

V. TRAITEMENT AUTOMATIQUE DE L'INFORMATION

Incidences juridiques du traitement automatique de l'information : rapport du Secrétaire général
(A/CN.9/279) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
I. ACTIVITÉS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	3-65
A. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)	3-15
1. Valeur juridique des enregistrements informatiques	4-7
2. Transferts électroniques de fonds	8-9
3. Qu'entend-on par "signature" ?	10-11
4. Qu'entend-on par "écrit", "document", "avis" ?	12-15
B. Travaux relatifs à la facilitation du commerce	16-42
1. Commission économique pour l'Europe	16-23
a) Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international	16-19
b) Comité des transports intérieurs	20-23
2. Organisation maritime internationale (OMI)	24-30
3. Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)	31-33
4. Comité international des transports par chemin de fer (CIT)	34-37
5. Conseil de coopération douanière (CCD)	38-42
C. Autres travaux relatifs au traitement automatique des données	43-65
1. Conseil de l'Europe	43-46
a) Confidentialité des données	43-44
b) Recevabilité des enregistrements informatiques en tant que preuve	45-46
2. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	47-52
3. Conférence de La Haye de droit international privé	53-55
4. Chambre de commerce internationale (CCI)	56-60
a) Directives sur les télécommunications et les flux transfrontières de données	56
b) Crédits documentaires	57-58
c) Règles uniformes pour les accords de communication	59-60
5. Communautés européennes	61-63
6. Comité maritime international (CMI)	64
7. Association de droit international	65
II. RÉCAPITULATION ANALYTIQUE	66-77
A. Protection de la vie privée	67
B. Recevabilité	68-70
C. Remplacement de documents écrits par la transmission de données	71-72
D. Utilisation de l'authentification électronique en lieu de signature	73
E. Responsabilité	74-75
F. Réglementation par contrat	76
G. Modification des règles juridiques applicables à la transaction sous-jacente	77
CONCLUSION	78-80

INTRODUCTION

1. A sa dix-septième session, tenue en 1984, la Commission a décidé d'inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique de l'information sur les échanges commerciaux internationaux¹. Elle a également décidé qu'elle se prononcerait à une session ultérieure sur la question de savoir s'il y avait lieu de confier à un groupe de travail le soin de déterminer les domaines dans lesquels il serait souhaitable de trouver des solutions ou de conclure des accords internationaux communs. Le présent rapport est soumis à la Commission en application de cette décision.

2. Le premier chapitre du rapport traite des activités des organisations qui s'intéressent aux incidences juridiques du traitement automatique de l'information sur les échanges commerciaux internationaux, et notamment de celles de la Commission. Le deuxième chapitre consiste en une brève récapitulation des questions au sujet desquelles des travaux ont été entrepris et en des suggestions relatives aux activités que la Commission pourrait envisager d'entreprendre dans ce domaine.

I. Activités des organisations internationales

A. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

3. En attendant de se prononcer sur la question de savoir s'il y avait lieu de confier l'examen des incidences juridiques du traitement automatique de l'information à un groupe de travail, la Commission a examiné les incidences de cette technique nouvelle sous plusieurs aspects et a tenu compte des nouvelles méthodes de communication et d'établissement de documents dans le cadre de ses autres travaux.

1. Valeur juridique des enregistrements informatiques

4. A sa dix-huitième session, tenue en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat sur la valeur juridique des enregistrements informatiques (A/CN.9/265). Afin de pouvoir établir ce rapport, le secrétariat avait rédigé un questionnaire sur l'utilisation de données sur support informatique comme moyen de preuve en justice. Dans le même temps et en coopération avec le secrétariat de la Commission, le Conseil de coopération douanière avait établi un questionnaire sur la recevabilité des déclarations de marchandises sur support informatique aux fins du dédouanement et sur leur utilisation dans les procédures judiciaires. Les informations contenues dans les réponses à ces deux questionnaires avaient été utilisées lors de la rédaction du rapport.

5. Il ressortait des conclusions du rapport que dans l'ensemble l'utilisation de données stockées sur support informatique en tant que moyen de preuve dans un litige posait moins de problèmes que l'on aurait pu croire. Apparemment, presque tous les pays ayant répondu au questionnaire avaient une législation assez souple qui autorisait l'emploi d'enregistrements informatiques comme moyen de preuve et laissait aux tribunaux le soin de déterminer le crédit à accorder aux données ou documents.

6. Il était noté dans le rapport que les règles selon lesquelles les documents devaient être signés ou être établis sur papier constituaient un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation d'ordinateurs et de télécommunications entre ordinateurs dans le commerce international.

7. Après avoir examiné le rapport, la Commission a adopté la recommandation suivante :

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

"Notant que l'utilisation du traitement automatique de l'information 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,

"a) Recommande aux gouvernements :

i) De réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements infor-

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 17 (A/39/17), par. 136.

matiques 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;

- ii) 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;
- iii) 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;
- iv) De réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés 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;

"b) *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 recommandation²".

2. Transferts électroniques de fonds

8. A sa quinzième session, tenue en 1982, la Commission a décidé, sur la base d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/221), d'élaborer un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds et a prié le secrétariat de commencer à rédiger ce guide en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux³. La Commission a été saisie des différents chapitres du projet de guide à ses dix-septième et dix-huitième sessions, tenues respectivement en 1984 et 1985.

²Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, par. 360.

³Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17 (A/37/17)*, par. 73.

9. A sa dix-huitième session, la Commission a prié le Secrétaire général d'envoyer le projet de guide juridique sur les transferts électroniques de fonds aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour observations⁴. Elle a également prié le secrétariat, en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, de revoir le projet à la lumière des observations reçues, en vue de le présenter à la Commission à sa dix-neuvième session, en 1986, pour examen et adoption éventuelle. Dans le rapport du Secrétaire général établi pour la dix-neuvième session, il est proposé d'apporter un certain nombre de modifications au projet sur la base des observations reçues. Dans ce rapport, il est recommandé à la Commission :

a) D'adopter le guide juridique sur les transferts électroniques de fonds et de demander qu'il soit publié de façon appropriée, et

b) De décider d'établir des règles types en vue de l'harmonisation de la législation régissant les transferts de fonds nationaux et internationaux (A/CN.9/277).

3. Qu'entend-on par "signature" ?

10. Le paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg) stipule que :

"La signature apposée sur le connaissement peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissement est émis"⁵.

11. Cette disposition a servi de modèle pour l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises établie par la CNUCED⁶, les nouveaux amendements à la Convention de l'OMI visant à faciliter le trafic maritime international (voir par. 29) et le paragraphe 10 de l'article 4 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/274) dont la CNUDCI sera saisie à sa présente session. Elle a également servi de modèle pour le paragraphe 4 de l'article 4 du projet de règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, tel qu'il a été proposé par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI à sa neuvième session tenue à New York du 6 au 17 janvier 1986 (A/CN.9/275, par. 58). Toutefois, étant donné que le Groupe de travail ne s'est pas encore prononcé sur la question de savoir si ces règles devaient revêtir la forme d'une loi type ou d'une convention, les mots "si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le [document] est émis" ne figurent pas dans le texte.

⁴Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, par. 342.

⁵A/CONF.89/13, annexe I.

⁶TD/MT/CONF.16.

4. Qu'entend-on par "écrit", "document", "avis" ?

12. Le paragraphe 2 de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, adoptée par la Commission à sa dix-huitième session tenue en 1985, stipule qu'une convention d'arbitrage est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou "de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, . . .".⁷

13. Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a proposé quant à lui pour le paragraphe 3 de l'article 4 du projet de règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport une version simplifiée de la disposition figurant dans la Loi type qui serait ainsi libellée :

"Le document visé à l'alinéa b du paragraphe 1 du présent article peut être émis sous toute forme qui assure la préservation des renseignements y contenus" (A/CN.9/275, par. 58).

14. Dans les observations accompagnant la version antérieure de ce projet d'article qui avait été présentée par le secrétariat, on faisait remarquer qu'une telle définition pouvait désigner un document sur papier, un document résultant de la transmission à distance de données à l'ordinateur du client, ou bien encore un document se présentant sous la forme de données enregistrées sur une carte à microcircuit accompagnant les marchandises (A/CN.9/WG.II/WP.56).

15. Tel qu'il a été présenté par le secrétariat et examiné par le Groupe de travail, le texte de l'alinéa a du paragraphe 7 de l'article 11 du projet de règles susmentionné est ainsi libellé :

"L'avis qui doit être donné en application du présent article peut être donné sous toute forme constatant les indications qui y figurent" (A/CN.9/WG.II/WP.56).

B. Travaux relatifs à la facilitation du commerce

1. Commission économique pour l'Europe

a) Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international

16. Bien que le Groupe de travail soit administrativement un organe subordonné à la Commission économique pour l'Europe, il est effectivement devenu l'organe central où se débattent les mesures et activités visant à faciliter le commerce à l'échelon mondial. Il a commencé ses travaux en 1961 sous un autre nom, en élaborant un formulaire type, dit aujourd'hui Formule cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux, qui peut servir à établir toute une série de documents

parfaitement concordants pour le commerce international, les transports et d'autres formalités. Par la suite, le Groupe de travail s'est attaché à simplifier les procédures du commerce international. Dès les années 70, il prônait le remplacement des documents traditionnels sur papier par des méthodes permettant un échange plus rapide de renseignements telles que le télex et, plus récemment encore, l'échange informatisé de données commerciales. Ses activités essentielles à cet égard ont consisté à favoriser l'élaboration d'un répertoire des éléments de données commerciales et d'un répertoire de l'échange de ces données ainsi que l'enregistrement des protocoles techniques d'application.

17. Dès lors qu'il s'intéressait à faciliter le recours au traitement automatique des données dans le commerce international, le Groupe de travail s'est préoccupé de ses difficultés juridiques. En conséquence, la question des aspects juridiques de l'échange informatisé de données commerciales figure régulièrement à son ordre du jour. Dans ce domaine, son rôle principal a été de déterminer les problèmes juridiques et d'exhorter les autres organisations compétentes à prendre les mesures appropriées. En particulier, il a recommandé ce qui suit :

a) Les gouvernements et les organisations internationales devraient étudier la possibilité de permettre l'authentification des documents servant au commerce international par des moyens autres que la signature afin de permettre la préparation et la transmission de renseignements figurant dans ces documents par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques de transmission des données⁸;

b) Pour éviter les retards et les surestaries dus au fait que les documents doivent être envoyés par la poste, des moyens devraient être mis en place pour l'établissement de connaissements dans le pays de destination par les méthodes de traitement et de transmission automatiques de l'information⁹;

c) Le Protocole de Montréal (Protocole n° 4 de 1975) à la Convention de Varsovie devrait être ratifié par les gouvernements pour entrer en vigueur dans les plus brefs délais, de telle manière que les dispositions imposant la lettre de transport aérien puissent être rapportées lorsque cela est souhaitable¹⁰; et

d) Les autorités douanières des pays importateurs devraient appliquer la recommandation (16 juin 1981) du Conseil de coopération douanière concernant la transmission et l'authentification des déclarations de marchandises qui sont traitées par ordinateur¹¹.

18. A sa seizième session, en septembre 1982, le Groupe de travail a examiné un rapport qui définissait les principaux problèmes de caractère juridique relatifs au traitement automatique des données rencontrés dans ses travaux et a suggéré que les organes internationaux

⁸Recommandation n° 14, TRADE/WP.4/INF.63.

⁹Recommandation n° 18, mesure 7.3, ECE/TRADE/141.

¹⁰*Ibid.*, mesure 7.5.

¹¹*Ibid.*, mesure 9.4. Voir aussi les mesures 9.5 et 9.8. La recommandation du Conseil de coopération douanière est traitée au paragraphe 39 ci-dessous.

⁷Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I.

compétents prennent des mesures pour les résoudre (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). La conclusion à laquelle aboutissait le document et qu'a fait sien le Groupe de travail était la suivante :

"il était urgent de prendre des dispositions à l'échelon international en vue d'établir des règles concernant l'acceptation juridique des données commerciales transmises par télécommunications. Comme c'était là essentiellement un problème de droit commercial international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) semblait être l'instance intéressée au premier chef" (par. 4).

Ce document a été reproduit en annexe au document A/CN.9/238 et soumis à la CNUDCI lors de sa seizième session en 1983. La décision de la Commission d'inscrire à titre prioritaire à son ordre du jour la question des incidences juridiques du traitement automatique des données dans le commerce international en découle directement,

19. A sa vingt et unième session, en mars 1985, le Groupe de travail a "invité le Conseil de coopération douanière (CCD), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), la Chambre de commerce internationale (CCI), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et d'autres organisations à participer activement au projet de règles uniformes pour les accords de communication dans l'échange de données commerciales" (UNCA) (TRADE/WP.4/151, par. 8). Ce projet, élaboré par le Comité juridique nordique dans le cadre des activités du Groupe de travail, a été soumis à la CCI pour suite à donner (voir par. 59 et 60).

b) Comité des transports intérieurs

20. Le Groupe d'experts des problèmes douaniers a été saisi d'une proposition visant à adopter une carte spéciale à microcircuit pour le transport international de marchandises par route. La note établie par le secrétariat pour présenter cette proposition à la cinquante-cinquième session du Groupe d'experts, qui s'est tenue à Genève du 7 au 11 octobre 1985, s'attache à des considérations techniques (TRANS/GE.30/R.183). Toutefois, elle reconnaît que des exigences juridiques et administratives devront être satisfaites avant qu'on puisse pleinement tirer parti de la carte.

21. La proposition constitue un projet de transition du système international actuel des carnets TIR sur papier vers un système fondé sur la carte à microcircuit comme moyen d'accès à un réseau télématique spécialisé aux fins du transit douanier. Le système TIR est un système international de transit douanier pour le transport routier, dont l'application s'est progressivement étendue à toute l'Europe, au Moyen-Orient et à l'Afrique du Nord. Il se fonde sur une procédure qui comprend deux éléments principaux :

a) Pour chaque voyage, on utilise un seul carnet TIR. Il contient deux formules par pays dont le territoire doit être traversé (y compris le pays de départ et le

pays de destination). Ces formules portent les données d'identification du véhicule, une indication de l'itinéraire et la description des marchandises. Elles constituent un document de transit douanier uniforme, un exemplaire étant utilisé à l'entrée dans le pays et l'autre à la sortie.

b) Le carnet TIR constitue en outre la preuve de la garantie donnée à chaque administration douanière par la chaîne de garantie. A cette fin, le carnet est authentifié auprès de la chaîne qui vend les carnets et se charge du suivi. Tous les carnets avec les souches dûment timbrées par les fonctionnaires des douanes doivent être retournés à l'association garante.

22. La note du secrétariat signale qu'il n'est pas possible de substituer des cartes à microcircuit à des documents sur papier sans accord international préalable. Un tel accord serait d'abord donné pour une durée limitée, à titre d'essai. Pendant cette période, les documents officiels sur papier seraient utilisés parallèlement aux cartes. Du succès des essais dépendraient les changements définitifs à apporter à la Convention TIR et aux autres textes juridiques pertinents.

23. Après examen approfondi des caractères techniques d'emploi d'une carte à microcircuit à des fins douanières, en particulier dans le cadre du système TIR, le Groupe d'experts a décidé que le secrétariat lui présenterait, à une prochaine session, une étude de faisabilité (TRANS/GE.30/47).

2. Organisation maritime internationale (OMI)

24. La Convention visant à faciliter le trafic maritime international (Londres, 9 avril 1965) a pour objet de "faciliter le trafic maritime en simplifiant et réduisant au minimum les procédures, les formalités et les documents requis pour l'entrée, le séjour au port et la sortie des navires effectuant des voyages internationaux". Au 1er octobre 1984, 53 Etats y étaient parties. Les normes d'application et les pratiques recommandées figurent dans une annexe, qui peut être modifiée par une procédure plus simple et plus rapide que la Convention elle-même. Depuis 1977, plusieurs amendements, à l'annexe ou à la Convention, ont été adoptés ou présentés pour faciliter le recours au traitement automatique de l'information dans la préparation et la présentation des documents requis pour l'entrée et la sortie des navires.

25. En novembre 1977, la norme 2.15 a été amendée par la Conférence des gouvernements contractants, qui y a ajouté la phrase suivante :

"Les documents établis à l'aide de techniques de traitement électronique des données ou d'autres techniques de traitement automatique, sous une forme lisible et compréhensible, doivent être acceptés."

26. Bien que cet amendement ne semble concerner que les documents sur papier établis par traitement automatique de l'information, dès 1979 les autorités maritimes de facilitation se préoccupaient de permettre l'emploi d'un autre support que le papier. A cet égard, au para-

graphe premier du dispositif de sa résolution A.452 (XI) du 15 novembre 1979, l'Assemblée de l'OMI :

"1. *Recommande* que, lors de l'application de la norme 2.15 :

"a) La possibilité d'accepter, pour certains documents, des moyens autres que les documents imprimés, sous réserve d'un accord préalable entre les parties intéressées (portant notamment sur la méthode de validation), soit étudiée;

"b) La présentation des données dans tout état imprimé résultant du traitement automatique de l'information (TAI) suive la disposition des modèles normalisés;

"c) Toute divergence importante par rapport à cette disposition soit soumise à un accord préalable entre les parties intéressées."

27. Au début de 1979, le Comité de la simplification des formalités avait déjà envisagé des propositions tendant à amender la Convention et son annexe pour en éliminer les dispositions qui empêchent l'emploi des procédés TAI¹². A sa troisième session (17 septembre 1979), le Groupe de travail intersessions a convenu que, pour effacer toute impression que la Convention était axée sur les documents, l'expression "procédures, formalités et documents requis" qui figurait dans le préambule et se retrouvait dans les articles III, IV, VIII et XIII, devrait être remplacée par "procédures, formalités et renseignements requis". Une variante, présentée à une séance ultérieure, consistait à inclure dans l'annexe la définition du "document", adoptée initialement par la CEE et mentionnée dans la résolution A.452 (XI) de l'Assemblée, à savoir "support de données comportant des données". Il est apparu toutefois que l'expression "support de données" devrait être éclairée par l'inclusion, dans l'annexe, de la définition qu'en donne la CEE : support destiné à recevoir l'enregistrement de données.

28. A sa quinzième session en 1984, le Comité de la simplification des formalités a décidé que, pour éviter tout amendement à la Convention, il adopterait, pour l'expression "documents requis", "l'interprétation harmonisée" suivante :

"Les termes documents requis (ou exigés) figurant dans le préambule et dans les articles III, IV, VIII et XIII de la Convention doivent être interprétés comme désignant les renseignements requis, qu'ils soient communiqués par des documents imprimés ou tout autre moyen pouvant être accepté par la partie concernée." (FAL 15/15, annexe 3).

Le Conseil de l'OMI, à sa cinquante-troisième session, en a pris note.

29. Le Comité a également approuvé à l'unanimité le texte d'un certain nombre d'amendements à l'annexe à la Convention, concernant le traitement automatique de

l'information (FAL 15/15, annexe 2). Ces amendements consistent à :

a) Insérer dans l'annexe les définitions susmentionnées de "document" et de "support de données";

b) Ajouter, aux normes et aux pratiques recommandées qui invitent les pouvoirs publics à accepter les divers documents signés et datés par une personne déterminée, la possibilité que le document soit "authentifié d'une manière jugée acceptable par le pouvoir public concerné";

c) Ajouter une nouvelle pratique recommandée, pour que les pouvoirs publics tiennent compte des incidences que l'application du traitement automatique de l'information et des techniques de transmission pourrait avoir sur la simplification des formalités et les examens en collaboration avec les armateurs et toutes les autres parties intéressées;

d) Modifier comme suit la norme 2.15 :

"Les pouvoirs publics acceptent tous les renseignements communiqués de façon lisible et compréhensible, y compris les documents manuscrits, à l'encre ou au crayon indélébile, ou établis au moyen des techniques de traitement automatique de l'information";

e) Ajouter une nouvelle norme 2.15.1 ainsi conçue : "Si la signature est requise, les pouvoirs publics l'acceptent manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, sous forme de symbole ou portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec les lois nationales. L'authentification de renseignements soumis au moyen d'autres supports que le papier doit être jugée acceptable par le pouvoir public concerné."

30. Une conférence diplomatique s'est tenue du 5 au 7 mars 1986, lors de laquelle ont été adoptés ces amendements à l'annexe à la Convention. Les amendements adoptés par la Conférence entrent en vigueur six mois après la date où le Secrétaire général aura notifié cette adoption aux Etats contractants. Le Secrétaire général ayant avisé les Etats contractants des mesures prises par la Conférence le 1er avril 1986, les amendements à l'annexe entreront en vigueur le 1er octobre 1986.

3. *Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)*

31. Les principales prescriptions relatives aux documents de transport aérien figurent dans le texte initial de la Convention de Varsovie et dans son texte amendé par le Protocole de La Haye. La Convention et le Protocole exigent l'établissement de billets pour les voyageurs, de bulletins de bagages et de lettres de transport aérien, où figurent, imprimés, certains renseignements déterminés. Pour les billets (titres de transport) et les bulletins de bagages, le Protocole de Guatemala, qui n'est pas en vigueur, dispose dans ses articles II et III :

"L'emploi de tout autre moyen constatant les indications qui figurent à l'alinéa a et b peut se substituer à

¹²L'exposé qui suit des travaux du Comité est repris de la section 5 du rapport de sa quinzième session, qui s'est tenue du 1er au 5 octobre 1984 (FAL 15/15).

la délivrance du bulletin de bagages mentionné audit alinéa.”

32. Pour le transport de marchandises, le Protocole de Montréal n° 4, qui n'est pas non plus en vigueur, stipule ce qui suit :

“2. L'emploi de tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter peut, avec le consentement de l'expéditeur, se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien. Si de tels autres moyens sont utilisés, le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un récépissé de la marchandise permettant l'identification de l'expédition et l'accès aux indications enregistrées par ces autres moyens.

“3. L'impossibilité d'utiliser, aux points de transit et de destination, les autres moyens permettant de constater les indications relatives au transport, visés à l'alinéa 2 ci-dessus, n'autorise pas le transporteur à refuser l'acceptation des marchandises en vue du transport.”

33. Comme ni le Protocole de Guatemala ni le Protocole de Montréal n° 4 ne sont en vigueur, les dispositions de facilitation relatives au transport aérien ne traitent guère des possibilités d'utiliser le traitement automatique de l'information. La norme 4.4, dans l'annexe 9 intitulée “Facilitation” à la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944), est rédigée comme suit :

“Il est recommandé que les Etats prennent des dispositions pour permettre d'utiliser des documents commerciaux exigés pour le congé des marchandises transportées par voie aérienne lorsque ces documents sont établis par des techniques de traitement électronique des données sous une forme lisible, compréhensible et acceptable.”

4. Comité international des transports par chemin de fer (CIT)

34. Le CIT s'est prévalu de l'entrée en vigueur, le 1er mai 1985, de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), pour rapprocher de la Formule cadre des Nations Unies le libellé de la lettre de voiture ferroviaire. En même temps, il a commencé à étudier les conditions juridiques du remplacement de ce document par un instrument servant à la transmission automatique de l'information.

35. Un rapport soumis au Comité directeur du CIT, qui a siégé à Sandefjord, (Norvège) du 12 au 16 septembre 1985, note que l'article 8, paragraphe 4, alinéa g de l'appendice B (CIM) à la COTIF permet aux Etats, par des accords, ou aux chemins de fer, par des dispositions complémentaires ou des clauses tarifaires, de convenir de conditions dérogeant à la CIM pour les transports concernant les envois effectués sous le couvert d'un instrument servant à la transmission automatique de l'information. De plus, la CIM ne requiert pas

la signature manuscrite de l'expéditeur sur la lettre de voiture.

36. Le rapport signale que les principales préoccupations de nature juridique que suscite le remplacement de la lettre de voiture par la transmission automatique des données sont :

a) La valeur juridique des enregistrements d'ordinateur;

b) La nécessité d'un écrit dans les pays dont le droit requiert la forme écrite pour qu'une transaction commerciale soit conclue ou pour qu'elle puisse être prouvée;

c) La valeur juridique de l'authentification d'un message par des moyens électroniques; et

d) L'imputation de la responsabilité juridique des erreurs, pertes ou manipulations des données lors de leur transmission.

Le rapport conclut que des études devraient commencer pour examiner, sur le plan technique, les possibilités de remplacer la lettre de voiture par un instrument servant à la transmission automatique des données, en coopération avec les autres organisations intéressées, en particulier les associations internationales des usagers et les organisations internationales ayant compétence en matière de douane. En fonction du résultat de ces études, l'examen des questions juridiques pourrait être entamé, également en coopération avec les autres organisations précitées.

37. Le Comité directeur a accepté les recommandations du rapport.

5. Conseil de coopération douanière (CCD)

38. Le Conseil applique activement un programme visant à encourager les autorités douanières à coopérer pour utiliser l'informatique. Bien qu'une bonne partie de cette coopération soit de caractère technique et porte sur l'échange d'informations, ainsi que sur les accords sur des questions telles que les codes destinés à représenter les éléments types des données, le Conseil a également adopté plusieurs recommandations qui sont plus directement applicables aux incidences juridiques du recours au traitement automatique de l'information.

39. Le 16 juin 1981, le Conseil a adopté une recommandation concernant la transmission et l'authentification des déclarations de marchandises qui sont traitées par ordinateur. Après avoir noté qu'il est techniquement possible d'authentifier ces déclarations au moyen de diverses méthodes, dont mots de passe, codes d'usagers et cartes d'identification, et que la généralisation de l'adoption des moyens électroniques ou autres moyens automatiques de transmission de l'information risque de s'avérer impossible si des changements ne sont pas apportés aux lois en vigueur dans les pays et aux conventions internationales existantes, ainsi que dans les pratiques commerciales courantes concernant la signature, le Conseil

“Recommande aux Etats, membres ou non du Conseil, ainsi qu’aux unions douanières et économiques :

“1. De permettre aux déclarants, dans des conditions à fixer par les autorités douanières, d’utiliser des moyens électroniques ou autres moyens automatiques pour transmettre les déclarations de marchandises en vue de leur traitement automatique. Ces déclarations peuvent être transmises soit par lien direct entre les systèmes de traitement des données des douanes et ceux des déclarants ou sur bande magnétique ou par tout autre moyen informatique;

“2. D’accepter, dans des conditions à fixer par les autorités douanières, que les déclarations de marchandises qui sont transmises aux douanes par des moyens électroniques ou autres moyens automatiques soient identifiées autrement que par la signature manuscrite.”

40. Bien que la recommandation de 1981 prévoie la disparition graduelle des déclarations de marchandises établies sur papier, pendant une certaine période, maints déclarants qui se servent d’ordinateurs dans leurs opérations commerciales pourraient s’en servir de façon plus efficace pour établir des déclarations de marchandises sur papier s’ils disposaient d’une plus grande liberté pour la présentation matérielle de ces données. Donc, le 16 juin 1982, le Conseil a adopté une recommandation dont le dispositif se lit comme suit :

“Recommande aux Etats, membres ou non du Conseil, ainsi qu’aux unions douanières et économiques, d’autoriser les déclarants à établir leurs déclarations de marchandises au moyen d’imprimantes d’ordinateur ou d’autres machines à imprimer automatiques, sur des feuilles préimprimées ou vierges dans les conditions à fixer par les autorités douanières ou autres autorités compétentes. Cette autorisation peut notamment être subordonnée à la condition que les déclarations ainsi établies soient conformes essentiellement au modèle officiel déterminé par les autorités douanières ou autres autorités compétentes.”

41. A la suite de l’examen du rapport que le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a établi sur les problèmes juridiques que pose le traitement automatique de l’information, objet du paragraphe 18 ci-dessus, le Groupe de travail du CCD sur les ordinateurs a entrepris d’étudier dans quelle mesure les déclarations de marchandises pourraient être préparées par ordinateur, comme le recommande la résolution de 1982, ou soumises directement sur support informatique, comme le recommande la résolution de 1981 et dans quelle mesure les enregistrements informatiques de ces déclarations pourraient être admis comme moyen de preuve devant les tribunaux. Un questionnaire a été dressé en collaboration avec le secrétariat de la CNUDCI et des réponses ont été reçues des autorités douanières de onze Etats.

42. Fondé sur cette étude, un projet de résolution a été préparé pour être présenté au Conseil en juin 1986. A cause de l’importance des prescriptions douanières pour le commerce international, il est reproduit intégralement ci-après :

“PROJET DE RÉSOLUTION DU CONSEIL DE COOPÉRATION DOUANIÈRE CONCERNANT L’UTILISATION DE DONNÉES SUR SUPPORT INFORMATIQUE COMME MOYEN DE PREUVE DEVANT LES TRIBUNAUX

“Le Conseil de coopération douanière,

“Soucieux

- De faciliter l’exploitation des systèmes informatiques douaniers actuellement en service et la mise au point des systèmes envisagés,
- De faciliter dans la plus large mesure possible l’utilisation des techniques informatiques pour la transmission des déclarations de marchandises à la douane par des moyens électroniques ou d’autres moyens automatiques (par exemple, sur bandes magnétiques, disques souples, par télécommunications, etc.) et la recevabilité en justice de ces données,
- De faire en sorte que les participants au commerce international puissent disposer d’un certain degré de certitude juridique en ce qui concerne l’utilisation des techniques informatiques et la recevabilité en justice des données sur support informatique,
- De contribuer à susciter un plus grand intérêt en faveur de la mise au point d’un cadre juridique propre à fonder la recevabilité en justice des données du commerce international transmises par des moyens électroniques ou d’autres moyens automatiques,

“Notant

- Que les législations actuellement en vigueur se réfèrent souvent exclusivement aux documents traditionnels sur papier,
- Que les législations actuellement en vigueur dans de nombreux pays exigent une signature manuscrite,
- Que la recevabilité comme moyen de preuve des données sur support informatique ne fait à ce jour l’objet que d’une jurisprudence peu abondante,

“Compte tenu

- De la Recommandation du Conseil en date du 16 juin 1981 concernant la transmission et l’authentification des déclarations de marchandises qui sont traitées par ordinateur,
- De la “Recommandation sur la facilitation de certains problèmes juridiques que posent les procédures de dédouanement à l’importation”, adoptée en mars 1979 par le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l’Europe,
- De la “Recommandation concernant l’authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature”, également adoptée en mars 1979 par ledit Groupe de travail,
- De la Recommandation sur la valeur juridique des enregistrements informatiques, adoptée en juin

1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI),

“Considérant

- Que la généralisation de l'adoption des moyens électroniques ou autres moyens automatiques de transmission des données risque de s'avérer impossible si des changements ne sont pas apportés aux lois en vigueur dans les pays et aux conventions internationales existantes ainsi que dans les pratiques commerciales courantes concernant la signature,
- Qu'en ce qui concerne l'acceptation et la mise en œuvre de la Recommandation du CCD susmentionnée, il importe que les renseignements transmis par télécommunication et les autres données sur support informatique puissent être invoqués ultérieurement devant les tribunaux,
- Que l'obligation d'apposer une signature traditionnelle impose l'établissement des documents traditionnels sur papier,
- Que les techniques informatiques permettent d'authentifier les déclarations de marchandises autrement que par une signature manuscrite,
- Que les autres méthodes d'authentification sont notamment la délivrance par la douane aux seuls usagers agréés d'une carte d'identification spéciale, d'un badge ou d'une cassette, etc., sur lesquels sont enregistrés magnétiquement des renseignements propres à l'utilisateur, y compris un mot de passe ou un code d'utilisateur que celui-ci doit introduire dans un lecteur de carte, de cassette ou de badge avant de transmettre la déclaration de marchandises à un système informatique douanier,
- Qu'il importe au plus haut point de modifier et de moderniser la législation de façon à assurer la recevabilité en justice des données transmises par télécommunication afin de supprimer l'obligation de remplir et de signer une déclaration de marchandises sur papier et les documents à l'appui contenant des données également transmises par télécommunication,
- Que la suppression de ces documents sur papier permettrait de réaliser directement une économie et de faciliter le commerce et favoriserait l'utilisation maximale des techniques informatiques et les transactions sans aucun support papier,
- Qu'il est souhaitable de supprimer de la législation actuelle les dispositions qui font obstacle à l'utilisation des techniques informatiques,

“Appuie pleinement le réexamen des conditions juridiques concernant les documents et la signature afin que l'authentification des données sur support informatique par des moyens autres que les signatures manuscrites (par exemple, l'utilisation de cartes d'identification, badges, cassettes, etc., comportant un mot de passe ou un code d'utilisateur) ait les mêmes effets ou la même valeur légale que les signatures manuscrites traditionnelles,

“Propose que lors du réexamen des conditions juridiques concernant les documents et la signature, il soit tenu compte notamment des principes ci-après :

- Les conditions concernant tant les documents que les autres modes d'information et les méthodes de transmission devront être expressément prévues par la législation et ses règlements d'application,
- Les signatures manuscrites et autres signatures sur papier et les autres méthodes d'authentification mécaniques, électroniques ou autres, devront être expressément prévues dans la législation et ses règlements d'application,
- Divers termes tels que “document” devront être définis dans les législations et leurs règlements d'application en utilisant une définition pouvant être retenue à l'échelon international et tenant compte des supports informatiques (bandes, disquettes, microfilms, etc.).

“Invite instamment les Etats et les unions douanières ou économiques à porter la présente résolution à l'attention des autorités compétentes tant à l'échelon national qu'international” (Annexe I au document 33.000).

C. Autres travaux relatifs au traitement automatique des données

1. Conseil de l'Europe

a) Confidentialité des données

43. Le Conseil de l'Europe a ouvert à la signature la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel le 28 janvier 1981. Cette convention est ouverte à la ratification des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'adhésion des Etats non membres. Elle est entrée en vigueur le 1er octobre 1985, après ratification par l'Allemagne, République fédérale d', l'Espagne, la France, la Norvège et la Suède. De plus, la Convention a été signée par l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Turquie. La première réunion du Comité consultatif créé en application de l'article 18 de la Convention se tiendra en juin 1986.

44. Le Comité des ministres a en outre adopté les recommandations suivantes en matière de protection de données : 1) Recommandation n° R(81)1 sur la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées, 2) Recommandation n° R(83)10 sur la protection des données à caractère personnel utilisées pour la recherche scientifique et les statistiques, 3) Recommandation n° R(85)20 sur la protection des données à caractère personnel utilisées dans le cadre de la vente directe et 4) Recommandation n° R(86)6 sur la protection des données à caractère personnel utilisées dans le cadre de la sécurité sociale. Le Comité d'experts sur la protection des données examine actuellement les problèmes de protection des données qui se posent dans les

domaines de l'emploi et de la police et a récemment porté son attention sur certains problèmes de protection des données posés par l'introduction et l'utilisation de nouvelles techniques.

b) *Recevabilité des enregistrements informatiques en tant que preuves*

45. Le Comité des ministres a adopté, le 11 décembre 1981, la Recommandation n° R(81)20 sur l'harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et l'admissibilité des reproductions de documents et des enregistrements informatiques. Selon les Règles qui figurent en annexe à cette recommandation, chaque Etat membre devrait indiquer les livres, documents et données pouvant être enregistrés sur ordinateur [art. 1(1)]. Ces enregistrements, s'ils sont faits conformément aux Règles, seraient des éléments de preuve recevables dans les procédures judiciaires et seraient présumés être une reproduction conforme et exacte du document original ou un enregistrement fidèle et complet des documents originaux ou des informations qui y sont relatées, sauf preuve contraire (art. 2).

46. Les conditions dans lesquelles un enregistrement informatique doit être effectué pour pouvoir être conforme aux Règles sont énoncées dans les articles 3 et 5 ainsi libellés :

"Article 3

"1. Les reproductions ou enregistrements effectués sous la responsabilité de la personne visée à l'article premier doivent satisfaire aux règles générales suivantes :

"a) Correspondre fidèlement soit aux documents originaux, soit à l'information qui est à l'origine de l'enregistrement;

"b) Etre effectués de façon systématique et sans lacune;

"c) Etre effectués selon des instructions de travail, établies conformément à la législation nationale et conservées aussi longtemps que les reproductions ou enregistrements;

"d) Etre conservés avec soin, dans un ordre systématique, et protégés contre toute altération.

"2. Lorsque le document qui a fait l'objet d'une reproduction ou qui est à l'origine d'un enregistrement est détruit, les indications suivantes doivent être conservées avec l'enregistrement et sur la reproduction, si possible, ou, à défaut, avec elle :

"a) L'identité des personnes responsables de la reproduction ou de l'enregistrement et de celles les ayant effectués;

"b) Nature du document;

"c) Lieu et date de la reproduction ou de l'enregistrement;

"d) Les défauts éventuels constatés pendant la reproduction ou l'enregistrement."

"Article 5

"1. Les règles suivantes s'appliquent aux programmes informatiques :

"a) La documentation de programme, les descriptions de fichiers et les instructions de programme doivent être directement lisibles et tenues soigneusement à jour sous la responsabilité de la personne visée à l'article premier;

"b) Les documents définis à l'alinéa a ci-dessus doivent être conservés sous une forme communicable aussi longtemps que les enregistrements auxquels ils se réfèrent.

"2. Si, pour une raison quelconque, les données enregistrées sont transférées d'un support informatique à un autre, la personne visée à l'article premier doit démontrer leur concordance.

"3. Les règles suivantes s'appliquent aux systèmes informatiques dans leur ensemble :

"a) Les systèmes doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter une altération des enregistrements;

"b) Les systèmes doivent permettre de restituer à tout instant les informations enregistrées sous une forme directement lisible."

2. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

47. L'OCDE a entrepris plusieurs études sur les effets économiques du traitement automatique des données et a procédé à un examen exploratoire des principales politiques pouvant être appliquées par ses Etats membres dans ce domaine dans le but de coordonner l'action des gouvernements. A ce propos, le 11 avril 1985, les gouvernements des pays membres de l'OCDE ont adopté la Déclaration sur les flux transfrontières de données dans laquelle ils affirmaient notamment leur intention de "développer des approches communes pour traiter des problèmes liés aux flux transfrontières de données et, si opportun, de développer des solutions harmonisées".

48. En décembre 1980, l'OCDE a adopté les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel. Depuis, l'OCDE n'a cessé de s'intéresser à l'application de ces Directives et a servi d'enceinte pour la poursuite du débat sur les incidences des réglementations nationales en matière de transmission des données et de télécommunications sur les flux transfrontières de données.

49. Le Comité de la politique de l'information, de l'informatique et des communications a fait exécuter un certain nombre d'études sur les problèmes juridiques liés à la nouvelle technologie. Deux enquêtes ont été publiées en 1983 sous le titre "Analyse préliminaire des problèmes juridiques dans l'informatique et les communications". Lors du deuxième Symposium de l'OCDE

sur les flux transfrontières de données, tenu à Londres du 30 novembre au 2 décembre 1983, divers documents portant sur les problèmes juridiques ont été rangés dans trois rubriques intitulées : "La protection de la vie privée et les flux transfrontières de données"; "Les problèmes de responsabilité et les flux transfrontières de données" et "Autres aspects juridiques des flux transfrontières de données"¹³.

50. Les autres problèmes d'ordre juridique qui ont fait l'objet de débats au Comité étaient les suivants : les délits informatiques, le copyright des logiciels et les conflits de lois et de compétence. En ce qui concerne ce dernier point, on a proposé que la Conférence de La Haye de droit international privé soit associée aux travaux qui pourraient être entrepris au cas où cette question serait examinée par l'OCDE (voir par. 53 à 55).

51. En 1983, le Comité des marchés financiers a financé une étude de M. J.R.S. Revell intitulée "Banking and Electronic Funds Transfers", portant sur un certain nombre de problèmes juridiques.

52. Le Comité de la politique à l'égard des consommateurs a créé un groupe de travail sur les consommateurs et les services bancaires chargé d'effectuer une étude approfondie des problèmes posés aux consommateurs du fait de la mise au point et de l'introduction de systèmes de transfert électronique de fonds. Les Etats membres ont reçu un questionnaire portant sur diverses questions juridiques se posant dans ce domaine.

3. Conférence de La Haye de droit international privé

53. En juin 1981, le Bureau permanent de la Conférence a présenté à la Commission spéciale une note sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel (Document préliminaire n° 1). On pouvait y lire que l'intérêt du Bureau permanent pour cette question avait été éveillé par la Recommandation de l'OCDE concernant les lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel et par l'exposé des motifs qui l'accompagnait. Il ressortait notamment de cet exposé des motifs que le Groupe d'experts de l'OCDE avait accordé tout au long de ses travaux une très grande attention aux problèmes du conflit de lois et, avant tout, à la question de savoir quels tribunaux devaient être compétents pour traiter des problèmes spécifiques en cette matière. La note du Bureau permanent décrivait brièvement les difficultés qu'avait rencontrées le Groupe d'experts lorsqu'il s'était efforcé de déterminer un facteur de rattachement permettant de désigner la législation nationale qui serait applicable dans le cas de réseaux internationaux d'ordinateurs où, en raison de la dissémination des données et du mouvement rapide de leur transmission, plusieurs facteurs de rattachement pouvaient intervenir de façon complexe.

¹³Transborder Data Flows; Proceedings of an OECD Conference held December 1983 (Amsterdam, North Holland, 1985).

54. En conclusion, la note indiquait que si quelque chose devait être entrepris dans le domaine du conflit de lois, il paraissait préférable que la Conférence de La Haye s'en chargeât, cette organisation paraissant mieux armée pour travailler dans ce domaine. Le Bureau permanent n'avait toutefois pas proposé que le sujet soit inscrit à l'ordre du jour des activités futures de la Conférence mais il avait souhaité être libre d'examiner la question avec d'autres organisations et de leur faire part de l'intérêt manifesté par la Conférence.

55. La question a de nouveau été examinée à la quinzième session de la Conférence en octobre 1984 lors de laquelle la Conférence a invité le Bureau permanent à entreprendre des études exploratoires sur... les conflits de lois nés des flux transfrontières de données, et à effectuer cette étude en collaboration avec les organisations internationales intéressées, en particulier la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) (Document de travail n° 1).

4. Chambre de commerce internationale (CCI)

a) Directives sur les télécommunications et les flux transfrontières de données

56. La CCI a publié un certain nombre de directives sur les télécommunications et les flux transfrontières de données destinées aux entreprises commerciales.

b) Crédits documentaires

57. La révision de 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (publication n° 400 de la CCI) sanctionne l'utilisation des télécommunications et du traitement automatique des données de deux manières. Les articles 12, 16 d et 18 énoncent des règles régissant l'utilisation des télécommunications entre deux banques lorsqu'un crédit est ouvert ou modifié ou lorsqu'une banque émettrice refuse des documents. L'alinéa c de l'article 22 définit les conditions dans lesquelles les banques acceptent des documents dans les termes suivants :

"Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront comme originaux les documents produits ou apparaissant comme ayant été produits :

- i) par des systèmes reprographiques,
- ii) par des systèmes automatisés ou informatisés ou comme résultat de tels systèmes,
- iii) sous forme de copies au carbone,

s'ils sont marqués comme originaux, pour autant que de tels documents paraissent avoir été authentifiés chaque fois que cela est nécessaire."

58. Etant donné qu'aux termes de l'alinéa c de l'article 22 des documents peuvent être acceptés en tant qu'originaux, alors même que les données ont été télétransmises là où se trouve la banque émettrice et qu'un document papier y a été produit par un système informatique, cette disposition peut être considérée comme

un premier pas vers l'adoption de règles relatives aux crédits documentaires fondés sur des documents informatiques.

c) *Règles uniformes pour les accords de communication*

59. La CCI a entrepris l'élaboration de règles uniformes pour les accords de communication, fondées sur un projet de texte établi par le Comité juridique nordique dans le cadre des travaux du Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international¹⁴. Les systèmes de communication à accès non réservé étant utilisés par des groupes d'utilisateurs appartenant à des secteurs divers, ils ne pourront pas bénéficier de la structure institutionnelle et de l'ensemble des règles techniques, opérationnelles et juridiques, explicites ou implicites élaborées par les groupes à accès réservé. Les règles uniformes ont été élaborées pour adoption volontaire par les parties aux opérations commerciales internationales qui utilisent ces systèmes de communication à accès non réservé.

60. La première réunion du Comité s'est tenue à la CCI, à Paris, les 16 et 17 janvier 1986. Y ont participé des représentants du Comité européen des assurances, du Conseil de coopération douanière, de la CCI, de l'Organisation internationale de normalisation, de la CNUCED et du secrétariat de la CNUDCI (Document n° 374/3). La deuxième réunion se tiendra le 6 mai 1986.

5. Communautés européennes

61. La communication de la Commission au Conseil relative au Programme de travail en vue de la création d'un marché commun de l'information (COM (85) 658, du 29 novembre 1985) qui a reçu un accueil favorable du Conseil le 18 mars 1986, recense un certain nombre de problèmes juridiques à propos desquels des mesures devront être prises en priorité. Les questions qui font déjà l'objet d'une étude sont les suivantes :

- a) Accès à l'information détenue par le secteur public,
- b) Manque d'uniformité des droits et obligations applicables aux différentes catégories de fournisseurs d'information,
- c) Problèmes juridiques posés par la télébanque et la télévente.

Ces études devraient être achevées à la fin de l'année. Elles ont été confiées au Centre de recherches Informatique et Droit de Namur (Belgique), à la Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung mbH de Bonn (République fédérale d'Allemagne) et à l'Institut Informatique et Droit de l'Université libre d'Amsterdam (Pays-Bas).

62. Un groupe d'experts provenant de tous les Etats membres de la Communauté a été créé en mai 1985 sous le nom d'Observatoire juridique du marché euro-

péen de l'information. Ce groupe d'experts est chargé de conseiller la Commission des communautés européennes sur les activités liées aux questions juridiques touchant au secteur de l'informatique. A ce propos, une conférence internationale sur le commerce non documenté et le droit dans la CEE s'est tenue à Bruxelles les 17 et 18 mars 1986 sous l'égide du Comité européen *Lex Informatica Mercatoriaque* (CELMIM). Un groupe de travail du CELMIM se réunira plus tard dans l'année pour élaborer ses conclusions à l'intention de la Commission européenne et de toute organisation intéressée.

63. Une étude est en cours sur le copyright qui comportera un examen de la protection des logiciels et des banques de données.

6. Comité maritime international (CMI)

64. Comme suite à la recommandation du Colloque du CMI sur les connaissements, tenu à Venise du 30 mai au 1er juin 1983, dans laquelle il était demandé que des règles uniformes relatives à la teneur des lettres de transport maritime soient établies et que leur adoption soit encouragée, un groupe de travail sur les lettres de transport maritime a été constitué afin d'étudier cette question. Ce groupe a soumis à la conférence du CMI, tenue à Lisbonne du 19 au 25 mai 1985, la recommandation suivante :

"Le Groupe de travail sur les lettres de transport maritime, ayant pris en considération les problèmes pouvant résulter de l'arrivée des marchandises à destination avant celle des connaissements négociables correspondants, de l'utilisation de documents non négociables tels que des lettres de transport maritime (sea waybills) et des nouvelles techniques telles que : procédés électroniques ou création d'un registre central des connaissements, et constatant la nécessité de réduire les incertitudes qui en résultent,

"Recommande :

Que le Conseil exécutif constitue un sous-comité chargé d'étudier les questions ci-dessus mentionnées et de leur trouver une solution éventuellement au moyen, soit de règles uniformes soit d'une convention internationale, en tenant compte, parmi d'autres, de l'hypothèse de la mise en œuvre d'un système sans document ("*paperless*" system)" (LIS/SWB-9).

La recommandation a été adoptée par la conférence et le sous-comité international est en cours de formation.

7. Association de droit international

65. Le Comité du droit monétaire international de l'Association établit actuellement un projet de loi type sur le moment du paiement d'une obligation monétaire. Vu l'évolution des procédures bancaires due à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications, on peut se demander quand a lieu le paiement d'une obligation monétaire entre les clients des banques et quand le transfert de fonds est final entre les clients des banques et les banques.

¹⁴Le projet de règles uniformes figure dans le document de la CEE publié sous la cote TRADE/WP.4/300 et dans le document n° 374/1 de la CCI.

II. Récapitulation analytique

66. Les projets entrepris à ce jour, qui sont relativement nombreux, peuvent être regroupés en un nombre relativement restreint de catégories.

A. Protection de la vie privée

67. C'est parce que l'on s'inquiétait, depuis un certain temps déjà, des menaces que fait peser sur la vie privée et parallèlement sur la souveraineté nationale le fait que des données établies dans un pays puissent être traitées par des ordinateurs situés dans d'autres pays et parce que l'adoption de lois nationales différentes conduirait à une limitation sévère des flux transfrontières de données que l'on a adopté les Directives de l'OCDE sur la protection de la vie privée et la Convention du Conseil de l'Europe; ces préoccupations sont toutefois toujours présentes. Les débats sur l'application de ces deux textes et des lois adoptées dans certains pays devraient se poursuivre pendant un certain temps encore, car l'évolution constante des techniques et les nouvelles utilisations des ordinateurs et des moyens de télécommunication créent de nouveaux problèmes. La question des conflits entre les règles des différents Etats continue de poser des problèmes qui peuvent être sérieux et qui pourraient être résolus, soit par une harmonisation plus poussée des règles de fond, soit par l'adoption de règles de conflit de lois comme l'envisage la Conférence de La Haye.

B. Recevabilité

68. Les trois organisations qui ont étudié activement la question de la recevabilité des documents d'ordinateurs ont adopté des approches différentes, selon l'orientation de leur programme de travail. Le rapport du secrétariat de la CNUDCI conclut qu'à l'échelon international, l'utilisation, en tant que moyen de preuve, de données stockées sur ordinateur pose moins de problèmes que l'on escomptait. Le rapport note que le fait d'exiger que les documents soient signés ou soient sur papier constitue un obstacle plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des moyens de télécommunication entre ordinateurs dans le commerce international. Sur la base de ce rapport, la Commission a recommandé aux gouvernements de réexaminer leur législation afin d'éliminer les obstacles superflus à cette utilisation. Cependant, ni le rapport, ni la recommandation de la Commission n'énoncent de critères précis qui pourraient orienter les pouvoirs publics dans cette tâche.

69. La Recommandation n° R(81)20 du Conseil de l'Europe visait à établir des critères uniformes en application desquels les Etats membres pourraient raccourcir ou supprimer le délai de conservation des documents écrits. Puisque l'un des moyens d'éviter la conservation des documents consiste à transférer les données sur des microfilms ou sur un support informatique, ou à créer ou recevoir les données directement sous cette forme, la Recommandation indiquait les critères minima aux-

quels devaient satisfaire ces données pour pouvoir se substituer juridiquement aux documents écrits. Le fait que ces exigences juridiques soient remplies signifierait que les données seraient recevables.

70. Les organisations désireuses de remplacer l'échange de certains documents sur papier par la télétransmission entre ordinateurs se heurtent au problème suivant : l'enregistrement de la télétransmission sera-t-il recevable en tant que preuve devant les tribunaux de certains Etats en cas de différend ? La question a été soulevée par exemple par le CIT à propos de l'élimination de la lettre de voiture ferroviaire. Parmi ces organisations, seul le Conseil de coopération douanière a publié ses conclusions. Le projet de résolution qui doit être présenté au Conseil en juin 1986 indique avec force détails pourquoi il serait souhaitable de supprimer des législations actuelles les dispositions empêchant le recours à des techniques de traitement automatique de l'information et propose certains principes. Puisque ces questions juridiques transcendent la législation des douanes, les Etats et les unions douanières ou économiques, sont instamment priés par les auteurs du projet de porter la résolution à l'attention des autorités compétentes aux échelons national et international.

C. Remplacement de documents écrits par la transmission de données

71. Comme il est indiqué dans le document A/CN.9/265, nombre de documents utilisés dans le commerce national et international doivent, de par la loi, être sur papier. Bien que des organismes tels que le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international, le Programme de la CNUCED pour la facilitation du commerce et la CNUDCI soient favorables dans l'ensemble à l'élimination de cette exigence, celle-ci doit être supprimée dans chaque cas par les autorités nationales et internationales. Les organisations internationales ci-après ont entrepris des travaux en vue de remplacer certains documents :

CCD	— déclaration de marchandises
CEE	— carnet TIR
CIT	— lettre de voiture ferroviaire
CMI	— connaissance
CNUDCI	— forme écrite de la convention d'arbitrage, documents et avis émis par les exploitants de terminaux de transport
OACI	— lettre de transport aérien
OMI	— divers documents requis par les autorités portuaires et douanières.

72. Les travaux que doit entreprendre une organisation pour favoriser le remplacement des documents sur papier par la transmission de données diffèrent beaucoup selon le type de document et la relation entre l'organisation et le document. Cependant, il peut s'agir à la fois d'élaborer un accord technique sur les spécifications du message et les protocoles de transmission, y compris les dispositifs de sécurité et les techniques d'authentification, et de modifier la législation ou d'autres textes juridiques.

D. *Utilisation de l'authentification électronique en lieu de signature*

73. La CNUDCI, l'OMI, le Conseil de coopération douanière et le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international ont demandé instamment que les moyens électroniques d'authentification soient juridiquement acceptables. Plusieurs textes juridiques établis par la CNUDCI, la CNUCED et l'OMI comportent une disposition à cet effet.

E. *Responsabilité*

74. On a noté que l'utilisation des ordinateurs et des transmissions entre ordinateurs pouvait être la cause de préjudices d'un type nouveau pour les parties aux transactions et les tiers lorsque les messages n'étaient pas transmis ou lorsqu'il ne leur était pas donné suite, lorsque certaines données étaient altérées ou lorsque des renseignements étaient divulgués de manière non autorisée. Parmi les problèmes que peut poser le remplacement des documents sur papier par des documents électroniques, on mentionne souvent les incertitudes quant à l'étendue de la responsabilité pour le préjudice subi et le droit des parties de répartir le préjudice sur la base d'un accord contractuel.

75. Le guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds traite de nombreux aspects du problème dans le contexte de ces transferts. Bien que certaines des questions examinées soient propres à ce type de transfert, nombre d'entre elles sont communes à d'autres types de transmission de données. Les règles de la CCI sur la compensation interbancaire en cas de transferts de fonds tardifs porteront sur un aspect limité du problème. Les travaux de l'OCDE sur la question de la responsabilité dans le cadre des flux transfrontières de données présentent un intérêt général.

F. *Réglementation par contrat*

76. On a avancé qu'un grand nombre des problèmes juridiques que posent des questions telles que la recevabilité de l'enregistrement informatique d'un message reçu, l'authentification par des moyens électroniques, les obligations en matière de sécurité et la responsabilité en cas de transmission erronée, pourraient être réglés par les deux parties à un échange de données. Lorsque les parties utilisent un système de communication à accès réservé, les règles du système peuvent permettre de résoudre ces questions. Lorsqu'elles utilisent un système à accès non réservé, les questions peuvent être réglées par contrat. Les réponses au questionnaire envoyé par le Conseil de coopération douanière font apparaître que les autorités douanières de plusieurs pays utilisent déjà cette technique en demandant aux parties désireuses de soumettre une déclaration de marchandises en langage machine, de convenir par contrat des conditions régissant cette soumission¹⁵. Sur un plan

¹⁵Voir la réponse du Danemark mentionnée dans la note 27 du document A/CN.9/265.

plus général, la CCI élabore actuellement un projet de règles uniformes relatif aux accords de communication, en coopération avec un certain nombre des organisations mentionnées dans le présent rapport.

G. *Modification des règles juridiques applicables à la transaction sous-jacente*

77. Non content d'examiner les règles juridiques applicables directement au traitement automatique de l'information sous une de ses nombreuses formes, on a également envisagé les modifications à apporter du fait de cette nouvelle technologie aux règles régissant les transactions sous-jacentes. Le guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, l'établissement par la CCI de règles interbancaires applicables aux transferts de fonds tardifs, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI et l'étude de l'Association de droit international sur les Règles uniformes régissant le moment du paiement se rattachent à ce domaine d'activités. L'étude de l'OCDE sur les problèmes que posent pour les consommateurs le développement et l'introduction de systèmes de transfert électronique de fonds aborde un certain nombre de questions juridiques de cet ordre. L'étude du CMI sur les lettres de transport maritime ne portera sans doute pas seulement sur les règles régissant ces documents; elle abordera également la question de l'émission de lettres de crédit documentaire fondées sur les lettres de transport ou sur des données transmises automatiquement plutôt que sur des connaissements; du moins aura-t-elle des incidences sur cette question.

CONCLUSION

78. Diverses organisations internationales s'intéressent à un ou plusieurs aspects des incidences juridiques du traitement automatique de l'information sur les échanges internationaux, au même titre que divers organismes nationaux dans leurs domaines de compétence. Les réseaux publics de transfert de données étant maintenant plus accessibles, et la télétransmission des données commerciales étant de plus en plus fréquente, on peut compter que davantage encore d'organisations et d'organismes nationaux s'intéresseront à cette question.

79. La présente étude sur les activités dans ce domaine fait apparaître qu'en raison de la nature de la question, chacune des organisations n'aborde qu'une partie des problèmes, sous un angle donné. La coopération entre les organisations intéressées est déjà substantielle (échanges de documents et, dans une certaine mesure, participation d'observateurs aux réunions des autres organisations), mais il semble souhaitable d'améliorer encore la coordination des activités et des méthodes. Vu la décision qu'elle a prise à sa dix-huitième session d'inscrire à son programme de travail à titre prioritaire la question des incidences juridiques du traitement automatique de l'information sur le commerce international, la Com-

mission pourrait prendre la tête de cet effort de coordination.

80. Pour ce faire, on pourrait organiser une réunion à la fin de 1986 ou au début de 1987, à laquelle seraient invitées toutes les organisations internationales intéressées. Cette réunion serait consacrée à l'examen de toute la gamme des problèmes juridiques dont on peut sup-

poser, à l'heure actuelle, qu'ils se poseront du fait de l'utilisation d'ordinateurs et du recours à la télétransmission internationale de données commerciales. Les participants à la réunion pourraient déterminer quelles activités doivent être entreprises et à quelle(s) organisation(s) ces activités devraient être confiées. Les conclusions de la réunion pourraient être soumises à la Commission à sa vingtième session.