

**Assemblée générale**

9 mai 2022  
Français  
Original : anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Cinquième-cinquième session  
New York, 27 juin-15 juillet 2022

**Résumé de la Présidente et du Rapporteur sur les travaux  
de la soixante-troisième session du Groupe de travail IV  
(Commerce électronique) (New York, 4-8 avril 2022)**

**Table des matières**

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Organisation de la session . . . . .	2
III. Délibérations et décisions . . . . .	3
IV. Projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance . . . . .	3
V. Utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats . . . . .	10
VI. Transactions de données . . . . .	15



## I. Introduction

1. À sa soixante-troisième session, le Groupe de travail a examiné les questions en suspens concernant le projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance. Il a également débattu de travaux futurs possibles sur deux nouveaux sujets, à savoir a) l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats, et b) les transactions de données.
2. Un historique des travaux du Groupe de travail sur les questions juridiques liées à la gestion de l'identité et aux services de confiance est présenté dans les documents [A/CN.9/WG.IV/WP.169](#) (par. 4 à 20) et [A/CN.9/WG.IV/WP.172](#) (par. 5 et 6). On trouvera un historique des travaux concernant les deux nouveaux sujets dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.172](#) (par. 8 à 11).

## II. Organisation de la session

3. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-troisième session du 4 au 8 avril 2022. Celle-ci s'est tenue conformément à la décision prise par la Commission à sa cinquante-quatrième session de prolonger les dispositions relatives aux sessions des groupes de travail de la CNUDCI pendant la pandémie de COVID-19, présentées dans les documents [A/CN.9/1078](#) et [A/CN.9/1038](#) (annexe I), jusqu'à sa cinquante-cinquième session ([A/76/17](#), par. 248). Des dispositions ont été prises afin de permettre aux délégations de participer à la session en présentiel au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, ou à distance.
4. Ont assisté à la session des représentantes et représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Burundi, Canada, Chili, Chine, Colombie, Côte d'Ivoire, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Mexique, Ouganda, Pakistan, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Turquie, Venezuela (République bolivarienne du) et Viet Nam.
5. Ont assisté à la session des observateurs et observatrices des États suivants : Angola, Arménie, Azerbaïdjan, Bahreïn, Bangladesh, El Salvador, Guatemala, Madagascar, Maldives, Malte, Maroc, Népal, Panama, Paraguay, Qatar, République de Moldova, Sénégal, Slovaquie, Suède, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turkménistan et Uruguay.
6. Ont également assisté à la session des observateurs et observatrices du Saint-Siège et de l'Union européenne.
7. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs et des observatrices :
  - a) *Système des Nations Unies* : Banque mondiale et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUUDI) ;
  - b) *Organisations intergouvernementales* : Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil de coopération des États arabes du Golfe et Organisation mondiale du commerce ;
  - c) *Organisations non gouvernementales internationales* : All India Bar Association, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Association arabe d'experts-comptables (ASCA), Association internationale des jeunes avocats (AIJA), Association internationale du barreau (IBA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique, Barreau de Paris, Center for International Legal Education (CILE) – Faculté de droit de l'Université de Pittsburgh, Center for

International Legal Studies (CILS), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Chambre de commerce, de l'industrie, des mines et de l'agriculture de Téhéran (TCCIMA), Chambre de commerce internationale (CCI), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Conseil des Barreaux européens (CCBE), Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), European Law Students' Association (ELSA), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho del Comercio Internacional (GRULACI), Institut européen du droit (ELI), Institute of Law and Technology (ILT) – Université Masaryk, International and Comparative Law Research Center (ICLRC), Kozolchyk National Law Center (NATLAW), Union internationale des huissiers de justice (UIHJ) et Union internationale du notariat (UINL).

8. Conformément à la décision de la Commission (voir par. 3 ci-dessus), les personnes suivantes sont restées en fonctions :

*Présidente* : M<sup>me</sup> Giusella Dolores FINOCCHIARO (Italie)

*Rapporteur* : M. Paul KURUK (Ghana)

9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

- a) Ordre du jour provisoire annoté ([A/CN.9/WG.IV/WP.172](#)) ;
- b) Note du Secrétariat sur l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats ([A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)).

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

1. Ouverture et déroulement de la session.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance.
4. Utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats et questions connexes.
5. Questions diverses.

### III. Délibérations et décisions

11. Il est rendu compte des délibérations et décisions du Groupe de travail relatives au projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance au chapitre IV ci-après. Ses délibérations et décisions concernant les nouveaux sujets – intelligence artificielle et automatisation pour les contrats, et transactions de données – font l'objet respectivement des chapitres V et VI ci-dessous.

## IV. Projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance

### A. Questions préliminaires

12. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa soixante-deuxième session, il avait achevé une troisième lecture du projet de dispositions sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion d'identité et des services de confiance, tel qu'il figurait dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.170](#) ([A/CN.9/1087](#), par. 12). Il a également rappelé qu'il avait prié le secrétariat de réviser ce projet en tenant compte des délibérations tenues et des décisions prises à cette session et de communiquer le

texte ainsi modifié à la Commission, sous la forme d'une loi type, afin qu'elle l'examine à sa cinquante-cinquième session (ibid., par. 11). Le Groupe de travail a été informé qu'une note regroupant le projet de loi type et la note explicative révisée (A/CN.9/1112) serait publiée et distribuée à tous les gouvernements et aux organisations internationales compétentes pour commentaires, dès qu'elle serait disponible dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

13. Il a en outre été rappelé que le Groupe de travail n'était pas parvenu à s'entendre sur certains points à sa soixante-deuxième session, qu'il était convenu que ces questions en suspens seraient examinées dans le cadre de consultations informelles intersessions et que le secrétariat devrait lui faire rapport à ce sujet à sa soixante-troisième session, en vue de la poursuite des débats (A/CN.9/1087, par. 113). Le Groupe de travail a entendu le rapport en question, qui portait sur les questions suivantes : a) la question de savoir s'il faudrait utiliser le terme « identification électronique » ou le terme « authentification » ; b) si le terme « identification électronique » avait le même sens tout au long de la loi type ; c) la manière dont l'exigence de fiabilité devrait être abordée ; d) le niveau d'équivalence de la fiabilité pour la reconnaissance internationale ; e) la cohérence des références aux « niveaux de garantie » ou aux « niveaux de fiabilité » pour la gestion de l'identité ; et f) la référence aux « tiers » et aux « parties utilisatrices » à l'article 6.

## **B. Utilisation et signification du terme « identification électronique »**

14. Le Groupe de travail a rappelé les délibérations qu'il avait tenues au sujet du terme « identification électronique » à sa soixante-deuxième session (A/CN.9/1087, par. 18). Il est convenu de retenir ce terme comme terme défini dans la loi type, de préférence au terme « authentification ».

15. Il a été rappelé que l'article 1 c) définissait clairement le terme « identification électronique » comme constituant la seconde étape de la gestion de l'identité, mais que la question se posait de savoir si ce terme avait cette signification dans chacune des dispositions de la loi type où il apparaissait, à savoir les alinéas e), f) et h) de l'article premier, le chapeau de l'article 5, l'article 6 a) iv), l'article 9 et l'article 25.

16. Le Groupe de travail a estimé que le chapeau de l'article 5 et l'article 25 concernaient la reconnaissance juridique de la gestion de l'identité dans son ensemble, et pas seulement la seconde étape de cette dernière. Il a été proposé de préciser ce point en faisant référence, dans chaque cas, au « résultat de l'identification électronique ». En réponse, il a été ajouté que, dans l'absolu, le concept de « résultat de l'identification électronique » risquait de ne pas être clair pour le lecteur, et qu'il était donc préférable d'expliquer le fonctionnement des deux dispositions dans la note explicative. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier les articles 5 et 25 comme cela avait été proposé.

17. Il a été ajouté que les différentes fonctions qui étaient exercées dans le cadre de la prestation d'un service de gestion de l'identité (telles que celles énumérées à l'article 6) pouvaient l'être dans différents pays et que, par conséquent, l'article 25 s'appliquerait même si certaines d'entre elles, voire toutes, étaient exercées en dehors de l'État adoptant. Il a été estimé qu'il serait utile d'inclure cette précision dans la note explicative.

18. Il a été fait remarquer que l'article 9 concernait la fiabilité des deux étapes de la gestion de l'identité. Il a donc été proposé d'insérer dans cet article les mots « la confirmation d'identité et » avant « l'identification électronique ». Cette proposition a été largement appuyée, et le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 9 en conséquence.

19. Le Groupe de travail a fait remarquer que, dans les autres dispositions de la loi type, il était clair que le terme « identification électronique » avait le sens défini à l'article 1 c).

## C. Méthode fiable

20. Il a été rappelé que l'article 9 ferait désormais référence à la fiabilité de la méthode utilisée pour les deux étapes de la gestion de l'identité (voir par. 18 ci-dessus). Le Groupe de travail a rappelé les délibérations tenues à sa soixante-deuxième session (A/CN.9/1087, par. 39 à 41) et appris qu'un large soutien avait été exprimé lors des consultations informelles intersessions en faveur du principe tendant à ce que la loi type n'approuve pas l'utilisation de méthodes non fiables. Il a également rappelé que deux propositions avaient été avancées pour préciser le lien entre les articles 9 et 10 : premièrement, insérer le mot « fiable » après le mot « méthode » à l'article 9 ; et deuxièmement, insérer les mots « conformément à l'article 10 » à la fin de l'article 9 (ibid., par. 41). Alors que les deux propositions avaient été initialement présentées comme des propositions distinctes, il a été estimé, au cours de la session, que l'on pourrait adopter les deux, et le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 9 en conséquence.

21. En réponse à une question, il a été expliqué que l'utilisation d'une méthode non fiable ne devait pas permettre l'identification. Toutefois, il a été estimé que la formulation actuelle de l'article 10 était peut-être incompatible avec cette position. De fait, celui-ci pouvait être interprété comme validant l'utilisation de méthodes non fiables, malgré les modifications apportées à l'article 9. Plus précisément, il a été estimé que l'on ne pouvait appliquer l'alinéa b) de l'article 10-1 pour valider des méthodes qui ne seraient peut-être pas fiables, comme cela avait déjà été expliqué au Groupe de travail (A/CN.9/1087, par. 40).

22. Il a été indiqué que la loi type ne devait pas laisser entendre que la fiabilité d'une méthode pouvait être évaluée autrement que par les autorités désignées dans l'État adoptant (approche *ex ante*), ou par un tribunal dans le cadre de l'examen des divers facteurs énumérés à l'article 10-2 en cas de litige (approche *ex post*). Selon un autre point de vue, la loi type ne devait pas laisser entendre que la fiabilité d'une méthode pouvait être évaluée autrement que par les autorités désignées dans l'État adoptant, ni que les divers facteurs énumérés à l'article 10-2 pouvaient être examinés par un tribunal. Il a également été souligné que, s'il y avait des éléments communs entre l'utilisation de la gestion de l'identité et des services de confiance à l'échelle nationale et internationale, certaines préoccupations subsistaient quant au respect, par les prestataires de services étrangers, du droit impératif du pays dans lequel le service était fourni, ainsi qu'à son niveau de fiabilité. On a par conséquent fortement recommandé d'ajouter un facteur à cet effet parmi les éléments permettant de déterminer la fiabilité énoncés à l'article 10-2.

23. Plusieurs propositions ont été avancées pour répondre aux préoccupations concernant l'article 10-1 b) qui, a-t-il été ajouté, mettait en œuvre la clause dite de sauvegarde concernant la non-répudiation, telle qu'elle figurait dans des textes récents de la CNUDCI tels que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques. Une proposition consistait à insérer les mots « être réputée fiable si elle a » et à supprimer le mot « avoir » au début de l'article 10-1 b). Une autre consistait à modifier cet alinéa pour indiquer que la méthode utilisée pour remplir effectivement la fonction décrite à l'article 9 était présumée fiable, sauf preuve du contraire.

24. En réponse, il a été indiqué qu'aucune des deux propositions ne répondait de manière adéquate aux préoccupations exprimées. En conséquence, il a été proposé de supprimer l'article 10-1 b), et de transférer son contenu à l'article 10-2, où il serait considéré comme l'un des facteurs de fiabilité dans le cadre de l'approche *ex post*. Il a été ajouté que l'on pourrait, pour ce faire, insérer un nouvel alinéa ou modifier l'alinéa d) en ajoutant les mots « en particulier s'il est démontré dans les faits que l'objectif a été atteint ».

25. Il a également été dit, en réponse, qu'une méthode qui remplissait la fonction visée à l'article 9 était, par définition, une méthode fiable. Par ailleurs, il a été fait remarquer qu'en remplaçant l'article 10-1 b) par un facteur nouveau ou modifié énuméré à l'article 10-2, on modifierait le fond de la disposition. Il a été expliqué que la liste contenue à l'article 10-2 n'était pas exhaustive et que les différents facteurs qui y étaient énumérés n'étaient pas présentés dans un ordre de priorité. Par conséquent, l'exécution de la fonction visée à l'article 9 n'était pas déterminante pour évaluer la fiabilité. Il a été ajouté qu'à la soixante-deuxième session, il n'avait pas été estimé que l'article 10 présentait un déséquilibre, et que le Groupe de travail devait bien réfléchir avant de réexaminer des questions à un stade aussi avancé des délibérations. Il a été noté que l'emplacement de l'article 10-1 b) était un problème de la plus haute importance pour certains pays, en particulier ceux qui appliquaient un mécanisme *ex ante* pour l'évaluation de la fiabilité. L'avis a été exprimé que toutes les circonstances pertinentes pour la détermination *ex post* de la fiabilité devaient être couvertes par l'article 10-2. Il a été proposé de placer le contenu de l'article 10-1 b) à l'article 10-2, mais en le formulant comme un facteur à prendre en compte « en particulier », ce qui pourrait constituer un point de départ pour trouver une solution de compromis. Toutefois, des doutes ont été exprimés quant à savoir si le fait de placer la clause de sauvegarde à l'article 10-2 garantirait qu'elle conserve les mêmes effets juridiques que ceux qu'elle produisait dans d'autres textes de la CNUDCI.

#### **D. Niveau d'équivalence de la fiabilité pour la reconnaissance internationale**

26. Le Groupe de travail a rappelé les délibérations qu'il avait tenues sur la question (A/CN.9/1051, par. 61 ; A/CN.9/1087, par. 102 à 107). En particulier, il a souligné que l'article 25, avec les autres dispositions du chapitre IV, était une disposition centrale de la loi type qui permettait la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance.

27. Il a été fait remarquer que les dispositions de la loi type portant sur la désignation de services fiables et la détermination de méthodes fiables interdisaient déjà la discrimination sur la base de l'emplacement géographique, tout en exigeant que la méthode utilisée par le service soit « fiable ». Toutefois, on s'est inquiété de certaines exceptions constatées dans la pratique à ce principe général. Il s'agissait notamment du cas où un prestataire de services de gestion de l'identité ou de services de confiance était établi sur un territoire non reconnu par un autre État adoptant, ou du cas où il existait des normes de fiabilité différentes, voire incompatibles, entre le lieu où se trouvait l'établissement du prestataire de services et le lieu où le service était fourni. En conséquence, il a été estimé que la désignation de services fiables et la détermination de méthodes fiables devaient faire l'objet d'une décision prise par un tribunal ou une autre autorité compétente de l'État adoptant et qu'il faudrait, à cet égard, prendre en compte les normes pertinentes du lieu où le service était fourni.

28. Il a été ajouté qu'en exigeant que le service offre « un niveau de fiabilité au moins équivalent », les articles 25 et 26 introduisaient un élément d'insécurité juridique quant à l'interaction entre les chapitres II et III de la loi type, d'une part, et le chapitre IV, d'autre part. Le Groupe de travail a également entendu un avis selon lequel le chapitre IV de la loi type ne reconnaissait pas la réalité du marché, à savoir qu'un nombre limité de prestataires de services basés dans un petit nombre de pays offraient des services de gestion de l'identité et des services de confiance à des abonnés dans le monde entier. Il a été ajouté qu'en prévoyant une reconnaissance internationale illimitée des services fournis par ces prestataires, on risquait en fin de compte d'enfreindre les principes de souveraineté et d'égalité des États. Il a donc été proposé de préciser expressément que le présent instrument ne devrait pas porter atteinte aux principes de souveraineté des États, d'égalité et de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États. En réponse, il a été noté que d'après l'expérience tirée à l'échelle régionale, l'approche adoptée dans le chapitre IV permettait adéquatement de mettre en relation les pays exportateurs et les pays

importateurs de services, ainsi que de favoriser l'arrivée de nouveaux prestataires de services. On s'est par conséquent à nouveau prononcé en faveur du maintien du chapitre IV tel qu'il était actuellement formulé. En réponse à une autre question, il a été noté que l'expérience tirée à l'échelle régionale avait également montré qu'il était possible d'introduire une « couche » de législation relative à la reconnaissance internationale qui respectait les différences légales et réglementaires entre les pays concernés, et que le chapitre IV n'était donc pas contraire aux principes de souveraineté et d'égalité des États.

29. Il a également été fait remarquer que le critère du « niveau de fiabilité au moins équivalent » risquait de produire une certaine asymétrie entre l'État adoptant et l'État étranger, puisque le pays imposant un niveau de garantie plus élevé (dans le cas de la gestion de l'identité) verrait ses prestataires de services reconnus, contrairement à celui qui exigeait un niveau de garantie plus faible, et que cela ne constituait pas une bonne base pour la reconnaissance internationale. Il a été ajouté que des considérations similaires pouvaient être faites en ce qui concerne le niveau de fiabilité des services de confiance. En réponse, il a été noté que toute asymétrie de ce type pourrait être traitée de manière bilatérale entre les deux pays concernés et que, en tout état de cause, ce critère avait pour effet, de manière générale, de mettre la barre plus haut, ce qui devait être salué.

30. Il a en outre été fait remarquer que la détermination de l'équivalence n'était pas une science exacte compte tenu des divergences existant entre les services. Il a été expliqué que l'autre critère, à savoir le « niveau de fiabilité substantiellement équivalent », que le Groupe de travail avait envisagé lors de sessions antérieures, n'avait pas vocation à conférer des effets juridiques aux services offrant un niveau de fiabilité inférieur. En conséquence, il a été proposé de remplacer l'expression « un niveau de fiabilité au moins équivalent » par « un niveau de fiabilité substantiellement équivalent ou supérieur ». Si un certain soutien a été exprimé en faveur de cet autre critère, il a été noté que la sécurité juridique exigeait une détermination objective plutôt que subjective, ce qui penchait en défaveur de la notion d'équivalence « substantielle ». Il a été ajouté que, pour éviter tout doute, la loi type pourrait préciser que le niveau de fiabilité devait être au moins équivalent « à celui de l'État adoptant ».

31. On s'est à nouveau inquiété de la signification de l'expression « normes internationalement reconnues » (cf. [A/CN.9/1087](#), par. 43, 50 et 92). Il a été estimé que la loi type pourrait fournir des orientations supplémentaires quant aux normes à utiliser et à la manière dont celles-ci devraient l'être dans la pratique. En raison de cette incertitude et compte tenu des fonctions souveraines des États adoptants, il a été proposé de remplacer « a » par « peut avoir » à l'article 25-1 et « coopère » par « peut coopérer » à l'article 26-1, et il a été réaffirmé que, pour déterminer l'équivalence dans ces articles, il faudrait tenir compte des normes impératives du lieu où le service était fourni. Il a été ajouté que la prise en compte des normes internationales était un moyen efficace d'assurer la détermination de l'équivalence, et que des normes élaborées au niveau régional étaient appliquées efficacement dans le cadre de régimes de reconnaissance régionaux. Il a également été noté qu'en exigeant la prise en compte des normes internationalement reconnues, on inciterait les organismes internationaux de normalisation à élaborer de telles normes.

## **E. Niveau de garantie**

32. Il a été noté que le terme « niveau de garantie » était généralement utilisé en relation avec la gestion de l'identité, tandis que le terme « niveau de fiabilité » l'était en référence aux services de confiance. Toutefois, il a également été noté que le terme « niveau de fiabilité » était utilisé aux articles 10-2 d) et 25, qui traitaient de la gestion de l'identité, et il a été proposé de faire plutôt référence, dans ces articles, au « niveau de garantie », par souci de cohérence.

33. Pour plus de clarté, il a été suggéré d'insérer, dans la note explicative, la définition du niveau de garantie figurant dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.157](#).

34. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer le terme « niveau de fiabilité » par « niveau de garantie » aux articles 10-2 d) et 25, et de reproduire la définition du second terme figurant dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.157](#) dans la section de la note explicative qui traitait de ce terme.

## F. Tiers et parties utilisatrices

35. Une question a été posée concernant l'utilisation du terme « tiers » aux articles 6 d) et 14-1 c), alors que le terme « partie utilisatrice » était utilisé aux articles 6 e) et 14-1 e). Il a été expliqué que chaque disposition identifiait correctement la catégorie d'utilisateurs ciblée, ce qui contribuait à augmenter le niveau de conformité des prestataires de services.

36. Pour mieux préciser la relation entre les deux catégories d'utilisateurs, il a été proposé d'insérer les mots « , aux parties utilisatrices et autres » après le mot « abonnés » aux articles 6 d) et 14-1 c). Rappelant les délibérations que le Groupe de travail avait tenues au sujet de la définition du terme « tiers », il a également été proposé que la note explicative fournisse des indications sur la signification de cette notion. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a accepté les deux propositions.

## G. Note explicative

37. Le Groupe de travail a examiné la note explicative relative à la loi type en se fondant sur les documents [A/CN.9/WG.IV/WP.171](#) et [A/CN.9/1112](#). Il a rappelé les modifications qu'il était déjà convenu d'apporter à la note explicative à la session en cours (voir par. 34 et 36 ci-dessus).

38. Il a été proposé que, pour plus de clarté, le paragraphe 11 de la note explicative révisée indique que la loi type ne traitait pas de la protection et de la confidentialité des données, plutôt que de préciser qu'elle n'« entendait » pas traiter de ces questions. Cette proposition a été appuyée et le Groupe de travail est convenu de modifier la note explicative en conséquence.

39. Il a été proposé d'ajouter le membre de phrase suivant à la fin du paragraphe 68 : « , sous certaines conditions. Une telle limitation de la responsabilité doit être autorisée par l'État adoptant et ne pas être contraire à sa législation sur l'ordre public ». Il a été noté que, pour que ce membre de phrase ne soit pas interprété comme une invitation à modifier la loi existante pour permettre aux prestataires de services de limiter leur responsabilité, il faudrait remplacer le verbe « doit » par « peut ».

40. Par ailleurs, il a été proposé d'insérer la phrase suivante avant la dernière phrase du paragraphe 113 : « En outre, il ne peut être dérogé aux obligations prévues à l'article 6 par voie contractuelle. » Il a été expliqué que cette phrase soulignait le caractère impératif de l'article 6. En réponse, on s'est inquiété de ce que la proposition ne respectait pas l'équilibre prudent de l'article 6, prévoyant que les obligations énumérées dans cet article ne s'appliquaient pas toutes nécessairement à tous les systèmes et prestataires de services de gestion de l'identité.

41. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a accepté sur le principe les propositions relatives aux paragraphes 68 et 113, sous réserve d'ajustements rédactionnels.

42. Plusieurs propositions ont été faites concernant les paragraphes 47 et 48 de la note explicative révisée, dans le but de décrire plus précisément les étapes de la gestion de l'identité et d'expliquer sa mise en œuvre dans la pratique. Dans ce contexte, il a été proposé d'introduire des références à l'« authentification » et à l'« identité fondamentale ». Il a été noté que ces propositions pourraient être développées dans des commentaires relatifs à la note explicative révisée.



43. Il a été estimé que les paragraphes 113 et 175 de la note explicative devraient mentionner des exemples supplémentaires d'obligations incombant aux prestataires de services de gestion de l'identité et de services de confiance qui pouvaient leur être imposées par la loi impérative de chaque État adoptant. À cet égard, l'accent a été mis sur la coopération avec les autorités chargées de l'application des lois (par exemple en matière de protection des données et de lutte contre l'usurpation d'identité) et, à cette fin, sur l'établissement d'une présence locale dans l'État adoptant, le respect par les prestataires de services de la loi impérative du lieu où ils fournissaient leur service ou la modification des conditions des services et des politiques conformément aux règles impératives pertinentes. De plus, il a été indiqué que le respect de ces obligations faciliterait la réalisation de l'objectif de reconnaissance mutuelle visé aux articles 25 et 26, et qu'il serait donc hautement souhaitable que les États adoptants intègrent ces aspects dans la coopération visée à l'article 27 ou, du moins, les considèrent comme des exemples de cette coopération au paragraphe 234 de la note explicative. En réponse à cet avis, il a été estimé que la note explicative devait illustrer le contenu de la loi type et que ces obligations n'y figuraient pas, même si elles pouvaient être contenues dans d'autres lois internes.

44. On s'est inquiété de la possibilité de déduire le consentement d'une personne d'après son comportement, évoquée au paragraphe 100 de la note explicative, et il a été estimé que cette règle semblait injuste s'agissant des personnes n'ayant que peu de connaissances technologiques. Dans ce contexte, on a souligné qu'il importait de déterminer le consentement implicite des parties de manière plus claire et prévisible.

## H. Voie à suivre

45. On a rappelé les décisions que le Groupe de travail avait prises à sa soixante-deuxième session en ce qui concerne la voie à suivre pour la loi type (voir par. 12 et 13 ci-dessus). Il a été noté que toutes les questions qui restaient en suspens et avaient été examinées lors des consultations informelles intersessions avaient été abordées lors de la session en cours. Il a été souligné que le Groupe de travail avait considérablement progressé dans l'achèvement de la loi type lors de ses récentes sessions, malgré les perturbations causées par la pandémie de COVID-19.

46. Toutefois, lors de l'examen de l'article 9, des préoccupations avaient été exprimées au sujet de l'emplacement de l'article 10-1 b), question qui n'avait pas été examinée lors des consultations informelles intersessions. De plus, le Groupe de travail n'était pas parvenu à un consensus sur ce point. Des points de vue divergents ont été exprimés sur la question de savoir s'il était préférable de continuer à rechercher un consensus au sein du Groupe de travail, lors de nouvelles consultations informelles intersessions, ou au niveau de la Commission.

47. Diverses questions ont été posées sur la manière dont les discussions et les désaccords seraient pris en compte dans le texte soumis à la Commission, et le Groupe de travail a appris qu'en raison de la nécessité de distribuer le projet de loi type et la note explicative révisée, dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, assez à l'avance pour que des observations puissent être formulées avant la session de la Commission, il n'était pas possible de refléter les décisions prises à la session en cours dans ces documents. On a ajouté que lors de la distribution de ces textes, le secrétariat attirerait l'attention des États et des organisations internationales compétentes sur les sections du rapport du Groupe de travail rendant compte de ces décisions, afin de garantir que leurs observations portent bien sur la version la plus récente des textes.

48. On a rappelé qu'aucune décision définitive n'avait été prise concernant le libellé des articles 9 et 10, des articles 16 à 21 et de l'article 22, en relation avec la formulation de l'article 10-1 b) (voir par. 25 ci-dessus). On a ajouté que, par souci de clarté, le texte qui serait transmis pour observations (contenu dans le document [A/CN.9/1112](#)) devrait contenir plusieurs options rédactionnelles. En réponse à cet avis, il a été à nouveau indiqué que, du fait de la décision du Groupe de travail de

distribuer le projet de loi type et la note explicative révisée, dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, afin que des observations puissent être formulées avant la session de la Commission ([A/CN.9/1087](#), par. 113 et 114), et de la nécessité de prévoir suffisamment de temps à cet effet, il n'avait pas été possible de refléter les décisions prises par le Groupe de travail à la session en cours dans le document [A/CN.9/1112](#), qui avait été mis à disposition pendant la session. Il a également été rappelé que le secrétariat attirerait l'attention des États et des organisations internationales concernées sur ces décisions lors de la diffusion des textes (voir par. 47 ci-dessus). Il a été noté que la Commission prendrait une décision finale au sujet du texte de la loi type, et les délégations ont été invitées à soumettre des observations écrites pour lui transmettre leurs points de vue.

## **V. Utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation pour les contrats**

### **A. Généralités**

49. Le Groupe de travail a été informé des travaux exploratoires entrepris par le secrétariat sur les questions juridiques liées à l'économie numérique, qui avaient permis de présélectionner une série de sujets à examiner plus avant, notamment l'intelligence artificielle (IA), les transactions de données, les actifs numériques, les plateformes en ligne et les systèmes de registres distribués. Il a été rappelé qu'à sa cinquante-quatrième session, en 2021, la Commission avait examiné une proposition du secrétariat concernant des travaux législatifs sur les opérations électroniques et l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation ([A/CN.9/1065](#)) et avait chargé le Groupe de travail de tenir une discussion conceptuelle sur l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation des contrats, en vue de définir plus précisément la portée et la nature des travaux à mener dans ce domaine [[A/76/17](#), par. 25 e)].

50. Le Groupe de travail a engagé ses débats en se fondant sur une note du secrétariat consacrée à l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation des contrats ([A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)), qui présentait les concepts d'intelligence artificielle et de contrats automatisés et définissait les contours généraux d'un cadre juridique y relatif.

51. Pour commencer, il a été noté que l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation des contrats offrait de nouvelles opportunités commerciales, et que le développement de l'intelligence artificielle pouvait contribuer à la réalisation des objectifs de développement durable en droit commercial international. À cet égard, il a été noté qu'un cadre juridique applicable à l'intelligence artificielle et aux contrats automatisés devait prendre en compte tous les acteurs, en particulier les micro-, petites et moyennes entreprises, et tenir compte des cadres juridiques existants.

### **B. Concepts**

52. Le Groupe de travail a examiné plusieurs concepts clefs présentés dans le document [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) et s'est concentré sur a) la distinction entre les systèmes automatisés et les systèmes d'intelligence artificielle et b) le concept d'automatisation des contrats.

#### **1. Distinction entre systèmes automatisés et systèmes d'intelligence artificielle**

53. Le Groupe de travail a pris note du concept de « système automatisé » et de la définition du terme « système de messagerie automatisé » donnée dans la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE), qui désigne « un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé utilisé pour entreprendre une action ou

pour répondre en tout ou en partie à des messages de données ou à des opérations, sans intervention ou contrôle d'une personne physique à chaque action entreprise ou réponse produite ». L'avis a été exprimé que cette définition convenait bien pour décrire les systèmes utilisés pour l'automatisation des contrats.

54. Le Groupe de travail s'est penché sur la distinction entre les systèmes automatisés et les systèmes d'intelligence artificielle. On s'est déclaré généralement favorable à ce que les systèmes d'intelligence artificielle soient considérés comme un sous-ensemble des systèmes automatisés. Néanmoins, il a été reconnu que la limite entre les deux types de systèmes était difficile à tracer, notamment à des fins juridiques.

55. On a mis en garde contre l'élaboration d'une définition de l'« intelligence artificielle », qui non seulement s'avérerait difficile, mais mettrait également en péril le principe de neutralité technologique. De même, il a été estimé qu'il ne fallait pas définir les systèmes d'intelligence artificielle par référence aux techniques utilisées pour développer le programme informatique sous-jacent, car celles-ci étaient en constante évolution. On a proposé de mettre plutôt l'accent sur les caractéristiques distinctives des systèmes d'intelligence artificielle qui étaient importantes sur le plan juridique. À cet égard, un large soutien a été exprimé en faveur du point de vue selon lequel la caractéristique essentielle de ces systèmes était l'imprévisibilité, qui découlait de l'utilisation de techniques d'« apprentissage automatique », lesquelles impliquaient le traitement de grandes quantités de données provenant de sources multiples. En d'autres termes, les systèmes d'intelligence artificielle fonctionnaient de manière « adaptative », et non « déterministe ». On a appuyé dans l'ensemble l'avis selon lequel la distinction entre le fonctionnement déterministe et non déterministe (c'est-à-dire la question de savoir si le système générait toujours la même donnée de sortie pour la même donnée d'entrée) constituait un point de départ approprié pour formuler une définition du système d'intelligence artificielle qui en soulignerait la caractéristique essentielle, à savoir l'imprévisibilité. On s'est demandé s'il était techniquement correct d'affirmer qu'un tel système, une fois que le modèle avait été entraîné et intégré, fonctionnait de manière non déterministe. Toutefois, il a également été dit que la question de savoir si un système fonctionnait de manière non déterministe ne reposait pas sur l'absence totale de prévisibilité mais plutôt sur un seuil de probabilité.

56. Une préférence s'est dégagée au sein du Groupe de travail pour parler de systèmes « autonomes » plutôt que de systèmes d'intelligence artificielle. Il a été ajouté que la référence à l'« autonomie » n'impliquait pas de perte du contrôle humain sur la conception ou le fonctionnement du système. On s'est déclaré largement favorable à ce que les systèmes « autonomes » ne soient pas traités comme ayant une volonté indépendante ou une personnalité juridique distincte.

## 2. Automatisation des contrats

57. Il a été noté que l'intelligence artificielle était déployée dans de nombreux contextes juridiques, y compris l'application de la loi, l'administration de la justice et le respect des règles en vigueur. On s'est déclaré largement favorable à ce que les travaux futurs mettent l'accent sur le recours à l'automatisation des contrats. Il a été souligné que celle-ci intervenait tout au long du cycle de vie des contrats, de la phase précontractuelle à la formation du contrat, son exécution, sa renégociation et sa résiliation. Il a été dit que le choix de ce thème en particulier permettrait d'inscrire les travaux futurs dans le cadre du mandat et des travaux menés précédemment par la CNUDCI, tout en évitant les chevauchements avec les travaux menés au sein du système des Nations Unies et dans d'autres instances internationales pour élaborer des normes harmonisées en matière d'utilisation déontologique et de gouvernance de l'intelligence artificielle.

58. Une distinction a été établie entre l'établissement de contrats au moyen de l'intelligence artificielle et les contrats de fourniture d'IA. Il a été expliqué que ces derniers comprenaient les contrats prévoyant la fourniture de modèles et de services

d'intelligence artificielle, et nécessitaient des orientations similaires à celles qui avaient été fournies dans l'Aide-mémoire sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage. On a souligné que les logiciels d'intelligence artificielle différaient des logiciels conventionnels et noté que les contrats de fourniture d'IA soulevaient un ensemble distinct de questions juridiques. Il a été ajouté que les erreurs de traitement des données survenant dans l'établissement de contrats au moyen de l'intelligence artificielle pouvaient engager la responsabilité des tiers prestataires des services d'IA utilisés dans l'automatisation des contrats en vertu du contrat distinct de fourniture d'IA.

59. Un lien a été établi entre l'automatisation des contrats et les plateformes en ligne, et il a été noté que ces dernières prenaient en charge toute une gamme de services permettant d'automatiser différentes étapes du cycle de vie des contrats. Un lien a également été établi entre l'automatisation des contrats et le règlement des litiges, et il a été noté que les systèmes automatisés utilisés pour la gestion des contrats pouvaient intégrer un module de règlement des litiges.

### C. Portée des travaux

60. Le Groupe de travail a entendu différentes propositions quant à la portée des travaux futurs.

61. Selon la première approche, si le droit des contrats existant était généralement suffisant pour traiter de l'automatisation, il pourrait être utile de fournir des orientations quant à la manière dont il devrait s'appliquer. Par conséquent, le Groupe de travail pourrait s'attacher à examiner les textes existants de la CNUDCI afin d'identifier et de combler toute lacune relative au traitement juridique de l'automatisation des contrats. Il a été souligné qu'il ne faudrait pas écarter les principes généraux du droit des contrats, et qu'il faudrait éviter les questions non contractuelles, notamment la responsabilité extracontractuelle. Il a également été dit que les travaux devraient se concentrer sur les relations entre les parties à des contrats automatisés et ne pas porter sur les tiers fournissant les services utilisés dans l'automatisation des contrats.

62. Selon une autre approche, il faudrait peut-être envisager la création d'un nouveau cadre juridique, car l'automatisation des contrats posait des difficultés juridiques importantes qui n'étaient pas abordées dans les textes existants. On a cité une série de questions juridiques qui pourraient être examinées plus avant, notamment : a) l'attribution ; b) les considérations relatives à l'état d'esprit ; c) la divulgation précontractuelle d'informations ; d) la traçabilité en relation avec le fonctionnement des systèmes automatisés ; e) la responsabilité pour les résultats des systèmes automatisés, notamment en cas d'erreur de traitement des données ; f) l'inexécution ou l'exécution partielle des contrats automatisés ; g) l'auto-exécution et le règlement automatisé des litiges ; et h) la renégociation des contrats.

63. Il a été reconnu que l'utilisation de systèmes « autonomes » soulevait des difficultés juridiques spécifiques, notamment l'accès aux preuves et le lien de causalité, en raison des grandes quantités de données traitées à partir de sources multiples. Par ailleurs, elle exigeait d'envisager des outils réglementaires spécifiques, tels que la surveillance des systèmes et la certification de leur conformité à des normes prédéfinies. Il a été ajouté que certains secteurs d'activité sensibles, comme les soins de santé, pourraient nécessiter des mesures de protection supplémentaires. Il a été souligné que plusieurs sujets abordés dans la proposition de législation sur l'intelligence artificielle de l'Union européenne<sup>1</sup> pourraient être inclus dans les considérations du Groupe de travail, à titre de source d'inspiration supplémentaire, afin de faciliter ses travaux.

<sup>1</sup> Voir Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union, document COM(2021) 206 final (21 avril 2021).

64. Il a également été dit que les deux approches étaient compatibles, et qu'il serait utile de compiler les textes existants et d'illustrer la manière dont ils s'appliquaient à l'automatisation pour poser les jalons d'un exercice de rédaction plus vaste. Il a été expliqué que la compilation pourrait fournir des orientations sur l'utilisation des systèmes automatisés fonctionnant avec des algorithmes déterministes. À cet égard, il a été indiqué que même les premiers travaux réalisés par la CNUDCI sur l'échange de données informatisé (EDI) pourraient être pertinents pour certaines questions relatives à l'automatisation, comme l'attribution.

65. On a posé la question de savoir si les travaux futurs devaient également porter sur les transactions impliquant des consommateurs, qui constituaient une part importante des contrats automatisés. Il a été ajouté que la distinction entre commerçant professionnel et consommateur était floue, en particulier dans l'économie de plateforme, et que la nécessité de fournir une protection juridique adéquate à d'autres groupes, tels que les micro-, petites et moyennes entreprises, était de plus en plus largement reconnue.

66. Il a été indiqué que les travaux futurs devraient se fonder sur un examen des pratiques commerciales et des cas d'utilisation. On a mentionné le trading à haute fréquence comme exemple courant d'automatisation des contrats, ainsi que l'impact qu'il pouvait avoir sur la stabilité des marchés. Il a également été fait remarquer que l'automatisation des contrats s'effectuait dans des cadres établis, si bien que la notion traditionnelle de relation contractuelle entre un nombre limité de parties laissait la place à des écosystèmes contractuels.

## **D. Cadre juridique pour les contrats automatisés et autonomes**

67. Au vu des délibérations dont il est rendu compte ci-dessus, le Groupe de travail s'est ensuite penché sur l'applicabilité des textes existants de la CNUDCI et des principes sous-jacents aux contrats automatisés et autonomes, et a examiné de plus près les questions juridiques qui devraient être abordées dans le cadre de travaux futurs.

### **1. Dispositions et principes des textes existants de la CNUDCI**

68. L'avis a été exprimé que les textes existants de la CNUDCI sur le commerce électronique avaient été rédigés avant l'adoption plus large de systèmes automatisés et autonomes et qu'ils ne pouvaient donc apporter que des solutions partielles aux questions juridiques soulevées par leur utilisation dans l'établissement de contrats. Par conséquent, il a été à nouveau estimé qu'il faudrait revoir et actualiser les dispositions de ces textes et identifier les principes directeurs d'un nouveau cadre juridique. Il a été indiqué que les travaux devraient commencer par les contrats automatisés et porter dans un deuxième temps sur les questions liées aux contrats autonomes.

69. On a appuyé dans l'ensemble l'avis selon lequel les dispositions figurant au paragraphe 14 du document [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) étaient généralement pertinentes pour les travaux futurs, à l'exception de l'alinéa d), qui était fondé sur l'équivalence fonctionnelle.

70. En ce qui concerne le principe de non-discrimination à l'égard de l'utilisation de contrats automatisés et autonomes, il a été suggéré d'adapter l'article 8 de la CCE pour prévoir la reconnaissance juridique des contrats en code informatique. Il a été ajouté qu'en ce qui concerne les contrats formés à l'aide de systèmes autonomes, la compréhension limitée du mode de fonctionnement de ces systèmes pouvait poser des difficultés supplémentaires. Parmi les solutions possibles, on pourrait envisager d'exiger qu'une méthode fiable soit utilisée pour les fonctions assurées par le système, ou d'élaborer un ensemble distinct de dispositions juridiques. Il a également été dit que l'on pourrait réviser l'article 12 de la Convention de manière à ce qu'il

s'applique non seulement à la formation des contrats automatisés, mais aussi à leur exécution et à leur modification.

71. Le Groupe de travail a examiné la pertinence des principes clefs qui sous-tendent les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, tels que mentionnés au paragraphe 16 du document [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#). On s'est déclaré largement favorable à ce que les travaux futurs soient guidés par les principes de neutralité technologique, de non-discrimination et de transparence dans l'utilisation des moyens électroniques. Toutefois, une certaine prudence et des objections ont été exprimées quant au rôle de l'équivalence fonctionnelle en tant que principe, car les fonctions assurées par l'établissement automatisé des contrats n'avaient pas toujours d'équivalent traditionnel clair. En réponse, il a été dit qu'il pouvait y avoir des cas où l'équivalence fonctionnelle s'appliquerait également dans le contexte des contrats automatisés et autonomes.

## **2. Autres questions juridiques**

72. Le Groupe de travail a entendu plusieurs suggestions portant sur la manière dont d'autres questions juridiques liées aux contrats automatisés et autonomes pourraient être traitées dans le cadre de travaux futurs.

73. En ce qui concerne l'attribution, il a été dit que l'article 13-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique fournissait une base pertinente, mais qu'il s'appuyait sur la définition du terme « expéditeur » donnée à l'article 2 c), qui n'était pas applicable dans le contexte des contrats automatisés et autonomes. Dans ce cadre, il faudrait peut-être élaborer une définition du terme « exploitant ». De même, il a été fait remarquer que l'article 14 de la CCE, qui traitait des erreurs de saisie, exigeait l'intervention d'une personne physique, ce qui ne serait peut-être pas le cas dans les contrats automatisés, et moins encore dans les contrats autonomes.

74. On a noté que la transparence était particulièrement importante dans le cadre des contrats autonomes. Celle-ci était pertinente tout au long du cycle de vie du contrat, y compris au stade précontractuel (par exemple, divulgation d'informations sur l'utilisation d'un système autonome et les fonctions juridiques de celui-ci), et pendant l'exécution du contrat (par exemple, divulgation d'un journal des opérations qui expliquerait les résultats du système). Il a été ajouté qu'il était particulièrement délicat d'assurer la transparence en relation avec le fonctionnement des systèmes autonomes, en raison de leur complexité et de leur nature dynamique, et qu'il fallait tenir dûment compte des droits d'auteur et des secrets commerciaux. Il a également été dit que la transparence pouvait, dans certains cas, exiger le respect d'exigences prédéterminées de manière à assurer un certain niveau de fiabilité du système et que, par exemple, le niveau de transparence (par exemple, divulgation d'algorithmes et de codes) dépendait du niveau de fiabilité recherché ou attribué.

75. Il a été noté que le principe de traçabilité, également pertinent pour les travaux futurs, était étroitement lié à la transparence et pourrait aider à déterminer les considérations relatives à l'état d'esprit.

76. On a souligné l'importance de la responsabilité. Il a été dit qu'il serait souhaitable d'établir un noyau juridique commun en matière de responsabilité. Il a été noté qu'il pouvait être difficile de déterminer la partie responsable dans le cadre des contrats autonomes en raison de l'impossibilité qu'il y avait à retracer le fonctionnement du système. Parmi les solutions possibles, on pouvait envisager un régime de responsabilité objective, la mise au point de présomptions de responsabilité et l'exemption de responsabilité.

## VI. Transactions de données

### A. Historique

77. Le Groupe de travail a rappelé qu'il était ressorti des travaux exploratoires entrepris par le secrétariat au sujet des questions juridiques liées à l'économie numérique que les transactions de données constituaient un thème susceptible de faire l'objet de travaux préparatoires supplémentaires (voir par. 49 ci-dessus). Il a été informé qu'à la cinquante-quatrième session de la Commission, l'avis avait été exprimé que ce sujet pourrait être renvoyé au Groupe de travail, qui pourrait le traiter en même temps que le sujet de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation des contrats (A/76/17, par. 237). Il a également appris que la Commission avait demandé au secrétariat de poursuivre les travaux préparatoires sur les transactions de données en tant que sujet autonome [ibid., par. 25 e)]. À cet égard, le secrétariat avait identifié deux aspects du sujet : a) les droits et obligations des parties aux contrats de données ; et b) les droits sur les données (ou « droits relatifs aux données ») existant indépendamment des relations contractuelles.

### B. Concepts et portée des travaux

78. Il a été souligné qu'il faudrait, dans le cadre des travaux futurs consacrés aux transactions de données, être parfaitement conscients de l'environnement juridique existant relatif aux données, qui comprenait les lois sur la confidentialité et la protection des données, les lois protégeant les secrets commerciaux, les droits d'auteur et les droits relatifs aux bases de données, ainsi que les lois sur la sécurité nationale. On a redit que les travaux futurs devaient éviter les questions liées à la confidentialité et à la protection des données, ainsi que celles liées à la propriété intellectuelle. Dans le même temps, il a été fait remarquer que les régimes juridiques existants traitant de ces questions n'empêchaient pas que l'on mène des travaux sur les transactions de données. Des parallèles ont également été établis avec la portée des questions abordées dans la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, telle que modifiée.

79. On a souligné que les thèmes de l'intelligence artificielle, de l'automatisation des contrats et des transactions de données étaient étroitement liés. D'une part, les modèles d'intelligence artificielle étaient entraînés à partir d'ensembles de données et l'intelligence artificielle et les systèmes automatisés étaient « alimentés » par des données. D'autre part, l'intelligence artificielle et les systèmes automatisés étaient utilisés pour traiter les données et en extraire de la valeur. Toutefois, on a souligné que chaque sujet soulevait des questions juridiques distinctes et qu'il fallait donc les traiter séparément.

80. Le Groupe de travail a été informé de l'existence des « Directives contractuelles sur l'utilisation de l'intelligence artificielle et des données », qui avaient été publiées par le Ministère japonais de l'économie, du commerce et de l'industrie en 2018, et mises à jour en 2019 (en raison des modifications apportées à la loi de 2018 sur la prévention de la concurrence déloyale). Il a été expliqué que la partie des directives relative aux données avait été élaborée dans le but d'aider les entreprises à réduire le coût de la mise en œuvre des contrats de données, qui tenait au manque d'expérience, tout en popularisant l'utilisation de ces contrats et en encourageant une utilisation efficace des données. Les directives décrivaient les principales questions liées à trois types différents de contrats de données – fourniture de données, création de données et partage de données (au moyen d'une plateforme) –, fournissaient des clauses contractuelles types et recensaient les facteurs à prendre en compte lors de la négociation de tels contrats. Il a été expliqué que chaque type de contrat soulevait des questions spécifiques. Alors que les contrats de fourniture de données (en vertu desquels une partie fournissait des données à une autre) soulevaient des questions liées à l'utilisation des données fournies et dérivées et à la qualité des données, et que les contrats de création de données (en vertu desquels les parties coopéraient pour

créer de nouvelles données) soulevaient des questions liées à la portée et à la granularité des données, à l'attribution de droits sur les données créées et dérivées et à la répartition des bénéfices, des coûts et des responsabilités, les contrats de partage de données (en vertu desquels une partie exploitait une plateforme que l'autre partie utilisait pour partager des données avec d'autres utilisateurs de la plateforme) soulevaient des questions liées au type et à la portée des données partagées et à l'utilisation des données dérivées.

81. Il a été expliqué que les directives portaient du principe selon lequel les données ne faisaient pas l'objet de droits de propriété, et que ce que l'on désignait communément sous le nom de « propriété » des données concernait essentiellement la capacité d'accéder aux données et de les contrôler, que ce soit de fait ou en vertu d'un droit contractuel. Il a été ajouté que les données généraient de la valeur en étant traitées par de multiples acteurs, ce qui impliquait un abandon du contrôle des données par le « propriétaire » d'origine. Ce facteur devait être mis en balance avec les intérêts de la protection de la confidentialité et des secrets commerciaux. En réponse à une question, il a été expliqué que les directives n'avaient pas force de loi et qu'elles étaient fondées sur l'hypothèse selon laquelle a) le contrôle exercé sur les données était spécifique au contexte et b) conformément au principe de l'autonomie des parties, ces dernières étaient les mieux placées pour déterminer le niveau de contrôle approprié dans le contexte particulier. Il a été estimé que des règles supplétives établies par la loi risquaient d'entraver les flux de données si elles étaient trop prescriptives.

82. Le Groupe de travail a été informé de l'élaboration conjointe, par l'American Law Institute et l'Institut européen du droit, des « Principes pour une économie des données » (« Principes ALI/ELI »). Il a été expliqué que l'objectif de ces principes était d'harmoniser le droit existant et de permettre une interprétation commune et transnationale des concepts de base de l'économie des données. Il a été ajouté que ceux-ci avaient été conçus à la fois comme un guide de bonnes pratiques destiné aux parties et comme un guide à vocation législative et judiciaire. Il a été souligné que ces principes ne constituaient pas des règles types et ne contenaient pas de clauses contractuelles types.

83. Il a été expliqué que les Principes ALI/ELI mettaient principalement l'accent sur les aspects contractuels des transactions de données. Une distinction était faite entre les contrats de fourniture ou de partage de données, dont on avait recensé cinq types, et les contrats de services relatifs aux données, dont on avait recensé quatre types. Pour chaque type de contrat, une série de clauses supplétives avaient été établies. On a donné l'exemple des données générées par un capteur monté sur une machine exploitée par une entreprise agricole, qui étaient partagées avec le fabricant de la machine. Il a été expliqué que, pour ce contrat « d'exploitation d'une source de données », les Principes ALI/ELI appliquaient une « approche de vente » aux clauses supplétives, qui prévoyaient le droit du fabricant (en tant que destinataire) à la portabilité des données (c'est-à-dire à un transfert des données provenant du fournisseur) et le droit d'utiliser celles-ci à toute fin légale. On a ensuite donné l'exemple d'une transaction ultérieure entre le fabricant et des tiers souhaitant consulter ces données. Il a été expliqué que, pour ce « contrat de simple accès aux données », les Principes ALI/ELI appliquaient une « approche de licence » aux clauses supplétives, qui comprenaient le droit d'accéder aux données, mais uniquement sur l'infrastructure fournie par le fabricant (qui faisait alors office de fournisseur), et le droit de les utiliser, mais uniquement à des fins conformes aux objectifs convenus dans le contrat.

84. Il a été expliqué que les Principes ALI/ELI abordaient également des questions juridiques qui allaient au-delà des droits et des obligations des parties à des contrats de données. Premièrement, ils établissaient l'obligation des destinataires des données de transmettre toute restriction à l'utilisation de ces dernières à d'autres destinataires en aval de la chaîne de valeur des données, ainsi que le droit du fournisseur initial des données d'appliquer cette restriction au destinataire situé en aval, malgré l'absence de contrat entre les deux parties. On parlait dans ce cas de « saut d'étape »



(« leapfrogging » en anglais). Deuxièmement, ils établissaient une série de droits qui pouvaient être exercés à l'encontre du « responsable de traitement » des données par des personnes impliquées dans la création de celles-ci ou par d'autres personnes dans des situations faisant intervenir l'intérêt public. Parmi ces droits figuraient le droit d'accès aux données, le droit de portabilité des données, le droit d'exiger du responsable de traitement des données qu'il renonce à certaines activités les concernant, le droit de recevoir une participation économique aux bénéfices tirés de leur utilisation et le droit de demander la rectification de données. À cet égard, il a été fait remarquer que les droits établis dans les Principes ALI/ELI donnaient lieu à des réclamations contre les tiers qui pouvaient être caractéristiques de la « propriété des données ».

85. Le Groupe de travail a entendu qu'aux fins des travaux futurs, on pourrait envisager de définir les « données » en termes de représentation de l'information sous forme électronique. Il a été fait remarquer que cette définition était assez large et que les transactions portant sur des données, ainsi définies, pouvaient englober les opérations impliquant des actifs numériques. Le Groupe de travail a été informé des travaux exploratoires entrepris précédemment par le secrétariat au sujet des actifs numériques (voir [A/CN.9/1012](#), par. 28 à 32), qui avaient permis de cerner les éventuels travaux à mener pour traiter de ce sujet dans le cadre des textes existants de la CNUDCI, notamment des textes relatifs aux opérations garanties et à l'insolvabilité, et du fait que le secrétariat travaillait en étroite collaboration avec le secrétariat d'UNIDROIT afin de coordonner les travaux futurs qui seraient consacrés aux transactions de données et à d'autres sujets avec le projet que menait cette organisation dans le domaine des actifs numériques et du droit privé. Il a été ajouté qu'on avait exclu les actifs numériques du champ d'application des Principes ALI/ELI en mettant l'accent sur les données en tant que représentation d'une « information » (par opposition aux données en tant que représentation d'un actif numérique). Cette approche pouvait servir de point de départ pour établir une distinction entre les transactions de données et les transactions impliquant des actifs numériques.

86. Le Groupe de travail a également entendu que le « traitement » des données faisait référence à diverses opérations susceptibles d'être effectuées, notamment l'accès aux données, ainsi que leur partage, leur transfert et leur utilisation. Il a été fait remarquer que les travaux futurs devraient définir précisément les notions de « détention » ou de « contrôle » des données.

87. Le Groupe de travail s'est demandé ce que cela signifiait d'éviter les questions relatives à la confidentialité et à la protection des données dans le cadre des travaux futurs (voir par. 78 ci-dessus). Il a été noté que de nombreux pays avaient adopté des lois sur la confidentialité des données pour réglementer le traitement des données personnelles. Il a également été noté que le concept de « données personnelles », ainsi que la nature et la portée des mesures réglementaires s'appliquant à leur traitement, différaient d'un pays à l'autre. On a appuyé l'avis selon lequel, pour éviter les questions relatives à la confidentialité et à la protection des données dans le cadre des travaux futurs, il faudrait non seulement garder ces lois à l'esprit, mais aussi renoncer à harmoniser les mesures réglementaires relatives au traitement des données personnelles. Il a été ajouté que cela signifiait également que les travaux futurs devraient se fonder sur le principe de base selon lequel les données devaient être traitées à des « fins légales ». Il a également été fait remarquer que ce principe était tellement important qu'il influençait non seulement les clauses des contrats de données (par exemple, les garanties et la portée), mais aussi la décision d'une partie de conclure ou non un contrat.

88. On a également appuyé l'avis selon lequel le fait d'éviter les questions relatives à la confidentialité et à la protection des données ne signifiait pas que les travaux futurs devaient faire l'impasse sur les données qui, dans tel ou tel pays, étaient considérées comme des « données personnelles ». À cet égard, il a été fait remarquer que si l'on définissait les données personnelles comme des informations se rapportant à une personne physique identifiée, ou qui pouvait être identifiée (ou identifiée à nouveau) moyennant le traitement de données supplémentaires, la plupart des

données échangées dans le cadre d'opérations entre entreprises, y compris les données industrielles, comprenaient une forme ou une autre de données personnelles. Il a été ajouté qu'il était donc peu pratique – voire impossible – de limiter la portée des travaux futurs aux données qui n'avaient pas de caractère personnel.

89. Un large soutien a été exprimé en faveur de la distinction entre deux types de contrats de données, à savoir : a) les contrats de fourniture de données, en vertu desquels une partie fournissait ou procurait des données à une autre, y compris en lui donnant accès aux données ou à une source de données ; et b) les contrats de traitement de données, en vertu desquels une partie traitait des données pour le compte d'une autre, à laquelle elle donnait accès aux données traitées (c'est-à-dire aux données dérivées du traitement des données). On s'est interrogé sur la place que prendraient les contrats relatifs aux marchés de données et les contrats conclus avec des intermédiaires de données dans cette typologie. Selon un avis, les opérateurs de plateforme fournissant des services de marché de données ainsi que les intermédiaires de données étaient des acteurs importants de l'« écosystème » des données, et ces contrats représentaient un troisième type de contrats. Selon un autre avis, les services de marché de données impliquaient essentiellement le traitement de données et relevaient donc de la catégorie des contrats de traitement de données. Selon un autre avis encore, les contrats relatifs aux marchés de données pouvaient présenter les caractéristiques de contrats de fourniture de données ou de contrats de traitement de données. Il a été ajouté que l'analyse des données était un type important de service fourni dans le cadre des contrats de traitement de données.

### C. Cadre juridique relatif aux transactions de données

90. Le Groupe de travail s'est penché sur les clauses de contrats de fourniture de données. Il a été rappelé que le secrétariat avait examiné la pertinence de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) comme source d'inspiration possible pour établir des règles supplétives concernant ce type de contrats (voir [A/CN.9/1064](#), par. 19). L'avis a été exprimé qu'il importait que le destinataire ait la garantie que les données étaient fournies légalement et pouvaient légalement être traitées. Il a été estimé qu'il faudrait que ces contrats garantissent que les données fournies et leur utilisation prévue étaient conformes aux lois applicables en matière de confidentialité des données. Il a été ajouté qu'il était également important de garantir que la qualité des données était proportionnelle au prix.

91. Le Groupe de travail s'est également penché sur les clauses de contrats de traitement de données. L'avis a été exprimé qu'il importait que ces contrats prévoient l'obligation de coopérer, qui pourrait comprendre à la fois une garantie quant à la légalité du traitement, et la divulgation et l'explication du mode de traitement des données. En réponse à cet avis, on a dit à nouveau qu'en assurant la transparence dans le traitement des données, il fallait tenir dûment compte des droits d'auteur et des secrets commerciaux, compte tenu en particulier de l'utilisation de méthodes exclusives dans ce domaine. Tout en rappelant d'autres initiatives internationales et régionales relatives aux données, on s'est déclaré favorable à ce que la « portabilité » des données, au sens donné ci-dessus (par. 83), soit considérée comme une question concernant les contrats de fourniture de données plutôt que les contrats de traitement de données, pour lesquels il était plutôt question de « compatibilité » des données. On s'est également déclaré favorable à ce que l'on considère l'« interopérabilité » comme une question liée non pas aux données mais plutôt aux systèmes utilisés pour les traiter, y compris les systèmes d'intelligence artificielle.

92. À l'issue de la discussion, on s'est déclaré favorable au sein du Groupe de travail à ce que les travaux mettent l'accent, dans un premier temps, sur les contrats de fourniture de données. On a souligné le lien existant entre ces contrats et le commerce international. Il a été fait remarquer que le lien existant entre les contrats de traitement de données et le commerce international n'était pas toujours aussi manifeste, et estimé

que tout travail futur consacré à ces contrats devrait se concentrer sur ceux qui contribueraient à générer de la valeur le long de la chaîne de valeur des données. Il a été ajouté que les contrats relatifs aux marchés de données étaient un type de contrat de traitement de données qui faisait apparaître plus clairement le lien avec le commerce international.

93. Le Groupe de travail a également débattu de l'intérêt de mener des travaux au sujet des droits existant sur les données indépendamment de relations contractuelles. Il a été reconnu que l'absence de reconnaissance juridique de ces droits était une source d'insécurité juridique dans certains pays. D'ailleurs, les modifications apportées à la législation sur la concurrence déloyale au Japon et en République de Corée visaient justement à remédier à cette insécurité. On s'est déclaré largement favorable à ce que les travaux futurs n'abordent pas la question de la propriété des données de manière à en faire l'objet de droits de propriété. L'idée d'examiner le concept de « propriété des données » dans le contexte des relations contractuelles a toutefois recueilli un certain appui. On a également appuyé la proposition tendant à ce que les données cogénérées servent de point de départ à d'éventuels travaux qui viseraient à établir un faisceau de droits *sui generis* relatifs aux données. Néanmoins, on a fait observer qu'il pourrait être difficile de s'entendre au sujet de la catégorie des titulaires de droits et du contenu des droits eux-mêmes. Par ailleurs, on s'est demandé dans quelle mesure les droits sur les données pouvaient être considérés comme un aspect des « transactions » de données.

94. Enfin, le Groupe de travail a entendu des avis sur les résultats à attendre des travaux susceptibles d'être menés au sujet des contrats de données et d'autres paramètres qui orienteraient ces travaux. Tout d'abord, il a été souligné que les travaux futurs devraient tenir compte de la complexité de l'écosystème des données, qui impliquait une multitude d'acteurs jouant des rôles différents à l'égard des données, qui se recoupaient partiellement. Deuxièmement, on a insisté sur le fait qu'ils devraient tenir compte de l'impact environnemental du traitement des données, en particulier lorsqu'il s'agissait de données enregistrées dans des registres distribués gérés par des réseaux informatiques à forte consommation d'énergie. Troisièmement, il a été souligné qu'ils devraient se fonder sur les pratiques commerciales et que, à cette fin, il serait utile que le Groupe de travail réunisse des informations sur les différents types de contrats de données utilisés.

95. Quatrièmement, il a été estimé que les travaux futurs pourraient consister à élaborer des règles « supplétives » pour les contrats de données, plutôt qu'à formuler des clauses contractuelles types. Autrement, les travaux futurs pourraient aussi prendre la forme d'un guide de bonnes pratiques pour les parties ou d'un guide législatif. La question a été posée de savoir s'il y avait des lacunes que ces règles supplétives combleraient qui n'étaient pas déjà couvertes par les Principes ALI/ELI. En réponse, il a été noté que le Groupe de travail avait une représentation géographique et juridique plus large, et qu'il n'avait pas été proposé que la CNUDCI approuve ces principes. Enfin, on a souligné l'importance du principe de l'autonomie des parties pour tout travail qui viserait à établir des règles supplétives.