



Assemblée générale

Distr. limitée
17 août 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Cinquante-quatrième session
Vienne, 31 octobre-4 novembre 2016**

Projet de loi type sur les documents transférables électroniques

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Projet de loi type sur les documents transférables électroniques (<i>suite</i>)	2
C. Utilisation des documents transférables électroniques (art. 12 à 19)	2
D. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (art. 20).	14

* Nouveau tirage pour raisons techniques le 12 octobre 2016.



II. Projet de loi type sur les documents transférables électroniques (*suite*)

C. Utilisation des documents transférables électroniques (art. 12 à 19)

“Projet d’article 12. Indication de la date, de l’heure et du lieu dans les documents transférables électroniques

Lorsque la loi exige ou permet que la date et l’heure ou le lieu soient indiqués pour un document ou instrument transférable papier, une méthode fiable doit être utilisée pour déterminer ces date et heure ou ce lieu dans le cas d’un document transférable électronique.”

Remarques

1. Le projet d’article 12 résulte des débats que le Groupe de travail a tenus à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 79 à 82).

Commentaires

2. S’agissant des documents ou instruments transférables papier, des conséquences juridiques importantes sont liées à l’indication de la date et de l’heure ainsi que du lieu. Par exemple, l’enregistrement de la date et de l’heure d’un endossement sont nécessaires pour établir l’ordre des débiteurs dans une action récursoire. L’article 12 montre qu’il est important d’indiquer ces informations dans les documents transférables électroniques. C’est particulièrement vrai dans le cas des endossements, étant donné que la nature dématérialisée des documents transférables électroniques ne rend pas leur chronologie apparente, contrairement aux documents ou instruments papier (A/CN.9/834, par. 38).
3. Les dispositions relatives à l’indication de la date, de l’heure et du lieu, le cas échéant, se trouvent dans le droit matériel, qui peut indiquer celles des parties qui peuvent se mettre d’accord à cet égard, et dans quelle mesure. Si ces indications sont obligatoires en vertu du droit matériel, cette exigence doit être respectée conformément à l’article 9 de la Loi type, qui ordonne que le document transférable électronique contienne les informations “qui seraient exigées dans un document ou instrument transférable papier”.
4. Les mots “ou permet” montrent clairement que l’article 12 s’applique aussi aux cas où la loi permet, mais n’exige pas, que la date, l’heure et le lieu soient indiqués en ce qui concerne un document ou instrument transférable papier (A/CN.9/834, par. 42). Conformément à la règle générale voulant que la Loi type n’impose aucune exigence en matière d’informations supplémentaires, l’article 12 n’exige pas que la date, l’heure et le lieu soient indiqués lorsque ces renseignements ne sont pas obligatoires en vertu de la loi applicable.
5. Les méthodes permettant d’indiquer la date, l’heure et le lieu dans les documents transférables électroniques peuvent différer d’un système à l’autre. L’article 12 est donc fondé sur une démarche technologiquement neutre compatible avec les systèmes de registre, à jetons, de grand livre distribué ou toute autre technologie (A/CN.9/863, par. 24). La référence à l’utilisation d’une méthode fiable

pour indiquer la date et l'heure indique la possibilité d'utiliser des services de confiance comme l'horodatage sécurisé (A/CN.9/869, par. 81).

6. La nature du document transférable électronique peut permettre d'automatiser certaines étapes de son cycle de vie relatives aux données temporelles. Ainsi les billets à ordre peuvent-ils être présentés pour paiement automatiquement à la date d'échéance.

7. Dans les systèmes de registre, les événements ayant cours dans le cycle de vie des documents transférables électroniques seront vraisemblablement horodatés automatiquement. Cependant, l'horodatage automatique ne devrait pas empêcher les parties d'établir d'une autre manière la date et l'heure de leurs actions, si possible conformément au droit matériel.

8. Les dispositions relatives au moment et au lieu d'expédition et de réception des messages de données (article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique) et des communications électroniques (article 10 de la Convention sur les communications électroniques) interviennent pour ce qui est de la formation et de la gestion des contrats, mais ne sont pas nécessairement pertinentes en ce qui concerne l'utilisation des documents transférables électroniques (A/CN.9/834, par. 36).

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/797, par. 61;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 1 à 4;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 1 à 6;

A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 1 à 10; A/CN.9/834, par. 36 à 46;

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 1 à 4; A/CN.9/863; par. 23, 24 et 26;

A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 1 à 4; A/CN.9/869, par. 79 à 82.

“Projet d'article 13. Détermination de l'établissement

1. Un lieu ne constitue pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit:

a) Où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une partie en relation avec des documents transférables électroniques; ou

b) Où d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information.

2. Le seul fait qu'une partie utilise une adresse électronique ou un autre élément d'un système d'information associé à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays.”

Remarques

9. Le projet d'article 13 traduit les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa cinquante-troisième session pour maintenir le titre “Détermination de l'établissement” (A/CN.9/869, par. 83 à 92).

Commentaires

10. Selon la loi, diverses conséquences peuvent dériver de l'établissement. En particulier, celui-ci peut être pertinent pour l'utilisation des documents transférables électroniques à l'échelle internationale (A/CN.9/869, par. 83). Le droit matériel indique comment établir l'établissement pertinent qui, en principe, ne sera pas nécessairement différent du seul fait de l'utilisation de moyens électroniques ou papier. Le projet d'article 13 se limite à préciser que le lieu où se situe un système d'information, en tout ou en partie, ne constitue pas, en tant que tel, un indicateur de l'établissement (A/CN.9/863, par. 25). Cette précision pourrait être particulièrement utile compte tenu de la probabilité que les tiers prestataires de services associés à la gestion des documents transférables électroniques utilisent du matériel et des technologies situés dans divers pays ou susceptibles de changer régulièrement d'emplacement géographique, comme dans le cas de l'informatique en nuage.

11. L'article 13, dont le libellé s'inspire des paragraphes 4 et 5 de l'article 6 de la Convention sur les communications électroniques¹, vise à fournir des orientations quant à la détermination de l'établissement dans le cadre de l'utilisation de moyens électroniques, en indiquant que certains éléments ne servent pas en soi à identifier un établissement (A/CN.9/869, par. 90). Sa portée est donc différente de celle de l'article 12, qui a trait à l'indication de l'établissement dans le document transférable électronique, et non à sa détermination.

12. Le droit matériel peut autoriser les parties à identifier l'établissement par accord. Dans ce cas, l'article 13 peut fournir un ensemble de règles supplétives relatives à la détermination de l'établissement qui pourrait utilement compléter les accords des parties (A/CN.9/869, par. 84). La référence à "l'établissement" sera interprétée comme renvoyant aux diverses notions associées à l'emplacement géographique (par exemple la résidence, le domicile, etc.) qui peuvent être pertinentes durant le cycle de vie d'un document transférable électronique.

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 5 et 6; A/CN.9/863, par. 25 et 26;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 5 à 8; A/CN.9/869, par. 83 à 92.

"Projet d'article 14. Émission de plusieurs originaux

Lorsque la loi permet l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier, cette possibilité peut être ménagée dans le cas de documents transférables électroniques par l'émission de plusieurs documents transférables électroniques."

Remarques

13. Le projet d'article 14 repose sur les débats que le Groupe de travail a tenus à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 90 à 95). C'est ainsi que son deuxième paragraphe (portant sur l'indication du nombre total d'originaux émis) a été estimé redondant et supprimé car le paragraphe 1 a) du projet d'article 9 exige

¹ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005), Note explicative, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2, par. 116 à 121.

déjà que le document transférable électronique comporte une indication quant à l'émission de plusieurs originaux lorsque le droit matériel établit cette exigence.

14. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si une disposition traitant de la coexistence de plusieurs originaux émis simultanément sur différents supports devrait être insérée dans le projet de loi type. Cette disposition pourrait aider à promouvoir l'utilisation des documents transférables électroniques, tout en répondant aux besoins spéciaux de certaines parties qui peuvent ne pas être en mesure de les traiter.

15. En particulier, si le Groupe de travail souhaitait ajouter une disposition indiquant la possibilité d'émettre simultanément plusieurs originaux en utilisant différents médias, il pourrait la libeller comme suit:

“1. Lorsque la loi permet l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier, cette possibilité peut être ménagée par l'émission simultanée d'un ou plusieurs documents transférables électroniques et d'un ou plusieurs documents ou instruments transférables papier.

2. [Lorsqu'un ou plusieurs documents transférables électroniques et un ou plusieurs documents ou instruments transférables papier se rapportant à la même obligation sont émis simultanément] [Lors de l'émission d'un ou plusieurs documents transférables électroniques et d'un ou plusieurs documents ou instruments transférables papier conformément au paragraphe 1], les documents transférables électroniques et les documents ou instruments transférables papier indiquent qu'il en est ainsi.”

16. En revanche, si le Groupe de travail souhaitait ajouter une disposition indiquant l'impossibilité d'émettre simultanément plusieurs originaux, il pourrait la libeller comme suit:

“Lorsque la loi permet l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier, cette possibilité ne peut pas être ménagée par l'émission simultanée d'un ou plusieurs documents transférables électroniques et d'un ou plusieurs documents ou instruments transférables papier.”

Commentaires

17. La possibilité d'émettre plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier existe dans plusieurs secteurs commerciaux (A/CN.9/WG.IV/WP.124, par. 49). On trouve des exemples de dispositions législatives reconnaissant cette pratique au paragraphe 1 c) de l'article 47 de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les “Règles de Rotterdam”)² et à l'article e8 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (“RUU 500”). Il a été signalé que la pratique consistant à émettre plusieurs originaux existe également dans l'environnement électronique.

18. L'article 14 vise à permettre la poursuite de cette pratique en ce qui concerne l'utilisation des documents transférables électroniques (A/CN.9/797, par. 68) lorsque cette pratique est autorisée par la loi applicable. À cet égard, il convient de noter que la Loi type ne présente pas d'équivalent fonctionnel de la notion

² Résolution 63/122 de l'Assemblée générale, annexe.

d'“original” papier. De manière substitutive, les fonctions que remplit l'original d'un document ou instrument transférable papier pour ce qui est de demander l'exécution d'obligations sont satisfaites, dans un environnement électronique, par les concepts d'“unicité” et de “contrôle” (voir par. 81 et 82, A/CN.9/WG.IV/WP.139). Ainsi, la transposition dans un environnement électronique de la pratique qui consiste à émettre plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier fait appel à l'émission de plusieurs documents transférables électroniques se rapportant à l'exécution de la même obligation.

19. Il faut toutefois faire preuve de prudence lors de l'émission de plusieurs documents transférables électroniques. En effet, cette pratique risque de provoquer la multiplication des demandes d'exécution de la même obligation si les différents originaux sont présentés (voir par. 9, A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1). D'autre part, les fonctions que remplit l'émission de plusieurs originaux d'un document ou instrument transférable papier peuvent être remplies, dans un environnement électronique, en attribuant le contrôle d'un document transférable électronique à plusieurs entités de manière sélective, selon les droits légaux conférés à chacune d'entre elles (par exemple titre de propriété des biens, sûretés, etc.). Dans la pratique, par exemple, on pourrait enregistrer dans un registre plusieurs demandes ayant chacune un objet mais se rapportant au même document transférable électronique.

20. L'article 14 ne comporte aucune obligation visant à faire indiquer l'éventuelle émission de plusieurs originaux. Si cette obligation figure dans le droit matériel, le document transférable électronique doit la respecter conformément aux exigences en matière d'information énoncées au paragraphe 1 a) de l'article 9 de la Loi type (A/CN.9/869, par. 97 et 99).

21. De même, l'article 14 ne précise pas si, pour demander l'exécution de l'obligation inscrite dans le document transférable électronique, il faut présenter un seul original ou tous ceux qui ont été émis, puisque cette question relève de la loi applicable ou, dans la mesure du possible, de l'accord contractuel (pour de plus amples informations sur le droit matériel, voir A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 14 à 16).

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 25; A/CN.9/768, par. 71 à 74;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124, par. 49 et 50; A/CN.9/797, par. 47, 68 et 69;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 6 et 7; A/CN.9/804, par. 50;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 8 à 16;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 12 à 20; A/CN.9/834, par. 47 à 52;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 8 à 13;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 10 à 16; A/CN.9/869, par. 95 à 99.

“Projet d'article 15. Informations supplémentaires dans un document transférable électronique

Aucune disposition de la présente loi n'empêche d'inclure dans un document transférable électronique des informations additionnelles à celles figurant dans un document ou instrument transférable papier.”

Commentaires

22. En règle générale, le document transférable électronique comporte toutes les informations figurant dans le document ou instrument transférable papier (paragraphe 1 a) de l'article 9 de la Loi type). S'agissant de l'émission et de l'utilisation d'un document transférable électronique, la Loi type n'exige pas l'ajout d'informations autres que celles figurant dans un document ou instrument transférable papier. Le fait d'imposer l'ajout d'informations supplémentaires créerait une exigence juridique qui n'existe pas en ce qui concerne l'émission et l'utilisation de documents ou instruments transférables papier, et constituerait donc une discrimination contre les moyens électroniques.

23. Outre cette règle générale, l'article 15 précise que le document transférable électronique peut comporter certaines informations s'ajoutant à celles qui figurent dans le document ou instrument transférable papier, sans que cela soit obligatoire. Autrement dit, si la Loi type n'impose aucune exigence en matière d'informations supplémentaires pour les documents transférables électroniques, elle n'empêche pas non plus l'ajout à ces documents d'informations supplémentaires qui pourraient ne pas apparaître dans un document ou instrument transférable papier en raison de la différence de nature des deux supports (A/CN.9/869, par. 101 et 102).

24. Ces informations supplémentaires incluent notamment les renseignements nécessaires pour des raisons techniques, telles que les métadonnées ou un identifiant unique (A/CN.9/761, par. 32). Il pourrait également s'agir d'informations dynamiques, c'est-à-dire provenant d'une source externe et susceptibles de changer régulièrement ou en permanence, qui pourraient figurer dans un document transférable électronique, en raison de sa nature, mais pas dans un document ou instrument transférable papier. On citera par exemple, le prix d'un produit coté en bourse ou la position d'un navire (A/CN.9/768, par. 66 et A/CN.9/797, par. 73).

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 36 et 37; A/CN.9/761, par. 32;
 A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 22; A/CN.9/768, par. 66;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124, 51 à 54; A/CN.9/797, par. 70 à 73;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 10;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 19;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 23;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 18;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 21 et 22; A/CN.9/869, par. 101 et 102.

“Projet d'article 16. Endossement

Lorsque la loi exige ou permet l'endossement sous quelque forme que ce soit d'un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un document transférable électronique si les informations nécessaires à l'endossement y sont insérées et si elles sont conformes aux exigences énoncées aux articles 7 et 8.”

Remarques

25. Le projet d'article 16 a été refondu à la suite des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 111 à 114),

étant entendu que le terme “insérées dans” devait se comprendre comme englobant les cas où les informations étaient logiquement associées ou autrement liées au document transférable électronique.

Commentaires

26. Les documents ou instruments transférables papier peuvent circuler par voie de livraison ou d'endossement (voir des observations sur la livraison aux paragraphes 41 à 43 du document A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1). Le droit matériel énonce les conditions de circulation des documents ou instruments transférables papier, qui s'appliquent aux documents transférables électroniques qui en sont les équivalents fonctionnels. L'article 16 définit les conditions à satisfaire pour parvenir à l'équivalence fonctionnelle de l'endossement, outre celles qui ont trait à l'équivalence fonctionnelle de la forme écrite et de la signature (A/CN.9/768, par. 46; A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 23).

27. Alors que les lois nationales peuvent comporter une large gamme de prescriptions formelles en matière d'endossement dans un environnement papier, l'article 16 vise à établir l'équivalence fonctionnelle de la notion d'endossement indépendamment de ces exigences et conformément à la démarche adoptée pour d'autres règles d'équivalence fonctionnelle dans la Loi type. Ainsi, l'article 16 développe les règles d'équivalence fonctionnelle pour l'écrit, la signature et le transfert figurant déjà dans la Loi type en fournissant également des dispositions relatives à des formes spécifiques d'endossement prescrites par le droit matériel, comme les endossements inscrits soit au dos d'un document ou instrument transférable papier soit sur une allonge attachée (A/CN.9/828, par. 76).

28. Si l'article 16 faisait état de certaines exigences de forme et pas d'autres, cela pourrait être interprété comme excluant du champ de l'article celles qui n'y apparaissent pas, ce qui, au bout du compte, irait à l'encontre de l'objet de celui-ci (A/CN.9/804, par. 80). Ainsi, il les englobe toutes, sans faire référence à aucune en particulier.

29. Les mots “ou permet” figurent à l'article 16 pour tenir compte des cas où le droit matériel permet, mais n'exige pas, l'endossement (A/CN.9/828, par. 77).

30. Les mots “y sont insérées” ont été choisis car ils reflètent le mieux la pratique actuelle (A/CN.9/828, par. 78), ainsi que pour englober les cas où les informations sont logiquement associées ou autrement liées au document transférable électronique (A/CN.9/869, par. 114), permettant ainsi l'utilisation de différents modèles pour les systèmes de gestion des documents transférables électroniques, conformément au principe de la neutralité technologique.

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 14, 47 à 49; A/CN.9/768, par. 46, 102;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 13 à 15; A/CN.9/797, par. 95 à 97;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 22 à 27; A/CN.9/804, par. 80 et 81;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 34 à 37; A/CN.9/828, par. 76 à 80;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 36 à 38;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 35 à 37;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 31 à 33; A/CN.9/869, par. 111 à 114.

“Projet d’article 17. Modification

Lorsque la loi exige ou permet la modification d’un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite dans le cas d’un document transférable électronique si une méthode fiable est employée pour modifier les informations figurant dans ce document, de façon à ce que les informations modifiées soient identifiables comme telles.”

Commentaires

31. Le droit matériel ou les accords contractuels peuvent autoriser la modification d’un document ou instrument transférable papier et préciser qui est en droit de modifier le document transférable électronique, dans quelles circonstances et s’il faut prévenir des tiers de l’existence de cette modification (A/CN.9/761, par. 49 et A/CN.9/768, par. 95). L’article 17 prévoit une règle d’équivalence fonctionnelle pour les cas où un document transférable électronique peut être modifié. Les modifications en question sont d’ordre juridique et non technique.

32. L’article 17 fixe un critère objectif pour identifier les informations modifiées dans un environnement électronique, comme le montre l’emploi du terme “identifiables” (A/CN.9/828, par. 86 et 87). S’il est demandé que les informations modifiées soient identifiables, c’est parce que, alors que les modifications sont facilement identifiables dans un environnement papier, compte tenu de la nature de ce support, tel n’est pas nécessairement le cas dans un environnement électronique. Certains termes qualificatifs qui préciseraient l’identification, par exemple “précisément” ou “aisément”, ne fournissent pas de critère objectif et entraînent une charge supplémentaire pour le personnel chargé de l’exploitation du système (A/CN.9/828, par. 88 et A/CN.9/863, par. 84).

33. Ainsi, l’article 17 vise à fournir des traces et des preuves (A/CN.9/828, par. 88) de toutes les modifications d’informations (A/CN.9/828, par. 85). Il est conforme à l’obligation générale visant à préserver l’intégrité du document transférable électronique qui figure à l’article 9 de la Loi type (A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, par. 23). Ceci étant, il va au-delà de cette obligation générale, puisque les informations modifiées sont non seulement consignées mais également identifiées en tant que telles et donc reconnaissables.

34. L’article 17 exige la mise en œuvre d’une méthode fiable pour identifier la modification ou les informations modifiées, mais il ne l’énonce pas car cela pourrait entraîner un fardeau supplémentaire pour la gestion du document transférable électronique (A/CN.9/828, par. 89 et 90). La fiabilité de la méthode est évaluée selon la norme générale de fiabilité prévue à l’article 11 (A/CN.9/863, par. 66 et 73).

35. Les mots “ou permet” visent à prendre en compte les cas où le droit matériel applicable permet la modification du document transférable électronique, sans pour autant l’exiger (A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 42).

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/761, par. 45 à 49; A/CN.9/WG.IV/WP.118/Add.1, par. 1 à 5;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 36 à 39; A/CN.9/768, par. 93 à 97;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 21 à 26; A/CN.9/797, par. 101;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 33 à 38; A/CN.9/804, par. 86;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 41 à 45; A/CN.9/828, par. 85 à 90;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 39 à 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 38 à 40; A/CN.9/863, par. 83 à 87;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 34 et 35.

“Projet d’article 18. Remplacement d’un document ou instrument transférable papier par un document transférable électronique

1. Un document transférable électronique peut remplacer un document ou instrument transférable papier si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support.
2. Pour que le changement de support prenne effet, les exigences ci-après doivent être satisfaites:
 - a) Le document transférable électronique comporte toutes les informations figurant dans le document ou instrument transférable papier; et
 - b) Une mention indiquant le changement de support est insérée dans le document transférable électronique.
3. Une fois le document transférable électronique émis conformément aux paragraphes 1 et 2, le document ou instrument transférable papier est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d’être valable.
4. Le changement de support visé aux paragraphes 1 et 2 n’a pas d’incidence sur les droits et obligations des parties.”

Remarques

36. Le projet d’article 18 a été remanié pour tenir compte des délibérations du Groupe de travail à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 116 à 120). En conséquence, le paragraphe 1 est rédigé à la voix active. Figure par ailleurs au paragraphe 3 un renvoi au paragraphe 1 (et non plus au seul paragraphe 2) afin de préciser que le document transférable électronique doit être émis conformément aux dispositions des deux paragraphes.

37. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu’un document ou instrument transférable papier pourrait être invalidé parce qu’on a présumé, à tort, que le document transférable électronique le remplaçant était valide. Il voudra peut-être confirmer que, dans ce cas, le droit matériel s’appliquerait en ce qui concerne la réémission du document ou instrument transférable papier ou, à défaut et si possible, que le document transférable électronique serait émis conformément au projet d’article 18.

38. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les commentaires relatifs aux projets d’articles 18 et 19 devraient être regroupés, dans la mesure où la structure de ces deux articles est similaire.

Commentaires

39. Si la loi reconnaît l’utilisation aussi bien des documents ou instruments transférables papier que des documents transférables électroniques, il peut s’avérer nécessaire de changer de support pendant le cycle de vie de ces documents ou

instruments. Si l'on veut élargir l'acceptation et l'utilisation des documents transférables électroniques (particulièrement à l'international), il est absolument essentiel de permettre les changements de support, compte tenu du fait que les différents États et communautés commerciales n'en sont pas tous aux mêmes niveaux en ce qui concerne l'acceptation des moyens électroniques et l'état de préparation à leur utilisation (A/CN.9/761, par. 72).

40. Si les textes juridiques modernes fondés sur la neutralité des supports sont susceptibles de reconnaître la possibilité des changements de supports³, ce n'est vraisemblablement pas le cas des lois traitant exclusivement des documents ou instruments transférables papier. Les articles 18 et 19 de la Loi type visent à combler cette lacune.

41. Les articles 18 et 19 correspondent à des dispositions de fond et visent à répondre à deux principaux objectifs, à savoir permettre le changement de support sans perte d'informations et empêcher que le document ou l'instrument transférable papier ainsi remplacé continue de circuler (A/CN.9/828, par. 95), de façon à éviter que ne coexistent deux demandes d'exécution de la même obligation et, plus généralement, pour ne pas affecter d'une quelconque manière les droits et obligations des parties (A/CN.9/834, par. 54).

42. L'article 18 ne fait aucune référence à des notions juridiques de fond telles que "l'émetteur", "le débiteur", "le porteur" ou "la personne ayant le contrôle", démarche qui vise à prendre en compte la diversité des systèmes utilisés en ce qui concerne les différents documents ou instruments transférables papier et fournit donc la souplesse voulue pour prendre en considération la pratique commerciale (A/CN.9/834, par. 57 et 64 et A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 44).

43. Le droit matériel, y compris l'accord des parties, détermine les parties dont le consentement intervient dans le cadre du changement de support (A/CN.9/834, par. 62) ainsi que celles, le cas échéant, auxquelles le changement doit être notifié.

44. Le paragraphe 1 exige la mise en œuvre d'une méthode fiable pour le changement de support. La fiabilité de la méthode est évaluée selon la norme générale de fiabilité prévue à l'article 11 (A/CN.9/863, par. 66 et 73).

45. Au paragraphe 1, le mot "remplacer" ne renvoie pas à la notion de réémission. En effet, la réémission et le changement de support sont des notions distinctes et l'article 18 est rédigé de telle manière à renvoyer sans équivoque au changement de support (A/CN.9/869, par. 116).

46. Les exigences prévues aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 sont cumulatives mais pas successives. Dans la pratique, le système de gestion des documents transférables électroniques détermine les étapes correspondant à leur respect. Tout manquement à l'une ou l'autre de ces exigences a pour conséquence juridique l'invalidité du changement de support et, partant, du document transférable électronique (A/CN.9/834, par. 58).

47. Le paragraphe 3 prévoit que le document ou instrument transférable papier cesse de produire des effets ou d'être valable après le changement de support. Cette disposition est nécessaire pour éviter les demandes d'exécution multiples. Le terme

³ Voir article 17 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, CQLR c C-1.1 (Québec); voir aussi l'article 10 des Règles de Rotterdam.

“une fois” indique qu’aucun laps de temps ne devrait s’écouler entre l’émission du document de remplacement et l’expiration du document remplacé (A/CN.9/828, par. 97 et 102).

48. Les mots “est rendu inopérant et”, placés avant “cesse”, indiquent que le document ou instrument transférable papier ne pourra plus être retransféré après le changement de support. Ils laissent suffisamment de souplesse en ce qui concerne le choix de la méthode à utiliser pour rendre le document ou instrument transférable papier inopérant (A/CN.9/869, par. 118).

49. Un document ou instrument transférable papier peut remplir des fonctions autres que la transférabilité, par exemple fournir la preuve de l’existence d’un contrat pour le transport de marchandises et de la réception des marchandises, ou fournir la preuve de la succession des endossements pour une action récursoire. La capacité d’exercer ces fonctions supplémentaires peut se maintenir après que le document ou instrument a été rendu inopérant (A/CN.9/869, par. 118).

50. Le paragraphe 3 fait référence à l’obligation d’émettre le document transférable électronique conformément aux dispositions des deux paragraphes 1 et 2 (A/CN.9/869, par. 119).

51. Le paragraphe 4 vise à préciser, comme déclaration de droit, que les droits et obligations des parties ne sont pas affectés par le changement de support (A/CN.9/834, par. 61). Bien que ce principe général figure déjà dans la Loi type, le paragraphe a été maintenu en raison de sa fonction déclaratoire (A/CN.9/828, par. 101 et 102).

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/761, par. 72 à 77;
 A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 44 à 46; A/CN.9/768, par. 101;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 27 à 31; A/CN.9/797, par. 102 et 103;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 40 à 47;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 47 à 54; A/CN.9/828, par. 94 à 102;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 46 à 56; A/CN.9/834, par. 53 à 64;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 43 à 48;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 38 à 43; A/CN.9/869, par. 116 à 120.

“Projet d’article 19. Remplacement d’un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier

1. Un document ou instrument transférable papier peut remplacer un document transférable électronique si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support.”

2. Pour que le changement de support prenne effet, les exigences ci-après doivent être satisfaites:

a) Le document ou instrument transférable papier comporte toutes les informations figurant dans le document transférable électronique; et

b) Une mention indiquant le changement de support est insérée dans le document ou instrument transférable papier.

3. Une fois le document ou instrument transférable papier émis conformément aux paragraphes 1 et 2, le document transférable électronique est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d'être valable.

4. Le changement de support visé aux paragraphes 1 et 2 n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des parties."

Remarques

52. Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 121, 116-120), le projet d'article 19 traduit les modifications convenues pour le projet d'article 18, puisque la structure des deux articles est la même.

53. Ainsi, le paragraphe 1 est rédigé à la voix active, son libellé s'inspirant de la variante figurant au paragraphe 47 du document A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1. Figure par ailleurs au paragraphe 3 un renvoi au paragraphe 1 (et non plus au seul paragraphe 2) afin de préciser que le document ou instrument transférable papier doit être émis conformément aux dispositions des deux paragraphes.

54. En outre, le paragraphe 3 inclut les mots "est rendu inopérant et", placés avant "cesse", pour indiquer que le document transférable électronique ne pourra plus être retransféré après le changement de support. Le secteur concerné dispose ainsi de suffisamment de souplesse en ce qui concerne le choix de la méthode à utiliser pour rendre le document transférable électronique inopérant.

Commentaires

55. L'article 19 prévoit le remplacement d'un document transférable électronique par un document ou instrument transférable papier. Une étude des pratiques commerciales a montré que ce type de remplacement était plus fréquent que l'inverse; il intervient lorsqu'une partie dont la participation n'avait pas été prévue au moment de la création du document transférable électronique ne souhaite pas ou n'est pas en mesure d'utiliser des moyens électroniques (A/CN.9/WP.137/Add.1, par. 44).

56. En vertu de certaines lois nationales, l'impression papier d'un document électronique peut être considérée comme équivalente à un document électronique⁴. Selon l'article 19, l'impression papier d'un document transférable électronique doit satisfaire aux exigences énoncées dans l'article pour produire les effets d'un document ou instrument transférable papier remplaçant le document transférable électronique correspondant.

57. Le contenu de l'article 19 fait pendant à celui de l'article 18 sur le remplacement d'un document ou instrument transférable par un document transférable électronique (A/CN.9/834, par. 64). Par conséquent, les commentaires figurant aux paragraphes 39 à 51 ci-dessus s'appliquent également, avec les adaptations nécessaires, à l'article 19.

⁴ Voir par exemple l'article 11-2 de la loi sur les transactions électroniques (2007) de Saint-Vincent-et-les Grenadines: "Lorsqu'une règle législative exige ou permet qu'une personne fournisse une copie certifiée d'un document et que le document existe sous forme électronique, cette exigence est satisfaite si la personne fournit une impression papier certifiée être une reproduction conforme du document ou de l'information."

Références aux travaux préparatoires

A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 44 à 46; A/CN.9/768, par. 101;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 27 à 31; A/CN.9/797, par. 102 et 103;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 40 à 47;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 47 à 54; A/CN.9/828, par. 94 à 102;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 46 à 56; A/CN.9/834, par. 53 à 64;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 49 à 51;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 44 à 47; A/CN.9/869, par. 121 et 122.

Tiers prestataires de services

58. Selon le modèle choisi, les systèmes de gestion des documents transférables électroniques peuvent devoir s'appuyer sur des services fournis par des tiers. D'un point de vue technologique, la Loi type est neutre, ce qui la rend compatible avec tous les modèles. Les références à des systèmes de gestion des documents transférables électroniques qui apparaissent dans la Loi type n'entraînent pas l'existence d'administrateurs de système ou d'une autre forme de contrôle centralisé.

59. Les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique ont parfois abordé la conduite des tiers prestataires de services. En particulier, les articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques fournissent des orientations en ce qui concerne l'évaluation de la fiabilité des services et de la conduite d'un tiers prestataire de services.

60. Cependant, le caractère habilitant de la Loi type ne saurait s'accorder avec des préoccupations réglementaires, lesquelles devraient être traitées dans d'autres textes législatifs. En outre, les évolutions attendues de la technologie et des pratiques commerciales incitent à faire preuve de souplesse lors de l'évaluation de la conduite de tiers prestataires de services. Ainsi, la Loi type laisse la liberté de choix en ce qui concerne ces tiers ainsi que les services requis et les technologies mises en œuvre (A/CN.9/834, par. 78).

61. À cet égard, il convient de noter que la norme générale de fiabilité énoncée à l'article 11 de la Loi type, ainsi que certaines normes spécifiques comme le critère d'évaluation de l'intégrité énoncé au paragraphe 2 de l'article 9 de la Loi type, fournissent des paramètres pour évaluer la fiabilité d'un document transférable électronique et de son système de gestion. Les concepteurs de tels systèmes de gestion doivent respecter ces normes afin de mettre en place des entreprises commercialement viables.

D. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (art. 20)

“Projet d'article 20. Non-discrimination à l'égard des documents transférables électroniques étrangers

1. L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci a été émis ou utilisé à l'étranger.

2. Aucune disposition de la présente loi n'interdit l'application aux documents transférables électroniques de règles du droit international privé régissant les documents ou instruments transférables papier."

Remarques

62. Le projet d'article 20 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa cinquante-troisième session (A/CN.9/869, par. 124 à 131). En conséquence, le paragraphe 1 a pour objet d'éviter la discrimination uniquement à l'encontre des documents transférables électroniques étrangers (A/CN.9/869, par. 128).

Commentaires

63. L'article 20 vise à éliminer les obstacles à la reconnaissance internationale d'un document transférable électronique qui découlent uniquement du fait qu'il a été émis ou utilisé à l'étranger, sans avoir d'incidence sur les règles du droit international privé (A/CN.9/869, par. 125 et 129).

64. On avait souligné dès le début des travaux, et répété tout au long des délibérations sur la Loi type, la nécessité de disposer d'un régime international pour faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 87 à 89; A/CN.9/863, par. 77). La Commission avait aussi insisté sur ce point à sa quarante-cinquième session (A/67/17, par. 83).

65. Cependant, différents points de vue ont été exprimés sur la manière de parvenir à cet objectif. D'un côté, on ne souhaitait pas écarter les règles du droit international privé en vigueur et l'on voulait éviter la création d'un double régime doté d'un ensemble distinct de dispositions relatives aux documents transférables électroniques. D'un autre côté, on était conscient qu'il était important, pour la réussite de la Loi type, de traiter adéquatement les volets relatifs à son utilisation internationale, et on souhaitait favoriser cette application internationale, indépendamment du nombre d'adoptions (A/CN.9/863, par. 77 à 82).

Paragraphe 1

66. Le paragraphe 1 vise à éliminer les obstacles à la reconnaissance internationale d'un document transférable électronique qui découlent uniquement de son lieu d'origine ou d'utilisation. Autrement dit, il a pour but d'empêcher que son lieu d'origine ou son lieu d'utilisation puissent être considérés à eux seuls comme des motifs permettant de dénier la validité ou l'effet juridique d'un document transférable électronique. Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques contient une disposition dont la portée est similaire.

67. Les mots "émis ou utilisés" visent à couvrir tous les événements survenus pendant le cycle de vie du document transférable électronique. L'article 13 de la Loi type peut aussi être pertinent pour déterminer l'emplacement de l'établissement.

68. Le paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur le droit matériel, y compris le droit international privé (A/CN.9/869, par. 125). Ainsi, il ne peut pas, à lui seul, entraîner la reconnaissance d'un document transférable électronique émis dans un pays qui ne reconnaît pas la validité de tels documents (A/CN.9/869, par. 125). Cependant, il n'empêche pas qu'un document transférable électronique émis ou utilisé dans un

pays qui ne permet pas l'émission et l'utilisation de tels documents, et qui respecte par ailleurs les exigences du droit matériel applicable, puisse être reconnu dans un autre pays ayant adopté la Loi type (voir aussi A/CN.9/863, par. 79).

69. Le terme "à l'étranger" renvoie à un pays autre que l'État adoptant, et notamment à une unité territoriale différente dans les États en comportant plusieurs.

70. Le paragraphe 2 traduit ce qui a été compris, à savoir que la Loi type ne devrait pas évincer les règles de droit international privé applicables aux documents ou instruments transférables papier (A/CN.9/768, par. 111). L'introduction de dispositions spécifiques entraînerait un double régime de droit international privé, ce qui n'est pas souhaitable (A/CN.9/869, par. 78).

71. Le paragraphe 2 met en œuvre le principe général déjà énoncé au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type (A/CN.9/WG.IV/WP.139, par. 17). Il précise qu'aux fins de l'article, les règles de droit international privé ont valeur de droit matériel (A/CN.9/869, par. 129).

72. Étant donné que le paragraphe 1 vise uniquement la non-discrimination et que le paragraphe 2 porte sur le droit international privé, les deux paragraphes opèrent à des niveaux différents et ne se chevauchent donc pas.

Références aux travaux préparatoires

A/67/17, par. 83;

A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 60 à 62; A/CN.9/768, par. 111;

A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 45 à 47; A/CN.9/797, par. 108;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, par. 62 à 66;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, par. 71 à 75;

A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, par. 79 à 83;

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, par. 58 à 63; A/CN.9/863, par. 77 à 82;

A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, par. 52 à 63; A/CN.9/869, par. 124 à 131.