

**Assemblée générale**

Distr. limitée
30 septembre 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Quarante-huitième session
Vienne, 9-13 décembre 2013**

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

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (<i>suite</i>)	1-47	2
C. Utilisation des documents transférables électroniques (art. 16 à 28)	1-43	2
D. Tiers prestataires de services (art. 29 à 30)	44	12
E. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (art. 31)	45-47	13



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

C. Utilisation des documents transférables électroniques (*suite*)

“Projet d’article 10. Possession

Lorsque la loi exige la possession d’un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l’absence de possession, cette exigence est satisfaite par le contrôle d’un document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 17.”

Remarques

1. S’agissant de l’utilisation de documents transférables électroniques, le projet d’article 16 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que la notion de “contrôle” constitue l’équivalent fonctionnel de la possession (A/CN.9/761, par. 24 et 25 et A/CN.9/768, par. 45, 77 et 85). Alors que les Règles de Rotterdam utilisent l’expression “contrôle exclusif” d’un document électronique de transport, le mot “contrôle” a été utilisé dans le projet d’article 16 et dans l’ensemble du projet de dispositions, car cette notion implique en soi l’exclusivité. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer cette interprétation.

2. Il faut également noter qu’il convient de différencier le terme “contrôle” des notions “droit de contrôle” et “partie contrôlante” utilisées dans les Règles de Rotterdam, qui renvoient à des droits matériels du porteur d’un document électronique de transport (A/CN.9/768, par. 83, et A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 30).

“Projet d’article 17. Contrôle

1. Une personne a le contrôle d’un document transférable électronique si la méthode employée pour [utiliser] [gérer] les documents transférables électroniques établit de manière fiable qu’elle est bien [la personne qui, directement ou indirectement, détient le pouvoir de fait sur le document transférable électronique] [la personne en faveur de laquelle le document transférable électronique a été émis ou transféré].

2. Une méthode satisfait aux dispositions du paragraphe 1, et une personne est réputée avoir le contrôle d’un document transférable électronique, si celui-ci est émis et transféré de telle manière que:

[a) L’unicité et l’intégrité du document transférable électronique sont préservées conformément aux projets d’articles 11 et 12;

b) Le document transférable électronique identifie la personne ayant le contrôle comme étant i) celle en faveur de laquelle le document a été émis; ou ii) celle en faveur de laquelle le transfert le plus récent du document a été effectué; et

c) Le document transférable électronique est tenu par la personne exerçant le contrôle].”

Remarques

3. Le projet d'article 17 se fonde sur les échanges de vues qu'a eus le Groupe de travail au sujet de la notion de "contrôle" (A/CN.9/768, par. 77 à 85).
4. Pour illustrer la notion de contrôle, le paragraphe 1 du projet d'article 17 dispose: a) qu'une méthode permettant d'utiliser ou de gérer les documents transférables électroniques devrait être mise en place, ce qui, entre autres choses, attesterait le transfert de droits en tant que conséquence juridique de l'émission ou du transfert du document transférable électronique; et b) que la méthode devrait désigner la personne qui, directement ou indirectement, détient le pouvoir de fait sur le document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 81). Par pouvoir de fait, on entend, notamment, le pouvoir d'effectuer des opérations avec le document transférable électronique ou d'en disposer effectivement; il ne s'agit pas de la capacité technique d'un tiers prestataire de services de gérer l'information figurant dans un document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 77).
5. Le droit matériel devrait déterminer si la personne exerçant le contrôle est un porteur légitime et définir les droits conférés à cette personne (A/CN.9/768, par. 77). Ainsi, toute personne qui assure le contrôle d'un document transférable électronique pourrait être en mesure de disposer de ce document, même si elle n'en est pas le porteur légitime (A/CN.9/768, par. 78). Dans ce contexte, le Groupe de travail voudra peut-être examiner le traitement des personnes qui ne sont pas autorisées à exercer le contrôle.
6. La notion de pouvoir de fait n'étant peut-être pas nécessairement claire, l'on pourrait dire dans la dernière partie du paragraphe 1 que la personne qui exerce le contrôle est "la personne en faveur de laquelle le document transférable électronique a été émis ou transféré". Considérant que la validité de l'émission et du transfert d'un document transférable électronique serait régie par le droit matériel, ce libellé couvrirait les deux cas dans lesquels une personne est en mesure d'établir le contrôle sur un document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 79). Toutefois, en vertu d'une telle approche, une personne non autorisée (par exemple, une personne qui aurait subtilisé le mot de passe requis pour accéder au document transférable électronique) ne serait pas considérée comme exerçant le contrôle sur ce document, celui-ci n'ayant jamais été émis ou transféré à cette personne. Néanmoins, cette dernière, tout comme quelqu'un qui aurait volé un chèque papier, serait en mesure d'effectuer des opérations avec le document transférable électronique ou d'en disposer. En tout état de cause, si le Groupe de travail souhaite formuler le paragraphe de cette manière, il pourra également envisager de revoir la définition du mot "porteur" dans le projet d'article 3, car il en résulterait des définitions renvoyant l'une à l'autre.
7. Identifier une personne exerçant le contrôle, comme mentionné au paragraphe 2 b), ne signifierait pas nécessairement que l'identité (le nom) de cette personne serait divulguée, car un document transférable électronique peut être émis ou transféré au porteur et la méthode employée peut assurer l'anonymat.
8. Compte tenu du principe de la neutralité technologique, le paragraphe 2 vise à fournir des indications pour déterminer dans quelles circonstances et comment une méthode répondrait au critère de fiabilité énoncé au paragraphe 1. Le Groupe de travail a noté que le niveau de fiabilité dépendrait du système ou des types de

documents et qu'il appartenait aux parties de choisir le niveau de fiabilité convenant à leurs opérations (A/CN.9/768, par. 82).

9. Le Groupe de travail voudra peut-être regrouper les projets d'articles 16 et 17 (A/CN.9/768, par. 84) lors de l'examen du contenu du projet d'article 17.

“Projet d'article 18. Remise

Lorsque la loi exige la remise d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de remise, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique par le transfert du contrôle d'un document transférable électronique conformément au projet d'article 21.”

“Projet d'article 19. Présentation

Lorsque la loi exige la présentation d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de présentation, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique en démontrant que la personne a le contrôle du document transférable électronique conformément au projet d'article 17.”

“Projet d'article 20. Endossement

Lorsque la loi exige l'endossement d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence d'endossement, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique lorsque les exigences énoncées dans les projets d'articles 8 et 9 sont satisfaites.”

Remarques

10. Le projet d'article 18 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que les exigences en matière de remise sont satisfaites par le transfert du contrôle (A/CN.9/761, par. 50, et A/CN.9/768, par. 45).

11. Il a été dit que, dans un environnement électronique, la présentation, y compris la présentation aux fins d'exécution, soulevait de grandes difficultés pratiques, les parties étant éloignées et pouvant ne pas bien se connaître (A/CN.9/761, par. 70 et 71). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le projet d'article 19 devrait être maintenu en tant que règle pour établir l'équivalence fonctionnelle de la présentation, distincte de celles relatives à la possession et à la remise, ou devrait simplement être supprimé, le projet d'article 18 sur la remise étant suffisant (A/CN.9/768, par. 102 c)).

12. Il convient de noter que le projet d'article 19 sur la présentation a été établi afin de tenir compte également de l'exigence en vertu du droit matériel de “soumettre” un document ou instrument transférable papier aux fins d'exécution (par exemple, alinéa a) i) du paragraphe 1 de l'article 47 des Règles de Rotterdam). Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer cette interprétation. Il voudra peut-être aussi noter que les projets d'articles 23 sur le remplacement et 25 sur la division et le regroupement respectivement exigent la “présentation” du document transférable papier ou du document transférable électronique.

13. Le projet d'article 20 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que l'équivalent fonctionnel de l'"endossement" serait obtenu lorsque les deux exigences du projet d'article 8 (exigence d'un écrit) et 9 (signature) seraient remplies (A/CN.9/768, par. 46). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faut conserver le projet d'article 20 sous la forme d'un article distinct ou simplement noter cette possibilité.

14. Selon l'approche actuelle, si la remise et l'endossement sont nécessaires pour le transfert d'un document ou instrument transférable papier, le transfert du contrôle d'un document transférable électronique conformément au projet d'article 21, sans qu'il soit satisfait à l'exigence en matière d'endossement, ferait que le bénéficiaire du transfert aurait le contrôle du document, bien que n'étant pas le porteur légitime. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il s'agit là de la bonne interprétation ou s'il faut comprendre qu'il y a transfert du contrôle lorsque l'exigence en matière d'endossement est satisfaite, le cas échéant.

15. S'agissant de la possibilité d'exiger ou d'insérer une mention rendant compte d'un ou de plusieurs transferts dans un document transférable électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.122, projet d'article 19-5), le Groupe de travail a noté qu'une telle exigence ou insertion pourraient entraîner une charge supplémentaire absente du droit matériel et nuire à la fonction de transmission d'un document transférable électronique au porteur (A/CN.9/768, par. 91). Il a été répondu à cela qu'il convenait d'examiner les modalités de suivi de la chaîne des endossements d'un document transférable électronique émis à une personne dénommée de manière à permettre l'action récursoire. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le projet d'article 20 est suffisant à cet effet.

“Projet d'article 21. Transfert d'un document transférable électronique

1. Pour transférer le document transférable électronique, le porteur en transfère le contrôle au bénéficiaire du transfert.

2. Sous réserve de toute règle de droit régissant le transfert d'un document ou instrument transférable papier, un document transférable électronique émis au porteur peut être transféré à une personne dénommée et un document transférable électronique émis à une personne dénommée peut être transféré au porteur.”

Remarques

16. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait élaborer des règles sur le transfert du contrôle (A/CN.9/761, par. 50 à 58). Le paragraphe 1 du projet d'article 21 devrait être compris comme indiquant que le transfert du contrôle du document transférable électronique est nécessaire pour transférer le document lui-même et que d'autres exigences en matière de transfert peuvent exister en vertu du droit matériel (A/CN.9/768, par. 87).

17. L'effectivité ou la validité du transfert d'un document transférable électronique dépendra du point de savoir si le transfert répond aux exigences prévues par le droit matériel. Dans ce contexte, le projet d'article 21 n'a pas pour but d'énumérer toutes les conditions de l'effectivité d'un transfert ou de traiter des conséquences de l'absence de celles-ci (A/CN.9/768, par. 89).

18. Le paragraphe 2 tient compte du fait qu'il avait été dit au sein du Groupe de travail que le transfert du contrôle devait permettre de modifier le mode de transmission d'un document transférable électronique, du mode "au porteur" au mode "à une personne dénommée" et inversement (A/CN.9/761, par. 55, et A/CN.9/768, par. 88).

19. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant si le transfert du contrôle s'effectuerait par le biais de la modification du document transférable électronique (A/CN.9/761, par. 49) et sinon, si le projet d'article 21 devrait inclure des dispositions sur la procédure de transfert du contrôle, distinctes de celles relatives à la modification.

20. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la question de savoir s'il est nécessaire d'inclure des dispositions sur le transfert d'une partie seulement des droits découlant du document transférable électronique.

"Projet d'article 22. Modification d'un document transférable électronique

1. [Sous réserve de toute règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier [correspondant]], il est prévu, pour la modification d'une information figurant dans un document transférable électronique, une procédure fiable grâce à laquelle l'information modifiée apparaît dans le document et est facilement identifiable comme telle.

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

Remarques

21. Le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions devraient traiter la question des modifications et de leur effectivité, mais que ce serait le droit matériel qui déterminerait quelle partie pourrait procéder à ces modifications et dans quelles circonstances (A/CN.9/761, par. 49).

22. Le terme "modification" pourrait être compris dans un sens large pour désigner tout changement ou ajout d'informations dans un document transférable électronique, mais par souci de clarté et pour éviter toute conséquence non voulue, la signification de ce terme devrait être précisée (A/CN.9/768, par. 96). Il serait aussi dûment tenu compte de la personne dont le consentement est requis pour que la modification prenne effet.

23. Sont mentionnées ci-après les questions qui devront être examinées par le Groupe de travail. Premièrement, comme indiqué ci-dessus (voir par. 19), le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le transfert du contrôle serait réalisé au moyen d'une modification de l'information sur le porteur. Sinon, une procédure distincte devrait être prévue dans le projet d'article 21 (A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 32 et 36). Deuxièmement, si la modification a trait à des modifications de l'obligation spécifiée dans le document transférable électronique, le consentement du débiteur à ces modifications serait généralement exigé en vertu du droit matériel. Troisièmement, il peut y avoir des cas où le porteur peut modifier le document unilatéralement (par exemple, quand un endossement est effectué) (A/CN.9/761, par. 37, et A/CN.9/768, par. 96).

24. Afin d'assurer l'équivalence fonctionnelle, le paragraphe 1 du projet d'article 22 dispose que lorsque la modification d'un document ou instrument transférable papier est autorisée en vertu du droit matériel, une procédure fiable devrait être mise en place afin que l'information modifiée apparaisse dans le document transférable électronique et soit facilement identifiable comme telle (A/CN.9/768, par. 93). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les mots entre crochets sont appropriés et, dans la négative, si les mots: "lorsqu'une règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier [correspondant] permet d'apporter des modifications" conviendraient peut-être mieux.

25. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 22, le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur la question de savoir si une telle mention devrait être insérée dans le document transférable électronique ou si le fait que l'information modifiée est facilement identifiable en tant que telle comme indiqué au paragraphe 1 est suffisant. Il voudra peut-être noter qu'il pourrait être nécessaire d'inclure également dans le document transférable électronique d'autres informations relatives à la modification (par exemple, l'identité de la personne demandant la modification ou le moment de la demande).

26. Si le droit matériel exige, dans le cas de la modification d'un document ou instrument papier, que les parties visées par la modification donnent leur consentement ou en soient avisées, la même exigence doit s'appliquer à la modification d'un document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 95). Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer qu'à son avis il n'est pas nécessaire d'en faire mention dans le projet d'article.

“Projet d'article 23. Remplacement

1. Si un document ou instrument transférable papier a été émis et que le porteur et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document transférable électronique:

a) Le porteur présente [aux fins de remplacement] le document ou instrument transférable papier [à l'émetteur/au débiteur];

b) [L'émetteur/Le débiteur] émet en faveur du porteur, à la place du document ou instrument transférable papier, un document transférable électronique conformément au projet d'article 14, lequel document comporte toutes les informations contenues dans le document ou instrument transférable papier et une mention indiquant qu'il remplace le document ou instrument transférable papier; et

c) Lorsqu'est émis le document transférable électronique, le document ou instrument transférable papier cesse de produire tout effet ou perd toute validité.

2. Si un document transférable électronique a été émis et que le porteur et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document ou instrument papier:

a) Le porteur présente [aux fins de remplacement] le document transférable électronique [à l'émetteur/au débiteur];

b) [L'émetteur/Le débiteur] émet en faveur du porteur, à la place du document transférable électronique, un document ou instrument papier qui comporte toutes les informations contenues dans le document transférable électronique et une mention indiquant qu'il remplace le document transférable électronique; et

c) Lorsqu'est émis le document ou instrument papier, le document transférable électronique cesse de produire tout effet ou perd toute validité.

3. Le consentement des parties exigé aux paragraphes 1 et 2 peut être donné à tout moment avant le remplacement.”

Remarques

27. Le projet d'article 23 a été établi sur la base de l'article 10 des Règles de Rotterdam sur la substitution (A/CN.9/761, par. 72 à 77). Comme le définit le projet d'article 3, le terme “remplacement” désigne le changement de support sans que le statut juridique et les informations figurant dans le document ou l'instrument ne soient modifiés. Comme cela a été mentionné (voir A/CN.9/WG.IV/WP.124, par. 23), le Groupe de travail voudra peut-être examiner si cette définition limitée convient pour les projets de dispositions ou si elle devrait être élargie pour inclure les cas où un document transférable électronique a été émis pour remplacer un autre document transférable électronique (par exemple, lorsque le document transférable électronique a été endommagé ou lorsque le porteur a perdu le mot de passe correspondant au document transférable électronique). Actuellement, les projets de dispositions ne contiennent pas de clauses traitant de telles circonstances.

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

29. Comme mentionné ci-dessus (voir A/CN.9/WG.IV/WP.124, par. 49), quand un document ou instrument transférable papier émis en plusieurs originaux doit être remplacé par un document transférable électronique, tous les originaux doivent être présentés aux fins de remplacement (A/CN.9/768, par. 73).

30. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'alinéa b) du paragraphe 2 concerne une question de droit matériel en ce sens qu'il traite de l'émission d'un document ou instrument transférable papier.

31. Le paragraphe 3 du projet d'article 23 prévoit la possibilité du consentement préalable des parties au remplacement (par exemple, lors de l'émission).

“Projet d'article 24. Réémission sur le support d'origine

1. Il est prévu une procédure fiable pour la réémission d'un document ou instrument transférable papier ou d'un document transférable électronique sur

le support d'origine avant son remplacement conformément au projet d'article 23.”

Remarques

32. Le projet d'article 24 traite des circonstances dans lesquelles le document ou instrument remplacé doit être rétabli, par exemple parce que le document ou instrument de remplacement n'a pas été effectivement émis ou a été perdu (A/CN.9/761, par. 76). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le projet d'article devrait rester distinct (A/CN.9/768, par. 101) ou être fusionné avec le projet d'article 23 sur le remplacement.

“Projet d'article 25. Division et regroupement de documents transférables électroniques”

1. [Sous réserve de toute règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier [correspondant]], il est prévu une procédure fiable permettant la division ou le regroupement des documents transférables électroniques.”

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

a) Le porteur présente [aux fins de division] le document transférable électronique [à l'émetteur/au débiteur];

b) Deux nouveaux documents transférables électroniques ou plus sont émis conformément au projet d'article 14 et comportent: i) une mention indiquant que la division a eu lieu; ii) la date de la division; et iii) des informations permettant d'identifier le document transférable électronique préexistant et les nouveaux documents transférables électroniques; et

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

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

a) Le porteur présente [aux fins de regroupement] les documents transférables électroniques [à l'émetteur/au débiteur];

b) Le document transférable électronique résultant du regroupement est émis conformément au projet d'article 14 et comporte: i) une mention indiquant que le regroupement a eu lieu; ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier les documents transférables électroniques préexistants;

c) Une fois le regroupement effectué, les documents transférables électroniques préexistants cessent de produire tout effet ou perdent toute validité; doivent y être insérées: i) une mention indiquant que le regroupement

a eu lieu; ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier le document transférable électronique résultant du regroupement.]”

Remarques

33. La question de savoir si la division ou le regroupement pourrait avoir lieu relève du droit matériel et les projets d'articles sur la division et le regroupement ne devraient être applicables que si le droit matériel le prévoit (A/CN.9/768, par. 100). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les mots entre crochets sont appropriés et, dans la négative, si les mots suivants: “lorsqu'une règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier [correspondant] permet la division ou le regroupement” conviendrait peut-être mieux.

34. Le Groupe de travail a toutefois également noté que l'environnement électronique rendait plus faciles la division et le regroupement des documents transférables électroniques (A/CN.9/768, par. 100). En outre, si le droit matériel peut comporter des dispositions sur le point de savoir si la division ou le regroupement peuvent avoir lieu dans un environnement papier, il est peu probable qu'il prévoit également des procédures régissant la division ou le regroupement dans un environnement électronique. Par conséquent, il peut être nécessaire d'énoncer une procédure particulière. Le projet d'article 25 entre crochets a été établi sur la base de l'article 10 des Règles de Rotterdam et du projet d'article 23 sur le remplacement pour examen par le Groupe de travail.

“Projet d'article 26. Fin d'un document transférable électronique

1. Une méthode fiable est prévue pour empêcher que le document transférable électronique ne continue à circuler [lorsqu'il y est mis fin] [lorsqu'il cesse de produire effet ou perd toute validité].

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

Remarques

35. En général, la question de savoir à quel moment un document transférable électronique cesse de produire effet ou perd toute validité relève du droit matériel (A/CN.9/768, par. 104). L'extinction de l'obligation sous-jacente d'exécution relève aussi du droit matériel (A/CN.9/761, par. 78).

36. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer qu'il est entendu que les projets de dispositions ne doivent traiter de la fin d'un document transférable électronique que si le remplacement, la division ou le regroupement ont lieu conformément aux projets d'articles 23 et 25, car la procédure qui y est énoncée prévoit la fin des documents ou instruments remplacés ou préexistants, selon le cas.

37. Le paragraphe 1 vise à permettre l'application des règles relatives à l'expiration en droit matériel dans un environnement électronique et indique qu'il faudrait prévoir dans cet environnement une méthode propre à assurer l'équivalence fonctionnelle de la “destruction” d'un document ou instrument transférable papier.

38. Le paragraphe 2 exige à son tour l'inclusion dans les documents ou instruments papier d'annotations indiquant qu'il y a été mis fin. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 1 est suffisant et rend inutile le maintien du paragraphe 2.

39. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si une définition du terme "fin" devrait figurer dans le projet d'article 3.

“Projet d'article 27. Utilisation d'un document transférable électronique aux fins de la constitution de sûretés

1. [Sous réserve de toute règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier], une procédure fiable est prévue pour permettre l'utilisation de documents transférables électroniques aux fins de la constitution de sûretés.”

Remarques

40. Le projet d'article 27 prévoit une mention générale indiquant qu'une procédure fiable devrait être prévue afin qu'un document transférable électronique puisse être utilisé aux fins de la constitution d'une sûreté, étant entendu que le droit matériel peut déjà prévoir des règles pertinentes régissant la procédure de constitution d'une sûreté dans ce type de document ou d'instrument (A/CN.9/768, par. 105).

41. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) définit une sûreté comme un droit réel constitué par convention sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit sûreté réelle mobilière.

“Projet d'article 28. Conservation d'un [de l'information dans un] document transférable électronique

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

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

b) L'intégrité du document transférable électronique est assurée conformément au projet d'article 12; et

c) L'information, le cas échéant, permettant d'identifier l'émetteur et le porteur du document transférable électronique est disponible, ainsi que la date et l'heure de l'émission et du ou des transferts et la date et l'heure auxquelles le document a cessé de produire tout effet ou a perdu toute validité.”

Remarques

42. Le projet d'article 28 traite de la conservation de l'information dans les documents transférables électroniques et a été établi sur la base de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/761, par. 81, et A/CN.9/768, par. 106). L'alinéa b) met l'accent sur l'intégrité du document (A/CN.9/768, par. 106), mais le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les alinéas b) et c) traitent de la même question et également si l'alinéa c) devrait stipuler que toute l'information contenue dans le document transférable électronique doit être disponible, au lieu d'énumérer certains types d'information.

43. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si une règle distincte devrait être établie pour la conservation d'un document ou instrument transférable papier ou d'un document transférable électronique lorsque le remplacement a eu lieu conformément au projet d'article 23. Il voudra peut-être examiner plus avant si ce projet d'article devrait être étoffé pour englober la possibilité d'archiver et de conserver les documents ou instruments transférables papier sous forme électronique (sans nécessairement les remplacer par un document transférable électronique).

D. Tiers prestataires de services

44. Établis sur la base des articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, les projets d'articles suivants qui traitent des tiers prestataires de services ont été révisés à la lumière des observations du Groupe de travail, celui-ci s'étant montré particulièrement attentif au principe de la neutralité technologique (A/CN.9/768, par. 107 à 110). Ils ont été formulés uniquement pour fournir des indications, et prennent en compte tous les tiers prestataires de services (A/CN.9/761, par. 27). L'emplacement de ces articles dépendra de la forme définitive du projet de dispositions.

“Projet d'article 29. Conduite du tiers prestataire de services

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

- a) Agir conformément à ses déclarations concernant ses politiques et ses pratiques;
- b) Faire raisonnablement diligence pour garantir que toutes ses déclarations sont exactes;
- c) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de vérifier à partir de celui-ci les informations le concernant;
- d) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de déterminer, le cas échéant, à partir dudit document:
 - i) La méthode utilisée pour identifier [l'émetteur/le débiteur] et le porteur;

- ii) Si le document transférable électronique a conservé son intégrité et n'a pas été altéré;
- iii) Toute limitation de la portée ou de l'étendue de la responsabilité stipulée par le tiers prestataire de services;
- e) Utiliser des systèmes, procédures et ressources humaines fiables pour fournir ses services".

“Projet d'article 30. Fiabilité

Aux fins de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 29, il peut être tenu compte, pour déterminer le degré de fiabilité des systèmes, des procédures et des ressources humaines utilisés par un tiers prestataire de services, des facteurs ci-après:

- a) Les ressources financières et humaines, y compris l'existence d'actifs;
- b) La qualité du matériel et des logiciels;
- c) Les procédures de traitement du document transférable électronique;
- d) La mise à disposition d'informations aux parties concernées;
- e) La périodicité et l'étendue des audits réalisés par un organe indépendant;
- f) L'existence d'une déclaration de l'État, d'un organe d'accréditation ou du tiers prestataire de services attestant l'existence ou la conformité des éléments ci-dessus; et
- g) Tout autre facteur pertinent".

E. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques

“Projet d'article 31. Non-discrimination des documents transférables électroniques étrangers

1. Aucune disposition de la présente loi n'a d'incidence sur l'application des règles de conflit de lois régissant un document ou instrument transférable papier.
2. [L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne peuvent être contestés au seul motif que celui-ci a été émis ou utilisé dans un État étranger.] [Pour déterminer si, ou dans quelle mesure, un document transférable électronique produit légalement ses effets, est valide ou exécutoire, il n'est pas tenu compte du lieu où le document est émis ou utilisé.]”

Remarques

45. À la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012, la nécessité d'un régime international propre à faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques a été soulignée¹. Le Groupe de travail a également réitéré l'importance des aspects internationaux de la reconnaissance juridique des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 87 à 89).

46. Le paragraphe 1 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions ne devraient pas remplacer les règles de droit international privé applicables aux documents ou instruments transférables papier (A/CN.9/768, par. 111). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver le paragraphe 1 pour assurer une plus grande sécurité juridique ou si le paragraphe 2 du projet d'article premier est suffisant.

47. Il a été noté, toutefois, qu'il faudrait veiller à écarter toute possibilité de discrimination à l'encontre d'un document transférable électronique étranger en raison de sa seule origine (ou d'une technologie utilisée dans ce document, par exemple une signature électronique étrangère), et que cette question pourrait mériter un examen plus approfondi. Le paragraphe 2 vise à répondre à ces préoccupations. Toutefois, il convient de mentionner qu'en dehors du projet d'article 31, les projets de dispositions ne comportent aucune référence au lieu où le document transférable électronique est émis ou utilisé.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 83.