



## Assemblée générale

Distr. GENERALE

A/CN.9/426  
24 avril 1996

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

---

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Vingt-neuvième session  
New York, 28 mai-14 juin 1996

### ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES

Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur certains aspects  
juridiques de l'échange de données informatisées (EDI)  
et des moyens connexes de communication

Rapport du Secrétaire général

1. Comme suite à une décision prise par la Commission à sa vingt-cinquième session<sup>1</sup> (1992), le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration du projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (ci-après dénommé "la Loi type"). Les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/373, 387, 390 et 406. Alors qu'il élaborait le projet de Loi type, le Groupe de travail a noté qu'il serait utile de fournir, dans un commentaire, des renseignements supplémentaires concernant la Loi type. A sa vingt-huitième session en particulier, au cours de laquelle le texte du projet de Loi type a été définitivement mis au point en vue d'être soumis à la Commission, on a souscrit en général à l'idée que le projet de Loi type soit accompagné d'un guide pour aider les Etats à adopter et appliquer le projet de Loi type. Le Guide, qui pourrait être établi en grande partie sur la base des travaux préparatoires consacrés au projet de Loi type, serait utile tant pour les utilisateurs que pour les spécialistes de l'EDI. Le Groupe de travail a noté que, durant les débats de cette session, il avait présumé que le projet de Loi type serait accompagné d'un guide. Le Groupe de travail avait décidé, par exemple, de ne pas régler un certain nombre de points dans le projet de Loi type, mais de s'y référer dans le Guide, afin d'aider les Etats adoptant la Loi type. S'agissant du délai et de la méthode de préparation du Guide, le Groupe de travail a estimé que le Secrétariat devrait préparer un projet et le soumettre au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa vingt-neuvième session (A/CN.9/406, par. 177).

---

<sup>1</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément N° 10 (A/47/17), par. 140 à 148.

2. A sa vingt-neuvième session, le Groupe de travail a examiné le projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type (ci-après dénommé "projet de Guide") tel qu'il était présenté dans une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64) et a prié le Secrétariat d'élaborer une version révisée du projet de Guide qui tienne compte des décisions du Groupe de travail, ainsi que des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées au cours de cette session. Le rapport de la session a été publié sous la cote A/CN.9/407.
3. A sa vingt-huitième session (1995), la Commission a adopté le texte des articles premier et 3 à 11 du projet de Loi type. Après avoir conclu son débat sur le projet d'article 11, la Commission a noté qu'elle n'avait pas achevé l'examen du projet de Loi type et a décidé d'inscrire le projet de Loi type, ainsi que le projet de Guide à l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session. Il a été convenu que le débat reprendrait à cette session de la Commission, afin qu'il soit possible, à cette session, de mettre au point le texte de la Loi type et d'adopter le Guide.
4. On trouvera en annexe à la présente note le texte révisé du projet de Guide élaboré par le Secrétariat.

ANNEXE

Texte révisé du projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type  
 de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données  
 informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication\*

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
HISTORIQUE ET ORIGINE DE LA LOI TYPE .....	1 - 21	5
I. PRESENTATION DE LA LOI TYPE .....	22 - 38	11
A. Objectifs .....	22 - 24	11
B. Champ d'application .....	25 - 27	11
C. Une loi "cadre" à compléter par des règles techniques .....	28 - 29	12
D. Approches fondées sur l'"équivalent fonctionnel" .....	30 - 33	12
E. Règles par défaut et dispositions impératives .....	34 - 36	13
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI .....	37 - 38	14
II. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE .....	39 - 113	15
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES .....	39 - 55	15
Article premier. Champ d'application .....	39 - 44	15
Article 2. Définitions .....	45 - 52	16
Article 3. Interprétation .....	53 - 55	18
CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LEGALES AUX MESSAGES DE DONNEES .....	56 - 85	19
Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données .....	56	19
Article 5. Ecrit .....	57 - 62	19
Article 6. Signature .....	63 - 71	21
Article 7. Original .....	72 - 79	23
Article 8. Admissibilité et force probante d'un message de données .....	80 - 81	24
Article 9. Conservation des messages de données .....	82 - 85	25

---

\*Le projet de Guide se fonde sur le texte du projet de Loi type adopté par la Commission à sa vingt-huitième session (articles premier et 3 à 11) et sur le texte établi par le Groupe de travail à l'achèvement de sa vingt-huitième session (projets d'articles 2 et 12 à 14). Une fois que la Commission aura achevé son examen de la Loi type et l'aura adoptée, le Secrétariat compte mettre au point la version définitive du Guide, compte tenu des délibérations et décisions de la Commission. Dans l'intérêt du lecteur, il serait préférable que le texte de la Loi type soit joint au Guide. Cela n'a pas été fait dans le présent document, car la Commission dispose du texte du projet de Loi type qui figure à l'annexe II du document A/50/17.

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES . . . . .	86 - 113	26
Article 10. Dérogation conventionnelle . . . . .	86 - 87	26
Article 11. Attribution des messages de données . . . . .	88 - 97	27
Article 12. Accusé de réception . . . . .	98 - 101	28
Article 13. Formation et validité des contrats . . . . .	102 - 105	30
Article 14. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données . . . . .	106 - 113	31

## HISTORIQUE ET ORIGINE DE LA LOI TYPE

1. La Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication (ci-après dénommée "la Loi type") a été adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en 1996, dans l'exercice de son mandat qui est de promouvoir l'harmonisation et l'unification du droit commercial international, de manière à supprimer les obstacles aux échanges internationaux imputables aux insuffisances et aux divergences du droit commercial. Durant les vingt-cinq dernières années, la CNUDCI, composée d'Etats de toutes les régions se situant à tous les niveaux de développement économique, s'est acquittée de son mandat en élaborant des conventions internationales (Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, Convention de 1978 sur le transport de marchandises par mer ("Règles de Hambourg"), Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, et enfin Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux), des lois types (lois types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, sur les virements internationaux et sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services), le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Règlement de conciliation de la CNUDCI, et enfin des guides juridiques (sur les contrats de construction, les opérations d'échanges compensés et les transferts électroniques de fonds).

2. La Loi type a été élaborée pour répondre à une transformation profonde des moyens de communication entre des parties utilisant des techniques informatisées ou d'autres techniques modernes pour conclure des affaires (parfois désignées sous le nom de "partenaires commerciaux"). Cette Loi type a pour objet de servir de modèle aux pays pour l'évaluation et la modernisation de certains aspects de leur législation et de leurs pratiques en matière de communications comportant l'emploi d'ordinateurs ou d'autres techniques modernes et pour l'adoption d'une législation pertinente lorsqu'elle fait défaut. Le texte de la Loi type figure à l'annexe I du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-neuvième session<sup>1</sup>.

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

4. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial, l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant les tribunaux posait moins de problèmes qu'on aurait pu le penser. Il indiquait que le fait que les documents devaient être signés, ou devaient être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur

---

<sup>1</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17 (A/51/17), par. ...

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

<sup>3</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément N° 17 (A/39/17), par. 136.

dans le commerce international. Après avoir examiné ce rapport, la Commission a adopté la recommandation suivante, qui énonce certains des principes sur lesquels la Loi type est fondée :

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

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

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

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

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

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

1. Recommande aux gouvernements :

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

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

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

d) De réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser, le cas échéant, leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises;

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

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

"L'Assemblée générale,

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

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

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

8. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Y étaient résumés les travaux entrepris au sein des Communautés européennes et aux Etats-Unis d'Amérique sur l'exigence d'un "écrit", ainsi que sur d'autres problèmes liés à la formation des contrats par des moyens électroniques. Les efforts faits pour régler certains de ces problèmes au moyen d'accords types de communication y étaient aussi examinés<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément N° 17 (A/40.17), par. 360.

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

<sup>6</sup>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément N° 17 (A/43/17), par. 46 et 47, et *ibid.*, quarante-quatrième session, Supplément N° 17 (A/44/17), par. 289.

<sup>7</sup>*Ibid.*, quarante-cinquième session, Supplément N° 17 (A/45/17), par. 38 à 40.

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

10. Afin d'assurer une harmonisation des règles fondamentales relatives à l'EDI, de manière à promouvoir l'EDI dans le commerce international, la Commission voudrait peut-être, était-il proposé, étudier s'il serait bon d'élaborer un accord type de communication pour le commerce international. Dans l'affirmative, les travaux de la Commission revêtraient alors une importance particulière, notait-on, car tous les systèmes juridiques y participeraient, y compris ceux des pays en développement, qui connaissaient déjà ou connaîtraient bientôt les problèmes que posait l'EDI.

11. La Commission est convenue que les aspects juridiques de l'EDI prendraient une importance croissante avec le développement de ce type d'échange et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. La suggestion selon laquelle la Commission devrait s'attacher à élaborer un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques de base régissant les communications EDI a suscité une large adhésion<sup>1</sup>. La Commission a conclu qu'il serait prématuré d'entreprendre dans l'immédiat d'élaborer un accord de communication type et a jugé qu'il serait préférable de suivre ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe. On a fait observer que, du fait des échanges électroniques à grande vitesse, il faudrait réexaminer des questions contractuelles fondamentales telles que l'offre et l'acceptation et examiner les incidences juridiques du rôle des systèmes centralisés de gestion des données en droit commercial international.

12. Après délibération, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des paiements internationaux serait consacrée à l'inventaire des problèmes juridiques qui se posaient et à l'examen de dispositions législatives éventuelles et que le Groupe de travail lui ferait rapport à sa session suivante sur l'opportunité et la faisabilité de travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication<sup>2</sup>.

13. Le Groupe de travail des paiements internationaux a recommandé à sa vingt-quatrième session que la Commission entreprenne des travaux en vue de l'élaboration de règles juridiques uniformes sur l'EDI. Il a été convenu que ces travaux devraient avoir pour objet de promouvoir l'utilisation de l'EDI et de répondre à la nécessité d'élaborer des dispositions législatives dans ce domaine, notamment sur des questions telles que la formation des contrats, les risques et la responsabilité des partenaires commerciaux et fournisseurs de services tiers dans le cadre de relations EDI; la définition élargie des termes "écrit" et "original" à utiliser dans le contexte de l'EDI; et les questions liées à la négociabilité et aux titres de propriété (A/CN.9/360, par. 129).

---

<sup>1</sup>On notera que la Loi type n'a pas pour objet de dénoncer un ensemble complet de règles régissant tous les aspects de communications EDI, mais plutôt d'adapter les exigences légales actuelles afin qu'elles ne constituent plus un obstacle à l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication.

<sup>2</sup>Ibid, quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 311 à 317.



14. S'il a été jugé dans l'ensemble souhaitable d'atteindre le niveau élevé de certitude juridique et d'harmonisation qu'offraient les dispositions détaillées d'une loi uniforme, on a également estimé qu'il faudrait veiller à traiter avec souplesse certaines questions, pour lesquelles une action législative risquait d'être prématurée ou inappropriée. Il a été noté par exemple qu'il serait sans doute inutile de s'attacher à unifier les règles relatives à la preuve applicables au message EDI (ibid., par. 130). Il a été convenu qu'aucune décision ne devrait être prise à ce stade initial quant à la forme définitive et au contenu final des règles juridiques qui seraient élaborées. Conformément à l'approche souple recommandée, il a été noté que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types serait considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (ibid., par. 132).

15. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a fait siennes les recommandations contenues dans le rapport du Groupe de travail (ibid., par. 129 à 133) et a chargé le Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail sur l'échange des données informatisées, le soin d'élaborer des règles juridiques relatives à l'EDI<sup>10</sup>.

16. Le Groupe de travail a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration de règles juridiques applicables à l'"EDI et moyens connexes de communication" (les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/373, 387, 390 et 406). La notion d'"EDI et moyens connexes de communication" ne devait pas être interprétée comme faisant référence à l'EDI dans sa définition étroite en vertu de l'article 2 b) de la Loi type, mais à diverses utilisations commerciales de techniques modernes de communication que l'on pourrait placer dans l'ensemble sous la rubrique du "commerce électronique". La Loi type n'est pas censée s'appliquer uniquement dans le cadre des techniques de communication existantes, mais constitue un ensemble de règles suffisamment souples pour tenir compte des progrès techniques envisageables. Il faut également souligner que la Loi type n'a pas uniquement pour objet de poser des règles applicables au flux d'informations communiquées sous forme de messages de données, mais également de traiter du stockage de l'information sous forme de messages de données qui n'ont pas vocation à être communiquées.

17. Le Groupe de travail a noté que les solutions pratiques aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation de l'EDI ont souvent été recherchées dans le cadre contractuel (A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 35 et 36), mais l'approche contractuelle de l'EDI a été conçue non seulement en raison de ses avantages intrinsèques, tels que sa souplesse d'application, mais aussi faute de dispositions concrètes de la loi ou d'indications précises de la jurisprudence. Toute approche contractuelle est limitée en ceci qu'elle ne peut pas régler les obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI pouvant résulter de règles impératives de la loi ou de la jurisprudence. A cet égard, l'une des difficultés inhérentes à l'utilisation des accords de communication résulte de l'incertitude qui pèse sur la force qu'auraient certaines stipulations contractuelles en cas de procès. Autre limitation à l'approche contractuelle : le fait que les parties à un contrat ne peuvent pas réglementer efficacement les droits et obligations des tiers. Au moins en ce qui concerne les parties extérieures à l'arrangement contractuel, il semble nécessaire de recourir à une loi, inspirée d'une loi modèle ou d'une convention internationale (voir A/CN.9/350, par. 107).

18. Le Groupe de travail a envisagé l'élaboration de règles uniformes ayant pour objectif d'éliminer les obstacles et les incertitudes qui s'attachent à l'utilisation des techniques modernes de communication lorsque cet objectif ne peut être atteint que par l'élaboration de règles impératives. Des règles uniformes auraient notamment pour objet de donner aux utilisateurs potentiels de l'EDI la possibilité d'instaurer une relation EDI sûre au moyen d'un accord de communication au sein d'un réseau fermé. Elles auraient aussi pour objet de fixer un cadre au développement de l'EDI en dehors d'un tel réseau, dans un environnement ouvert (par exemple "l'e.d.i. ouvert"). Il faut noter toutefois que les règles uniformes ont pour objet de permettre et non d'imposer l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication. On notera également que la Loi type n'a pas pour objet de traiter des relations EDI d'un point de vue technique, mais de créer un cadre juridique aussi sûr que possible, de manière à faciliter l'utilisation de l'EDI entre les parties.

---

<sup>10</sup>Ibid., quarante-septième session, Supplément N° 17 (A/47/17), par. 141 à 148.

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

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

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

## I. PRESENTATION DE LA LOI TYPE

### A. Objectifs

22. La décision prise par la CNUDCI d'élaborer une législation type sur l'EDI et les moyens connexes de communication tient au fait que, dans un certain nombre de pays, la législation régissant les communications et le stockage de l'information est inadaptée ou dépassée, car elle n'envisage pas l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication. Dans certains cas, la législation impose directement ou indirectement des restrictions à l'utilisation des moyens modernes de communication. Si quelques pays ont adopté des dispositions particulières traitant de certains aspects de l'EDI, il n'y a pas de législation qui traite dans leur ensemble de l'EDI et des moyens connexes de communication. Cela peut être source d'incertitudes quant à la nature juridique et à la validité d'informations présentées sous une forme autre que celle de documents traditionnels sur papier. En outre, des lois et des pratiques saines sont nécessaires dans tous les pays où l'utilisation de l'EDI et de la messagerie électronique se généralise, mais ce besoin se fait aussi sentir dans de nombreux pays pour les techniques de communication telles que la télécopie et le télex.

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

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

### B. Champ d'application

25. Le titre de la Loi type parle de "l'EDI et des moyens connexes de communication". Si une définition du terme "EDI" figure à l'article 2, la Loi type ne spécifie pas quels sont les moyens connexes de communication qui sont envisagés. Lors de l'élaboration de la Loi type, la Commission a décidé qu'en traitant la question dont elle était saisie, elle adopterait de l'EDI une conception large, couvrant toute une série d'utilisations de l'EDI liées au commerce que l'on pouvait désigner de manière générale par la formule "commerce électronique" (voir A/CN.9/360, par. 28 et 29), bien que d'autres termes descriptifs puissent également être utilisés. Au nombre des moyens de communication recouverts par la notion de "commerce électronique" figurent les moyens de transmission ci-après, qui font appel à des techniques électroniques : communication par EDI définie de manière restrictive, comme la transmission d'ordinateur à ordinateur de données commerciales selon un mode de présentation uniformisé (format standard); transmission de messages électroniques utilisant des normes publiques ou des normes exclusives; transmission par voie électronique de textes librement formatés, par exemple par Internet. On a également noté que, dans certains cas, la notion de "commerce électronique" pourrait englober l'utilisation de techniques comme le télex et la télécopie.

26. On notera que, si l'on a rédigé la Loi type en ayant en permanence à l'esprit les techniques modernes de communication, par exemple l'EDI et le courrier électronique, les principes sur lesquels elle se fonde, ainsi que ses dispositions, doivent pouvoir s'appliquer également dans le contexte des techniques de communication moins avancées telles que la télécopie. Dans certains cas, une information numérique initialement communiquée sous forme de message EDI normalisé pourrait, à un point donné de la chaîne de communications entre l'expéditeur et le destinataire, être expédiée sous la forme d'un message télex créé par ordinateur ou de la télécopie d'une sortie

d'imprimante. Un message de données peut prendre d'abord la forme d'une communication orale puis celle d'une télécopie, ou commencer sous forme de télécopie et s'achever comme un message EDI. Une des caractéristiques de l'EDI et des moyens connexes de communication est qu'il s'agit de messages programmables, la programmation par ordinateur étant la différence essentielle entre ces messages et les documents traditionnels sur papier. Ces situations sont visées par la Loi type, les usagers ayant besoin d'un ensemble de règles cohérentes régissant diverses techniques de communication interchangeables. Plus généralement, il y a lieu de noter qu'en principe, aucune technique de communication n'est exclue du champ d'application de la Loi type, celle-ci devant pouvoir prendre en compte des progrès techniques éventuels.

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

#### C. Une loi "cadre" à compléter par des règles techniques

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

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

#### D. Approches fondées sur l'"équivalent fonctionnel"

30. La Loi type se fonde sur l'admission du fait que les prescriptions juridiques exigeant l'utilisation d'une documentation papier traditionnelle constituent le principal obstacle au développement des moyens de communication modernes. Lors de l'élaboration de la Loi type, on a envisagé un moyen de s'affranchir des obstacles à l'utilisation de l'EDI que constituent ces prescriptions dans les législations nationales en élargissant la définition des termes "écrit", "signature" et "original" afin d'y inclure les techniques informatiques. Cette approche a été utilisée dans un certain nombre d'instruments juridiques existants, par exemple l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On a fait observer que la Loi type devrait permettre aux Etats d'adapter leur législation en fonction des progrès techniques des communications applicables au droit commercial, sans nécessiter l'élimination totale de l'exigence de l'écrit ni toucher aux principes et approches juridiques fondant cette exigence. En même temps, le respect par les moyens électroniques de l'exigence de l'écrit pourrait, dans certains cas, nécessiter l'élaboration de nouvelles règles, et cela du fait d'une des nombreuses différences entre les documents sur papier et les messages EDI, à savoir que les premiers peuvent être lus par l'être humain tandis que les seconds ne peuvent l'être, sauf s'ils sont réduits à un support papier ou affichés sur un écran.

31. La Loi type propose donc une nouvelle approche, parfois désignée sous l'appellation "approche fondée sur l'équivalent fonctionnel", qui repose sur une analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papier et vise à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques de l'EDI. Par exemple, un document papier assume notamment les fonctions suivantes : fournir un document lisible par tous; fournir un document inaltérable; permettre la reproduction d'un document de manière à

ce que chaque partie ait un exemplaire du même texte; permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; enfin, assurer que le document se présentait sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux. Il convient de noter que pour toutes les fonctions du papier susmentionné, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec, dans la plupart des cas, une plus grande fiabilité et rapidité, notamment en ce qui concerne l'identification de la source et le contenu des données, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques soient respectées. Néanmoins, l'adoption de l'approche fondée sur l'équivalent fonctionnel ne devrait pas avoir pour conséquence d'imposer aux usagers de l'EDI des normes de sécurité plus strictes (avec l'augmentation des coûts qui en résulterait) que pour les supports papier.

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

33. La Loi type ne vise pas à définir un équivalent informatisé de toute forme de document papier, mais plutôt à définir les fonctions essentielles des supports papier en vue de déterminer des critères qui, s'ils sont satisfaits par des messages de données, permettraient à ces messages informatisés de bénéficier du même degré de reconnaissance juridique que le document papier correspondant remplissant la même fonction. On notera également que l'approche de l'équivalent fonctionnel a été retenue aux articles 5 à 7 de la Loi type pour ce qui est des notions d'"écrit", de "signature" et d'"original" mais non pour les autres notions juridiques traitées dans cette Loi type. Par exemple, l'article 14 ne tente pas de créer un équivalent fonctionnel des exigences actuelles en matière d'archivage.

#### E. Règles par défaut et dispositions impératives

34. La décision d'entreprendre l'élaboration de la Loi type était fondée sur l'admission selon laquelle, dans la pratique, les solutions aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation des moyens modernes de communication sont recherchées dans le cadre contractuel. La Loi type énonce à l'article 10 le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne les dispositions qui figurent au chapitre III. Le chapitre III contient un ensemble de règles, règles que l'on trouve généralement dans des accords entre parties, par exemple dans les accords d'échanges ou "règles des systèmes". On notera que la notion de "règles des systèmes" peut englober deux différentes catégories de règles, à savoir les conditions générales établies par des réseaux de communications et des règles spécifiques pouvant être insérées dans de telles conditions générales pour régir des relations bilatérales entre des initiateurs et des destinataires de messages de données. La Loi type ne traite que de la catégorie la plus étroite.

35. Les règles énoncées au chapitre III peuvent être utilisées par les parties comme point de départ pour la conclusion d'accords. Elles peuvent également servir à compléter les conditions des accords dans le cas où il y aurait des lacunes ou des omissions dans les stipulations contractuelles. En outre, ces règles pourraient être considérées comme fixant une norme minimale lorsque des messages de données sont échangés sans qu'un accord préalable ait été conclu par les parties qui entrent en communication, par exemple dans le contexte de l'"e.d.i. ouvert".

36. Les dispositions du chapitre II ont un caractère différent. L'un des principaux objectifs de la Loi type est de faciliter l'utilisation de techniques modernes de communication et de conférer à l'utilisation de ces techniques un caractère de certitude lorsque les dispositions contractuelles ne permettent pas d'éliminer les obstacles ou incertitudes qui s'attachent aux dispositions réglementaires. Les dispositions du chapitre II pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme un ensemble d'exceptions aux règles bien établies concernant la forme des opérations légales. Ces règles établies de longue date revêtent normalement un caractère obligatoire, car elles sont généralement l'expression de décisions d'ordre public. Les dispositions du chapitre II devraient être considérées comme énonçant

les prescriptions formelles minimales et doivent, pour cette raison, être considérées comme obligatoires si elles n'en disposent pas expressément autrement.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

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

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

Service du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques,  
Organisation des Nations Unies  
Centre international de Vienne, B.P. 500 A-1400 Vienne (Autriche)  
Télex : 135612 uno a  
Fax : (43-1) 21345-5813 ou (43-1) 232156  
Téléphone : (43-1) 21345-4060

\* \* \*

## II. OBSERVATIONS ARTICLE PAR ARTICLE

### CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

#### Article premier. Champ d'application

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

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

41. La Loi type s'applique à tous les types de messages de données qui pourraient être créés, stockés ou communiqués, et rien dans la Loi type ne devrait empêcher un Etat d'élargir le champ d'application de la Loi type pour couvrir les utilisations de l'EDI et des moyens connexes en dehors du domaine commercial. Par exemple, si la Loi type ne porte pas principalement sur les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics, elle ne devrait toutefois pas leur être inapplicable. La note\*\*\*\* propose une variante qui pourrait être utilisée par les Etats qui jugeraient approprié d'élargir le champ d'application de la Loi type au-delà du domaine commercial.

42. Certains pays ont adopté des lois particulières relatives à la protection du consommateur qui régissent certains aspects de l'utilisation des systèmes d'information. S'agissant de cette législation destinée à protéger les consommateurs, on a pensé, comme cela avait été fait pour les instruments précédents de la CNUDCI (par exemple la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux), qu'il conviendrait d'indiquer dans la Loi type qu'elle avait été rédigée sans que soit accordée une attention particulière aux questions qui pourraient se poser dans le contexte de la protection des consommateurs. On a pensé en même temps qu'il n'y avait aucune raison d'exclure du champ d'application de la Loi type, au moyen d'une disposition générale, les situations dans lesquelles les consommateurs seraient impliqués, d'autant plus que les dispositions de la Loi type pourraient être jugées appropriées pour assurer la protection du consommateur, en fonction de la législation adoptée dans chaque Etat. La note\* relative à l'article premier dispose donc que cette législation relative à la protection du consommateur peut prévaloir sur les dispositions de la Loi type. Les législateurs chargés de mettre en oeuvre la Loi type souhaiteront peut-être envisager si la loi incorporant la Loi type devrait s'appliquer aux consommateurs. La détermination des personnes physiques ou morales qui devraient être considérées comme des "consommateurs" relève de la législation applicable en dehors de la Loi type.

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

distinction entre les utilisations internationales et les utilisations nationales. On notera toutefois que, dans certaines juridictions, notamment dans les Etats fédéraux, il pourra être extrêmement difficile d'établir une distinction entre le commerce international et le commercial national. La Loi type ne devrait pas être interprétée comme encourageant les Etats à en limiter l'applicabilité aux cas internationaux.

44. Il est recommandé que le champ d'application de la Loi type soit aussi large que possible. Il faudrait en particulier s'abstenir d'exclure l'application de la Loi type en limitant le champ d'application aux utilisations internationales des messages de données, car une telle limitation pourrait être considérée comme non propice aux objectifs de la Loi type. En outre, en raison de la diversité des procédures utilisables en application de la Loi type (en particulier les articles 5 à 7) pour limiter au besoin l'utilisation des messages de données (par exemple pour des motifs d'ordre public), on aura sans doute rarement à limiter le champ d'application de la Loi type. Comme la Loi type contient un certain nombre d'articles (articles 5 à 7) qui laissent aux Etats la latitude de limiter le champ d'application de certains de ses aspects particuliers, il ne devrait pas être nécessaire de limiter l'application du texte au commerce international. En outre, il pourrait être difficile dans la pratique de diviser les communications relatives au commerce international en sections purement nationales et en sections purement internationales. En outre, la certitude juridique qu'offrira la Loi type est nécessaire tant pour les utilisations nationales que pour les utilisations internationales et la coexistence de deux régimes régissant les moyens électroniques d'enregistrement et de communication des données pourrait sérieusement entraver le recours à de tels moyens.

#### Références :

A/50/17, par. 213 à 219;

A/CN.9/407, par. 37 à 40;

A/CN.9/406, par. 80 à 85;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. premier;

A/CN.9/390, par. 21 à 43;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. premier;

A/CN.9/387, par. 15 à 28;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. premier;

A/CN.9/373, par. 21 à 25 et 29 à 33;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 15 à 20.

#### Article 2. Définitions

##### "Message de données"

45. La notion de "message de données" ne se limite pas aux données communiquées mais englobe aussi les données enregistrées sur ordinateur qui ne sont pas destinées à être communiquées. Ainsi donc, la notion de "message" comprend la notion d'"enregistrement". Toutefois, une définition du terme "enregistrement", conforme aux principaux éléments d'un "écrit" en application de l'article 5, pourrait être ajoutée dans les juridictions où cela semblerait nécessaire. La référence aux "moyens analogues" a pour objet de tenir compte du fait que la Loi type n'a pas été conçue uniquement pour être applicable dans le contexte des techniques de communication actuelles, mais aussi pour tenir compte des progrès techniques prévisibles.

46. La définition du "message de données" vise également les cas de révocation ou de la modification. Un message de données est présumé contenir des informations fixes, mais il peut être révoqué ou modifié par un autre message de données.



### "Echange de données informatisées (EDI)"

47. La définition de l'EDI est tirée de celle adoptée par le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) de la Commission économique pour l'Europe, qui est l'organisme des Nations Unies chargé d'élaborer les normes techniques ONU/EDIFACT<sup>11</sup>.

### "Initiateur" et "destinataire"

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

49. Le "destinataire" au sens de la Loi type est la personne avec laquelle l'initiateur a l'intention de communiquer en envoyant le message de données par opposition à toute personne qui pourrait recevoir, transmettre ou copier le message de données au cours de sa transmission. L'"initiateur" est la personne qui a créé le message de données, même si ce message a été transmis par une autre personne. La définition d'"initiateur" se distingue de la définition de "destinataire", qui n'est pas axée sur l'intention. Il convient de noter qu'au sens des définitions d'"initiateur" et de "destinataire", telles que les entend la Loi type, l'initiateur et le destinataire d'un message de données peuvent être la même personne, par exemple dans le cas où le message de données était destiné à être stocké par son auteur. Toutefois, la définition d'"initiateur" ne s'applique pas au destinataire qui stocke un message envoyé par un initiateur.

### "Intermédiaire"

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

51. La définition du terme "intermédiaire" est destinée à englober tous les intermédiaires, professionnels ou non, c'est-à-dire toute personne, autre que l'initiateur et le destinataire, qui s'acquitte d'une fonction d'intermédiaire, quelle qu'elle soit. Les fonctions essentielles d'un intermédiaire sont énumérées à l'alinéa e); ce sont la transmission, la conservation et la réception d'informations au nom d'une autre personne. D'autres "services à valeur ajoutée" peuvent être assurés par les exploitants de réseaux et d'autres intermédiaires, comme par exemple le formatage, la traduction, l'enregistrement, l'authentification, la certification et la conservation des messages de données, ainsi que la prestation de services de sécurité en ce qui concerne les opérations électroniques. Dans la Loi type, l'"intermédiaire" est défini non pas en tant que catégorie générique, mais pour chaque message de données, compte tenu du fait que la même personne peut être l'initiateur ou le destinataire d'un message de données et un intermédiaire s'agissant d'un autre message de données. La loi type, qui est axée sur la relation entre l'initiateur et le destinataire ne porte pas, de manière générale, sur les droits et les obligations des intermédiaires.

---

<sup>11</sup>La Commission devra étudier si la définition de l'EDI signifie nécessairement que les messages EDI sont communiqués sous une forme électronique d'ordinateur à ordinateur ou si cette définition, tout en visant essentiellement des situations où des messages de données sont communiqués par un système de télécommunications, englobe également des types de situation exceptionnels ou imprévus dans lesquels des données structurées sous la forme d'un message EDI seraient communiquées par des moyens ne faisant pas intervenir des systèmes de télécommunications, par exemple le cas où des disques magnétiques contenant des messages EDI seraient communiqués aux destinataires par messenger (voir A/CN.9/407, par. 51).

"Système d'information"

52. La définition de l'expression "système d'information" est destinée à couvrir toute la gamme des moyens techniques utilisés pour la transmission, la réception et la conservation d'informations. Ainsi donc, en fonction de la situation de fait, la notion de "système d'information" pourrait désigner un réseau de communication et, dans d'autres cas, pourrait inclure une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur. La Loi type n'aborde pas la question de la présence ou non du système d'information dans les locaux du destinataire ou dans d'autres locaux, l'emplacement du système d'information n'entrant pas en ligne de compte au sens de la Loi type.

Références :

A/CN.9/407, par. 41 à 52;  
A/CN.9/406, par. 132 à 156;  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 2;  
A/CN.9/390, par. 44 à 65;  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 2;  
A/CN.9/387, par. 29 à 52;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 1;  
A/CN.9/373, par. 11 à 20, 26 à 28 et 35 et 36;  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 23 à 26;  
A/CN.9/360, par. 29 à 31;  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 25 à 33.

Article 3. Interprétation

53. L'article 3 s'inspire de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Il vise à fournir des directives pour l'interprétation de la Loi type par les tribunaux et autres autorités nationales ou locales. L'article 3 devrait avoir pour effet de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans la législation locale, pourrait être interprété uniquement par référence aux concepts du droit local.

54. Le paragraphe 1 a pour objet d'attirer l'attention des tribunaux ou autres autorités nationales sur le fait que, même si, une fois promulguées, les dispositions de la Loi type (ou les dispositions de l'instrument d'application de la Loi type), faisaient partie intégrante de la législation interne, et avaient donc un caractère national, elles devaient être interprétées en tenant compte de son origine internationale, de façon à assurer l'uniformité de leur interprétation dans les différents pays.

55. S'agissant des principes généraux sur lesquels la Loi type est fondée, la liste non exhaustive ci-après pourrait être envisagée : 1) faciliter le commerce électronique entre les Etats et dans chaque Etat; 2) valider les opérations conclues au moyen des nouvelles technologies de l'information; 3) promouvoir et encourager l'application des nouvelles technologies de l'information; 4) favoriser l'uniformité du droit entre les Etats et dans chaque Etat; et 5) appuyer les pratiques commerciales.

Références :

A/50/17, par. 220 à 224;  
A/CN.9/407, par. 53 et 54;  
A/CN.9/406, par. 86 et 87;  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 3;  
A/CN.9/390, par. 66 à 73;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 3;  
A/CN.9/387, par. 53 à 58;  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 3;  
A/CN.9/373, par. 38 à 42;  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 30 et 31.

## CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LEGALES AUX MESSAGES DE DONNEES

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

56. L'article 4 énonce le principe fondamental selon lequel les messages de données ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination, c'est-à-dire qu'il ne devrait pas y avoir de disparité de traitement entre les messages de données et les documents sur support papier. Il devrait être appliqué indépendamment du fait qu'un "écrit" ou un original est exigé par la loi. Ce principe fondamental devrait trouver une application générale et son champ d'application ne devrait pas être limité à la preuve ou aux autres aspects visés au chapitre II. Il conviendrait de noter, toutefois, qu'un tel principe ne devrait porter atteinte à aucune règle de droit énoncée dans les articles 5 à 9. En disposant que "la valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sans la forme d'un message de données", l'article 4 indique seulement que la forme sous laquelle une certaine information est présentée ou conservée ne peut être invoquée comme unique raison pour laquelle cette information n'aurait aucune valeur légale, validité ou force exécutoire. L'article 4, toutefois, ne devrait pas être interprété à tort comme établissant la valeur légale de tout message de données ou de toute information qu'il renferme.

#### Références :

A/50/17, par. 225 à 227;

A/CN.9/407, par. 55;

A/CN.9/406, par. 91 à 94;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 5 bis.

A/CN.9/390, par. 79 à 87;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 5 bis;

A/CN.9/387, par. 93 et 94.

#### Article 5. Ecrit

57. L'article 5 vise à définir la norme de base à laquelle doit satisfaire un message de données pour pouvoir être considéré comme répondant à l'exigence qui peut découler d'un texte de loi, d'un règlement ou du droit jurisprudentiel en vertu duquel l'information doit être conservée ou présentée par écrit (ou en vertu duquel l'information doit figurer dans un "document" ou un autre instrument ayant un support papier). Il convient de noter que l'article 5 appartient à un groupe de trois articles (articles 5, 6 et 7), qui présentent la même structure et devraient être lus conjointement.

58. Lors de l'élaboration de la Loi type, une attention particulière a été accordée aux fonctions traditionnellement assurées par diverses formes d'"écrits" sur papier. C'est ainsi par exemple que la liste non exhaustive ci-après indique les raisons pour lesquelles la législation nationale exige la présentation d'"écrits" : 1) veiller à ce qu'il y ait des preuves tangibles de l'existence et de la nature de l'intention manifestée par les parties de se lier entre elles; 2) aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion du contrat; 3) fournir un document lisible par tous; 4) fournir un document inaltérable et conserver en permanence la trace d'une opération; 5) permettre la reproduction d'un document de manière que chaque partie ait un exemplaire du même texte; 6) permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; 7) assurer que le document se présente sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux; 8) consigner l'intention de l'auteur de l'"écrit" et conserver la trace de cette intention; 9) permettre un stockage aisé des données sous une forme tangible; 10) faciliter le contrôle et les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires; et 11) établir l'existence de droits et obligations juridiques dans tous les cas où un "écrit" était requis aux fins de validité.

59. Toutefois, lors de l'élaboration de la Loi type, on a pensé qu'il ne serait pas approprié d'adopter une définition trop générale des fonctions de l'écrit. L'exigence actuelle selon laquelle les données devraient être présentées par écrit combine souvent l'exigence de l'"écrit" avec des concepts qui en sont distincts comme, par exemple, la signature ou l'original. Ainsi donc, lorsqu'on adopte une approche fonctionnelle, il faut garder à l'esprit que l'exigence de l'"écrit" doit être considérée comme la strate inférieure de la hiérarchie des conditions de forme, qui prévoit des niveaux distincts de fiabilité, de matérialité et d'inaltérabilité des documents écrits. L'exigence selon laquelle les données doivent être présentées par écrit (décrite comme l'"exigence minimum") ne doit donc pas être confondue avec des exigences plus strictes comme la production d'un "écrit signé", d'un "original signé" ou d'un "acte légal authentifié". Par exemple, dans certaines législations nationales, un document écrit qui n'est ni daté ni signé, et dont l'auteur n'est pas identifié dans le document écrit ou n'est identifié que par un simple en-tête, serait considéré comme

un "écrit" quand bien même il n'aurait peut-être qu'une force probante négligeable en l'absence d'autres éléments de preuve (par exemple un témoignage) quant à l'auteur du document. En outre, la notion d'inaltérabilité ne devrait pas être considérée comme inhérente à celle d'écrit, en tant que condition absolue, car un document écrit au crayon pourrait néanmoins être considéré comme un "écrit" selon certaines définitions légales. Compte tenu de la manière dont des questions telles que l'intégrité des données et la protection contre les risques de fraude sont traitées pour la documentation sur papier, un document entaché de fraude serait néanmoins considéré comme un "écrit". En règle générale, on a jugé que des notions telles que "élément de preuve" et "intention manifestée par les parties de se lier entre elles" doivent être rattachées aux questions de nature plus générale concernant la fiabilité et l'authentification des données et ne devraient pas intervenir dans la définition d'un "écrit".

60. L'article 5 ne vise pas à disposer que, dans tous les cas, les messages de données doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit : plutôt que de viser des fonctions spécifiques de l'écrit, par exemple sa fonction de preuve dans le cadre du droit fiscal ou sa fonction d'avertissement dans le cadre du droit civil, l'article 5 s'attache à la notion fondamentale d'une information pouvant être reproduite et lue. Cette notion est exprimée à l'article 5 dans des termes qui ont été jugés constituer un critère objectif, à savoir que les renseignements contenus dans un message de données doivent être accessibles afin de pouvoir être utilisés comme référence par la suite. Le mot "accessible" implique qu'une information se présentant sous la forme de données informatisées doit être lisible et interprétable et que le logiciel qui pourrait être nécessaire pour assurer la lisibilité de pareille information doit être préservé. Le mot "consultée" vise non seulement la consultation par l'homme, mais également le traitement par ordinateur. Quant à l'expression "être consultée" ultérieurement, elle a été préférée à la notion de "durabilité" ou à celle d'"inaltérabilité", qui auraient constitué des normes trop strictes, et à des notions comme la "lisibilité" ou l'"intelligibilité", qui auraient représenté des critères trop subjectifs.

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

62. L'inclusion du paragraphe 2 vise à accroître l'acceptabilité de la Loi type. Il y est reconnu que le soin de spécifier les exclusions devrait être laissé aux Etats concernés, approche qui tiendrait mieux compte des différences entre les situations nationales. Il conviendrait de noter, toutefois, que les objectifs de la Loi type ne seraient pas atteints si le paragraphe 2 servait à prévoir des exclusions générales, et la possibilité offerte en ce sens au paragraphe 2 devrait être évitée. De nombreuses exclusions du champ d'application des articles 5 à 7 soulèveraient des obstacles inutiles au développement des techniques modernes de communication étant donné que la Loi type énonce des principes et des approches d'un caractère très fondamental qui devraient trouver une application générale.

Références :

- |                             |                                   |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| A/50/17, par. 228 à 241;    | A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe;       |
| A/CN.9/407, par. 56 à 63;   | A/CN.9/373, par. 45 à 62;         |
| A/CN.9/406, par. 95 à 101;  | A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 36 à 49; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 6; | A/CN.9/360, par. 32 à 43;         |
| A/CN.9/390, par. 88 à 96;   | A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 37 à 45; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 6; | A/CN.9/350, par. 68 à 78;         |
| A/CN.9/387, par. 66 à 80;   | A/CN.9/333, par. 20 à 28;         |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 6; | A/CN.9/265, par. 59 à 72.         |

Article 6. Signature

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

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

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

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

67. Le paragraphe 1 b) institue une approche souple en ce qui concerne le degré de fiabilité que doit garantir la méthode d'identification utilisée au paragraphe 1 a). La méthode utilisée en vertu du paragraphe 1 a) devrait être aussi fiable que cela est approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué,

compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.

68. Pour déterminer si la méthode utilisée en vertu du paragraphe 1 a) est appropriée, les facteurs juridiques, techniques et commerciaux à prendre en considération sont les suivants : 1) le degré de perfectionnement du matériel utilisé par chacune des parties; 2) la nature de leur activité commerciale; 3) la fréquence avec laquelle elles effectuent entre elles des opérations commerciales; 4) la nature et l'ampleur de l'opération; 5) le statut et la fonction de la signature dans un régime législatif et réglementaire donné; 6) la capacité des systèmes de communication; 7) les procédures d'authentification proposées par les opérateurs des systèmes de communication; 8) la série de procédures d'authentification communiquée par un intermédiaire; 9) l'observation des coutumes et pratiques commerciales; 10) l'existence de mécanismes d'assurance contre les messages non autorisés; 11) l'importance et la valeur de l'information contenue dans le message de données; 12) la disponibilité d'autres méthodes d'identification et le coût de leur mise en oeuvre; 13) le degré d'acceptation ou de non-acceptation de la méthode d'identification dans le secteur ou domaine pertinent, tant au moment où la méthode a été convenue qu'à celui où le message de données a été communiqué; et 14) tout autre facteur pertinent.

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

70. La notion d'"accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données" doit être interprétée comme englobant non seulement les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les parties échangeant directement des messages de données (par exemple les "accords entre partenaires commerciaux" les "accords de communication" ou les "accords d'échanges") mais aussi les accords qui font intervenir des intermédiaires tels que des réseaux (par exemple "accords de prestation de services par des tiers"). Les accords conclus entre les utilisateurs de l'EDI et les réseaux peuvent comporter normalement des "règles de système", c'est-à-dire des règles et des procédures administrative et technique applicables à la communication de messages de données. Toutefois, le fait que l'initiateur et le destinataire d'un message de données se soient entendus sur une méthode d'authentification donnée ne permet pas de conclure que cette méthode est fiable.

71. Il conviendrait de noter qu'au sens de la Loi type, la simple signature d'un message de données par l'équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite n'est pas censée à elle seule conférer une validité juridique au message de données. Le point de savoir si un message de données qui satisfaisait à l'exigence de la signature est juridiquement valable doit être réglé par le droit applicable en dehors de la Loi type.

Références :

- |                             |                                       |
|-----------------------------|---------------------------------------|
| A/50/17, par. 242 à 248;    | A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe;           |
| A/CN.9/407, par. 64 à 70;   | A/CN.9/373, par. 63 à 76;             |
| A/CN.9/406, par. 102 à 105; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 50 à 63;     |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 7; | A/CN.9/360, par. 71 à 75;             |
| A/CN.9/390, par. 97 à 109;  | A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 61 à 66;     |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 7; | A/CN.9/350, par. 86 à 89;             |
| A/CN.9/387, par. 81 à 90;   | A/CN.9/333, par. 50 à 59;             |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 7; | A/CN.9/265, par. 49 à 58 et 79 et 80. |

Article 7. Original

72. Si l'on entend par "original" le support sur lequel l'information a été fixée pour la première fois, l'on ne pourrait pas parler de message de données "original" étant donné que le destinataire d'un message de données en recevrait dans tous les cas une copie. Toutefois, l'article 7 devrait être replacé dans un contexte différent. La notion d'"original" à l'article 7 est utile étant donné que, dans la pratique, nombre de différends portent sur la question de l'originalité des documents et, dans le commerce électronique, l'exigence de la présentation d'originaux est l'un des principaux obstacles que la Loi type essaie d'éliminer. Bien que, dans certains systèmes juridiques, les concepts d'"écrit", d'"original" et de "signature" puissent se recouper, ils sont traités dans la Loi type comme trois concepts bien distincts. L'article 7 est aussi utile car il aide à préciser les notions d'"écrit" et d'"original", compte tenu en particulier de leur importance en matière de preuve.

73. L'article 7 est utile s'agissant des titres et effets de commerce dans le cas desquels la notion de spécificité d'un original est particulièrement pertinente. Toutefois, on a précisé que la Loi type n'est pas censée s'appliquer aux titres de propriété et aux effets de commerce ou aux branches du droit où des prescriptions spéciales s'appliquent à l'enregistrement ou à la notariation des "écrits", par exemple les affaires familiales ou la vente de biens immeubles. Comme exemples de documents dont l'original pourrait être exigé, on peut citer des documents commerciaux tels que les certificats de poids, les certificats agricoles, les certificats de qualité ou de quantité, les rapports d'inspection, les certificats d'assurance, etc. Même si ces documents ne sont pas négociables ni utilisés pour opérer un transfert de droits ou de propriété, il est essentiel qu'ils soient transmis sans avoir été altérés, c'est-à-dire sous leur forme "originale", de façon que les autres parties à une autre opération de commerce international puissent avoir confiance en leur teneur. Lorsque les documents de ce type sont établis sur papier, seul l'"original" est généralement accepté de façon à réduire les risques d'altérations, lesquelles seraient difficiles à détecter sur des copies. Divers moyens techniques sont disponibles pour certifier la teneur d'un message de données afin d'en confirmer l'"originalité". Sans cet équivalent fonctionnel de l'original, il serait difficile d'avoir recours à l'EDI dans le cadre de la vente de marchandises car les personnes émettant ces documents devraient retransmettre leur message de données à chaque fois que des marchandises seraient vendues, ou encore les parties devraient utiliser des documents sur papier en plus de l'EDI.

74. L'article 7 devrait être considéré comme définissant la condition de forme minimale acceptable à laquelle un message de données doit satisfaire pour pouvoir être considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un original. Les dispositions de l'article 7 devraient être considérées comme obligatoires, au même titre que le seraient les dispositions en vigueur relatives à l'utilisation de documents originaux sur support papier.

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

exemple l'intégrité; une description des éléments à prendre en compte pour apprécier l'intégrité; et un élément de souplesse, par exemple une référence aux circonstances.

76. S'agissant du membre de phrase "le moment où elle [l'information] a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" figurant à l'alinéa b) du paragraphe 1, il conviendrait de noter que la disposition doit englober la situation dans laquelle l'information a tout d'abord été couchée par écrit sur papier, puis transférée sur ordinateur. Dans une telle situation, l'alinéa b) du paragraphe 1 doit être interprété comme exigeant une garantie fiable que l'information est restée complète et n'a pas été altérée à partir du moment où elle a été couchée par écrit et non pas à partir du moment où elle a été transférée sur ordinateur. Toutefois, lorsque plusieurs projets ont été créés et mis en mémoire avant que le message définitif ne soit composé, l'alinéa b) du paragraphe 1 ne devrait pas être interprété comme exigeant une garantie fiable quant à l'intégrité des projets.

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

78. Comme dans les autres articles du chapitre II, le terme "règle de droit" figurant dans la partie liminaire de l'article 7 doit être interprété comme renvoyant non seulement aux dispositions législatives et réglementaires mais également aux règles découlant de la jurisprudence et autres règles processuelles. Dans certains pays de common law, où le terme "règle de droit" serait normalement interprété comme renvoyant aux règles de common law par opposition aux dispositions législatives, il conviendrait de noter que dans le cadre de la Loi type, le terme "règle de droit" est censé recouvrir ces diverses sources de droit.

79. Comme ce fut le cas avec des dispositions similaires énoncées aux articles 5 et 6, l'inclusion du paragraphe 3 vise à accroître l'acceptabilité de la Loi type. Il y est reconnu que le soin de spécifier les exclusions devrait être laissé aux Etats concernés, approche qui tiendrait mieux compte des différences entre les situations nationales. Il conviendrait toutefois de noter que les objectifs de la Loi type ne seraient pas atteints si le paragraphe 3 servait à prévoir des exclusions générales. De nombreuses exclusions du champ d'application des articles 5 à 7 soulèveraient des obstacles inutiles au développement des techniques modernes de communication étant donné que la Loi type énonce des principes et des approches d'un caractère très fondamental qui devraient trouver une application générale.

#### Références :

A/50/17, par. 249 à 255;  
A/CN.9/407, par. 71 à 79;  
A/CN.9/406, par. 106 à 110;  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 8;  
A/CN.9/390, par. 110 à 133;  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 8;  
A/CN.9/387, par. 91 à 97;  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 8.

A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe;  
A/CN.9/373, par. 77 à 96;  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 64 à 70;  
A/CN.9/360, par. 60 à 70;  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 56 à 60;  
A/CN.9/350, par. 84 et 85;  
A/CN.9/265, par. 43 à 48.

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

80. L'article 8 a pour objet d'établir l'admissibilité des messages de données en tant que moyen de preuve dans les procédures légales et leur valeur probante. S'agissant de l'admissibilité, le paragraphe 1, qui prévoit que les messages de données ne devraient pas être rejetés en tant que moyens de preuve dans une procédure judiciaire au



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

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

Références :

A/50/17, par. 256 à 263;  
A/CN.9/407, par. 80 et 81;  
A/CN.9/406, par. 111 à 113;  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 9;  
A/CN.9/390, par. 134 à 143;  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 9;  
A/CN.9/387, par. 98 à 109;  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 9;

A/CN.9/WG.IV/WP.58, annexe;  
A/CN.9/373, par. 97 à 108;  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 71 à 81;  
A/CN.9/360, par. 44 à 59;  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 46 à 55;  
A/CN.9/350, par. 79 à 83 et 90 et 91;  
A/CN.9/333, par. 29 à 41;  
A/CN.9/265, par. 27 à 48.

Article 9. Conservation des messages de données

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

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

84. L'alinéa c) vise à englober toutes les informations qu'il pourrait falloir conserver et qui comprennent, outre le message lui-même, certaines informations liées à la transmission qui peuvent être nécessaires pour l'identification du message. L'alinéa c), en imposant la conservation des informations relatives à la transmission du message de données, impose un critère qui est plus élevé que la plupart des critères appliqués dans les législations nationales pour le stockage des communications sur papier. Toutefois, il ne devrait pas être interprété comme imposant l'obligation de conserver des informations relatives à la transmission en dehors de celles contenues dans le message de données lorsqu'il a été créé, mis en mémoire ou transmis, ou les informations contenues dans un message de données distinct, tel qu'un accusé de réception. De plus, si certaines informations relatives à la transmission sont importantes et doivent être conservées, d'autres peuvent être écartées sans que l'intégrité du message de données soit compromise. C'est la raison pour laquelle l'alinéa c) établit une distinction entre les éléments des informations relatives à la transmission qui sont importants pour l'identification du message et les quelques rares éléments des informations relatives à la transmission qui sont visées au paragraphe 2 (par exemple les protocoles de communication) qui sont sans valeur pour ce qui est du message de données et qui, en général, seraient

automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que le message de données n'entre réellement dans le système d'information du destinataire.

85. Dans la pratique, la conservation d'informations, et plus particulièrement la conservation d'informations relatives à la transmission, peut souvent être assurée par une personne autre que l'initiateur ou le destinataire, telle qu'un intermédiaire. Néanmoins, l'intention est que la personne obligée de conserver certaines informations relatives à la transmission ne puisse s'y soustraire du simple fait, par exemple, que le système qu'elle utilise ne conserve pas les informations requises. Cette disposition vise à décourager de mauvaises pratiques ou des fautes intentionnelles. Le paragraphe 3 prévoit que pour satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1, un destinataire ou un initiateur peut avoir recours aux services de toute autre personne, et pas uniquement d'un intermédiaire.

Références :

A/50/17, par. 264 à 270;

A/CN.9/407, par. 82 à 84;

A/CN.9/406, par. 59 à 72;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 14;

A/CN.9/387, par. 164 à 168;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 14;

A/CN.9/373, par. 123 à 125;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 94.

### CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNEES

#### Article 10. Dérogation conventionnelle

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

87. L'article 10 est destiné à s'appliquer non seulement dans le cadre des relations entre initiateurs et destinataires de messages de données, mais également à l'occasion des relations faisant intervenir des intermédiaires. Ainsi, il peut être dérogé aux dispositions du chapitre II soit par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre les parties, soit par voie de règles de système convenues par les parties. Toutefois, le texte limite expressément l'autonomie des parties aux droits et obligations découlant des rapports entre parties contractantes de manière à écarter toute implication quant aux droits et obligations des tiers.

Références :

A/50/17, par. 271 à 274;

A/CN.9/407, par. 85;

A/CN.9/406, par. 88 et 89;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 5;

A/CN.9/390, par. 74 à 78;

A/CN.9/WG.IV/PW.60, art. 5;

A/CN.9/387, par. 62 à 65;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 5;

A/CN.9/373, par. 37;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 27 à 29.



Article 11. Attribution des messages de données

88. L'article 11 trouve son origine dans l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, qui définit les obligations de l'expéditeur d'un ordre de paiement. L'article 11 s'applique lorsqu'il n'est pas certain que le message de données a effectivement été envoyé par la personne qui est désignée comme l'initiateur. Dans le cas d'une communication sur papier, le problème se pose lorsque la signature de l'expéditeur présumé est contrefaite. En cas de support électronique, une personne non autorisée aura peut-être envoyé le message, mais l'authentification par codage, chiffage ou toute autre méthode pourra être néanmoins correcte. L'objet de l'article 11 n'est pas d'attribuer la responsabilité, mais d'attribuer des messages de données en établissant une présomption selon laquelle, dans certaines circonstances, un message de données serait considéré comme émanant de l'initiateur, puis en apportant une réserve à cette présomption dans les cas où le destinataire savait ou aurait dû savoir que le message de données n'était pas celui de l'initiateur.

89. Le paragraphe 1 rappelle le principe selon lequel un initiateur est lié par un message de données s'il a effectivement envoyé ce message. Le paragraphe 2 vise la situation où le message a été envoyé par une autre personne que l'initiateur, qui avait le pouvoir d'agir en son nom. Le paragraphe 2 n'est pas destiné à se substituer au droit national régissant la représentation, et la question de savoir si d'autres personnes avaient effectivement et juridiquement pouvoir de lier l'initiateur est régie par des règles juridiques appropriées extérieures à la Loi type.

90. Le paragraphe 3 traite de trois types de situations dans lesquels le destinataire pouvait considérer qu'un message de données émanait de l'initiateur : premièrement, les cas où le destinataire appliquait de manière appropriée une procédure d'authentification précédemment convenue par l'initiateur; deuxièmement, les cas où le destinataire appliquait de manière appropriée une procédure qui était raisonnable compte tenu des circonstances; et troisièmement, les cas où le message de données résultait d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui avait permis d'avoir accès à ses méthodes d'authentification. En disposant que le destinataire "est en droit de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur", le paragraphe 3, lu en conjonction avec l'alinéa a) du paragraphe 4, a pour objet d'indiquer que le destinataire pouvait agir en considérant que le message de données émanait de l'initiateur jusqu'au moment où il était avisé par ce dernier que ce message n'émanait pas de lui, ou jusqu'au moment où il savait, ou aurait dû savoir, que le message n'émanait pas de l'initiateur.

91. Au titre de l'alinéa a) i) du paragraphe 3, si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'assure que le message de données émane de ce dernier, le message est présumé émaner de l'initiateur. Cette disposition vise non seulement des cas où une procédure d'identification a été convenue par l'initiateur et le destinataire, mais aussi des cas où l'initiateur, unilatéralement ou comme suite à un accord avec un intermédiaire, a identifié une procédure et convenu d'être lié par un message de données répondant aux conditions énoncées dans cette procédure. L'alinéa a) ii) du paragraphe 3 établit qu'un initiateur présumé peut être lié par un message de données même s'il arrive que cet initiateur présumé n'ait jamais envoyé ce message (par exemple en cas de fraude), sous réserve que le destinataire ait appliqué une procédure "raisonnable compte tenu des circonstances". Toutefois, le risque encouru par l'initiateur présumé est pondéré par la lourde charge de la preuve incombant au destinataire, lequel devrait prouver ce qui était "raisonnable compte tenu des circonstances".

92. Aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 3, lu en conjonction avec l'alinéa h) du paragraphe 4, l'initiateur ou le destinataire, selon le cas, serait responsable de tout message de données non autorisé s'il peut être démontré que le message a été envoyé en raison d'une négligence de cette partie.

93. L'alinéa a) du paragraphe 4 ne devrait pas être interprété à tort comme libérant l'initiateur des conséquences de l'envoi d'un message de données, avec effet rétroactif, que le destinataire ait ou non agi en se fondant sur l'hypothèse que le message de données émanait de l'initiateur. Le paragraphe 4 n'a pas pour objet de permettre que la réception d'une notification en application de l'alinéa a) annule rétroactivement le message initial. Aux termes de l'alinéa a), l'initiateur n'est plus lié par le message après que la notification a été reçue, et non avant. En outre, le

paragraphe 4 ne devrait pas être interprété comme autorisant l'initiateur à éviter d'être lié par un message de données en envoyant une notification au destinataire en application de l'alinéa a), dans un cas où le message avait effectivement été envoyé par l'initiateur et où le destinataire avait de manière appropriée appliqué une procédure d'identification convenue ou raisonnable. Si le destinataire peut prouver que le message émane de l'initiateur, le paragraphe 1 s'appliquera, et non l'alinéa a) du paragraphe 4. En ce qui concerne le sens de l'expression "avisé dans un délai raisonnable", la notification devrait être telle que le destinataire ait suffisamment de temps pour réagir, par exemple dans le cas d'une fourniture "juste à temps" où le destinataire devrait pouvoir disposer de suffisamment de temps pour ajuster sa chaîne de production.

94. En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 4, il conviendrait de noter que la Loi type pourrait avoir la conséquence suivante : le destinataire serait en droit de se fonder sur un message de données s'il avait appliqué de manière appropriée la procédure d'authentification convenue, même s'il savait que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été généralement estimé qu'il convenait d'accepter le risque d'une telle situation afin de préserver la fiabilité des procédures d'authentification.

95. Le paragraphe 5 vise à empêcher l'initiateur de désavouer le message une fois envoyé, sauf si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. De plus, le paragraphe 5 a pour objet de traiter les erreurs de teneur du message qui découlent des erreurs de transmission.

96. Le paragraphe 6 traite de la duplication erronée des messages de données, question qui revêt une importance pratique considérable. Il établit le degré de soin que doit exercer le destinataire pour distinguer une duplication erronée d'un message de données distinct. [Remarque au sujet du paragraphe 6 : la Commission, à sa vingt-huitième session, n'est pas arrivée à un consensus sur la teneur du paragraphe 6 qui devra être réexaminé à la vingt-neuvième session.]

97. Les premières versions de l'article 11 contenaient un paragraphe supplémentaire énonçant le principe selon lequel l'attribution de la paternité d'un message de données à l'initiateur ne devait pas porter atteinte aux conséquences juridiques de ce message, lesquelles devaient être déterminées par d'autres règles du droit national applicable. Il a ensuite été estimé qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer ce principe dans la Loi type, mais qu'il devrait être mentionné dans le présent Guide.

#### Références :

A/50/17, par. 275 à 303;

A/CN.9/407, par. 86 à 89;

A/CN.9/406, par. 114 à 131;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, art. 10;

A/CN.9/390, par. 144 à 153;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 10;

A/CN.9/387, par. 110 à 132;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 10;

A/CN.9/373, par. 109 à 115;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 82 à 86.

#### Article 12. Accusé de réception

98. L'utilisation d'accusés de réception est une décision d'affaires devant être prise par les utilisateurs de l'EDI; la Loi type ne prévoit pas d'imposer l'utilisation de cette procédure. Compte tenu toutefois de la valeur commerciale d'un système d'accusé de réception et de l'usage répandu qui en est fait dans le contexte de l'EDI, on a pensé que la Loi type devrait aborder un certain nombre de questions juridiques découlant de l'utilisation d'accusés de réception. Il conviendrait de noter que la notion d'"accusé de réception" recouvre parfois toute une gamme de procédures allant du simple accusé de réception d'un message non spécifié à l'expression d'un accord avec la teneur d'un message de données précis. Dans de nombreux cas, la procédure de l'"accusé de réception" équivaudrait au système des accusés de réception en usage dans les systèmes postaux. Les accusés de réception peuvent être demandés dans divers instruments : le message lui-même, les accords de communication bilatéraux ou multilatéraux ou les "règles de système". Il conviendrait de garder à l'esprit que le coût de ces diverses procédures d'accusé de réception n'est pas

le même. Les dispositions de l'article 12 reposent sur l'hypothèse que la décision d'utiliser une procédure d'accusé de réception est laissée à la discrétion de l'initiateur. L'article 12 ne porte pas sur les conséquences juridiques qui pourraient découler de l'envoi d'un accusé de réception autre que la preuve de la réception du message de données. Par exemple, lorsqu'un initiateur envoie une offre dans un message de données et demande un accusé de réception, l'accusé de réception prouve simplement que l'offre a été reçue. Que l'envoi de l'accusé de réception équivale ou non à l'acceptation de l'offre ne relève pas de la Loi type mais du droit des obligations extérieur à la Loi type.

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

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

101. La présomption réfragable énoncée au paragraphe 5 est nécessaire pour créer une certitude et serait particulièrement utile dans le contexte de communications électroniques entre des parties qui ne sont pas liées par un accord de partenaires commerciaux. Le paragraphe 5 correspond à un certain type d'accusés de réception, par exemple un message EDIFACT établissant que le message de données reçu est correct du point de vue de la "syntaxe", c'est-à-dire qu'il peut être traité par l'ordinateur récepteur. La référence à des conditions techniques, qui doit être interprétée essentiellement comme une référence à ce que l'on appelle "syntaxe" dans le contexte des communications EDI, pourrait avoir moins d'importance dans le contexte de l'utilisation d'autres moyens de communication, télégramme ou télex par exemple.

Références :

- |                              |                                    |
|------------------------------|------------------------------------|
| A/CN.9/407, par. 90 à 92;    | A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 87 à 93;  |
| A/CN.9/406, par. 15 à 33;    | A/CN.9/360, par. 125;              |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 11; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 80 et 81; |
| A/CN.9/387, par. 133 à 144;  | A/CN.9/350, par. 92;               |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 11; | A/CN.9/333, par. 48 et 49.         |
| A/CN.9/373, par. 116 à 122;  |                                    |

Article 13. Formation et validité des contrats

102. L'article 13 n'a pas pour objet de prévaloir sur la législation nationale en matière de formation des contrats, mais plutôt de promouvoir le commerce international en réduisant les incertitudes juridiques quant à la conclusion de contrats par des moyens électroniques. Cet article ne traite pas seulement de la question de la formation des contrats, mais aussi de la forme sous laquelle une offre et une acceptation peuvent être exprimées. Dans certains pays, une disposition analogue au paragraphe 1 pourrait être considérée comme énonçant simplement l'évidence, à savoir qu'une offre et une acceptation, comme toute autre expression de volonté, peuvent être communiquées par n'importe quel moyen, y compris des messages de données. Toutefois, cette disposition est nécessaire en raison des incertitudes qui subsistent dans un certain nombre de pays quant à savoir si des contrats peuvent valablement être conclus par des moyens électroniques. La nécessité d'une telle disposition s'explique par l'incertitude qui peut exister dans nombre de pays quant à la validité des contrats conclus par des moyens électroniques car les messages de données exprimant une offre et une acceptation peuvent émaner d'ordinateurs sans intervention humaine immédiate, d'où les incertitudes quant à l'expression de la volonté des parties. Un autre motif d'incertitude réside dans le mode de communication et tient à l'absence de document sur papier.

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

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

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

Références :

A/CN.9/407, par. 93;  
A/CN.9/406, par. 34 à 41;  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 12;  
A/CN.9/387, par. 145 à 151;  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 12;  
A/CN.9/373, par. 126 à 133;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 95 à 102;  
A/CN.9/360, par. 76 à 86;  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 67 à 73;  
A/CN.9/350, par. 93 à 96;  
A/CN.9/333, par. 60 à 68.

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

106. L'article 14 découle du fait que, pour que nombre de règles de droit en vigueur puissent jouer, il importe de déterminer le moment et le lieu de la réception du message de données. Le recours à des moyens de communication électroniques en rend la détermination difficile. Il arrive souvent que des utilisateurs de moyens EDI et de moyens de communication connexes adressent des communications d'un Etat à un autre sans connaître l'emplacement des systèmes d'information empruntés à cette fin. En outre, l'emplacement de certains systèmes d'information peut changer sans que l'une ou l'autre partie en soit informée. Il s'agit donc d'indiquer dans la Loi type que l'emplacement des systèmes d'information est sans pertinence et d'y définir un critère plus objectif, à savoir l'établissement des parties. A cet égard, il conviendrait de noter que l'objet de l'article 14 n'est pas d'énoncer une règle de conflit.

107. Aux termes du paragraphe 1, l'expédition d'un message de données intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur, qui peut être le système d'information d'un intermédiaire ou un système d'information du destinataire. La notion d'expédition désigne le commencement de la transmission électronique du message de données. Lorsque le terme "expédition" a déjà un sens établi, il conviendrait de noter que l'article 14 se veut le complément des dispositions internes relatives à l'expédition et ne vise pas à les remplacer. Si l'expédition intervient lorsque le message de données parvient à un système d'information du destinataire, l'expédition aux termes du paragraphe 1 et le moment de la réception aux termes du paragraphe 2 sont simultanés, sauf lorsque le message de données est adressé à un système d'information du destinataire qui n'est pas le système d'information désigné par le destinataire en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 2.

108. Le paragraphe 2, qui vise à définir le moment de la réception d'un message de données, traite des cas où le destinataire désigne unilatéralement un système d'information déterminé pour la réception d'un message (dans ce cas, le système désigné peut appartenir ou non au destinataire), et où le message de données arrive dans un système d'information du destinataire qui n'est pas le système désigné. Dans ce cas, le système d'information désigné doit prévaloir. Par l'expression "système d'information désigné", la Loi type vise un système qui a été expressément désigné par une partie, par exemple lorsqu'une offre indique expressément l'adresse à laquelle l'acceptation devrait être envoyée. La simple mention de l'adresse du courrier électronique ou de la télécopie sur un en-tête ou autre document ne devrait pas être considérée comme désignant expressément un ou plusieurs systèmes d'information.

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



110. Un message de données ne devrait pas être considéré comme expédié lorsqu'il atteint le système d'information du destinataire, mais sans pouvoir y entrer. Il convient de noter que la Loi type ne traite pas expressément des cas de mauvais fonctionnement du système d'information comme base de responsabilité. En particulier, lorsque le système d'information du destinataire ne fonctionne pas ou fonctionne mal, ou, bien que fonctionnant convenablement, n'est pas en mesure de recevoir le message de données (par exemple dans le cas d'un télécopieur constamment occupé), l'expédition ne se produit pas aux termes de la Loi type. On a pensé au cours de l'élaboration de la Loi type que le destinataire ne devrait pas avoir la lourde charge de maintenir son système d'information en fonctionnement à tout moment sous forme d'une disposition générale.

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

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

113. Le paragraphe 4 a pour effet d'introduire une distinction entre le lieu réputé de la réception et le lieu effectivement atteint par un message de données au moment de sa réception en vertu du paragraphe 2. Cette distinction ne doit pas être interprétée comme répartissant les risques entre l'initiateur et le destinataire en cas de perte ou d'altération du message de données entre le moment de sa réception en vertu du paragraphe 2 et le moment où il atteint le lieu de sa réception en vertu du paragraphe 4. Le paragraphe 4 ne fait qu'établir une présomption irréfragable concernant un fait juridique, à utiliser lorsqu'une autre loi applicable (par exemple la loi relative à la formation des contrats ou une règle de conflit de lois) exige la détermination du lieu de la réception d'un message de données. On a toutefois estimé au cours de l'élaboration de la Loi type que parler d'un lieu de réception réputé, distinct du lieu effectivement atteint par ce message de données au moment de sa réception, ne serait pas approprié en dehors du contexte des transmissions par ordinateur (par exemple dans le contexte des télégrammes et des télex). La portée de cette disposition a donc été limitée aux transmissions de messages de données par ordinateur. Une autre restriction est prévue au paragraphe 5, qui exclut du champ d'application du paragraphe 4 les questions qui relèvent de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données. Il conviendrait toutefois de noter que le paragraphe 5 indique seulement qu'en lui-même, l'article 14 ne s'applique pas à ces domaines du droit. Il n'est pas exclu qu'un Etat ait recours à la Loi type en vue de déterminer le lieu de réception et d'expédition sous l'empire du droit administratif, du droit pénal ou du droit relatif à la protection des données.

Références :

A/CN.9/407, par. 94 à 99;  
A/CN.9/406, par. 42 à 58;  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, art. 13;  
A/CN.9/387, par. 152 à 163;  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, art. 13;  
A/CN.9/373, par. 134 à 146;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, par. 103 à 108;  
A/CN.9/360, par. 87 à 89;  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 74 à 76;  
A/CN.9/350, par. 97 à 100;  
A/CN.9/333, par. 69 à 75.