe de travail a convenu de partir de l'hypothèse de travail que les règles uniformes devraient revêtir la forme de dispositions légales. Si l'on est convenu que le texte devait revêtir la forme d'une "loi type", on a tout d'abord pensé que, du fait du caractère spécial du texte juridique en cours d'élaboration, il était nécessaire de trouver une expression plus souple que "loi type". On a fait observer que le titre devrait montrer que le texte comportait un éventail de dispositions ayant trait à des règles existantes qui, dans un État adoptant la loi type représentatif, sont dispersées dans diverses parties de différents droits internes. Il était donc possible que les États adoptant la Loi type n'incorporent pas nécessairement le texte dans son ensemble et que les dispositions de la "loi type" ne soient pas nécessairement regroupées en un seul texte dans le droit interne. Le texte pourrait être considéré, pour reprendre le langage d'un système juridique, comme une "loi portant amendements divers". Le Groupe de travail a convenu que l'emploi de l'expression "dispositions réglementaires types" rendrait mieux compte du caractère particulier du texte. On a aussi exprimé l'avis que la nature et l'objet des dispositions réglementaires types pourraient être expliqués dans une introduction ou des directives accompagnant le texte.

25. A sa vingt-huitième session toutefois, le Groupe de travail a réexaminé sa décision antérieure d'élaborer un texte juridique qui prendrait la forme de "dispositions législatives types" (A/CN.9/390, par. 16). Il a été jugé dans l'ensemble que l'utilisation des mots "dispositions législatives types" risquait d'être source d'incertitudes quant à la nature juridique de l'instrument. Si un certain appui a été exprimé pour le maintien des mots "dispositions législatives types", selon l'avis qui a largement prévalu, il faudrait leur préférer le terme "loi type". Il a été jugé dans l'ensemble que, du fait de l'orientation choisie par le Groupe de travail, maintenant que le texte était en voie d'achèvement, les dispositions législatives types pouvaient être considérées comme un ensemble équilibré et distinct de règles qui pourraient aussi être appliquées comme un tout, dans un instrument unique.

26. En élaborant et en adoptant la Loi type, la Commission a été consciente du fait que, pour les États qui modernisent leur législation des marchés, la Loi type serait un outil plus efficace si des informations de base et des explications étaient données aux gouvernements et aux parlements pour les aider à utiliser la Loi type. La Commission a aussi tenu compte de ce que la Loi type serait probablement utilisée par des pays peu familiarisés avec le type de techniques de communication envisagées par la Loi type. Les informations présentées dans le présent Guide visent à expliquer pourquoi les dispositions de la Loi ont été retenues à titre de caractéristiques minimales essentielles d'une législation réglementaire destinée à atteindre les objectifs de la Loi type. Ces informations peuvent aussi aider les États à exercer les options qu'offre la Loi type ainsi qu'à examiner, le cas échéant, les dispositions de la Loi qu'il conviendrait de modifier pour tenir compte de conditions propres à tel ou tel État.

I. INTRODUCTION A LA LOI TYPE

A. Objectifs

27. La décision prise par la CNUDCI d'élaborer une législation type sur l'EDI et les moyens connexes de communication tient au fait que, dans un certain nombre de pays, la législation régissant les communications et le stockage de l'information est inadaptée ou dépassée, ce qui a pour conséquence d'entacher d'incertitude la nature juridique et la validité de l'information présentée sous une forme autre que celle d'un document traditionnel sur papier. Des lois et des pratiques saines sont nécessaires dans tous les pays où l'utilisation de l'EDI et de la messagerie électronique se généralise, mais ce besoin se fait aussi sentir dans de nombreux pays pour les techniques de communication telles que la télécopie et le télex.

28. De plus, la Loi type peut aider à pallier les désavantages tenant au fait qu'une législation nationale inappropriée entrave le commerce international, dont une proportion importante est liée à l'utilisation des techniques modernes de communication. Les disparités entre les régimes juridiques nationaux régissant l'utilisation de ces techniques de communication et les incertitudes qu'elles entraînent peuvent contribuer à limiter les possibilités qu'ont les entreprises d'accéder aux marchés internationaux.

29. Les objectifs de la Loi type, qui consistent notamment à permettre ou à faciliter l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication et à accorder le même traitement aux utilisateurs de la documentation sur papier et aux utilisateurs de données informatisées contribuent de manière décisive à favoriser l'économie et l'efficacité du commerce international. En incorporant dans sa législation nationale les procédures prescrites dans la Loi type pour les cas où les parties décident d'utiliser des moyens de communication électroniques, un état peut adopter une approche neutre quant à la technique d'information.

B. Champ d'application

30. Le titre de la Loi type parle de "l'EDI et des moyens connexes de communication". Si une définition du terme "EDI" figure à l'article 2, la Loi type ne spécifie pas quels sont les moyens connexes de communication qui sont envisagés. Lors de l'élaboration de la Loi type, la Commission a décidé qu'en traitant la question dont elle était saisie, elle adopterait de l'EDI une conception large, couvrant toute une série d'utilisations de l'EDI liées au commerce que l'on pouvait désigner de manière générale par la formule "commerce électronique" (voir A/CN.9/360, par. 28 et 29) bien que d'autres termes descriptifs aient été proposés. Au nombre des moyens de communication recouverts par la notion de "commerce électronique" figurent les moyens de transmission ci-

après, qui font appel à des techniques électroniques: communication par EDI définie de manière restrictive, comme la transmission d'ordinateur à ordinateur de données commerciales selon un mode de présentation uniformisé (format standard); transmission de messages électroniques utilisant des normes publiques ou des normes exclusives; transmission par voie électronique de textes librement formatés. On a également noté que, dans certains cas, la notion de "commerce électronique" pourrait englober l'utilisation de techniques comme le télex et la télécopie.

31. Il existe des cas où une information numérique communiquée au départ sous la forme d'un message EDI normalisé pourrait, à un point donné de la chaîne de communication établie entre l'expéditeur et le destinataire, être transmise sous la forme d'un message télex créé par un ordinateur ou sous la forme d'une télécopie d'une sortie d'imprimante. Ces situations devraient être visées par la Loi type, les usagers ayant besoin d'un ensemble de règles cohérentes régissant diverses techniques de communication qui pourraient être interchangeables dans la pratique. D'une manière plus générale, il y a lieu de noter qu'en principe aucune technique de communication n'est exclue du champ d'application de la Loi type, celle-ci devant tenir compte des faits nouveaux pouvant se produire dans ce domaine. Il y a lieu de noter que si la Loi type a été rédigée en ayant constamment à l'esprit les techniques de communication les plus modernes, comme par exemple l'EDI et le courrier électronique, les principes sur lesquels reposent la Loi type ainsi que ses dispositions sont destinés à être applicables aussi dans le contexte des techniques de communication moins avancées, comme par exemple la télécopie.

32. Le meilleur moyen d'atteindre les objectifs de la Loi type est d'en assurer l'application la plus large possible. Ainsi, bien que la Loi type prévoie l'exclusion de certaines situations du champ d'application des articles 5, 6, 7, 13 et 14, un État peut décider de ne pas fixer, dans sa législation, de limites importantes au champ d'application de la Loi type.

33. La Loi type est destinée à fournir un ensemble de règles de base ou essentielles, mais elle ne vise pas à répondre à toutes les questions que pourraient soulever les aspects juridiques de l'utilisation des communications électroniques. En particulier, les questions juridiques qui pourraient se poser dans le contexte d'instruments négociables et autres titres translatifs de propriété, comme par exemple les connaissements négociables, sont en dehors du champ d'application de la Loi type. La CNUDCI entreprendra probablement la formulation des dispositions complémentaires nécessaires pour traiter de ces questions. On peut supposer que les dispositions relatives à la négociabilité dans un contexte électronique qui seront formulées par la CNUDCI auront pour objet de promouvoir les mêmes objectifs que ceux qui sont énoncés dans la Loi type.

C. Une loi-cadre à compléter par des règles techniques

34. La Loi type vise à énoncer les procédures et les principes essentiels pour faciliter l'utilisation des techniques modernes de communication dans divers types de circonstances. Toutefois, il s'agit d'une loi-cadre n'énonçant pas toutes les règles qu'il faudra sans doute adopter pour mettre en œuvre ces techniques de communication dans un État. C'est pourquoi elle suppose l'adoption par les États de règles précisant dans le détail les procédures à suivre pour l'application des méthodes autorisées par la Loi type, compte tenu de la situation particulière ou de l'évolution de la situation dans chaque État – sans que soient compromis les objectifs de la Loi type.

35. On notera que les techniques de communication envisagées dans la Loi type, outre qu'elles peuvent poser des problèmes de procédure qui devront être traités dans l'application des règles techniques, peuvent susciter certaines questions juridiques dont la réponse ne se trouvera pas nécessairement dans la Loi type, mais peut-être dans d'autres textes de loi, par exemple les règles applicables du droit administratif, du droit des contrats ou du droit pénal, ou les règles de procédure judiciaire.

D. "Approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle"

36. A l'origine de la Loi type repose l'admission du fait que les prescriptions juridiques exigeant l'utilisation d'une documentation papier traditionnelle constituent le principal obstacle au développement des moyens de communication modernes. Lors de l'élaboration de la Loi type, on a envisagé un moyen de s'affranchir des obstacles à l'utilisation de l'EDI que constituent ces prescriptions dans les législations nationales en élargissant la définition des termes "écrit", "signature" et "original" afin d'y inclure les techniques informatiques. Cette approche a été utilisée dans un certain nombre d'instruments juridiques existants, par exemple l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On a fait observer que la Loi type devrait permettre aux États d'adapter leur législation en fonction des progrès techniques des communications applicables au droit commercial, sans nécessiter l'élimination totale de l'exigence de l'écrit ni toucher aux principes et approches juridiques fondant cette exigence. En même temps, le respect par les moyens électroniques de l'exigence de l'écrit pourrait, dans certains cas, nécessiter l'élaboration de nouvelles règles, et cela du fait d'une des nombreuses différences entre les documents sur papier et les messages EDI, à savoir que les premiers peuvent être lus par l'être humain tandis que les seconds ne peuvent l'être sauf s'ils sont réduits à un support papier ou affichés sur un écran.

37. La Loi type propose donc une nouvelle approche, parfois désignée sous l'appellation "approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle", qui repose sur une analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papiers et vise à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques de l'EDI. Par exemple, un document papier assume notamment les fonctions suivantes : fournir un document lisible par tous; fournir un document inaltérable; permettre la reproduction d'un document de manière que chaque partie ait un exemplaire du même texte; permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; enfin, assurer que le document se présentait sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux. Il convient de noter que pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec, dans la plupart des cas, une plus grande fiabilité et rapidité, notamment en ce qui concerne l'identification de la source et le contenu des données, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques soient respectées. Néanmoins, l'adoption de l'approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle ne devrait pas avoir pour conséquence d'imposer aux usagers de l'EDI des normes de sécurité plus strictes (avec l'augmentation des coûts qui en résulterait) que pour les supports papier.

38. Un message informatisé ne saurait en soi être considéré comme l'équivalent d'un document papier dans la mesure où il est d'une nature différente et ne remplit pas nécessairement toutes les fonctions imaginables d'un document papier. C'est pourquoi, dans la Loi type, on a adopté une norme souple en tenant compte des différentes strates des exigences actuelles auxquelles répond un support papier : en adoptant une approche fonctionnelle, on a gardé à l'esprit la hiérarchie existante des conditions de forme, qui prévoit des niveaux distincts de fiabilité, de matérialité et d'inaltérabilité des documents écrits. Par exemple, l'exigence selon laquelle les données doivent être présentées par écrit (décrite comme l'"exigence minimum") ne doit donc pas être confondue avec des exigences plus strictes comme la production d'un "écrit signé", d'un "original signé" ou d'un "acte légal authentifié".

39. La Loi type ne vise pas à définir un équivalent informatisé de toute forme de document papier. Elle vise plutôt à définir les fonctions essentielles des supports papier en vue de définir des critères qui, s'ils sont satisfaits par des messages de données, permettraient à ces messages informatisés de bénéficier du même degré de reconnaissance juridique que le document papier correspondant remplissant la même fonction.

E. Règles par défaut et dispositions obligatoires

40. La décision d'entreprendre l'élaboration de la Loi type était fondée sur l'admission selon laquelle, dans la pratique, les solutions aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation des moyens modernes de communication sont recherchées dans le cadre contractuel. La Loi type énonce à l'article 10 le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne les dispositions qui figurent au chapitre III. Le chapitre III contient un ensemble de règles, règles que l'on trouve généralement dans des accords entre parties, par exemple dans les accords d'échanges ou "règles des systèmes". Ces règles pourraient servir aux parties de point de départ pour la conclusion d'accords plus détaillés. Ces règles pourraient aussi servir à compléter les conditions des accords dans le cas où il y aurait des lacunes ou des omissions dans les stipulations contractuelles. En outre, ces règles pourraient être considérées comme fixant une norme minimale lorsque des messages de données sont échangés sans qu'un accord préalable ait été conclu par les parties qui entrent en communication, par exemple dans le contexte de l'"EDI ouvert" (open-EDI).

41. Les dispositions qui figurent au chapitre II ont un caractère différent. L'un des principaux objectifs de la Loi type est de permettre l'utilisation de techniques modernes de communication et de conférer à l'utilisation de ces techniques un caractère de certitude lorsque les dispositions contractuelles ne permettent pas d'éliminer les obstacles ou l'incertitude qui s'attachent aux dispositions réglementaires. Les dispositions qui figurent au chapitre II pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme un ensemble d'exceptions aux règles bien établies concernant la forme des transactions juridiques. Ces règles établies de longue date revêtent normalement un caractère obligatoire, car elles sont généralement l'expression de décisions d'ordre public. Les dispositions du chapitre II devraient être considérées comme énonçant les prescriptions formelles minimales et doivent, pour cette raison, être considérées comme obligatoires si elles n'en disposent pas expressément autrement.

F. Assistance du Secrétariat de la CNUDCI

42. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI peut fournir une assistance technique aux gouvernements élaborant une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication, comme il le fait pour des gouvernements envisageant d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI, ou souhaitant adhérer à une des conventions de droit commercial international établies par la CNUDCI.

43. Le secrétariat, dont l'adresse est indiquée ci-dessous, est tout disposé à donner davantage de renseignements concernant la Loi type, ainsi que sur le Guide et sur d'autres lois types et conventions établies par la CNUDCI. Il accueillera avec satisfaction toutes observations relatives à la Loi type et au Guide, ainsi que tous renseignements concernant l'adoption d'une législation fondée sur la Loi type.

Service du droit commercial international
Bureau des affaires juridiques,
Organisation des Nations Unies
Centre international de Vienne, B.P. 500. A-1400 Vienne
(Autriche)
Téléscripteur : 135612 uno a
Télécopieur : (43-1) 21345-5813
Téléphone : (43-1) 21345-4060

***

II. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE

Chapitre premier. Dispositions générales

Article premier. Champ d'application

44. L'article premier, qui doit être lu en même temps que la définition de l'expression "message de données" figurant à l'article 2 *a*, a pour objet de délimiter le champ d'application de la Loi type. L'approche retenue dans la Loi type consiste à couvrir en principe toutes les situations de fait dans lesquelles une information est créée, conservée ou communiquée, indépendamment du support utilisé pour cette information. On a pensé au cours de l'élaboration de la Loi type que l'exclusion de toute forme ou support qui revêtirait la forme d'une limitation du champ d'application de la Loi type pourrait soulever des difficultés pratiques et serait contraire à l'intention d'élaborer des règles véritablement indépendantes du support utilisé.

45. Toutefois, on a aussi estimé que la Loi type devrait indiquer qu'elle était axée sur les situations rencontrées dans le domaine commercial et qu'elle avait été élaborée en fonction des relations commerciales. C'est la raison pour laquelle il est dit à l'article premier que la Loi type fait partie du "droit commercial" et fournit, dans une note, des précisions sur ce que cela signifie. Ces précisions, qui pourraient être particulièrement utiles pour les pays qui ne disposent pas d'un corpus distinct de droit commercial, reprennent, pour des raisons de cohérence, la note qui correspond à l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage commercial international. Dans certains pays, l'emploi de notes dans un texte réglementaire ne serait pas considéré comme une pratique législative acceptable. Les autorités nationales qui mettront en œuvre la Loi type pourraient donc envisager d'inclure éventuellement le texte des renvois dans le corps même de la Loi.

46. La Loi type s'applique à tous les types de messages de données qui pourraient être créées, stockés ou communiqués, et rien dans la Loi type ne devrait empêcher un État d'élargir le champ d'application de la Loi type pour couvrir les utilisations de l'EDI et des moyens connexes en dehors du domaine commercial. Par exemple, si la Loi type ne porte pas principalement sur les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics, la Loi type ne devrait pas leur être inapplicable.

47. Certains pays ont adopté des lois particulières relatives à la protection du consommateur qui régissent certains aspects de l'utilisation des systèmes d'information. S'agissant de cette législation destinée à protéger les consommateurs, on a pensé, comme cela avait été fait pour les instruments précédents de la CNUDCI (par exemple la Loi type sur les virements internationaux), qu'il conviendrait d'indiquer dans la Loi type qu'elle avait été rédigée sans que soit accordé une attention particulière aux questions qui pourraient se poser dans le contexte de la protection des consommateurs. On a pensé en même temps qu'il n'y avait aucune raison d'exclure du champ d'application de la Loi type les situations dans lesquelles les consommateurs seraient impliqués sous forme d'une disposition générale, d'autant plus que les dispositions de la Loi type pourraient être jugées appropriées pour assurer la protection du consommateur, en fonction de la législation adoptée dans

chaque État. La note relative à l'article premier dispose donc que cette législation relative à la protection du consommateur peut prévaloir sur les dispositions de la Loi type. Les législateurs chargés de mettre en œuvre la Loi type souhaiteront peut-être envisager si celle-ci devrait s'appliquer aux consommateurs. La détermination des personnes physiques ou morales qui devraient être considérées comme des "consommateurs" relève de la législation applicable en dehors de la Loi type.

48. La deuxième note prévoit une autre limitation éventuelle du champ d'application de la Loi type. En principe, la Loi type s'applique aux utilisations aussi bien internationales que nationales des messages de données. La note relative à l'article premier est destinée aux États qui pourraient souhaiter limiter l'applicabilité de la Loi type aux utilisations internationales. Cette note offre un critère d'internationalité aux États qui souhaiteraient établir une distinction entre les utilisations internationales et les utilisations nationales.

49. Il est recommandé que le champ d'application de la Loi type soit aussi large que possible. Il faudrait s'attacher à éviter de limiter le champ d'application de la Loi type en limitant la portée des utilisations internationales des messages de données, car ces exclusions risquent d'avoir des incidences néfastes sur les objectifs de la Loi type. En outre, en raison de la diversité des procédures utilisables en application de la Loi type (en particulier les articles 5 à 7) pour limiter au besoin l'utilisation des messages de données (par exemple pour des motifs d'ordre public), on aura sans doute rarement à limiter le champ d'application de la Loi type. En outre, la certitude juridique qu'offrira la Loi type est nécessaire tant pour les utilisations nationales que pour les utilisations internationales et la coexistence de deux régimes régissant les moyens électroniques d'enregistrement et de communication des données pourrait sérieusement entraver le recours à de tels moyens.

Références :

A/CN.9/406, par. 80 à 85
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 1er
A/CN.9/390, par. 21 à 43
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 1er
A/CN.9/387, par. 15 à 28
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 1er
A/CN.9/373, par. 21 à 25 et 29 à 33
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 15 à 20

Article 2. Définitions

"Message de données"

50. La notion de "message de données" ne se limite pas aux données communiquées mais englobe aussi les données enregistrées sur ordinateur qui ne sont pas destinées à être communiquées. Ainsi donc, la notion"message" comprend la notion d'enregistrement. Toutefois, une définition du terme "enregistrement", conforme aux principaux éléments d'un "écrit" en application de l'article 6, pourrait être ajoutée dans les juridictions où cela semblerait nécessaire.

51. La définition de l'expression "message de données" est aussi destinée à englober la révocation ou la modification d'un message de données, à condition que la révocation ou la modification figure dans le message de données lui-même.

"Initiateur"

52. Dans la plupart des systèmes juridiques, la notion de "personne" est utilisée pour désigner ceux qui ont des droits et des obligations et devrait être interprétée comme englobant les personnes physiques et les personnes morales ou autres entités juridiques. Les messages de données qui sont créés automatiquement par des ordinateurs, sans intervention humaine directe, doivent être englobés dans l'alinéa *c*. Toutefois, la Loi type ne devrait pas être interprétée comme permettant de soumettre un ordinateur à des droits et obligations. Les messages de données qui sont créés automatiquement par des ordinateurs, sans intervention humaine directe, devraient être considérés comme émanant de la personne morale pour laquelle l'ordinateur est utilisé.

"Intermédiaire"

53. La Loi type est axée sur la relation entre l'initiateur et le destinataire, et non sur la relation entre soit l'initiateur ou le destinataire et un intermédiaire. Toutefois, la Loi type ne sous-estime pas l'importance primordiale des intermédiaires dans le domaine des communications électroniques. En outre, la notion d'intermédiaire est nécessaire dans la Loi type afin d'établir la distinction requise entre les initiateurs ou les destinataires et les tiers.

54. La définition du terme "intermédiaire" est destinée à englober toute personne, autre que l'initiateur et le destinataire, qui s'acquitte d'une fonction d'intermédiaire, quelle qu'elle soit. Les fonctions essentielles d'un intermédiaire sont énumérées à l'alinéa *e*; ce sont la transmission, la conservation et la réception d'informations au nom d'une autre personne. D'autres "services à valeur ajoutée" peuvent être assurés par les exploitants de réseaux et d'autres intermédiaires, comme par exemple le formatage, la traduction, l'enregistrement et la conservation des messages de données.

"Système d'information"

55. La définition de l'expression "système d'information" est destinée à couvrir toute la gamme des moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la conservation d'informations. Ainsi donc, en fonction de la situation de fait, la notion de "système d'information" pourrait désigner un réseau de communication, et dans d'autres cas une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur. La Loi type ne contient aucune indication quant à la présence du système d'information dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux.

Références :

A/CN.9/406, par. 132 à 156
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 2
A/CN.9/390, par. 44 à 65
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 2
A/CN.9/387, par. 29 à 52
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 1er
A/CN.9/373, par. 11 à 20, 26 à 28 et 35 à 36
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 23 à 26
A/CN.9/360, par. 29 à 31
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 25 à 33

Article 3. Interprétation

56. L'article 3 s'inspire de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Il vise à fournir des directives pour l'interprétation de la Loi type par les tribunaux et autres autorités nationales ou locales. Dans les États fédéraux en particulier, de telles directives pourraient être utiles, afin de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans la législation locale, pouvait être interprété uniquement par référence aux concepts du droit local.

57. Le paragraphe 1 a pour objet d'attirer l'attention des tribunaux ou autres autorités nationales sur le fait que les dispositions de la Loi type (ou les dispositions de l'instrument destiné à mettre en œuvre la Loi type), sans avoir un caractère international intrinsèque, ont une origine internationale et devraient être interprétées en tant que telles.

58. S'agissant des principes généraux sur lesquels la Loi type est fondée, la liste non exhaustive ci-après pourrait être envisagée : *a)* faciliter le commerce électronique entre les États et dans chaque État; *b)* valider les opérations conclues au moyen des nouvelles technologies de l'information; *c)* promouvoir et encourager l'application des nouvelles technologies de l'information; *d)* favoriser l'uniformité du droit entre les États et dans chaque État; et *e)* appuyer les pratiques commerciales.

Références :

A/CN.9/406, par. 86 à 87
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 3
A/CN.9/390, par. 66 à 73
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 3
A/CN.9/387, par. 53 à 58
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 3
A/CN.9/373, par. 38 à 42
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 30 à 31

Chapitre II. Application des exigences légales aux messages de données

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

59. L'article 4 énonce le principe fondamental selon lequel les messages de données ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination. Ce principe devrait être appliqué indépendamment du fait qu'un écrit ou un original est exigé. Ce principe fondamental devrait trouver une application générale et son champ d'application ne devrait pas être limité à la preuve ou aux autres aspects couverts dans les articles 5 à 8.

Références :

A/CN.9/406, par. 91 à 94
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 5 *bis*
A/CN.9/390, par. 79 à 87
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 5 *bis*
A/CN.9/387, par. 93 et 94

Article 5. Écrit

60. L'article 5 vise à définir la norme minimale à laquelle doit satisfaire un message de données pour pouvoir être considéré comme répondant à l'exigence d'une information écrite. Il convient peut-être de noter que l'article 5 appartient à un groupe de trois articles (articles 5, 6 et 7), qui présentent la même structure et devraient être lus conjointement.

61. Les législateurs chargés de les mettre en œuvre sont invités à tenir compte des efforts qui ont été faits, lors de l'élaboration de la Loi type, afin d'identifier les fonctions traditionnellement assurées par diverses formes d'écrits sur papier. C'est ainsi par exemple que la liste non exhaustive ci-après de fonctions a été considérée comme offrant quelques-unes des raisons pour lesquelles la législation nationale pouvait exiger la présentation d'écrits : *a)* veiller à ce qu'il y ait des preuves tangibles de l'existence et de la nature de l'intention manifestée par les parties de se lier entre elles; *b)* aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion du contrat; *c)* fournir un document lisible par tous; *d)* fournir un document inaltérable et conserver en permanence la trace d'une opération; *e)* permettre la reproduction d'un document de manière que chaque partie ait un exemplaire du même texte; *f)* permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; *g)* assurer que le document se présentait sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux; *h)* consigner l'intention de l'auteur de l'écrit et conserver la trace de cette intention; *i)* permettre un stockage aisé des données sous une forme tangible; *j)* faciliter le contrôle et les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires; et *k)* établir l'existence de droits et obligations juridiques dans tous les cas où un écrit était requis aux fins de validité.

62. Toutefois, lors de l'élaboration de la Loi type, on a pensé qu'il ne serait pas approprié d'adopter une définition trop générale des fonctions de l'écrit. L'exigence actuelle selon laquelle les données devraient être présentées par écrit, tout en ne mettant généralement pas l'accent sur les fonctions devant être assurées par l'écrit, combine souvent l'exigence de l'écrit avec des concepts qui en sont distincts comme, par exemple, la signature ou l'original. Ainsi donc, lorsqu'on adopte une approche fonctionnelle, il faut garder à l'esprit que l'exigence de l'écrit doit être considérée comme la strate inférieure de la hiérarchie des conditions de forme, qui prévoit des niveaux distincts de fiabilité, de matérialité et d'inaltérabilité des documents écrits. L'exigence selon laquelle les données doivent être présentées par écrit (décrite comme l'"exigence minimum") ne doit donc pas être confondue avec des exigences plus strictes comme la production d'un "écrit signé", d'un "original signé" ou d'un "acte légal authentifié". Par exemple, dans certaines législations nationales, un document écrit qui n'est ni daté ni signé, et dont l'auteur n'est pas identifié dans le document écrit ou n'est identifié que par un simple en-tête, serait considéré comme un écrit quand bien même il n'aurait peut-être qu'une force probante négligeable en l'absence d'autres éléments de preuve (par exemple un témoignage) quant à l'auteur du document. En outre, la notion d'inaltérabilité ne devrait pas être considérée comme inhérente à celle d'écrit, en tant que condition absolue, car un document écrit au crayon pourrait néanmoins être considéré comme un écrit selon certaines définitions légales. Compte tenu de la manière dont des questions telles que l'intégrité des données et la protection contre les risques de fraude sont traitées pour la documentation sur papier, un document entaché de fraude serait néanmoins considéré comme un "écrit". En règle générale, on a jugé que des notions telles que "élément de preuve" et "intention manifestée par les parties de se lier entre elles" doivent être rattachées aux questions de nature plus générale concernant la fiabilité et l'authentification des données et ne devraient pas intervenir dans la définition d'un "écrit".

63. L'article 5 ne vise pas à disposer que, dans tous les cas, les messages de données commerciales doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit, mais vise plutôt à tenir compte du fait que, en fixant une condition stipulant que certaines informations doivent être présentées par écrit, le législateur vise en général des fonctions spécifiques de l'"écrit", par exemple sa fonction de preuve dans le cadre du droit fiscal ou sa fonction d'avertissement dans le cadre du droit civil. C'est pourquoi, lorsqu'il stipule des critères pour l'équivalence fonctionnelle du papier, l'article 5 s'attache à la notion fondamentale d'information pouvant être reproduite et lue. Cette notion est exprimée à l'article 5 en termes qui ont été jugés constituer un critère objectif, à savoir que les renseignements contenus dans un message de données doivent être accessibles afin de pouvoir être utilisés comme référence par la suite.

64. En vertu du principe énoncé au paragraphe 2 des articles 5 à 7, un État peut décider de ne pas appliquer ces articles dans certaines situations qui seraient spécifiées dans la législation mettant en œuvre la Loi type. Un État peut souhaiter exclure expressément certains types de situations, compte tenu en particulier de l'objet de la condition de forme visée. Une situation de ce genre pourrait se présenter dans le cas où était exigé un écrit destiné à informer ou avertir de l'existence de certains risques de droit ou de fait, par exemple l'obligation d'apposer un avertissement sur certains types de produits. D'autres exclusions expresses pourraient être envisagées, par exemple dans le contexte des formalités requises conformément aux obligations d'un traité international auquel l'État concerné a adhéré (par exemple, l'obligation d'établir les chèques par écrit conformément à la Convention portant loi uniforme sur les chèques conclue à Genève en 1931), et d'autres

types de situations et de domaines du droit que l'État concerné n'est pas habilité à modifier par le truchement d'une loi.

65. L'inclusion du paragraphe 2 vise à accroître l'acceptabilité de la Loi type. Il y est reconnu que le soin de spécifier les exclusions devrait être laissé aux États concernés, approche qui tiendrait mieux compte des différences entre les situations nationales. Il est toutefois fortement déconseillé d'avoir recours aux possibilités qu'offre le paragraphe 2 pour prévoir des exclusions générales, portant ainsi atteinte aux objectifs de la Loi type. De nombreuses exclusions du champ d'application des articles 5 à 7 soulèveraient des obstacles inutiles au développement des techniques modernes de communication étant donné que la Loi type énonce des principes et des approches d'un caractère très fondamental qui devraient trouver une application générale.

Références :

A/CN.9/406, par. 95 à 101
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 6
A/CN.9/390, par. 88 à 96
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 6
A/CN.9/387, par. 66 à 80
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 6
A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe
A/CN.9/373, par. 45 à 62
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 36 à 49
A/CN.9/360, par. 32 à 43
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 37 à 45
A/CN.9/350, par. 68 à 78
A/CN.9/333, par. 20 à 28
A/CN.9/265, par. 59 à 72

Article 6. Signature

66. L'article 6 se fonde sur la reconnaissance des fonctions remplies par la signature dans les échanges sur papier. Lors de l'élaboration de la Loi type, les fonctions ci-après d'une signature ont été envisagées : identifier une personne; apporter la certitude de la participation personnelle de cette personne à l'acte de signer; associer cette personne à la teneur d'un document. On a noté que la signature pouvait en outre remplir diverses autres fonctions, selon la nature du document. Par exemple, elle pouvait attester l'intention d'une partie d'être liée par le contrat qu'elle avait signé; l'intention d'une personne de revendiquer la paternité d'un texte; l'intention d'une personne de s'associer à la teneur d'un document écrit par quelqu'un d'autre; le fait qu'une personne s'était rendue en un lieu donné, à une heure donnée.

67. Il convient de noter qu'outre la signature manuscrite traditionnelle il existe divers types de procédures, parfois aussi appelées "signatures", qui apportent divers degrés de certitude : par exemple, dans certains pays, au-dessus d'un certain montant, les contrats de vente de marchandises doivent être "signés" pour que leur exécution puisse être exigée en justice. Toutefois, dans ce contexte, la notion de signature est élargie de sorte qu'un cachet, une signature dactylographiée ou un en-tête peuvent suffire pour satisfaire à cette règle. A l'autre extrême, il existe des cas où est exigée, en sus de la signature manuscrite traditionnelle, une procédure de sécurité comme la certification de la signature par des témoins.

68. Il pourrait être souhaitable de mettre au point des équivalents fonctionnels des divers types et niveaux de signature actuellement utilisés. De la sorte, la certitude quant au degré de reconnaissance juridique pouvant être escompté des divers types d'authentification utilisés dans les échanges de données informatisées à la place des "signatures" s'en trouverait renforcée. Toutefois, la notion de signature étant intimement liée au support papier, il n'y a peut-être pas de solutions techniques permettant de retrouver dans un contexte sans support matériel l'équivalent de tous les types et de toutes les utilisations actuels de la "signature". De plus, en cherchant à réglementer les normes et procédures à utiliser pour remplacer tels ou tels types de "signatures", on risque de voir le cadre juridique que constitue la Loi type bientôt dépassé par l'évolution des techniques.

69. Afin de garantir qu'un message devant être authentifié ne puisse se voir refuser valeur légale du simple fait qu'il n'a pas été authentifié de la manière voulue pour les documents sur papier, une formule générale a été retenue pour l'article 6. Cet article définit les conditions générales dans lesquelles les messages de données seraient réputés authentifiés avec suffisamment de crédibilité et seraient opposables au vu des exigences en matière de signature entravant actuellement le commerce électronique. L'article 6 s'attache aux deux fonctions essentielles d'une signature, à savoir l'identification de l'auteur d'un document et la confirmation que l'auteur approuve la teneur dudit document. Le paragraphe 1 *a* énonce le principe selon lequel, pour les messages électroniques, les fonctions juridiques essentielles d'une signature sont respectées par une méthode qui permet d'identifier l'initiateur d'un message de données et de confirmer que l'initiateur approuve la teneur de ce message de données.

70. S'agissant du degré de fiabilité garanti par cette méthode, le paragraphe 1 *b* énonce le principe d'une approche souple. Cette disposition prévoit que la méthode utilisée en vertu du paragraphe 1 *a* devrait être aussi fiable que cela est approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.

71. Pour déterminer si la méthode utilisée en vertu du paragraphe 1 *a* est appropriée, les facteurs juridiques, techniques et commerciaux à prendre en considération sont les suivants : *a)* le statut et la taille économique relative des parties; *b)* la nature de leur activité commerciale; *c)* la fréquence avec laquelle elles effectuent entre elles des opérations commerciales; *d)* la nature et l'ampleur de l'opération; *e)* le statut et la fonction de la signature dans un régime législatif et réglementaire donné; *f)* la capacité des systèmes de communication; *g)* les procédures d'authentification proposées par les opérateurs des systèmes de communication; *h)* la série de procédures d'authentification communiquée par un intermédiaire; *i)* l'observation des coutumes et pratiques commerciales; *j)* l'existence de mécanismes d'assurance contre les messages non autorisés; et *k)* tout autre facteur pertinent.

72. Le paragraphe 1 *b* n'établit pas de distinction entre les situations dans lesquelles les parties à une opération d'EDI sont liées par un accord de communication et celles dans lesquelles les parties n'avaient aucune relation contractuelle préalable concernant le recours à l'EDI. Ainsi donc, l'article 6 peut être considéré comme fixant une norme minimale d'authentification pour les messages EDI qui pourraient être échangés en l'absence de relations contractuelles préalables, tout en donnant une indication de ce qui pourrait constituer un remplacement approprié pour une signature si les parties pratiquent l'EDI dans le cadre d'un accord de communication. La Loi type vise donc à fournir des directives utiles aussi bien dans un contexte où la législation nationale laisserait la question de l'authentification des messages de données entièrement à la discrétion des parties que dans un contexte où l'exigence de la signature, qui est généralement fixée par desdispositions obligatoires de la législation nationale, ne devrait pas pouvoir être modifiée sans changement convenu entre les parties.

73. Il convient de noter que la notion d'un "accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données" doit être interprétée comme englobant non seulement les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les parties échangeant directement des messages de données (par exemple les accords entre partenaires commerciaux), mais aussi les accords de communication (par

exemple accords de prestation de services par des tiers) qui font intervenir des intermédiaires tels que des réseaux. Les accords conclus entre les utilisateurs de l'EDI et les réseaux comporteraient normalement des "règles de système", c'est-à-dire des règles et des procédures administrative et technique applicables à la communication de messages de données.

Références :

A/CN.9/406, par. 102 à 105
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 7
A/CN.9/390, par. 97 à 109
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 7
A/CN.9/387, par. 81 à 90
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 7
A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe
A/CN.9/373, par. 63 à 76
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 50 à 63
A/CN.9/360, par. 71 à 75
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 61 à 66
A/CN.9/350, par. 86 à 89
A/CN.9/333, par. 50 à 59
A/CN.9/265, par. 49 à 58 et 79 à 80

Article 7. Original

74. Si l'on entend par "original" le support sur lequel l'information a été fixée pour la première fois, l'on ne pourrait pas parler de message de données "original" étant donné que le destinataire d'un message de données en recevrait dans tous les cas une copie. Toutefois, l'article 7 devrait être replacé dans un contexte différent. La notion d'"original" à l'article 7 est utile étant donné que, dans la pratique, nombre de différends portent sur la question de l'originalité des documents et, dans le commerce électronique, l'exigence de la présentation d'originaux est l'un des principaux obstacles que la Loi type essaie d'éliminer. En outre, l'article 7 est nécessaire dans la mesure où, bien que dans certains systèmes juridiques par "écrit" on entende "original", la Loi type traite de l'"écrit", de la "signature" et de l'"original" dans les articles 5, 6 et 7 respectivement en tant que notions distinctes. L'article 7 est aussi utile car il aide à préciser les notions d'"écrit" et d'"original", compte tenu en particulier de leur importance en matière de preuve.

75. Si l'article 7 peut sembler utile, s'agissant des titres et effets de commerce dans le cas desquels la notion de spécificité d'un original est particulièrement pertinente, on a précisé que la Loi type n'est pas censée s'appliquer aux titres de propriété et aux effets de commerce ou aux branches du droit où des prescriptions spéciales s'appliquent à l'enregistrement ou à la notarisation des écrits, par exemple les affaires familiales ou la vente de biens immeubles.

76. L'article 7 devrait être considéré comme définissant la condition de forme minimale acceptable à laquelle un message de données doit satisfaire pour pouvoir être considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un original. On a indiqué qu'il ne devrait pas être loisible aux parties de déroger aux dispositions de l'article 7 pour les mêmes raisons qu'elles n'auraient pas la liberté d'écarter les règles impératives en vigueur que l'article 7 viendrait remplacer.

77. L'article 7 souligne l'importance de l'intégrité de l'information pour son originalité et énumère les critères à prendre en considération pour apprécier l'intégrité en se référant à l'enregistrement systématique de l'information, à l'assurance que l'information a été enregistrée sans lacune et à la protection des données contre toute altération. Cet article lie la notion d'originalité à une méthode d'authentification et met l'accent sur la méthode d'authentification à suivre pour satisfaire à l'exigence stipulée. Ce texte se fonde sur les éléments ci-après : un critère simple, par exemple l'intégrité; une description des éléments à prendre en compte pour apprécier l'intégrité; et un élément de souplesse, par exemple une référence aux circonstances.

Références :

A/CN.9/406, par. 106 à 110
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 8
A/CN.9/390, par. 110 à 133
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 8
A/CN.9/387, par. 91 à 97
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 8
A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe
A/CN.9/373, par. 77 à 96
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 64 à 70
A/CN.9/360, par. 60 à 70
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 56 à 60
A/CN.9/350, par. 84 et 85
A/CN.9/265, par. 43 à 48

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données

78. L'article 8 a pour objet d'établir l'admissibilité des messages de données en tant que moyen de preuve dans les procédures légales et leur force probante. S'agissant de l'admissibilité, le paragraphe 1, qui prévoit que les messages de données ne devraient pas être rejetés en tant que moyens de preuve dans une procédure judiciaire au seul motif qu'ils sont sous forme électronique, met bien l'accent sur le principe général énoncé à l'article 4 et est nécessaire pour le rendre expressément applicable à l'admissibilité en tant que moyen de preuve, domaine dans lequel des questions particulièrement complexes pourraient se poser dans certains systèmes juridiques. Les termes "meilleure preuve" ont un sens dans les systèmes juridiques de *common law* et leur sont nécessaires. Toutefois, la notion de "meilleure preuve" pourrait soulever de graves incertitudes dans les systèmes juridiques où une telle règle est inconnue. Les pays dans lesquels ces termes n'ont pas de sens souhaiteront peut-être adopter la Loi type sans la référence à la règle de la "meilleure preuve" qui figure au paragraphe 1.

79. S'agissant de l'évaluation de la force probante d'un message de données, le paragraphe 2 contient des indications utiles sur la façon d'évaluer la force probante des messages de données (par exemple selon qu'ils ont ou non été créés, stockés ou communiqués de façon fiable).

80. Le paragraphe 3 établit l'équivalent fonctionnel d'un "original" dans les cas où ni l'accord entre les parties ni la législation n'exige la présentation d'un original. Ce paragraphe, outre qu'il traite de la coutume ou de la pratique, fournit une règle "par défaut" qui complète les conditions des accords dans le cas où il y aurait des lacunes et des omissions dans des stipulations contractuelles, comme des accords d'échanges ou des "règles des systèmes".

Références :

A/CN.9/406, par. 111 à 113
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 9
A/CN.9/390, par. 134 à 143
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 9
A/CN.9/387, par. 98 à 109
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 9
A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe
A/CN.9/373, par. 97 à 108
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 71 à 81
A/CN.9/360, par. 44 à 59
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 46 à 55
A/CN.9/350, par. 79 à 83 et 90 à 91
A/CN.9/333, par. 29 à 41
A/CN.9/265, par. 27 à 48

Article 9. Conservation des messages de données

81. L'article 9 énonce un ensemble de règles supplétives aux exigences actuelles concernant le stockage de l'information (par exemple pour la comptabilité ou les impôts) qui pourraient constituer des obstacles au développement du commerce moderne.

82. Le paragraphe 1 a pour objet d'énoncer les conditions dans lesquelles l'obligation de conserver des messages de données, qui pouvait être imposée en vertu de la loi applicable, serait satisfaite. L'alinéa *a* reprend simplement les conditions énoncées à l'article 5 pour qu'un message de données réponde à la règle en vertu de laquelle la présentation d'un écrit est exigée. L'alinéa *b* souligne que le message n'a pas à être conservé sans modification, dans la mesure où l'information conservée représente avec précision le message de données tel qu'il a été transmis. Il ne serait pas approprié d'exiger que l'information soit conservée sans modification, puisqu'en général les messages doivent être décodés, comprimés ou convertis pour pouvoir être conservés.

83. L'alinéa *c* vise à englober toutes les informations qu'il pourrait falloir conserver et qui comprennent, outre le message lui-même, certaines informations liées à la transmission qui peuvent être nécessaires pour l'identification du message. L'alinéa *c*, en imposant la conservation des informations relatives à la transmission du message de données, impose un critère qui est plus élevé que la plupart des critères appliqués dans les législations nationales pour le stockage des communications sur papier. Toutefois, si certaines informations relatives à la transmission sont importantes et doivent être conservées, d'autres peuvent être écartées sans que l'intégrité du message de données soit compromise. C'est la raison pour laquelle l'alinéa *c* établit une distinction entre les éléments des informations relatives à la transmission qui sont importants pour l'identification du message et les quelques rares éléments (par exemple les protocoles de communication) qui sont sans valeur pour ce qui est du message de données et qui, en général, seraient automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que le message de données n'entre réellement dans le système d'information du destinataire.

84. Dans la pratique, la conservation d'informations, et plus particulièrement la conservation d'informations relatives à la transmission, est souvent assurée non par l'initiateur ou le destinataire, mais par des intermédiaires. Toutefois, même si les informations requises n'étaient pas disponibles parce que le fonctionnement du système de communication n'est pas sous le contrôle de la personne à laquelle incombe l'obligation de conservation, cette personne ne pourrait pas se soustraire à cette obligation. Cette disposition vise à décourager de mauvaises pratiques ou une conduite fautive, dans la mesure où une personne tenue de conserver des messages de données ne pourrait pas se soustraire à cette obligation au motif que le système d'information de l'intermédiaire choisi fonctionnait de manière telle qu'il ne conservait pas les informations relatives à la transmission. Le paragraphe 3 prévoit toutefois que la personne tenue de conserver les messages de données est autorisée à recourir au service de tiers et pas seulement d'intermédiaires tels qu'ils sont définis à l'article 2.

Références :

A/CN.9/406, par. 59 à 72
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 14
A/CN.9/387, par. 164 à 168
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 14
A/CN.9/373, par. 123 à 125
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 94

Chapitre III. Communication de messages de données

Article 10. Dérogation conventionnelle

85. La décision d'entreprendre l'élaboration de la Loi type a été motivée par le fait que, dans la pratique, les solutions aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation de moyens modernes de communication sont le plus souvent recherchées dans le cadre contractuel. La Loi type vise donc à appuyer le principe de l'autonomie des parties. Toutefois, ce principe est uniquement énoncé dans les dispositions qui figurent au chapitre III de la Loi type. Il faut chercher la raison de cette limitation dans le fait que les dispositions qui figurent au chapitre II pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme une collection de dérogations aux règles consacrées relatives à la forme des actes juridiques. Ces règles consacrées ont habituellement un caractère obligatoire, car elles sont généralement l'expression de décisions d'ordre public. Une affirmation sans nuance de la liberté pour les parties de déroger à la Loi type pourrait ainsi être interprétée à tort comme autorisant les parties, par une dérogation à la Loi type, à déroger aux règles obligatoires adoptées pour des motifs d'ordre public. Les dispositions contenues dans le chapitre II devraient être considérées comme énonçant les prescriptions formelles minimales et doivent, pour cette raison, être considérées comme obligatoires, si elles n'en disposent pas expressément autrement.

86. L'article 10 est destiné à s'appliquer non seulement dans le cadre des relations entre initiateurs et destinataires de messages de données, mais également à l'occasion des relations faisant intervenir des intermédiaires. Le texte limite expressément l'autonomie des parties aux droits et obligations découlant des rapports entre parties contractantes de manière à écarter toute implication quant aux droits et obligations des tiers.

Références :

A/CN.9/406, par. 88 et 89
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 5
A/CN.9/390, par. 74 à 78
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 5
A/CN.9/387, par. 62 à 65
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 5
A/CN.9/373, par. 37
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 27 à 29

Article 11. Attribution des messages de données

87. L'article 11 trouve son origine dans l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, qui définit les obligations de l'expéditeur d'un ordre de paiement. L'article 11 s'applique lorsqu'il n'est pas certain que le message de données a effectivement été envoyé par la personne qui est désignée comme l'initiateur. Dans le cas d'une communication sur papier, le problème se pose lorsque la signature de l'expéditeur présumé est contrefaite. En cas de support électronique, une personne non autorisée aura peut-être envoyé le message, mais l'authentification par codage, chiffrage ou toute autre méthode pourra être néanmoins correcte.

88. La Loi type répond à cette question en trois étapes. La première étape est décrite au paragraphe 1 de l'article 11 : "Un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données". La question de savoir si l'autre personne avait effectivement et juridiquement pouvoir de lier l'initiateur est régie par des règles juridiques appropriées extérieures à la Loi type.

89. La deuxième étape, qui est décrite au paragraphe 2 de l'article 11, est plus importante : si le destinataire, en appliquant de

la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier, le message est présumé émaner de l'initiateur. Le paragraphe 2 traite non seulement des cas où une procédure d'identification avait été convenue par l'initiateur et le destinataire, mais aussi des cas où l'initiateur, unilatéralement ou comme suite à un accord avec un intermédiaire, avait identifié une procédure et convenu d'être lié par un message de données répondant aux conditions énoncées dans cette procédure. Le paragraphe 2 tient à deux considérations. Premièrement, le destinataire n'a pas la possibilité de distinguer entre une utilisation autorisée et une utilisation non autorisée de la procédure. Deuxièmement, si la procédure convenue par l'initiateur est raisonnable et que le destinataire peut démontrer qu'il l'a respectée, on peut supposer que l'initiateur est en faute si une personne non autorisée a appris comment authentifier le message de données.

90. C'est ici qu'intervient la troisième étape, telle qu'elle est décrite au paragraphe 3 de l'article 11. L'initiateur ou le destinataire, selon le cas, seront responsables de tout message de données non autorisé s'il peut être démontré que le message a été envoyé en raison d'une faute ou d'une négligence de cette partie. Pour ce qui est de la règle relative à la charge de la preuve, on se reportera au paragraphe 3 de l'article 11.

91. Le paragraphe 4 a pour objet d'empêcher l'initiateur de désavouer le message une fois qu'il a été envoyé, à moins que le destinataire n'ait su, ou n'aurait dû savoir, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. En outre, le paragraphe 4 vise à traiter les cas d'erreurs dans le contenu du message dues à des erreurs de transmission.

92. Le paragraphe 5 stipule que l'attribution du message à l'initiateur ne devrait pas avoir d'incidence sur les conséquences juridiques du message, qui devaient être déterminées par la loi applicable.

Références :

A/CN.9/406, par. 114 à 131
A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 10
A/CN.9/390, par. 144 à 153
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 10
A/CN.9/387, par. 110 à 132
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 10
A/CN.9/373, par. 109 à 115
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 82 à 86

Article 12. Accusé de réception

93. L'utilisation d'accusés de réception est une décision d'affaires devant être prise par les utilisateurs de l'EDI; la Loi type ne prévoit pas d'imposer l'utilisation de cette procédure. Compte tenu toutefois de la valeur commerciale d'un système d'accusé de réception et de l'usage répandu qui en est fait dans le contexte de l'EDI, on a pensé que la Loi type devrait aborder un certain nombre de questions juridiques découlant de l'utilisation d'accusés de réception. Les dispositions de l'article 12 reposent sur l'hypothèse que la décision d'envoyer un accusé de réception est laissée à la discrétion de l'initiateur. Il convient de noter que l'article 13 ne vise pas à porter atteinte à la législation sur la formation des contrats.

94. Le paragraphe 2 vise à valider l'envoi d'un accusé de réception par toute communication ou tout acte du destinataire (par exemple l'expédition de marchandises à titre d'accusé de réception d'une commande) lorsque l'initiateur n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière. Le paragraphe 3, qui traite de la situation dans laquelle l'initiateur a indiqué que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, s'applique indépendamment du fait que l'initiateur ait spécifié que l'accusé de réception devait être reçu dans un délai donné.

95. Le paragraphe 4 traite du cas plus courant où un accusé de réception est demandé sans que l'initiateur ait déclaré que le message de données serait sans effet tant qu'un accusé de réception n'aura pas été reçu. Cette disposition est nécessaire pour déterminer à quel moment l'initiateur d'un message de données ayant demandé un accusé de réception serait libéré de toute conséquence juridique de l'envoi de ce message de données si l'accusé de réception requis n'a pas été reçu. Un exemple peut démontrer l'utilité d'une disposition figurant au paragraphe 3 : l'initiateur d'une offre n'ayant pas reçu l'accusé de réception requis du destinataire de l'offre peut avoir besoin de savoir à quel moment il serait libre de soumettre l'offre à une autre partie. Il convient de noter que cette disposition n'impose pas à l'initiateur une obligation impérative, mais établit simplement par quel moyen l'initiateur, s'il le souhaite, peut clarifier sa situation dans les cas où il n'a pas reçu l'accusé de réception demandé. Il convient aussi de noter que cette disposition n'impose aucune obligation impérative au destinataire du message de données qui serait, dans la plupart des circonstances, libre de se fonder ou de ne pas se fonder sur un message de données, étant entendu qu'il assumerait le risque imputable à la non-fiabilité du message de données en l'absence d'un accusé de réception. Le destinataire est toutefois protégé étant donné que l'initiateur qui ne reçoit pas l'accusé de réception qu'il avait demandé ne réagira pas automatiquement comme si le message de données n'avait jamais été transmis, sans en informer le destinataire.

96. La présomption réfragable énoncée au paragraphe 5 est nécessaire pour créer une certitude et serait particulièrement utile dans le contexte de communications électroniques entre des parties qui ne sont pas liées par un accord de partenaires commerciaux. La référence à des conditions techniques, qui doit être interprétée essentiellement comme une référence à ce que l'on appelle "syntaxe" dans le contexte des communications EDI, pourrait avoir moins d'importance dans le contexte de l'utilisation d'autres moyens de communication, télégramme ou télex par exemple.

Références :

A/CN.9/406, par. 15 à 33
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 11
A/CN.9/387, par. 133 à 144
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 11
A/CN.9/373, par. 116 à 122
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 87 à 93
A/CN.9/360, par. 125
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 80 et 81
A/CN.9/350, par. 92
A/CN.9/333, par. 48 et 49

Article 13. Formation et validité des contrats

97. L'article 13 n'a pas pour objet de prévaloir sur la législation nationale en matière de formation des contrats, mais plutôt de promouvoir le commerce international en réduisant les incertitudes juridiques quant à la conclusion de contrats par des moyens électroniques. Cet article ne traite pas seulement de la question de la formation des contrats, mais aussi de la forme sous laquelle une offre et une acceptation peuvent être exprimées. Dans certains pays, une disposition analogue au paragraphe 1 pourrait être considérée comme énonçant simplement l'évidence, à savoir qu'une offre et une acceptation, comme toute autre expression de volonté, peuvent être communiquées par n'importe quel moyen, y compris des messages de données. Toutefois, cette disposition est nécessaire en raison des incertitudes qui subsistent dans un certain nombre de pays quant à savoir si des contrats peuvent valablement être conclus par des moyens électroniques.

98. Il convient aussi de noter que le paragraphe 1 réénonce, dans le contexte de la formation des contrats, un principe déja consacré dans d'autres articles de la Loi type, notamment les articles 4, 8 et 11, qui tous établissent la valeur juridique des messages de données. Toutefois, le paragraphe 1 est nécessaire étant donné que le fait que des messages électroniques peuvent avoir valeur probante et produire certains effets, notamment ceux prévus dans les articles 8 et 11, ne signifie pas qu'ils peuvent être utilisés pour conclure des contrats valides.

99. Le paragraphe 1 ne vise pas seulement les cas dans lesquels à la fois l'offre et l'acceptation sont communiquées par des moyens électroniques, mais aussi les cas dans lesquels seule l'offre ou seule l'acceptation est communiquée électroniquement. Quant au moment ou au lieu de la conclusion des contrats, dans les cas où l'offre ou l'acceptation d'une offre sont exprimées au moyen d'un message de données, aucune règle précise n'a été inscrite dans la Loi type pour ne pas porter atteinte à la législation nationale applicable à la formation des contrats. Il a été jugé qu'une disposition de ce type pourrait outrepasser les objectifs de la Loi type, qui devrait se contenter d'énoncer que les communications électroniques offriront la même certitude juridique que les communications sur papier. La fusion des règles existantes sur la formation des contrats et des dispositions énoncées à l'article 14 visent à faire disparaître toute incertitude quant au moment et au lieu de la formation des contrats lorsque l'offre ou l'acceptation sont échangées électroniquement.

100. Au cours de l'élaboration du paragraphe 1, on a pensé que cette disposition risquait de prévaloir sur des dispositions législatives nationales qui seraient applicables en l'absence de ce paragraphe et qui pourraient prescrire des formalités particulières relatives à la formation de certains contrats. Il pouvait s'agir, par exemple, de l'exigence d'actes notariés ou d'autres exigences relatives à l'écrit fondées sur des considérations d'ordre public, notamment la nécessité de protéger certaines parties ou de les prévenir de certains risques particuliers. C'est la raison pour laquelle il a été décidé de prévoir au paragraphe 2 qu'un État peut exclure l'application du paragraphe 1 dans certains cas qui seraient spécifiés dans l'instrument mettant en œuvre la Loi type.

Références :

A/CN.9/406, par. 34 à 41
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 12
A/CN.9/387, par. 145 à 151
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 12
A/CN.9/373, par. 126 à 133
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 95 à 102
A/CN.9/360, par. 76 à 86
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 67 à 73
A/CN.9/350, par. 93 à 96
A/CN.9/333, par. 60 à 68

Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

101. Aux termes du paragraphe 1, l'expédition d'un message de données intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur, qui peut être le système d'information d'un intermédiaire ou un système d'information du destinataire. Si l'expédition intervient lorsque le message de données parvient à un système d'information du destinataire, l'expédition aux termes du paragraphe 1 et le moment de la réception aux termes du paragraphe 2 sont simultanés, sauf lorsque le message de données est adressé à un système d'information du destinataire qui n'est pas le système d'information désigné par le destinataire en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2.

102. Le paragraphe 2, qui vise à définir le moment de la réception d'un message de données, traite des cas où le destinataire désigne unilatéralement un système d'information déterminé pour la réception d'un message (dans ce cas, le système désigné peut appartenir ou non au destinataire), et où le message de données arrive dans un système d'information du destinataire qui n'est pas le système désigné. Dans ce cas, le système d'information désigné doit prévaloir.

103. L'attention a été appelée sur la notion d'"entrée" dans un système d'information, terme qui est utilisé aussi bien pour la définition de l'expédition que pour celle de la réception d'un message de données. Un message de données entre dans un système d'information lorsqu'il peut être traité dans ce système d'information. La question de savoir si un message de données qui entre dans un système d'information est utilisable par le destinataire ne relève pas de la Loi type. La Loi type ne vise pas à prévaloir sur des dispositions de la législation nationale en vertu desquelles la réception d'un message peut intervenir au moment où ledit message est placé sous le contrôle du destinataire, que ce message soit utilisable ou non par le destinataire. La Loi type ne vise pas non plus à aller à l'encontre des usages commerciaux, en vertu desquels certains messages codés sont réputés avoir été reçus avant d'être utilisables ou intelligibles pour le destinataire. On a estimé que la loi type ne devrait pas imposer une condition plus stricte que celle qui est actuellement imposée pour les documents sur papier, selon laquelle un message peut être considéré comme reçu même s'il n'est pas intelligible au destinataire ou n'est pas supposé être intelligible au destinataire (par exemple, des données codées peuvent être transmises à un dépositaire uniquement à des fins de conservation, pour des questions de protection des droits de propriété intellectuelle).

104. Un message de données ne devrait pas être considéré comme expédié lorsqu'il atteint le système d'information du destinataire, mais sans pouvoir y entrer. Il convient de noter que la Loi type ne traite pas des cas de mauvais fonctionnement du système d'information. En particulier, lorsque le système d'information du destinataire ne fonctionne pas ou fonctionne mal, ou, bien que fonctionnant convenablement, n'est pas en mesure de recevoir le message de données (par exemple dans le cas d'un télécopieur constamment occupé), l'expédition ne se produit pas aux termes de la Loi type. On a pensé au cours de l'élaboration de la Loi type que le destinataire ne devrait pas avoir la lourde charge de maintenir son système d'information en fonctionnement à tout moment sous forme d'une disposition générale. Toutefois, les pays qui décident d'appliquer la Loi type souhaiteront peut-être envisager des dispositions complémentaires qui seraient conformes au principe du respect et de la bonne foi dans les échanges internationaux qui est énoncé à l'article 3 pour tenir compte des situations dans lesquelles le destinataire pourrait avoir délibérément ou par négligence causé le mauvais fonctionnement de son système d'information.

105. Le paragraphe 4 traite du lieu de réception d'un message de données. L'inclusion d'une règle sur le lieu de la réception d'un message de données est avant tout justifiée par le fait qu'il faut traiter d'une circonstance particulière au commerce électronique, qui ne serait peut-être pas traitée comme il convient en vertu de la législation existante, à savoir le fait que très souvent, le système d'information du destinataire dans lequel le message de données est reçu, ou à partir duquel le message est retiré, est situé dans une juridiction autre que celle dans laquelle se trouve le destinataire final. Ainsi, cette disposition a pour objet de garantir que l'emplacement d'un système d'information n'est pas l'élément déterminant, mais plutôt qu'il faut qu'il y ait une relation raisonnable entre le destinataire et le lieu supposé être le lieu de la réception et que ce lieu doit pouvoir être aisément déterminé par l'initiateur. Il convient de noter que la Loi type ne comporte pas de dispositions particulières quant à la manière de désigner un système

d'information ou quant à la possibilité de modifier la désignation effectuée par le destinataire.

106. Il convient de noter que le paragraphe 4, qui fait allusion à l'"opération sous-jacente", vise aussi bien les opérations sous-jacentes effectives que les opérations sous-jacentes envisagées. Les termes "établissement", "établissement principal" et "résidence habituelle" ont été utilisés pour harmoniser le texte avec l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

107. Le paragraphe 4 a pour effet d'introduire une distinction entre le lieu présumé de la réception et le lieu effectivement atteint par un message de données au moment de sa réception en vertu du paragraphe 2. Cette distinction ne doit pas être interprétée comme répartissant les risques entre l'initiateur et le destinataire en cas de perte ou d'altération du message de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 2 et le moment où il atteint le lieu de sa réception en vertu du paragraphe 4. Le paragraphe 4 ne fait qu'établir une présomption concernant un fait juridique, à utiliser lorsqu'une autre loi applicable (par exemple la loi relative à la formation des contrats ou une règle de conflit de lois) exige la détermination du lieu de la réception d'un message de données. On a toutefois estimé au cours de l'élaboration de la Loi type que l'établissement d'une distinction entre le lieu de réception d'un message de données et le lieu atteint par ce message de données au moment de sa réception ne serait pas appropriée en dehors du contexte des transmissions par ordinateur (par exemple dans le contexte des télégrammes ou des télex). La portée de cette disposition a donc été limitée aux transmissions de messages de données par ordinateur. Une autre restriction est prévue au paragraphe 5, qui exclut du champ d'application du paragraphe 4 les questions qui relèvent de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données.

Références :

A/CN.9/406, par. 42 à 58
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 13
A/CN.9/387, par. 152 à 163
A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 13
A/CN.9/373, par. 134 à 146
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 103 à 108
A/CN.9/360, par. 87 à 89
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 74 à 76
A/CN.9/350, par. 97 à 100
A/CN.9/333, par. 69 à 75

2. *Proposition de l'Observateur de la Chambre de commerce internationale : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.65) [Original : anglais]*

1. A la vingt-huitième session du Groupe de travail, il a été proposé d'inclure, dans le projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données, une disposition selon laquelle certains termes et conditions, qui pourraient être incorporés dans un enregistrement de données par simple référence, se verraient reconnaître les mêmes effets juridiques que s'ils avaient été énoncés expressément dans le texte de l'enregistrement de données. Il a été déclaré que la question de l'incorporation par référence de certains termes dans des messages EDI était essentielle pour les utilisateurs de l'EDI et qu'il importait d'éviter toute incertitude lorsque cette méthode était utilisée. Il a été noté que l'on pouvait avancer que l'EDI était essentiellement un système d'incorporation par référence, car les messages EDI seraient sans objet et auraient peu de valeur contractuelle si n'y étaient pas incorporées par référence les normes pertinentes de communication. Il a été décidé que le Groupe de travail examinerait, dans le cadre d'une session future, la question de l'incorporation de termes et conditions dans un message de données par simple référence à ces termes et conditions (A/CN.9/406, par. 90 et 178). Pour ce qui est de la planification des travaux futurs, il a été jugé qu'à sa vingt-neuvième session le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devrait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité des droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de Loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que le Groupe de travail aurait éventuellement le temps de procéder à un débat général, mais qu'il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre sujet (A/CN.9/406, par. 179).

2. Comme suite à la vingt-huitième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu de l'Observateur de la Chambre de commerce internationale (CCI) le texte d'un projet d'article sur la question de l'incorporation par référence, accompagné de notes explicatives. Le projet d'article proposé par la CCI et les notes explicatives sont reproduits en annexe à la présente note tels qu'ils ont été reçus par le Secrétariat.

Annexe

A. Article proposé

La Chambre de commerce internationale (Paris) propose le projet suivant qui pourrait être examiné par le Groupe de travail à sa prochaine session lors de ses travaux sur la question de l'incorporation par référence, en tant qu'ajout éventuel au projet de Loi type. Référence : Rapport du Groupe de travail (Vienne, 3-14 octobre 1994) (A/CN.9/406), par. 90 et 179.

Article 15. *Incorporation par référence*

Lorsque des conditions, termes, clauses, accords, normes, règles ou directives (collectivement dénommés "Conditions") sont [raisonnablement identifiés] [spécifiés] dans un message de données, lesdites conditions [peuvent être] [sont présumées être], sauf convention contraire, incorporées par référence dans ledit message de données. Ces conditions se voient reconnaître les mêmes effets juridiques et la même force impérative que si elles avaient été énoncées expressément dans le message de données, dans la mesure où la loi le permet, et à moins qu'une partie ne les ait rejetées en temps voulu. Certains facteurs devront être pris en compte pour déterminer si lesdites conditions incorporées par référence seront considérées comme ayant force impérative, notamment les points de savoir :

a) si les conditions ont été précédemment spécifiées par le contrat applicable ou dans le cadre des relations entre les parties;

b) si elles sont en possession du destinataire du message de données;

c) si elles été précédemment fournies au destinataire par l'expéditeur;

d) si elles sont raisonnablement accessibles au destinataire du message de données [dans le cadre normal des communications commerciales];

e) si elles ont été communiquées promptement au destinataire par l'expéditeur sur sa demande; ou

[*f)* si elles sont enregistrées ou conservées et distribuées par une personne ou entité ayant une réputation établie à cette fin dans le secteur d'activités en question et si cette personne ou entité est identifiée dans le message de données.]

Le présent article est sans effets sur l'incorporation de conditions du fait d'usages commerciaux ou de pratiques commerciales établis entre les parties.

B. Explication

1. *Définition de l'incorporation par référence*

L'incorporation par référence est définie comme la méthode permettant d'incorporer un message ou enregistrement de données dans un autre message ou enregistrement de données distinct, par référence au premier dans le second, et de déclarer que le premier sera considéré comme faisant partie du second, de la même manière que s'il y figurait intégralement. Lorsqu'un message ou enregistrement de données incorpore d'autres données par référence, la question à laquelle il est fait référence devient partie intégrante du message ou enregistrement de données, de la même manière que si elle y était énoncée intégralement.

2. *L'incorporation par référence : un aspect essentiel pour le commerce électronique*

L'EDI et les autres techniques et méthodes de commerce électronique font très souvent appel à l'incorporation par référence. Cette technique est nécessaire pour assurer l'efficacité du traitement des données. De fait, l'EDI et diverses formes de commerce électronique sont essentiellement des systèmes d'incorporation par référence. Sur le plan pratique, les messages EDI sont potentiellement moins certains juridiquement si l'on n'y incorpore pas rigoureusement, par référence, les termes, conditions, clauses, accords, normes, règles ou directives juridiques, techniques et administratifs pertinents. De ce fait, il est indispensable d'énoncer une règle explicite pour que cette incorporation par référence donne au commerce électronique la certitude juridique voulue et facilite ainsi ce commerce. On notera par exemple l'utilisation de plus en plus courante de messages normalisés, qui ne sont intelligibles, et n'ont parfois de valeur juridique que par référence aux normes ONU/EDIFACT.

3. *Le caractère inapproprié des usages commerciaux et critères juridiques traditionnels*

L'incorporation traditionnelle par référence de divers termes commerciaux, tels que les INCOTERMS de la CCI, les RUU 500 et les termes similaires dont il est admis qu'ils reflètent les usages commerciaux, est parfois considérée comme offrant une certitude juridique plus grande (lorsque ces termes sont incorporés par référence) que l'incorporation de certains termes du commerce électronique (par exemple des accords d'échange type EDI, des directives et des normes en matière de sécurité). Du fait de l'origine plus récente de l'EDI, le traitement judiciaire ou autre de l'incorporation par référence n'assure sans doute pas une certitude juridique comparable.

On peut craindre que l'application des critères juridiques traditionnels pour déterminer l'applicabilité de termes incorporés par référence soit moins efficace dans le cas de termes du commerce électronique en raison de différences fondamentales entre les mécanismes commerciaux traditionnels et les mécanismes commerciaux électroniques. Par exemple, certains critères juridiques traditionnels relatifs à l'incorporation par référence indiquent que le terme incorporé doit être "clair et évident" ou doit comporter "un libellé approprié prouvant l'intention explicite d'incorporation", ou que l'incorporation voulue doit être "claire et convaincante". Ces critères peuvent faire obstacle, sans que cela soit l'objectif visé, à la facilitation du commerce électronique. Le nouvel article proposé est, quant à lui, conforme au principe de la reconnaissance de l'autonomie des parties énoncé dans le projet de Loi type de la CNUDCI et le met en œuvre. Le problème tient au fait que les méthodes de notification et d'accès sont différentes dans un contexte informatique et pourraient donc être rejetées par certains tribunaux en l'absence d'un texte du type de celui qui est proposé ici pour la Loi type de la CNUDCI.

C. Textes pertinents de la CNUDCI

Si l'on peut avancer que certains termes pourraient être régis par les textes ci-après de la CNUDCI, ces textes ne suffiraient pas à régir l'incorporation par référence dans le contexte du commerce électronique.

Article 9.2 de la Convention de Vienne sur les ventes

Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.

[*Note :* Cette disposition visait l'incorporation par référence des INCOTERMS et des RUU. Ce libellé particulier n'est toutefois pas approprié pour le commerce électronique par EDI.]

Article 7 de la Loi type sur l'arbitrage commercial international

1. ... Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. ... La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

3. *Proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.66) [Original : anglais]*

1. A la vingt-huitième session du Groupe de travail, il a été proposé d'inclure dans le projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication une disposition aux termes de laquelle certains termes et conditions, qui pourraient être incorporés dans un enregistrement de données par simple référence, se verraient reconnaître les mêmes effets juridiques que s'ils

avaient été énoncés expressément dans le texte de l'enregistrement de données. Il a été décidé que le Groupe de travail examinerait, dans le cadre d'une session future, la question de l'incorporation de termes et conditions dans un message de données par simple référence à ces termes et conditions (A/CN.9/406, par. 90 et 178).

2. Le Groupe de travail a noté que la recommandation qu'il avait adressée à la Commission en vue d'entreprendre, à titre préliminaire, des travaux sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique dès que le projet de Loi type aurait été achevé (A/CN.9/390, par. 158), avait recueilli une adhésion générale à la Commission[1]. Il a été déclaré que des questions juridiques connexes ayant trait aux registres électroniques devaient être nécessairement incluses dans ces travaux (A/CN.9/406, par. 178).

3. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, il a été estimé qu'à sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité de droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation par référence pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de Loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que, si le Groupe de travail avait éventuellement le temps de procéder à un débat général, il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre sujet (A/CN.9/406, par. 179).

4. Après la vingt-huitième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu de la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord le texte d'un projet d'article sur la question de l'incorporation par référence, avec des commentaires explicatifs, et le texte d'une note examinant des questions juridiques ayant trait aux connaissements négociables dans un contexte d'EDI. Le projet d'article proposé par le Royaume-Uni, avec les commentaires explicatifs, et le texte de la note sont reproduits dans les annexes I et II à la présente note tels qu'ils ont été reçus par le Secrétariat.

Annexe I

INCORPORATION PAR RÉFÉRENCE

Note du Royaume-Uni

1. Au Royaume-Uni, il est généralement possible d'incorporer des termes dans un contrat par référence à d'autres documents où les termes sont énoncés. Ainsi, des termes peuvent être rendus applicables entre les parties à un contrat même s'ils ne sont pas énoncés dans la documentation contractuelle, pourvu que le contrat se réfère clairement à un autre document où les termes figurent intégralement ou qu'il soit clair par ailleurs que les parties entendaient incorporer les termes dans le contrat[1].

2. Dans certains pays, la loi exige, du moins dans certains cas, l'approbation expresse des termes du contrat par la partie qui s'oblige. En outre, certains pays peuvent exiger que certaines clauses soient mises par écrit et approuvées par la signature, par exemple les clauses concernant la limitation de la responsabilité, l'annulation ou la suspension d'un contrat, la restriction du droit de faire objection à des exceptions, la restriction de la liberté de contracter avec des tiers, etc.

3. L'utilisation de l'EDI ne crée pas de nouveaux problèmes dans ce contexte mais elle accroît souvent le nombre des communications à partir desquelles les termes du contrat dans son ensemble doivent être inférés. Même lorsqu'un contrat est formé au moyen d'une communication écrite, il se peut que ses termes doivent être reconstitués à partir de plusieurs documents différents. Or, avec l'EDI, la brièveté des messages échangés pour conclure une transaction a pour effet d'accroître au maximum le risque de fragmentation. Pour des raisons de clarté et de certitude, il est souvent désirable que les termes arrêtés soient réunis dans un texte unique auquel on puisse se référer. Dans les groupes restreints d'usagers habitués à traiter l'un avec l'autre, cet arrangement préalable est relativement facile. Si l'on désire un système d'échanges ouvert, il est plus important de préciser clairement, au début d'un nouvel échange, quels sont les termes à appliquer et où en trouver l'énoncé complet.

4. Il y a deux manières principales de transmettre les termes électroniquement. Si les termes sont énoncés complètement et envoyés dans le segment "texte libre" d'un message, l'expéditeur peut être sûr qu'ils arriveront à l'ordinateur de l'autre partie; mais ils sont sans utilité pour le destinataire s'ils ne sont pas convertibles en une forme humainement lisible. Cette interruption détruit le traitement automatique de l'information, principale caractéristique et principal objet de l'EDI. De plus, procéder de la sorte est à la fois malaisé et coûteux.

5. D'autre part, on peut transmettre les termes sous un format normalisé en utilisant des codes de manière à permettre le traitement ininterrompu de l'information. Mais il faudra alors que les deux parties se soient mises préalablement d'accord sur deux points, à savoir que les abréviations codées représentent les termes complets avec exactitude et sans aucune ambiguïté et, en outre, que leur réception par l'ordinateur de l'autre partie vaut notification.

6. Lorsque les termes doivent être acceptés expressément, cette exigence doit aussi faire l'objet d'un accord préalable; selon toute probabilité, l'acceptation sera communiquée dans l'un (ou plusieurs) des messages échangés au moment de la formation du contrat.

7. Lorsque des termes normalisés sont utilisés, ils seront souvent sujets à des exceptions ou variantes dans des cas individuels. Certaines d'entre elles seront traitées spécifiquement dans les seg-

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 201).

[1] Même s'ils ne sont pas incorporés *par référence*, des termes peuvent être incorporés dans un contrat lorsque les termes eux-mêmes, et l'intention d'une partie de les incorporer, ont été suffisamment portés à la connaissance de l'autre partie, avant la passation du contrat ou au moment de sa passation, par un document où un homme raisonnable s'attendrait à trouver des conditions contractuelles, par exemple un billet de chemin de fer ou un billet d'avion. Des termes peuvent aussi être inférés d'un usage commercial établi ou des relations antérieures entre les parties, ou encore de la loi.

ments pertinents du message, mais tout texte s'y rapportant devra être traité de la même façon que le texte des termes généraux et régi par les mêmes accords préalables.

8. S'il y a, des termes dits normalisés, plusieurs versions ou variantes différentes dont l'une quelconque pourrait être présumée applicable en l'absence d'une stipulation expresse, la partie spécifiant les termes devra identifier la version applicable, éventuellement en utilisant des codes EDI, avant que le contrat ne soit conclu. Garder le silence pourrait être dangereux car les termes qui pourraient être inférés d'usages commerciaux ou de transactions antérieures pourraient n'être pas les termes voulus.

9. En général, il ne devrait pas y avoir de difficulté à incorporer des termes par référence à des sources extérieures, pourvu que les parties intéressées aient identifié ces sources et les aient acceptées comme étant applicables — et que les tribunaux nationaux, le cas échéant, soient convaincus que cette identification et cette acceptation ont eu lieu.

Tiers

10. En droit anglais, les problèmes qui se posent réellement à propos des tiers semblent peu nombreux. En règle générale, la doctrine limitant aux parties les effets d'un contrat s'applique, et les termes d'un contrat n'intéressent que les parties initiales. Cependant, un tiers qui acquiert le bénéfice d'un contrat ou s'oblige à être lié par lui souhaitera en connaître les termes. Dans le cas des contrats de transport maritime, les consignataires, endossataires ou titulaires d'un connaissement, ou ceux auxquels la livraison doit être faite en vertu d'une lettre de transport maritime ou d'un ordre de livraison, se verront transférer tous les droits de recours prévus au contrat de transport (Loi de 1992 sur le transport de marchandises par mer). Ils sont donc étroitement intéressés par les termes du contrat et devront pouvoir y avoir accès.

11. Si l'EDI est utilisé et si le tiers fait partie du même "club d'EDI" que les parties initiales (c'est-à-dire est partie à l'accord de base portant utilisation de l'EDI) et utilise les mêmes techniques, normes et règles communes pour les communications EDI, les termes peuvent être portés à la connaissance du tiers de la même façon qu'à l'une des parties initiales. En revanche, si le tiers ne fait pas partie du même "club d'EDI", il faudra que les utilisateurs de l'EDI s'assurent toujours que d'autres moyens sont utilisés pour fournir à ce tiers les informations dont il a besoin ou du moins pour lui indiquer où les trouver. Dans certains pays, les tribunaux peuvent être très stricts sur le point de savoir si les termes ont été portés dûment à la connaissance du tiers ou si la possibilité d'en prendre connaissance lui a été donnée.

12. Les systèmes d'EDI devront tenir compte de ce fait. Lorsqu'un contrat est conclu en vertu d'un accord principal antérieur, il n'est peut-être pas prudent de se fonder sur le fait que les termes normalisés applicables ont été initialement identifiés dans l'accord principal, sans s'y référer davantage. Il est souhaitable de s'y référer au cours des communications entre les parties qui concluent le contrat en question. Par conséquent, dans les systèmes d'EDI, une référence "principale" adéquate devrait être faite — fût-ce au moyen de codes préétablis, si possible — au commencement de chaque série de messages aboutissant à un contrat ou à un groupe de contrats connexes. Cette référence pourrait être faite au moyen d'un message distinct. Pour s'assurer doublement que les références sont adéquates dans les pays où les tribunaux vérifieront qu'il y a une connexité très étroite, il est peut-être souhaitable d'inclure dans d'autres messages d'une série des références à la référence "principale" elle-même.

13. Lorsque le contrat n'est pas conclu en vertu d'un accord principal antérieur, l'incorporation de termes susceptibles d'être vérifiés ailleurs exigera certainement qu'on s'y réfère lorsque le contrat est conclu. On pourrait utiliser pour cela le type de référence "principale" mentionné au paragraphe 12 ci-dessus. On identifierait ainsi ce que les termes sont et où on peut les trouver. Des références supplémentaires pourraient aussi être faites dans des messages ultérieurs individuels.

14. En conclusion, il semble qu'à plusieurs égards il y ait lieu de suivre une bonne pratique lorsqu'il s'agit d'incorporer des termes par référence dans un contrat formé au moyen de l'EDI. Dans certains pays, il faut peut-être encourager les tribunaux à accepter, dans les limites actuelles de leur pouvoir discrétionnaire, cette bonne pratique comme étant un moyen suffisant de notifier et d'arrêter les termes d'un contrat. Il n'apparaît cependant pas clairement qu'il y ait besoin d'une disposition juridique pour exiger une telle pratique. D'autre part, si certains pays ont des lois qui restreignent la possibilité pour les parties d'incorporer des termes par référence dans un contrat formé au moyen de l'EDI, ils voudront peut-être examiner si de telles restrictions pourraient être modifiées avec profit de manière à permettre l'utilisation de l'EDI sous réserve de certaines conditions. S'il était jugé souhaitable d'inclure dans la Loi type une disposition visant à encourager la modification de la loi nationale, la disposition suivante pourrait être envisagée :

"1) Lorsqu'un contrat est formé au moyen d'un message de données ou que des termes quelconques dudit contrat figurent dans un message de données, tous termes qui ne sont pas énoncés dans ce message mais auxquels celui-ci se réfère sont considérés comme faisant partie du contrat si le message de données indique expressément

a) une intention d'incorporer dans le contrat les termes auxquels il se réfère;

b) l'endroit où ces termes peuvent être trouvés.

"2) Lorsqu'en vertu du paragraphe 1 ci-dessus des termes quelconques sont incorporés dans un contrat par un message de données, les termes ainsi incorporés sont aussi considérés comme faisant partie de tout autre contrat formé au moyen d'un message de données indiquant expressément que le message d'incorporation s'applique aux fins de cet autre contrat."

15. Dans certains cas, la loi nationale prévoit que des termes incorporés par référence sont dénués d'effet dans la mesure où ils sont en conflit avec les autres termes du contrat. Par exemple, les termes d'un contrat d'affrètement incorporés dans un connaissement n'auront pas d'effet dans la mesure où ils sont en conflit avec les termes du connaissement. Le simple fait que le contrat est formé au moyen d'un message de données ne devrait rien changer aux règles de ce genre. A cette fin, il faudrait ajouter la disposition suivante :

"3) Les paragraphes 1 et 2 ci-dessus sont subordonnés à toute règle de droit en vertu de laquelle tous termes ainsi incorporés prennent effet sous réserve de tous autres termes du contrat avec lesquels ils seraient en conflit."

16. Il peut y avoir dans certains pays des règles exigeant que les termes soient notifiés à une autre partie ou que l'endroit où les termes peuvent être trouvés soit suffisamment accessible à l'autre partie. S'il en est ainsi et si l'on souhaite maintenir de telles règles, on pourrait envisager une disposition supplémentaire conçue comme suit :

"4) Les paragraphes 1 et 2 ci-dessus sont subordonnés à toute règle de droit exigeant que les termes soient notifiés d'une manière appropriée ou que l'endroit où les termes peuvent être trouvés soit accessible à l'autre partie."

Annexe II

CONNAISSEMENTS

Note du Royaume-Uni

1. La présente note porte principalement sur les aspects des fonctions et de l'utilisation d'un connaissement qui pourraient être affectés par l'utilisation de communications EDI au lieu de communications sur papier.

2. Un connaissement est :

1) un reçu du transporteur pour les marchandises;

2) une preuve valable du contrat de transport :

a) quant aux termes généraux — certains figurent sur le recto mais la plupart sur le verso du document;[1]

b) quant aux détails particuliers concernant le navire, les ports de chargement et de destination et la nature, la qualité et la condition des marchandises — indiqués sur le recto du document; et

3) un document donnant à son titulaire le droit de prendre livraison des marchandises à leur destination. Le consignataire, endossataire ou titulaire nommément désigné a le droit de prendre possession des marchandises une fois déchargées et il peut contrôler à qui ce droit est transféré. Le connaissement est donc un document formant titre. Comme tel, il peut, par exemple, être déposé auprès d'un créancier comme garantie d'un prêt.

Reçu du transporteur pour les marchandises

3. La première fonction est facilement remplie par l'EDI. C'est une simple communication d'informations du transporteur au chargeur. Le message ONU/EDIFACT IFTMCS (*"contract status"*) est actuellement utilisé à cette fin. (Il est à noter que le chargeur aura antérieurement utilisé le message IFTMIN (*"shipping instruction"*) dans lequel il indique les détails des marchandises qu'il se propose d'expédier, leur destination et le consignataire.)

Preuve du contrat de transport

4. La deuxième fonction peut aussi être remplie par l'EDI. C'est aussi une simple communication d'informations du transporteur au chargeur, et le même message IFTMCS est utilisé. La communication d'informations (droits et conditions, etc.) peut s'effectuer d'une manière tout à fait satisfaisante en utilisant des messages EDI, pourvu que des méthodes adéquates de sécurité et d'authentification aient été mises en place. Même la communication d'une information à une série de parties peut s'effectuer avec la certitude de pouvoir en maintenir — et en établir — l'intégrité dans tout le processus et de pouvoir assurer l'authenticité de la partie émettrice et des parties successives.

5. La fonction 2 *b* ci-dessus s'accomplit facilement parce que le message IFTMCS standard est structuré de manière à contenir tous ces éléments variables d'information (quantifiés et, au besoin, codifiés) dans ses segments normalisés. La fonction 2 *a* n'est pas remplie directement par le message IFTMCS, ni par aucun autre message standard. Les termes généraux ne sont pas transmis intégralement par l'EDI dans le message IFTMCS. Ils sont incorporés par référence à une source extérieure qui aura été ou devrait avoir été notifiée au chargeur par le transporteur; c'est là qu'on peut trouver la preuve de ces termes[2]. Par cette incorporation, les messages IFTMCS sont donc, sur ce point, analogues à un certain nombre de lettres de voiture, et ils s'apparentent aussi aux connaissements "formule simplifiée" ou "recto en blanc", où ne figurent pas non plus toutes les indications "en petits caractères". De tels connaissements sont tout à fait efficaces dans de nombreux secteurs — et il en est de même du message IFTMCS.

Document formant titre

6. La troisième fonction est celle qui présente le plus de difficulté. Un connaissement négociable est transférable par remise, avec tous endossements nécessaires, et sa possession donne à son titulaire la maîtrise des marchandises avec le droit d'en prendre livraison et d'en disposer à son gré avant la livraison. Un message EDI ne peut, en soi, avoir de "titulaire" physique. C'est par d'autres moyens qu'il faut établir qui a le droit de prendre livraison des marchandises à destination.

7. Bien entendu, si les instructions du chargeur et le reçu du transporteur (en EDI, les messages "IFTMIN" et "IFTMCS", respectivement) identifient ce dernier message comme devant être traité comme une lettre de voiture (un code est assigné à cette fin d'identification), la livraison peut régulièrement être faite au consignataire nommément désigné s'il s'identifie. (Une lettre de transport maritime n'a pas à être présentée au port de déchargement comme preuve du droit à la possession.) Si le message IFTMCS doit être traité comme un connaissement de consignation, le consignataire nommément désigné sera, ici aussi, la personne à laquelle la livraison doit être faite. Il devra prouver par d'autres moyens que le chargeur l'a autorisé à demander livraison. Des documents sur papier peuvent être utilisés à cette fin mais des messages EDI peuvent aussi l'être, à condition d'être utilisés avec des méthodes adéquates d'authentification et de sécurité de manière à empêcher les demandes de livraison frauduleuses ou prématurées. Il sera ainsi possible de retenir le droit à livraison (possession présumée; titre possessoire) jusqu'à ce que, par exemple, le chargeur ou les banques[3] soient assurés du paiement.

---

[1]Certains termes peuvent en outre être incorporés par un traité (par exemple, les Règles de La Haye ou de La Haye/Visby et, dans le cas des connaissements multimodaux, la Convention CMR, la Convention CIM et la Convention de Varsovie) ou par une loi donnant effet à un traité ou encore par référence (par exemple, termes d'un contrat d'affrètement).

[2]La référence à la source extérieure peut notamment être faite de la manière suivante. Dans les directives pour l'exécution des messages ("MIG"), parfois appelées "manuel de l'utilisateur", de l'Association d'EDI du Royaume-Uni, il y a, pour chaque section de message, des textes très complets qui indiquent la signification commerciale et juridique de l'ensemble du message et, le cas échéant, de ses segments individuels. Ceux qui utilisent les directives sont tenus d'accepter ces significations, obligation que renforce, pour ceux qui ont signé l'accord type d'échange de l'Association, l'une des clauses qui y figurent.

L'un des textes s'appliquant au message IFTMCS est le suivant :

"Les parties acceptent que les marchandises visées dans un message de transport "Contract Status" sont sujettes, pour ce qui est de leur réception et de leur transport, aux termes, conditions et exceptions que le transporteur applique sur la route commerciale utilisée.

"Ces termes, conditions et exceptions sont ceux qui :

a) sont énoncés dans la lettre de voiture du transporteur ou dans une lettre de voiture antérieurement acceptée par le transporteur

ET *b)* sont énoncés dans le connaissement du transporteur et sont, par incorporation selon *a* ci-dessus, applicables au transport des marchandises comme si la lettre de voiture visée sous *a* ci-dessus était un tel connaissement.

ET, le cas échéant :

c) sont, par le biais d'une qualification ou exception supplémentaire, indiqués par le transporteur, par écrit ou électroniquement, comme devant s'appliquer au transport des marchandises.

"Copie des termes, conditions et exceptions énoncés dans la lettre de voiture visée sous *a* ci-dessus et dans le connaissement visé sous *b* ci-dessus peut être obtenue aux bureaux du transporteur ou de l'un quelconque des agents agréés par lui."

[3]Il est peut-être nécessaire, cependant, de modifier la RUU 500, qui énonce les conditions des banques en ce qui concerne les opérations de crédit documentaire.

8. Le problème particulier que pose l'EDI est de savoir comment assurer une garantie d'unicité (ou de singularité)[4] équivalant à la possession d'un connaissement négociable sur papier. On a signalé plus haut la possibilité de transmettre de manière satisfaisante, par l'EDI, des informations à une série de parties. Le même procédé peut être utilisé par l'une quelconque des parties pour faire savoir qu'elle renonce à son titre en faveur d'une autre personne. Il peut donc être utilisé pour effectuer des endossements. En revanche, si une personne doit recevoir un avantage exclusif, par exemple un titre possessoire, par un message EDI particulier, elle devra être assurée qu'aucun message identique n'a pu être envoyé à une autre personne par une partie précédente de la série, ce qui créerait la possibilité que d'autres personnes revendiquent le titre. Bien entendu, dans l'EDI, aucun message ne peut être en fait le même message qu'un autre, mais du moment qu'il est techniquement possible, sans possibilité de détection, de reproduire exactement un message et de l'envoyer à quelqu'un d'autre, il ne peut y avoir aucune garantie de singularité.

9. Sans cette garantie, la négociabilité des connaissements ne peut être assurée par l'EDI. Transmettre par l'EDI, de partie à partie, les informations relatives aux marchandises et au droit de propriété peut être en fait une pratique sûre dans des cas particuliers, mais cette pratique n'offre pour le moment aucune garantie.

[4]En fait, deux ou trois connaissements originaux sont fréquemment émis, chacun portant un numéro au recto. Les transporteurs sont protégés parce que la livraison des marchandises sur production de l'un des connaissements annule les autres.

10. En attendant qu'une solution technique soit trouvée — et certains procédés combinant le timbrage chronométrique et d'autres techniques de sécurité ont été près d'y parvenir —, le problème doit être envisagé d'un autre point de vue. Diverses organisations ont effectué et effectuent encore des recherches sur les méthodes permettant de l'éluder. Celles-ci reposent sur un système d'"enregistrement central" dans lequel une entité centrale gère le transfert du titre d'une partie à la suivante, annulant les droits de la première partie et créant de nouveaux droits pour la deuxième, et ainsi de suite. Les communications EDI peuvent être utilisées à cette fin. Le principe fondamental de ces systèmes est que ceux qui sont disposés à les utiliser auront tous la même conviction que l'entité centrale ne répétera pas un message.

11. Certains de ces plans pourraient sans doute apporter d'élégantes solutions au problème, à supposer que les sociétés commerciales soient disposées à les adopter. De nombreuses sociétés n'ont pas encore compris que de simples lettres de transport maritime (ou leur équivalent électronique) pourraient être utilisées de toute façon au lieu de connaissements dans beaucoup de transactions internationales. Il reste à voir lequel des actuels plans d'"enregistrement central" visant à égaler la négociabilité suscitera l'intérêt.

12. Il y a donc deux approches au problème de la "garantie de singularité" : l'approche technique et celle de l'enregistrement central. La demande commerciale fera voir en temps voulu laquelle des deux approches — s'il en est une — est suffisamment attrayante pour susciter assez de partisans pour la mettre en œuvre et en pratique.

4. *Proposition des États-Unis d'Amérique : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.67) [Original : anglais]*

1. A sa vingt-huitième session, le Groupe de travail a noté que la recommandation qu'il avait adressée à la Commission, selon laquelle il faudrait entreprendre, à titre préliminaire, des travaux sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique dès que le projet de Loi type aurait été achevé (A/CN.9/390, par. 158), avait recueilli une adhésion générale au sein de la Commission[1]. Il a été déclaré que des questions juridiques connexes ayant trait aux registres électroniques devaient être nécessairement incluses dans ces travaux (A/CN.9/390, par. 178).

2. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, il a été estimé qu'à sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail, après avoir achevé son examen du projet de guide pour l'incorporation des dispositions dans la législation qui devait être préparé par le Secrétariat, pourrait tenir un débat général sur la négociabilité et la cessibilité des droits sur des marchandises. Selon un autre avis, la question de l'incorporation par référence pourrait également être examinée à la vingt-neuvième session en vue de son inclusion éventuelle dans le projet de Loi type. Plusieurs délégations ont dit être prêtes à préparer un document succinct pour faciliter l'examen des deux sujets. Il a été noté toutefois que, si le Groupe de travail aurait éventuellement le temps de procéder à un débat général, il ne pourrait pas examiner en détail l'un ou l'autre sujet (A/CN.9/390, par. 179).

3. Comme suite à la vingt-huitième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu de la délégation des États-Unis d'Amérique le texte d'une note traitant de la négociabilité et de la cessibilité de droits dans un contexte électronique. Ce texte est reproduit en annexe à la présente note, tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.

[1]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 201.

Annexe

LA NÉGOCIABILITÉ ET LA CESSIBILITÉ DANS LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET LES PROJETS DE LOI TYPE DE LA CNUDCI RELATIFS A L'EDI

Conformément aux avis exprimés par la Commission à la vingt-septième session, et avant le débat qui aura lieu au sein du Groupe de travail, il est proposé que le Groupe de travail examine les questions juridiques liées à la négociabilité et à la cessibilité de biens corporels dans le commerce international par l'échange de données informatisées (EDI), en vue de faire des recommandations à la vingt-huitième session sur le point de savoir s'il faudrait poursuivre les travaux sur ces questions. L'élaboration de règles généralement applicables ou reconnues, susceptibles de promouvoir la négociabilité et la cessibilité par EDI, pourrait constituer une tâche importante pour la Commission.

Les questions ci-après devraient être examinées initialement, questions qui se rattachent toutes, directement ou indirectement, à celle des registres électroniques, qui est examinée plus loin. Il faudra également traiter de la relation entre les règles proposées relatives à l'EDI et la Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux de transport et d'autres textes juridiques internationaux pertinents.

a) Établissement d'une liste préliminaire des domaines de la pratique commerciale qui devraient être pris en compte;

b) Projet de règles pour la validation des accords relatifs à la négociabilité et la cessibilité par EDI de droits sur des biens corporels;

c) Critères à appliquer, le cas échéant, pour qu'une partie ou des parties puissent être porteurs légitimes pour la cession de droits sur des marchandises ou pour la négociation ultérieure de tels droits par EDI;

d) Effets sur des tiers, avec ou sans notification;

e) Règles supplétives pour la répartition des risques;

f) Registres électroniques (voir ci-après).

Le projet de Loi type énonce certes les règles fondamentales nécessaires pour faciliter l'EDI, mais le Groupe de travail devrait le compléter en l'élargissant aux fonctions plus complexes qui pourront être requises dans le commerce électronique, telles que la négociabilité et la cessibilité. A cette fin, il serait utile de recenser les utilisations potentielles de la négociabilité et de la cessibilité, ce qui inclura sans doute les connaissements, les récépissés d'entrepôt, les baux et les opérations assorties de sûretés et, peut-être, les ventes immobilières et les hypothèques. Quant au commerce de produits de base, aux opérations sur devises, aux obligations et aux titres, ils seraient traités, s'ils doivent l'être, à un stade ultérieur, bien qu'il puisse déjà se poser des problèmes juridiques dans ces domaines. D'autres utilisations pourraient aussi être recensées.

Il serait ensuite utile de recenser les incertitudes juridiques concernant ces utilisations. On peut supposer que chacune de ces utilisations posera des problèmes particuliers, aussi serait-il peut-être mieux d'axer les travaux sur l'utilisation la plus développée dans un contexte électronique, à savoir les connaissements.

Dans le cadre des Règles des Nations Unies relatives à l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (UN/EDIFACT), on élabore les séries de messages nécessaires pour créer un connaissement électronique. Le CMI a élaboré des règles d'application volontaire pour l'utilisation de tels messages. La CCI (Paris) a sanctionné l'utilisation de connaissements électroniques dans ses INCOTERMS de 1990 et dans les RUU 500. Que manque-t-il donc maintenant pour que de tels connaissements puissent être utilisés ? Essentiellement, une infrastructure EDI étayée par des règles appropriées que la CNUDCI est sans doute maintenant à même d'élaborer.

Même si les transporteurs maritimes adoptaient l'ensemble de messages UN/EDIFACT pour le transport par mer et si le secteur bancaire adoptait les messages et procédures pour les crédits documentaires, il manquerait toujours au système le cadre juridique qui favoriserait la négociation et la cession, même sur les itinéraires commerciaux les plus importants. Des règles volontaires telles que les Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques ne sont pas applicables lorsqu'elles sont contraires à la législation d'un État. Pour cette raison, des lois types sont nécessaires, afin d'autoriser ou de faciliter l'utilisation de l'EDI pour la cession de droits, y compris l'utilisation de registres permettant de documenter et d'étayer la cession de marchandises, car l'opposabilité d'une telle cession est incertaine, faute de lois élaborées à cette fin.

La négociation ou la cession, quel que soit leur type, exigeront, en l'absence de papier, un accord des parties et des règles ou normes juridiques permettant de déterminer qui enregistrera chaque opération (et pourra donc effectuer la négociation ou la cession), et quelles seront les règles supplétives pour la répartition des risques et d'établir si les procédures sont confirmées par les lois d'un État pouvant être harmonisées pour ce qui est des opérations internationales, ou du moins ne sont pas contraires à ces lois.

Trois types de registres sont possibles : registre officiel, registre central et registre privé. On peut en envisager d'autres, mais ces trois peuvent être décrits comme suit :

1. *Registre officiel :* un organisme de l'État enregistre les cessions sur des dossiers publics et peut authentifier ou certifier ces cessions. Un tel registre est important pour les biens de grande valeur tels que navires, aéronefs, biens immobiliers, etc. Pour des raisons d'ordre public, l'État n'est en général pas responsable en cas d'erreur et les coûts sont à la charge des utilisateurs, qui paient des droits.

2. *Registre central :* c'est le cas lorsqu'un groupe commercial effectue ses opérations par le biais d'un réseau privé (tel que SWIFT), qui n'est accessible qu'à ses membres. Ce type de registre est nécessaire lorsque la sécurité et la rapidité sont essentielles. L'accès limité à ce registre permet une vérification rapide des signataires, ce qui va dans le sens de la rapidité et de la sécurité. L'accès aux dossiers effectifs des opérations est en général limité aux utilisateurs, mais des résumés des opérations peuvent être rendus publics sous forme abrégée (comme dans le cas des opérations portant sur des titres). Les règles du réseau régissent normalement les responsabilités et les coûts. Des règles internationales ou une loi type qui faciliteraient l'application transfrontière de ces "règles de systèmes" sont nécessaires.

3. *Registre privé :* fondé sur des réseaux ouverts, lorsque l'émetteur du document (ou la partie responsable de la livraison de l'objet de l'opération) administre la cession ou la négociation (comme dans le cas des Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques). Les dossiers sont privés et le coût peut être à la charge de chaque utilisateur. Pour ce qui est des règles de responsabilité, on suit la pratique actuelle pour les opérations sur papier, en ce sens que l'administrateur est tenu de livrer à la partie appropriée, sauf erreur d'une autre partie, auquel cas la législation locale peut être applicable. Cette méthode permet d'éviter un surcroît de complexité et de dépenses pour des opérations ne passant pas actuellement par des registres centraux, mais il faudrait également des règles internationales ou une harmonisation par le biais d'une loi type, du moins pour les opérations transfrontières.

On trouvera ci-après un tableau des caractéristiques de chacun de ces registres.

En cas de négociation ou de cession, du moins actuellement, une partie ou un système doit contrôler le document émis et en vérifier l'authenticité. Cette fonction sera sans doute partiellement remplie par un registre électronique dans le cas de l'EDI. Il faut garder présent à l'esprit que, ce qui est "cédé" n'est pas le document ou le message EDI (il ne s'agit là que du support), mais les droits et/ou le titre de propriété sur l'objet de l'opération.

De ce fait, une loi type régissant la création et l'utilisation de registres et prévoyant des normes supplétives pour la répartition des risques dans le cadre de ces registres, notamment pour les connaissements*, devrait être élaborée par le Groupe de travail.

Les *types de registres* envisagés par de telles règles devraient être adaptés aux différentes opérations, afin d'éviter un surcroît de complexité et/ou de dépenses et donc de ne pas dissuader de recourir à ces procédés. La *sécurité* devrait être adaptée aux types d'opérations et conforme aux lois types. La *répartition des risques* devrait être fonction des coutumes et pratiques commerciales, de la législation locale et des lois et règles internationales types, telles que celles qui sont actuellement élaborées par le Groupe de travail, étant entendu qu'il faudra s'attacher tout particulièrement à ne pas entraver les utilisations commerciales de l'EDI.

*Il est un domaine qui n'est pas bien défini dans les Règles de Hambourg ou dans d'autres mécanismes relatifs à la responsabilité sur les marchandises : il s'agit du règlement des litiges découlant du connaissement lui-même. Cette question outrepasse peut-être le domaine d'activité du Groupe de travail, mais la nécessité d'une meilleure définition se fera sans aucun doute jour, au fur et à mesure que nous examinerons ces questions.

	Registres		
	Officiel	*Central*	*Privé*
Objet	Enregistrement	Cession et enregistrement	Cession
Accès	Public	Membres	Privé
Administrateur	Pouvoirs publics	Tiers	Émetteur
Coûts	Droits payés par l'utilisateur	Membres	Internes
Assurance	Néant	Réseau	Partie
Allocation des risques	Utilisateur	Utilisateur	En fonction de la légitimation, des usages ou d'un accord
Sécurité	Modérée	Très élevée	Selon les besoins
Utilisations	Biens immobiliers (actes de cession et hypothèques), baux, opérations assorties de sûretés	Titres, produits de base, obligations, argent, devises	Connaissements, récépissés d'entrepôt, récépissés dans le commerce du coton (*cotton receipts*)

E. Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données : compilation des observations des gouvernements et des organisations internationales

(A/CN.9/409 et Add.1 à 4) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

[A/CN.9/409]

INTRODUCTION 184

COMPILATION DES OBSERVATIONS 184

A. ÉTATS

Pologne 184

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 185

Singapour 188

B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Banque asiatique de développement 190

Bureau international du Travail (BIT) 190

Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC) 190

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) 190

Organisation maritime internationale (OMI) 190

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) 191

Union européenne 191

C. ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

Fédération bancaire de l'Union européenne 191

Pages

[A/CN.9/409/Add.1]

COMPILATION DES OBSERVATIONS 193
A. ÉTATS
Japon 193
Mexique 195
Namibie 196
B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES
Banque des règlements internationaux (BRI) 196

[A/CN.9/409/Add.2]

COMPILATION DES OBSERVATIONS 197
A. ÉTATS
Chine 197
Danemark 197
Oman 197
B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES
Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) 198

[A/CN.9/409/Add.3]

COMPILATION DES OBSERVATIONS 198
A. ÉTATS
France 198
Nigéria 199

[(A/CN.9/409/Add.4]

COMPILATION DES OBSERVATIONS 199

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES
Programme des Nations Unies pour l'environnement 199

INTRODUCTION

1. A sa vingt-septième session, en 1994, la Commission a prié le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées de lui présenter à sa vingt-huitième session, en 1995, un projet de dispositions législatives types sur l'échange de données informatisées[1]. Le Groupe de travail, à sa vingt-huitième session (Vienne, 3-14 octobre 1994), a approuvé le texte d'un projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données et l'a présenté pour examen à la Commission (A/CN.9/406, par. 175 et 176).

2. Le texte du projet de Loi type, tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. On trouvera ci-après les observations reçues, au 15 février 1995, de trois gouvernements, de sept organisations internationales intergouvernementales et d'une organisation internationale non gouvernementale.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 200.

COMPILATION DES OBSERVATIONS

A. ÉTATS

Pologne

[Original : anglais]

Observations générales

La Pologne est favorable dans l'ensemble à l'adoption d'une législation type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées. Les dispositions du projet pourraient dans une large mesure être incorporées dans la législation nationale polonaise, notamment dans sa réglementation concernant les opérations bancaires, tant internes qu'internationales, auxquelles participent les banques polonaises. Une telle incorporation pourrait se faire dans le cadre de la législation des contrats, grâce à une interprétation appropriée des contrats pertinents.

A long terme toutefois, l'introduction de certains ajustements dans les dispositions juridiques pertinentes se révélera sans doute nécessaire, notamment en ce qui concerne les aspects suivants :

i. Possibilité de faire une déclaration de volonté au moyen de l'ordinateur, sans la signature manuscrite d'une personne donnée;

ii. Possibilité de reconnaître les sorties d'imprimante comme documents.

Remarques détaillées

1. Article 5. *Écrit (forme écrite)*

La Pologne appuie la tendance exprimée dans cet article à accorder aux messages électroniques un effet juridique équivalent aux documents sur papier.

Elle émet toutefois quelques réserves à propos du paragraphe 1 de l'article 5, qui dispose ce qui suit : "Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement". Il semble qu'il s'agisse là d'une formulation trop générale, dont l'application pratique risque de poser des problèmes. Aussi pourrait-on envisager d'insérer une disposition supplémentaire, aux termes de laquelle les messages électroniques envoyés conformément à une procédure d'identification numérique (signature numérique) auraient une valeur probante équivalant à celle des documents écrits.

2. Article 6. *Signature*

On pourrait envisager de modifier la teneur de cet article, en donnant également dans ce cas la préférence à la signature numérique, qui semble remplir correctement les fonctions traditionnelles de la signature manuscrite (identification de l'initiateur du document et indication de son approbation de la teneur des informations qui y figurent). Une telle modification permettrait également d'autres méthodes de remplacement de la signature traditionnelle manuscrite, si les parties contractantes le jugent approprié.

3. Article 12. *Accusé de réception*

Cet article pourrait être complété par un paragraphe 6 précisant que, lorsque le message envoyé comporte une signature numérique, cet accusé de réception est inutile.

4. On pourrait réexaminer une proposition tendant à inclure, dans le projet de Loi type, une disposition relative à la responsabilité des parties à des contrats convenus par EDI, du type de celle énoncée à l'article 15 de l'ancienne version du projet de Loi type.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Article 2 c

Cette définition, telle qu'elle est rédigée, a l'effet suivant : lorsqu'un message de données est communiqué à un destinataire, et conservé par ce destinataire, la personne ayant communiqué le message de données et le destinataire seront tous deux "initiateurs" du message. Cela risque d'être source de confusion. Par exemple, l'article 6 dispose que l'on peut satisfaire à toute règle de droit exigeant une signature en utilisant une méthode fiable d'identification de l'initiateur.

Il importe de noter que les messages peuvent être conservés sans nécessairement être communiqués; mais, que le message de données soit ou non communiqué, la personne désignée en tant qu'initiateur devrait être la personne ayant créé le message, et non une autre personne. A cette fin, il faudrait remplacer les mots "conservé ou communiqué" par les mots "soit pour être conservé, soit pour être communiqué".

Cette modification simplifierait aussi grandement la définition car l'exclusion des intermédiaires serait assurée, sans qu'il soit besoin des derniers mots ("mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de donnée"). Ces derniers mots pourraient donc être supprimés.

Article 2 d

Cette définition ne veut désigner que la personne avec laquelle l'initiateur a l'intention de communiquer en transmettant le message de données. Actuellement, elle pourrait également englober les personnes auxquelles l'initiateur souhaite que le destinataire envoie une copie ou transmette le message. Cette définition devrait être donc modifiée comme suit :

"d) *Le terme 'destinataire' d'un message de données désigne une personne avec laquelle l'initiateur a l'intention de communiquer en transmettant le message de données.*"

Ainsi, on pourrait supprimer la référence à un "intermédiaire".

Article 2 e

La définition, telle qu'elle est actuellement libellée, est trop large. Elle englobe toute personne agissant en tant que mandataire pour la réception, la transmission ou la conservation d'un message de données et elle n'est pas limitée aux intermédiaires professionnels, au sens qui est normalement donné au terme. En outre, le mot "intermédiaire" n'est pas utilisé dans les dispositions de fond de la Loi type. Il n'apparaît que dans les définitions, aux paragraphes *c* et *d* de l'article 2. Comme indiqué ci-dessus, il vaudrait mieux éviter toute référence à un "intermédiaire". L'inclusion d'une définition est donc à la fois superflue et source de confusion. Aussi devrait-on la supprimer.

Article 2 f

En définissant le terme "système d'information" par référence à un "système", on aboutit à une définition circulaire. En outre, le mot "système" a en anglais plusieurs sens possibles (par exemple, "méthodologie") et il est trop vague. Le Royaume-Uni considère qu'il faudrait définir comme suit le terme "système d'information" :

"*le matériel, le logiciel et le mécanisme opérationnel par lequel l'information peut être créée, communiquée, reçue ou conservée dans un message de données*".

Article 4

Le principe de cette disposition est accepté, à condition qu'elle puisse être rédigée de manière satisfaisante. Nous avons deux observations à faire sur la rédaction.

Premièrement, l'intention n'est pas de traiter des conditions exigeant des formalités particulières. (Cette question est traitée aux articles 5, 6 et 7.) La disposition, telle qu'elle est rédigée, ne précise toutefois pas clairement que les conditions énonçant des formalités particulières (telles que l'écrit, ou un original ou un acte) ne sont pas mises en cause, lorsque la conséquence inévitable et automatique de l'utilisation d'un message de données est que ces conditions ne sont pas satisfaites. Dans de tels cas, il serait possible de dire : "*L'information apparaît dans un message de données; aussi l'exigence requise (par exemple, un écrit, etc.) n'a pas été satisfaite*". Tel qu'il est rédigé, l'article 4 pourrait être interprété comme annulant l'exigence en question. Comme cela n'est pas l'intention recherchée, des précisions doivent être apportées.

Deuxièmement, cette disposition indique que la valeur légale, etc. ne sont pas refusées. Toutefois, ce n'est pas l'information en tant que telle qui a une valeur légale. Des documents, des dossiers et des opérations peuvent avoir une valeur légale, mais pas d'informations. Il n'existe pas d'information ayant valeur légale; une information n'est qu'un ensemble de données désincarnées. (Pour cette raison, il est également maladroit de faire référence à une information "sous la forme d'un message de données". Une information en tant que telle n'a pas de forme, bien qu'elle puisse être "enregistrée sous la forme" ou "communiquée sous la forme" d'un message de données.)

Pour tenir compte de ces points, le Royaume-Uni propose de modifier comme suit cette disposition :

"*L'utilisation d'un message de données pour enregistrer ou communiquer une information est sans effet sur les conséquences juridiques de l'enregistrement ou de la communication ou de ce qui est enregistré ou communiqué, à condition qu'aucune exigence particulière ne soit applicable à laquelle ne satisfasse pas l'utilisation d'un message de données.*"

Article 5-1

Lorsqu'une transmission n'est valide que si elle est par écrit, la date à laquelle elle est mise par écrit devient alors importante.

Si l'opération est conclue oralement et n'est qu'ultérieurement enregistrée dans un message de données, ou dans une série de messages de données, il est essentiel que l'exigence d'un écrit ne doive être satisfaite qu'à compter de la date à laquelle le message de données pertinentes a été créé. Tel qu'il est rédigé, l'article 5 aurait pour conséquence que, dans un tel cas, un message de données ultérieur pourrait satisfaire *rétroactivement* à cette exigence.

L'article 5 dispose simplement qu'un "message de données est conforme à cette exigence", c'est-à-dire tout message de données, quelque soit la date à laquelle il a été créé. On inclurait ainsi un message de données ultérieur et l'article aurait donc pour conséquence qu'un message de données ultérieur satisferait à cette exigence à compter de la date à laquelle l'exigence était applicable. Toutefois, lorsqu'une opération verbale est par la suite mise par *écrit*, le document écrit ne peut être invoqué, comme satisfaisant à l'exigence selon laquelle l'opération doit être faite par écrit, qu'à compter de la date à laquelle ce document écrit a été créé. Le même principe devrait s'appliquer au message de données.

Le Royaume-Uni considère donc qu'il faudrait insérer, après les mots "message de données" :

"*créé à la date voulue*"

La référence à "la date voulue" désignerait ici le moment auquel la règle est applicable. C'est le moment auquel il est important de savoir s'il a été satisfait à l'exigence, afin de trancher toute question.

Article 11

Paragraphe 2 : Les mots "s'est assuré" devraient être remplacés par les mots "*a pris des mesures appropriées pour s'assurer*". Selon le libellé actuel, le mot "s'est assuré" donne à entendre que le destinataire a pu *effectivement* établir que le message de données émanait de l'initiateur. Dans ces conditions, la disposition serait superflue. Ce que l'on souhaite, c'est que cette disposition s'applique lorsque l'initiateur a appliqué la procédure convenue.

Paragraphe 3 : Les mots "Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables" devraient être remplacés par "*Lorsqu'il n'est pas apparu que le paragraphe 1 était applicable*". Ce membre de phrase pourrait également être supprimé.

S'il est vrai que le paragraphe 3 ne devrait pas être applicable lorsque l'on sait que la communication était autorisée, il ne devrait pas non plus l'être lorsque l'on sait que la communication *n'était pas* autorisée. Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 3 s'applique (et ne s'applique que) lorsque le message de données *n'a pas* été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne habilitée à agir au nom de l'initiateur. Le paragraphe 3 ne devrait en fait être applicable que lorsqu'il y a *incertitude* quant à l'applicabilité du paragraphe 1.

A cette fin, il n'est pas nécessaire de faire référence au paragraphe 2. Tout ce qui est nécessaire, c'est qu'il y ait incertitude quant à l'applicabilité du paragraphe 1.

Pour ce qui est du choix entre les mots placés entre crochets, le Royaume-Uni considère que la présomption devrait être réfragable et qu'il faudrait donc retenir le mot "présumé".

Alinéa 3 b : Il faudrait remplacer les mots "s'est assuré" par les mots "*a pris des mesures appropriées pour s'assurer*". Comme dans le paragraphe 2, les mots "s'est assuré" donne à penser que le destinataire a établi effectivement que le message de données émanait de l'initiateur. Tout ce que l'on souhaite, c'est que l'initiateur ait utilisé une méthode de vérification raisonnable.

Dernière phrase du paragraphe 3 : Les mots "les alinéas *a* et *b* ne sont pas applicables" devraient être remplacés par "le présent paragraphe n'est pas applicable". La disposition de fond qui est écartée est énoncée dans le chapeau. (Les alinéas *a* et *b* ne font qu'énoncer les conditions dans lesquelles le chapeau s'applique.)

En outre, après les mots "toute procédure convenue", dans la dernière phrase du paragraphe 3, il faudrait insérer les mots "pour déterminer". Dans le libellé actuel, le lien avec les mots qui suivent n'apparaît pas.

Afin d'alléger cette phrase, on pourrait peut-être la modifier comme suit :

"Toutefois, ce paragraphe ne s'applique pas si le destinataire savait que le message de données n'émanait pas de l'initiateur, ou aurait dû savoir qu'il n'émanait pas de lui, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue pour déterminer si c'était ou non le cas."

Paragraphe 4 : Il faudra au moins apporter certaines modifications pour tenter d'éclaircir la deuxième phrase. Toutefois, le Royaume-Uni est fermement convaincu que la logique exige de supprimer cette deuxième phrase, car elle se fonde sur l'hypothèse que la présomption énoncée à la première phrase est irréfragable, alors que ce n'est plus le cas.

La présomption énoncée dans la première phrase est réfragable. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase s'applique lorsqu'il y a eu effectivement une erreur dans la teneur. Cette conjonction d'une présomption réfragable et de l'hypothèse qu'il y a eu une erreur est contradictoire, car lorsqu'il y a effectivement erreur dans la teneur, la présomption de la première phrase sera inévitablement réfutée dans tous les cas et la deuxième phrase sera alors superflue.

En outre, la deuxième phrase est en fait incorrecte, en ce sens qu'elle *applique* la présomption par implication, lorsqu'il y a eu en fait une erreur dont le destinataire n'avait *pas conscience* (et lorsque le destinataire n'a pas fait preuve de négligence). Il ne peut y avoir de présomption réfragable quant à la correction de la teneur du message donné, lorsque l'on sait qu'il y avait une erreur.

Si la deuxième phrase est retenue, elle devra donc être révisée comme suit. (Les modifications proposées figurent en italique.)

"Toutefois, lorsque l'*initiateur allègue que la* transmission *a eu pour conséquence* une erreur dans la teneur d'un message de données . . ., la teneur du message de données n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire dans la mesure où *il est allégué que le message de données était erroné, ...*"

On préciserait ainsi que la présomption ne s'applique qu'en cas d'*incertitude* sur le point de savoir si l'initiateur a raison d'alléguer une erreur.

En outre, le libellé actuel ne fonctionne pas en cas de duplication erronée d'un message de données. Dans ce cas, en effet, le destinataire croit qu'il y a eu deux messages de données. Il n'est donc pas logique d'avancer que la teneur *du* message de données (singulier) n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire. De ce fait, il faudrait modifier comme suit le libellé.

" ... la teneur du message ou des messages de données reçus par le destinataire n'est pas présumée être telle qu'elle a été transmise par l'initiateur dans la mesure où il est allégué que le message ou les messages de données étaient erronés, ..."

Toutefois, s'il peut être démontré qu'un destinataire avait connaissance d'une erreur alléguée, ou qu'une erreur alléguée aurait été apparente si le destinataire avait exercé un soin raisonnable, il sera en général possible, et de fait plus facile, de démontrer l'existence de l'erreur alléguée. Il est donc superflu de prévoir une *présomption* réfragable quant à la présence d'une erreur dans ces circonstances.

Aussi la deuxième phrase du paragraphe 4 devrait-elle être entièrement supprimée.

De l'avis du Royaume-Uni, ce défaut du libellé actuel tire son origine de ce qui suit. On a rédigé la deuxième phrase du paragraphe 4 en partant de l'hypothèse que la présomption énoncée à la première phrase devait être *irréfragable* ("réputée"). Sur cette base, la deuxième phrase est logique. Le Royaume-Uni approuve la décision qui a été prise de faire de la première phrase une présomption réfragable, mais, maintenant que cela a été fait, la *conséquence* logique est que la deuxième phrase devrait être supprimée.

Article 12-5

La première phrase du paragraphe 5 vise deux situations : lorsqu'il y a litige sur le point de savoir si c'est le destinataire ou une autre personne qui a envoyé l'accusé de réception et lorsqu'il est convenu que le destinataire a envoyé l'accusé de réception, mais qu'il y a néanmoins litige sur le point de savoir si le destinataire a reçu le message de l'initiateur.

La première situation est déja traitée à l'article 11 et ne devrait donc pas l'être ici. En outre, cette disposition n'est pas conforme aux paragraphes 2 et 3 de l'article 11 car, en vertu de cette disposition, la simple réception de l'accusé de réception est en fait suffisante pour qu'il soit possible de présumer que l'accusé de réception a été envoyé par le destinataire.

La première phrase du paragraphe 5 devrait donc se limiter au cas où il est accepté que l'accusé de réception a été envoyé par le destinataire, mais qu'il y a litige sur le point de savoir si le destinataire a reçu le message de données de l'initiateur. Les cas où il y a litige sur le point de savoir si l'accusé de réception émane du destinataire seront alors traités par l'article 11.

A cette fin, il faudrait insérer, après "Lorsque l'initiateur reçoit un accusé de réception", les mots :

"*transmis par le destinataire ou en son nom*".

Article 13

Le Royaume-Uni considère qu'il se pose ici la même question qu'à l'article 4. De l'avis du Royaume-Uni, la fin de la deuxième phrase du paragraphe 1 devrait être modifiée, les mots "pour le seul motif que le message de données a été utilisé à cette fin" étant remplacés par le libellé suivant :

"*au motif qu'un message de données a été utilisé à cette fin, étant entendu qu'aucune condition particulière ne s'applique à laquelle ne satisfait pas l'utilisation d'un message de données à cette fin*".

Le Royaume-Uni croit comprendre que cette phrase n'a pas pour objet de porter atteinte aux exigences selon lesquelles un contrat, ou un type donné de contrat, doit être par écrit.

Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase semble empêcher une condition légale selon laquelle un contrat ou un type particulier de contrat doit être par écrit d'avoir pour effet d'annuler un contrat conclu au moyen de messages de données, lorsque l'arrangement contractuel des parties, ou les conditions dont elles conviennent, ne sont jamais exprimés par écrit.

S'il est possible d'affirmer que, *parce que* le contrat n'a jamais été exprimé que dans des messages de données, la condition de l'écrit n'a pas été satisfaite, alors il semblerait

que le seul motif de refus de la validité ou de la force exécutoire du contrat soit que des messages de données ont été utilisés à cette fin. Le paragraphe 1 de l'article 13 rendrait donc sans effet la condition légale. Comme nous croyons comprendre que ce n'était pas là l'intention du Groupe de travail lorsqu'il a rédigé la deuxième phrase, des éclaircissements sont nécessaires.

La référence au "seul motif" risque de déboucher sur des débats sémantiques complexes quant au point de savoir si la validité ou la force exécutoire du contrat sont refusées au seul motif qu'un message de données a été utilisé, lorsqu'il est objecté que le contrat a été conclu au moyen de messages de données et n'est *donc* pas sous forme écrite, comme il était requis. Le mot "seul" devrait donc être supprimé et il faudrait ajouter, comme il est indiqué ci-dessus, à la fin de la phrase, une nouvelle condition stipulant qu'aucune exigence particulière ne doit être applicable à laquelle ne satisfasse pas l'utilisation d'un message de données à cette fin.

Article 14-4

Dans la mesure où elle traite du lieu supposé de l'expédition, cette règle est peut-être excessivement restrictive. Si l'initiateur spécifie dans le message de données le lieu d'où le message a été effectivement expédié, cette spécification ne devrait pas être soumise à une règle supposant artificiellement que le message a été expédié d'un autre endroit.

Le Royaume-Uni considère donc que, dans la première phrase, les mots "du lieu où l'initiateur a son établissement" devraient être modifiés comme suit :

"du lieu spécifié par l'initiateur dans le message de données, ou, faute d'une telle spécification, du lieu où l'initiateur a son établissement".

Singapour

[Original : anglais]

Titre

L'expression "... certains aspects juridiques de ..." est trop vague et n'ajoute rien aux mots : "... LOI TYPE ...".

L'expression "... et des moyens connexes de communication des données ..." a été adoptée afin que la Loi type englobe diverses techniques ou combinaisons de techniques possibles. Toutefois, puisque des divergences sont apparues lors de la vingt-huitième session quant au libellé à utiliser et que le Groupe de travail n'a pas axé expressément ses travaux sur une technique connexe particulière, on pourrait peut-être supprimer cette expression.

Pour ces raisons, nous proposons de modifier comme suit le titre :

"PROJET DE LOI TYPE SUR L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES"

Article premier. *Champ d'application*

L'expression "La présente Loi fait partie du droit commercial" est superflue. Le style n'est en outre pas conforme à celui utilisé dans les premiers articles d'autres textes de la CNUDCI. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international est libellé comme suit : "La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international ..." et le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux dispose que : "La présente Convention est applicable à une lettre de change internationale ...".

Pour ces raisons, nous proposons de modifier comme suit l'article premier :

"La présente Loi s'applique aux opérations commerciales pour lesquelles sont utilisées des informations revêtant la forme d'un message de données".

Pour des raisons similaires, nous proposons de modifier comme suit la note relative à l'article premier traitant du domaine d'application (pour les États désireux de limiter cette application) :

"La présente Loi s'applique aux opérations commerciales internationales pour lesquelles sont utilisées des informations revêtant la forme d'un message de données."

Article 2 *a*. *Définition — "Message de données"*

Les derniers mots "y compris l'échange de données informatisées (EDI), ... ou la télécopie;" sont superflus et risquent même d'étendre la portée de la Loi type au-delà de ce qui était initialement envisagé.

Nous proposons également de remplacer, dans la version anglaise, le mot "*stored*" par le mot "*retained*", par souci de conformité avec l'article 9.

Nous proposons donc la définition suivante :

"Le terme 'message de données' désigne une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues;"

Article 2 *c*. *Définition — "Initiateur"*

La création ou la conservation de messages de données ne pose pas de problèmes juridiques. C'est l'expédition de ces messages qui suscite des incertitudes juridiques. Aussi la définition de ce terme ne devrait-elle avoir pour objet que de déterminer qui est l'expéditeur d'un message de données (autre qu'un intermédiaire), par opposition à celui qui a créé ou conservé ce message.

Nous proposons donc la définition suivante :

"Le terme 'initiateur' d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est supposé avoir été communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;".

Article 3. *Interprétation*

Alors que la formulation actuelle souligne qu'il est nécessaire d'interpréter la Loi type de manière qu'elle puisse s'appliquer uniformément dans les différents pays, elle devrait également souligner que la Loi type a pour objet de faciliter le recours à l'EDI et à des moyens analogues de communication dans les opérations commerciales.

Pour cette raison, nous proposons la modification suivante :

"1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale, de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi, ainsi que de son objet, qui est de

faciliter le recours à l'échange de données informatisées et à des moyens analogues de communication dans les opérations commerciales."

Article 4. *Reconnaissance juridique*

Si ce n'est qu'elle énonce le principe selon lequel un message de données doit être juridiquement reconnu, cette disposition est sans objet car elle n'empêche pas qu'il soit fait objection à un message donné pour tout autre motif. Il semble que les articles 6 à 9 soient plus que suffisants pour assurer la reconnaissance juridique d'un message de données.

Aussi recommandons-nous la suppression de l'article 4.

Article 6. *Signature*

Pour ce qui est de l'alinéa 1 *b* de l'article 6, nous proposons que soient insérées immédiatement après cet alinéa les considérations suivantes permettant de déterminer la fiabilité de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur :

"*Pour déterminer si cette méthode est fiable, il est tenu compte des considérations suivantes :*

i) Le pouvoir relatif de négociation de l'initiateur et du destinataire dans le choix de la méthode d'identification;

ii) L'importance et la valeur de l'information contenue dans le message de données;

iii) La disponibilité d'autres méthodes d'identification et le coût de leur mise en œuvre;

iv) Le degré d'acceptation ou de non-acceptation de la méthode d'identification dans le secteur ou domaine pertinent, tant au moment où la méthode a été convenue qu'à celui où le message de données a été communiqué; et

v) *L'état de la science et de la technologie au moment où la méthode a été convenue.*"

Article 7. *Original*

Pour ce qui est de l'alinéa 1 *a* de l'article 7, nous faisons les observations suivantes :

a) Nous ne percevons pas la nécessité de la condition selon laquelle l'information doit être exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée;

b) Cette condition ignore le fait que, dans de nombreux systèmes EDI, le traitement des messages de données est automatique, sans aucune intervention humaine, ou avec une intervention humaine limitée. Cela signifie que le message de données peut ne pas être exposé à qui que ce soit et qu'il n'est pas nécessaire de le faire; et

c) Cette condition pose la question de savoir si l'information brute (en général dans un langage machine inintelligible) doit être exposée ou si c'est l'information traitée et intelligible sous forme du message de données final qui doit l'être. Un tel message de données sous sa forme traitée n'est jamais "original". On trouvera ci-après, pour illustrer ce point, une copie d'un message de données EDIFACT qui est composé de caractères alphanumériques inintelligibles*.

Note du Secrétariat : la copie n'a pas été reproduite dans le présent document.

Pour ce qui est de l'alinéa 1 *b* de l'article 7, nous estimons que la notion de "garantie fiable" est tout à fait vague et difficile à appliquer. Qu'est-ce qu'une "garantie" par rapport à une "méthode", qui est le terme utilisé à l'article 6, et quelle est la norme de fiabilité acceptable ?

Pour ces raisons, nous proposons la suppression de l'alinéa 1 *a* et la modification comme suit du paragraphe 1 :

"*Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si l'intégrité de l'information, entre le moment où elle a été pour la première fois créée sous sa forme finale, en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est reçue par le destinataire, est préservée.*"

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 7, nous recommandons le remplacement, à l'alinéa 2 *a*, des mots "durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et" par les mots "durant le cours normal de la communication et de la conservation." et la suppression de l'alinéa 2 *b*. Sous la forme proposée, l'article 7-2 serait libellé comme suit :

"*Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées au paragraphe 1 du présent article ont été respectées, les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication et de la conservation.*"

Article 8. *Admissibilité et valeur probante d'un message de données*

Nous recommandons les modifications suivantes :

a) Dans le titre, remplacer "valeur" par "force";

b) Au paragraphe 1, remplacer "admission" par "admissibilité";

c) A l'alinéa 1 *a*, remplacer "au motif" par "au seul motif";

d) A l'alinéa 1 *b*, insérer les mots "par écrit, signé ou" après le mot "pas";

e) Au paragraphe 2, supprimer le mot "présentée";

f) Au paragraphe 2, dans la version anglaise, remplacer le mot "stored" par le mot "retained"; et

g) Au paragraphe 3, insérer les mots "qu'elle n'est pas par écrit ou signée ou" après les mots "au motif".

Article 10. *Dérogation conventionnelle*

Nous proposons de remplacer le mot "stockant" par le mot "conservant", par souci de conformité avec l'article 9.

Article 12. *Accusé de réception*

A l'article 12-5, il est souhaitable d'énoncer clairement quel type d'accusé de réception est envisagé. Cela, parce que les systèmes EDI peuvent produire deux types de messages

d'accusé de réception — accusé de réception fonctionnel et accusé de réception systémique. Ce dernier s'inscrit dans un système, c'est-à-dire qu'il est déclenché au moment où le destinataire lit ou transfère le message de données.

Article 13. *Formation et validité des contrats*

A la fin de l'article 13-1, nous proposons de remplacer les mots "un message de données a été utilisé" par les mots "un ou plusieurs messages de données ont été utilisés".

Article 14. *Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données*

Dans son libellé actuel, cet article ne prévoit pas le cas où un message de données est expédié et entre dans un système d'information de l'intermédiaire du destinataire, système d'information n'ayant pas été conçu par le destinataire et ne lui appartenant pas.

B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Banque asiatique de développement

[Original : anglais]

Le service juridique de la Banque a examiné le projet de texte de la Loi type et n'a pas d'observations à faire sur ce document.

Bureau international du Travail (BIT)

[Original : anglais]

La Loi type semble dans une large mesure ne pas entrer dans le cadre du mandat de l'OIT et nos observations se limiteront donc aux incidences qu'elle pourrait avoir dans le domaine du travail.

Il est précisé, à propos du champ d'application, que la Loi type "fait partie du droit commercial". La définition du droit commercial dans la note de bas de page précise qu'il faudrait donner une large interprétation à ce terme. Bien qu'il n'apparaisse pas que la Loi type a pour objet de régir les contrats d'emploi ou autres relations entre employeurs et employés, cela n'est pas expressément exclu. Afin d'éviter une telle interprétation, il serait peut-être mieux d'exclure expressément ces contrats et ces relations.

On pourrait aussi envisager d'ajouter une référence aux travailleurs dans la première note de bas de page, qui serait alors libellée comme suit : "La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs ou les travailleurs".

Au cas où cette interprétation (c'est-à-dire que la Loi type ne s'applique pas aux relations employeurs/employés), ne serait pas correcte, le Bureau serait tout à fait disposé à présenter des observations supplémentaires sur le texte. Elles porteraient en particulier sur la question de la confidentialité de données conservées, dans l'intérêt du respect de la vie privée des travailleurs.

Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC)

[Original : anglais]

La CEPALC n'a pas d'observations à faire.

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

[Original : anglais]

L'OCDE n'a pas de modification particulière à proposer, mais elle souhaite appeler l'attention de la CNUDCI sur les Directives ci-après qui ont été adoptées et mises en œuvre par les 25 pays membres de l'OCDE, ainsi que par des centaines d'entreprises privées :

— *Directives de l'OCDE pour la sécurité des systèmes d'information* (1992), en particulier les définitions des mots "données", "information" et "systèmes d'information", les neuf principes des Directives et les dispositions relatives à leur application; et

— *Directives de l'OCDE sur la protection de la vie privée et la transmission transfrontalière des données à caractère personnel* (1980).

Organisation maritime internationale (OMI)

[Original : anglais]

Il apparaît que le projet de Loi type ne se rattache pas directement aux activités de l'OMI. Toutefois, il pourrait devenir applicable dans le contexte de la Base de données internationales sur les navires (ISID) actuellement mise en place. S'il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure la Loi type serait applicable, dans la mesure où les objectifs et la structure de l'ISID (y compris les utilisateurs, les fournisseurs et la question de l'accès) sont toujours en cours d'élaboration, les observations ci-après, touchant des questions qui se rattachent à l'ISID, sont présentées pour examen. Ces observations portent sur des articles du projet de Loi type présenté dans l'annexe du document A/CN.9/406 du 17 novembre 1994.

1) Article 6. *Signature*

Pour ce qui est de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur du message donné, l'alinéa 1 *b* de l'article 6 dispose que : "... cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données à été créé ou communiqué, ...". Cette disposition peut être considérée comme insuffisamment claire pour ce qui est de la norme de fiabilité applicable à la méthode utilisée pour identifier l'initiateur. Peut-être pourrait-on envisager de mieux préciser les critères applicables pour ce qui est du mot "fiable" et la norme de fiabilité voulue.

2) Article 7. *Original*

L'alinéa 2 *b* de l'article 7 fait référence à "la norme de fiabilité requise" en ce qui concerne les originaux. Cette

norme peut être jugée insuffisamment claire et peut-être pourrait-on envisager d'énoncer des critères objectifs concernant la norme de fiabilité applicable, ou préciser comme il convient cette question dans un guide pour l'incorporation de la Loi type.

Il serait peut-être utile de préciser à quoi s'applique cette norme de fiabilité, c'est-à-dire si elle s'applique à la "garantie fiable quant à l'intégrité de l'information", en vertu de l'alinéa *b* de l'article 7, ou, par exemple, à la manière dont le message de données a été créé, conservé, communiqué ou authentifié.

3) Article 8. *Admissibilité et valeur probante d'un message de données*

L'article 8-2 fait référence à la fiabilité en ce qui concerne les messages de données et l'intégrité de l'information. La norme de fiabilité à appliquer n'est pas claire et peut-être pourrait-on envisager d'énoncer des critères objectifs concernant la norme de fiabilité applicable ou d'apporter les éclaircissements voulus dans un guide pour l'incorporation de la Loi type.

4) Article 11. *Attribution des messages de données*

Le dernier paragraphe de l'article 11-3 est libellé comme suit : "Toutefois les alinéas *a* et *b* ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur".

La question de savoir si cette disposition doit englober les cas où le destinataire "aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable" risque de poser des problèmes, dans la mesure où elle semblerait imposer une norme subjective insuffisamment claire quant à la charge imposée au destinataire, lorsque sa responsabilité peut être mise en cause en cas de dommages. Peut-être pourrait-on examiner cette question lors de l'établissement du commentaire analytique.

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

[Original : anglais]

La FAO n'a pas d'observations à faire.

Union européenne

[Original : anglais]

Article premier. *Champ d'application*

Dans la première note relative au chapitre premier, il est indiqué que "La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs". Au paragraphe 78 du rapport du Groupe de travail, il est déclaré que le Groupe de travail a jugé que cette note était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

La Commission européenne considère que le mot "consommateurs" est peut-être trop étroit. Nous supposons que la Loi type, même si elle peut être également applicable aux personnes physiques, n'est pas censée se substituer aux libertés et droits fondamentaux des personnes physiques reconnus dans les traités internationaux, constitutions et autres instruments juridiques. Référence est faite expressément à l'article F-2 du Traité sur l'Union européenne, qui est libellé comme suit :

"2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États Membres, en tant que principes généraux du droit communautaire."

A titre d'exemple de l'application de ces droits au sein de la Communauté européenne, référence est faite à une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des individus en ce qui concerne le traitement des données personnelles et sur le libre mouvement des données, Com (92) 422 final - SYN 287. Il est prévu qu'une position commune sera prise par le Conseil des ministres le 20 février 1995, en vue de l'adoption de cette proposition.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission européenne propose que la note susmentionnée soit modifiée comme suit :

"La présente loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les droits et libertés fondamentaux des individus ou à protéger les consommateurs."

C. ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

Fédération bancaire de l'Union européenne

[Original : anglais/français]

I. Observations générales

La Fédération bancaire estime que le projet de Loi type doit être revu en ce qui concerne le maniement des concepts utilisés. La méthode suivie qui consiste à rechercher, dans l'échange de données informatisées, des équivalents fonctionnels de l'écrit (art. 5), de la signature (art. 6) et de l'original (art. 7) ne nous semble pas la meilleure. L'informatique et l'EDI posent, en effet, des problèmes juridiques entièrement nouveaux qu'il paraît assez vain de vouloir résoudre au moyen de solutions traditionnelles.

De plus, nous pensons que la version française de ce document appelle des critiques en raison de l'imperfection de la rédaction.

II. Observations relatives aux articles du projet de loi type

1. *Chapitre premier. Dispositions générales*

Article 1. *Champ d'application*

On peut s'interroger sur l'utilité de la précision selon laquelle la loi n'intéresse que le droit commercial, s'agissant d'un texte de la CNUDCI — Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Article 3. *Interprétation*

Le paragraphe 2 fait référence aux principes généraux dont la loi s'inspire. Cette référence est trop imprécise et risque de donner lieu à des divergences d'interprétation, voire à des contestations.

2. *Chapitre II. Application des exigences légales aux messages de données*

Article 4. *Reconnaissance juridique des messages de données*

Cet article interdit de dénier à un "message de données" toute valeur légale, toute validité ou toute force exécutoire.

Cette disposition paraît beaucoup trop vague pour pouvoir être acceptée en l'état.

Articles 5 et 6. *Écrit — Signature*

Ces dispositions qui donnent au "message de données", en ce qui concerne apparemment la validité des conventions, une force égale à l'écrit revêtu d'une signature manuscrite, ôtent toute valeur spécifique à l'écrit, lorsque ce dernier est exigé "*ad solemnitatem*". La question se pose de savoir si des problèmes d'opposabilité aux tiers ne risquent pas de se poser.

Il conviendrait de prévoir à l'article 5, paragraphe 1, une référence à l'exigence d'intégrité de l'information. La question se pose par ailleurs si la "consultation ultérieure" s'effectue de façon unilatérale ou bilatérale.

Par ailleurs, comme l'article 6 est inclus dans le chapitre II, cette disposition ne peut être modifiée par convention. La possibilité prévue à l'article 10 ne s'applique qu'aux dispositions du chapitre III. Il convient de veiller à ce que les obligations d'ordre technique prescrites par cet article ne créent des sujétions excessives.

En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 1 *b*, qui décide si la méthode est fiable ? De plus, cette disposition peut faire craindre que, malgré l'existence d'une convention entre initiateur et destinataire prévoyant un procédé particulier d'identification, la signature du message puisse être discutée au motif que le procédé d'identification n'était pas fiable.

Articles 7 et 8. *Original — Admissibilité et valeur probante d'un message de données*

Ces dispositions qui confèrent au "message de données" une valeur probante égale à l'écrit, laissent toutefois au juge un pouvoir d'appréciation quant à la qualité de la valeur probante.

Qu'entend-on par une "garantie fiable" à l'article 7, paragraphe 1 *b* ?

A l'article 7, paragraphe 2 *a*, on mentionne "si l'information est restée complète et n'a pas été altérée". Qui déterminera, et comment, que ceci soit le cas ?

Le paragraphe 1 de l'article 8 selon lequel "aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données" et le paragraphe 3 du même article qui réserve l'application de toute autre règle de droit "s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter d'obtenir" semblent se contredire.

Article 9. *Conservation des messages de données*

Ces dispositions mériteraient d'être précisées notamment en ce qui concerne la démonstration que les données émises et reçues sont identiques et qu'elles peuvent être restituées en langage clair.

Comme il est impossible de modifier les dispositions de cet article par convention, il convient de veiller à ce que cet article n'impose pas des contraintes excessives.

Nous estimons également que le mot "requiert" à l'alinéa 1 de l'article est ambigu. De manière très générale, on peut considérer que la conservation des messages est toujours requise par la loi. Il convient donc de conserver la preuve d'un ordre exécuté ou émis. Mais, si tel devait être le sens du mot "requiert", les prescriptions de cet article créeraient des sujétions disproportionnées. Il serait plus réaliste de limiter le champ d'application de cet article au cas où la loi prescrit spécialement la conservation des documents pour des raisons d'intérêt général.

Le paragraphe 1 *c* est difficilement compréhensible dans sa rédaction actuelle. Il conviendrait au moins de le rectifier comme suit : "... y compris, mais non exclusivement, les *informations relatives* à l'initiateur, au ou aux destinataires et à la date et à l'heure ...".

3. *Chapitre III. Communication des messages de données*

Article 10. *Dérogation conventionnelle*

Cet article permet aux parties, sauf disposition contraire, de déroger par convention aux dispositions du présent chapitre.

La question se pose de savoir si l'on doit en conclure, à contrario, que les dispositions des autres chapitres sont impératives.

Article 11. *Attribution des messages de données*

Le paragraphe 2 contient une contradiction en ce qu'il énonce que le message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire s'est assuré que le message émanait de lui.

Les solutions des *a*, *b* et du dernier alinéa du paragraphe 3 permettant d'attribuer à l'initiateur un message qui ne peut pas être présumé émaner de lui en application des paragraphes 1 et 2, soit au contraire d'écarter cette attribution, font référence à des données imprécises (voir notamment "... dont la relation avec l'initiateur ..."), qui paraissent rendre leur mise en œuvre difficile.

Comment déterminer l'exercice d'un "soin raisonnable", tel que prévu à l'article 11, paragraphe 3, dernier alinéa et paragraphe 4.

Le paragraphe 5, selon lequel tout effet juridique de l'imputation d'un message à l'initiateur "est déterminé par la présente loi et toute autre loi applicable", apparaît en contradiction avec l'article 10.

Article 12. *Accusé de réception*

Le sens et la justification de l'alinéa 4 *b* apparaissent mal. En effet, si l'accusé de réception n'est pas une condition d'exécution des instructions contenues dans le message de

données, comment peut-on considérer qu'en cas de non-réception de l'accusé de réception dans un délai X, le message de données n'a jamais été transmis (alors qu'il a pu être reçu et donner lieu à exécution) ?

Que signifie par ailleurs la phrase "et exercer tout autre droit qu'il peut avoir" ?

Article 13. *Formation et validité des contrats*

Les dispositions du chapitre III s'appliqueront directement aux messages reçus hors cadre contractuel. Tel serait le cas, par exemple, d'un ordre reçu par fax, moyen électronique ou autre. En vertu des dispositions du chapitre II, un tel ordre ne pourrait en soi être considéré systématiquement comme non valablement donné. Or, il importe que les destinataires, et notamment les établissements bancaires, puissent conserver la possibilité de refuser l'exécution d'ordres qui ne sont que présumés émaner de l'initiateur.

Il serait donc opportun que la Loi type pose le principe que le destinataire peut toujours demander confirmation de message sous une autre forme et de rédiger le paragraphe 1 ainsi : "Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties ou avis contraire de l'une d'elles, ...".

Finalement est-ce que l'initiateur ne peut pas révoquer l'offre avant qu'elle soit reçue ou connue par le destinataire ?

Article 14. *Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données*

Le "sauf convention contraire" des paragraphes 1, 2 et 4 est inutile, puisque l'article 10 est inclus dans le chapitre III (voir art. 10).

En ce qui concerne l'article 14, paragraphe 2 *a*, quelles sont les procédures ou possibilités de contrôle à la disposition de l'initiateur pour vérifier la réception effective du message de données ?

[A/CN.9/409/Add.1]

COMPILATION DES OBSERVATIONS

A. ÉTATS

Japon

[Original : anglais]

Le Japon considère que le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données, approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session, revêt une grande importance, car il apporte une solution, à l'échelon international, à un problème complexe : la suppression des obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI dans les opérations commerciales. En général, ce projet de Loi type est rédigé de manière souple, comme cela doit être le cas, étant donné la diversité des systèmes juridiques nationaux et le principe de l'autonomie des parties. On compte que cette Loi type, lorsqu'elle aura été adoptée, constituera une base de référence utile pour les pays désireux de modifier leurs lois nationales, afin de répondre aux besoins du commerce électronique. Néanmoins, nous estimons que, dans sa forme actuelle, le projet de Loi type comporte des dispositions susceptibles d'amélioration. Les observations ci-après sont présentées sans préjudice de la position définitive du Japon sur le projet de Loi type.

Article 2

Selon le paragraphe *a*, qui définit le terme "message de données", notion clef de la Loi type, une information devient un message de données lorsqu'elle est créée, conservée ou communiquée par un des moyens visés par ce paragraphe. La notion de message de données dans la Loi type est définie de manière à désigner l'information ainsi traitée par des moyens électroniques. Par ailleurs, l'expression "informations dans un message de données", utilisée au paragraphe *f*, donne à penser que le terme "message de données" peut désigner un "conteneur" d'informations, si l'on peut dire, quelque chose de distinct des informations elles-mêmes. Il serait donc souhaitable de donner dans le guide relatif à la Loi type une explication détaillée de la notion de "message de données", telle qu'elle est utilisée dans la Loi type.

Article 7

Bien que l'on puisse douter que la condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 doive constituer un élément essentiel de la notion d'"original", si l'objet de cet alinéa est de préciser que l'exposition de l'information par des moyens électroniques peut se substituer à la présentation sur des documents papier exigée par la Loi, il serait alors plus approprié d'utiliser la même terminologie qu'à l'article 5 (*Écrit*) où, à propos de la présentation d'une information dans un contexte EDI, le terme "accessible" est utilisé, plutôt que le verbe "exposer".

Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, nous craignons que les mots "elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" ne posent des problèmes d'application. Dans un contexte EDI, une même information peut être enregistrée sous différentes formes en même temps, ou à des moments différents. Dans un tel contexte, que signifie "sa forme définitive" ? Comment doit-on, ou peut-on, déterminer quand l'information a été composée pour la première fois sous sa forme définitive ? Le guide relatif à la Loi type devrait traiter de cette question en illustrant comment cet alinéa serait appliqué dans la pratique.

Article 8

En principe, la question de la valeur probante devrait être laissée au juge. Toute disposition de la Loi type dans ce domaine devrait se limiter à énoncer des facteurs ou directives à prendre en compte pour évaluer la valeur probante d'un message de données, de manière à éviter toute atteinte à la liberté des juges (voir le paragraphe 102 du document A/CN.9/373). De ce point de vue, la première phrase du paragraphe 2 de l'Article 8 est superflue, car il évident que toute information, sous quelque forme que ce soit, doit se voir accorder la force probante voulue, une fois admise en preuve. Il suffirait donc de supprimer la première phrase et de ne conserver que la deuxième.

Au paragraphe 3, il faudrait faire référence à l'article 7, et non à l'article 8. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 3 devrait être supprimé, car la question qu'il traite l'est déjà suffisam-

ment à l'article 7 et dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 8.

Article 9

Si l'alinéa 1 *c* a pour objet d'exiger la conservation des informations relatives à la transmission dans un contexte EDI, même lorsque la conservation de telles informations n'est pas requise par les dispositions pertinentes de la législation nationale dans le contexte des documents sur papier, il est peut-être par trop restrictif, car il impose une condition plus stricte pour la conservation d'informations sous forme de messages de données que dans le cas des documents sur papier. Le guide relatif à la Loi type devrait indiquer expressément que cet article n'a pas pour objet d'imposer, pour les informations sous forme de messages de données, des exigences allant au-delà de ce que requiert la législation nationale pour la conservation des informations relatives à la transmission.

Article 11

Pour ce qui est de la forme, le mot "réputé", utilisé au paragraphe 1, est jugé inapproprié. Il va sans dire qu'un message communiqué par l'initiateur ou par toute personne autorisée est un message de l'initiateur. Il n'est pas nécessaire d'indiquer qu'un tel message est "réputé" émaner de l'initiateur en vertu de la loi. Il faudrait donc supprimer les mots "est réputé"; de ce fait, on pourrait dire que l'ensemble du paragraphe 1 est superflu.

Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 11, si l'on conserve les mots "Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables", la conclusion logique est qu'il faut choisir le mot "réputé" figurant entre crochets dans le chapeau. En effet, si l'on retient ces premiers mots, on peut considérer que la condition de l'application du paragraphe 3 est la suivante : il a été établi que le paragraphe 1 n'est pas applicable, à savoir qu'un message de données n'a été communiqué ni par l'initiateur lui-même, ni par une personne autorisée par lui. De toute évidence, cette condition est une preuve contraire de la présomption selon laquelle le message de données émane de l'initiateur. De ce fait, en retenant le mot "présumé" dans le chapeau, tout en conservant les premiers mots de ce paragraphe, on se trouverait face à une contradiction.

D'autre part, toutefois, si l'on retient au paragraphe 3 le terme "réputé", un problème plus général se posera, car un destinataire qui applique correctement une procédure convenue par l'initiateur n'est, conformément au libellé actuel, protégé que par une présomption en application du paragraphe 2. Il ne semble pas raisonnable de protéger davantage un destinataire n'appliquant pas une telle procédure.

Nous estimons qu'afin d'établir l'équilibre qui convient entre les paragraphes 2 et 3, il faudrait faire du paragraphe 3 une disposition énonçant une présomption, qui protégerait alors le destinataire qui, pour une raison ou une autre, n'a pas appliqué, ou n'a pas pu appliquer convenablement une procédure convenue, mais néanmoins mérite ce type de protection. A supposer qu'en substance les alinéas *a* et *b* actuels du paragraphe 3 doivent être conservés en tant que condition d'une telle protection, ce qui peut être jugé douteux si le paragraphe 3 énonce une présomption, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe 3 afin de préciser la question de la présomption.

Nouveau paragraphe 3

"Sans préjudice des paragraphes 1 et 2,

a) une personne dont les actes ont eu pour conséquence le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire est présumée être habilitée à agir au nom de l'initiateur pour ce message de données, si la relation de cette personne avec l'initiateur, ou avec tout mandataire de l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

b) un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire s'est assuré que ce message émanait de lui par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois ... [inchangé] ..."

A ce propos, le guide relatif à la Loi type devrait donner des explications quant au caractère et à la portée de la "relation" mentionnée à l'alinéa *a* du paragraphe 3. Par exemple, une personne chargée de mettre sur pied le système d'information de l'initiateur, et ayant donc connaissance de la méthode d'identification, serait-elle considérée comme visée par cet alinéa ? En outre, étant donné les similarités et les conflits possibles entre l'article 11 de la Loi type et l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, le guide relatif à la Loi type devrait préciser les relations entre ces deux Lois types dans la pratique.

Pour ce qui est du paragraphe 4, du fait de la présomption énoncée dans la première phrase de ce paragraphe, la charge de la preuve, lorsqu'il s'agit d'établir que le message de données reçu par le destinataire comporte une erreur, incombe à la personne invoquant la présence d'une telle erreur. Selon nous, il devrait être suffisant, pour réfuter la présomption, d'établir que la transmission a eu pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de données ou la duplication erronée d'un message de données, qu'il soit ou non établi que le destinataire avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur. De ce fait, les mots "si le destinataire avait connaissance ... due à la transmission" figurant à la deuxième phrase de ce paragraphe devrait être supprimés.

Par ailleurs, nous notons que, dans certains cas, il y a accord entre l'initiateur et le destinataire quant à la méthode à utiliser pour s'assurer de l'intégrité d'un message de données, outre un accord éventuel sur la méthode d'identification de la source d'un message de données, telle qu'elle est envisagée au paragraphe 2. On peut avancer qu'un destinataire qui s'est assuré de l'intégrité d'un message de données conformément à un tel accord, mérite une protection plus forte que celle que lui accorde une simple disposition énonçant une présomption. Si cet argument est accepté, il faudrait adopter une disposition, sous la forme soit d'une modification du paragraphe 4, soit d'un nouveau paragraphe, aux termes de laquelle la teneur d'un message de données serait réputée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire, si le destinataire s'est assuré de l'intégrité du message de données en appliquant correctement une procédure préalablement convenue par l'initiateur, à moins que le destinataire n'ait su, ou n'aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable, que le message de données contenait une erreur.

Le paragraphe 5 est superflu, car il énonce une évidence.

Article 12

Dans sa formulation actuelle, le paragraphe 3 donne au destinataire la possibilité d'envoyer l'accusé de réception à tout moment qu'il considère avantageux pour donner effet au message de l'initiateur, lorsque ce dernier n'a pas spécifié à quel moment l'accusé de réception doit être reçu. Afin d'éviter que le destinataire ne puisse spéculer aux risques de l'initiateur, les mots "tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu" devraient être remplacés par les mots "à moins que l'accusé de réception ne soit reçu dans le délai spécifié ou convenu ou, si aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable".

En outre, comme nous croyons comprendre que la question de savoir si un message de données subordonné à la réception de l'accusé de réception produit des effets juridiques devrait être régie par la loi applicable, l'expression "le message de données est sans effet juridique" utilisée dans ce paragraphe n'est pas appropriée. Le libellé retenu à l'alinéa *b* du paragraphe 4, à savoir "l'initiateur peut considérer que le message de données n'a jamais été transmis, ou exercer tout autre droit qu'il peut avoir", est préférable.

Le paragraphe 4 envisage le cas où l'initiateur, tout en spécifiant le délai dans lequel l'accusé de réception doit être reçu, n'indique pas que le message de données est subordonné à la réception de l'accusé de réception. Il est toutefois difficile d'imaginer qu'un tel cas puisse se rencontrer dans la pratique, car on peut raisonnablement supposer qu'un message de données est subordonné à la réception de l'accusé de réception lorsqu'un délai est précisé ou convenu à cette fin. Les mots "dans le délai spécifié ou convenu ou, lorsqu'aucun délai n'a été spécifié ou convenu" devraient donc être supprimés.

Mexique

[Original : espagnol]

Le Gouvernement mexicain présente les observations suivantes à propos du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données :

1. Le Gouvernement mexicain se félicite de l'achèvement par le Groupe de travail du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données et compte que le Groupe de travail, à sa prochaine session, achèvera le guide pour l'incorporation de la Loi type, afin que ces deux documents puissent être examinés lors de la prochaine session plénière de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

L'utilisation des moyens de communication électronique revêt chaque jour une importance plus grande, tant dans le commerce national que dans le commerce international. Le recours à ces moyens électroniques pour la communication et la conservation des informations commerciales aura pour conséquence importante la multiplication des échanges commerciaux et la réduction de leur coût.

Aussi routinière que soit aujourd'hui l'utilisation des moyens électroniques, qui font déja partie de la culture des entreprises, il n'existe toujours pas de réglementation juridique spécifique, car il n'y a pratiquement aucune loi en vigueur, aucun précédent, aucune tradition juridique reconnaissant la valeur et les conséquences juridiques de ces moyens; nous nous trouvons face à un vide juridique.

Ce déséquilibre entre la pratique commerciale et la réglementation juridique est source d'incertitudes et constitue un obstacle au commerce international. Cet obstacle devrait être aplani, dans la mesure du possible, par l'élaboration de règles juridiques visant à apporter des solutions juridiques qui permettent de supprimer les doutes et incertitudes des opérateurs commerciaux.

Il est très probable qu'à l'avenir, la pratique et la jurisprudence susciteront une évolution des dispositions proposées dans le projet. Le commerce électronique est un phénomène très récent et il ne s'est toujours pas constitué une culture juridique fondée sur l'expérience; seule une longue pratique peut susciter une telle culture. Quoi qu'il en soit, les dispositions du projet de Loi type constitueront le point de départ de cette évolution et, plus important encore, contribueront à aider les législateurs à rédiger l'ensemble minimum de dispositions juridiques en la matière.

Le Gouvernement mexicain considère que le projet, tel qu'il est présenté par le Groupe de travail, est satisfaisant et peut être adopté par la Commission à sa prochaine session. Néanmoins, il juge opportun de proposer quelques observations visant à améliorer la rédaction finale.

2. Il conviendrait de modifier comme suit le titre de la Loi type : "Loi type sur les aspects juridiques du commerce électronique".

Cette suggestion a été faite vers la fin de la dernière session du Groupe de travail et, étant donné son caractère novateur, elle n'a pas obtenu l'appui nécessaire pour être adoptée (voir le document A/CN.9/406, par. 75 à 77).

Nous jugeons fondés les arguments en faveur de la modification du titre, car l'utilisation du terme EDI est pour le moins source de confusion; en effet, ce terme n'englobe que l'un des moyens de communication régis par le texte. De plus, la référence aux "moyens connexes de communication des données" est vague et peu parlante pour ceux qui ne sont pas familiarisés avec la teneur de la Loi type. En d'autres termes, le titre peut être source de confusion et, comme il a été déclaré au sein du Groupe de travail, il n'est "pas très commercial".

Par contre, l'expression "commerce électronique" est de plus en plus répandue et acceptée dans la pratique. La référence dans le titre au commerce électronique donnera plus rapidement à tous ceux qui n'ont pas participé aux travaux préparatoires une indication plus exacte de la teneur et de l'importance de la Loi type.

Par ailleurs, le fait que le champ d'application soit bien délimité, comme il ressort de l'article premier et des alinéas *a* et *b* de l'article 2, permettra d'éviter tout doute à propos du champ d'application, malgré l'absence de définition de la notion de "commerce électronique". Le titre n'exprime pas le champ d'application; il ne fait que donner une brève indication de la teneur de l'instrument.

3. La définition du terme "intermédiaire" peut et doit être supprimée; les explications voulues figureraient alors dans le guide pour l'incorporation de la Loi type. Cette définition est superflue. En outre, elle laisse entendre, à première lecture, que la Loi type traite des intermédiaires, ce qui n'est pas le cas. Le Groupe de travail a décidé de traiter de la relation entre l'initiateur et le destinataire, et non de la relation entre ces parties et tout intermédiaire.

A la fin des débats, on a révisé les définitions et on a pris note du fait que le terme "intermédiaire" n'était utilisé que dans deux des définitions et dans aucun autre article. Il s'agit des définitions des termes "initiateur" et "destinataire", aux alinéas *c* et *d* de l'article 2, où l'on pourrait aisément utiliser l'expression "tout tiers". Si cela est jugé nécessaire, les explications voulues pourront être fournies dans le guide pour l'incorporation de la Loi type (voir A/CN.9/406, par. 146 à 148).

4. Il faudrait envisager de supprimer l'article 7 relatif à l'"original". Sauf dans le cas des effets de commerce, on ne connaît pas dans le commerce, et particulièrement dans le commerce international, de règle de droit exigeant qu'une information soit présentée sous sa forme originale. La Loi type ne traite pas des "effets de commerce"; la négociabilité sera examinée dans le cadre des travaux futurs envisagés.

Lorsque l'exigence d'un original découle d'une convention des parties, ce sera aux parties, dans leur convention, de spécifier dans quel cas une communication par des moyens électroniques satisfera aux conditions requises.

Si un usage exige la présentation d'originaux, cet usage évoluera naturellement, afin de s'adapter à la pratique du type de commerce en question, ou de la région où il est suivi.

Ainsi, l'utilité de l'article 7 est toute relative. Par ailleurs, son libellé est ambigu et se prête à différentes interprétations, notamment pour ce qui est d'expressions telles que "la norme de fiabilité requise ... compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes" ou "les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée". Il y a aussi des conditions difficiles à remplir, par exemple "s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information ...".

Il serait préférable de supprimer cette disposition et de la remplacer par ce qui suit :

"La présente loi ne traite pas des effets de commerce [ni des cas dans lesquels une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale]."

5. L'article 10, relatif à la dérogation conventionnelle, qui se trouve au chapitre III sur la communication de messages de données, devrait être replacé là où il était dans les premières versions du projet, car il est applicable à l'ensemble de la loi et pas seulement à la communication des messages.

Cet article a été déplacé, afin de ne pas permettre aux parties, faisant usage de leur liberté contractuelle, de déroger à des règles impératives et il a été convenu de limiter cette liberté contractuelle aux communications entre les parties. Ces considérations sont erronées et aboutissent à des résultats non souhaités; elles sont en outre plus restrictives, même dans les cas où les parties effectuent leurs opérations ou les enregistrent sur papier.

Quoi qu'il en soit, il faut établir une distinction entre les relations juridiques entre les parties et les effets de leurs actes sur des tiers. Pour ce qui est des relations privées, de nature commerciale, entre sujets de droit privé, la limitation de la liberté contractuelle, à quelques exceptions près, constitue un obstacle au commerce qui doit être supprimé.

Par exemple, rien ne devrait empêcher les parties d'adopter une convention contraire aux dispositions de l'article 8 relatives à l'admissibilité et à la valeur probante d'un message de données, lorsqu'il s'agit de résoudre un litige entre ces parties par l'arbitrage ou par soumission aux tribunaux de l'État. Cela est vrai également des dispositions relatives à la conservation des messages de données figurant à l'article 9, dans la mesure où la convention des parties n'a d'effet que sur la relation entre elles.

La situation sera différente si la convention est susceptible d'avoir des effets sur les droits et obligations de tiers étrangers à la relation. S'il est jugé nécessaire de préciser ce point, au cas où l'article serait replacé dans le chapitre premier relatif aux dispositions générales, on pourrait ajouter le paragraphe suivant :

"La convention entre les parties n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de tiers."

6. Il serait utile que l'article 13, qui se limite aux cas de formation des contrats, soit élargi à tous les cas de manifestation de volonté, car il n'est pas justifié de limiter la déclaration de validité à l'offre ou à l'acceptation d'un contrat. Par conséquent, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe 1 de l'article 13 :

"1. Sauf convention contraire des parties, *toute manifestation de volonté exprimée au moyen d'un message de données a valeur légale*. La validité ou la force exécutoire d'un contrat *ou de tout autre acte juridique* ne sont pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé pour leur formation, lorsque c'est le cas."

Namibie

[Original : anglais]

Nous approuvons dans l'ensemble les modifications proposées et les analyses du Groupe de travail de la CNUDCI qui a établi le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et nous vous informons que nous n'avons pas d'observations particulières à faire à ce stade.

B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Banque des règlements internationaux (BRI)

[Original : anglais]

Nous nous félicitons des efforts déployés par la CNUDCI pour harmoniser certains aspects juridiques liés à l'échange de données informatisées. Toutefois, à l'heure actuelle, la Banque n'est pas directement partie prenante aux échanges informatisés de données commerciales normalisées, à part les messages SWIFT. Du fait de la nature particulière de la Banque, en tant que banque des banques centrales, nous n'avons pas non plus de relations directes avec les "partenaires commerciaux" faisant usage de l'EDI.

De ce fait, bien que nous soyons très intéressés par les aspects juridiques de l'EDI et que nous suivions de près l'évolution de cette question, nous ne sommes pas à même, à ce stade, de présenter des observations particulières sur le projet de Loi type.

[A/CN.9/409/Add.2]

COMPILATION DES OBSERVATIONS

A. ÉTATS

Chine

[Original : anglais]

La Chine sait gré à la CNUDCI des efforts qu'elle a faits pour élaborer la Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et estime que cette dernière, qui harmonisera les législations nationales dans ce domaine, permettra d'éliminer les obstacles d'ordre juridique qui entravent le développement de l'EDI et des moyens connexes de communication dans le commerce international.

De manière générale, la Chine estime que le texte actuel de la Loi type reflète les échanges de vues qui ont eu lieu pendant les sessions du Groupe de travail de la CNUDCI sur l'EDI et répond aux besoins croissants dans le domaine des échanges électroniques, notamment la certitude juridique. La Chine souhaiterait par ailleurs faire quelques observations sur la Loi type.

1. *Titre de la Loi type*

Le titre actuel définit essentiellement le champ d'application technologique de la Loi type, mais il pourrait contenir encore certaines incertitudes et ambiguïtés, qui engendreraient des difficultés lorsque les États adoptant la loi formuleront le titre de leurs propres lois nationales en prenant pour modèle la Loi type. Lors d'une session précédente du Groupe de travail, il a été proposé de remplacer le titre actuel par "Loi type sur le commerce électronique", suggestion qu'il vaudrait la peine de réexaminer.

2. *Article 2 . Définitions*

Pour ce qui est de la notion d'EDI, il conviendra d'accorder toute l'attention voulue aux travaux d'autres organisations internationales (voir par exemple UN/ECE/WP.4) dans ce domaine. En d'autres termes, la définition technique de l'EDI doit être conforme à la notion internationalement acceptée afin d'avoir une base technologique solide pour la Loi type.

3. *Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données*

Les termes "meilleure preuve" à l'alinéa *b* du paragraphe 1 posent quelques problèmes à la Chine dans la mesure où cette notion n'est pas pleinement acceptable dans le contexte de la terminologie juridique chinoise.

4. La Chine n'a pas d'observations particulières à faire sur le reste de la Loi type.

Danemark

[Original : anglais]

Le Danemark se félicite que le Groupe de travail de la CNUDCI sur l'EDI ait terminé en octobre 1994 l'élaboration du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données et que le projet de guide pour l'application de la Loi type ait été achevé en début d'année. Pour l'examen de la question par la CNUDCI à sa prochaine session, le Danemark propose d'apporter au projet de Loi type les modifications suivantes :

1. *Article 2 . Définitions*

Cet article définit le "message de données" comme "une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues ...". L'emploi des mots "moyens analogues" peut conduire de nombreux lecteurs à assimiler "analogue" à "analogique" (par opposition à "numérique"). La définition portera alors sur tout ensemble de données, y compris la parole. Étant donné la grande importance de ce point pour la délimitation du champ d'application de la Loi type, le Danemark propose de modifier comme suit la disposition :

> "Message de données" désigne une information numérique créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens similaires, y compris ... (etc.)".

Cette définition montre bien que la numérisation est la caractéristique essentielle des données informatisées, caractéristique qui rend l'information notamment programmable et reproductible.

Le Danemark propose, comme autre solution, de préciser le sens du terme "analogue" dans le guide de la Loi type.

2. *Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données*

En vertu de l'alinéa 2 *b* de l'article 14, tout destinataire doit avoir reçu les messages de données dans son "système d'information". Comme l'ont déja fait observer divers représentants pendant les débats du Groupe de travail, cette obligation pourrait avoir des conséquences de grande portée pour les parties qui ont plusieurs systèmes d'information (par exemple plusieurs adresses électroniques).

Le Danemark propose de supprimer cette disposition de la Loi type. En conséquence, la partie voulant communiquer devra entrer en contact avec l'autre partie par d'autres moyens.

Le Danemark propose, comme autre solution, de n'appliquer l'alinéa 2 *b* qu'aux systèmes d'information que le destinataire a déja employés dans ses communications avec l'initiateur. L'alinéa se lirait alors comme suit :

> "2 *b* Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire par lequel ce dernier a déja communiqué avec l'initiateur."

Oman

[Original : anglais]

Le Gouvernement du Sultanat d'Oman n'est pas en mesure, à ce stade, de formuler des observations sur le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées.

B. ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

[Original : anglais]

Le Secrétariat de la CNUCED n'a aucune observation à formuler sur le projet de Loi type.

[A/CN.9/409/Add.3]

COMPILATION DES OBSERVATIONS

A. ÉTATS

France

[Original : français]

Article 1er. *Champ d'application*

La notion de droit commercial international devrait être substituée à celle de droit commercial au premier alinéa de l'article 1er, la possibilité d'étendre le champ de la loi aux messages de données nationaux étant dès lors ouverte en note de bas de page. Ce changement est plus conforme à l'objet de la CNUDCI qui, comme son nom l'indique, traite du droit commercial international.

Article 2. *Définitions*

b) La définition de l'EDI adoptée : "transfert électronique d'ordinateur à ordinateur" doit être complétée dans le guide par une explication relative à la couverture ou non de la communication physique de disques.

c) Le terme "initiateur" devrait être remplacé par le terme "expéditeur", car il n'a pas de sens en français. De plus, la définition de l'expéditeur correspond à ce que souhaitent certaines délégations, à savoir la création de l'information sans communication; dès lors, il n'y a pas d'obstacle sur le fond pour procéder à cette substitution.

e) Le terme "intermédiaire" doit être défini et conservé comme le prévoit le projet; la référence à cet intermédiaire dans les définitions de l'expéditeur et du destinataire doit également être maintenue. Le guide devra préciser le rôle et les attributions qui pourront être conférés à l'intermédiaire, en raison de la carence de la Loi type sur cette question que la délégation française considère très importante (les cas où les parties se passent d'un intermédiaire sont très réduits, seules en effet quelques très grandes entreprises peuvent opérer en direct de point à point sans utiliser les services de tiers ou de systèmes de télécommunication).

f) Il y a lieu de substituer l'expression "un ensemble de moyens techniques" au terme "système" comme cela était prévu en option par le groupe lors des travaux antérieurs. En effet, la formule "un système d'information est un système" ne nous paraît convenir ni sur le plan rédactionnel, ni sur le fond dans la mesure où c'est véritablement un ensemble de moyens techniques qui caractérisent le système d'information.

Article 3. *Interprétation*

L'article fait référence à l'origine internationale du texte, ce qui justifie l'inversion proposée à l'article 1er de poser le principe du domaine d'application au commerce international. La note de bas de page permettra aux États qui le souhaitent de l'appliquer au droit commercial.

Article 5. *Écrit*

Il est souhaitable de substituer au texte actuel de l'alinéa 1 de l'article 5 celui du deuxième paragraphe de l'article 6 (rédaction de la proposition présentée par la France — document A/CN.9/WG.IV/XXVII/CRP.2 du 1er mars 1994) qui se lit :

> "Lorsqu'une loi ou un usage exige un écrit, ou un original, le message (commercial) échangé par un des moyens de communication qui fait l'objet des présentes règles sera considéré comme ayant valeur juridique à condition qu'il soit fidèle à ce que les parties ont échangé et qu'il soit enregistré sous une forme intelligible et reproductible".

Il conviendrait également d'ajouter dans le guide qu'un écrit est un support (papier ou électronique), une information et un médium (encre dans le cas du papier) afin de mieux expliquer l'approche fonctionnelle qui a été adoptée par le texte.

Au paragraphe 63 du guide, il devrait être rappelé que le message doit être conservé tel qu'il a été reçu afin de faire référence à la notion de fidélité.

Article 6. *Signature*

Selon le projet de texte, la fonction de la signature est à la fois d'identifier l'expéditeur et d'approuver le contenu de l'information, à condition que la méthode utilisée soit fiable tant en ce qui concerne le message que d'éventuels accords intervenus entre les parties. Le guide devrait préciser que la notion de "circonstances" qui figure au paragraphe 1 *b* s'entend également des usages du commerce et des pratiques commerciales.

Article 7. *Original*

On peut estimer que "l'information composée pour la première fois sous sa forme définitive" correspond aux notions françaises d'information d'origine ou originaire. Toutefois, le guide devrait établir un parallèle pour une éventuelle intégration de cet article dans le système juridique français.

Au paragraphe 2 *b*, la notion de "fidélité" devrait être préférée à celle d'"intégrité".

Le paragraphe 2 *a* mentionne l'endossement. Il serait plus approprié de stipuler la marque ou le marquage, car l'endossement possède un sens très précis en droit français, aucune ambiguïté n'est possible même si le guide explique que, dans le présent texte, cette notion n'a pas le sens que lui attribue le droit français.

Article 8. *Admissibilité et valeur probante d'un message de données*

Corriger l'erreur matérielle de la version française : remplacer article 8 par la référence à l'article 7.

Article 9. *Conservation des messages de données*

Le paragraphe 3 devrait faire une référence expresse à l'intermédiaire qui fournit les services à des fins de conservation des messages de données. Le texte gagnerait à être plus précis sur ce point.

Article 11. *Attribution des messages de données*

Au paragraphe 4, s'agissant d'une présomption simple, le terme "présumé" est préférable à "réputé". En effet, lorsque le message émane d'un initiateur, sa teneur est présumée être (elle peut être contestée) telle qu'elle a été reçue par le destinataire. Lorsqu'il y a une erreur ou une duplication erronée du message, la teneur n'est pas présumée être celle reçue dans la mesure où le destinataire connaissait l'erreur ou s'il avait exercé un soin raisonnable ou encore s'il avait suivi une procédure convenue. Cet article ne doit pas être modifié.

Article 14. *Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données*

Cet article ne pose pas de règles de conflit de lois.

Nigéria

[Original : anglais]

Le Groupe de travail voudra peut-être, lorsqu'il élaborera les dispositions sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées, tenir compte du fait que les ordinateurs et télécopieurs peuvent accuser réception d'une information. Par exemple, un message électronique pourra être envoyé par télécopieur ou ordinateur à notre bureau et notre télécopieur ou ordinateur recevant le message pourra en accuser réception, sans qu'une personne ou un responsable, à notre bureau, n'ait émis cet accusé de réception, car ces appareils électroniques ont été ainsi programmés. Dans ce cas, si une personne envoie un message électronique et reçoit un accusé de réception émis automatiquement par la machine l'ayant reçu, doit-elle supposer que le message électronique a été reçu ou accepté par la personne à laquelle le message a effectivement été envoyé ?

Nous avons examiné la définition du terme "initiateur" et nous nous permettons d'avancer qu'il serait beaucoup plus facile de faire référence dans la définition à une "personne"; cette définition pourrait ensuite être élargie à l'"initiateur" d'un message électronique. Du fait du développement des services de banque informatiques, une personne pourra choisir un message préprogrammé et le faire transmettre ou envoyer par l'ordinateur. Cette personne n'est pas l'initiateur du message électronique préprogrammé, mais elle est pourtant l'expéditeur de ce message particulier.

Compte tenu des observations ci-dessus, nous nous sommes efforcés de modifier certaines des dispositions. Notre nouvelle version de l'article 11 se lirait à peu près comme suit :

"1. Une personne qui envoie un message de données peut, avant d'envoyer le message, ou dans ce message, demander que la personne le recevant en accuse réception.

2. La personne qui envoie le message de données peut demander que l'accusé de réception soit sous une forme particulière.

3. Une personne qui reçoit un message de données peut :

a) accuser réception du message sous la forme particulière spécifiée par la personne ayant envoyé le message.;

b) accuser réception du message, lorsque la personne l'ayant envoyé n'a pas spécifié de forme particulière d'accusé de réception, par toute communication ou tout acte suffisant pour indiquer à la personne ayant envoyé le message que le message a été reçu.

4. Lorsque la personne ayant envoyé un message de données a demandé un accusé de réception du message, la personne qui le reçoit ne se fondera pas sur le message de données à quelque fin que ce soit, tant que la personne l'ayant envoyé n'aura pas reçu un accusé de réception.

5. Une personne qui envoie un message de données et n'a pas reçu d'accusé de réception du message dans le délai durant lequel l'accusé de réception doit être donné ou dans un délai raisonnable, peut aviser la personne à laquelle le message a été envoyé qu'elle considère le message comme n'ayant pas été reçu."

[A/CN.9/409/Add.4]

COMPILATION DES OBSERVATIONS

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)

[Original : anglais]

Les renseignements suivants ont été compilés à partir d'une contribution du Centre d'activités du Programme pour le droit de l'environnement et les institutions compétentes en la matière du PNUE, du Groupe de traitement électronique de l'information du PNUE et de l'UNICEF :

Observations générales

1. Le projet constitue une initiative importante dans le domaine considéré et devrait être encore amélioré.

2. Tel qu'il est actuellement rédigé, le texte du projet est assez clair et concis.

3. Les dispositions du projet indiquent qu'un apport plus technique est nécessaire, notamment en ce qui concerne les systèmes de courrier électronique et d'autres formes d'échange de données informatisées.

4. Bien que le projet aborde certaines des questions importantes qui se posent dans le domaine considéré, quelques dispositions pourraient être renforcées/clarifiées et d'autres questions importantes examinées par le groupe de travail devraient être réglées/incorporées.

5. La question de savoir comment prévenir ou limiter au minimum l'usage frauduleux de systèmes d'échange de données informatisées n'a pas été abordée de façon satisfaisante et devrait l'être.

Remarques détaillées

Titre : La référence à une "loi type sur des aspects juridiques" semble redondante. En réalité, le document n'est pas une loi type complète mais un ensemble incomplet de dispositions types.

Article premier (champ d'application) : Bien qu'il soit compréhensible que le projet se limite au droit commercial, il faudrait tenir compte de ses ramifications pour d'autres domaines.

Article 2 (définitions) : La définition de "message de données" devrait inclure le "télécopieur". La définition du terme "initiateur" pourrait être rédigée de façon à assurer une meilleure protection (c'est-à-dire pour empêcher le plagiat). La définition du terme "intermédiaire" pourrait inclure une référence à la fourniture de "services à valeur ajoutée". Il pourrait être utile de donner une définition du terme "enregistrement" comme étant la "représentation durable d'informations, soit sous une forme intelligible soit susceptibles d'être converties en une telle forme".

Article 3 (interprétation) : Un article relatif à l'"interprétation" est-il nécessaire pour une loi type ? Il semble raisonnable de penser que cet article ou un autre devrait *a)* indiquer l'objet ou l'objectif de la loi et *b)* fournir une explication du principe de l'autonomie des parties eu égard au caractère obligatoire du modèle en tant qu'énoncé d'exigences minimales. Ces idées pourraient être développées dans le guide prévu sur l'application.

Article 4 (reconnaissance juridique) : Il serait utile d'aborder l'incorporation des conditions et modalités dans un enregistrement de données par simple référence.

Article 6 (signature) : Cet article devrait être renforcé et développé, car il traite de l'une des questions les plus importantes en ce qui concerne l'utilisation de systèmes d'échange de données informatisées. La référence à "une méthode" laisse pratiquement non résolue la question de la vérification de l'identité.

Article 7 (original) : Pour déterminer *quand* un message est créé, il serait peut-être préférable de mettre l'accent sur le moment de la transmission plutôt que sur celui de la création. Dans ce sens, un message n'est pas un message tant qu'il n'est pas envoyé. La définition de l'original devrait inclure une référence aux modifications qui peuvent survenir (par exemple, en-têtes, codes d'acheminement ou commandes supplémentaires) qui n'altèrent pas le contenu du message. En d'autres termes, il peut y avoir des modifications dans la mesure où elles n'affectent pas le contenu original.

Article 9 (conservations) : Le texte ne tient pas compte des limites d'un système en matière de stockage (par exemple, en termes de durée ou de quantités de donnée) et n'envisage pas les conséquences d'une catastrophe informatique imprévue.

Article 11 (attribution) : Cet article ne semble pas examiner de façon satisfaisante les activités frauduleuses, quelle qu'en soit la source, par exemple, des "pirates".

Article 12 (accusé de réception) : Le logiciel de courrier électronique le plus récent peut atténuer les problèmes associés à l'accusé de réception et à la réception (par le biais d'indications automatiques de la réception). D'un autre côté, il existe des logiciels de courrier électronique, qui permettent un effacement avant réception, et qui peuvent donc annuler la protection offerte par cet article. La panne d'un système informatique pendant le processus de communication peut-elle aussi affecter les obligations juridiques ?

Article 14 (moment/lieu) : La distinction entre la *création* d'un message et sa *transmission* devrait être très nette. Dans un système de courrier électronique, il peut être impossible de déterminer à quel moment un message entre effectivement dans un système d'information. Le mieux est d'indiquer qu'il y a réception d'un message au moment où il est ouvert par le destinataire. Le libellé actuel du texte témoigne d'une préférence pour le télécopieur et le télex par rapport au courrier électronique. Les questions relatives aux points de savoir *a)* si un système est capable de remettre un message et le remet effectivement; *b)* si un message est "intelligible" lorsqu'il est envoyé sous une forme chiffrée, condensée et *c)* si le destinataire a, délibérément ou par négligence, provoqué le mauvais fonctionnement de son système d'information méritent d'être abordées à l'avenir. La définition du "lieu de la réception" ne tient pas réellement compte de la mobilité du courrier électronique (c'est-à-dire de l'aptitude à accéder au courrier électronique à partir de divers emplacements).

Article 15 (responsabilité) : Cet article devrait être examiné à la lumière des préoccupations exprimées par le personnel technique au sujet de la fraude.

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales : rapport du Secrétaire général

(A/CN.9/410) [Original : anglais]

La Commission ayant décidé à sa vingt-sixième session, en 1993, de commencer de travailler sur cette question[1] le Secrétariat a établi un document intitulé "Directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales" (document A/CN.9/396/Add.1), que la Commission a examiné à sa vingt-septième session, en 1994 (document A/49/17, par. 111 à 195). Ce document a également été examiné lors de plusieurs réunions nationales et internationales de praticiens de l'arbitrage, l'instance la plus éminente étant le douzième Congrès de l'arbitrage international, organisé par le Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA) à Vienne, du 3 au 6 novembre 1994[2]. Sur la base des discussions au sein de la Commission et d'autres instances, le Secrétariat a élaboré un projet révisé, présenté ci-après en annexe.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 291 à 296.

[2] Le Groupe de travail I du Congrès a examiné le projet de la CNUDCI. Les rapports du Congrès seront publiés dans le document *International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 7.*

Annexe

PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
I.	OBJET ET ORIGINE DE L'AIDE-MÉMOIRE	1-11
II.	QUESTIONS DE PROCÉDURE QUI POURRONT ÊTRE EXAMINÉES	12-92
1.	Provisions	12-14
a)	Montant à déposer	12
b)	Gestion des provisions	13
c)	Provisions supplémentaires	14
2.	Règlement d'arbitrage	15
	Les parties voudront-elles convenir d'un règlement d'arbitrage ?	15
3.	Langue de la procédure	16-19
a)	Une traduction, intégrale ou non, des documents sera-t-elle nécessaire ?	17
b)	L'interprétation des présentations orales sera-t-elle nécessaire ?	18
c)	Coût de la traduction et de l'interprétation	19
4.	Lieu de l'arbitrage	20-22
a)	Détermination du lieu de l'arbitrage	20-21
b)	Possibilité d'organiser des réunions dans un lieu autre que le lieu de l'arbitrage	22
5.	Services administratifs	23-27
a)	Quels sont les services administratifs requis ?	23
b)	Provenance des services administratifs	24-27
6.	Confidentialité	28-31
a)	La confidentialité qu'offrent les moyens électroniques de communication	29
b)	Confidentialité des documents remis par une partie à l'autre partie	30
c)	Confidentialité des audiences	31
7.	Transmission des documents écrits entre les parties et les arbitres	32

Paragraphes

8. Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents écrits 33-36
   a) Télécopie 33
   b) Autres moyens électroniques (par exemple, courrier électronique, disque magnétique ou optique) 34-36
9. Calendrier de soumission des communications 37-39
   Délai de présentation des communications écrites; communications consécutives ou simultanées 38-39
10. Détails pratiques concernant les communications écrites et les moyens de preuve (par exemple, copies, numérotation des éléments de preuve, référence à des documents, numérotation des paragraphes) 40
11. Définition des questions à régler 41-43
   a) Faudrait-il établir une liste des questions à régler ? 41
   b) Dans quel ordre les questions à régler devraient-elles être tranchées ? 42-43
12. Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure 44
13. Preuves documentaires 45-54
   a) Délais de soumission des preuves documentaires; conséquence d'une soumission tardive 45-46
   b) Les affirmations quant à l'origine et à la réception des documents et quant à la conformité des photocopies seront-elles supposées exactes ? 47
   c) Les parties souhaiteront-elles présenter conjointement un ensemble unique de preuves documentaires ? 48
   d) Les preuves documentaires volumineuses et complexes devraient-elles être présentées sous forme de résumés, tableaux, graphiques, extraits ou échantillons ? 49
   e) De quelle manière le tribunal arbitral compte-t-il agir lorsqu'une partie demande que l'autre partie produise des preuves documentaires ? 50-54
14. Preuves matérielles autres que des documents 55-58
   a) Dispositions à prendre en vue de la soumission de preuves matérielles 56
   b) Dispositions à prendre si une inspection sur place est nécessaire 57-58
15. Témoins 59-69
   a) Communication préalable concernant un témoin qu'une partie a l'intention de présenter; déclarations écrites des témoins 60-63
   b) Manière de procéder à l'audition des témoins 64-66
      i) Ordre dans lequel les questions sont posées et manière dont l'audition des témoins est conduite 64
      ii) Cas où une déclaration orale est faite sous serment et forme sous laquelle doit alors être prêté le serment 65
      iii) Les témoins peuvent-ils ou non être présents dans la salle d'audience lorsqu'ils ne déposent pas ? 66
   c) Ordre dans lequel les témoins seront appelés 67
   d) Interrogation des témoins avant leur comparution 68
   e) Audition de représentants d'une partie 69
16. Experts et témoignages d'experts 70-74
   a) Expert désigné par le tribunal arbitral 71
      i) Mandat de l'expert 72
      ii) Possibilité pour les parties de faire des observations sur le rapport de l'expert, y compris en présentant un témoignage d'expert 73
   b) Présentation d'un avis d'expert par une partie (présentation d'un expert comme témoin) 74
17. Audiences 75-86
   a) Décision de tenir ou non des audiences 75-76
   b) Vaut-il mieux tenir une série continue d'audiences ou des audiences séparées ? 77
   c) Fixation de dates pour les audiences 78

Paragraphes

d) Devrait-il y avoir une limite globale quant à la durée des exposés oraux des parties et de l'interrogation des témoins ? 79-80

e) Ordre dans lequel les parties présenteront leurs exposés et leurs preuves 81

f) Durée des audiences 82

g) Dispositions relatives à l'établissement d'un procès-verbal des audiences 83-84

h) Possibilité pour les parties de soumettre des notes résumant leurs exposés oraux et moment de la remise de ces notes 85-86

18. Arbitrage multipartite 87-90

Types de décisions de procédures pouvant faciliter une procédure multipartite 89-90

i) Ordre dans lequel les questions doivent être examinées 89

ii) Autres décisions de procédure 90

19. Conditions éventuelles à remplir pour le dépôt ou le prononcé de la sentence 91-92

Qui devra faire le nécessaire pour que les conditions soient remplies ? 92

I. OBJET ET ORIGINE DE L'AIDE-MÉMOIRE

1. L'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales, établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1], a pour objet d'aider les praticiens de l'arbitrage en recensant et en décrivant brièvement les questions sur lesquelles il pourrait être utile de prendre en temps voulu des décisions de procédure.

Caractère non impératif de l'Aide-mémoire

2. L'Aide-mémoire présente de simples suggestions et ne met pas en cause les prérogatives du tribunal arbitral en matière de procédure. Le tribunal arbitral est libre de tenir compte de ces suggestions dans la mesure où il le juge bon et il n'est pas tenu de se justifier s'il n'en tient pas compte.

3. L'Aide-mémoire ne saurait faire office de règlement d'arbitrage, car il n'oblige en rien le tribunal arbitral ou les parties à agir de telle ou telle manière. De ce fait, l'utilisation de l'Aide-mémoire n'entraînera aucune modification du règlement d'arbitrage dont les parties auront convenu.

Latitude donnée au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure et utilité de l'adoption en temps utile des décisions de procédure

4. Le règlement d'arbitrage convenu par les parties donne en général au tribunal arbitral une grande latitude et lui permet de faire preuve de souplesse dans la conduite de la procédure[2]. Ainsi, le tribunal arbitral peut prendre les décisions de procédure les mieux adaptées en l'espèce, compte tenu par exemple du type et de la complexité des faits et des questions de droit, de ce que les parties ou les membres du tribunal arbitral considèrent comme la meilleure façon de procéder et de la nécessité de régler le litige de la manière la plus efficace et la moins coûteuse.

5. Le tribunal arbitral ayant cette latitude, il sera peut-être bon qu'il indique aux parties en temps voulu comment il compte procéder. Cela est particulièrement souhaitable dans les arbitrages internationaux, lorsque les participants peuvent être habitués à des styles de procédure différents. Sans de telles orientations, une partie pourra juger certains aspects de la procédure imprévisibles et éprouver des difficultés à s'y préparer. Cela peut conduire à des malentendus, à des retards et à une augmentation du coût de la procédure.

[1]La Commission a mis au point l'Aide-mémoire à sa vingt-huitième session tenue à Vienne, du 2 au 26 mai 1995. Outre les 36 États membres de la Commission, les représentants de nombreux autres États et d'un certain nombre d'organisations internationales ont participé aux délibérations. Pour élaborer son projet de texte, le Secrétariat a consulté des experts de différents systèmes juridiques, des organismes nationaux d'arbitrage, ainsi que des associations professionnelles internationales.

Le premier projet, intitulé "Directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales" (A/CN.9/396/Add.1), a été examiné par la Commission à sa vingt-septième session, en 1994. Ce projet a également été examiné lors de plusieurs réunions de praticiens de l'arbitrage, notamment lors du douzième Congrès d'arbitrage international, organisé par le Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA) à Vienne, du 3 au 6 novembre 1994.

Les débats de la Commission sur cette question sont résumés dans les rapports de la Commission sur les travaux de ses vingt-sixième, vingt-septième et vingt-huitième sessions (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 291 à 296; *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 111 à 195; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 315 à 369).

[2]On notera en particulier le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont l'article 15-1 est libellé comme suit : "Sous réserve des dispositions du Règlement, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure, chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens."

La prise de décisions de procédure

6. Certaines décisions sont prises par l'arbitre président ou par l'arbitre unique, d'autres le sont comme suite à des consultations; ces consultations peuvent se limiter aux membres du tribunal arbitral, ou englober également les parties. Il est en général plus efficace et plus facile d'organiser des consultations limitées aux arbitres. Toutefois, les consultations avec les parties peuvent présenter des avantages : le tribunal arbitral sera mieux à même de déterminer ce qu'attendent les parties et de juger s'il serait approprié d'inviter les parties à conclure une convention sur la procédure; en outre, des décisions prises compte tenu des avis des parties rendront sans doute la procédure plus prévisible et en amélioreront le climat.

7. Les consultations, qu'elles ne rassemblent que les arbitres ou qu'elles englobent également les parties, peuvent se tenir dans le cadre d'une réunion au lieu de l'arbitrage ou dans un autre lieu approprié, ou peuvent être assurées par correspondance ou par télécommunication (télécopie ou téléphone-conférence).

8. Si une réunion est organisée à cette fin, elle ne peut porter que sur la procédure; une autre solution peut consister à organiser la réunion dans le cadre d'une audience portant sur le fond du litige. Les réunions spéciales sur la procédure, rassemblant les arbitres et les parties hors du cadre des audiences, sont désignées dans la pratique sous différents noms : "réunion préliminaire", "conférence avant audience", "conférence préparatoire", "examen avant audience", ou par des expressions similaires. Les termes utilisés sont en partie fonction du stade de la procédure auquel la réunion a lieu.

Liste des questions de procédure

9. L'Aide-mémoire traite des questions à propos desquelles le tribunal arbitral voudra peut-être prendre des décisions de procédure. Il ne donne pas d'orientations détaillées sur les décisions de procédure possibles; en effet, la pratique en matière d'arbitrage international est si diverse qu'il serait impossible de tenir compte de tous ses aspects.

10. La liste des questions de procédure est relativement complète, de manière à faire office d'aide-mémoire pour une large gamme de circonstances; toutefois, dans de nombreux arbitrages, seul un nombre limité des questions énumérées devra être examiné. La liste n'est cependant pas exhaustive.

11. Si, avant de prendre des décisions de procédure, le tribunal arbitral décide de se réunir et de consulter les parties, il sera bon que celles-ci soient informées par avance des questions qui seront examinées. Elles pourront ainsi participer plus activement aux consultations. La liste ci-après peut faire office de liste de contrôle pour l'établissement d'un ordre du jour.

II. QUESTIONS DE PROCÉDURE QUI POURRONT ÊTRE EXAMINÉES

1. Provisions

a) *Montant à déposer*

12. Il est d'usage que le tribunal arbitral, peu après sa constitution, évalue les sommes qu'il devra payer et demande une provision pour couvrir ses dépenses. Le montant évalué englobe en général les frais de voyage et autres frais encourus par les arbitres, les dépenses au titre de l'assistance administrative requise par le tribunal arbitral et les honoraires des arbitres. De nombreux règlements d'arbitrage énoncent des dispositions en la matière, indiquant notamment si les deux parties seront priées de verser une provision de l'argent ou si seul le requérant le sera.

b) *Gestion des provisions*

13. Dans l'arbitrage organisé, l'évaluation des provisions, ainsi que les tâches administratives connexes, relèvent en général de la responsabilité de l'institution d'arbitrage. Dans l'arbitrage non organisé, il peut être utile de préciser des questions telles que le type et l'emplacement du compte sur lequel la provision sera versée et la manière dont les provisions seront gérées.

c) *Provisions supplémentaires*

14. Si, durant la procédure, il apparaît que les frais seront plus élevés que prévu (par exemple, si le tribunal arbitral décide de nommer un expert), le tribunal arbitral demandera des provisions supplémentaires.

2. Règlement d'arbitrage

Les parties voudront-elles convenir d'un règlement d'arbitrage ?

15. Parfois, les parties n'incluent pas dans la convention d'arbitrage une disposition aux termes de laquelle la procédure arbitrale sera régie par un règlement d'arbitrage donné (par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou tout autre règlement). Dans ce cas, le tribunal arbitral jugera peut-être approprié de demander aux parties si elles souhaitent maintenant adopter une telle disposition. Toutefois, il lui faudra faire preuve de prudence à ce propos, car l'étude de cette question risque de retarder indûment la procédure ou de susciter des controverses inutiles.

3. Langue de la procédure

16. De nombreux règlements et lois relatifs à la procédure arbitrale habilitent le tribunal arbitral à déterminer la langue ou les langues à utiliser dans la procédure si les parties ne se sont pas accordées sur ce point.

a) *Une traduction, intégrale ou non, des documents sera-t-elle nécessaire ?*

17. Lorsque des documents joints à la requête ou à la réponse, ou soumis ultérieurement, ne sont pas dans la langue de la procédure, on pourra étudier si, par souci d'économie, certains d'entre eux, ou certaines sections, pourraient ne pas être traduits dans cette langue. Il peut par exemple s'agir de dossiers commerciaux (par exemple factures, documents de transport, dossiers de construction) ou de textes concernant la législation applicable au fond du litige (par exemple lois, décisions judiciaires, ou commentaires).

b) *L'interprétation des présentations orales sera-t-elle nécessaire ?*

18. S'il est déterminé que des services d'interprétation seront nécessaires durant les audiences, il est bon d'étudier si les arrangements à prendre en la matière relèveront de la responsabilité d'une partie ou du tribunal arbitral. Dans l'arbitrage institutionnel, les services d'interprétation et de traduction sont souvent confiés à l'institution d'arbitrage.

c) *Coût de la traduction et de l'interprétation*

19. Lorsque des décisions sont prises à propos de la traduction ou de l'interprétation, il est bon de déterminer si les dépenses seront payées au moyen des provisions et réparties entre les parties, de même que les autres frais de l'arbitrage, ou si elles seront payées directement par une partie.

4. Lieu de l'arbitrage

a) *Détermination du lieu de l'arbitrage*

20. Les règlements d'arbitrage autorisent en général les parties à convenir du lieu de l'arbitrage, avec parfois des limitations dans le cas des arbitrages administrés par certaines institutions d'arbitrage. Si le lieu n'a pas été convenu, le tribunal arbitral est normalement habilité à le déterminer.

21. Les principaux facteurs influant sur le choix du lieu d'arbitrage, dont l'importance relative varie selon les cas, sont notamment les suivants : *a)* commodité pour les parties et les arbitres, compte tenu en particulier des distances à parcourir; *b)* disponibilité et coût des services d'appui requis; *c)* caractère approprié de la loi applicable à la procédure arbitrale du lieu de l'arbitrage; *d)* existence ou non d'un traité multilatéral ou bilatéral relatif à l'exécution des sentences arbitrales entre l'État où l'arbitrage a lieu et l'État ou les États où la sentence devra sans doute être exécutée; *e)* emplacement de l'objet du litige et proximité des éléments de preuve; *f)* choix d'un lieu perçu comme neutre.

b) *Possibilité d'organiser des réunions dans un lieu autre que le lieu de l'arbitrage*

22. De nombreux règlements et lois relatifs à la procédure arbitrale autorisent le tribunal arbitral à organiser des réunions dans un lieu autre que le lieu d'arbitrage. Par exemple, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, décider de se réunir dans tout lieu qu'il jugera approprié pour des consultations entres ses membres, pour l'audition de témoins, d'experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de documents. Cette latitude est donnée au tribunal afin que la procédure arbitrale puisse être menée de la manière la plus efficace et la plus économique.

5. Services administratifs

a) *Quels sont les services administratifs requis ?*

23. Selon les circonstances, certains des services ci-après pourront être requis : réservation de titres de transport et de chambres d'hôtel; salle d'audience et éventuellement salle annexe (par exemple pour les délibérations du tribunal arbitral et pour permettre aux personnes comparaissant au nom d'une partie de se consulter en privé ou de faire dactylographier des documents); matériel de photocopie, de traitement de textes, de télécommunication, d'enregistrement sonore ou de visionnage; emplacement sûr pour conserver les dossiers.

b) *Provenance des services administratifs*

24. Lorsque des parties ont soumis leur litige à une institution d'arbitrage, celle-ci fournira en général la totalité ou une bonne partie de l'appui administratif requis. Lorsqu'un arbitrage administré par une institution d'arbitrage a lieu hors du siège de cette institution, cette dernière peut faire en sorte que les services administratifs requis soient obtenus auprès d'une autre source, souvent une autre institution d'arbitrage; certaines institutions ont conclu des accords de coopération aux termes desquels elles fournissent une assistance mutuelle pour assurer le service des procédures arbitrales.

25. Lorsque l'arbitrage n'est pas administré par une institution, ou que l'institution ne fournit pas de services administratifs, les dispositions en la matière sont en général prises par le tribunal arbitral ou par l'arbitre président; il peut également être acceptable de confier certains de ces arrangements aux parties, ou encore à l'une des parties à condition que l'autre l'accepte. Même dans ces cas, les institutions d'arbitrage peuvent être une source utile de services administratifs, car elles mettent souvent leurs moyens à la disposition d'arbitrages non régis par leur règlement. Sinon, certains services peuvent être obtenus auprès d'entités telles que chambres de commerce, hôtels ou entreprises spécialisées fournissant des services de secrétariat.

26. A cette fin, on peut également recruter un secrétaire du tribunal arbitral (également désigné sous le nom de greffier, clerc, administrateur ou rapporteur), qui s'acquitte de ces tâches sous le contrôle du tribunal arbitral. Certaines institutions d'arbitrage affectent régulièrement de telles personnes aux arbitrages qu'elles administrent. Dans les arbitrages non institutionnels, certains arbitres recrutent souvent des secrétaires, du moins pour certains types d'affaires, alors que d'autres s'en abstiennent en général.