

NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



FILE COPY



Distr. GENERALE

A/CN.9/387
17 novembre 1993

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-septième session
New York, 31 mai-17 juin 1994

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES ECHANGES DE DONNEES INFORMATISEES (EDI)
SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT-SIXIEME SESSION
(Vienne, 11-22 octobre 1993)

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 13	3
I. DELIBERATIONS ET DECISIONS	14	5
II. EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS DES REGLES UNIFORMES SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES (EDI) ET LES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNEES COMMERCIALES	15 - 176	6
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES	15 - 65	6
Article premier. Champ d'application	15 - 28	6
Article 2. Définitions	29 - 52	9
Article 3. Interprétation des règles uniformes	53 - 58	15
Article 4. Interprétation des règles	59 - 61	17
Article 5. Dérogation conventionnelle	62 - 65	18
CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME	66 - 109	19
Article 6. Equivalent fonctionnel de l'"écrit"	66 - 80	19
Article 7. Equivalent fonctionnel de la signature	81 - 90	23
Article 8. Equivalent fonctionnel "d'un original"	91 - 97	26
Article 9. Valeur probante des données commerciales	98 - 109	28

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNEES COMMERCIALES	110 - 176	32
Article 10. [Nature contraignante] [Efficacité] des messages de données	110 - 132	32
Article 11. Obligations découlant de la transmission	133 - 144	38
Article 12. Formation des contrats	145 - 151	42
Article 13. Réception de messages de données commerciales	152 - 163	44
Article 14. Enregistrement et stockage de messages de données commerciales	164 - 168	48
[Article 15. Responsabilité]	169 - 176	49
III. AUTRES QUESTIONS A EXAMINER	177	52

INTRODUCTION

1. A sa vingt-quatrième session (1991), la Commission a fait valoir que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échange et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. Les membres de la Commission ont décidé que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un groupe de travail 1/.

2. Conformément à cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session à définir et à examiner les questions juridiques découlant du développement de l'EDI. Le rapport de cette session du Groupe de travail a donné à entendre que l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI avait fait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives (A/CN.9/360, par. 129). Pour ce qui est de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail a convenu que, du moins pour le moment, il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord. Toutefois, il a noté que, conformément à l'approche souple recommandée à la Commission en ce concerne la forme que revêtirait l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types soit considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions (ibid., par. 132). Le Groupe de travail a réaffirmé que les organisations internationales actives dans ce domaine devraient coopérer étroitement. Il a été convenu que la Commission, vu le caractère universel de sa composition et son mandat général en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement actif en la matière (ibid., par. 133).

3. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Elle a convenu, comme l'avait indiqué le Groupe de travail, que la nécessité s'imposait d'examiner plus avant les aspects juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Par ailleurs, comme l'avait suggéré le Groupe de travail, elle a reconnu que si, pour certaines questions, le mieux était d'élaborer des dispositions législatives, pour d'autres en revanche, il serait sans doute plus approprié de mettre au point des clauses contractuelles types. Après en avoir débattu, la Commission a fait siennes les recommandations contenues dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360, par. 129 à 133), réaffirmé la nécessité d'une coopération active entre toutes les organisations internationales qui s'occupent de cette question et confié au Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, le soin d'élaborer des règles juridiques relatives à l'EDI 2/.

4. A sa vingt-sixième session (1993), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/373). Elle s'est déclarée satisfaite des travaux accomplis par le Groupe de travail. Elle a noté que ce dernier avait commencé à débattre du contenu d'une loi uniforme sur l'EDI et exprimé l'espoir que l'élaboration de ce texte avance rapidement.

5. Selon une opinion, le Groupe de travail devrait, outre l'établissement des dispositions de la loi, entreprendre l'élaboration d'un accord type de communication que pourraient appliquer, s'ils le souhaitent, les usagers de l'EDI. Il a été indiqué que la plupart des tentatives visant à résoudre les problèmes juridiques découlant du recours à l'EDI reposaient actuellement sur une approche contractuelle, ce qui rendait nécessaire un modèle général pour la rédaction d'arrangements selon cette approche. Il a été répondu que l'élaboration d'un accord type de communication d'application universelle avait été proposée à la vingt-quatrième session de la Commission. Cette dernière avait décidé à ce moment-là qu'il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication et qu'il était peut-être préférable de suivre, provisoirement, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe 3/.

6. Après délibération, la Commission a réaffirmé sa décision de différer l'examen de la question jusqu'à ce qu'elle puisse disposer, pour les étudier, des textes des accords types sur les échanges de données informatisées qu'étaient en train d'élaborer ces organisations.

7. Il a été estimé qu'il était nécessaire, en plus des travaux en cours au sein du Groupe de travail, d'examiner des questions particulières résultant du recours à l'EDI dans certains contextes commerciaux. L'EDI dans la passation des marchés et le remplacement des connaissements sur papier ou autres titres de propriété par des messages EDI ont été donnés comme exemples de sujets méritant une attention spéciale. Il a aussi été proposé que la Commission fixe au Groupe de travail un délai pour l'achèvement de sa tâche actuelle. Selon l'opinion qui a largement prévalu, toutefois, le Groupe de travail devrait poursuivre ses travaux dans le cadre du mandat général que lui avait confié la Commission. Il a été décidé que le Groupe de travail ne devrait aborder de nouveaux domaines où des règles détaillées pourraient être nécessaires qu'après avoir achevé l'élaboration de règles générales sur l'EDI 4/.

8. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa vingt-sixième session à Vienne, du 11 au 22 octobre 1993. Des représentants des Etats suivants, membres du Groupe de travail, ont participé à la session : Allemagne, Arabie saoudite, Autriche, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Japon, Mexique, Nigéria, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Soudan, Thaïlande et Uruguay.

9. Des observateurs des Etats suivants ont participé à la session : Afrique du Sud, Arménie, Australie, Belgique, Brésil, Finlande, Indonésie, Pérou, Philippines, Suisse, Turquie, Ukraine et Yémen.

10. Des observateurs des organisations internationales suivantes ont participé à la session : Commission économique pour l'Europe (CEE), Centre (CNUCED/GATT) du commerce international (CCI), Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Comité consultatif juridique Afrique-Asie, Banque des règlements internationaux (BRI), Communauté européenne (CE), Conférence de La Haye de droit international privé, Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux

ferroviaires (OTIF), Centre d'arbitrage commercial international du Caire, Fédération bancaire de la Communauté européenne et Chambre de commerce internationale (CCI).

11. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. José-María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Abdolhamid Faridi Araghi (République islamique d'Iran).

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.56), une note du Secrétariat contenant un premier projet de règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et les moyens connexes de communication de données commerciales (A/CN.9/WG.IV/WP.57) et une note reproduisant le texte d'un projet de règles et les notes explicatives proposés par la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

13. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du bureau;
2. Adoption de l'ordre du jour;
3. Ebauche de règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI);
4. Questions diverses;
5. Adoption du rapport.

I. DELIBERATIONS ET DECISIONS

14. Le Groupe de travail a examiné les questions traitées dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.57) et la proposition formulée par la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont présentées ci-dessous, au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et conclusions, un ensemble d'articles révisés comportant, le cas échéant, des variantes sur les questions examinées.

II. EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS DES REGLES UNIFORMES
SUR LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ECHANGE DE DONNEES
INFORMATISEES (EDI) ET LES MOYENS CONNEXES
DE COMMUNICATION DES DONNEES COMMERCIALES

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application*

15. Le texte de projet d'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Champ d'application*"

1. Les présentes règles s'appliquent à un message de données commerciales lorsque :

Variante A : L'expéditeur et le destinataire d'un tel message se trouvent dans des Etats différents [au moment auquel le message est expédié];

Variante B : a) L'expéditeur et le destinataire d'un tel message ont, au moment où le message est [préparé ou] envoyé, leurs établissements commerciaux dans différents Etats;

b) Tout lieu où une partie substantielle des obligations au titre de la relation commerciale sur lesquelles porte le message, ou le lieu auquel l'objet du message est le plus étroitement lié, est situé hors d'un Etat sur le territoire duquel l'une ou l'autre des parties a son établissement commercial;

Variante C : Le message concerne des intérêts dans le contexte du commerce international.

2. Les présentes règles régissent uniquement l'échange et le stockage des messages de données commerciales et les droits et obligations découlant de cet échange ou de ce stockage. Sauf disposition contraire dans les présentes règles, elles ne s'appliquent pas à la substance d'une opération commerciale aux fins de laquelle un message de données commerciales est envoyé ou reçu.

Paragraphe 1

16. Le Groupe de travail a traité de la question de savoir si les règles uniformes ne devraient s'appliquer qu'aux utilisations internationales ou si elles devraient couvrir les utilisations internationales et les utilisations nationales.

* Les présentes règles [ne portent pas sur des questions] [ne substituent à aucune loi] [ne relèvent d'aucune loi] relative(s) à la protection des consommateurs."

17. Selon un avis, l'application des règles uniformes ne devrait pas être limitée aux utilisations internationales. A l'appui de cet avis, il a été noté que la certitude juridique qu'offraient les règles uniformes était nécessaire tant pour les utilisations nationales que pour les utilisations internationales. En outre, 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. De plus, il a été noté qu'il serait difficile d'énoncer un critère clair et généralement acceptable permettant d'établir une distinction entre les utilisations nationales et les utilisations internationales.

18. Selon un autre avis, les règles uniformes ne devraient s'appliquer qu'aux utilisations internationales, car elles avaient pour objet de faciliter le commerce international. Dans ce contexte, le Groupe de travail a débattu des diverses variantes proposées au titre du premier paragraphe.

19. A l'appui des variantes A et B, il a été noté qu'elles étaient, comme il convient, axées sur le message plutôt que sur l'opération sous-jacente, car l'objet des règles uniformes n'était pas d'unifier les législations nationales sur les utilisations commerciales. Toutefois, les variantes A et B ont suscité des critiques, car elles mettaient l'accent sur la notion de communication, laissant de côté les enregistrements tenus sous forme électronique, mais non communiqués. En outre, il a été noté que la variante A ne serait pas facilement applicable, car il serait sans doute difficile à une partie de savoir où était la partie recevant un message au moment où ledit message était envoyé. La variante B a également été critiquée parce qu'elle mettait l'accent sur l'établissement des parties, qui pourrait être difficile à déterminer.

20. La variante C a reçu un appui considérable, car elle a été considérée comme suffisamment souple pour englober dans le champ d'application des règles uniformes tous les messages liés à une opération internationale, même si certains de ces messages seraient considérés comme nationaux en application des variantes A et B. Toutefois, des critiques ont été émises à propos de la variante C, au motif qu'elle faisait implicitement référence à l'opération sous-jacente, référence qui était contraire au principe énoncé au paragraphe 2.

21. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que les règles uniformes seraient applicables en principe aux utilisations internationales et nationales, mais il a également décidé d'indiquer dans une note de bas de page d'éventuels critères d'internationalité pour les Etats qui pourraient souhaiter de limiter l'applicabilité des règles uniformes aux utilisations internationales. Il a été annoncé qu'une disposition fondée sur la variante C pourrait être incorporée dans une note de bas de page, en tant que critère permettant d'établir une distinction entre les utilisations internationales et les utilisations nationales.

Paragraphe 2

22. La première phrase du paragraphe 2 a suscité des critiques au motif qu'elle limitait indûment le champ d'application des règles uniformes. Il a été avancé qu'outre l'échange et le stockage de données commerciales, d'autres opérations telles que la création et le traitement des données devaient être également prises en compte pour que les règles uniformes s'appliquent à l'éventail complet des procédures commerciales électroniques. Il a également été déclaré que l'indication figurant à la première phrase - selon laquelle

les règles uniformes régissaient les droits et obligations découlant de l'échange et du stockage de données commerciales - pourrait être considérée comme étant en contradiction avec la deuxième phrase du paragraphe. Pour ce qui est de cette deuxième phrase, il a été déclaré que le projet de texte n'était pas suffisamment clair à propos des relations possibles entre les règles uniformes et d'autres règles juridiques applicables aux opérations commerciales.

23. Le Groupe de travail a convenu que la disposition devrait définir le champ d'application des règles uniformes et préciser qu'elles n'ont pas pour objet d'écartier d'autres règles juridiques applicables aux opérations commerciales, telles la législation générale des contrats. Toutefois, il faudrait également indiquer à l'article premier que, dans la mesure où cela était nécessaire pour que les techniques informatiques soient reconnues par la loi, les règles uniformes prévaudraient sur les autres règles de droit. Par exemple, les dispositions énoncées dans les règles uniformes à propos de l'équivalent fonctionnel de l'écrit prévaudraient normalement sur les définitions possibles de l'écrit figurant dans les législations nationales.

Note de bas de page : questions relatives au droit de la consommation

24. Il a été rappelé qu'à sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail avait décidé, lors d'un examen préliminaire des questions relatives au droit de la consommation, que ces questions devraient être expressément exclues du champ d'application des règles uniformes (voir A/CN.9/360, par. 30). Selon une opinion, il fallait indiquer dans les règles uniformes que celles-ci ne s'appliquaient pas aux opérations faisant intervenir les consommateurs. Si elles s'y appliquaient sous condition d'être subordonnées à des règles particulières relatives à la protection des consommateurs, des problèmes risquaient de se poser dans les cas où les règles uniformes et la législation sur la protection des consommateurs pouvaient s'appliquer concurremment, et plus particulièrement lorsqu'il faudrait déterminer ce qui constituait la législation sur la protection des consommateurs. Des exemples ont été donnés de conflit possible entre les règles uniformes et d'autres règles de droit applicables qui, sans mentionner expressément la protection des consommateurs comme leur objet, pouvaient être interprétés comme ayant un effet de protection sur les consommateurs. On a fait observer par ailleurs que les règles uniformes étaient axées sur les transactions commerciales et qu'il pourrait se présenter des cas où ces règles, appliquées dans le contexte des opérations faisant intervenir les consommateurs, pourraient être préjudiciables à ces derniers. Il a été déclaré, à titre d'exemple, que le projet d'article 10 laissait supposer que, dans certaines circonstances, l'expéditeur apparent d'un message était lié par le contenu d'un message qu'il n'avait pas effectivement envoyé. Une telle règle pouvait se concevoir dans le contexte des virements internationaux ou d'autres transactions commerciales mais serait de toute évidence inappropriée pour les opérations faisant intervenir les consommateurs.

25. Toutefois, il a aussi été rappelé que la décision prise par le Groupe de travail à sa précédente session comportait deux aspects. Le Groupe avait certes estimé dans l'ensemble que les règles uniformes ne devaient pas traiter des questions spéciales ayant trait à la protection des consommateurs, mais selon l'opinion qui avait prévalu à cette session, ces règles devaient

s'appliquer à tous les messages, y compris les messages émanant des consommateurs ou leur étant destinés, à condition de bien préciser qu'elles n'avaient pas pour objet de déroger en aucune façon à la législation relative à la protection des consommateurs. On avait fait observer que les règles uniformes elles-mêmes auraient probablement pour effet d'améliorer la situation des consommateurs en introduisant une plus grande certitude juridique dans leurs opérations et qu'en plus de cet élément positif, elles devraient ouvrir la voie à une législation garantissant une protection spéciale aux consommateurs (voir A/CN.9/373, par. 29 à 31).

26. Il a été proposé d'adopter une disposition pouvant être libellée comme suit :

"Les présentes Règles ne visent pas les opérations impliquant des consommateurs mais, si elles sont appliquées dans ce but, elles ne doivent pas prévaloir sur la législation relative à la protection des consommateurs."

Cette disposition a bénéficié d'un certain appui. Il a été déclaré cependant qu'elle aurait pour effet d'exclure les opérations impliquant des consommateurs du champ d'application des règles uniformes sauf si la loi incorporant lesdites règles les rendait expressément applicables aux opérations impliquant les consommateurs. A l'encontre de la proposition, il a été déclaré que celle-ci était contraire au principe souhaité selon lequel les règles uniformes devraient être aisément applicables aux opérations impliquant les consommateurs.

27. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il devrait être clairement indiqué dans les règles uniformes que celles-ci ne devaient pas traiter de questions spéciales ayant trait à la protection des consommateurs. Le Secrétariat a été prié d'établir, aux fins d'examen par le Groupe de travail, des variantes reflétant les débats.

28. Pour ce qui était de savoir si les questions relatives au droit de la consommation devraient être traitées dans le corps du texte ou dans une note de bas de page, un soutien a été exprimé pour l'inclusion de la disposition pertinente dans le corps du texte. On s'est rendu compte cependant qu'un tel procédé ferait ressortir la nécessité de définir la notion de "consommateur". Dans l'ensemble, il a été estimé qu'il ne serait pas pratique de tenter de donner une définition uniforme de la notion de consommateur. Le Groupe de travail a donc réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa précédente session, à savoir de traiter la question par une note de bas de page (voir A/CN.9/373, par. 32).

Article 2. Définitions

29. Le texte du projet d'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Aux fins des présentes règles :

a) 'Message de données commerciales' désigne une série de données commerciales échangées [ou stockées] au moyen d'échanges de données informatisées (EDI), de télégrammes, de télex, de télécopies ou autres moyens

[analogues] de transmission [ou de stockage] de données [numériques], [à l'exclusion des communications purement verbales] qui [par elles-mêmes] constituent un enregistrement complet des données;

b) 'Echange de données informatisées (EDI)' désigne la transmission d'ordinateur à ordinateur de données commerciales selon un mode de présentation uniformisé (format standard);

c) 'Expéditeur' désigne toute personne qui envoie un message de données commerciales auquel s'appliquent les présentes règles [pour son propre compte [ou toute personne pour le compte de laquelle un message de données commerciales régi par les présentes règles est présumé avoir été envoyé]];

d) 'Destinataire' désigne une personne qui reçoit un message de données commerciales régi par les présentes règles ou qui est censée en dernier ressort recevoir un tel message;

e) 'Intermédiaire' désigne une entité qui, dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales, s'emploie à recevoir des messages de données commerciales régis par les présentes règles et doit faire parvenir de tels messages à leurs destinataires. [Un intermédiaire peut exercer de telles fonctions en formatant, traduisant et stockant entre autres de tels messages.]"

Alinéa a) (Définition de "message de données commerciales")

"Message"

30. Il a été noté en premier lieu que le projet de définition se fondait sur la notion de communication et ne tenait pas compte des enregistrements informatiques qui étaient créés ou stockés, mais non communiqués. A ce propos, il a été suggéré de faire référence à un "document porteur de données commerciales" ou à un "enregistrement" et non à un "message". La définition suivante a été proposée :

"Le terme '[enregistrement] [document porteur] de données commerciales' désigne des informations commerciales échangées ou stockées par des moyens électroniques ou optiques, ou par toute autre technologie analogue, y compris des informations créées ou stockées au moyen d'un échange de données informatisées, de télégrammes, de télex ou de télécopies."

31. Cette proposition a reçu un certain appui. Pour ce qui est de l'utilisation proposée du mot "document", il a toutefois été noté que les règles uniformes devraient éviter de faire référence à un mot semblant renvoyer directement à l'utilisation du papier. En outre, les règles uniformes seraient peut-être mieux acceptées si elles s'écartaient clairement de termes ayant un sens juridique reconnu dans un environnement fondé sur le papier. Par exemple, une nouvelle définition d'un mot tel que "message", qui semblait ne pas avoir de sens juridique établi, serait peut-être plus facilement acceptable qu'une définition élargie d'un terme tel que "document". Il a été convenu que, quel que soit le terme employé, il faudrait englober clairement dans la définition les données créées ou stockées mais non communiquées.

32. Selon un avis, il n'était pas nécessaire et il serait extrêmement difficile de définir de manière satisfaisante des concepts tels que "message de données commerciales", "enregistrement" ou "document". Plutôt que de conditionner l'applicabilité des règles uniformes à de tels concepts, il a été proposé de traiter directement dans les règles uniformes des techniques auxquelles on voulait accorder une reconnaissance juridique. Le texte ci-après a été proposé pour remplacer la définition du "message de données commerciales" :

"Le terme 'technologie d'information' désigne toute technologie informatique ou autre, au moyen de laquelle une information ou tout autre élément peuvent être enregistrés ou communiqués sans être ramenés à une forme documentaire".

Un amendement correspondant a été proposé pour l'article premier :

"Les présentes Règles s'appliquent à la transmission, à la création et au stockage de tout message ou tout autre enregistrement au moyen de tout système de télécommunication ou de toute autre technologie d'information".

Il a toutefois été noté qu'une telle définition serait sans doute trop large et risquerait de rendre les règles uniformes applicables même aux conversations téléphoniques.

33. Le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait réévaluer la nécessité de définir la notion des "message de données commerciales" ou toute autre notion sur laquelle se fonderait l'application des règles uniformes après que les dispositions de fond auraient été examinées. Compte tenu des avis exprimés, le Groupe de travail a convenu que la notion de "message de données commerciales" était utile, car elle constituait une base de départ acceptable. Il a toutefois été décidé que cette expression serait placée entre crochets et qu'on y joindrait des termes tels que "enregistrement", "communication" et "document".

"Série de données commerciales"

34. On s'est demandé si la notion de "données commerciales", de même que toute autre référence au "commerce", ne risquait pas de poser des problèmes, car certains pays de common law ne disposent pas d'un ensemble séparé de règles de droit commercial et il n'y est pas facile ou habituel d'établir une distinction entre les règles de droit qui s'appliquent aux transactions "commerciales" et celles qui s'appliquent à des domaines plus larges. On a aussi fait état d'autres pays où la notion de commerce n'est pas courante et où sa définition pourrait poser des problèmes. On a d'autre part donné l'exemple de pays où la notion de "commerce" peut être déjà utilisée dans la législation nationale mais être interprétée différemment selon le pays. Il a été déclaré que les textes juridiques précédents de la CNUDCI évitaient de faire inutilement référence à des notions telles que "commerce", à l'exception de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui comportait une définition du mot "commercial".

35. Il a également été avancé qu'en accolant l'épithète "commerciales" au nom "données", on risquait d'exclure du champ d'application des règles uniformes tous les autres types d'enregistrements et de messages, par exemple ceux qui sont nécessaires à des fins administratives. Il a été rappelé que le Groupe de travail, à sa session précédente, avait convenu que, si les règles uniformes ne devraient pas traiter expressément des cas où des conditions de forme étaient prescrites par une autorité administrative pour des raisons d'ordre public, les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics ne devraient pas être exclues du champ d'application des règles uniformes (A/CN.9/373, par. 48).

"Télégrammes, télex, télécopies ou autres moyens analogues"

36. Le Groupe de travail a convenu que les règles uniformes devraient avoir pour objet d'englober le plus large éventail possible de techniques, qu'elles soient déjà disponibles ou en cours de mise au point. Il a été avancé que l'EDI devrait être distingué des autres méthodes de communication telles que les "télégrammes, télex ou télécopies", qu'il faudrait peut-être définir dans les règles uniformes. Il a été avancé, en tant que critère possible permettant d'établir une distinction entre les "télégrammes, télex ou télécopies" d'une part et l'EDI d'autre part, que les télégrammes, télex et télécopies se fondaient tous au moins en partie sur des communications sur papier. A ce propos, il a été déclaré que, si la notion de "moyens analogues de télécommunication" pouvait être utile dans le contexte de l'EDI, il serait peut-être plus difficile de définir ce que serait une technique "analogue" à un télégramme, un télex ou une télécopie.

"Communications purement verbales"

37. S'il a été convenu que les règles uniformes ne devraient être applicables aux communications purement verbales, il a été noté qu'il existait des techniques mixtes de communication qui pourraient prévoir la transformation de communications orales en enregistrements électroniques. Il a été dans l'ensemble jugé que de telles techniques mixtes de communication devraient être soumises aux règles uniformes. Il a également été noté que les communications purement sur papier devraient être exclues du champ d'application des règles uniformes.

"Enregistrement complet des données"

38. Selon un avis, il serait peut-être excessif d'exiger qu'un "message de données commerciales" constitue dans tous les cas un enregistrement complet des données; on risquerait d'imposer ainsi des conditions plus strictes que celles qui régissent les communications sur papier. On a jugé que le mot "complet" risquait d'exclure du champ d'application des règles uniformes les messages constituant un enregistrement partiel de données stockées ou échangées. En outre, il a été noté qu'il était superflu d'indiquer que le message devait constituer un enregistrement des données, puisque la notion d'"enregistrement" était déjà utilisée dans la définition. Le Groupe de travail a convenu de supprimer les mots "enregistrement complet des données", étant entendu que la notion d'enregistrement serait définie dans les règles uniformes.

39. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un nouveau projet de définition, compte tenu des observations ci-dessus. Il a été jugé que les enregistrements, les communications et des actes tels que l'établissement des documents en vue de leur publication ou de leur stockage, ainsi que d'autres actes connexes, devraient être englobés dans la définition.

Alinéa b) (Définition de l'"EDI")

"D'ordinateur à ordinateur"

40. Il a été fait observer que les termes "transmission informatisée" ou "électronique" étaient plus appropriés car les termes "d'ordinateur à ordinateur" pouvaient donner l'impression que les intermédiaires étaient exclus. Il a été suggéré d'énoncer expressément dans la disposition que l'expression "transmission d'ordinateur à ordinateur de données" n'excluait pas les communications effectuées par le biais d'un intermédiaire.

"Données commerciales selon un mode de présentation uniformisé (format standard)"

41. De l'avis général, le mot "commerciales" devait être supprimé car des données non commerciales, telles que des données administratives, se trouveraient sinon automatiquement exclues. On a fait objection à l'utilisation des termes "mode de présentation uniformisé (format standard)" au motif que l'on pourrait se demander si ces formats désignaient les "formats reconnus" et si la disposition couvrait tous les formats publiquement disponibles ou également les formats exclusifs ou privés.

42. Après un débat, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait remplacer le projet de définition de l'EDI par une définition s'inspirant du libellé adopté en 1990 par la Commission économique pour l'Europe de l'ONU dans sa définition d'EDIFACT/ONU qui fait référence à l'échange électronique de données structurées entre systèmes d'information indépendants (Trade/WP.4/171, par. 15).

Alinéa c) (Définition d'"Expéditeur")

43. Selon une opinion, compte tenu de la décision du Groupe de travail d'inclure dans le champ d'application des règles uniformes non seulement les informations transmises, mais également les informations créées ou stockées mais non transmises, on risquait, en définissant l'émetteur de ces informations comme "expéditeur", de mettre trop l'accent sur la communication de l'information. Il a été proposé d'employer de préférence un terme tel qu'"initiateur". Il a été reconnu cependant que le projet de définition du terme "expéditeur" englobait les cas où l'information n'était pas communiquée. Il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire de prendre une décision au stade actuel quant au terme définitif à retenir mais, de l'avis général, si l'on gardait une définition d'"expéditeur" ou d'"initiateur", il faudrait y indiquer clairement qu'elle ne portait pas sur les personnes agissant en qualité d'intermédiaires.

44. S'agissant de la notion de "personne" employée dans le projet de définition, elle risquait, a-t-on déclaré, de ne pas montrer clairement qu'il fallait aussi entendre par "expéditeur" toute personne morale ou entité

juridique pour le compte de laquelle un message était créé. En particulier les messages produits automatiquement par ordinateur sans intervention directe de l'homme devaient être manifestement considérés comme "envoyés" par la personne morale pour le compte de laquelle l'ordinateur était utilisé. Pour ce qui était des messages produits automatiquement, il a aussi été déclaré qu'ils devraient être expressément couverts non seulement dans la définition d'expéditeur mais également dans les règles sur l'efficacité des messages énoncées à l'article 10, et qu'il faudrait prévoir une disposition spéciale pour traiter la question de l'intention d'envoyer un message dans de tels cas. Par ailleurs, l'expression "personne qui envoie un message" risquait d'être interprétée comme désignant aussi tout préposé traitant les données. Il a été proposé de remplacer le mot "personne" par les termes "entité ayant la personnalité juridique". Cette proposition toutefois a été critiquée au motif que dans l'expression anglaise ("legally responsible entity") on ne voyait pas clairement à quelle responsabilité il était fait référence. Les mots "personne physique ou civile" permettraient, a-t-on fait valoir, de couvrir les deux catégories de personnes. Cependant il a aussi été noté que la notion de "personne" avait été employée dans d'autres textes de la CNUDCI, sans que cela ne pose apparemment de problème.

45. Selon une opinion, la distinction faite dans le projet de définition entre une "personne qui envoie un message" et une "personne pour le compte de laquelle un message est présumé avoir été envoyé" était inutile. La définition devrait, a-t-on proposé, être axée sur "la personne au nom de laquelle un message est envoyé", formule qui pourrait englober à la fois la situation de l'expéditeur et celle de l'expéditeur présumé. Selon une autre opinion, toutefois, cette formule était ambiguë car elle n'englobait pas clairement le cas où l'expéditeur véritable agissait sans aucune autorisation de l'expéditeur présumé. Selon une autre opinion encore, la notion d'"expéditeur présumé" pourrait être utile dans le cadre de l'article 10 et devrait être examinée plus avant par le Groupe de travail.

46. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de reprendre ultérieurement les échanges de vues sur une définition possible du mot "expéditeur", soit une fois que le nouveau projet aurait été établi par le Secrétariat, compte tenu des propositions susmentionnées.

Alinéa d) (Définition du mot "destinataire")

47. Le projet de disposition a été critiqué au motif qu'il permettait de désigner deux personnes différentes comme destinataires d'un seul message. Il a été proposé d'indiquer clairement que le destinataire était en même temps la personne qui recevait effectivement le message donné et celle à qui il était adressé. Selon une autre suggestion, on pourrait parvenir à ce résultat en remplaçant dans le texte actuel le mot "ou" par "et". Il pourrait, a-t-on aussi fait valoir, être plus approprié d'employer dans le texte anglais des mots tels que "end user" ou "addressee" plutôt que "recipient".

48. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen de la question jusqu'à ce que les dispositions de fond dans le cadre desquelles la notion de "destinataire" était employée soient étudiées. Il a été convenu que, si l'on retenait une définition du terme "destinataire", celle-ci devrait indiquer clairement qu'un intermédiaire agissant en cette qualité entre un expéditeur et un destinataire n'y était pas inclus.

Alinéa e) (Définition d'"intermédiaire")

49. Selon un avis, il ne fallait pas faire dépendre la définition d'"intermédiaire" du fait que ce dernier s'acquittait de sa tâche "dans le cadre ordinaire de ses activités commerciales". On risquait, ce faisant, de laisser penser que la disposition ne couvrait pas les banques ou autres entités dont la principale activité n'était pas de servir d'intermédiaire entre des utilisateurs de messages EDI. Il a été noté cependant qu'il n'était fait aucune distinction dans le projet actuel entre le fait qu'une entité offrait des services en tant qu'intermédiaire dans le cadre de ses activités principales ou d'activités secondaires.

50. Toutefois, il a été généralement estimé que le projet de définition du terme "intermédiaire" était trop restrictif dans la mesure où il ne portait que sur une des fonctions possibles d'un intermédiaire, à savoir celle de messenger portant des données entre un expéditeur et un destinataire. Il a été convenu qu'il fallait aussi tenir compte dans la définition d'autres fonctions possibles telles que l'enregistrement, le stockage, la préservation ou la traduction de données. Il a été proposé qu'au lieu d'être centrée sur l'activité commerciale d'un intermédiaire, la définition soit axée sur le message et indique clairement que l'intermédiaire était une entité offrant certains services ayant trait au message de données commerciales considéré. Il a aussi été suggéré de fournir une liste illustrant ces services.

51. Selon un avis, l'expéditeur et le destinataire d'un message devaient être expressément exclus de la définition du terme "intermédiaire" pour ce qui était de ce message. En réponse, il a été déclaré que l'on risquait de considérer que des définitions exclusives des termes expéditeurs, destinataires et intermédiaires, s'écartaient des définitions adoptées pour ces mêmes termes dans la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. Toutefois, il a aussi été déclaré que la Loi type portait essentiellement sur les ordres de paiement, c'est-à-dire sur des segments de l'opération de virement alors que l'approche adoptée dans les règles uniformes ne devait pas être basée sur une telle segmentation. Les règles devraient au contraire être axées sur la validation de la transaction effectuée entre les deux extrêmes de la chaîne de transmission. Une telle approche pourrait conduire à minimiser, relativement, le rôle des intermédiaires qui n'étaient pas parties à cette transaction.

52. Selon un autre avis, il pourrait se révéler inutile d'inclure dans les règles une définition du terme "intermédiaire", s'il était décidé de ne pas garder les dispositions relatives à un intermédiaire. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de prendre note des observations susmentionnées et de reprendre l'examen de ces questions après que les dispositions précises contenant une référence à un "intermédiaire" auraient été examinées.

Article 3. Interprétation des règles uniformes

53. Le texte de projet d'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 3. Interprétation des règles uniformes

1. Dans l'interprétation des présentes règles, il doit être tenu compte de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans leur application et la bonne foi dans le commerce international.
2. Les questions concernant des sujets régis par les présentes règles, et qui ne sont pas expressément tranchées par elles, seront résolues selon les principes généraux sur lesquels lesdites règles sont fondées ou, en l'absence de tels principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé."

Paragraphe 1

54. Le Groupe de travail a noté d'emblée que l'article 3, y compris le paragraphe 1, était établi sur le modèle de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (appelée ci-après Convention des Nations Unies sur les ventes). Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de maintenir cet article. Selon un avis, si une disposition de ce type pouvait être utile dans le cadre d'une convention internationale, elle ne risquait d'être moins adaptée dans une loi type qui, finalement, serait incorporée dans les législations nationales. Le paragraphe 1, a-t-on déclaré, portait uniquement sur l'interprétation des règles uniformes, mais en fait ce serait la législation nationale les incorporant et non les règles elles-mêmes que les tribunaux des pays interpréteraient. Aussi le paragraphe 1 ne s'appliquerait-il tout simplement pas. On a noté avec préoccupation que, dans certains pays, une telle disposition pourrait même être considérée comme inconstitutionnelle. On a rappelé qu'une disposition analogue avait été examinée par le Groupe de travail des paiements internationaux lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et qu'il n'avait pas été possible de parvenir à un consensus sur l'opportunité de retenir une telle disposition dans cet instrument. Il a été proposé que le texte de l'article 3 soit placé entre crochets, afin que le Groupe de travail puisse l'examiner de nouveau lorsqu'une décision aurait été prise quant à la forme définitive que prendraient les règles uniformes.

55. Selon l'avis qui a prévalu, il convenait de conserver le paragraphe 1. On a fait observer que ce paragraphe fournissait d'utiles orientations que les tribunaux et autres autorités nationales ou locales pourraient mettre à profit pour interpréter les règles uniformes. On a indiqué que, dans certains pays, plus particulièrement dans les Etats fédéraux, il n'était pas rare que des règles types donnent de telles orientations dont l'objet était de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans la législation locale, pouvait être interprété uniquement par référence aux concepts du droit local. Des mots, comme le mot "commerce", ont été cités comme exemples de notions dont l'interprétation serait facilitée par le paragraphe 1. On a également indiqué qu'il était envisagé d'inclure une disposition allant dans le sens de l'article 3 dans les "Principes en matière de contrats commerciaux internationaux" actuellement élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

Paragraphe 2

56. D'une manière générale, on s'est accordé à penser que la référence à "la loi applicable en vertu des règles du droit international privé" ne devrait être maintenue que si les règles uniformes étaient finalement adoptées sous forme d'une convention internationale. Dans le cas d'une loi type, une telle référence serait inappropriée car la seule loi applicable serait celle de l'Etat ayant adopté la loi type.

57. Selon un avis largement partagé, la simple mention des "principes généraux sur lesquels lesdites règles sont fondées" manquait de clarté et on a fait valoir que le texte devrait préciser ce que recouvraient ces principes généraux. Plusieurs propositions ont été faites à cet égard. Selon un avis, les principes ci-après devraient être énumérés au paragraphe 2 : 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. Cette proposition a été contestée au motif que, bien que les principes suggérés puissent constituer des déclarations d'intention acceptables dans un préambule ou dans un commentaire concernant les règles uniformes, ils n'étaient pas en soi des principes juridiques du type de ceux qui devraient être mentionnés dans le projet de paragraphe 2. Selon un autre avis, le paragraphe 2 pourrait utilement renvoyer à des principes généraux qui seraient dérivés du texte des règles uniformes. Quant à la nature de ces principes, on a avancé que, par exemple, un principe d'interprétation par analogie pourrait être dérivé de la liste des techniques figurant dans la définition d'un "message de données commerciales". Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, par opposition à la législation sur les ventes, dont les principes généraux étaient bien connus et pouvaient être mentionnés globalement dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, la pratique juridique internationale concernant l'EDI était trop nouvelle pour que ses principes généraux soient bien compris dans l'usage courant.

58. Si un appui a été exprimé en faveur de la suppression du paragraphe 2, le Groupe de travail, après examen, a convenu qu'il pourrait être utile que le paragraphe 2 fournisse des orientations aux tribunaux et à d'autres autorités nationales et locales quant aux principes juridiques sur lesquels se fondent les règles uniformes. Il a été décidé qu'un nouvel examen serait nécessaire pour déterminer comment ces principes juridiques pourraient être le mieux exprimés.

Article 4. Interprétation des règles

59. Le texte du projet d'article 4 qu'a examiné le Groupe du travail était le suivant :

"Article 4. Interprétation des règles

1. Aux fins des présentes règles, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2. Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

3. Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties."

60. Le Groupe de travail a noté d'emblée que l'article 4 était établi sur le modèle de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a également été indiqué qu'il était envisagé d'inclure dans les "Principes en matière des contrats commerciaux internationaux" en cours de préparation par UNIDROIT une disposition analogue au projet d'article 4. On a été exprimé l'opinion qu'une disposition conçue sur ce modèle pourrait contribuer à guider les tribunaux pour l'examen de questions comme celle de l'interprétation de messages contenant des erreurs ou celle de l'intention des parties dans le cas de messages générés automatiquement par un ordinateur. L'opinion qui a très largement prévalu, cependant, a été que les questions faisant l'objet du projet d'article 4 devraient être réglées directement par les utilisateurs des technologies de l'information dans le cadre de leurs relations contractuelles. Il a également été observé qu'à certains égards, le texte du projet d'article 4 pourrait être difficile à concilier avec celui du projet d'article 10.

61. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le projet d'article 4.

Article 5. Dérogation conventionnelle

62. Le texte du projet d'article 5 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant :

"Article 5. Dérogation conventionnelle

Sauf disposition contraire des présentes règles, l'expéditeur et le destinataire d'un message de données commerciales peuvent modifier les droits et obligations découlant des présentes règles."

63. Le principe de l'autonomie des parties sur lequel le projet d'article 5 était fondé a emporté l'adhésion générale. Des points de vue différents ont cependant été avancés quant à la façon dont le principe devrait être énoncé dans les règles uniformes. Selon une opinion favorable au libellé du projet d'article, l'accent devrait être placé sur le principe général de l'autonomie des parties qui devrait prévaloir, à moins qu'il n'en soit expressément disposé autrement dans les règles uniformes. Il a été observé par les tenants de cette opinion qu'outre les accords directs entre expéditeurs et destinataires de messages de données commerciales, il faudrait prévoir le cas des accords conclus avec des intermédiaires et, en particulier, celui des règles des systèmes contractuels établis par les opérateurs de réseaux.

64. Selon une autre opinion, un énoncé général du principe de l'autonomie des parties conçu sur le modèle du projet d'article 5 pourrait être source de certaines difficultés. Il a été dit que les règles uniformes pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme une collection de dérogations aux règles consacrées relatives à la forme des actes juridiques. Il a été rappelé que ces règles consacrées avaient habituellement un caractère obligatoire, car elles étaient généralement l'expression de décisions d'ordre public. On a donc exprimé la crainte qu'une affirmation sans nuance de la liberté pour les parties de déroger aux règles uniformes puisse être interprétée à tort comme autorisant les parties, par une dérogation aux règles uniformes, à déroger aux règles obligatoires adoptées pour des motifs d'ordre public. Il a donc été proposé qu'au moins en ce qui concerne les dispositions contenues dans le chapitre II, les règles uniformes soient considérées comme énonçant les prescriptions formelles minimales et soient, pour cette raison, considérées comme obligatoires, si elles n'en disposaient pas expressément autrement.

65. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le libellé actuel de l'article 5 serait placé entre crochets et que chaque article des règles uniformes serait examiné en vue de déterminer si les parties devraient être autorisées à déroger à ses dispositions. Il a été convenu que le Groupe de travail, lorsqu'il aurait achevé l'examen des articles restants des règles uniformes, reprendrait l'examen de l'article 5 et déciderait s'il était possible de regrouper dans un article unique traitant de l'autonomie des parties toutes les exceptions au caractère impératif des règles uniformes.

CHAPITRE II. CONDITIONS DE FORME

Article 6. Equivalent fonctionnel de l'"écrit"

66. Le texte de projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant 5/ :

"Article 6. Equivalent fonctionnel de l'"écrit"

1. Variante A Par "écrit", on désigne notamment les télégrammes, les messages télex [télécopies, messages EDI, courrier électronique] et tout autre message de données commerciales qui assure la préservation des renseignements y figurant et peut être reproduit sous une forme [tangibile] [propre à être lue] [ou de toute autre façon requise par la loi applicable];

Variante B Dans les situations juridiques où un "écrit" est requis [explicitement ou implicitement], on doit entendre par "écrit" toute inscription sur un support quelconque apte à transmettre dans leur intégralité les informations contenues dans l'inscription [intentionnellement préservée ou transmise et] qui peuvent être reproduites sous une forme propre à être lue;

Variante C Toute forme d'enregistrement électronique [ou analogue] d'une information est réputée être un équivalent fonctionnel de l'"écrit", à condition que l'information puisse être reproduite sous une forme visible et intelligible et qu'elle puisse être préservée en tant qu'enregistrement;

Variante D a) Aux fins d'une règle de droit qui exige expressément ou implicitement que certaines informations soient enregistrées ou présentées sous forme écrite, toute forme d'enregistrement électronique [ou analogue] de l'information est réputée être un équivalent de l'écrit, à condition que l'enregistrement électronique [ou analogue] remplisse les mêmes fonctions qu'un document sur papier;

b) En déterminant si un enregistrement remplit les mêmes conditions qu'un écrit, il sera tenu dûment compte de tout accord conclu entre les parties en ce qui concerne le statut de cet enregistrement.

2. Aux fins du présent article, on entend par "enregistrement" une représentation symbolique durable de l'information sur une forme objectivement perceptible ou susceptible d'être reproduite sous une forme objectivement perceptible.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]"

Paragraphe 1

Variantes A et B

67. On a fait valoir que les deux variantes, et en particulier la variante A, renfermaient des éléments utiles qui devraient être pris en considération par le Groupe de travail. Par exemple, on a indiqué que la liste des techniques de communication figurant dans la variante A pourrait être maintenue. D'une manière générale, on a toutefois estimé que les deux variantes A et B tendaient à donner une définition élargie de la notion d'"écrit", ce qui paraissait moins approprié que l'approche de l'"équivalent fonctionnel" retenue dans les variantes C et D. Après un échange de vues, le Groupe de travail a décidé de délibérer sur la base des variantes C et D.

Variantes C et D

68. Beaucoup ont exprimé leur appui à la variante C, faisant valoir qu'elle établissait clairement les caractéristiques auxquelles devait répondre un message de données commerciales pour être reconnu comme l'équivalent fonctionnel d'un "écrit". La variante D a été critiquée au motif qu'elle renfermait une condition générale selon, laquelle il fallait que les messages de données commerciales "remplissent les mêmes fonctions" qu'un document sur papier, ce qui manquait de clarté et risquait de donner lieu à une certaine ambiguïté d'un point de vue juridique. On a également rappelé que, lors de

séances précédentes, de nombreuses fonctions possibles de l'"écrit" avaient été mises en évidence. On a indiqué qu'une disposition allant dans le sens de la variante D pourrait être interprétée comme disposant que, dans tous les cas, les messages de données commerciales doivent remplir toutes les fonctions concevables de l'écrit. On a admis en général qu'une telle interprétation reviendrait à appliquer aux messages de données commerciales des dispositions plus strictes que celles auxquelles les documents sur papier sont actuellement soumis. On a fait valoir qu'en fixant une condition stipulant que certaines informations devaient être présentées par écrit, le législateur visait en général 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, et que la nécessité de spécifier la fonction attribuée à une forme pourrait entraîner des incertitudes juridiques.

69. On a estimé que des critères supplémentaires devraient être inclus dans la variante C, afin de définir un critère d'équivalence de l'"écrit" auquel devraient satisfaire les messages de données commerciales. Par exemple, les critères suivants ont été suggérés : intégrité des données; sécurité des méthodes d'enregistrement contre les possibilités de falsification des données; durabilité et inaltérabilité de l'enregistrement. On a déclaré qu'en l'absence de garanties permettant d'assurer l'intégrité des données, un enregistrement électronique pouvait (contrairement à un document sur papier) être modifié par inadvertance ou encore subir plus facilement des modifications délibérées difficiles à détecter; aucun original ne pouvant exister, il était en outre plus difficile d'établir que les données n'avaient pas été modifiées si des précautions n'avaient pas été prises. Toutefois, On a estimé, d'une manière générale qu'une condition prévoyant que les informations devaient être présentées sous une forme écrite pourrait, en tant que telle, être considérée comme une condition de forme assez peu contraignante qui ne devait pas être confondue avec les conditions plus strictes concernant, par exemple, la présentation d'un écrit "signé" ou de documents "originaux". Compte tenu de la manière dont ces questions comme l'intégrité des données et la protection contre les risques de fraude étaient traitées pour la documentation sur papier, on a convenu qu'un document entaché de fraude serait néanmoins considéré comme un "écrit".

70. Le Groupe de travail a estimé qu'en fixant les critères applicables à un équivalent fonctionnel du papier, les règles uniformes devraient mettre l'accent sur la notion essentielle mentionnée dans le projet actuel de la variante C, à savoir un "enregistrement" qui puisse être reproduit et lu. On a convenu que l'existence d'un tel enregistrement représentait la caractéristique fondamentale d'où découlaient toutes les autres caractéristiques ou fonctions de l'"écrit".

71. Toutefois, on a estimé, d'une manière générale, qu'il conviendrait peut-être de modifier la structure de la variante C pour montrer à quelles fins un "écrit" était requis. On a proposé que les premiers mots de la variante D soient intégrés à la variante C. On a toutefois estimé que le texte des variantes C et D devrait être davantage modifié pour qu'il apparaisse clairement que la notion d'équivalent fonctionnel de l'"écrit" s'applique non seulement lorsqu'il est expressément stipulé qu'un document doit être présenté par écrit, mais également dans les cas où certaines conséquences juridiques découleraient normalement de la présentation d'un

document écrit. Diverses opinions ont été exprimées sur la manière dont on pourrait parvenir à ce résultat. Selon l'avis qui a prévalu, les premiers mots de la variante D devraient être intégrés comme suit à la variante C :

"Aux fins de toute règle de droit qui, expressément ou implicitement, dispose que certaines informations doivent être enregistrées ou présentées sous forme écrite, ou se fonde sur l'existence d'un écrit,..."

72. Plusieurs améliorations au texte des variantes C et D ont été proposées. L'une d'elles tendait à ajouter une référence aux "coutumes ou pratiques" après les mots "Aux fins d'une règle de droit" au début de la variante D, une autre, à ce que les mots "est réputée être un équivalent fonctionnel de l'écrit" dans le texte de la variante C soient remplacés par les mots "remplit cette condition"; une autre encore, concernant la variante C, à ce que, outre les mots "visible et intelligible", les mots "lisible" et "interprétable" soient inclus dans le projet de disposition aux fins d'examen par le Groupe de travail lors d'une session ultérieure. A cet égard, on a estimé que, si le mot "lisible" était maintenu, il faudrait trouver un libellé approprié pour préciser que le texte vise à la fois les cas où un enregistrement est "lisible par l'homme" et les cas où un enregistrement est "déchiffrable par machine" uniquement. Selon une autre proposition, les équivalents fonctionnels de l'écrit ne devaient pas "exiger de traduction ou de conversion sur un autre support pour que leur sens soit exprimé" ou ils devaient "pouvoir se prêter à une telle traduction ou conversion". Selon une autre proposition encore, les mots "sur demande" devaient être ajoutés à la fin de la variante C. On a fait observer toutefois que, si la modification proposée était maintenue, il serait peut-être nécessaire d'indiquer dans cette disposition de qui émanait la demande. On a en outre suggéré que les mots "données informatisées" soient substitués aux mots "enregistrement électronique [ou analogue] d'une information", qui risquaient d'être source d'incertitudes dans la mesure où la formule "analogue" à un enregistrement électronique n'était pas claire.

73. Après un échange de vues, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir la formulation du paragraphe 1, afin de prendre en considération les propositions et les préoccupations qui avaient été exprimées.

Paragraphe 2

74. On a estimé qu'il n'était pas utile de définir le mot "enregistrement" dans la mesure où son sens découlait de l'expression "message de données commerciales" définie à l'article 2, mais, selon l'opinion qui a prévalu, une telle définition était néanmoins nécessaire. Au sein du Groupe de travail, beaucoup ont été favorables à l'opinion selon laquelle cette définition devait figurer à l'article 2, de manière à être applicable à l'ensemble des règles uniformes.

75. On a suggéré que le mot "durable" soit supprimé, puisque la notion de durée était implicite dans le mot "enregistrement", et dans la mesure où une référence expresse à la durabilité soulevait la question de savoir combien de temps un enregistrement devait être conservé. On a proposé, au cas où le mot "durable" serait supprimé, que la notion de durée d'un enregistrement soit exprimée par l'ajout du mot "ultérieurement" après les mots "susceptible

d'être reproduite". Selon une autre proposition, il fallait réexaminer le mot "symbolique" car il risquait de ne pas vraiment s'appliquer à toutes les informations qui devaient être visées, à savoir les informations textuelles, numériques et graphiques. En outre, on a jugé que le mot "perceptible" n'était peut-être pas clair, car il n'indiquait pas si l'information "perçue" devait, en outre, être compréhensible.

76. On a suggéré qu'en définissant le mot "enregistrement", le Groupe de travail tienne compte des définitions pertinentes proposées par d'autres organisations internationales, comme l'Organisation internationale de normalisation. On a soumis pour examen le libellé suivant : "On entend par "enregistrement" des données susceptibles d'être reproduites avec exactitude ultérieurement".

77. Après un échange de vues, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir la formulation du paragraphe 2, afin de prendre en considération les propositions et préoccupations qui avaient été exprimées.

Paragraphe 3

78. Il a été proposé que la substance du paragraphe 3 fasse l'objet d'une note de bas de page ou soit placée entre crochets, afin de ne pas encourager les Etats à limiter l'applicabilité de l'article 6. Il a aussi été proposé, de manière plus générale, que la formulation des règles uniformes ne constitue pas pour les Etats une invitation à en limiter l'applicabilité. On a estimé d'une manière générale qu'en tout état de cause, les règles uniformes devraient contenir une formulation uniforme quant à la manière dont les Etats pouvaient limiter l'applicabilité des règles uniformes. Les titres de propriété, les chèques et les documents requis par le droit des sociétés ont été mentionnés comme des cas possibles auxquels un Etat tiendrait peut-être à se référer dans une disposition allant dans le sens du paragraphe 3.

79. Le libellé ci-après a été proposé comme solution de substitution au projet de paragraphe 3 : "Aucune disposition du présent article n'empêche un Etat d'adopter d'autres conditions concernant l'écrit, y compris des conditions relatives à l'emploi d'un support particulier". On a fait observer qu'un tel libellé serait approprié si les règles uniformes faisaient l'objet d'une convention, mais que le texte actuel conviendrait mieux à une loi type.

80. Après un échange de vues, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir la formulation du paragraphe 3 afin de prendre en considération les propositions et préoccupations qui avaient été exprimées.

Article 7. Equivalent fonctionnel de la "signature"

81. Le texte du projet d'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant 5/ :

1. Lorsque la signature d'une personne est requise en vertu d'une règle de droit, cette condition sera réputée remplie en ce qui concerne un message de données commerciales si :

a) Une méthode est utilisée pour identifier l'expéditeur du message et le mode d'identification de l'expéditeur est dans les circonstances une méthode [commerciallement] raisonnable de sécurité contre des messages non autorisés;

b) Une méthode d'identification de l'expéditeur a été convenue entre ledit expéditeur et le destinataire du message et cette méthode a été utilisée.

2. Pour déterminer si une méthode d'identification de l'expéditeur d'un message est [commerciallement] raisonnable, certains facteurs doivent être pris en compte, notamment les suivants : le statut et l'importance économique comparative des parties; la nature de leur activité commerciale; la fréquence des opérations commerciales entre les parties; la nature et l'importance de l'opération commerciale; la fonction de la signature; la capacité des systèmes de communication; l'observation des coutumes et pratiques commerciales; l'observation des procédures d'authentification établies par les intermédiaires; la série de procédures d'authentification communiquée par un intermédiaire; l'existence de mécanismes d'assurance contre les messages non autorisés; et tous autres facteurs pertinents.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

82. Le Groupe de travail a convenu d'inverser l'ordre des alinéas a) et b), afin d'indiquer clairement que la méthode d'identification de l'expéditeur était avant tout fonction de la convention conclue entre les parties et que le critère énoncé au paragraphe a) ne s'appliquait qu'en l'absence d'une telle convention.

83. Il a été noté que la signature avait pour fonction d'identifier l'expéditeur et aussi d'indiquer que l'expéditeur approuvait la teneur du message. Il a été convenu que ces deux fonctions devraient être énoncées au paragraphe 1. Selon un avis, la notion d'"authentification" devrait être incorporée à la définition de l'équivalent fonctionnel de la "signature" de façon à bien préciser qu'un tel équivalent désignait aussi une méthode par laquelle l'auteur du message ou de l'enregistrement signifiait qu'il approuvait l'information qui y était contenue. Il a été déclaré que cette notion, qui était couramment utilisée dans le contexte de l'EDI, se rattachait aux deux fonctions de la signature. Toutefois, le mot "authentification" risquait de poser des problèmes, car il ne serait sans doute pas interprété de manière uniforme. Il a été jugé que, si l'on utilisait dans les règles uniformes des concepts tels que l'"authentification", il faudrait en établir une définition. Il a également été jugé qu'il faudrait peut-être éclaircir les liens entre des concepts tels que "identification", "authentification" et "autorisation".

84. Il a été avancé que, lors de l'élaboration de l'article 7, le Groupe de travail devrait garder présent à l'esprit la définition de la "signature" figurant à l'article 5 k) de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

85. Diverses suggestions ont été faites à propos des expressions à utiliser pour décrire le critère permettant d'évaluer le caractère raisonnable de la méthode utilisée pour identifier l'expéditeur et authentifier la teneur d'un message. Selon un avis, l'expression "commerciallement raisonnable" était appropriée, car elle était facile à comprendre pour les milieux commerciaux. Il a été noté que la même expression était utilisée à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux dans un contexte similaire et que les règles uniformes ne devraient pas s'écarter de ce précédent. Des réserves ont toutefois été exprimées quant à cette expression. Il a été déclaré que le sens du mot "raisonnable" n'était pas clair et que, dans certains pays, ce mot n'était pas normalement utilisé à des fins d'interprétation juridique. Il a également été indiqué que dans d'autres pays, si le mot "raisonnable" pourrait être acceptable dans la mesure où les tribunaux avaient l'habitude de l'interpréter dans divers contextes, le sens du mot "commercial" n'était pas clair, notamment si le caractère raisonnable d'une méthode donnée devait être évalué par référence à "toutes les circonstances", expression qui semblait renvoyer à l'activité commerciale des parties.

86. D'autres suggestions ont été faites pour ce qui est de l'expression du critère énoncé à l'alinéa a). Selon un avis, la méthode utilisée pour identifier l'expéditeur et authentifier la teneur d'un message devrait être "appropriée" ou "techniquement appropriée". Selon un autre avis, on pourrait retenir un libellé tel que le suivant : "une méthode d'authentification est suffisante si elle est aussi fiable qu'il est approprié dans toutes les circonstances aux fins desquelles la communication a été effectuée" et "la législation nationale peut déterminer quels types d'authentification sont appropriés à des fins particulières". Pour ce qui est de la deuxième partie de cette suggestion, on s'est demandé si elle ne risquerait pas de faire obstacle à l'uniformité. Selon un autre avis encore, qui a reçu un appui considérable, il faudrait disposer que la méthode d'identification de l'expéditeur doit être conforme aux "usages commerciaux", notion qui était bien comprise dans les systèmes juridiques nationaux. Il a toutefois été noté que, si les parties décidaient d'utiliser une nouvelle méthode d'authentification électronique, cette nouvelle méthode pourrait être considérée comme raisonnable, sans qu'aucun usage commercial relatif à cette méthode ne se soit encore établi.

87. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le prochain projet de paragraphe 1 devrait tenir compte des suggestions ci-dessus en tant que variantes possibles.

Paragraphe 2

88. Le paragraphe 2 a reçu un certain appui, car on a noté qu'il donnait des indications utiles pour l'évaluation du caractère commerciallement raisonnable de la méthode d'authentification. Pour ce qui est de la substance de ce paragraphe, selon certaines suggestions, il faudrait réexaminer les facteurs qui y étaient mentionnés, afin notamment de déterminer s'ils offraient des critères pertinents pour l'évaluation. Il a été déclaré que, par exemple, le statut et l'importance économique comparative des parties et l'existence de mécanismes d'assurance ne devraient pas figurer dans cette disposition.

89. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, les règles uniformes n'étaient pas l'instrument approprié pour énumérer ces facteurs, notamment puisque le paragraphe 2 laissait une grande liberté en ce qui concerne l'importance à accorder à ces facteurs pour arriver à une conclusion. Il a été jugé plus approprié de faire de ces facteurs un élément des travaux préparatoires qui pourraient être examinés par les autorités appliquant les règles uniformes.

Paragraphe 3

90. Le Groupe de travail a convenu que l'article 7-3 devrait être présenté de la même manière que l'article 6-3 (voir ci-dessus, par. 78 à 80).

Article 8. Equivalent fonctionnel d'un "original"

91. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant 5/ :

"Article 8. Equivalent fonctionnel d'un "original"

1. Variante A : Un message émis par des moyens électroniques sur un support quelconque sera considéré comme un original, doté de la même valeur probante que s'il était sur papier, sous réserve que les conditions suivantes soient observées : la qualité d'original est attribuée au message par l'émetteur originaire de l'information; le message est signé et horodaté; il est accepté comme original de façon implicite ou explicite par l'accusé de réception du destinataire.

Variante B : Le caractère légal ne peut être refusé à des messages de données commerciales uniquement comme une conséquence de l'application d'une condition selon laquelle un document devait être présenté sous forme originale.

Variante C : Si une règle de droit prescrit qu'un document doit être présenté sous la forme originale, cette prescription sera observée par la présentation d'un message de données commerciales ou sous la forme de la sortie d'imprimante d'un tel message si :

- a) Il existe une identification fiable de l'auteur du message;
- b) Il existe une assurance fiable de l'intégrité du contenu du message tel qu'il a été expédié et reçu;
- c) L'expéditeur et le destinataire du message sont expressément convenus que le message serait considéré comme équivalant à un document original sur papier.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux situations suivantes : [...]."

Variante A

92. La Variante A a été critiquée au motif qu'elle ne mettait pas suffisamment l'accent sur les fonctions remplies par les documents originaux lorsque la documentation est sur papier. On a également indiqué que le texte de la Variante A pourrait avoir pour conséquence que les conditions appliquées aux messages de données commerciales seraient plus strictes que celles régissant actuellement les originaux sur papier. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de supprimer la Variante A.

Variante B

93. On a estimé également que la Variante B ne mettait pas suffisamment l'accent sur les fonctions de l'original. Toutefois, on a vivement appuyé l'approche retenue dans cette variante qui, selon les avis exprimés, énonçait un principe utile pour renforcer la validité des opérations électroniques. On a fait valoir que, dans un certain nombre de pays, il était nécessaire de prévoir une disposition générale indiquant que le caractère légal ne pouvait être refusé à des messages de données commerciales uniquement du fait de leur présentation sous forme électronique. A cet égard, on a estimé qu'il conviendrait peut-être de préciser la notion de reconnaissance du caractère légal "legal recognition", en particulier par comparaison avec des notions telles que "validité", "force exécutoire", "effectivité" et "admissibilité". Toutefois, on a également indiqué qu'une disposition allant dans le sens de la Variante B pourrait être considérée comme inappropriée si des équivalents fonctionnels étaient prévus dans les règles uniformes pour les conditions de forme, comme l'utilisation d'un "écrit", d'une "signature" ou d'un "original".

94. Après délibération, il a été convenu qu'une disposition allant dans le sens de la Variante B devrait figurer dans un article distinct et qu'il conviendrait d'envisager d'élargir la portée de cette disposition afin de préciser que le caractère légal ne peut être refusé à des messages de données commerciales uniquement du fait de leur forme électronique.

Variante C

95. Le débat a porté sur la question de savoir à quelles fins on pourrait exiger que l'information soit présentée sous la forme de documents originaux. On a considéré qu'un original pouvait être requis eu égard aux critères suivants : 1) Admissibilité des documents comme moyen de preuve; 2) Force probante de l'information invoquée comme moyen de preuve; 3) Autres fins, par exemple dans le cadre de règles spécifiques concernant les titres de propriété et autres effets de commerce. S'agissant des fonctions remplies par l'original, on a estimé que si, dans tous les cas où un original était requis, la notion d'intégrité de l'information contenue dans le document était essentielle, la notion d'unicité d'un original méritait aussi d'être envisagée dans certains contextes comme celui des effets de commerce.

96. A partir de cette analyse, des doutes ont été exprimés quant à la question de savoir s'il était vraiment nécessaire de prévoir une disposition concernant la notion d'"original" dans les règles uniformes, du moins pour le

moment. On a fait observer que les questions de preuve, qu'elles aient trait à l'admissibilité ou à la force probante des documents, devraient être traitées à l'article 9. Eu égard aux questions intéressant spécifiquement les titres de propriété et les effets de commerce, on a indiqué qu'il faudrait peut-être élaborer ultérieurement des dispositions particulières, mais que de telles dispositions n'étaient pas pour le moment l'objet principal des règles uniformes.

97. Le Groupe de travail a convenu de reprendre ultérieurement le débat sur la question de l'"original". Il a été décidé qu'une disposition allant dans le sens de la Variante C devrait être maintenue dans les règles uniformes, mais que le texte devrait mieux mettre en évidence l'ensemble des fonctions remplies par l'original. Le Groupe de travail a aussi convenu qu'il faudrait modifier l'ordre des alinéas a), b) et c) afin d'indiquer plus clairement que l'accord entre les parties sur ce qui constituait un équivalent fonctionnel de l'"original" devait avoir prévalence et que le critère spécifié aux alinéas a) et b) s'appliquait uniquement en l'absence d'un tel accord.

Article 9. Valeur probante des données commerciales

98. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 9. Valeur probante des données commerciales

1. Variante A : Un message de données commerciales est admis comme preuve sous réserve qu'il soit présenté sous une forme [tangible] [lisible par l'homme] [et s'il est indiqué que le message a été envoyé et stocké d'une manière fiable].

Variante B : Dans une procédure judiciaire, aucun élément dans l'application des règles de la preuve ne s'appliquera qui empêche l'admission d'un message des données commerciales à titre de preuve sous prétexte qu'il a été conçu [électroniquement] par un ordinateur ou stocké dans un ordinateur.

2. Un message de données commerciales a [valeur probante] [la même valeur probante qu'un document écrit contenant les mêmes données] à condition qu'il soit établi que le message a été produit et stocké d'une manière fiable.

3. Dans l'évaluation de la fiabilité de la manière dont un message de données commerciales a été produit et stocké, les éléments suivants seront pris en considération : la méthode d'enregistrement des données, l'efficacité des mesures prises pour protéger contre l'altération des données; l'efficacité de l'entretien des porteurs des données; la méthode utilisée pour l'authentification du message."

Titre

99. Il a été convenu que le titre de l'article 9 serait libellé comme suit : "Admissibilité et valeur probante des messages de données commerciales", car l'article 9 traitait à la fois de l'admissibilité des messages de données commerciales dans une procédure judiciaire et de leur valeur probante.

Paragraphe 1

100. Le Groupe de travail a accepté dans l'ensemble le principe énoncé, selon lequel les messages des données commerciales ne devraient pas être rejetés en tant que moyens de preuve dans une procédure judiciaire au seul motif qu'ils étaient sous forme électronique. Il a été déclaré que ce principe était important également du fait de sa valeur "éducative", même dans les pays où l'admissibilité en preuve est absolue. Le Groupe de travail a ensuite étudié comment ce principe devrait être énoncé.

101. La variante A a été critiquée au motif qu'elle était trop restrictive, puisqu'elle énonçait un certain nombre de conditions que devaient remplir les messages de données commerciales pour être admis en preuve dans une procédure judiciaire. Il a été avancé que cette variante risquait d'avoir pour effet involontaire de faciliter l'exclusion de moyens de preuve au seul motif qu'ils étaient sous forme électronique. En outre, il a été déclaré qu'une telle approche de l'admissibilité non seulement frapperait d'une discrimination induite les messages de données commerciales, mais en outre ne serait pas acceptable dans des systèmes juridiques admettant tous les moyens de preuve. Il a été ajouté que les règles uniformes ne devraient pas introduire, pour les messages de données commerciales, des restrictions en matière d'admissibilité qui n'étaient pas imposées pour les documents sur papier.

102. Selon l'avis qui a prévalu, la variante B exprimait de manière plus satisfaisante le principe selon lequel la forme sous laquelle un message de données commerciales était créé, communiqué ou stocké ne devrait pas en soi en déterminer l'admissibilité. Plusieurs propositions ont été faites quant à la forme de la variante B, que le Secrétariat a été prié de prendre en compte lorsqu'il élaborerait le nouveau projet d'article 9. Il a été avancé qu'il faudrait ajouter les mots "le seul" avant le mot "prétexte", afin qu'il soit bien clair que l'on ne pourrait rejeter un message de données commerciales au simple motif qu'il était sous forme électronique. On s'est demandé si un tel ajout ne risquerait pas de susciter des incertitudes sur le point de savoir si une objection à l'encontre d'un message de données commerciales pourrait être considérée comme fondée sur ce motif et non sur d'autres motifs. Il a également été avancé que l'on pourrait ajouter, après les mots "sous prétexte" les mots suivants : "qu'il s'agit de l'enregistrement d'un message transmis par des moyens électroniques, ou qu'il s'agit d'un enregistrement créé par ordinateur ou sous une forme électronique". Il a été déclaré que la première partie du libellé proposé visait à couvrir la télécopie et que la seconde avait pour objet de bien préciser qu'un système informatique pourrait être en jeu et pas seulement un ordinateur unique.

Paragraphe 2 et 3

103. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 2 avait pour objet d'énoncer que les messages de données commerciales avaient valeur probante,

alors que le paragraphe 3 visait à indiquer comment évaluer cette valeur probante. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir s'il était nécessaire ou souhaitable de retenir les paragraphes 2 et 3. Selon un avis, ces paragraphes devraient être supprimés. Il a été déclaré à l'appui de cet avis que le principe de l'admissibilité était déjà énoncé au paragraphe 1 et que l'évaluation de la valeur probante des messages de données commerciales devait être laissée aux tribunaux nationaux. En outre, même si l'énumération figurant au paragraphe 3 des facteurs à prendre en considération dans l'évaluation de la valeur probante des messages de données commerciales n'était pas exhaustive, ce paragraphe risquait de laisser entendre que seuls ces facteurs étaient à prendre en considération. Selon un autre avis, le paragraphe 2 devrait être retenu, car il énonçait le principe selon lequel les messages de données commerciales avaient une valeur probante, mais le paragraphe 3 devrait être supprimé, l'évaluation de cette valeur probante étant laissée aux tribunaux nationaux. Selon un autre avis encore, il fallait que le paragraphe 2 s'entende "sous réserve du paragraphe 3", afin qu'il soit bien clair que le paragraphe 2 énonçait un principe, alors que le paragraphe 3 donnait des orientations quant à l'application de ce principe.

104. Selon l'avis qui a prévalu, les règles uniformes devraient comporter des dispositions reprenant pour l'essentiel les règles énoncées aux paragraphes 2 et 3, à savoir qu'il ne fallait pas refuser la valeur probante des messages de données commerciales au simple motif qu'ils étaient sous forme électronique et qu'il faudrait donner aux tribunaux des orientations quant aux facteurs à prendre en considération pour évaluer cette valeur probante. Il a été noté qu'en incluant de telles orientations, on favoriserait l'application uniforme des règles.

105. Un échange de vues a eu lieu pour savoir si la règle énoncée au paragraphe 2 devait concerner une comparabilité entre un message de données commerciales et un document écrit, comme c'était le cas dans le libellé actuel, ou si la disposition devait donner au message de données commerciales une valeur probante particulière, à déterminer librement par les tribunaux. Selon une opinion, un des principaux objectifs des règles uniformes devait être de placer les messages de données commerciales sur le même plan que les documents écrits en matière de règles de la preuve. Il fallait donc partir du principe que les messages de données commerciales avaient la même valeur probante que les documents écrits. Selon l'avis qui a prévalu cependant, il était difficile de comparer dans l'abstrait les messages de données commerciales avec les documents écrits et de leur donner automatiquement et dans tous les cas la même valeur probante. Il n'était pas justifié, a-t-on déclaré, d'accorder aux messages de données commerciales la même valeur probante qu'à un document écrit qui, dans certains cas, pouvait ne pas exister. On a fait observer par ailleurs que même si un tel document existait, il pourrait, selon les circonstances, avoir une valeur probante inférieure ou supérieure à celle d'un message de données commerciales mais pas nécessairement identique. Un autre libellé a été proposé, conçu comme suit : "La valeur devant être accordée à un message est la même, quelle que soit la forme sous laquelle il a été créé, stocké ou communiqué". Cette proposition n'a pas bénéficié d'un appui, en particulier parce qu'il y était fait référence à la "même" valeur probante sans qu'il soit indiqué à quoi se rapportait le mot "même".

106. Il a été proposé de supprimer la dernière partie du paragraphe 2 commençant par les mots "à condition", pour les mêmes raisons que celles qui avaient conduit à ne pas retenir la variante A du paragraphe 1, qui contenait un libellé analogue (voir par. 101). Cette proposition n'a pas été appuyée car on a estimé que la première partie du paragraphe 2 n'ajouterait rien au principe de l'admissibilité déjà énoncé au paragraphe 1. En outre, il a été fait observer qu'il serait possible de rendre plus clair le libellé du paragraphe 2 en trouvant des mots précis permettant d'englober le cycle de vie complet d'un message de données commerciales. On a estimé, à cet égard, qu'il pourrait être nécessaire d'examiner plus avant, dans le cadre de l'élaboration des règles uniformes, la notion de cycle de vie d'un message.

107. Le Groupe de travail a ensuite examiné une proposition, appuyée par tous les membres, visant à regrouper les paragraphes 2 et 3. Le nouveau projet de texte, à établir par le Secrétariat, indiquerait que les messages électroniques ne devraient pas être éliminés en raison de leur forme. Il devrait en outre donner des indications sur la façon d'évaluer la valeur probante d'un message de données commerciales. Le libellé suivant a été proposé :

"2. Un message de données commerciales se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données commerciales produit par ordinateur ou stocké sous forme informatique, il est tenu compte de la fiabilité du mode de production et de stockage du message et, le cas échéant, de la fiabilité de son mode d'authentification."

Selon une autre suggestion, pour qu'il soit parfaitement clair qu'un message de données commerciales ne devrait pas être traité différemment en raison de sa forme électronique, il convenait d'ajouter après les mots "se voit accorder", les mots "malgré sa forme électronique" dans la première phrase du nouveau libellé du paragraphe 2 proposé. Des doutes ont été exprimés à ce propos, car le nouveau libellé aboutirait à répéter les termes forme électronique.

108. Le Groupe de travail a pris note d'une suggestion tendant à faire également référence dans l'article 9 à la nécessité d'admettre un message électronique comme original, dans les termes suivants : "Dans toute procédure judiciaire, aucun élément dans l'application des règles de la preuve ne sera utilisée pour empêcher l'admission d'un message de données commerciales à titre de preuve au seul motif qu'il ne s'agit pas d'un document original, s'il constitue la meilleure preuve que la personne le présentant peut raisonnablement obtenir".

109. Avant la fin du débat sur le chapitre II, il a été déclaré que le titre du chapitre à savoir "conditions de forme" prêtait à confusion dans la mesure où ledit chapitre portait sur les conditions de forme des documents écrits et non des messages de données commerciales. Il a été proposé, s'il se révélait impossible de déterminer et de réglementer les conditions de forme des messages de données commerciales, de réexaminer le titre du chapitre.

CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNEES COMMERCIALES

Article 10. [Nature contraignante] [Efficacité] des messages
de données commerciales

110. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. L'expéditeur [est lié par] [est réputé avoir approuvé] le contenu d'un message de données commerciales [ou une modification ou la révocation d'un message de données commerciales] si ce message a été émis par l'expéditeur [ou pour son compte] ou par toute autre personne qui avait le pouvoir de le lier.

2. Lorsqu'un message de données commerciales [ou une modification ou une révocation d'un message de données commerciales] doit faire l'objet d'une authentification, un expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins [lié] [réputé avoir approuvé le contenu du message] :

a) Si l'expéditeur apparent et le destinataire sont convenus de certaines procédures d'authentification;

b) Si l'authentification est, compte tenu des circonstances, une méthode commercialement raisonnable de protection contre les messages de données commerciales non autorisées;

c) Si le destinataire a respecté la procédure d'authentification.

3. L'expéditeur et le destinataire d'un message de données commerciales [sont] [ne sont pas] autorisés à convenir qu'un expéditeur apparent est lié en application du paragraphe 2 si, compte tenu des circonstances, l'authentification n'est pas commercialement raisonnable.

4. Un expéditeur apparent n'est toutefois pas lié en application du paragraphe 2 s'il prouve que le message qu'a reçu le destinataire résulte des actes d'une personne qui n'est ni :

a) Un employé ou un ancien employé de l'expéditeur apparent;

b) Une personne qui, de par sa relation avec l'expéditeur apparent, a eu accès à la procédure d'authentification.

La phrase qui précède ne s'applique pas si le destinataire prouve que le message de données commerciales résulte des actes d'une personne qui a eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

5. Un expéditeur qui est lié par le contenu d'un message de données commerciales est lié par les termes du message reçu par le destinataire. Cependant, l'expéditeur n'est pas lié par un message de données commerciales faisant double emploi ou par une erreur ou anomalie dans un message de données commerciales si :

a) L'expéditeur et le destinataire sont convenus d'une procédure de détection des messages faisant double emploi, des erreurs ou des anomalies dans un message;

b) L'utilisation de cette procédure par le destinataire a décelé ou aurait permis de déceler le message faisant double emploi, l'erreur ou l'anomalie.

[Le paragraphe 5 s'applique aux erreurs ou anomalies dans un message de modification ou de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans un message de données commerciales]."

Paragraphe 1

111. Le Groupe de travail a noté que l'article 10, y compris le paragraphe 1, s'inspirait des dispositions de l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. On s'est toutefois demandé si la règle énoncée au paragraphe 1 était tout aussi pertinente pour les messages de données commerciales qu'elle l'était pour les virements. Des avis divergents ont été exprimés à ce propos. Selon un avis, le paragraphe 1 pourrait être supprimé, car il se limitait à reprendre les principes fondamentaux applicables du droit de la représentation. Dans ce même ordre d'idée, il a été avancé que l'apport principal de l'article 10 se situait plutôt au paragraphe 2 et que l'inclusion du paragraphe 1 risquait de laisser entendre que des distinctions étaient établies pour ce qui est des messages de données commerciales, alors que ce n'était pas le cas. On s'est également demandé si la question traitée au paragraphe 1 ne l'était pas déjà à l'article 7.

112. Selon l'avis qui a prévalu, la règle énoncée au paragraphe 1 était suffisamment importante dans le contexte des messages de données commerciales pour être retenue. Le Groupe de travail a noté que cette disposition avait pour objet de promouvoir la certitude et la clarté, ou de faire office de rappel, dans un domaine qui, comme il ressort de la pratique, connaît de très nombreuses incertitudes, notamment pour ce qui est de la question de savoir quand le destinataire du message de données commerciales peut se fonder sur ce message. Il a été avancé qu'en traitant de cette question, les règles uniformes faciliteraient le recours à l'EDI. Le Groupe de travail a jugé important un autre argument en faveur du maintien du paragraphe 1 : la nécessité d'une cohésion entre les règles uniformes et la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. A ce propos, en supprimant le paragraphe 1, on risquerait de laisser entendre qu'une règle autre que celle qui ressortait à l'évidence de ce paragraphe s'appliquerait aux messages de données commerciales.

113. Pour ce qui est du libellé précis du paragraphe 1, le Groupe de travail a convenu qu'il serait préférable de suivre, dans la mesure du possible, la terminologie utilisée dans les dispositions analogues de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. Dans le même temps, il a été admis que les situations visées par ces deux instruments n'étaient pas similaires et qu'il faudrait sans doute envisager un ajustement de cette terminologie. En particulier, il a été décidé que le titre de l'article 10 devrait faire référence à "l'efficacité" des messages de données commerciales, plutôt qu'à leur "nature contraignante" et que le paragraphe 1 devrait indiquer que l'expéditeur "est réputé avoir approuvé" la teneur du message de données commerciales. Cette préférence pour une terminologie plus large tenait au fait que les messages de données commerciales incluraient des documents de

caractère non contractuel. Sous réserve de ces orientations générales, le Secrétariat a été prié d'examiner un certain nombre de suggestions de forme : il faudrait expressément indiquer au paragraphe 1 que celui-ci s'entend sous réserve du paragraphe 5; il faudrait remplacer à la fin du paragraphe 1 les mots "de le lier" par les mots "d'agir en son nom" et ajouter à la suite les mots "pour ce qui est de ce message".

Paragraphe 2

114. Il a été noté que le paragraphe 2 traitait pour l'essentiel de deux types de situations dans lesquelles l'expéditeur présumé qui n'était pas lié en application du paragraphe 1 pourrait être réputé avoir approuvé la teneur d'un message de données commerciales : premièrement, le cas où les parties avaient conclu un accord sur les procédures d'authentification qu'elles appliqueraient entre elles; et deuxièmement, le cas où elles n'avaient pas conclu un tel accord. Les participants ont procédé à un échange de vues sur la manière de traiter de ces deux types de situations.

115. Selon un avis, étant donné que l'autonomie des parties était reconnue à l'article 5, il n'était peut-être pas nécessaire de faire référence à des situations contractuelles au paragraphe 2 et la portée de ce paragraphe pourrait être limitée aux situations non contractuelles. Selon un autre avis, qui a reçu un large appui, les situations contractuelles devraient être clairement distinguées des situations non contractuelles et traitées dans des paragraphes séparés. Il a été avancé que les situations non contractuelles, c'est-à-dire les cas où il y avait un accord d'échange de données, devraient être traitées en premier et que la disposition pertinente devrait reconnaître la validité juridique à de tels accords. On couvrirait ainsi la majorité des cas.

116. Pour ce qui est du cas où il n'y avait pas d'accord relatif à l'utilisation de procédures d'authentification, le Groupe de travail a débattu de la meilleure manière de traiter de la question de la répartition de la charge de la preuve entre les parties, de manière à promouvoir la certitude dans les procédures commerciales électroniques, sans nuire à l'équité.

117. Selon un avis, qui a reçu un large appui, le paragraphe 2 déplaçait sans justification la charge de la preuve qui incomberait aux parties en application des lois nationales applicables. Il a été noté que, normalement, la charge de la preuve incombait à la personne bénéficiant du fait que l'expéditeur présumé serait réputé avoir approuvé le message, c'est-à-dire le destinataire. Il a été ajouté que, si la charge de la preuve était imposée à l'expéditeur présumé, les utilisateurs risqueraient d'hésiter à recourir aux communications électroniques. En outre, il a été déclaré que le paragraphe 2, dans son libellé actuel, et notamment le mot "lié", donnait l'impression qu'il y avait une présomption irréfutable en faveur du destinataire, car il serait impossible à l'expéditeur présumé de satisfaire aux conditions fixées au paragraphe 4 pour réfuter la présomption. Il a été avancé que cette présomption devrait pouvoir être réfutée par tout moyen et que le mot "lié" devrait être supprimé.

118. A l'appui de la répartition de la charge de la preuve prévue au paragraphe 2, il a été noté que le bénéficiaire était tenu de déterminer, sauf preuve contraire, que le message émanait de l'expéditeur présumé, en établissant que lui-même s'était conformé aux procédures d'authentification convenues ou à des procédures d'authentification raisonnables, ce qu'il

devrait raisonnablement être à même de faire puisqu'il était maître de ses procédures d'authentification. Le destinataire assumant sa part de la charge de la preuve, l'expéditeur présumé serait réputé avoir approuvé la teneur du message. Il aurait alors la possibilité d'établir que l'expéditeur effectif n'était pas son préposé ni une personne en relation avec lui. Il a été noté qu'une telle approche ne dérogeait pas aux règles prévalant en matière de charge de la preuve et qu'elle permettrait de promouvoir le recours au commerce électronique, car les utilisateurs pourraient compter que les messages lieraient leurs expéditeurs. Il a également été déclaré qu'il n'y avait aucune raison d'accorder au destinataire un traitement moins favorable que celui qui lui était accordé dans la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux dans laquelle, alors que le destinataire était en général une banque, c'est-à-dire une partie disposant d'importantes ressources, la charge de la preuve incombait à l'expéditeur.

119. Pour encourager le recours à l'EDI d'autres points ont été soulevés concernant le paragraphe 2. On s'est inquiété du fait que ce paragraphe faisait référence à l'authentification sans que ce terme ait été défini. On a fait observer qu'il était inutile de faire mention de la modification ou de la révocation d'un message de données commerciales. Il a été noté, à cet égard, qu'une telle mention se justifiait dans le contexte de l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux dont s'inspirait l'article 10, car cette Loi type portait sur les ordres de paiement et leur révocation ou leur modification, mais elle n'était pas nécessaire dans les règles uniformes puisque ces dernières ne traitaient que des messages de données commerciales. Il a été noté par ailleurs que, conformément à la décision du Groupe de travail concernant l'article 7, le mot "commercialement" devait être mis entre crochets.

120. Pour tenir compte de certaines des préoccupations exprimées et refléter l'opinion ayant prévalu, il a été proposé d'adopter, pour remplacer le texte actuel du paragraphe 2 le libellé suivant :

"Un expéditeur apparent qui n'est pas réputé avoir approuvé le message en vertu du paragraphe 1 ou de tout accord est réputé l'avoir fait en vertu du présent paragraphe :

a) Si le message tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'expéditeur apparent ou avec tout agent de l'expéditeur apparent lui permet d'avoir accès à la procédure d'authentification de l'expéditeur; et

b) Si le destinataire a vérifié l'authentification par une méthode qui est raisonnable en toutes circonstances."

La proposition susmentionnée semblait, s'est-on inquiété, faire passer la charge de la preuve sur l'expéditeur apparent. A cette observation, il a été répondu que c'était au destinataire qu'il incombait la charge de la preuve puisqu'il devait prouver que le message avait été envoyé par un agent de l'expéditeur apparent et qu'il suivait des procédures d'authentification raisonnables.

121. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un nouveau projet de paragraphe 2, qui demeurerait entre crochets, en partant du nouveau libellé proposé.

Paragraphe 3

122. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir s'il fallait ou non garder le paragraphe 3. Selon une opinion, il était inutile et devait donc être supprimé. On a fait observer, à l'appui de cet avis, que cette disposition ne valait pas dans les cas où il n'existait aucun accord entre l'expéditeur apparent et le destinataire quant aux procédures d'authentification à suivre. Dans les cas où il en existait un, son utilité à été mise en doute car, si elle autorisait un tel accord, elle faisait double emploi avec les dispositions reconnaissant la validité juridique des accords d'échanges tels qu'envisagés par exemple à l'article 5 et dans le cadre de l'examen du projet d'article 2 (voir par. 115) et, si elle ne l'autorisait pas, elle allait à l'encontre de ces dispositions. L'approche restrictive serait, a-t-on déclaré, peut-être nécessaire pour des méthodes d'authentification moins que raisonnables afin de protéger la partie la plus faible contre des abus potentiels de l'autonomie des parties par la partie ayant un plus grand pouvoir de négociation. On a fait valoir, à cet égard, qu'il n'était peut-être pas approprié de parler de méthodes "déraisonnables" dans la mesure où les parties considéraient en général raisonnable toute méthode sur laquelle elles s'entendaient. Après délibérations, le Groupe de travail a décidé d'inclure dans les règles uniformes une disposition sur le modèle du paragraphe 13 et de ne pas imposer de limites à la liberté contractuelle des parties concernant la détermination des méthodes d'authentification.

123. S'agissant de la formulation exacte du principe de liberté contractuelle appliqué aux méthodes d'authentification, les opinions ont quelque peu divergé. Selon un avis, un tel principe devrait être inclus dans une disposition portant sur un point précis telle que l'article 10, mais selon un autre, il devrait être énoncé dans une disposition générale du type de l'article 5. A l'appui de cette dernière opinion, il a été argué qu'une disposition générale applicable à l'ensemble des règles uniformes serait plus appropriée car elle établirait clairement que les tribunaux ne pourraient pas interpréter les accords conclus entre les parties. Pour ce qui était du mot "commercialement", conformément à sa décision sur l'article 7 (voir par. 85 à 87), le Groupe de travail a jugé que ce terme devrait être mis entre crochets. Il a aussi décidé de garder le paragraphe 3 entre crochets en reportant à plus tard une décision sur la forme exacte que devait prendre cette disposition ou l'endroit où elle devait se trouver.

124. Le Groupe de travail a indiqué qu'à son avis, le principe de la liberté contractuelle des parties ne visait pas à déroger aux règles des législations nationales qui accordaient un traitement préférentiel aux pouvoirs publics, dans les domaines tels que les questions d'imposition, et aux créanciers dans les faillites.

Paragraphe 4

125. Il a été demandé si le paragraphe 4 s'appliquait à la fois aux situations contractuelles et non contractuelles visées au paragraphe 2. Le Groupe de travail a noté, cependant, que l'idée maîtresse du paragraphe 4 serait incorporée dans la version révisée du paragraphe 2 comme décidé plus haut.

Paragraphe 5

126. Le Groupe de travail a eu une discussion sur la nécessité d'une règle comme celle du paragraphe 5. Selon une opinion, le paragraphe 5 devrait être supprimé. A l'appui de ce point de vue, il a été observé que le paragraphe 5

pourrait interférer à plusieurs égards avec le droit contractuel applicable. Son libellé, en particulier le mot "lié", donnait l'impression que ce paragraphe traitait des effets juridiques d'un message de données commerciales et de la responsabilité juridique en matière de dommages-intérêts pour la perte subie ou le gain perdu. En outre, on a dit que le paragraphe 5 transférait la charge de la preuve de messages erronés à l'expéditeur et pourrait, en l'absence d'une procédure convenue, avoir l'effet non désiré d'altérer le devoir de diligence imposé au destinataire en vertu de la législation applicable. En outre, on a dit que le paragraphe 5 était incomplet dans la mesure où il ne visait pas les cas d'une absence d'accord quant aux procédures à suivre dans le cas d'erreur, ou ceux où les expéditeurs avaient conclu un accord sur les procédures de détection des erreurs avec des tierces parties, telles que des intermédiaires, et où les erreurs étaient dues à ces tierces parties.

127. Le point de vue opposé, qui a bénéficié d'une large adhésion, était que le paragraphe 5 devait être maintenu. A l'appui de cette opinion, il a été observé que le paragraphe 5 n'était pas destiné à traiter des effets juridiques d'un message de données commerciales, notamment de questions comme celle de la responsabilité en matière de dommages-intérêts au titre du dommage subi ou du gain perdu, ou de la formation des contrats; au contraire, le paragraphe 5 proposé était destiné à énoncer la règle générale suivant laquelle un message, en ce qui concerne son contenu, produisait effet dans la forme où il avait été reçu, et à déterminer les exceptions à cette règle.

128. Afin de tenir compte des préoccupations exprimées, il a été suggéré plusieurs formulations : "Un message ne peut produire effet que dans la forme où il a été reçu par le destinataire"; ou : "Lorsqu'un expéditeur est réputé avoir approuvé un message aux termes du présent article, le contenu du message tel qu'il a été reçu fait foi"; ou encore : "Le fait qu'un message est réputé produire effet en tant que message de l'expéditeur ne lui confère pas de signification juridique. La signification juridique du message doit être déterminée par d'autres règles de droit". A propos de cette dernière suggestion, il a été observé qu'elle pourrait être source de confusion dans la mesure où elle laissait entendre qu'il existait toujours une opération sous-jacente qui était distincte de la communication du message.

129. Il a été également suggéré que les exceptions à la règle générale soient couvertes par un libellé du type suivant : "Lorsqu'un message de données commerciales contient une erreur ou constitue une copie erronée d'un message antérieur, l'expéditeur n'est pas réputé avoir approuvé le contenu du message aux termes du présent article pour autant que le message était erroné, si le destinataire était informé de l'erreur ou si l'erreur aurait pu être constatée si le destinataire avait fait preuve d'une diligence raisonnable ou utilisé une procédure de vérification convenue". Il a été observé que cette proposition ne faisait pas mention des anomalies, car la notion d'erreur comprenait les anomalies.

130. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de rédiger un nouveau projet de paragraphe 5 s'inspirant du libellé proposé, afin qu'il soit clairement indiqué qu'un message produira effet dans la forme où il aura été reçu et que le destinataire doit exercer une diligence raisonnable pour s'assurer que le message n'a pas été altéré. Il a été convenu que le libellé de cette disposition devrait éviter de recourir aux notions de "faute" ou d'"erreur" contractuelles pour ne pas donner l'impression erronée qu'elle traite des effets juridiques d'un message.

131. En ce qui concerne le libellé entre crochets figurant à la fin du paragraphe 5, le Groupe de travail a décidé de le maintenir entre crochets, car il a été reconnu que, si les règles uniformes concernaient principalement les messages de données commerciales, des messages de correction pourraient être nécessaires.

132. A la fin du débat relatif au paragraphe 5, il a été avancé que le Groupe de travail souhaiterait peut-être examiner les questions de sécurité qui se posaient dans le cas d'un changement d'intermédiaires. Le Groupe de travail a décidé qu'il était préférable que cette question soit traitée dans le cadre de l'article 15.

Article 11. Obligations découlant de la transmission

133. Le texte du projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 11. Obligations découlant de la transmission

1. Le présent article s'applique :

a) Lorsque les expéditeurs et les destinataires de messages de données commerciales sont convenus d'utiliser des accusés de réception de ces messages;

b) Lorsque l'utilisation des accusés de réception des messages est requise par un intermédiaire;

c) Lorsque l'expéditeur d'un message de données commerciales demande un accusé de réception du message dans le message même ou de toute autre façon.

2. L'expéditeur peut demander un accusé de réception du message par le destinataire.

3. Variante A [Le destinataire d'un message exigeant un accusé de réception ne peut donner suite au message reçu que lorsqu'il en a accusé réception.] [Le destinataire d'un message exigeant un accusé de réception qui donne suite au contenu du message avant d'envoyer un tel accusé de réception le fait à ses propres risques.]

4. Si le destinataire ne reçoit pas d'accusé de réception dans le délai [convenu, exigé ou dans un délai raisonnable], il peut, sur prompt notification adressée au destinataire à cet effet, traiter le message comme nul et non avenu.

Variante B Un accusé de réception, lorsqu'il a été reçu par la partie qui a envoyé le message, constitue une [preuve concluante] [présomption de preuve] que le message visé a été reçu [et si confirmation de la syntaxe a été requise que le message était à cet égard correct]. [Qu'un accusé de réception fonctionnel ait d'autres effets juridiques ne relève pas des présentes règles.]"

Titre

134. Il a été rappelé qu'aux sessions précédentes, le Groupe de travail avait décidé que les règles uniformes ne devaient imposer aucune obligation d'utiliser les accusés de réception fonctionnels. Il a été rappelé en outre que le recours à une telle procédure pourrait, dans certaines circonstances, être jugé trop coûteux et qu'en tout état de cause, l'utilisation d'accusés de réception fonctionnels relevait d'une décision d'affaires devant être prise par les utilisateurs des messages de données commerciales. Il a été déclaré à ce propos, que l'article 11 devrait être complètement supprimé. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il fallait le garder car le Groupe de travail avait précédemment décidé que les règles uniformes devaient encourager l'utilisation des accusés de réception fonctionnels et parce qu'une règle supplétive pourrait être nécessaire pour les cas où les parties n'avaient conclu antérieurement aucun accord concernant les accusés de réception. De l'avis général, le titre ne devait pas comporter le mot "obligations" mais simplement "accusé de réception fonctionnel".

Définition des termes "accusé de réception fonctionnel"

135. Divers avis ont été exprimés concernant ce qu'il fallait entendre par "accusé de réception fonctionnel". Selon une opinion, il convenait peut-être de préciser le lien éventuel entre le concept d'"accusé de réception fonctionnel" et une procédure d'"authentification". Il a été déclaré par ailleurs qu'il faudrait, dans toute disposition traitant des questions relatives aux accusés de réception fonctionnels, indiquer clairement si la divulgation des informations contenues dans le message de données commerciales était implicite dans le cadre de la procédure de production d'un accusé de réception. De l'avis général, ce type de procédure visait simplement à prouver un fait juridique, à savoir qu'un message donné avait été reçu, et ne devait impliquer aucune divulgation du contenu du message. Il convenait plutôt de considérer l'"accusé de réception fonctionnel" comme l'équivalent des procédures utilisées dans le cadre de l'expédition de courrier en recommandé.

136. On a fait valoir qu'il faudrait inclure une définition des termes "accusé de réception fonctionnel" dans les règles uniformes, peut-être à l'article 2. S'agissant du contenu possible d'une telle définition, il a été estimé en général que, en l'absence d'obligations contractuelles précises quant à la forme de l'accusé de réception, le destinataire d'un message de données commerciales à qui il était demandé devait être autorisé à procéder de diverses manières, sans nécessairement émettre un message d'"accusé de réception fonctionnel" formel. Ainsi, ce que faisait le destinataire d'un ordre d'achat qui émettait, en retour, un avis d'expédition était comparable à la production d'un accusé de réception fonctionnel. Il a été proposé par ailleurs de considérer que la production automatique d'un avis de réception d'un message par le système informatique du destinataire équivalait à l'émission d'un accusé de réception officiel. De l'avis général, si l'on décidait d'inclure dans les règles uniformes une définition des termes "accusé de réception fonctionnel", il faudrait tenir compte des vues et suggestions susmentionnées. Il a été proposé, comme alternative à une définition formelle, d'indiquer dans l'article 11 la manière de fournir un accusé de réception fonctionnel. Le libellé suivant a été proposé :

"Un accusé de réception d'un message de données commerciales peut être fourni par les moyens suivants :

1. Emission d'un message technique appelé "accusé de réception fonctionnel";
2. Confirmation automatique de la réception du message de données commerciales; ou
3. Message en retour produit uniquement à réception d'un message antérieur."

Paragraphe 1

137. Il a été demandé si l'alinéa b) englobait les cas où un accusé de réception était exigé en vertu des "règles du système" pouvant être établies pour l'exploitation d'un réseau à valeur ajoutée. On a fait valoir qu'il faudrait mentionner expressément dans le paragraphe que l'utilisation d'accusés de réception fonctionnels pouvait résulter de telles règles dont l'usage était apparemment courant. Selon une opinion contraire, les règles uniformes ne devraient pas autoriser les intermédiaires à imposer des accusés de réception pour leur propre compte. Il a été proposé d'ajouter, à la fin de l'alinéa b), les mots "pour le compte des destinataires des messages". Selon l'opinion qui a prévalu cependant, les règles uniformes devraient, dans toute la mesure possible, ne pas traiter des relations contractuelles entre les réseaux à valeur ajoutée et leurs utilisateurs.

Paragraphe 2

138. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2 puisque l'idée qui y était exprimée était déjà implicite dans le paragraphe 1.

Variante A

Paragraphe 3

139. La première phrase du paragraphe 3 de la variante A a été critiquée au motif qu'elle contraindrait le destinataire d'un message à ne pas donner suite avant d'avoir envoyé un accusé de réception. En outre, les conséquences d'un manquement à cette obligation n'étaient pas énoncées. De l'avis général, la phrase devait être supprimée.

140. On a estimé que la deuxième phrase du paragraphe 3 de la variante A était trop vague et ne précisait pas quelles pouvaient être les conséquences du risque pris par le destinataire d'un message qui y donnait suite avant d'envoyer un accusé de réception. Toutefois, le projet de disposition a aussi bénéficié d'un certain appui. Il a été déclaré que d'autres règles du droit des contrats détermineraient les conséquences de la conduite d'un destinataire et que le projet de disposition reflétait la situation juridique actuelle dans de nombreux pays. On a estimé en général que si l'on retenait une disposition s'inspirant de la deuxième phrase du paragraphe 3 de la variante A, il faudrait la combiner avec le projet de paragraphe 4.

Paragraphe 4

141. Des avis ont été exprimés en faveur de la règle supplétive contenue dans le projet de paragraphe 4, car, en l'absence d'un accord plus précis, elle offrait une certitude quant à la répartition des risques entre l'expéditeur et le destinataire lorsque l'expéditeur ne recevait pas l'accusé de réception demandé. Il a été objecté, toutefois, que cette disposition pourrait avoir des incidences sur les autres textes législatifs applicables aux relations contractuelles. Il a été déclaré par ailleurs que le projet de disposition simplifiait exagérément une série de cas pouvant être complexes où les conséquences du non-envoi d'un accusé de réception pourraient varier en fonction d'autres règles de droit applicables. De l'avis général, une disposition du type du projet de paragraphe 4 ne devrait pas être interprétée de manière à permettre au destinataire d'ôter à un message ses effets juridiques, comme dans le cas d'un message qui notifierait la résiliation d'un contrat par simple refus d'émettre un accusé de réception fonctionnel.

142. On a fait valoir que le libellé du projet de paragraphe 4 était trop général et que le champ d'application de cette disposition devait être limité à des cas où l'expéditeur avait préalablement fait savoir au destinataire qu'un message pourrait être considéré comme nul et non avenu en l'absence d'accusé de réception. Le libellé suivant a été proposé :

"Si, au moment ou avant de transmettre un message de données commerciales, ou dans ledit message de données commerciales, l'expéditeur demande un accusé de réception et indique que le message sera sans effet tant que l'accusé de réception n'aura pas été reçu, le destinataire ne peut se fonder sur le message, pour toute raison pour laquelle il pourrait souhaiter le faire tant que l'expéditeur n'a pas reçu un accusé de réception.

Lorsque l'expéditeur n'a pas demandé que l'accusé de réception lui soit envoyé sous une forme particulière, toute demande d'accusé de réception peut être satisfaite par toute communication suffisante pour indiquer à l'expéditeur que le message a été reçu."

Il a été déclaré cependant que le fait de limiter l'effet du paragraphe 4 au cas où l'expéditeur a averti au préalable le destinataire pourrait soulever des problèmes, tout au moins lors de l'utilisation des techniques EDI les plus modernes, dans la mesure où les messages standard ne contenaient aucune zone permettant de mentionner un avis préalable.

143. Il a été proposé de remplacer, au paragraphe 4, les mots "nul et non avenu" par les mots "n'ayant jamais été reçu".

Variante B

144. On a jugé que la disposition était généralement acceptable quant au fond. Il a été décidé que lorsqu'il établirait le prochain projet d'article 11, le secrétariat devrait confiner l'essence de la variante B et des éléments de la variante A de façon à prendre en considération les suggestions et les préoccupations susmentionnées.

Article 12. Formation des contrats

145. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 12. Formation des contrats

1. La [validité] [reconnaissance] juridique ne sera pas refusée à un contrat conclu par messages de données commerciales [et les parties audit contrat ne pourront en contester la validité] au seul motif que le contrat a été conclu par messages de données commerciales.

2. Un contrat conclu par messages de données commerciales est formé au moment [et au lieu] où le message constituant l'acceptation d'une offre est reçu par le destinataire."

Paragraphe 1

146. Des avis divergents ont été exprimés à propos de la nécessité d'une règle comme celle du paragraphe 1. Selon une opinion, le paragraphe 1 devrait être supprimé. A l'appui de ce point de vue, on a dit que cette disposition pourrait empiéter sur la loi applicable en matière de formation des contrats, domaine qui devait être réservé à la loi applicable. En outre, il a été observé qu'une disposition de ce genre était inutile car la question était déjà traitée de manière satisfaisante dans les articles 6 et 7, dans la mesure où lesdits articles traitaient des conditions à remplir pour un document écrit et signé. De plus, on a fait valoir qu'un message de données commerciales était simplement un moyen de communication, que les contrats étaient conclus au moyen de l'échange d'une offre et d'une acceptation, l'une ou l'autre ou les deux pouvant être formulées par des moyens électroniques et qu'un contrat existait, quelle que soit la manière dont l'offre et l'acceptation étaient communiquées. On a déclaré que, si une offre ou une acceptation pouvaient être formulées électroniquement, la notion de contrat était superflue. On a également soulevé la question de savoir s'il était approprié d'inclure une disposition sur la formation des contrats, car les moyens électroniques de communication n'étaient pas utilisés simplement pour la conclusion de contrats, mais aussi à toutes sortes d'autres fins, par exemple pour l'exécution de paiements internationaux.

147. L'opinion qui a prévalu, cependant, a été que, pour plusieurs raisons, le paragraphe 1 devrait être conservé. On a observé que le paragraphe 1 n'était pas destiné à interférer avec les règles de droit applicables en matière de formation des contrats, mais plutôt à bien indiquer que la validité juridique d'un contrat ne serait pas refusée au seul motif qu'il avait été conclu par des moyens électroniques. De plus, on a ajouté que la règle énoncée au paragraphe 1 n'était pas reconnue dans tous les systèmes juridiques, et que son importance pourrait justifier une ingérence minimale dans les règles de formation des contrats de certains autres pays qui possédaient des règles pertinentes applicables à la formation de contrats par des moyens électroniques. On a observé qu'une telle règle répondrait donc au besoin exprimé par les milieux commerciaux d'une certitude et d'une sécurité juridiques plus grandes en matière de formation de contrats par des moyens électroniques. Le Groupe de travail a observé que les articles 6 et 7

traitaient seulement de l'écrit et de la signature et qu'ils n'offraient pas une règle qui permette de protéger l'effectivité d'opérations dans leur ensemble en cas d'objections ayant trait à leur forme électronique.

148. Plusieurs préoccupations ont été exprimées à propos de la formulation exacte du paragraphe 1. Selon l'une d'elles, il était contradictoire de déclarer qu'un contrat était "conclu" et que "[la validité] juridique ne (lui) sera[it] pas refusée". On a considéré en effet que, si un contrat était conclu, sa validité juridique ne pouvait pas être contestée. Une autre préoccupation concernait le fait que la formulation actuelle du paragraphe 1 pourrait être source de confusion car la plupart des langues ne faisaient pas de différence entre la "conclusion" et la "formation" des contrats. Pour répondre à ces préoccupations, il a été proposé de remplacer le mot "contrat" par des mots comme "opération" ou "accord". Une préoccupation a également été exprimée à propos de l'emploi de l'expression "au seul motif", qui pouvait n'être pas assez claire en ce qui concerne la possibilité que divers types d'objection soient susceptibles d'être définis comme des objections "au seul motif" de la forme électronique du contrat. Il a été indiqué que ce libellé pourrait avoir également pour effet non désiré d'interférer avec l'application d'autres prescriptions de forme susceptibles d'être applicables, comme celles qui exigent qu'un contrat soit scellé. Une préoccupation a également été exprimée à propos de la formulation négative du paragraphe 1 qui pourrait créer l'impression d'une certaine incertitude quant à la possibilité qu'un contrat puisse être conclu de manière électronique. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré que le paragraphe 1 soit libellé de manière positive. Il a été proposé en outre qu'il dispose que la validité juridique (opposabilité) d'une opération conclue par des moyens électroniques ne sera pas contestée au seul motif qu'elle a été conclue par des moyens électroniques ou sans intervention humaine. En ce qui concerne cette proposition, il a été observé qu'une communication électronique ne pouvait pas en dernière analyse être définie comme dénuée d'intervention humaine, car celle-ci était toujours nécessaire, peut-être pas en ce qui concerne un message particulier, mais du moins dans la mesure où les ordinateurs étaient programmés par des êtres humains.

149. Le secrétariat a été invité à revoir le libellé du paragraphe 1, afin de prendre en compte les préoccupations qui avaient été exprimées en ce qui concerne la nécessité d'éviter d'empiéter sur des domaines régis par le droit des contrats.

Paragraphe 2

150. Le Groupe de travail a examiné si le paragraphe 2 devrait être maintenu, en particulier puisqu'il semblait porter sur des questions essentielles du droit des contrats. A l'appui du maintien du paragraphe 2, du moins dans la mesure où il traitait du moment mais non du lieu de la conclusion des contrats, on a dit qu'il serait utile d'instituer une règle suivant laquelle un contrat sera conclu par des moyens électroniques au moment de la réception du message constituant l'acceptation de l'offre. En effet, une règle de ce genre, qui répondait à des besoins propres au contexte de l'EDI et tenait compte du fait que cette réception était relativement facile à démontrer dans ce contexte, serait utile en particulier pour les pays qui, en ce qui concerne le moment de la conclusion des contrats, possédaient une règle qui n'était pas basée sur la réception de l'acceptation de l'offre.

151. Le point de vue qui a prévalu, cependant, a été que le paragraphe 2 devrait être supprimé. On a dit que ce paragraphe était inutile car la question du moment et du lieu de la conclusion des contrats était suffisamment traitée par les instruments internationaux et le droit interne. De plus, des objections ont été élevées contre le paragraphe 2 au motif que, dans la mesure où il adoptait la théorie de la réception de l'acceptation d'une offre en ce qui concerne la conclusion des contrats, il était excessivement général et empiétait sur les règles applicables en matière de formation des contrats. Il a été généralement estimé que les règles uniformes devraient se limiter à établir une règle relative au moment de la réception des messages de données commerciales, question qui était traitée dans l'article 13. Cependant, afin de faciliter un réexamen éventuel de la question qui faisait l'objet du paragraphe 2, le Groupe de travail a décidé de conserver celui-ci en le plaçant entre crochets.

Article 13. Réception de messages de données commerciales

152. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 13. Réception de messages de données commerciales

Un message de données commerciales est reçu par le destinataire

Variante A Au moment où il [atteint le] [entre dans le] [est mis à la disposition du] [est enregistré par le] [système informatique] [la boîte postale] [l'adresse du] [ou désigné par le] destinataire.

Variante B a) Au moment où le message est enregistré dans le système informatique directement contrôlé par le destinataire de telle sorte que ledit message peut en être extrait; et
b) Au lieu où le destinataire a son établissement commercial."

153. On s'est demandé s'il était nécessaire d'inclure dans les règles uniformes une disposition du type de l'article 13, car il pourrait être jugé que les questions du moment et du lieu de la réception étaient déjà traitées comme il convient par la législation nationale applicable. Dans cet ordre d'idée, il a été avancé que, si l'intention était de clarifier les règles de droit, il serait sans doute suffisant de donner des indications sur l'endroit où trouver, dans les systèmes juridiques applicables, des réponses aux questions liées au moment et au lieu de la réception. Selon un avis, l'utilité de la version actuelle de l'article 13 était limitée, car elle risquait de donner des réponses par trop générales et simplistes à des questions complexes qui exigeaient des solutions plus nuancées. Tout en convenant que le texte dont il était saisi devait être encore amélioré, le Groupe de travail a toutefois estimé dans l'ensemble qu'en raison des caractéristiques techniques et pratiques novatrices de l'EDI et des effets négatifs qu'auraient sur le recours à l'EDI des disparités entre les lois nationales, il serait bon d'inclure une disposition sur le moment de la

réception d'un message de données commerciales, afin de garantir le niveau de certitude juridique requis pour faciliter le commerce électronique. Pour ces mêmes raisons, l'inclusion d'une règle sur le lieu de la réception a également reçu un certain appui.

Moment de la réception

154. Pour ce qui du moment où un message de données commerciales doit être considéré comme reçu, le Groupe de travail était saisi de deux variantes, selon lesquelles ce moment se situait à des étapes différentes du cycle de vie d'un message de données commerciales : on a estimé dans l'ensemble que la formulation actuelle de l'article 13, quelle que soit la variante retenue, devait être examinée plus avant, compte tenu des caractéristiques particulières de l'échange de messages dans le cadre de l'EDI. En particulier, l'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait que la notion que recouvraient les termes "atteindre" ou "entrer dans" le système informatique du destinataire, notion retenue dans la variante A, et la notion d'"enregistrement" dans le système informatique du bénéficiaire, notion retenue dans la variante B, étaient sans doute insuffisantes pour tenir compte des diverses étapes et des difficultés pouvant se produire lors de la transmission et de la réception de messages de données commerciales. Ces étapes étaient notamment les suivantes : expédition, réception, introduction, enregistrement, traduction éventuelle, extraction par le destinataire et lecture ou notation de la teneur du message par le destinataire. Il a été noté qu'à plusieurs de ces étapes, il pouvait se poser des problèmes et qu'il fallait tenir compte de cette possibilité dans la règle qui serait élaborée. Par exemple, la mémoire de l'ordinateur du destinataire pouvait être saturée, ce qui empêcherait l'introduction ou l'enregistrement du message, le système du destinataire pouvait être hors d'état en raison d'une coupure de courant, ou encore le télécopieur du destinataire pouvait tout simplement ne plus avoir de papier. Il a également été demandé s'il ne serait pas nécessaire d'envisager de fixer des moments différents, selon le type de technologie utilisé pour la transmission du message. Selon une dernière observation de caractère plus général, il serait utile de préciser dans le chapeau de l'article 13 que cette disposition devait faire office de règle supplétive et était donc soumise au principe de l'autonomie contractuelle.

155. Les participants ont ensuite procédé à un échange de vues quant au moment ou à l'étape du cycle de vie du message qui devait être retenu comme moment de la réception. Selon un avis, fondé sur la variante A, ce moment devrait être celui où le message atteint le système d'information du destinataire. Il a été avancé qu'une telle règle tiendrait compte comme il convient des différents champs d'action de l'expéditeur et du destinataire et établirait ainsi une répartition des risques appropriée. D'autres observations ont été faites quant à la nécessité d'inclure certaines précisions dans la règle, en indiquant notamment que le risque de mauvais fonctionnement du système du destinataire devrait incomber à ce dernier. Une proposition à cet effet a été élaborée, qui combinait des éléments des variantes A et B :

"Un message de données commerciales est reçu par le destinataire au moment où il entre dans le système informatique contrôlé par le destinataire, de telle sorte que ledit message peut être extrait par le destinataire ou pourrait l'être si son système informatique fonctionnait correctement."

156. Une autre proposition était libellée comme suit :

"Un message de données commerciales est reçu par le destinataire au moment où il entre dans le système informatique contrôlé [ou choisi] par le destinataire, de telle sorte qu'il peut être extrait par le destinataire, ou au moment où le message aurait pu entrer dans le système informatique du destinataire et être extrait si ledit système avait fonctionné correctement."

157. Pour ce qui est du problème pouvant se poser lorsqu'une transmission ne peut être achevée parce que le système du destinataire ne peut recevoir de messages, on s'est demandé si, dans de tels cas, les règles uniformes devraient établir une procédure prévoyant un nombre minimum de tentatives. On s'est également demandé si, dans de tels cas, notamment lorsque la capacité de stockage de l'ordinateur du destinataire est saturée, le message pourrait être considéré comme reçu.

158. Il a été noté que les mots "contrôlé par le destinataire", mentionnés dans la variante B à propos du système informatique du destinataire, étaient peut-être trop restrictifs, car il se pouvait que le destinataire reçoive des messages dans un système qui n'était pas placé sous son contrôle, mais avait simplement été choisi par lui. A ce propos, il a été jugé qu'il serait peut-être mieux d'utiliser un mot tel que "désigné". Il a également été avancé que, plutôt que de faire référence au système informatique du destinataire, il serait peut-être mieux d'utiliser une expression de caractère plus général telle que "installation".

159. On a également mis l'accent sur un autre problème possible, tenant aux diverses conséquences que pouvait avoir le fait que, dans le cadre de relations EDI, la lecture ou la lisibilité d'un message n'était pas une question aussi simple que pour les documents traditionnels sur papier. Il a été convenu que la règle devrait être rédigée de manière à ne pas permettre au destinataire de faire obstacle à la transmission du message en ignorant ce message ou en refusant de le lire. Toutefois, il a été noté dans le même temps que, dans certains cas, des mesures supplémentaires devraient sans doute être prises après l'arrivée du message, afin que celui-ci puisse être lu. Par exemple, il faudrait peut-être traduire ou décoder le message. On a jugé que, dans un tel cas, la détermination du moment de la réception ne devrait pas être soumise au caprice du destinataire ou être fonction du temps qu'il mettrait à prendre ces mesures supplémentaires. Il a été avancé que, pour tenir compte équitablement de ces circonstances, il faudrait adopter une formulation double, fondée sur l'arrivée du message dans le système du destinataire et sur son accessibilité ou extractibilité. Selon un avis, une telle formulation tiendrait également compte du fait que le message devrait peut-être être reformaté, traduit ou traité de toute autre manière par un intermédiaire avant d'être accessible au destinataire. Selon une autre proposition, il fallait disposer que, si le message n'était pas accessible de manière visible ou intelligible au destinataire, le moment de la réception serait réputé être le premier moment où l'on pourrait raisonnablement escompter que le message soit accessible.

Lieu de la réception

160. On s'est demandé s'il était vraiment nécessaire et souhaitable d'inclure une règle sur le lieu de la réception, comme il était proposé à l'alinéa b) de la variante B. Ces réserves étaient fondées sur le fait qu'une règle supplétive n'était pas nécessaire pour la question du lieu de la réception, car il s'agissait d'une question qui pouvait être aisément résolue soit par contrat, soit conformément à la législation applicable, sur la base de laquelle les tribunaux tiendraient sans doute compte de divers facteurs pertinents, plutôt que de se fonder uniquement sur l'emplacement de l'ordinateur du destinataire. Il a été noté à ce propos que la question du lieu de la réception était en général régie par la législation nationale, ainsi que par des instruments internationaux, notamment la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a également été souligné que la règle générale énoncée dans le projet de texte ne serait sans doute pas appropriée dans tous les cas.

161. En réponse à ces réserves et préoccupations, il a été déclaré que, si l'on avait inclus une règle sur le lieu de la réception, c'était essentiellement pour tenir compte d'une circonstance propre au commerce électronique qui ne serait peut-être pas nécessairement prise en compte comme il convient dans les lois nationales ou internationales en vigueur : en effet, le système informatique du destinataire, par lequel le message était reçu ou par lequel le message était extrait, était très souvent situé dans une juridiction autre que celle dans laquelle se trouvait le destinataire. Cette disposition avait donc pour objet de veiller à ce que le lieu du système informatique ne soit pas le critère déterminant; en effet, il devait y avoir un lien raisonnable entre le destinataire et ce qui était réputé être le lieu de la réception, et ce lieu pouvait être aisément déterminé par l'expéditeur. Il a également été noté que la règle sur le lieu de la réception, comme la règle sur le moment de la réception, devait être une règle supplétive, s'entendant sous réserve de tout accord contractuel, et qu'elle devait régir également la vaste gamme des opérations régies par les lois nationales et internationales applicables aux opérations de vente.

162. Pour ce qui est de la formulation précise de la règle sur le lieu de la réception, il a été demandé dans quelle mesure il serait en fait possible de séparer, comme on s'y était, semble-t-il, efforcé dans le libellé actuel, la question du moment de celle du lieu. Il a été noté à ce propos que la question du moment précis de la réception devrait nécessairement être fonction d'un lieu particulier. Il a été avancé que l'on pourrait résoudre ce problème en remplaçant dans le chapeau les mots "un message de données commerciales est reçu" par les mots "un message de données commerciales est réputé avoir été reçu". Pour ce qui est du cas où le destinataire a plus d'un établissement, il a été avancé que la règle pourrait faire référence à l'établissement ayant la relation la plus étroite avec l'opération en question. Afin que la règle relative au lieu de la réception ne soit pas trop générale, il a été proposé que les règles uniformes disposent simplement que le lieu de la réception n'est pas nécessairement le lieu où est situé l'ordinateur du destinataire, ou le lieu où le message est stocké ou enregistré.

163. Après un débat, le Groupe de travail, sans prendre de décision définitive quant à la teneur de l'article 13, a prié le secrétariat de réviser cette disposition, compte tenu des observations faites, et d'inclure une règle supplétive concernant le lieu de la réception.

Article 14. Enregistrement et stockage de messages
de données commerciales

164. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 14. Enregistrement et stockage de messages
de données commerciales

1. Variante A Le présent article s'applique lorsque des enregistrements doivent être archivés aux termes de la législation ou la réglementation applicable ou de dispositions contractuelles.

Variante B Sous réserve de dispositions contraires dans la législation, lorsqu'une obligation existe en ce qui concerne l'archivage des enregistrements, cette obligation [sera] [pourra] être remplie si les enregistrements sont archivés sous la forme de messages de données commerciales sous réserve que les conditions figurant aux paragraphes 2 et 3 du présent article soient remplies.

2. Les messages de données commerciales seront stockés par l'expéditeur sous le format transmis et par le destinataire dans le format sous lequel ils ont été reçus.

3. Des enregistrements électroniques ou informatiques des messages archivés seront facilement accessibles et pourront être reproduits sous une forme lisible et le cas échéant imprimés. Tout matériel opérationnel requis à ces fins sera disponible."

Paragraphe 1

165. Bien que ni la variante A ni la variante B n'aient suscité de grandes réactions au sein du Groupe de travail, la variante A a été critiquée car elle semblait introduire des conditions supplémentaires par rapport à celles imposées par la loi applicable ou des arrangements contractuels. La préférence est allée à la variante B car, bien que soulevant un certain nombre de questions, elle décrivait mieux le contexte opérationnel. Plusieurs suggestions d'ordre rédactionnel ont été faites au sujet de la variante B. Selon une opinion, l'expression "sous réserve de dispositions contraires" était inappropriée car le paragraphe visait précisément à déroger à l'obligation d'archiver les enregistrements sur papier. Selon une autre opinion, elle était imprécise, dans la mesure où la législation pouvait être défavorable à l'EDI, sans nécessairement lui être "opposée". Une préférence a été exprimée pour le mot "sera" entre crochets. Quant aux mots "sous la forme de messages de données commerciales", on a fait observer qu'ils risquaient de donner la fausse impression que les messages de données commerciales correspondaient à une forme d'archivage des informations et non aux informations elles-mêmes.

Paragraphe 2

166. Dans la mesure où le paragraphe 2 prévoyait l'obligation de stocker les messages de données commerciales, on a indiqué qu'il s'écartait, de façon injustifiée, de la pratique habituelle. En outre, on a fait valoir que le paragraphe 2 soulevait un certain nombre de questions, par exemple comment il faudrait stocker les messages ou qui aurait accès aux messages stockés, l'expéditeur, le destinataire, une tierce partie ou le public ? Cela posait des problèmes de confidentialité et de protection des données, problèmes de droit public qui renvoyaient au droit constitutionnel, administratif et pénal. A cet égard, on a fait observer qu'il faudrait que les règles uniformes soient limitées aux questions de droit privé et qu'elles précisent, en ce qui concerne les questions relevant du domaine privé, que le principe de confidentialité doit être garanti. A la lumière de ces observations, il a été suggéré que le paragraphe 2 n'implique pas l'obligation de stocker des messages et que cette question soit plutôt laissée à la discrétion des parties. On a donné à entendre qu'un tel résultat pourrait être obtenu en remplaçant le mot "seront" par les mots "peuvent être". On a également noté que la formulation actuelle du paragraphe 2 n'était pas suffisante pour garantir l'intégrité du message. Pour remédier à cette insuffisance, il a été proposé que les mots "sans modification et de manière sûre" soient ajoutés après le mot "stockés". Toutefois, le paragraphe 2 risquait, s'est-on aussi inquiété, de ne pouvoir être appliqué dans la pratique, compte tenu de certains systèmes de télécopie.

Paragraphe 3

167. Il a été proposé que la notion d'accessibilité aux messages et d'intelligibilité des messages soit soulignée dans le paragraphe 3. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'obligation de disposer du matériel nécessaire pour extraire et reproduire des messages. Selon une opinion, il fallait spécifier une telle obligation car l'entretien du matériel était une condition importante pour l'extraction et la reproduction des messages. Selon une autre opinion, cette obligation était trop contraignante et ne devait pas être spécifiée.

168. Bien que le Groupe de travail n'ait pas déterminé si l'obligation envisagée dans la dernière phrase du projet du paragraphe 3 devait être spécifiée dans les règles uniformes, de l'avis général les mots "Any operational equipment [...] shall be retained" étaient inappropriés car ils donnaient l'impression que l'utilisateur d'un matériel avait l'obligation de l'immobiliser et d'en garder physiquement la totalité. La notion d'"availability" (disponibilité) était, a-t-on estimé, préférable à celle de "retention". Le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir l'article 14 en tenant compte des observations et des commentaires qui avaient été faits.

[Article 15. Responsabilité]

169. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"[1. Dans le cas où une des parties n'observe pas une des dispositions contenues dans les règles uniformes, cette partie sera responsable des

dommages résultant directement de sa défaillance à moins qu'elle n'ait subi un empêchement du fait de circonstances échappant à son contrôle et qui ne pouvaient être raisonnablement prévues pour être pris en considération au moment où cette partie a commencé à envoyer et à recevoir des messages EDI ou dont les conséquences ne pouvaient être évitées ou surmontées.

2. En aucun cas, l'une ou l'autre des parties ne peut être tenue pour responsable des dommages spéciaux indirects ou conséquents.

3. Si une partie engage un intermédiaire pour exécuter des services tels que la transmission, la réception ou l'exécution d'un message, cette partie sera responsable des dommages résultant directement des actes, des défaillances ou omissions de l'intermédiaire dans l'exécution de ces services.

4. Si une partie demande à une autre partie de recourir aux services d'un intermédiaire pour effectuer la transmission, la réception ou l'exécution d'un message EDI, la partie qui demande de tels services sera responsable vis-à-vis de l'autre partie pour les dommages résultant directement des actes, défaillances ou omissions de l'intermédiaire dans l'exécution de ces services.]"

Ensemble de l'article

170. Selon un avis, l'article 15 dans son ensemble devrait être supprimé car les règles uniformes ne semblaient pas, du moins à ce stade, introduire des obligations venant s'ajouter à celles imposées par la législation applicable et les arrangements contractuels adoptés par les parties. Certains se sont prononcés pour le maintien de cet article 15. Il a été avancé qu'à ce stade, il serait prématuré de répondre avec certitude à la question de savoir si les règles uniformes établiraient ou non de nouvelles obligations aux parties. A ce propos, il a été déclaré que les articles 10, 11 et 14 pourraient imposer de telles obligations et qu'il était trop tôt pour évaluer pleinement cette possibilité.

Paragraphe 1

171. Selon une opinion, le paragraphe 1 de l'article 15 devrait être supprimé. Il a été noté qu'en principe, deux types de responsabilité étaient envisageables, la responsabilité sans faute et la responsabilité pour faute. A ce propos, il a été demandé pourquoi il faudrait adopter un régime de responsabilité sans faute du type de celui visé au paragraphe 1. Il a été ajouté qu'un régime de responsabilité pour faute n'était pas non plus nécessaire puisque, comme il avait déjà été indiqué, les règles uniformes n'imposaient pas d'obligations légales aux parties. Pour ce qui est des obligations contractuelles, il a été noté qu'elles posaient des problèmes liés à l'opération sous-jacente, qui devraient être régis par la législation applicable et par les arrangements contractuels adoptés par les parties.

172. Certains se sont prononcés pour le maintien du paragraphe 1 de l'article 15. On a déclaré qu'une telle règle était nécessaire afin d'éviter l'application de législations nationales divergentes, ce qui pourrait être source d'incertitudes juridiques et donc faire obstacle au recours à l'EDI.

En outre, il a été noté qu'une règle sur la responsabilité pourrait se révéler utile, étant donné le risque de voir les tribunaux accorder des dommages-intérêts disproportionnés par rapport aux montants en jeu dans les messages de données commerciales, risque qui, a-t-on dit, était une grave source de préoccupation et constituait un obstacle au commerce électronique.

Paragraphe 2

173. On a avancé que le paragraphe 2 risquait d'être source de confusion, car il utilisait des termes tels que "dommages spéciaux, indirects ou conséquents", termes qui n'avaient aucun sens, ou avaient un sens peu clair, dans un certain nombre de systèmes juridiques. On a également jugé que le paragraphe 2, dans la mesure où il semblait exclure la responsabilité même en cas d'acte intentionnel et de faute grave, s'écartait sans raison de ce qui était considéré comme la règle dans la plupart des systèmes juridiques. Vu ces préoccupations, il a été jugé que, même si le paragraphe 1 était retenu, le paragraphe 2 devrait être supprimé.

Paragraphe 3

174. Il a été noté que le paragraphe 3 suscitait un certain nombre de questions. Par exemple, sur quelle base reposait la responsabilité d'une partie ayant engagé un intermédiaire en cas de dommages causés par ledit intermédiaire, ou de non-respect de l'obligation de diligence ou de garantie ? Envers qui la partie ayant engagé un intermédiaire était-elle responsable ? On pouvait déduire qu'il s'agissait de l'autre partie, mais, a-t-on indiqué, une telle règle pourrait ne pas être raisonnable dans le cas où le même intermédiaire avait été engagé par les deux parties, ou le cas où la décision quant à la partie qui engagerait l'intermédiaire était fortuite. Il a également été demandé si la responsabilité de la partie ayant engagé l'intermédiaire était une responsabilité principale, ou si elle découlait de la responsabilité de l'intermédiaire, c'est-à-dire si l'autre partie pouvait directement intenter un recours contre la partie ayant engagé l'intermédiaire, ou ne pourrait le faire qu'après avoir intenté un recours n'ayant pas abouti contre l'intermédiaire.

Paragraphe 4

175. Selon un avis, le paragraphe 4 était superflu. Il a été indiqué qu'il s'appliquait aux cas où une partie priait l'autre d'engager un intermédiaire et que, dans ces cas, un contrat aurait été conclu entre les parties, contrat qui traiterait normalement de la question de la responsabilité.

176. Lors de la conclusion du débat, il a été avancé que le maintien de l'article 15, alors qu'actuellement les règles uniformes ne semblaient pas établir de nouvelles obligations dont la violation engagerait la responsabilité d'une partie, risquerait de donner l'impression que de nouvelles obligations étaient imposées. L'attention a été appelée sur le fait que cela risquerait de dissuader d'adopter les règles uniformes. Toutefois, le Groupe de travail a décidé de conserver l'article 15 entre crochets, afin de faciliter l'examen, à un stade ultérieur, de la question de savoir si une disposition de ce type était ou non justifiée. Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée de l'article 15, compte tenu des diverses suggestions et préoccupations exprimées.

III. AUTRES QUESTIONS A EXAMINER

177. Le Groupe de travail a étudié si d'autres questions devraient être traitées dans les règles uniformes. Pour ce qui est d'une suggestion figurant dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.57), selon laquelle la question de la responsabilité des tiers prestataires de services pourrait être examinée, il a été jugé dans l'ensemble que, s'il serait peut-être nécessaire d'aborder cette question à un stade ultérieur, compte tenu de l'évolution de l'EDI, cela serait prématuré à ce stade. Pour ce qui est de la question des titres de propriété et sûretés, le Groupe de travail a noté que la Commission, à sa vingt-sixième session, avait examiné une suggestion selon laquelle il serait nécessaire d'élaborer des règles traitant de ces questions particulières. Il a été jugé dans l'ensemble que ce ne serait qu'après avoir achevé les règles uniformes en cours d'élaboration, règles qui se voulaient spécifiques, que le Groupe de travail serait à même d'entreprendre des travaux dans des domaines particuliers pour lesquels des règles plus détaillées seraient peut-être nécessaires. Pour ce qui des relations possibles entre les règles uniformes et les règles juridiques relatives à la protection des données personnelles pouvant exister dans certains pays, il a été jugé dans l'ensemble que, lorsqu'il existait de telles règles, elles avaient pour objet de protéger la vie privée, ce qui dépassait de beaucoup le cadre de l'instrument que pourrait élaborer la Commission. Il a toutefois été convenu que les questions de protection des données personnelles pourraient devoir être examinées lors de l'élaboration des règles uniformes.

NOTES

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 314 à 317.

2/ Ibid., Quarante-septième session, Supplément N° 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

3/ Ibid., Quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 316.

4/ Ibid., Quarante-huitième session, Supplément N° 17 (A/48/17), par. 265 à 268.

5/ Pour l'examen des projets d'article 6, 7 et 8, le Groupe de travail s'est basé sur le texte d'une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.57) mais il a aussi tenu compte du texte d'une proposition de la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (voir A/CN.9/WG.IV/WP.58) rédigé comme suit :

"A. Ecrit

1. Lorsque, en vertu d'une loi ou d'une règle de droit, la question de savoir si une information est ou non reproduite par écrit sous une forme lisible, détermine certaines conséquences juridiques d'un fait donné, il suffit, aux fins de ladite loi ou règle de droit, que l'information soit enregistrée de manière à pouvoir être produite sous la forme d'images [textuelles ou de toute autre manière] visuelles qui :

i) Correspondent précisément à ladite information; et

ii) Ne sont pas moins satisfaisantes, à toutes fins pertinentes, que si l'information avait été enregistrée par écrit ou sous une forme lisible.

2. Lorsque, aux fins de toute loi ou règle de droit ou de toute question de preuve, il est nécessaire qu'un enregistrement soit produit par écrit ou sous une forme lisible, il suffit à cette fin qu'un enregistrement de l'information effectué de la manière décrite au paragraphe 1 ci-dessus soit produit sous la forme d'images [textuelles ou de toute autre manière] visuelles répondant aux conditions énoncées aux alinéas i) et ii) dudit paragraphe.

B. Authentification

1. Le présent article s'applique lorsque la signature de toute personne est pertinente aux fins de toute loi ou règle de droit, de toute question de preuve, de tout contrat ou de toute autre question.

2. Dans le présent article, on entend par "authentification" tout procédé supposé indiquer par qui une communication ou un enregistrement a été effectué ou émis et démontrer que la personne en question approuve les informations qui y figurent.

3. Une authentification qui est supposée avoir été effectuée par la personne dont la signature est pertinente, ou au nom de ladite personne, est suffisante aux fins en question en lieu et place de la signature si :

i) Elle donne en soit la preuve qu'elle a été faite par ladite personne ou son représentant (qu'il ait ou non été autorisé à cette fin); et

ii) En tant que preuve de ce fait, elle n'est pas moins fiable qu'une signature, ou (sauf dans les cas où la signature serait de toute autre manière requise par la loi) elle est aussi fiable que cela était approprié dans toutes les circonstances, compte tenu de l'objet dudit enregistrement ou de ladite communication.

4. Dans la mesure où ils sont applicables conformément à toute loi ou règle de droit, les paragraphes 1 à 3 ci-dessus ne peuvent être exclus ni modifiés par tout engagement ou convention ayant force légale.

C. Opérations effectuées au moyen d'un écrit signé

1. Le présent article s'applique lorsque, en vertu de toute loi ou règle de droit, la question de savoir si une opération a été ou non effectuée par écrit et signée détermine l'effet juridique de ladite opération.

2. Un enregistrement qui, en vertu des articles A et B ci-dessus, doit être considéré comme suffisant pour satisfaire à toute condition relative à l'écrit et à la signature applicable à une opération visée au paragraphe 1 ci-dessus, n'est réputé conférer à l'opération les effets juridiques que lui confèreraient l'écrit et la signature qu'à compter du moment où ledit enregistrement est sous une forme satisfaisant aux conditions des alinéas i) et ii) des articles A-1 et B-3.

D. Exigence d'un original

1. Le présent article s'applique :

i) Lorsqu'il est nécessaire à des fins de preuve, ou aux fins de toute loi ou règle de droit, qu'un enregistrement original soit produit; et

ii) Lorsque l'information a été enregistrée sous une forme autre que celle d'images visuelles.

2. Dans toute procédure judiciaire, il suffit, aux fins de l'application de toute règle de preuve visée à l'alinéa i) du paragraphe 1 ci-dessus, que l'enregistrement demandé en preuve soit la meilleure preuve pouvant être raisonnablement attendue de la personne qui la présente; mais le présent paragraphe n'a aucune incidence sur la question de la force probante de l'enregistrement.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, à toute fin visée à l'alinéa i) du paragraphe 1 ci-dessus, il suffit que l'enregistrement soit produit sous une forme :

- i) Dans laquelle les informations correspondent précisément aux informations initialement enregistrées;
- ii) Qui ne soit pas moins satisfaisante à toute fin pertinente que la production d'un enregistrement original.

E. Informations correspondant à l'enregistrement original

1. Aux fins des articles A et D ci-dessus, un enregistrement est réputé être sous une forme dans laquelle les images ou informations correspondent précisément aux informations telles qu'elles ont été enregistrées si, nonobstant toute modification de la forme de l'enregistrement, la teneur des informations initialement enregistrées a été précisément reproduite.

2. Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, sauf preuve contraire, la teneur des informations est réputée avoir été précisément reproduite si l'enregistrement ultime découle de l'enregistrement initial par le biais d'une chaîne ininterrompue de reproductions et si, à aucun moment, les éléments suivants n'ont été modifiés :

- i) L'enregistrement original;
- ii) L'enregistrement ultime en question;
- iii) Toute reproduction intermédiaire de l'enregistrement original à partir de laquelle l'enregistrement ultime a été directement ou indirectement reproduit.

[F. Exclusions

Les Articles A à E ci-dessus ne s'appliquent pas aux fins de toute loi ou règle de droit ou de toute question de preuve dans le cas des effets de commerce ou des titres.]

G. Charge de la preuve

Lorsqu'il y a doute quant au respect de toute condition énoncée aux articles A, B, D ou E ci-dessus, c'est (sous réserve du paragraphe 2 de l'article E) à la personne affirmant que la condition est remplie de le démontrer."