

**Assemblée générale**

Distr. limitée
30 septembre 2013
Français
Original: anglais

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

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques	5-54	2
A. Dispositions générales (art. 1 à 6)	5-27	2
B. Dispositions relatives aux opérations électroniques (art. 7 à 10)	28-35	8
C. Utilisation de documents transférables électroniques (art. 11 à 15)	36-54	10



I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a chargé le Groupe de travail d’entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques¹.
2. À la quarante-sixième session du Groupe de travail (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012), un large soutien a été exprimé en faveur de l’élaboration de projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, lesquels devraient être présentés sous la forme d’une loi type, sans préjudice de la décision qu’il prendrait quant à la forme de ses travaux (A/CN.9/761, par. 90 à 93).
3. À sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013), le Groupe de travail a commencé à examiner les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques contenus dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.122 et noté que s’il était prématuré d’ouvrir un débat sur la forme finale des travaux, les projets de dispositions pourraient revêtir différentes formes. La deuxième partie de la présente note contient les projets de dispositions élaborés en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à ladite session (A/CN.9/768, par. 13 à 111).
4. À cette session, il a été dit que les règles permettant l’utilisation de documents transférables électroniques interagiraient avec les dispositions générales sur l’utilisation des opérations électroniques et qu’une harmonisation accrue de ces dispositions générales, en particulier par le biais d’une adoption plus large de la Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (la “Convention sur les communications électroniques”), était très souhaitable (A/CN.9/768, par. 15).

II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

A. Dispositions générales

“Projet d’article premier. Champ d’application

1. La présente Loi s’applique aux documents transférables électroniques.
2. Aucune disposition de la présente Loi n’interdit l’application d’une règle de droit régissant les documents ou instruments transférables papier [correspondants] aux documents transférables électroniques non visés par la présente Loi.
- [3. La présente Loi s’applique aux documents transférables électroniques non visés par [la loi régissant un certain type de documents transférables électroniques précisée par l’État adoptant].]”

¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

Remarques

5. Le paragraphe 1 du projet d'article premier tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait élaborer des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et englobant divers types de documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 18).

6. Le paragraphe 2 du projet d'article premier indique que les projets de dispositions ne devraient pas traiter de questions régies par une règle de droit régissant les documents ou instruments transférables sur support papier (ci-après généralement désignée par le terme "règle de droit matériel") (A/CN.9/761, par. 20, 28, 49, 62, 68, 71, 79 et 85 et A/CN.9/768, par. 14). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la possibilité d'inclure un mot tel que "correspondant" au paragraphe 2 du projet d'article premier, pour préciser que la règle de droit matériel régissant, par exemple, les connaissements, s'appliquerait aux connaissements électroniques mais pas aux billets à ordre électroniques.

7. Si les projets de dispositions ont pour principal objectif de transposer dans un environnement électronique ce qui existe au format papier et d'assurer l'équivalence fonctionnelle (A/CN.9/768, par. 18), ils peuvent aussi fournir des orientations aux États (et, dans certains cas, aux secteurs concernés) qui sont en passe d'élaborer des règles relatives à des instruments n'existant que dans un environnement électronique (par exemple, la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique). Ils pourraient assurer la cohérence des règles applicables à tous les instruments existant dans l'environnement électronique, qu'il existe un document ou instrument papier correspondant ou non. Toutefois, comme les projets de dispositions ne sont pas censés traiter de questions relevant du droit matériel (A/CN.9/768, par. 32), les États adoptant une législation relative aux instruments n'existant que dans un environnement électronique devraient élaborer une législation plus complète à leur sujet et examiner la relation entre ladite législation et les projets de dispositions. Le paragraphe 3 propose une autre approche à ces États. Le Groupe de travail voudra peut-être, pour commencer, se fonder sur ces éléments plutôt que débattre de la question de savoir s'il convient ou non d'inclure les instruments n'existant que dans l'environnement électronique dans le champ d'application des projets de dispositions.

8. La question de la compatibilité des projets de dispositions avec les dispositions de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931) est examinée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.125.

"Projet d'article 2. Exclusions

[1. La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit applicable à la protection du consommateur.]

2. La présente Loi ne s'applique pas aux titres, tels que les actions et les obligations, ni aux autres instruments financiers, y compris les instruments financiers dérivés."

Remarques

9. Le paragraphe 1 du projet d'article 2 est le pendant de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001); il reconnaît que, en cas de conflit, le droit de la protection des consommateurs l'emporte sur les projets de dispositions. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il y a un intérêt à conserver ce paragraphe.

10. Le paragraphe 2 du projet d'article 2 tient compte des débats que le Groupe de travail a tenus au sujet de la portée des exclusions (A/CN.9/768, par. 23). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il serait plus judicieux de traiter cette question dans le cadre de la définition du terme "document transférable électronique" (voir par. 15 ci-après). Le terme "instruments financiers" ne devrait pas être utilisé pour désigner de manière générale les documents transférables électroniques susceptibles d'avoir des conséquences financières. Le Groupe de travail voudra peut-être préciser la signification de ce terme.

11. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la portée de ses travaux, en précisant éventuellement les opérations (par exemple, les opérations de change) à exclure du champ d'application des projets de dispositions. Il pourrait se fonder pour ce faire sur l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur les communications électroniques.

“Projet d'article 3. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

Remarques

12. Les définitions du projet d'article 3 ont été établies à titre de référence et devraient être examinées dans le contexte des projets d'articles pertinents. Les termes sont présentés dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans les projets de dispositions (A/CN.9/768, par. 34). Des remarques à l'intention du Groupe de travail ont été placées après chaque définition.

13. En plus des remarques reproduites ci-après, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il convient a) d'inclure une définition du terme "contrôle" en se référant à la procédure exposée dans le projet d'article 17; et b) de préciser au projet d'article 3 qu'une personne peut être une personne morale ou physique.

Le terme '*document transférable électronique*' désigne un document utilisé dans un environnement électronique, dont le transfert permet de transférer le droit à l'exécution d'une obligation qui y est incorporé.

Remarques

14. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce libellé traduit bien le consensus auquel il était parvenu selon lequel il fallait élargir la définition en mettant l'accent sur la fonction essentielle de transférabilité, sans faire référence aux documents ou instruments transférables papier (A/CN.9/768, par. 27 à 31). Il voudra peut-être examiner la proposition de libellé suivante: "un document émis dans un environnement électronique, dont le transfert peut être utilisé pour transférer le droit à l'exécution d'une obligation spécifiée dans le document." Le

mot “spécifiée” est proposé à des fins d’harmonisation avec la définition du “document ou instrument transférable papier”.

15. Comme il est mentionné plus haut (voir par. 10 ci-dessus), le Groupe de travail voudra peut-être inclure une précision supplémentaire dans la définition du terme “document transférable électronique”, qui pourrait se lire comme suit: “Ce terme ne désigne ni les titres, tels que les actions et les obligations, ni les autres instruments financiers, y compris les instruments financiers dérivés.” Il conviendrait alors de supprimer le paragraphe 2 du projet d’article 2.

Le terme ‘*document ou instrument transférable papier*’ désigne un document ou instrument transférable émis sur papier qui donne droit au porteur ou au bénéficiaire de réclamer l’exécution de l’obligation spécifiée dans le document ou instrument transférable papier.

Le terme ‘*document électronique*’ désigne l’information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques.

Remarques

16. En examinant les projets d’articles 8 et 9, le Groupe de travail voudra peut-être envisager d’inclure une définition du terme “message de données”, telle qu’elle figure dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ou la Convention sur les communications électroniques, ou d’introduire un nouveau terme, le “document électronique”, tel qu’il est défini ci-dessus. Pour ce faire, il voudra peut-être aussi examiner la définition du terme “document électronique de transport” figurant dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les “Règles de Rotterdam”). En introduisant le terme “document électronique”, on pourrait supprimer le membre de phrase “un document utilisé dans un environnement électronique” figurant dans la définition du terme “document transférable électronique” (voir par. 14 ci-dessus).

L’*émission*’ d’un document transférable électronique désigne l’émission du document conformément à la procédure exposée dans les projets d’articles 14 et 17.

L’*émetteur*’ désigne une personne qui émet un document transférable électronique pour son propre compte.

Remarques

17. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s’il convient i) de conserver la définition du terme “émetteur” et ii) d’inclure une précision complémentaire qui pourrait se lire comme suit: “Lorsqu’un document transférable électronique est émis par un tiers prestataire de services à la demande de l’émetteur, ce tiers n’est pas considéré comme un émetteur aux termes de la présente Loi.”

Le ‘*porteur*’ d’un document transférable électronique désigne une personne qui a le contrôle dudit document conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 17.

Remarques

18. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si cette définition traduit bien ses conclusions (A/CN.9/768, par. 86) et s'il en ressort clairement que le porteur d'un document transférable électronique disposerait uniquement du contrôle de facto dudit document. La question de savoir s'il est le porteur légitime et celle de ses droits matériels sont des questions qui relèvent du droit matériel, et les projets de dispositions ne confèreraient pas de tels droits au porteur (A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 29 et 31).

19. Si le Groupe de travail souhaite éviter de faire référence au "contrôle", il pourra définir le "porteur" en tant que "personne en faveur de laquelle un document transférable électronique a été émis ou transféré", ou en tant que "personne en faveur de laquelle a été émis un document transférable électronique ou personne à laquelle un tel document a été transféré."

Le '*transfert*' d'un document transférable électronique désigne le transfert du contrôle sur ce document.

Remarques

20. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver cette définition.

Le terme '*modification*' désigne la modification d'informations contenues dans le document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 22.

Le terme '*exécution de l'obligation*' désigne la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent comme spécifié dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique.

Remarques

21. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il y a un intérêt à conserver cette définition, qui fait référence, de manière générale, à la livraison de marchandises ou au paiement d'une somme d'argent, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur les communications électroniques (A/CN.9/761, par. 22).

Le terme '*débiteur*' désigne la personne spécifiée dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique comme ayant l'obligation d'exécution.

Remarques

22. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de préciser dans cette définition que la question de l'identité du débiteur est traitée plus avant dans le droit matériel.

Le terme '*remplacement*' désigne le passage d'un document ou instrument transférable papier à un document transférable électronique ou vice versa.

Remarques

23. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de limiter cette définition aux cas où le changement ne concerne que le support utilisé, conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 23, ou s'il faudrait l'élargir pour inclure les cas où un document transférable électronique a été émis pour en remplacer un autre (voir A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 27).

Le terme '*tiers prestataire de services*' désigne un tiers qui fournit des services liés à l'utilisation de documents transférables électroniques, conformément aux projets d'articles 29 et 30."

"Projet d'article 4. Interprétation

1. La présente Loi découle de [...] d'origine internationale. Pour son interprétation, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire."

Remarques

24. Le projet d'article 4 doit attirer l'attention des tribunaux et autres autorités sur le fait que les projets de dispositions, bien que destinés à être incorporés dans la législation nationale, devraient être interprétés en tenant compte de leur origine internationale, de manière à faciliter une interprétation uniforme dans les différents pays (A/CN.9/768, par. 35). Les "principes généraux" mentionnés au paragraphe 2 du projet d'article 4 désignent les principes généraux relatifs aux opérations électroniques.

25. Une telle disposition, inspirée de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), se retrouve dans la plupart des textes de la CNUDCI, y compris dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (article 3), ainsi que dans la Convention sur les communications électroniques (article 5). On trouvera une formulation plus récente à l'article 2A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (avec les amendements adoptés en 2006). Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer le projet d'article 4 une fois qu'il aura pris une décision quant à la forme finale de ses travaux.

"Projet d'article 5. Autonomie des parties

1. [Il peut être dérogé aux dispositions des projets d'articles **, ** et ** ou leur effet peut être modifié par convention.] [Sauf disposition contraire, les parties ne peuvent déroger aux dispositions de la présente Loi ni en modifier les effets par convention.]

2. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie."

Remarques

26. Le Groupe de travail a indiqué que, même si le principe de l'autonomie des parties était un élément essentiel des textes de la CNUDCI, son application en relation avec les documents transférables électroniques serait généralement limitée en raison des contraintes existant dans le droit matériel. Il a également été souligné que les intérêts des tiers ne devraient pas être affectés (A/CN.9/768, par. 36). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les projets de dispositions et, s'il estime qu'il n'existe pas de projet d'article auquel les parties pourraient déroger, il voudra peut-être supprimer entièrement le projet d'article 5 ou le reformuler.

“Projet d'article 6. Obligations d'information

Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant une personne à communiquer son identité, son établissement ou toute autre information, ni n'exonère une personne des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes, incomplètes ou fausses à cet égard.”

Remarques

27. Le projet d'article 6 est le pendant de l'article 7 de la Convention sur les communications électroniques, qui rappelle aux parties qu'elles doivent respecter les obligations d'information que peut imposer une autre loi (note explicative concernant la Convention sur les communications électroniques, par. 122 à 128). Il ne devrait pas être interprété comme empêchant l'émission d'un document transférable électronique au porteur, question traitée au paragraphe 2 du projet d'article 14 (A/CN.9/768, par. 39).

B. Dispositions relatives aux opérations électroniques

28. Le Groupe de travail est convenu que les articles 7 à 10 ci-après, qui reproduisent certaines règles générales régissant les opérations électroniques, devraient constituer une section distincte (A/CN.9/768, par. 40 et 44). Comme il est noté plus haut (voir par. 4 ci-avant), les projets de dispositions interagiraient avec les règles générales sur l'utilisation des opérations électroniques.

29. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de maintenir ces projets d'articles dans une section distincte ou de les regrouper avec la section précédente. Il voudra peut-être aussi déterminer s'il convient d'inclure dans cette section des règles concernant le moment et le lieu d'expédition et de réception des communications électroniques, dans l'esprit de l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques.

“Projet d'article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique

L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci se présente sous une forme électronique.”

Remarques

30. Le projet d'article 7 énonce le principe de non-discrimination et son libellé s'inspire de dispositions existantes de la CNUDCI qui ont été adoptées à de nombreuses reprises (A/CN.9/768, par. 39).

“Projet d'article 8. Exigence d'un écrit

Lorsque la loi exige [qu'une communication soit] [que des informations soient] sous forme écrite, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un écrit, [une communication électronique] [un document électronique] satisfait à cette exigence, dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique, si l'information qu'[elle] [il] contient est accessible pour être consultée ultérieurement.”

“Projet d'article 9. Signature

Lorsque la loi exige [qu'une communication soit signée par une personne] [la signature d'une personne], ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique:

- a) Si une méthode est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer sa volonté concernant l'information contenue dans [la communication] [un document électronique]; et
- b) Si la méthode utilisée est:
 - i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel [la communication] [un document électronique] a été créé[e], compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, y compris toute convention en la matière;
 - ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, à elle seule ou en conjonction avec d'autres éléments de preuve, rempli les fonctions indiquées à l'alinéa a) ci-dessus.”

Remarques

31. Les projets d'articles 8 et 9, qui reposent sur les articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques (par. 2 et 3), établissent des règles minimales concernant les exigences de forme pouvant être imposées par le droit matériel.

32. Bien que le Groupe de travail soit convenu d'utiliser le mot “communication” au projet d'article 8 (A/CN.9/768, par. 44), le mot “informations” pourrait être plus approprié parce qu'il a une portée plus large et pourrait couvrir des cas où des informations ne seraient pas nécessairement communiquées.

33. Si le Groupe de travail souhaite procéder sur cette base, il devra revoir le projet d'article pour faire référence à un document électronique plutôt qu'à une communication électronique (voir projet d'article 3 et par. 16 ci-dessus). Des modifications similaires devront être apportées au projet d'article 9.

34. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi envisager d'incorporer l'approche à deux niveaux suivie dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures

électroniques, qui définit des critères objectifs de fiabilité des signatures électroniques. On pourrait ainsi assurer une certitude accrue en reconnaissant certaines techniques comme étant particulièrement fiables, indépendamment des circonstances dans lesquelles elles sont utilisées. Selon le paragraphe 3 de l'article 6, une signature électronique est considérée fiable en ce qu'elle satisfait à l'exigence indiquée au paragraphe 1 si: a) les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire; b) les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire; c) toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et d) dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

“Projet d'article 10. Original

1. Lorsque la loi exige [qu'une information soit présentée/disponible ou conservée sous sa forme originale] [un original], ou prévoit des conséquences en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique si:

- a) ... ; et
- b) ...”

Remarques

35. Le projet d'article 10 définit une norme minimale quant à l'exigence d'une forme originale. Le Groupe de travail a noté que l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques, qui constituaient la base du projet d'article 10, visaient à traiter de questions telles que l'originalité du contrat et que le cycle de vie d'un document transférable électronique appelait une approche différente (A/CN.9/768, par. 48). Il a aussi noté que l'équivalent fonctionnel de la notion d'original papier était d'une utilité pratique limitée pour ce qui est de l'utilisation de documents transférables électroniques, puisqu'il pourrait être satisfait à toutes les nécessités juridiques en établissant des équivalents fonctionnels des notions d'authenticité, d'unicité et d'intégrité d'un document papier, notions traitées respectivement aux projets d'articles 9, 11 et 12 (A/CN.9/768, par. 49 et 50). Une fois qu'il aura étudié ces projets d'articles, le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment l'exigence d'une forme originale serait satisfaite le cas échéant (A/CN.9/768, par. 50) puis, éventuellement, décider de supprimer entièrement ce projet d'article.

C. Utilisation de documents transférables électroniques

“Projet d'article 11. Unicité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée pour assurer l'unicité du document transférable électronique.
2. Une méthode répond au critère de fiabilité du paragraphe 1, si elle:

- a) Désigne un exemplaire faisant foi du document transférable électronique, qui est facilement identifiable en tant que tel; et
- b) Garantit que l'exemplaire faisant foi du document transférable électronique ne pourra pas être reproduit.”

Remarques

36. Le projet d'article 11 reflète l'interprétation du Groupe de travail selon laquelle l'unicité devrait viser à donner à un seul porteur du document transférable électronique le droit à l'exécution de l'obligation et à empêcher la mise en circulation de plusieurs documents concernant la même obligation (A/CN.9/761, par. 33 à 37 et A/CN.9/768, par. 51 et 76). Il a été élaboré sur la base du principe selon lequel l'unicité, tout comme l'intégrité d'un document transférable électronique, est une qualité qui doit être assurée tout au long du cycle de vie d'un document transférable électronique (voir par. 37 ci-dessous).

“Projet d'article 12. Intégrité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée pour garantir que le document transférable électronique conserve son intégrité dès son émission.
2. Aux fins du paragraphe 1:
 - a) L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, en dehors de l'ajout de modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document; et
 - b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.”

Remarques

37. Le Groupe de travail a noté que l'intégrité d'un document transférable électronique, qualité non nécessairement liée à la notion d'“original” sur support papier, devait être assurée tout au long du cycle de vie d'un document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 55). Il a également été convenu que les projets d'articles 10 et 12 devraient être conservés séparément (A/CN.9/768, par. 56).

38. Par conséquent, les projets d'articles 11 et 12 ont été placés au tout début de la section consacrée à l'utilisation de documents transférables électroniques. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si cet emplacement est adéquat ou s'il faudrait placer ces projets d'articles à la suite du projet d'article 14 sur l'émission.

39. Des modifications à caractère purement technique, dues, par exemple, à la migration de données, n'affecteraient pas l'intégrité d'un document transférable électronique et relèveraient donc de “l'ajout de modifications” visé à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 12 (A/CN.9/768, par. 54) (voir également A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, par. 22 à 24).

“Projet d’article 13. Consentement à l’utilisation d’un document transférable électronique

1. Rien dans la présente Loi n’exige qu’une personne utilise un document transférable électronique [sans son consentement].
2. L’utilisation d’un document transférable électronique exige le consentement des parties.
3. Le consentement d’une personne à l’utilisation d’un document transférable électronique peut être déduit du comportement de celle-ci.”

Remarques

40. Le projet d’article 13 repose sur le paragraphe 2 de l’article 8 de la Convention sur les communications électroniques. Le paragraphe 1 du projet d’article 13 énonce le principe général selon lequel une personne ne serait pas obligée à utiliser un document transférable électronique.

41. Le paragraphe 2 du projet d’article 13 traite de l’obligation pour les parties concernées par l’utilisation de documents transférables électroniques de consentir à leur utilisation. Il a été formulé de manière à énoncer une obligation générale, sans faire référence à des projets d’articles précis (par exemple, projets d’articles 14, 21, 22, 23 et 25) (A/CN.9/768, par. 57 et 58). On notera toutefois que le projet d’article 23 sur le remplacement exigerait à la fois le consentement des parties à l’utilisation d’un document transférable électronique, et leur consentement à son remplacement.

42. Le mot “parties” au paragraphe 2 est utilisé de manière générique pour désigner toutes les personnes concernées par l’utilisation d’un document transférable électronique, notamment l’émetteur, le premier porteur, le bénéficiaire du transfert, le débiteur, le constituant ou le créancier garanti (A/CN.9/768, par. 57).

43. S’agissant du paragraphe 2 du projet d’article 13, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s’il suffit d’ajouter les mots “sans son consentement” au premier paragraphe et si les différents projets d’articles devraient chacun prévoir une obligation de consentement.

44. Le paragraphe 3 du projet d’article 13 traite des cas où le consentement d’une partie irait de soi, par exemple lorsque le bénéficiaire du transfert d’un document transférable électronique en obtient le contrôle (A/CN.9/768, par. 57).

“Projet d’article 14. Émission d’un document transférable électronique

1. L’émission d’un document transférable électronique exige le consentement de l’émetteur et du premier porteur à l’utilisation du support électronique.
2. Rien dans la présente Loi n’empêche l’émission d’un document transférable électronique au porteur. [Rien dans la présente Loi n’exige que l’identité du porteur soit divulguée.]
3. Une fois émis, un document transférable électronique fait l’objet d’un contrôle jusqu’au moment où il cesse de produire tout effet ou perd toute validité.

4. Lorsqu'une règle de droit régissant les documents ou instruments transférables papier [correspondants] permet l'émission de plus d'un original du document ou de l'instrument et que plusieurs originaux sont émis, cette possibilité peut être utilisée pour ce qui est d'un document transférable électronique en ...”

Remarques

45. Le paragraphe 1 du projet d'article 14 prévoit que les parties concernées par l'émission d'un document transférable électronique (émetteur et premier porteur) sont tenues de donner leur consentement à l'utilisation du support électronique (A/CN.9/761, par. 32). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de conserver ce paragraphe ou de le supprimer, étant donné que l'on trouve une exigence générale de consentement au paragraphe 2 du projet d'article 13 (voir par. 41 à 43 ci-avant). Il voudra peut-être aussi examiner comment ce paragraphe s'appliquera lorsqu'un document transférable électronique est émis au porteur.

46. La question de l'identité du premier porteur devrait être traitée dans le droit matériel. Ainsi, l'article 35 des Règles de Rotterdam autorise l'émission d'un document électronique de transport au chargeur ou, si ce dernier y consent, au chargeur documentaire et, dans ces circonstances, la partie dont le consentement est requis aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 14 serait la personne en faveur de laquelle le document électronique de transport doit être émis (le chargeur ou le chargeur documentaire, selon le cas) (A/CN.9/768, par. 60).

47. Le paragraphe 2 du projet d'article 14 reflète la discussion à l'issue de laquelle le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions devraient permettre l'utilisation de documents transférables électroniques émis au porteur (A/CN.9/761, par. 26) et précise qu'un document transférable électronique peut être émis au porteur dans des circonstances où le droit matériel l'autoriserait (A/CN.9/768, par. 67). Le Groupe de travail voudra peut-être envisager une formulation plus générale, comme celle indiquée entre crochets.

48. Le paragraphe 3 du projet d'article 14 contient une déclaration générale selon laquelle un document transférable électronique devrait faire l'objet d'un contrôle depuis le moment où il est émis jusqu'à celui où il cesse de produire effet ou perd toute validité (A/CN.9/768, par. 70). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il serait plus judicieux de placer ce paragraphe dans le projet d'article 17 sur le contrôle.

49. Le paragraphe 4 du projet d'article 14 traite des circonstances dans lesquelles le droit matériel permet l'émission de plusieurs originaux et où il existe une telle pratique commerciale. Il est rare que l'émission de plusieurs originaux soit exigée, raison pour laquelle le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'assurer l'équivalence fonctionnelle de cette exigence (A/CN.9/768, par. 71). Il voudra peut-être déterminer dans un premier temps s'il pourrait être nécessaire d'émettre plusieurs originaux dans un environnement électronique. Dans l'environnement papier, l'émission de plusieurs originaux remplit diverses fonctions (en cas de perte, pour conférer divers pouvoirs au porteur, pour accélérer les opérations, etc.), qui pourraient être assurées de manière différente dans un environnement électronique (A/CN.9/768, par. 72). Par exemple, lorsqu'un document ou instrument transférable papier émis en plusieurs originaux doit être remplacé par un document transférable électronique, tous les porteurs des originaux

papier peuvent établir le contrôle sur le document transférable électronique (A/CN.9/768, par. 73), ou les porteurs peuvent obtenir un accès limité au document transférable électronique (par exemple, un porteur pourrait “modifier” le document en utilisant un mot de passe et un autre porteur pourrait “transférer le contrôle” en utilisant un autre mot de passe).

50. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s’il convient de conserver le paragraphe 4 à la lumière de ces explications, ou de le supprimer en laissant la question des “originaux multiples” aux parties ou au système de gestion des documents transférables électroniques concerné.

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

1. Rien dans la présente Loi n’exige davantage d’informations pour l’émission d’un document transférable électronique que celles requises pour l’émission [d’un document ou instrument transférable papier remplissant les mêmes fonctions] [d’un document ou instrument transférable papier correspondant].

2. Rien dans la présente Loi n’empêche d’inclure des informations dans un document transférable électronique en plus de celles contenues dans [un document ou instrument transférable papier remplissant les mêmes fonctions] [un document ou instrument transférable papier correspondant].”

Remarques

51. Le paragraphe 1 du projet d’article 15 reflète l’interprétation du Groupe de travail selon laquelle les informations requises pour l’émission d’un document transférable électronique devraient généralement être identiques à celles exigées pour l’émission d’un document ou instrument transférable papier remplissant les mêmes fonctions, car le fait d’exiger des informations supplémentaires pourrait engendrer une discrimination à l’encontre de l’utilisation des moyens électroniques (A/CN.9/768, par. 62 à 64).

52. Comme il est noté au projet d’article premier (voir par. 6 ci-dessus), le Groupe de travail voudra peut-être envisager d’utiliser la formule “un document ou instrument transférable papier correspondant” dans le projet d’article 15 pour faire référence à un document ou instrument transférable papier dont le document transférable électronique vise à remplir les fonctions.

53. Le paragraphe 2 du projet d’article 15 reflète l’interprétation du Groupe de travail selon laquelle, pendant son cycle de vie, un document transférable électronique peut contenir des informations (par exemple, le consentement des parties, des informations destinées à identifier le document avec certitude) en plus de celles contenues dans un document ou instrument transférable papier correspondant (A/CN.9/768, par. 66).

54. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le paragraphe 1 du projet d’article 15 traite des exigences relatives aux informations de fond (qui ne devraient pas être plus contraignantes pour les documents transférables électroniques), tandis que le paragraphe 2 traite des informations qui peuvent être incluses en raison exclusivement du caractère dynamique des documents transférables “électroniques”.