



**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail IV (Commerce électronique)  
Quarante-sixième session  
Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012**

**Questions juridiques liées à l'utilisation des documents  
transférables électroniques (*suite*)**

**Note du Secrétariat**

**Additif**

**Table des matières**

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques ( <i>suite</i> ) . . . . .	1-54	2
B. Circulation des documents transférables électroniques . . . . .	1-29	2
1. Modification d'un document transférable électronique . . . . .	2-5	2
2. Transfert du contrôle . . . . .	6-18	2
3. Corrections . . . . .	19-21	5
4. Garanties et gages . . . . .	22-25	6
5. Fractionnement et regroupement de documents transférables électroniques . . . . .	26-28	6
6. Intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie . . . . .	29	7
C. Fin du cycle de vie des documents transférables électroniques . . . . .	30-54	7
1. Présentation pour exécution . . . . .	30-41	7
2. Conversion et remplacement . . . . .	42-49	9
3. Expiration . . . . .	50-54	10
IV. Autres questions concernant les documents transférables électroniques . . . . .	55-73	12
A. Tiers conservateurs d'un registre de documents transférables électroniques . . . . .	55-60	12
B. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques . . . . .	61-73	13



### **III. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (*suite*)**

#### **B. Circulation des documents transférables électroniques**

1. Il peut être nécessaire de modifier un document transférable électronique pour y indiquer des actes juridiques qui lui sont liés. Le transfert de documents par exemple est un acte courant. Parmi les autres raisons possibles, on mentionnera la subrogation, la succession (héritage ou fusion), la garantie, le fractionnement ou le regroupement de documents. Dans les systèmes de registre, il se peut que la modification n'ait pas d'incidences sur le document électronique même, mais plutôt sur ses attributs enregistrés dans le registre.

##### **1. Modification d'un document transférable électronique**

2. En général, la modification d'un document transférable électronique nécessite le consentement de l'entité qui exerce le contrôle. Selon le type de modification, et le type d'opération qui doit être enregistré dans la modification, le consentement des autres parties peut aussi être exigé. Ainsi, par exemple, le transfert d'un document transférable électronique peut exiger le consentement du bénéficiaire du transfert pour être valable. Ces exigences sont habituelles pour les documents papier et il existe par conséquent des règles de droit matériel pertinentes.

3. Les règles générales relatives à la modification de documents électroniques sont rares dans la législation existante. C'est peut-être dû au fait que les documents électroniques sont considérés comme la preuve de l'existence d'un accord contractuel, que les parties peuvent convenir de modifier à tout moment, à condition de respecter des principes de base relatifs à l'utilisation des communications électroniques.

4. Selon l'article 26 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique, une modification du contenu d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant que la modification n'a pas été consignée, tandis que l'article 27 précise les informations qui doivent être consignées. Par ailleurs, l'article 29-1 prévoit que toute personne qui a un intérêt dans un document électronique peut demander une modification.

5. La coopération d'une tierce partie peut être requise pour modifier le document transférable électronique si le système, par exemple un registre électronique, suppose l'existence de cette tierce partie<sup>1</sup>.

##### **2. Transfert du contrôle**

6. Le transfert du droit à l'exécution d'une obligation consignée dans un document papier se produit lors du transfert de la possession physique ou virtuelle du document. Dans un environnement électronique, il se produit lors du transfert du contrôle sur le document transférable électronique. Ce transfert doit assurer la validité d'une part entre l'auteur et le bénéficiaire du transfert, et d'autre part à l'égard de toutes les autres parties, qui sont des tierces parties vis-à-vis du transfert.

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, le mécanisme adopté dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques (A/CN.9/692, par. 35 et 36).

7. Une difficulté supplémentaire peut se poser avec l'intervention, rendue nécessaire par certaines technologies, d'un type particulier de tiers (par exemple conservateur du registre électronique), qui est chargé de faciliter les aspects techniques du transfert. En raison des services qu'il s'est engagé à fournir, le conservateur a des obligations particulières envers l'auteur et le bénéficiaire du transfert.

8. Selon le paragraphe 2 de l'article 57 des Règles de Rotterdam, qui prévoient un système technologiquement neutre, en cas d'émission d'un document électronique de transport négociable, son porteur peut transférer les droits incorporés dans ce document, que celui-ci soit établi à ordre ou au nom d'une personne déterminée, en le transférant conformément aux procédures visées à l'article 9, paragraphe 1 (procédures d'utilisation des documents électroniques de transport négociables). Un élément intéressant dans cette disposition est la possibilité d'effectuer le transfert par endossement en blanc, plutôt que par endossement au profit d'une personne déterminée (par. 1 de l'article 57). Dans un environnement électronique, cela impliquerait que le système puisse gérer des documents transférables électroniques sans porteur déterminé<sup>2</sup>.

9. La section 7-501 b) du Code de commerce uniforme traite spécifiquement du transfert de documents transférables électroniques<sup>3</sup>. Elle pose le principe selon lequel le transfert du contrôle, attesté par le seul exemplaire faisant foi du document transférable électronique, est équivalent à la remise et, le cas échéant, à l'endossement du document titre sur support papier. Cette disposition semble confirmer l'applicabilité des règles de droit matériel relatives aux documents titres dans un environnement électronique.

10. La section 7-501 b) semble également envisager la possibilité d'un équivalent électronique du document titre au porteur, puisque le commentaire officiel relatif à cette disposition indique que la négociation qui y est envisagée peut être effectuée par tout porteur, quelle que soit la manière dont il a acquis la possession ou le contrôle du document<sup>4</sup>. Toutefois, il faudra peut-être tenir compte des exigences en matière d'authentification des parties si l'on envisage d'appliquer cette règle.

<sup>2</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 64.

<sup>3</sup> La section 7-501 b) prévoit ce qui suit: "Les règles suivantes s'appliquent à un document titre électronique négociable:

- 1) Si le document original est établi au nom d'une personne déterminée ou au porteur, le document est négocié par voie de remise à une autre personne. L'endossement par la personne nommée n'est pas requis pour négocier le document.
- 2) Si le document original est établi au nom d'une personne déterminée et que cette dernière a le contrôle du document, l'effet est le même que si le document avait été négocié.
- 3) Un document est dûment négocié lorsqu'il est négocié de la manière prévue dans la présente sous-section à un porteur qui l'acquiert de bonne foi, sans avoir connaissance de l'existence d'un moyen de défense susceptible d'être opposé ou d'une revendication susceptible d'être faite par une autre personne, et à titre onéreux, à moins qu'il ne soit établi que la négociation n'entre pas dans le cours normal des affaires ou d'un financement, ou qu'elle implique d'accepter le document à titre de règlement ou de paiement d'une obligation monétaire."

<sup>4</sup> *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – American Law Institute*, révision de l'article 7 du Code de commerce uniforme – Documents titres, avec notes liminaires et commentaires officiels, 2004, p. 63.

11. À ce propos, les paragraphes 4 à 6 de la section 7-106 b) du Code de commerce uniforme exigent, conformément aux règles générales, que l'on puisse aisément déterminer qu'une modification du document transférable électronique, y compris aux fins du transfert de son contrôle, a été autorisée<sup>5</sup>. C'est surtout nécessaire pour la protection des tiers. Il sera peut-être difficile, sur le plan technique, de remplir cette exigence tout en préservant l'anonymat du porteur.

12. Dans les systèmes de registre, le transfert du contrôle se produit lors du remplacement de la personne habilitée à exercer ce droit selon les données du registre. Selon l'article 17 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique, la cession d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant qu'elle n'a pas été consignée, tandis que l'article 18 régit les informations qui doivent être consignées<sup>6</sup>.

13. La législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques précise que l'endossement d'un connaissance électronique se produit lorsque le porteur du connaissance transmet un message au conservateur du registre ordonnant d'en transférer le contrôle à un bénéficiaire désigné et identifiant le connaissance grâce à son numéro d'identification unique. Le bénéficiaire du transfert commence à exercer le contrôle sur le connaissance dès qu'il reçoit un message l'informant du transfert<sup>7</sup>.

14. Certaines législations limitent le nombre de transferts possibles. Ainsi, l'article 7-5 de la Loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation de lettres de change et billets à ordre électroniques fixe une limite de 20 endossements pour les billets à ordre électroniques. Dans les systèmes de registre, un tel plafond peut aussi être déterminé par un accord contractuel ou sur décision du conservateur du registre. Dans ce cas, le plafond doit être annoté sur le document transférable électronique pour être valable et applicable. Dans ce contexte, l'article 16-2 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit que le document peut indiquer les accords visant à limiter le nombre de cessions.

15. On évoquera aussi la possibilité que le bénéficiaire refuse le transfert après avoir examiné le document transférable électronique, ou selon d'autres modalités appropriées. Cette possibilité semble prévue à l'article 11-2 du Décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation de billets à ordre électroniques. Selon cet article, la partie qui refuse le transfert remplit un formulaire prévu à cet effet et informe le conservateur du registre de son refus. Le conservateur joint alors une attestation de refus au document du billet à ordre électronique, ce qui a pour conséquence juridique que le destinataire prévu ne recevra pas le billet à ordre électronique.

16. L'identification fiable du porteur du document transférable électronique importe non seulement pour permettre l'exercice du droit de contrôle, mais aussi

---

<sup>5</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, note 51.

<sup>6</sup> L'article 26 de la Loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit, comme règle générale, que la "manifestation de l'intention" de modifier le contenu d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant que le document relatif à la créance n'a pas été modifié, sauf disposition contraire. La cession de créance est l'un des cas visés par les "dispositions contraires".

<sup>7</sup> A/CN.9/692, par. 33 et 34.

pour vérifier la validité des transferts successifs du document<sup>8</sup>. Des données fiables et complètes relatives aux modifications des documents transférables électroniques peuvent aussi être nécessaires à d'autres fins.

17. Sur le plan général, et en l'absence de dispositions contractuelles contraires, le moment du transfert devrait être déterminé selon les règles générales applicables à l'expédition et à la réception des communications électroniques, prévues à l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques. Aux fins de l'application de ces règles, on pourra considérer que les communications échangées par le biais d'un registre électronique n'ont pas quitté le système dépendant de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur.

18. Enfin, l'entité qui exerce le contrôle ne voudra peut-être pas que le document transférable électronique continue de circuler. Dans un système de registre, il faudrait en faire la demande au conservateur du registre<sup>9</sup>.

### 3. Corrections

19. L'article 10 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit les cas justifiant la correction d'un document électronique. Il s'agit notamment des erreurs de saisie (c'est-à-dire que les renseignements communiqués par la partie requérante diffèrent de ceux qui ont été enregistrés), de l'émission de documents électroniques en l'absence d'une requête, de l'omission de données qui doivent être enregistrées et de la suppression prématurée du document électronique.

20. Selon cet article, si une tierce partie a intérêt à ce que le document électronique soit corrigé, la correction peut uniquement être faite avec son consentement. Par ailleurs, une fois la correction effectuée, le conservateur du registre doit en notifier tant l'entité exerçant le contrôle sur le document corrigé que le débiteur de la créance enregistrée par voie électronique.

21. Dans d'autres cas, en l'absence de dispositions législatives, on trouve des règles détaillées relatives à la correction de documents transférables électroniques dans les clauses contractuelles. C'est le cas par exemple des systèmes d'enregistrement électronique des hypothèques (MERS) aux États-Unis d'Amérique<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> A/CN.9/737, par. 68.

<sup>9</sup> Pour ce qui est des billets à ordre électroniques en République de Corée, voir l'article 14 de l'accord de services du registre UNote, document de nature contractuelle.

<sup>10</sup> Le système MERS remplit plusieurs fonctions pour le secteur hypothécaire. Il permet aux prêteurs et aux investisseurs de transférer des hypothèques sans enregistrer les cessions dans les registres publics locaux, ce qui leur permet d'économiser des frais. Il permet aux consommateurs et aux professionnels de l'immobilier d'identifier aisément le porteur actuel d'une hypothèque enregistrée et d'obtenir une radiation, même en cas de transfert de l'hypothèque, ou de fusion ou d'acquisition impliquant les prêteurs et investisseurs concernés, opérations qui, en l'absence d'un tel système, rendraient difficile la tâche de remonter au propriétaire.

#### **4. Garanties et gages**

22. Généralement, les garanties et gages sur des documents transférables électroniques sont traités dans la législation relative à l'équivalent électronique des instruments transférables.

23. La section 6 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique régit le traitement juridique des garanties enregistrées par voie électronique. L'article 32 énonce les renseignements à indiquer dans le document relatif à la garantie électronique: une déclaration de l'intention de fournir la garantie; le nom et l'adresse du garant; les informations nécessaires pour identifier l'obligation principale; et la date. Des renseignements complémentaires relatifs aux accords contractuels peuvent être ajoutés. L'article 35-1, qui prévoit que le garant effectuant un paiement au titre de l'obligation principale acquiert une créance monétaire enregistrée par voie électronique d'un montant correspondant, est une application du principe général de la subrogation du garant dans un environnement électronique.

24. La section 7 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique traite des gages sur des créances monétaires enregistrées par voie électronique. Selon l'article 36-1, la constitution d'un gage sur une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant qu'un document électronique correspondant n'a pas été créé. Par conséquent, la perfection du document indiquant l'existence du gage est l'équivalent de la dépossession dans le monde réel. L'article 40 prévoit aussi expressément des sous-gages. L'article 37-1 énumère les éléments qui doivent être indiqués dans le document relatif au gage: déclaration de l'intention de constituer le gage; nom et adresse du créancier gagiste; informations nécessaires pour identifier la créance garantie; identifiant unique du gage; et date.

25. L'article 8 de la Loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation de billets à ordre électroniques autorise la constitution d'une garantie sur un billet à ordre électronique. Les éléments qui doivent figurer dans le document relatif à la garantie sont énumérés à l'article 20-1 de l'accord de services: identification du billet à ordre électronique garanti; montant de la garantie; mention du terme "garantie"; et identification des parties concernées au moyen de leur compte en banque.

#### **5. Fractionnement et regroupement de documents transférables électroniques**

26. Il peut être nécessaire de fractionner ou de regrouper des documents transférables électroniques, par exemple en relation avec la circulation de l'équivalent électronique des connaissements. Des opérations similaires peuvent avoir lieu lorsque l'on regroupe des instruments négociables en vue de leur transfert ou de leur titrisation.

27. La section 8 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique régit le fractionnement de ces créances, notamment en faveur de plusieurs créanciers ou débiteurs. Selon l'article 43-3, seul le créancier peut demander le fractionnement d'un document électronique. L'article 44, qui énumère les renseignements devant être indiqués dans le document relatif au fractionnement, précise que l'identifiant unique du document d'origine relatif à la créance monétaire et celui du document résultant du fractionnement doivent être mentionnés.

28. En République de Corée, seule la personne qui exerce le contrôle sur un connaissance électronique peut adresser une demande de fractionnement ou de regroupement au conservateur du registre. Toutefois, le consentement du transporteur est aussi requis lorsque le fractionnement ou le regroupement mettent fin au connaissance<sup>11</sup>.

#### **6. Intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie**

29. La mesure dans laquelle l'émetteur doit rester impliqué dans le transfert d'un document transférable électronique est traitée dans les règles de droit matériel pertinentes. Si, une fois émis, le document devrait continuer de circuler sans que l'émetteur n'intervienne<sup>12</sup>, il peut y avoir des cas où son intervention est nécessaire, par exemple lorsqu'un document transférable électronique est converti en document papier. L'intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie du document transférable électronique dépendra aussi de la technologie utilisée.

### **C. Fin du cycle de vie des documents transférables électroniques**

#### **1. Présentation pour exécution**

30. La présentation d'un document papier peut nécessiter une vérification des endossements successifs afin d'assurer que l'exécution se fait au profit de l'entité qui y a droit au terme du parcours du document. Dans un environnement électronique, les transferts successifs sont consignés sur l'exemplaire faisant foi du document transférable électronique ou dans les attributs de ce document conservé dans un registre. Le débiteur peut cependant devoir suivre des règles précises pour s'assurer que le document électronique transférable présenté est valable et exécutable<sup>13</sup>.

31. L'article 47-1 a) ii) des Règles de Rotterdam dispose que le porteur doit démontrer que les procédures établissant le contrôle ont été suivies. Le transporteur peut refuser la livraison si ce n'est pas le cas.

32. La Section 7-501 b) 1) du Code de commerce uniforme sur les documents titres électroniques négociables dispose que si le document original est fait au nom d'une personne déterminée ou au porteur, il se négocie par la remise à une autre personne. Il dispose en outre que l'endossement par la personne nommée n'est pas nécessaire pour négocier le document. Le mécanisme d'application pratique de cette disposition, qui prévoit le transfert anonyme d'un document transférable électronique, mérite peut-être d'être étudié avec soin.

33. L'expiration du document transférable électronique à la suite de sa présentation et de l'exécution par le débiteur est un aspect fondamental de son cycle de vie. L'obligation de mettre fin peut être exécutée directement par le porteur, si c'est lui qui exerce le contrôle, ou avec la coopération d'un tiers conservateur de registre. Le porteur et le conservateur du registre peuvent être tenus de conserver le document électronique après son expiration pendant la période fixée par la

---

<sup>11</sup> Article 19 de l'accord de services du portail coréen sur les connaissances électroniques.

<sup>12</sup> A/CN.9/737, par. 80.

<sup>13</sup> Ibid., par. 67.

disposition pertinente (par exemple art. 86 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique).

34. Des règles précises ont été énoncées pour l'expiration des documents dans les systèmes de registre. La section 4 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique énumère diverses causes d'expiration d'un document électronique liées à l'exécution partielle ou totale de l'obligation: paiement, compensation et fusion.

35. La législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques comporte également des dispositions spécifiques sur la présentation du connaissement électronique pour livraison de marchandises. Le porteur du connaissement électronique demande la livraison des marchandises au transporteur par l'intermédiaire du conservateur du registre. L'intervention de ce dernier est double: modifier le document électronique de manière à mettre fin à sa circulation et transmettre la demande de livraison au transporteur. Après avoir vérifié la validité de la demande, le transporteur en signale l'acceptation au conservateur du registre et procède à la livraison. Après livraison, il lui transmet le nom effectif du destinataire des marchandises et la date de livraison effective. Le conservateur du registre met fin au document électronique et en fait part au transporteur et au destinataire<sup>14</sup>.

36. La législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques contient des dispositions similaires. La présentation du billet à ordre électronique se fait lorsque le porteur transmet la demande de paiement à l'institution financière chargée d'en payer le montant au nom du débiteur. Notification du paiement doit être donnée au conservateur du registre pour mettre fin au billet à ordre électronique<sup>15</sup>. Celui-ci inscrit alors une annotation du paiement sur le billet à ordre et le transmet au débiteur<sup>16</sup>.

37. L'exécution pouvant être partielle, les dispositions législatives devront prévoir l'expiration partielle du document transférable électronique et l'inscription de l'exécution partielle. L'exécution partielle pourrait également donner lieu à un fractionnement du document: un nouveau document serait créé pour la partie restant à exécuter, le document original n'ayant plus cours.

38. Cependant, la législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques interdit expressément le paiement partiel d'un billet à ordre électronique<sup>17</sup> alors que celui d'un billet à ordre papier est possible<sup>18</sup>. Il convient d'examiner cette approche avec prudence car elle pourrait rendre l'utilisation des moyens électroniques moins attrayante aux yeux des opérateurs commerciaux et constituer une violation du principe de non-discrimination envers les communications électroniques.

39. La législation pertinente devrait également traiter des circonstances où le débiteur refuse de s'exécuter lorsque lui est présenté le document transférable électronique. En République de Corée, l'établissement financier recevant un billet à

---

<sup>14</sup> A/CN.9/692, par. 38 à 40.

<sup>15</sup> Articles 9 et 10 de la Loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>16</sup> Article 9 du Décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>17</sup> Articles 11 de la Loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>18</sup> Article 39 de la Loi n° 1001 de 1962 sur les connaissements et les billets à ordre et modifications ultérieures.



ordre électronique peut refuser le paiement (par exemple, s'il manque de fonds). La notification au conservateur du registre du refus de payer et l'inscription de ce refus par celui-ci sur le billet à ordre électronique équivalent à la notification notariée du protêt dans le cas des documents papier<sup>19</sup>. Le refus de paiement met fin au billet à ordre électronique<sup>20</sup>. Cependant, en fonction de la loi applicable et des utilisations possibles du document transférable électronique refusé, il peut être possible de le restituer au porteur en vue d'une action en justice (par exemple, contre un endosseur ou un garant) au lieu d'y mettre fin.

40. De même, selon la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques, en cas de refus de livrer les marchandises, le transporteur informe le conservateur du registre des motifs du refus. Celui-ci communique le refus au porteur du connaissement électronique<sup>21</sup>.

41. Enfin, il convient de noter qu'il peut y avoir d'autres manières d'exécuter l'obligation (par exemple, par compensation). L'article 22 de Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit une règle spéciale pour les cas où le débiteur acquiert une telle créance et l'article 23 porte sur l'extinction de l'obligation et sur l'expiration du document électronique à la fin du délai de prescription.

## 2. Conversion et remplacement

42. Il existe dans les législations existantes diverses manières d'envisager la conversion d'un document papier en document électronique et vice versa.

43. À un niveau général, la législation peut être entièrement technologiquement neutre. Au Québec (Canada), la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (L.R.Q., chapitre C-1.1) pourrait être un exemple d'une telle approche. L'article 17 de cette loi définit la notion de document en termes technologiquement neutres, permettant le changement de support à tout moment sans nuire à la valeur juridique de l'information contenue dans le document, à condition que la procédure de conversion soit documentée afin d'assurer l'intégrité de l'information.

44. Une approche plus courante est celle qui se fonde sur des règles générales établissant l'équivalence fonctionnelle entre documents électroniques et documents papier telles que celles figurant dans les textes de la CNUDCI, notamment l'article 6 de la Loi type sur le commerce électronique et les dispositions inspirées de cet article. L'article 17-5 de la Loi type sur le commerce électronique est un des premiers exemples de disposition sur la conversion au document papier de documents négociables électroniques utilisés dans le domaine des transports.

45. L'article 10 des Règles de Rotterdam traite de la substitution d'un document de transport négociable ou d'un document électronique de transport négociable. La substitution peut se faire s'il y a accord entre le porteur du document existant et le

---

<sup>19</sup> Article 12-2 de la Loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et Article 10-2 du Décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>20</sup> Article 10-3 du Décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>21</sup> A/CN.9/692, par. 41.

transporteur (c'est-à-dire le créancier et l'émetteur, au sens juridique sinon technologique, du document transférable électronique). Dans ce cas, le porteur restitue au transporteur le document à remplacer (ou tous les documents papier s'il en a été émis plusieurs). Ce document expire, cessant d'être valable ou de produire effet. Le transporteur émet directement ou par l'intermédiaire d'un tiers un nouveau document sur le support voulu, y indiquant que ce document se substitue au document précédent figurant sur un autre support.

46. Des règles concernant la réémission sur un autre support semblables à celles de l'article 10 des Règles de Rotterdam figurent à la section 7-105 du Code de commerce uniforme ainsi que dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques<sup>22</sup>.

47. Un autre élément figurant à la section 7-105 d) 2) du Code de commerce uniforme est l'obligation pour la personne demandant l'émission du document électronique de garantir à toutes les autres personnes acquérant ultérieurement des droits en vertu de ce document qu'il exerçait le contrôle sur le document papier lorsqu'il en a transmis le contrôle aux fins de la conversion. Une disposition similaire s'applique *mutatis mutandis* au remplacement d'un document électronique par un document papier<sup>23</sup>.

48. Comme on l'a dit<sup>24</sup>, le mécanisme de non-circulation des chèques prévu dans la Loi sur la compensation des chèques pour le XXI<sup>e</sup> siècle (Loi *Check 21*) vise à remplacer le chèque papier par son image numérique ou l'impression de celle-ci, appelée chèque de substitution (*substitute check*). La section 4 de cette loi dispose que pour qu'un chèque de substitution soit l'équivalent légal du chèque papier original à toutes fins, il doit reproduire fidèlement toutes les informations figurant au recto et au verso du chèque papier au moment où il est retiré de la circulation et porter la mention suivante: "Ceci est une copie légale de votre chèque. Vous pouvez l'utiliser de la même manière que le chèque original."

49. Un des éléments à reproduire sur le chèque de substitution est la ligne de reconnaissance magnétique des caractères, identifiant unique du chèque qui, dans le cas des chèques papier peut être lu par une machine<sup>25</sup>. Doivent également y figurer tous les endossements, la banque qui procède à la conversion, celle qui émet le chèque de substitution ou, s'il n'est pas émis par une banque, la première banque qui le transfère ou le présente<sup>26</sup>. En fait, la non-circulation peut survenir dès le début du cycle de traitement du chèque puisque la Loi *Check 21* permet le dépôt en banque de l'image électronique du chèque papier<sup>27</sup>.

### 3. Expiration

50. Une fois exécutée l'obligation que contient le document transférable électronique, il convient d'y mettre fin afin d'éviter qu'il ne continue de circuler et que d'autres demandes d'exécution ne soient faites. Comme dans le cas d'un

<sup>22</sup> Ibid., par. 37.

<sup>23</sup> Section 7-105 b) 2) du Code de commerce uniforme.

<sup>24</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 48 et 49.

<sup>25</sup> *Check 21*, section 3 16) B).

<sup>26</sup> *Check 21*, section 4 c) et d).

<sup>27</sup> Les aspects juridiques du processus, appelé "capture de dépôt à distance", sont examinés dans J. Kopchik, "Remote Deposit Capture: A Primer", 6 *Supervisory Insights* 1 (2009), p. 19 à 24.

document papier, le contrôle du document transférable électronique est transmis au débiteur ou à un tiers en son nom.

51. La section 9-208 b) 3) du Code de commerce uniforme comporte des dispositions s'appliquant aux actes mobiliers électroniques s'il n'y a pas d'obligation garantie restant due et si la partie garantie n'est pas tenue d'accorder des avances, supporter des obligations ou fournir d'autres prestations<sup>28</sup>.

52. Dans un système de registre, il est mis fin au document transférable électronique par inscription de la pleine exécution de l'obligation qui y figure. L'article 24-1 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique énumère les informations à fournir dans cette annotation: modalités de l'exécution (paiement, compensation, fusion, etc.); montant de l'exécution (avec indication du principal); identification de l'exécutant (s'il s'agit d'un tiers, le motif de l'exécution); et date de l'exécution.

53. Un mécanisme similaire est prévu dans la législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques. Une fois le billet à ordre électronique payé, une annotation en ce sens y est inscrite et le conservateur du registre transfère le contrôle du document ainsi annoté à l'émetteur<sup>29</sup>.

54. Après l'expiration du document, son dépositaire, c'est-à-dire le débiteur ou un tiers, selon le système choisi, est tenu de le conserver à des fins d'archivage. La période de conservation peut être précisée dans la législation<sup>30</sup> et devrait correspondre à ce qui est prescrit pour les documents papier équivalents. L'article 10 de la Loi type sur le commerce électronique fournit des indications sur la conservation des documents électroniques.

<sup>28</sup> Section 9-208 b) [Obligations de la partie garantie recevant une demande du débiteur]

Dans les dix jours de la réception d'une demande authentifiée du débiteur:

...

“(3) une partie garantie autre qu'un acheteur ayant le contrôle de l'acte mobilier en vertu de la section 9-105 doit:

A) transmettre l'exemplaire faisant foi de l'acte mobilier électronique au débiteur ou à son dépositaire désigné;

B) si le débiteur désigne un dépositaire qui est celui qui conserve l'exemplaire faisant foi de l'acte mobilier électronique pour la partie garantie, adresser à celui-ci un document authentifié le libérant de toute autre obligation de donner suite aux instructions de la partie garantie et lui enjoignant de donner suite aux instructions du débiteur; et

C) faire le nécessaire pour permettre au débiteur ou à son dépositaire désigné de faire des copies de l'exemplaire faisant foi ou d'y apporter des révisions de manière à y ajouter des cessionnaires identifiés sans le consentement de la partie garantie;”.

<sup>29</sup> Article 10 de la Loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et article 9 du Décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>30</sup> Article 86 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique et article 13 du Décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques; législation de la République de Corée sur les connaissances électroniques (A/CN.9/692, par. 46).

## **IV. Autres questions concernant les documents transférables électroniques**

### **A. Tiers conservateurs d'un registre de documents transférables électroniques**

55. Dans les systèmes de registre, la présence de tiers conservateurs est généralement nécessaire. Les lois prévoyant l'utilisation de registres électroniques comportent donc des dispositions spécifiques concernant les conservateurs.

56. Une des questions concerne l'existence d'un système de licence pour administrer un registre électronique. Un tel système est prévu dans la législation des États-Unis d'Amérique sur les récépissés d'entrepôt électroniques<sup>31</sup>, à l'article 51 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique et dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques<sup>32</sup> et sur les billets à ordre<sup>33</sup>. Un système de licence est compatible avec l'existence d'un seul conservateur ou de plusieurs conservateurs.

57. Lorsqu'il est prévu un système de licence, une autorité est désignée pour approuver les licences et superviser les activités des conservateurs de registre agréés. La législation pertinente peut énoncer des conditions minimales que doivent remplir les candidats à l'obtention d'une licence, telles que le capital, le statut de la société et des informations sur les moyens technologiques, financiers, humains et autres qui seront utilisés<sup>34</sup>. La prise d'une assurance couvrant les dommages dus aux erreurs et omissions, à la fraude ou à la malhonnêteté peut également être exigée<sup>35</sup>. À cet égard, il convient de noter que l'article 10 de la Loi type sur les signatures électroniques contient une liste de facteurs pouvant servir à établir la fiabilité des prestataires de services de certification.

58. Le conservateur du registre peut être tenu responsable de dommages découlant de ses actes mais cette responsabilité peut être limitée par son règlement ou par contrat. Les articles 11 et 14 de la Loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique traitent respectivement de la responsabilité pour les erreurs du conservateur du registre concernant la création, la modification et l'expiration de documents électroniques, et l'émission de documents électroniques à la demande d'une entité non légitime. Dans les deux cas, la disposition sur la responsabilité contient une inversion de la charge de la preuve et le conservateur du registre peut être exonéré de cette responsabilité s'il établit qu'il n'y a pas eu négligence de sa part.

59. Les utilisateurs du registre électronique ont également des obligations, souvent définies contractuellement dans un accord de services. On notera en particulier l'obligation qu'ont les utilisateurs de préserver la sécurité d'accès au système et d'actualiser sans tarder toute modification de leurs données, énoncée dans la

<sup>31</sup> Code des règlements fédéraux, titre 7, section 735 à 401.

<sup>32</sup> A/CN.9/692, par. 42.

<sup>33</sup> Article 3 de la Loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>34</sup> Articles 3 et 4 du Décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques (A/CN.9/692, par. 42).

<sup>35</sup> Code des règlements fédéraux, titre 7, section 735 à 401 2).

législation de la République de Corée sur les connaissances électroniques<sup>36</sup>. Le non-respect de ces obligations peut engager la responsabilité de l'utilisateur<sup>37</sup>. De son côté, le conservateur du registre est tenu de communiquer aux utilisateurs les conditions générales du contrat de services<sup>38</sup>.

60. Un mécanisme de règlement des différends peut être créé spécialement pour trancher les différends découlant de l'utilisation du registre électronique<sup>39</sup>.

## **B. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques**

61. À la quarante-cinquième session de la Commission, on a souligné la nécessité d'un régime facilitant l'utilisation internationale des documents transférables électroniques<sup>40</sup>.

62. Il existe des exemples de législations nationales permettant d'utiliser les documents transférables électroniques dans une situation de marché, mais des obstacles juridiques spécifiques pourraient exister dans un contexte international si un tel marché ne s'est pas pleinement développé. Ces obstacles pourraient être surmontés par des règles internationales uniformes traitant des aspects internationaux de l'utilisation des documents transférables électroniques.

63. Un exemple d'instrument international envisageant explicitement l'utilisation de documents transférables électroniques est celui des Règles de Rotterdam, qui se limite toutefois à l'utilisation des documents électroniques de transport.

64. Du point de vue du droit des opérations électroniques, les travaux novateurs menés par la CNUDCI ont d'abord porté sur l'élaboration de lois types. Cette façon de procéder permettait un alignement des systèmes juridiques nationaux sans mécanisme formel de reconnaissance des communications électroniques étrangères. La Loi type sur le commerce électronique a donc eu un succès notable: adoptée déjà dans plus de 40 États, elle sert également de source d'inspiration pour la législation régionale. Cependant, elle ne contient aucune disposition expresse sur les opérations internationales. Ce constat vaut également pour son article 17, qui traitait déjà des documents transférables électroniques<sup>41</sup>.

65. L'absence de dispositions à caractère international n'empêche nullement d'appliquer aux opérations internationales les dispositions des lois internes

<sup>36</sup> A/CN.9/692, par. 43 à 45.

<sup>37</sup> Article 8 de la Loi type sur les signatures électroniques: normes de conduite du signataire.

<sup>38</sup> Article 18 de la Loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et article 15 du Décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>39</sup> Article 16 du Décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

<sup>40</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 83. À la quarante-cinquième session du Groupe de travail, il a été noté que le ou les textes à élaborer devraient traiter des questions de reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (A/CN.9/737, par. 44).

<sup>41</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 15.

incorporant la Loi type sur le commerce électronique<sup>42</sup>. Même si de tels cas restent rares, il ne faut pas en déduire que les communications électroniques présentent peu d'intérêt pour le commerce international. En fait, l'expérience porterait plutôt vers la conclusion inverse. L'absence relative de jurisprudence pourrait être due au fait qu'une attention limitée est consacrée à ces affaires, qui sont généralement mentionnées en rapport avec des questions juridiques se posant dans d'autres domaines (par exemple la vente de marchandises). De plus, dans certains pays, en particulier ceux de *common law*, il se peut que des questions liées à l'utilisation de communications électroniques ne prêtent pas à controverse et ne soient donc pas soulevées au cours du procès.

66. L'article 12 de la Loi type sur les signatures électroniques, qui traite de la reconnaissance des signatures électroniques étrangères, est un exemple de disposition type portant exclusivement sur des questions internationales. Son approche, technologiquement neutre, se fonde sur le principe de non-discrimination géographique. Cependant, cet article n'a pas encore été largement promulgué par les États et on rencontre également d'autres dispositions types fondées sur des approches plus normatives (par exemple l'article 7 de la Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques<sup>43</sup>; cette directive est actuellement en cours d'examen<sup>44</sup>).

67. L'opportunité de traiter de questions internationales, en particulier celles soulevées par l'application d'accords internationaux rédigés avant que l'utilisation des communications électroniques ne devienne courante, est une des raisons pour lesquelles la Convention sur les communications électroniques a été élaborée et adoptée. La Convention entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013 mais son taux d'adoption par les États est plus faible que prévu<sup>45</sup>. Plusieurs raisons expliquent cette lenteur, notamment le fait que l'adoption de la Convention est passée relativement inaperçue dans les milieux d'affaires et dans les milieux juridiques, d'où une faible demande de leur part, et la difficulté de coordonner la position des

---

<sup>42</sup> Voir par exemple Federal Court of Australia, *Olivaylle Pty Ltd c. Flottweg GMBH & Co KGAA*, [2009] FCA 522 (CLOUT, décision 956); Haute Cour de commerce d'Ukraine, affaire n° 2009/17/140-3571 (9/56-1492): *LLC Horizont Marketing-Finance-Logistika c. LLC Terkyrii -2* (CLOUT, décision 1051).

<sup>43</sup> Disponible à l'adresse [http://europa.eu/legislation\\_summaries/information\\_society/other\\_policies/124118\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/124118_fr.htm).

<sup>44</sup> Le 4 juin 2012, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. Ce nouveau cadre vise à assurer la reconnaissance et l'acceptation mutuelles de l'identification électronique d'un côté à l'autre des frontières et à conférer un effet juridique et une reconnaissance mutuelle aux services de confiance, notamment en renforçant les règles actuelles sur les signatures électroniques et en fournissant un cadre juridique pour les cachets électroniques, l'horodatage, la recevabilité du document électronique, la livraison électronique et l'authentification des sites Web. Le texte de la proposition (en anglais) et d'autres informations sont disponibles à l'adresse [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/esignature/eu\\_legislation/regulation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm).

<sup>45</sup> Voir communiqué de presse (en anglais) à l'adresse [www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unisl172.html](http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unisl172.html). L'état de la Convention peut être consulté à l'adresse [www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html).

organisations d'intégration économique régionale en vue de l'adoption de la Convention par les États membres de ces organisations.

68. De plus, en évaluant l'incidence réelle de la Convention sur le droit mondial des opérations électroniques, il convient de tenir compte du fait que plusieurs pays en développement ont adopté les dispositions de fond de la Convention même s'ils n'en ont pas adopté officiellement le texte. Cet état de choses s'explique par plusieurs raisons, notamment la difficulté de coordonner le processus national d'élaboration d'une législation sur les opérations électroniques avec l'adoption formelle d'un instrument international, et l'absence d'effet d'entraînement d'une large adoption de la Convention par des pays considérés comme plus avancés dans l'utilisation des communications électroniques à des fins commerciales internationales.

69. L'article 20 de la Convention sur les communications électroniques renforce expressément l'efficacité d'une série d'instruments élaborés par la CNUDCI; cependant, la liste de ces instruments ne comporte ni la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, de 1988, ni la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer ("Règles de Hambourg"), de 1978, étant donné que ces deux instruments portent sur l'équivalent papier de documents transférables électroniques<sup>46</sup>. Les documents transférables électroniques ont donc été exclus du champ d'application de la Convention sur les communications électroniques (art. 2, par. 2). Une façon de combler cette lacune pourrait être d'élaborer un protocole se rapportant à la Convention et traitant spécifiquement des documents transférables électroniques. Ce protocole pourrait aussi contenir des dispositions sur des aspects de droit international privé, si on le souhaite.

70. Pour formuler une politique concernant les aspects internationaux des documents transférables électroniques, il serait bon de tenir compte également de l'expérience des deux secteurs d'activité les plus directement intéressés par l'utilisation de ces documents: celui du transport maritime et celui des services financiers.

71. Dans le domaine du droit maritime, l'idée de permettre l'utilisation internationale de documents titres au format papier est à l'origine de l'élaboration d'instruments internationaux, tels que la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, de 1924 (les "Règles de La Haye"). Plus récemment, permettre l'utilisation internationale de documents électroniques de transport négociables était un des objectifs principaux des Règles de Rotterdam.

72. Dans le domaine des services financiers et plus précisément des instruments négociables, les tentatives d'harmonisation du cadre juridique international ont eu un succès limité. En particulier, la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux n'est pas encore entrée en vigueur. Il convient peut-être d'analyser avec plus d'attention les besoins et les pratiques de ce secteur d'activité.

73. En conclusion, il existe plusieurs possibilités de surmonter les obstacles juridiques à l'utilisation internationale de lois nationales en matière de commerce

---

<sup>46</sup> A/CN.9/527, par. 45 et 65.

électronique, notamment l'élaboration de dispositions types ou d'autres textes d'orientation sur les questions internationales, ou l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant. Le choix de la solution la plus appropriée peut dépendre du secteur d'activité concerné.

---