



# Assemblée générale

Distr. générale  
14 octobre 2011  
Français  
Original: anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial international Quarante-cinquième session

18 juin-6 juillet 2012, New York [ou 9-27 juillet 2012, Vienne]

### Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011)

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-3	2
II. Organisation de la session .....	4-10	2
III. Délibérations et décisions .....	11-13	3
IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques .....	14-88	4
A. Objet: les documents transférables électroniques .....	14-22	4
B. Problèmes juridiques posés par les documents transférables électroniques .....	23-28	5
C. Équivalence fonctionnelle et neutralité technologique .....	29	6
D. Équivalence fonctionnelle de "l'unicité" .....	30	6
E. Équivalence fonctionnelle de la "possession": la notion de "contrôle" .....	31-37	6
F. Modèle du registre .....	38-40	7
G. Méthodologie possible pour les travaux futurs du Groupe de travail .....	41-88	8
V. Travaux d'autres organisations internationales sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques .....	89-91	15
VI. Questions diverses .....	92-95	15
A. Assistance technique et coopération .....	92	15
B. Réunions futures .....	93-95	16

V.11-86756 (F)



Merci de recycler



## I. Introduction

1. À sa quarantième session, en 2007, la Commission a prié le Secrétariat de continuer de suivre de près les développements juridiques dans le domaine du commerce électronique, en vue de faire en temps utile des suggestions appropriées concernant de futurs travaux<sup>1</sup>. À sa quarante-deuxième session, en 2009, elle a prié le Secrétariat d'élaborer des études sur les documents transférables électroniques à partir des propositions reçues à cette session (documents A/CN.9/681 et Add.1, et A/CN.9/682)<sup>2</sup>.

2. Comme suite à ces demandes, un document sur les travaux actuels et les travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique (A/CN.9/692) a été soumis à la Commission à sa quarante-troisième session, en 2010. À cette session, la Commission a demandé au Secrétariat d'organiser un colloque sur les sujets pertinents, à savoir les documents transférables électroniques, les systèmes de gestion de l'identité et le commerce électronique effectué au moyen d'appareils mobiles et de guichets uniques électroniques et de rendre compte des débats de ce colloque<sup>3</sup>.

3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/728 et A/CN.9/728/Add.1) résumant les débats du colloque concernant les travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique (New York, 14-16 février 2011)<sup>4</sup>. À cette session, la Commission est convenue que le Groupe de travail IV (Commerce électronique) serait de nouveau convoqué pour entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques<sup>5</sup> et que les délibérations pourraient porter sur certains aspects des autres sujets mentionnés dans les documents A/CN.9/728 et A/CN.9/728/Add.1<sup>6</sup>.

## II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-cinquième session à Vienne du 10 au 14 octobre 2011. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Égypte, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Paraguay, Philippines, Pologne, République de Corée, République tchèque, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

---

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17), première partie, par. 195.

<sup>2</sup> *Ibid.*, soixante-quatrième session, *Supplément n° 17* (A/64/17), par. 343.

<sup>3</sup> *Ibid.*, soixante-cinquième session, *Supplément n° 17* (A/65/17), par. 250.

<sup>4</sup> Des informations sur ce colloque sont disponibles à la date du présent rapport à l'adresse <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html>.

<sup>5</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 239.

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Belgique, Croatie, Indonésie, Panama, Pérou, République dominicaine, Roumanie et Slovaquie.
6. Ont également assisté à la session des observateurs de la Palestine et de l'Union européenne.
7. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:
  - a) *Organisations intergouvernementales*: Organisation mondiale des douanes (OMD);
  - b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association of the Bar of the State of New York, Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CUNE), European Multi-channel and Online Trade Association (EMOTA), Institut de droit et de technologie (Université Masaryk) et International Technology Law Association (ITECHLAW).
8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:
 

*Président*: M. D. Agustin MADRID PARRA (Espagne)

*Rapporteuse*: M<sup>me</sup> Surangkana WAYUPARB (Thaïlande)
9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:
  - a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.114);
  - b) Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.115); et
  - c) Aspects juridiques du commerce électronique – Proposition du Gouvernement espagnol (A/CN.9/WG.IV/WP.116).
10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
  1. Ouverture de la session.
  2. Élection du Bureau.
  3. Adoption de l'ordre du jour.
  4. Examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques.
  5. Travaux d'autres organisations internationales sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques.
  6. Questions diverses.
  7. Adoption du rapport.

### III. Délibérations et décisions

11. Pendant la discussion du Groupe de travail, la Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques et Conseillère juridique de l'Organisation des Nations Unies a fait une déclaration. Se référant aux textes de la CNUDCI sur le commerce

électronique, elle a noté que la Commission avait considérablement contribué à l'harmonisation du droit commercial international. Elle a aussi relevé les difficultés importantes auxquelles le Groupe de travail serait confronté, compte tenu de la complexité tant juridique que technologique du sujet traité.

12. Au nom du Secrétaire général, la Conseillère juridique a souligné que les travaux menés par la Commission et par ses Groupes de travail jouissaient d'une grande considération dans les milieux d'affaires internationaux, en particulier dans le contexte actuel de crise financière et de contraction du commerce international. Notant que les pauvres étaient souvent les plus vulnérables, elle a souligné que l'adoption d'une législation permettant l'utilisation de nouvelles technologies pourrait favoriser le développement économique. Elle a conclu sa déclaration en soulignant le rôle joué par la CNUDCI dans l'élaboration de normes juridiques internationales capables de promouvoir la liberté des échanges commerciaux et en indiquant que l'existence de ces normes était essentielle pour la réforme du droit commercial dans les économies en développement ou en transition.

13. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques sur la base du document A/CN.9/WG.IV/WP.115. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur le sujet.

#### **IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques**

##### **A. Objet: les documents transférables électroniques**

14. Pour commencer, le Groupe de travail a examiné de manière générale la question des documents transférables électroniques. Il a été reconnu qu'aucun cadre juridique harmonisé, généralisé et accepté internationalement ne traitait à ce jour les différentes questions que soulevait l'utilisation de ces documents, utilisation qui s'en trouvait de ce fait découragée.

15. Il a donc été suggéré que le Groupe de travail s'attache d'abord à cerner les questions découlant de l'utilisation des documents transférables dans les différents secteurs d'activité et dans les différents pays. Il a aussi été noté que la discussion devrait porter non seulement sur les utilisations futures possibles des documents transférables électroniques, mais aussi sur la pratique existante.

16. Il a aussi été suggéré que le Groupe de travail étudie tout particulièrement les difficultés et obstacles de nature juridique résultant de l'utilisation des documents transférables électroniques, notamment la création, l'émission, le transfert et le contrôle de ces documents, et les différentes méthodes d'identification du porteur, notamment les registres.

17. Après discussion, il a été généralement convenu que le Groupe de travail recenserait les obstacles juridiques à l'utilisation des documents transférables électroniques.

18. Il a été suggéré que le Groupe de travail examine la notion de documents transférables électroniques et la manière dont les questions afférentes étaient traitées dans différents pays.

19. La question a été posée de savoir si les documents donnant au porteur le droit de recevoir une somme d'argent (instruments transférables) devraient être traités séparément des documents lui donnant droit de prendre livraison de marchandises (documents titres). À cet égard, il a été suggéré que le Groupe de travail se concentre sur les documents négociables formant titre.

20. Il a aussi été suggéré que le Groupe de travail précise les différences entre les instruments transférables et les documents titres, ainsi qu'entre les documents négociables et non négociables. Dans ce contexte, on a noté qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les instruments transférables non négociables, les questions juridiques liées à ces instruments étant déjà traitées dans les textes existants de la CNUDCI sur le commerce électronique.

21. D'un autre côté, on a aussi suggéré une approche générale englobant également les titres qui n'étaient pas encore entièrement dématérialisés. À cet égard, il a été recommandé de tenir compte des instruments existants, tels que la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiaires (2009), et des travaux d'autres instances, notamment ceux du Groupe de travail VI sur l'inscription des sûretés réelles mobilières.

22. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que le Groupe de travail devrait conférer une portée générale à ses travaux pour prendre en compte tous les types possibles de documents électroniques en se ménageant la possibilité de les traiter de manière différenciée lorsque cela était souhaitable.

## **B. Problèmes juridiques posés par les documents transférables électroniques**

23. Le Groupe de travail a noté que d'importants problèmes subsistaient lorsque le transfert du document électronique faisait intervenir un tiers. À cet égard, il a été souligné qu'il convenait d'établir une distinction entre transférabilité et négociabilité, en insistant sur la négociabilité, qui implique, entre autres, la protection des tiers. Il a été convenu que le Groupe de travail procéderait à un examen approfondi de ces deux concepts et préciserait la distinction entre eux.

24. Il a également été noté que dans certains systèmes juridiques au moins, et éventuellement sous réserve d'autres conditions telles que la bonne foi du bénéficiaire du transfert, certaines actions visant les opérations sous-jacentes ne pourraient nuire à la validité du titre transféré avec un instrument négociable. Il a été dit que la négociabilité de l'instrument dépendait à la fois du droit applicable et des conditions contractuelles de l'instrument.

25. Il a été indiqué que même si les instruments papier négociables reposaient sur la présomption d'existence d'un seul document original et authentique, cette exigence visait en réalité à faire en sorte qu'une seule partie ait le droit de demander l'exécution de l'obligation représentée par l'instrument négociable. On a aussi indiqué qu'il serait possible d'atteindre un tel objectif dans un environnement électronique sans nécessairement suivre l'approche traditionnelle, puisque les

documents électroniques n'existaient pas en un seul exemplaire, la transmission électronique elle-même nécessitant la reproduction de ces documents.

26. Il a été dit que dans un environnement électronique, on pourrait assurer l'unicité en utilisant à bon escient la notion de contrôle du document électronique négociable, qui dépendrait elle-même de la possibilité d'identifier et d'authentifier de manière fiable la partie exerçant ce contrôle. Un tel processus fiable d'identification et d'authentification, a-t-on ajouté, devrait nécessairement faire référence aux systèmes de gestion de l'identité. À cet égard, on a également indiqué qu'il conviendrait peut-être de prévoir différents niveaux d'identification et d'authentification eu égard aux différents rôles des parties intervenant dans le transfert des documents électroniques négociables.

27. Il a également été dit qu'un examen des tentatives passées de création de systèmes pour les documents négociables permettrait au Groupe de travail de mieux comprendre les raisons ayant empêché leur large adoption. À ce titre, on a mentionné les obstacles découlant d'une acceptation limitée des principes juridiques sous-jacents par les systèmes juridiques étrangers ainsi que le manque de dispositions adéquates dans le droit applicable.

28. L'idée a été émise que, même si les textes de la CNUDCI et d'autres textes législatifs s'inspiraient traditionnellement des principes de non-discrimination, de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle, les besoins propres aux documents électroniques négociables pourraient nécessiter un examen de la possibilité de s'écarter de tels principes. Il a été répondu à cela que même si les caractéristiques particulières associées aux moyens électroniques pouvaient permettre une différence de traitement entre les documents électroniques et les documents papier, il faudrait toutefois que le traitement soit exprimé en des termes technologiquement neutres.

### **C. Équivalence fonctionnelle et neutralité technologique**

29. Le Groupe de travail a tenu une discussion préliminaire sur la question de savoir si les principes fondamentaux existants du commerce électronique suffisaient pour faciliter l'utilisation des documents transférables électroniques ou s'il fallait en élaborer de nouveaux.

### **D. Équivalence fonctionnelle de "l'unicité"**

30. Concernant la pratique existante, on a indiqué que la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique (2007) visait à faciliter de nouvelles méthodes financières en introduisant les documents transférables électroniques en remplacement des billets à ordre ou lettres de change papier.

### **E. Équivalence fonctionnelle de la "possession": la notion de "contrôle"**

31. Il a été fait référence à la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par

mer, de 2009 (“Règles de Rotterdam”)<sup>7</sup>, qui définissait le “droit de contrôle” comme le droit de donner au transporteur des instructions concernant les marchandises (art. 1, par. 12). On a indiqué que dans les Règles de Rotterdam, la notion de droit de contrôle s’appliquait aux documents négociables et non négociables, ainsi qu’aux documents électroniques et aux documents papier. De plus, cette notion renvoyait aux procédures liées à l’émission et au transfert des documents et à l’identification du porteur comme seul sujet ayant droit à l’exécution.

32. Il a été dit que la fiabilité et la confiance étaient des facteurs essentiels à prendre en considération dans les débats futurs sur le contrôle des documents transférables électroniques.

33. Il a été dit qu’une analyse approfondie des différents modèles et technologies d’identification de la personne exerçant le contrôle du document électronique était nécessaire pour comprendre comment la notion de contrôle pourrait être appliquée dans un environnement électronique. À cet égard, il a été souligné que le Groupe de travail ne devrait pas limiter ses travaux à un modèle précis mais adopter une approche générale englobant divers modèles et diverses combinaisons de ceux-ci.

34. Il a été dit que plusieurs difficultés naissaient de la transposition à un environnement électronique de la notion d’instrument négociable au porteur. Il a été dit par exemple qu’un registre nécessiterait une inscription telle que le nom de la personne bénéficiaire de l’instrument.

35. Par ailleurs, il a été suggéré que le Groupe de travail examine des questions que posait la conversion de documents transférables électroniques au format papier et inversement.

36. En réponse à une intervention selon laquelle la notion de contrôle était déjà présente à l’article 6-3 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, de 2001 (“Loi type sur les signatures électroniques”)<sup>8</sup>, il a été noté que cette disposition s’appliquait à l’identification du signataire alors que la notion de contrôle d’un document transférable électronique visait à établir un équivalent de la possession d’un instrument négociable dans l’environnement électronique.

37. Il a été mentionné que le système Bolero<sup>9</sup> comportant un registre électronique des connaissances n’autorisait pas l’utilisation d’instruments négociables car il reposait sur des accords contractuels. Il a aussi été noté qu’il ne prévoyait pas de mécanisme de protection des tiers, ce qui pouvait poser des difficultés lorsque ces tiers intervenaient dans des opérations internationales.

## F. Modèle du registre

38. Le Groupe de travail s’est livré à un examen du modèle du registre en tant que moyen d’assurer l’équivalence fonctionnelle des documents transférables électroniques. Il a tout d’abord été fait référence aux registres existants, tels que le

<sup>7</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.09 (instrument non encore en vigueur).

<sup>8</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8.

<sup>9</sup> Le système Bolero, qui relève du droit anglais, est régi par son propre régime de droit privé, le Bolero Rulebook. On en trouvera une description dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.90, par. 75 à 86.

système de registre international mis en place conformément à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles de 2001 ("Convention du Cap"), le système Bolero et les systèmes de registres nationaux, puis aux travaux menés actuellement par le Groupe de travail VI sur l'inscription des sûretés réelles mobilières (voir par. 21 ci-dessus).

39. Le Groupe de travail a généralement reconnu l'utilité des registres électroniques mais il a été dit que la possibilité d'adopter un tel modèle devait être envisagée avec prudence. Premièrement, il a été noté que les registres existants avaient été créés pour répondre à des besoins spécifiques; par exemple, les registres établis en application de la Convention du Cap étaient destinés aux matériels d'équipement très mobiles et de grande valeur. Deuxièmement, on a estimé que les frais d'établissement et de fonctionnement de tels registres devaient être soigneusement examinés. Troisièmement, il fallait éviter, a-t-on dit, que l'adoption du modèle du registre ne compromette le principe de neutralité technologique.

40. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il convenait de tenir compte des registres existant actuellement aux niveaux national et international mais que le modèle du registre ne devait pas être considéré comme le seul moyen d'assurer l'équivalence fonctionnelle des documents transférables électroniques. En outre, il a été souligné que la coordination avec le Groupe de travail VI était essentielle.

## **G. Méthodologie possible pour les travaux futurs du Groupe de travail**

41. Il a été noté que les listes de sujets qu'il était proposé d'aborder dans le cadre de travaux futurs (A/CN.9/WG.IV/WP.115, par. 69, et A/CN.9/WG.IV/WP.116, section 4) étaient un point de départ utile pour déterminer lesquels il convenait de traiter.

42. Il a été dit qu'il serait souhaitable d'examiner la responsabilité des tiers de confiance et des autres prestataires de services et donc de ne pas se limiter aux conservateurs de registres. On a répondu à cela que les tentatives antérieures de traiter les questions de responsabilité au sein du Groupe de travail avaient montré que les approches différaient d'un pays à l'autre.

43. On s'est généralement accordé à reconnaître qu'il était trop tôt pour préciser la forme des travaux à entreprendre. Il a été dit que ces derniers pourraient prendre la forme de divers instruments. Il a également été dit que ce point pourrait être éclairci à mesure que progresseraient les travaux.

44. À cet égard, il a été dit que le Groupe de travail devrait s'attacher à élaborer des textes répondant directement aux besoins de l'environnement électronique sans remettre en cause les règles juridiques sous-jacentes. On a ajouté qu'il fallait veiller à ce que ces textes soient conformes au mandat de la CNUDCI et contribuent effectivement au développement du commerce international. Ils devaient donc traiter des questions de reconnaissance internationale des documents transférables électroniques.

45. Certaines délégations se sont dites préoccupées de ce que des travaux dans le domaine du commerce électronique pourraient ne pas être nécessaires, étant donné



l'impossibilité d'identifier des difficultés particulières concernant les documents transférables électroniques. À l'inverse, d'autres délégations ont dit que de tels travaux présenteraient un intérêt pratique et économique pour les personnes qui autrement ne recourraient pas à des documents transférables électroniques. Les consultations de certains États avec leurs partenaires n'avaient révélé aucune situation problématique ayant trait aux documents transférables électroniques et il a été suggéré qu'en l'absence d'obstacles juridiques à l'utilisation des documents transférables électroniques, le Groupe de travail envisage d'autres travaux tels que l'élaboration de règles sur les systèmes de gestion de l'identité.

46. En réponse à l'observation selon laquelle aucun obstacle juridique à l'utilisation des documents transférables électroniques n'avait été signalé, il a été noté que la mise en place d'un environnement législatif propice suscitait la confiance des utilisateurs quant au statut de ces documents et permettait donc de promouvoir leur utilisation. Il a été ajouté que, dans certains pays, les instruments négociables ne pouvaient être utilisés que s'ils étaient autorisés par des dispositions légales, et que l'absence de telles dispositions empêchait le développement d'une pratique en la matière.

47. Il a été signalé que certains exemples de législations nationales sur les documents transférables électroniques suggéraient qu'il y avait un besoin de normes et que certaines législations nationales avaient été efficaces mais que des obstacles juridiques à l'utilisation des documents transférables électroniques pourraient exister dans un contexte international, par exemple en ce qui concerne l'utilisation des connaissements électroniques, pour lesquels l'élaboration de règles harmonisées par le Groupe de travail pourrait répondre aux besoins du secteur.

48. Il a été estimé qu'une compilation de la pratique des différents pays et secteurs d'activité serait utile pour mettre en évidence les obstacles juridiques à l'utilisation des documents transférables électroniques. À ce propos, il a été dit que des exemples concrets de systèmes différents et une liste des obstacles juridiques rencontrés en particulier dans le domaine du commerce international seraient utiles au Groupe de travail.

49. D'un autre côté, il a également été proposé que le Groupe de travail examine d'abord les principes généraux du droit des documents transférables électroniques. On a expliqué qu'il pourrait ainsi étudier pleinement les conséquences des décisions qu'il prendrait ultérieurement concernant des règles plus détaillées.

50. Il a été dit en outre qu'il serait utile de définir les termes "document transférable électronique" et "document négociable électronique" pour délimiter la portée des travaux.

51. À cet égard, il a été expliqué que, dans les systèmes de *common law*, les instruments négociables étaient considérés comme un sous-ensemble de documents transférables caractérisés par le fait que la négociation de l'instrument se faisait sans référence à l'opération sous-jacente. Il a été ajouté que le porteur légitime d'un instrument négociable pouvait disposer d'un meilleur titre que l'auteur du transfert au paiement d'une somme d'argent ou à la remise de marchandises, sous réserve que d'autres conditions soient remplies.

52. Il a été dit que les documents transférables électroniques, qui étaient exclus du champ d'application des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, devraient faire l'objet de travaux futurs.

53. Il a été expliqué en outre que les régimes d'instruments négociables des pays de tradition civiliste étaient similaires à ceux des pays de *common law*. On a noté que ces instruments, lorsqu'ils étaient émis à ordre, circulaient par endossement et remise et, lorsqu'ils étaient émis au porteur, par simple remise. La possession du document était donc l'élément essentiel dans sa négociation.

54. Pour ce qui est de la portée des travaux, il a été dit que la liste des documents figurant à l'article 2-2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux de 2005 ("Convention sur les communications électroniques")<sup>10</sup>, pourrait constituer un point de départ utile pour les discussions. On a rappelé que ces documents avaient été exclus du champ d'application de la Convention en raison de la difficulté de créer un équivalent électronique aux instruments papier négociables et en particulier de garantir leur unicité. On a ajouté que le point commun de ces documents était que leur transfert permettait la transmission des droits qui s'y rattachaient. Enfin, on a estimé qu'il serait bon de faire référence aux articles 9 et 10 des Règles de Rotterdam.

55. Il a été suggéré de recenser les exigences minimales communes de négociabilité et les obstacles juridiques à leur transposition dans un environnement électronique. D'un autre côté, on a dit qu'avant d'entamer la discussion sur la portée des travaux, il faudrait mettre en évidence les obstacles juridiques à l'utilisation des documents transférables électroniques et les besoins réels du secteur en la matière.

56. Il a été dit que la reconnaissance internationale était un objectif implicite dans toutes les questions liées aux documents transférables électroniques. On a aussi évoqué la possibilité de préciser la relation entre d'une part les documents transférables électroniques et d'autre part l'argent et les paiements électroniques.

57. Le Groupe de travail a engagé une discussion sur la création de documents transférables électroniques. Il a été précisé que le but n'était pas ici d'examiner comment étaient créés les droits représentés par un document transférable électronique, cette question étant régie par le droit matériel, mais d'étudier la création d'une forme de document transférable électronique assurant l'équivalence fonctionnelle avec un document papier transférable.

58. Il a été généralement convenu que les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique fournissaient déjà des principes permettant d'assurer l'équivalence fonctionnelle pour l'"écrit" et la "signature", et pouvant servir à la création de documents transférables électroniques à condition de les préciser en tenant compte des besoins réels.

59. Il a été suggéré de traiter également la question de la partie fondée à émettre ou à demander l'émission d'un document transférable électronique, en particulier dans le contexte du modèle du registre. À cet égard, on a fait référence à l'article 35 des Règles de Rotterdam et aux dispositions pertinentes de la loi coréenne sur l'émission d'un connaissance électronique (A/CN.9/692, par. 30 à 32).

<sup>10</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2 (instrument non encore en vigueur).

60. Il a été expliqué que dans le contexte des documents transférables électroniques une signature pouvait remplir au moins deux fonctions: premièrement, identifier la partie et établir un lien entre celle-ci et le contenu du document, et deuxièmement, préserver l'intégrité du contenu du document, si la technologie le permettait. Il a cependant été ajouté que la deuxième fonction pouvait être remplie autrement: par exemple, dans un système de registre, l'intégrité du document pouvait être assurée par le registre lui-même.

61. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions du transfert et de l'exercice des droits incorporés dans les documents transférables électroniques. Il a été dit que ces deux questions étaient étroitement liées.

62. On a expliqué que différents modèles pouvaient être utilisés pour le transfert de ces documents et des droits qui s'y rattachaient, tels que le modèle du registre et le modèle du support. Il a été dit également qu'il pouvait exister d'importantes différences entre les caractéristiques techniques de ces modèles, par exemple pour ce qui est du type de signature électronique et du niveau de sécurité correspondant.

63. On a indiqué qu'une caractéristique distinctive des instruments négociables et documents titres était la protection contre les actions de tiers. On a ajouté qu'un tel résultat ne pouvait être obtenu que par des dispositions légales, les contrats étant sans effet sur les tiers. Il a été ajouté en outre que dans certains États, l'émission de ces instruments et documents était soumise à l'existence d'une disposition légale explicite.

64. Il a été souligné que, la remise étant nécessaire pour transférer la possession d'instruments négociables et de documents titres avec les droits qui s'y rattachaient, la définition d'un équivalent fonctionnel de la notion de possession permettrait le transfert effectif des documents transférables électroniques et des droits qu'ils représentaient.

65. Il a été noté que les mécanismes envisageables pour le transfert de documents transférables électroniques étaient sensiblement différents de ceux des documents transférables papier. Il a donc été dit que les normes juridiques devraient permettre l'utilisation de documents transférables électroniques en définissant les conditions générales de l'équivalent fonctionnel de la possession, qui seraient mises en œuvre par la technologie. On a aussi expliqué qu'une fois obtenu l'équivalent fonctionnel de la possession, des effets tels que la négociabilité découleraient du droit substantiel applicable aux documents transférables électroniques et papier.

66. S'agissant de l'unicité, il a été dit que l'équivalent fonctionnel de la possession devrait identifier le seul porteur ayant droit à l'exécution et empêcher toutes les autres personnes de revendiquer celle-ci.

67. Il a par ailleurs été dit que les exigences concernant la présentation du document transférable électronique méritaient d'être examinées soigneusement puisque cette présentation pourrait nécessiter une coopération supplémentaire de la part du destinataire.

68. On a expliqué que l'identification fiable du porteur importait non seulement pour permettre l'exercice du droit de contrôle mais aussi pour vérifier la validité des transferts successifs du document.

69. S'agissant de l'identification du porteur, on a expliqué qu'il existait deux approches, une où le droit laissait les parties entièrement libres de convenir du niveau d'identification approprié, et une où le droit énumérait des conditions concernant le niveau d'identification nécessaire. Il a été proposé d'explorer la seconde approche en gardant à l'esprit le principe de neutralité technologique. À cet égard, on a dit que les dispositions pertinentes de la Loi type sur les signatures électroniques pourraient servir de base à l'élaboration de textes futurs.

70. Dans le même ordre d'idées, on a indiqué que l'article 8-3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996 ("Loi type sur le commerce électronique")<sup>11</sup> pourrait être une source d'inspiration pour des normes sur le caractère original et l'intégrité du document transférable électronique.

71. Le Groupe de travail a engagé une discussion sur les registres de documents transférables électroniques. Il a été expliqué que dans certains cas, la loi exigeait la création d'un registre pouvant être tenu par des entités publiques ou privées, alors que dans d'autres cas, des registres privés étaient créés, dans le respect des prescriptions légales générales et sous la supervision des autorités publiques, pour répondre à la demande des secteurs d'activité concernés.

72. Il a été demandé si les registres de documents transférables électroniques fonctionneraient au niveau national ou international. On a fait observer que des registres internationaux nécessiteraient des mécanismes supplémentaires pour garantir la transparence et la neutralité de leur fonctionnement, et qu'il faudrait assurer la coordination et l'interopérabilité des registres nationaux et internationaux pour préserver la sécurité juridique.

73. Il a également été demandé si des registres seraient créés pour chacun des différents types de documents transférables électroniques ou s'ils engloberaient plusieurs types de documents. À cet égard, il a été noté que les registres destinés à un type de document ou secteur d'activité précis ne posaient pas de difficulté particulière au niveau de l'information des utilisateurs, puisqu'ils reposaient sur la participation de l'utilisateur ou étaient particulièrement importants pour le secteur concerné. D'un autre côté, des registres destinés à un plus large éventail de documents transférables électroniques pourraient exiger des mesures supplémentaires d'information des utilisateurs.

74. Il a été indiqué que la conception et le fonctionnement des registres dépendraient de plusieurs éléments, notamment le type de document transférable électronique, la technologie adoptée pour le registre et la demande des secteurs concernés et du marché. Il a été demandé si un système de registre adoptant une technologie donnée pourrait traiter tous les types de documents transférables électroniques et fonctionner dans des pays où les technologies de l'information et de la communication disponibles étaient à des niveaux divers.

75. Au vu de ce qui précède, il a été suggéré que le Groupe de travail s'attache à définir les conditions de la création de registres et les modalités possibles du transfert de documents transférables électroniques dans de tels registres.

76. Les travaux du Groupe de travail VI (Sûretés) concernant l'élaboration d'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières ont été présentés. On a d'abord

---

<sup>11</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.

rappelé que des efforts avaient déjà été faits pour que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (Guide sur les opérations garanties)<sup>12</sup> soit conforme aux principes fondamentaux des textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique. Les recommandations 11 et 12 du Guide sur les opérations garanties étaient le fruit de cette coordination.

77. On a également expliqué que les travaux actuels visaient à fournir des lignes directrices pour la création et le fonctionnement d'un registre des sûretés sur la base du Guide sur les opérations garanties et de son chapitre IV en particulier. Comme le registre envisagé était, dans la mesure du possible, un registre électronique, le Groupe de travail VI avait tenu à sa dix-huitième session une discussion visant à assurer la cohérence avec les principes fondamentaux des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/714, par. 34 à 47).

78. Il a été noté qu'un registre des sûretés tel qu'envisagé par le Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties différait d'un registre de la propriété sur plusieurs points. Premièrement, le registre des sûretés se fondait sur l'inscription d'un avis et non d'un document. Deuxièmement, le but de l'inscription n'était pas de constituer une sûreté mais de la rendre opposable aux tiers. L'avis n'était donc qu'un point de référence informant les tiers de l'existence possible d'une sûreté. Troisièmement, le registre des sûretés était fondé sur le constituant et non sur les biens. Enfin, aucune autorisation formelle n'était requise dans le processus d'inscription de l'avis. Compte tenu de ces distinctions, il a été généralement convenu qu'un registre des sûretés différait considérablement d'un registre de la propriété.

79. On a également noté que le Guide sur les opérations garanties et le texte en préparation comportaient des sections sur la coordination des registres, notamment une coordination éventuelle entre le registre de la propriété et le registre des sûretés, qui pourraient être utiles aux futurs débats du Groupe de travail IV.

80. Le Groupe de travail a examiné dans quelle mesure l'émetteur devrait rester impliqué dans le transfert ou la négociation d'un document transférable électronique. On a expliqué que l'émission d'un document transférable électronique supposait un accord sur la technologie à utiliser entre l'émetteur et le premier porteur. On a insisté sur la nécessité de permettre que ce document continue de circuler ensuite sans que l'émetteur intervienne. On a également souligné que d'un point de vue technologique, l'intervention de l'émetteur pendant la durée de vie du document transférable électronique dépendait du type de technologie utilisé.

81. Le Groupe de travail a ensuite examiné l'impact de différents modes de transfert des droits contenus dans des documents transférables électroniques sur la protection des tiers de bonne foi. À cet égard, on a dit que la protection des tiers découlait du droit substantiel. Il a été souligné que les documents transférables électroniques et les documents transférables papier devraient assurer aux tiers le même niveau de protection.

82. Cependant, il a aussi été dit que le niveau de protection offert aux tiers pouvait varier d'un système de documents transférables électroniques à l'autre. Il a été ajouté en particulier qu'il existait plusieurs exemples de systèmes fondés sur le

<sup>12</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

modèle du registre offrant une protection suffisante aux tiers mais que le Groupe de travail disposait à ce jour de moins d'informations sur les systèmes adoptant le modèle du support. Il a également été dit que, même si certains systèmes pouvaient dans la pratique apporter moins de protection aux tiers, il était souhaitable de disposer d'une certaine souplesse pour élaborer des solutions répondant aux besoins réels des secteurs d'activité concernés.

83. Il a été généralement admis que les questions de responsabilité des tiers intervenant dans le transfert ou la conservation des documents transférables électroniques, ou dans l'identification des parties à ces documents, étaient pertinentes et devaient donc faire l'objet de délibérations futures. Cependant, il a aussi été dit que ces questions ne se limitaient pas aux documents transférables électroniques.

84. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de la conversion d'un document transférable électronique en document transférable papier et inversement. On a souligné l'importance de cette question pour l'acceptation des documents transférables électroniques dans la pratique commerciale, compte tenu de la différence de niveau de développement technologique existant entre pays et entre opérateurs commerciaux.

85. On a mentionné la loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information du Québec (province du Canada) (L.R.Q., chapitre C-1.1) comme une référence utile pour les travaux futurs dans ce domaine. Il a été expliqué que cette loi définissait la notion de document en termes technologiquement neutres, ce qui permettait de passer à tout moment du support papier au support électronique sans compromettre la valeur juridique des informations consignées dans le document, à condition que la procédure de conversion soit documentée pour garantir l'intégrité de ces informations (art. 17). Il a été ajouté que l'article 17-5 de la Loi type sur le commerce électronique pourrait aussi fournir des orientations utiles sur la conversion des documents.

86. Il a été dit qu'aux États-Unis d'Amérique, dans certains systèmes, pour convertir un document transférable papier au format électronique, il fallait le présenter à l'émetteur et que pour convertir un document transférable électronique au format papier il fallait renoncer à son contrôle. Le document résultant de la conversion devait en outre mentionner qu'il y avait eu remplacement. Il a été expliqué que cette procédure, semblable au mécanisme prévu à l'article 10 des Règles de Rotterdam, visait à garantir que seul un document transférable reste en circulation. On a également mentionné, le Check Clearing for the 21st Century Act (loi sur la compensation des chèques pour le XXI<sup>e</sup> siècle), qui autorisait la création d'une version électronique d'un chèque papier.

87. On a décrit des dispositions similaires de la législation de la République de Corée qui, pour la conversion d'un connaissance électronique, exigeait que tout endossement antérieur soit annoté au verso du connaissance papier (voir également A/CN.9/692, par. 37). À cet égard, il a été demandé si la conversion du document nécessiterait un accord entre l'émetteur et le porteur ou si la demande d'une partie suffirait, du moins dans certaines circonstances.

88. On a fait état de différentes pratiques concernant la conversion des documents non transférables électroniques et sur papier. Il a été expliqué qu'en Italie la conversion d'un document papier en document électronique devait être certifiée par

un tiers de confiance (un notaire ou l'administration publique) pour que le document reste juridiquement valable, tandis qu'au Paraguay, les documents électroniques restaient valables s'ils étaient imprimés sur papier avec un numéro d'identification et un code à barres. D'autres pays ont signalé que la destruction des documents papier convertis rencontrait des résistances.

## **V. Travaux d'autres organisations internationales sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques**

89. Le Groupe de travail a ensuite examiné les travaux d'autres organisations sur les questions juridiques liées au commerce électronique et, en particulier, le projet de recommandation 37 sur l'interopérabilité des preuves numériques signées, du Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU) (le "projet de recommandation"). Il a été dit que certains États et le Secrétariat de la CNUDCI avaient répondu à l'invitation à soumettre des commentaires sur le projet de recommandation à son équipe de projet dans le cadre du processus d'élaboration ouvert.

90. Les préoccupations suivantes ont été exprimées concernant le projet de recommandation. Premièrement, l'approche générale adoptée dans ce projet semblait aller à l'encontre des principes fondamentaux des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, en particulier le principe de la neutralité technologique, en privilégiant un type particulier de signature électronique. Deuxièmement, le projet de recommandation ne semblait pas permettre aux parties de retenir la technique convenant le mieux à leurs besoins. Enfin, certains termes utilisés dans le projet, tels que "preuves", avaient des incidences juridiques, même si la note figurant dans le texte disait le contraire.

91. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a salué les travaux fournis par le CEFACT-ONU pour faciliter le commerce et harmoniser les pratiques commerciales. Il a noté avec satisfaction, compte tenu de la nature complémentaire des travaux effectués par les deux organisations, que le Centre lui avait transmis ce projet pour commentaire. Il s'est par ailleurs réjoui à l'idée de coopérer à l'avenir avec le CEFACT-ONU, qui participerait notamment aux délibérations futures du Groupe de travail, en particulier pour préciser le texte et les principes qui sous-tendent le projet de recommandation. Il a été convenu d'examiner le projet de recommandation plus en détail lors de prochaines sessions.

## **VI. Questions diverses**

### **A. Assistance technique et coopération**

92. Dans le cadre de la stratégie de coopération technique approuvée par la Commission à sa quarante-quatrième session (A/66/17, par. 254, 255 et 257), le Groupe de travail a été informé des activités de coopération technique menées dans le domaine du commerce électronique. On lui a décrit en particulier les initiatives prises au niveau régional pour promouvoir l'adoption des textes de la CNUDCI sur

le commerce électronique, ainsi que les textes législatifs adoptés en conséquence. On a souligné qu'il était souhaitable d'encourager une plus large adoption formelle de la Convention sur les communications électroniques. Le Groupe de travail a noté avec satisfaction les travaux effectués par le Secrétariat dans le domaine de la coopération technique et souligné l'importance de ces travaux dans le cadre du mandat de la CNUDCI.

## **B. Réunions futures**

93. Le Groupe de travail a évoqué, à titre préliminaire, ses travaux futurs. Il a été généralement convenu qu'il serait utile, pour sa prochaine session, de disposer de documents de travail traitant des différentes questions qui avaient été abordées à la session en cours et regroupant des informations sur la législation pertinente des différents pays et les pratiques actuelles des différents secteurs.

94. Dans ce contexte, il a été reconnu que les dates prévues pour la prochaine session du Groupe de travail (13-17 février 2012 à New York, ou 9-13 janvier 2012 à Vienne) ne laisseraient peut-être pas le temps aux États Membres de tenir des consultations avec les secteurs concernés, ni au Secrétariat de réunir les informations nécessaires pour élaborer les documents de travail requis.

95. Le Secrétariat a d'abord été prié d'examiner s'il serait possible de trouver d'autres dates pour la prochaine session, par exemple plus tard au printemps 2012, afin de laisser plus de temps à la préparation. En outre, il a été suggéré que, tout en conservant la possibilité de tenir la session suivante au printemps 2012, différentes formes de consultations, notamment des réunions d'experts, des vidéoconférences ou des ateliers régionaux, soient envisagées pour aider le Secrétariat à élaborer les documents de travail et favoriser la communication entre les États Membres et le Groupe de travail. Par ailleurs, les États Membres ont été invités à fournir le plus rapidement possible des informations pertinentes au Secrétariat pour l'aider à élaborer ces documents. Dans ces circonstances, ce dernier a été prié d'envisager également de convoquer la prochaine session à l'automne 2012, sous réserve de l'approbation de la Commission, en fonction de l'évolution de la préparation de cette réunion.

---