Nations Unies A/CN.9/1087

Assemblée générale

Distr. générale
23 décembre 2021
Français
Original : anglais

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

Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa soixante-deuxième session (Vienne, 22-26 novembre 2021)

Table des matières

		Page
I.	Introduction	3
II.	Organisation de la session	3
III.	Délibérations et décisions	4
IV.	Projet d'instrument sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance	4
A.	Questions préliminaires	4
B.	Article premier. Définitions	5
C.	Article 2. Champ d'application	7
D.	Article 3. Caractère volontaire de l'utilisation de la gestion de l'identité et de services de confiance	7
E.	Article 6. Obligations incombant aux prestataires de services de gestion de l'identité	7
F.	Article 7. Obligations incombant aux prestataires de services de gestion de l'identité en cas de violation des données	8
G.	Article 8. Obligations incombant aux abonnés	8
H.	Article 9. Identification d'une personne au moyen de la gestion de l'identité	8
I.	Article 10. Critères de fiabilité pour les services de gestion de l'identité	9
J.	Article 11. Désignation de services de gestion de l'identité fiables	10
K.	Article 12. Responsabilité des prestataires de services de gestion de l'identité	11
L.	Article 14. Obligations incombant aux prestataires de services de confiance	15
M.	Article 15. Obligations incombant aux abonnés	16
N.	Article 16. Signatures électroniques	16

V.21-09735 (F) 250122 260122

Merci de recycler

O. Article 17. Cachets électroniques 17
P. Article 22. Critères de fiabilité pour les services de confiance 17
Q. Article 24. Responsabilité des prestataires de services de confiance 17
R. Article 25. Reconnaissance internationale 17
S. Article 26. Coopération 20
T. Forme de l'instrument 21
V. Questions diverses 21

I. Introduction

1. 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 le document A/CN.9/WG.IV/WP.169, aux paragraphes 4 à 20.

II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-deuxième session du 22 au 26 novembre 2021. 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 Centre international de Vienne ou à distance.

3. Ont assisté à la session des représentantes et représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Ghana, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Liban, Malaisie, Mexique, 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, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Zimbabwe.

4. Ont assisté à la session des observateurs et observatrices des États suivants : Angola, Arménie, Bahreïn, Bolivie (État plurinational de), Burkina Faso, Cambodge, Égypte, El Salvador, Jordanie, Koweït, Lituanie, Madagascar, Myanmar, Niger, Panama, Qatar, République démocratique du Congo, République démocratique populaire lao, Sénégal, Suède et Tchad.

5. Ont également assisté à la session des observateurs et observatrices du Saint-Siège et de l'Union européenne.

6. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs et des observatrices :

a) *Système des Nations Unies* : Banque mondiale et Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Conseil de coopération des États arabes du Golfe et Conférence de La Haye de droit international privé ;

c) *Organisations non gouvernementales internationales* : All India Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Association internationale des jeunes avocats, Association internationale du barreau, Association juridique de l'Asie et du Pacifique, Barreau de Paris, Center for International Legal Education – Faculté de droit de l'Université de Pittsburgh, Centre de recherche en droit international et comparé, Comité consultatif de la CVIM, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international, Conseil chinois pour la promotion du commerce international, Conseil des Notariats de l'Union Européenne, Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho del Comercio Internacional, Institut européen du droit, Institute of Law and Technology – Université Masaryk, Kozolchyk National Law Center, Moot Alumni Association du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, Union internationale des huissiers de justice et Union internationale du notariat.

7. Conformément à la décision de la Commission (voir par. 2 ci-dessus), les personnes suivantes sont restées en fonction :

Présidente : Mme Giusella Dolores FINOCCHIARO (Italie)

Rapporteur : M. Paul KURUK (Ghana)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.169) ;

b) Note du Secrétariat contenant un projet de dispositions relatives à l'utilisation et à la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (A/CN.9/WG.IV/WP.170) (le « projet de dispositions ») ;

c) Note du Secrétariat contenant un projet de note explicative sur le projet de dispositions relatives à l'utilisation et à la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (A/CN.9/WG.IV/WP.171) (le « projet de note explicative ») ;

9. 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 d'instrument sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance.
4. Questions diverses.

III. Délibérations et décisions

10. Le Groupe de travail a engagé des débats sur le projet de dispositions et le projet de note explicative. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV ci-dessous.

11. Le secrétariat a été prié de réviser le projet de dispositions et le projet de note explicative en tenant compte de ces délibérations et décisions 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. Il a également été prié de communiquer le texte révisé à tous les gouvernements et aux organisations internationales compétentes, afin qu'ils fassent part de leurs observations, et de compiler les observations reçues en vue d'un examen par la Commission.

IV. Projet d'instrument 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 entendu qu'à sa cinquante-quatrième session, la Commission s'était déclarée satisfaite des progrès qu'il avait accomplis en vue de mettre au point un instrument se présentant sous la forme d'un texte législatif et l'avait encouragé à parachever ses travaux et à les lui soumettre à sa cinquante-cinquième session, en 2022 (A/76/17, par. 207 et 208), afin qu'elle les examine. Le Groupe de travail a procédé à une troisième lecture du projet d'instrument.

B. Article premier. Définitions

1. « Identification électronique » ou « authentification »

13. Le Groupe de travail a réaffirmé que la gestion de l'identité comprenait deux étapes et que la définition du terme « identification électronique » donnée à l'article 1 c) décrivait bien la seconde. Toutefois, des avis divergents ont été exprimés quant à savoir s'il convenait de conserver le terme « identification électronique » comme terme défini.

14. Selon un avis, il convenait de le remplacer par « authentification ». À l'appui de cet avis, il a été noté que la définition donnée à l'article 1 c) décrivait ce que l'on désignait par le mot « authentification » dans le langage tant technique que courant et s'alignait sur le sens donné à ce terme dans les accords commerciaux numériques. Il a été ajouté que le terme « identification électronique » risquait d'être compris comme se référant tant à la première qu'à la seconde étape de la gestion de l'identité.

15. Selon un autre point de vue, le terme « identification électronique » devait rester le terme défini. À l'appui de ce point de vue, il a été noté qu'il existait encore certaines divergences dans l'interprétation du terme « authentification », et que le terme « identification électronique » était plus conforme à la terminologie utilisée dans d'autres textes de la CNUDCI portant sur le commerce électronique. Il a été souligné que, dans certains systèmes juridiques, l'« authentification » nécessitait une indication d'intention concernant les données authentifiées, à l'instar d'une signature électronique. Il a également été ajouté que le processus décrit à l'article 1 c) impliquait nécessairement la présentation de justificatifs à vérifier ou à authentifier, ce qui constituait en soi un acte d'identification. C'est pourquoi le terme « identification électronique », qui avait une connotation plus large, était préférable.

16. Indépendamment de savoir si le terme « identification électronique » serait conservé ou remplacé par le terme « authentification », il a été noté que le terme défini à l'article 1 c) n'avait pas le sens donné par la définition dans l'intégralité des dispositions du projet dans lesquelles il était utilisé. En particulier, il a été expliqué que lorsqu'il était utilisé à l'article 1 e), dans le chapeau de l'article 5, à l'article 6 a) iv) et à l'article 9, le contexte laissait entendre qu'il renvoyait aux deux étapes de la gestion de l'identité. Il a été proposé, si le terme « authentification » était retenu comme terme défini, de conserver le terme « identification électronique » dans ces dispositions, et d'insérer une définition indiquant que ce terme désignait en fait les deux étapes. En réponse, il a été noté que le terme « gestion de l'identité » était déjà utilisé dans le projet d'instrument pour renvoyer aux deux étapes de la gestion de l'identité, ce qui était cohérent avec la terminologie utilisée ailleurs dans le projet de texte, notamment dans les définitions des termes « services de gestion de l'identité » et « système de gestion de l'identité ».

17. Il a été estimé qu'à ce stade avancé des travaux, le Groupe de travail devait éviter de rouvrir les discussions sur les dispositions de fond contenant ce terme, pour ne pas risquer de prolonger les délibérations et de compromettre sa capacité à respecter le calendrier fixé par la Commission. À cela, il a été répondu que le fait que des opinions divergentes soient exprimées au sujet de l'article 1 c) montrait qu'il était peut-être nécessaire de revoir certaines de ces dispositions, et qu'en acceptant le terme « identification électronique » dans le texte sans tenir ces discussions, on desservait peut-être l'objectif tendant à élaborer des règles uniformes susceptibles d'être comprises par tous.

18. Après un débat, au cours duquel les délégations ont exprimé des points de vue différents, il a été conclu que l'on retiendrait le terme « identification électronique » comme terme défini, en notant que les questions relatives à son utilisation pourraient être réexaminées lors de l'examen des dispositions de fond dans lesquelles il était utilisé, et que des précisions correspondantes seraient ajoutées dans la note explicative.

2. Référence à l'identification électronique « de personnes sous forme électronique »

19. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots « de personnes sous forme électronique » contenus dans les définitions des termes « services de gestion de l'identité » et « système de gestion de l'identité », au motif que ces éléments étaient déjà abordés dans les définitions des termes « contrôle d'identité » et « identification électronique ».

3. Définition des termes « services de gestion de l'identité » et « prestataire de services de gestion de l'identité »

20. Il a été proposé de modifier la définition du terme « prestataire de services de gestion de l'identité » contenue à l'article 1 g) pour faire référence à une personne fournissant « tout service de gestion de l'identité ». Il a été expliqué que l'on entendait ainsi traduire la notion, reflétée au paragraphe 50 du projet de note explicative, selon laquelle les fonctions énumérées à l'article 6 n'étaient pas toutes pertinentes pour l'ensemble des systèmes de gestion de l'identité et, par conséquent, les prestataires de services de gestion de l'identité n'exerceraient pas tous l'intégralité des fonctions que l'article 6 imposait à un tel prestataire.

21. En réponse, il a été noté que le régime prévu par le projet d'instrument reposait sur la fiabilité de l'ensemble des fonctions énumérées à l'article 6, et qu'il était nécessaire que le prestataire soit responsable de l'exécution de toutes ces fonctions. Il a donc été proposé de modifier non pas la définition du terme « prestataire de services de gestion de l'identité » comme cela était proposé, mais celle du terme « services de gestion de l'identité », de manière à ce qu'elle vise la gestion du contrôle d'identité « et » de l'identification électronique.

22. Le Groupe de travail a réaffirmé l'opinion, reflétée au paragraphe 77 de la note explicative, selon laquelle le prestataire de services de gestion de l'identité devait être responsable pour l'intégralité des services de gestion de l'identité fournis à l'abonné, tout en étant libre de conclure des accords avec des tiers pour l'exercice de certaines des fonctions énumérées à l'article 6. Plusieurs propositions ont été faites qui visaient à traduire plus clairement ce point de vue dans le texte. Une première proposition tendait à modifier la définition du terme « services de gestion de l'identité » en insérant, à la fin de celle-ci, les mots « que le prestataire recoure ou non pour ce faire à un système tiers de gestion de l'identité, tel que ce terme est défini à l'article 1 h) ». Cette proposition n'a pas été appuyée. Une deuxième proposition visait à modifier les définitions des termes « prestataire de services de gestion de l'identité » et « prestataire de services de confiance » pour faire référence à l'« accord » visé à l'article 1 j). Le Groupe de travail est convenu de modifier les deux définitions pour faire référence à une personne qui conclut un accord avec un abonné en vue de la fourniture de services de gestion de l'identité ou de services de confiance, respectivement.

23. On s'est interrogé sur la portée du terme « accord », notant que certaines des fonctions énumérées à l'article 6 seraient exercées par une autorité agissant non pas dans le cadre d'un contrat mais plutôt dans l'exercice d'une fonction qui lui était imposée par la loi. On s'est demandé si ce terme renvoyait uniquement aux accords contractuels. En réponse, il a été indiqué que le champ d'application du projet d'instrument visait à englober toutes les formes possibles de services de gestion de l'identité et de services de confiance et que, par conséquent, le terme « accord » pouvait également désigner une relation non contractuelle. Le Groupe de travail est convenu de modifier la note explicative en conséquence. Par ailleurs, il a été fait observer que, dans le cadre d'un tel accord, il conviendrait de tenir dûment compte du droit impératif du lieu où le service était fourni.

24. Il a également été suggéré de définir les termes « niveau de garantie » et « niveau de fiabilité » à l'article premier.

C. Article 2. Champ d'application

25. L'avis a été exprimé que le champ d'application de l'instrument devait se limiter à la reconnaissance internationale, et que la note explicative devait indiquer que l'application à l'échelle nationale de l'instrument était facultative. Il a été estimé qu'il faudrait insérer une disposition dans le projet d'instrument prévoyant que ce dernier ne devait pas avoir d'incidences sur les principes de souveraineté des États, d'égalité et de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États. Il a également été indiqué que le sens de l'expression « services touchant au commerce » figurant à l'article 2-1 n'était pas clair et qu'il convenait de la définir.

26. Différentes propositions ont été entendues concernant une éventuelle reformulation de l'article 2. Il a été estimé que le contenu de l'article 2-2 concernait le caractère volontaire de l'utilisation des services de gestion de l'identité et des services de confiance, plutôt que le champ d'application. Il a également été estimé que l'article 2-3 devait s'appliquer également aux services de confiance afin de préserver les exigences légales concernant l'utilisation de services de confiance particuliers.

27. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer les alinéas b) et c) de l'article 2-2, de supprimer les crochets entourant les mots « ou un service de confiance être utilisé » à l'article 2-3, et de conserver le membre de phrase « ou à utiliser un service de gestion de l'identité ou un service de confiance particulier », en supprimant les crochets, à l'article 3.

D. Article 3. Caractère volontaire de l'utilisation de la gestion de l'identité et de services de confiance

28. Le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 3 tel qu'il était expliqué au paragraphe 27 ci-dessus. En ce qui concerne le paragraphe 2, on s'est interrogé sur la manière dont ce consentement pourrait être déduit du comportement d'une partie, en particulier lorsque celle-ci n'avait pas une bonne connaissance ou n'était pas nécessairement consciente de ce fait. Il a donc été proposé de déterminer ce consentement de manière plus claire et plus fiable.

E. Article 6. Obligations incombant aux prestataires de services de gestion de l'identité

29. Des points de vue divergents ont été entendus en ce qui concerne le maintien des mots « au minimum » dans le chapeau et à l'alinéa a) de l'article 6.

30. Il a été estimé qu'il fallait conserver ces mots dans le chapeau pour indiquer que les fonctions énumérées à l'article 6 constituaient un noyau minimum. À cet égard, il a été proposé d'indiquer plus clairement que le prestataire de services de gestion de l'identité ne pouvait pas, par accord, déroger à l'exercice de ces fonctions. Toutefois, il convenait de supprimer les mots « au minimum » à l'alinéa a), car ils nuisaient à l'équilibre assuré par le membre de phrase « adaptées à l'objet et à la conception du système de gestion de l'identité ».

31. Selon un autre avis, les deux occurrences de l'expression « au minimum » servaient des objectifs distincts : à l'alinéa a), celle-ci faisait référence aux exigences à prendre en compte dans les règles, politiques et pratiques de fonctionnement que le prestataire de services était tenu d'avoir en place. Il a également été suggéré que le sous-alinéa a) iv) fasse l'objet d'un paragraphe distinct.

32. En réponse à la question de savoir s'il était possible que deux prestataires de services de gestion de l'identité soient tenus conjointement responsables de l'exercice des fonctions énumérées à l'article 6, il a été rappelé que ce dernier contenait une liste de fonctions essentielles à assurer par ces prestataires, et que les questions

d'attribution des responsabilités, telles que la responsabilité conjointe ou la demande reconventionnelle tout au long de la chaîne de sous-traitance, devaient être discutées en relation avec l'article 12.

33. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de conserver les mots « au minimum », sans les crochets, dans le chapeau et à l'alinéa a) de l'article 6.

34. En ce qui concerne la prestation de services de gestion de l'identité à l'étranger, certaines préoccupations ont été soulevées quant à la nécessité d'assurer la conformité des règles, politiques et pratiques de fonctionnement des prestataires de services avec le droit impératif du pays dans lequel le service était fourni. Par ailleurs, on a noté que la coopération des prestataires de services basés à l'étranger avec les autorités de répression et les autorités judiciaires du pays qui recevait le service, à des fins d'enquêtes criminelles ou judiciaires, était jugée nécessaire. En conséquence, il a été suggéré d'insérer des obligations à cet effet à l'article 6 et d'aligner l'article 14 sur celui-ci.

F. Article 7. Obligations incombant aux prestataires de services de gestion de l'identité en cas de violation des données

35. Il a été indiqué que plusieurs des mesures énumérées à l'article 7 pouvaient relever des lois sur la protection et la confidentialité des données, et que toutes les mesures visées, et pas seulement la notification, devraient être prises conformément à la loi applicable (A/CN.9/1045, par. 99). Pour tenir compte de cette interprétation, il a été suggéré de supprimer les mots « conformément à la loi » figurant à l'article 7-1 c), et de les conserver sans les crochets dans le chapeau de l'article 7. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 7 en conséquence.

G. Article 8. Obligations incombant aux abonnés

36. Le Groupe de travail a examiné les variantes rédactionnelles présentées aux alinéas a) et b) de l'article 8, qui reflétaient le résultat des discussions menées à sa soixantième session (A/CN.9/1045, par. 105). On a rappelé l'avis selon lequel les deux alinéas créaient des attentes trop élevées envers l'abonné. On a ajouté que l'alinéa b) serait difficile à appliquer dans la pratique et serait également difficile à prouver en cas de litige. Selon un autre avis, qui a été largement appuyé au sein du Groupe de travail, on soumettrait l'abonné à une attente déraisonnable si l'on prévoyait, à l'alinéa a), que son obligation de notification serait déclenchée par la connaissance du fait que ses justificatifs d'identité « pouvaient avoir été » compromis. Il a été suggéré de préciser, dans la note explicative, qu'un manquement de l'abonné aux obligations que lui imposait l'article 8 n'exonérait pas nécessairement le prestataire de services de gestion de l'identité de sa responsabilité.

37. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots « ou pourraient avoir été » à l'alinéa a) et de conserver l'alinéa b) sans les crochets. Il est également convenu d'aligner l'article 15 sur l'article 8 et donc de supprimer le mot « so » dans la version anglaise de l'article 15 b).

H. Article 9. Identification d'une personne au moyen de la gestion de l'identité

38. Le Groupe de travail a examiné les mots entre crochets qui faisaient référence à l'identification à une « fin » particulière. Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu d'insérer ces mots à sa soixantième session en réponse aux doutes exprimés concernant la possibilité que l'article 9 établisse une règle d'équivalence fonctionnelle (voir A/CN.9/1045, par. 110 à 117). Si l'on s'est interrogé sur la nécessité de conserver ces mots, sachant que le but de l'identification ressortait

clairement de l'exigence d'identification, il a été largement estimé au sein du Groupe de travail qu'il fallait les conserver. Il a également été estimé que, si d'autres dispositions du projet faisaient référence à l'« objectif » du système de gestion de l'identité et à la « fonction » de l'identification électronique, le mot « fin » était approprié dans l'article 9. Le Groupe de travail est convenu de conserver les mots tels qu'ils apparaissaient dans le texte, en supprimant les crochets.

39. Il a été fait remarquer que l'article 9 ne faisait plus référence à une méthode « fiable ». Il a été expliqué que l'article 10-1 exigeait que la méthode soit « suffisamment fiable au regard de l'objet pour lequel le service de gestion de l'identité [était] utilisé » ou qu'elle ait « démontré dans les faits qu'elle [avait] rempli la fonction décrite à l'article 9 », et qu'il ne serait peut-être pas approprié de qualifier de « fiable » une méthode satisfaisant à cette dernière exigence, car celle-ci n'impliquait pas nécessairement une évaluation des facteurs de fiabilité énumérés à l'article 10-2. Il a été expliqué que la fiabilité et la fonction étaient des aspects différents d'un service de gestion de l'identité, que la fonction recherchée à travers l'utilisation de tels services était l'identification et que, selon l'article 10-1, cette fonction pouvait être assurée par l'utilisation d'une méthode fiable ou ayant fait ses preuves.

40. Néanmoins, il a été indiqué que s'il convenait de conserver, à l'article 10-1 b), une clause de sauvegarde concernant la non-répudiation, parallèlement à la norme relative de fiabilité visée à l'article 10-1 a), la fiabilité était la pierre angulaire du projet d'instrument. Il a été ajouté qu'en conservant une disposition autonome qui autorisait visiblement l'utilisation de toute méthode pour satisfaire à l'obligation d'identification, on risquait de donner l'impression que les méthodes non fiables avaient un certain effet juridique, et qu'il fallait éviter de donner à entendre que l'instrument accordait une reconnaissance juridique à l'utilisation de méthodes non fiables. Il a également été fait remarquer que l'article 10-5 a) partait du principe de la fiabilité en tant que dénominateur commun à toutes les méthodes. Il a été ajouté que ce dernier alinéa n'était pas incompatible avec l'article 10-1 b), et le Groupe de travail a rejeté la proposition tendant à supprimer l'article 10-1 b) à la lumière de l'article 10-5 a).

41. La proposition tendant à préciser davantage le lien entre les articles 9 et 10 en ce qui concerne la fiabilité a été largement appuyée au sein du Groupe de travail. Deux options ont été proposées : la première consistait à modifier l'article 9 pour y réinsérer la référence à l'utilisation d'une méthode « fiable » ; la seconde à insérer à l'article 9 des mots indiquant que la méthode devait être compatible avec l'article 10. Le Groupe de travail est convenu que l'option retenue pour l'article 9 devrait être reflétée dans les articles 16 à 21, et qu'il réexaminerait par conséquent ce choix lors de l'examen de ces dispositions.

I. Article 10. Critères de fiabilité pour les services de gestion de l'identité

1. « système de gestion de l'identité » ou « service de gestion de l'identité »

42. Il a été fait remarquer que plusieurs dispositions des articles 10 et 11 se référaient aux systèmes plutôt qu'aux services de gestion de l'identité, et le Groupe de travail a été invité à choisir entre ces deux termes. Le Groupe de travail a réaffirmé l'opinion selon laquelle la notion de système de gestion de l'identité englobait celle de service de gestion de l'identité, et qu'un système unique pouvait prendre en charge plusieurs services ayant des niveaux de fiabilité différents. L'opinion selon laquelle les articles 10 et 11 portaient respectivement sur la fiabilité des services de gestion de l'identité et la désignation de services de gestion de l'identité fiables a été largement appuyée et il a été estimé que, par conséquent, les dispositions devaient faire référence aux « services de gestion de l'identité ». Le Groupe de travail est convenu de modifier les articles 10 et 11 en conséquence, et d'harmoniser les autres dispositions du projet d'instrument, y compris l'article 5 b). Il a été fait remarquer que, nonobstant cette

modification, il convenait, dans certaines dispositions restantes du projet d'instrument, de faire référence aux systèmes de gestion de l'identité, compte tenu notamment du fait que l'évaluation du système utilisé par un service de gestion de l'identité pouvait être pertinente pour déterminer la fiabilité de ce service.

2. Facteurs pertinents pour déterminer la fiabilité

43. Le Groupe de travail a entendu une série de suggestions concernant les facteurs énumérés à l'article 10-2. Il a été suggéré d'ajouter à la liste le respect du droit impératif du pays dans lequel le service était fourni ainsi que son niveau pertinent de fiabilité. Il a également été proposé de préciser la notion de « gouvernance ». Par ailleurs, il a été dit que le lieu où étaient fournis les services ou celui où se trouvait l'établissement du prestataire de services de gestion de l'identité était pertinent pour déterminer la fiabilité, et qu'il faudrait par conséquent modifier l'article 10-3 pour le soumettre à une décision du tribunal ou d'une autre autorité compétente. Il a été proposé d'apporter des modifications similaires à l'article 22. Il a été noté que le sens du terme « normes internationalement reconnues » à l'article 10-2) b) n'était pas clair car il n'existait pas de normes internationales reconnues à l'échelle mondiale, certaines d'entre elles pouvant être reconnues dans certains pays, et pas dans d'autres. Une délégation a dit que si cette mention était conservée dans les dispositions, la note explicative devrait aborder ce point.

44. Différents points de vue ont été exprimés concernant la référence au cadre relatif aux niveaux de garantie figurant à l'article 10-2 b). Il a été estimé que cette référence était utile et reflétait la pratique existante, et devait donc être conservée. Il a été noté qu'elle répondait au besoin du marché d'avoir des indications quant au degré de fiabilité des services de gestion de l'identité proposés. En réponse à une question, il a été indiqué qu'un prestataire de services de gestion de l'identité qui ne faisait aucune référence aux niveaux de garantie dans ses règles, politiques et pratiques de fonctionnement serait probablement considéré comme offrant des services d'un niveau de garantie très faible.

45. Pour répondre à cet avis, il a été noté que le terme « cadre relatif aux niveaux de garantie » n'avait pas d'acception générale, ce qui montrait bien l'absence de normes et procédures internationalement reconnues qui seraient acceptées au niveau mondial. Il a été suggéré que la note explicative reconnaisse cette absence. Il a également été suggéré d'utiliser le terme « cadre de confiance » plutôt que « cadre relatif aux niveaux de garantie ». Un point de vue a également été exprimé selon lequel les niveaux de garantie devaient être définis au niveau national et être conformes au droit international et national applicable.

46. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots « au cadre relatif aux niveaux de garantie » sans les crochets et de supprimer le second membre de phrase compris entre crochets à l'article 10-2 b).

J. Article 11. Désignation de services de gestion de l'identité fiables

47. Conformément à la décision qu'il avait prise au sujet de l'article 10 (voir par. 42 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu de faire référence aux « services de gestion de l'identité » dans l'ensemble de l'article 11 et de supprimer les références aux « systèmes de gestion de l'identité ».

48. Il a été estimé que le paragraphe 2 b) devait exiger la publication d'une liste des services de gestion de l'identité désignés. Il a été noté que la publication de listes était un moyen efficace de communiquer des informations importantes aux abonnés, à condition que ces listes soient facilement accessibles. Il a été ajouté que l'utilisation d'autres méthodes visant à informer le public au sujet des services de gestion de l'identité désignés était possible, mais qu'elle devrait compléter plutôt que remplacer la publication d'une liste.

49. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer du paragraphe 2 b) le membre de phrase « ou d'informer le public par d'autres moyens ».

50. En ce qui concerne le paragraphe 3, on s'est interrogé sur l'existence de telles normes et procédures internationalement reconnues, et on a demandé qu'elles soient précisées. De plus, il a été indiqué que dans le processus de désignation, en particulier lorsque les prestataires de services de gestion de l'identité offraient leurs services à l'étranger, il convenait de tenir dûment compte du droit impératif du pays qui recevait le service. Il a été ajouté que des arguments similaires pouvaient être avancés en ce qui concerne l'article 23-3.

51. En raison de préoccupations similaires à celles soulevées à l'égard de l'article 10-3, il a été suggéré de modifier le paragraphe 4 pour soumettre la désignation d'un système de gestion de l'identité à une décision de l'autorité compétente (voir par. 43 ci-dessus). Il a été proposé d'apporter la même modification à l'article 23-4.

K. Article 12. Responsabilité des prestataires de services de gestion de l'identité

52. Il a été indiqué que l'article 12 introduisait un fondement légal de la responsabilité qui fonctionnait en parallèle à la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Il a été estimé qu'il faudrait modifier la note explicative en conséquence, notamment en supprimant la référence au « régime de responsabilité unique » figurant au paragraphe 123. Il a également été estimé qu'il faudrait que la note explicative indique plus clairement que le droit national l'emportait sur l'article 12. Il a été noté qu'en raison de l'incertitude qui existait souvent au sujet de la juridiction compétente et de la loi applicable dans le cas des services fournis à l'étranger, et des litiges en matière de responsabilité qui pouvaient en découler, la loi impérative du pays dans lequel le service était fourni prenait toute son importance et devait être prise en compte. Il a été ajouté que des arguments similaires pouvaient être avancés en ce qui concerne l'article 24.

53. Un soutien a été exprimé en faveur du maintien du paragraphe 3 b) ainsi que des mots « à quiconque » au paragraphe 1. Toutefois, l'avis a également été exprimé qu'il faudrait harmoniser les paragraphes 1 et 3, de façon à ce que le prestataire de services de gestion de l'identité puisse limiter sa responsabilité envers tous ceux qui pourraient invoquer sa responsabilité en vertu de l'article 12-1. Il a été ajouté que le fait d'exposer le prestataire à une responsabilité illimitée vis-à-vis d'un nombre indéfini d'entités compromettrait sérieusement le développement du marché.

54. Il a été expliqué que, dans la pratique, les prestataires de services de gestion de l'identité engageaient leur responsabilité tant envers les abonnés que les parties utilisatrices. Il a été ajouté que la responsabilité à l'égard des parties utilisatrices pouvait être limitée en vertu de la loi, en publiant les informations pertinentes dans les politiques et pratiques du prestataire de services de gestion de l'identité. Il a été suggéré de réviser le paragraphe 3 pour préciser que la limitation de responsabilité du prestataire à l'égard des abonnés était de nature contractuelle, tandis que la limitation de sa responsabilité vis-à-vis des parties utilisatrices pouvait être obtenue en informant ces parties de toute restriction fixée en ce qui concerne l'objet ou la valeur des transactions pour lesquelles le service de gestion de l'identité pouvait être utilisé. Il a été ajouté que l'on pourrait prévoir expressément, à l'article 6, que le prestataire de services de gestion de l'identité était tenu de fournir ces informations, disposition que l'on pourrait rédiger sur le modèle de l'article 9-1 d) ii) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

55. Le Groupe de travail a entendu une proposition qui visait à répondre aux différents points de vue exprimés au sujet de l'article 12 en le reformulant comme suit :

a) En réinsérant la définition de la « partie utilisatrice » figurant à l'article 1 i) du document A/CN.9/WG.IV/WP.160 (c'est-à-dire « une personne susceptible d'agir en se fiant à des services de gestion de l'identité ou à des services de confiance ») ;

b) En modifiant l'article 6 pour insérer l'alinéa suivant après l'alinéa d) :

« e) De fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie utilisatrice de déterminer, le cas échéant :

i) Toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles le service de gestion de l'identité peut être utilisé ; et

ii) Toute restriction quant à l'étendue de la responsabilité stipulée par le prestataire de services de gestion de l'identité ; »

c) En modifiant les articles 12-1 et 12-3 afin qu'ils s'appliquent uniquement à la responsabilité à l'égard d'un abonné ou d'une partie utilisatrice, et l'article 12-1 pour préciser que la responsabilité serait engagée par la violation des obligations prévues aux articles 6 et 7 ; et

d) En modifiant l'article 12-3 de sorte que les alinéas a) et b) s'appliquent à la limitation de la responsabilité à l'égard d'un abonné, et que l'alinéa a), mais pas le b), s'applique à la limitation de la responsabilité à l'égard d'une partie utilisatrice, de même que le ferait une version modifiée de l'alinéa c), qui prévoirait que le prestataire de services de gestion de l'identité aurait fourni des moyens raisonnablement accessibles, conformément au nouvel alinéa e) de l'article 6.

56. La proposition a été accueillie favorablement par le Groupe de travail, qui a noté qu'elle complétait bien les dispositions relatives aux obligations du prestataire de services de gestion de l'identité. D'autres propositions ont été avancées qui visaient à affiner l'article 12, tel qu'il avait été reformulé, ainsi que le nouvel alinéa e) de l'article 6. Il a été estimé que, plutôt que de traiter des abonnés et des parties utilisatrices dans un seul paragraphe (art. 12-3), il serait préférable que chacun fasse l'objet d'un paragraphe séparé.

57. Des points de vue divergents ont été exprimés quant à la pertinence de la convention conclue entre le prestataire de services de gestion de l'identité et l'abonné pour ce qui était de limiter la responsabilité du premier envers la partie utilisatrice. Selon un point de vue, celle-ci n'était pas pertinente puisque la partie utilisatrice n'était habituellement pas au courant des conditions de service. Selon un autre point de vue, la convention était pertinente, car le prestataire de services de gestion de l'identité ne devait en aucun cas pouvoir se soustraire à sa responsabilité en cas d'utilisation dépassant des limites qui n'étaient pas fixées dans ces conditions. Il a donc été proposé que le paragraphe 3 b) de l'article 12, qui exigeait une telle convention entre le prestataire de services de gestion de l'identité et l'abonné, s'applique également à la limitation de la responsabilité envers une partie utilisatrice. Par ailleurs, on s'est demandé s'il était nécessaire d'appliquer ce paragraphe à la limitation de la responsabilité envers un abonné dans la mesure où les limites avaient été portées à la connaissance de ce dernier de la même manière qu'elles avaient été communiquées à la partie utilisatrice.

58. Des avis divergents ont également été exprimés au sujet de la référence faite aux limites « convenues » au paragraphe 3 b). On a rappelé au Groupe de travail qu'il s'était déjà précédemment interrogé sur le sens du terme « accord » tel qu'il figurait dans la définition du terme « abonné » (voir par. 23 ci-dessus). Il a été noté que, étant donné que l'accord entre le prestataire de services de gestion de l'identité et l'abonné pouvait être conclu par contrat (par exemple dans le cas d'un système privé de gestion de l'identité) ou découler de la loi (par exemple dans le cas d'un système public de

gestion de l'identité), il n'était pas approprié de se référer aux limites « convenues » entre l'abonné et le prestataire de services de gestion de l'identité.

59. On s'est déclaré largement favorable, au sein du Groupe de travail, à ce que le paragraphe 3 b) s'applique aux limites applicables aux services de gestion de l'identité fournis autrement que dans le cadre d'un accord contractuel. Par conséquent, il a été proposé de remplacer le mot « convenues » par les mots « contenues dans l'accord ». Toutefois, certains doutes ont été exprimés quant à la clarté de cette nouvelle formule. Plusieurs autres propositions ont été avancées. Une première consistait à conserver le mot « convenues » mais à préciser, dans la note explicative, qu'il couvrait les services de gestion de l'identité fournis autrement que dans le cadre d'un accord contractuel. Une deuxième consistait à accepter la nouvelle formule mais à préciser, dans la note explicative, que ces mots couvraient, entre autres, les services de gestion de l'identité fournis dans le cadre d'un accord contractuel. Une troisième consistait à faire référence aux limites « contenues dans les règles, politiques et pratiques de fonctionnement du prestataire de services de gestion de l'identité ». Une quatrième enfin consistait à faire référence au consentement de l'abonné, en reprenant le libellé de l'article 3.

60. Si certains doutes ont été exprimés quant à savoir si les troisième et quatrième propositions étaient suffisantes pour refléter les limites visées au paragraphe 3 a), un large soutien s'est dégagé en faveur de la deuxième proposition. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier le paragraphe 3 b) en remplaçant « convenues » par « contenues dans l'accord », et de revoir la note explicative en conséquence.

61. En ce qui concerne le nouvel alinéa e) de l'article 6, il a été fait remarquer que l'alinéa d) de cet article mentionnait déjà la nécessité de rendre les règles, politiques et pratiques de fonctionnement « facilement accessibles » à l'abonné, et il a été proposé d'appliquer la même norme au nouvel alinéa e). Il a été ajouté que cela permettrait non seulement d'assurer la cohérence du texte, mais aussi d'établir une norme plus appropriée, d'autant plus que la partie utilisatrice pouvait être une micro- ou une petite entreprise. Le Groupe de travail est convenu de modifier le nouvel alinéa en remplaçant « raisonnablement accessibles » par « facilement accessibles ».

62. En ce qui concerne les autres dispositions de l'article 12, on a rappelé au Groupe de travail la décision qu'il avait prise concernant l'utilisation du terme « service de gestion de l'identité » plutôt que « système de gestion de l'identité » (voir par. 42 ci-dessus). Il a également entendu une proposition visant à modifier le paragraphe 2 b) en supprimant la première occurrence des mots « par [le présent instrument] ». Il a été expliqué que la modification permettrait de mieux refléter l'objectif recherché dans ce paragraphe, qui était de préserver l'application des règles relatives à la responsabilité et les autres conséquences juridiques découlant d'autres lois que le projet d'instrument. Il a également été suggéré de revoir la note explicative pour répondre à la préoccupation qui avait été exprimée concernant la primauté du droit interne sur l'instrument une fois adopté (voir par. 52 ci-dessus). À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de supprimer la première occurrence des mots « par [le présent instrument] » au paragraphe 2 b) et de modifier la note explicative en conséquence. Pour finir, il a entendu une proposition visant à modifier le paragraphe 1 en remplaçant les mots « des pertes » par « de toute perte », compte tenu de l'utilisation des mots « tout » et « toute » au paragraphe 2. En réponse, il a été noté que s'il était approprié d'utiliser les mots « tout » et « toute » aux paragraphes 2 et 3 pour préciser l'étendue de la responsabilité visée au paragraphe 1, il ne serait peut-être pas approprié de le faire au paragraphe 1 pour définir l'étendue de cette responsabilité.

63. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de l'article 12, tel que reformulé (voir par. 55 ci-dessus), avec les modifications supplémentaires qu'il était convenu d'apporter pour affiner le paragraphe 3 b) de l'article 12 (voir par. 60 ci-dessus) et le nouvel alinéa e) de l'article 6 (voir par. 61 ci-dessus).

64. En particulier, le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à remplacer le paragraphe 3 de l'article 12 par le texte suivant :

> 3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, le prestataire de services de gestion de l'identité n'est pas responsable envers l'abonné des pertes découlant de l'utilisation d'un tel service dans la mesure où :
>
> a) Cette utilisation dépasse les limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur des transactions pour lesquelles le service de gestion de l'identité peut être utilisé ; et
>
> b) Ces limites sont contenues dans l'accord entre le prestataire de services de gestion de l'identité et l'abonné.
>
> 4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, le prestataire de services de gestion de l'identité n'est pas responsable envers la partie utilisatrice des pertes découlant de l'utilisation d'un tel service dans la mesure où :
>
> a) Cette utilisation dépasse les limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur des transactions pour lesquelles le service de gestion de l'identité peut être utilisé ; et
>
> b) Le prestataire de services de gestion de l'identité a fourni des moyens facilement accessibles, conformément à l'article 6 e), pour permettre à la partie utilisatrice de déterminer ces limites.

65. Il a été expliqué que, dans la pratique, les prestataires de services de gestion de l'identité cherchaient à limiter leur responsabilité de manière différente selon la partie concernée (c'est-à-dire l'abonné ou la partie utilisatrice) et le type de service choisi par l'abonné (par exemple, valeur transactionnelle élevée ou faible). Il a été ajouté que, si le prestataire de services de gestion de l'identité connaissait le régime juridique, y compris toute limite, applicable à l'abonné et à la partie utilisatrice, tel qu'il figurait dans ses politiques et pratiques ainsi que dans le contrat, l'abonné et la partie utilisatrice ignoraient généralement le régime juridique applicable à l'autre, et cet état de fait était conforme à la pratique établie du marché, qui reflétait les besoins des entreprises.

66. Il a été ajouté qu'il était important que l'article 12 traite tant des limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur de la transaction que de celles relatives au montant de la responsabilité qui s'appliquaient à la transaction pour laquelle le service de gestion de l'identité était utilisé. À cette fin, différentes formulations ont été proposées. Une proposition consistait à ajouter les mots « qui lui sont applicables par rapport à l'abonné concerné » à la fin du paragraphe 4 b) ; une autre était d'ajouter le membre de phrase « et la politique sur la base de laquelle le service de gestion de l'identité a été fourni à l'abonné concerné » à la fin de ce paragraphe.

67. Une autre proposition encore tendait à modifier le paragraphe 4 a) pour qu'il fasse référence à la « transaction pour laquelle le service de gestion de l'identité est utilisé ». Cet avis a été largement appuyé. Toutefois, il a également été noté que si cette proposition traitait des limites relatives à l'objet ou à la valeur de la transaction, elle n'abordait pas les limites relatives au montant de la responsabilité, et qu'il restait par conséquent nécessaire d'insérer les mots « qui lui sont applicables par rapport à l'abonné concerné » à la fin du paragraphe 4 b). L'avis a également été exprimé que le paragraphe 4 b) pourrait simplement exiger que le prestataire de services agisse conformément à l'article 6 e), et que des considérations supplémentaires pourraient être contenues dans la note explicative. Il a été ajouté que l'on pourrait modifier l'article 6 e) pour viser la transaction concernée plutôt que le régime général en matière de restrictions. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de ces propositions.

68. Le Groupe de travail a examiné une proposition révisée qui visait à modifier le paragraphe 4 a) pour faire référence à la « transaction pour laquelle le service de gestion de l'identité [était] utilisé », et le paragraphe 4 b) pour indiquer que le

prestataire de services de gestion de l'identité devait s'être « acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 6 e) en ce qui concerne cette transaction ».

69. Un large soutien a été exprimé en faveur de la proposition révisée, dont il a été jugé qu'elle répondait aux préoccupations soulevées par la proposition antérieure.

70. Il a été constaté que, tel que révisé, le paragraphe 4 avait pour effet d'exclure la responsabilité en cas de dépassement des limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur de la transaction. On a posé la question de savoir si l'article 12 remettrait en cause la capacité du prestataire de services de gestion de l'identité de limiter le montant de la responsabilité dans le cas où une perte avait été subie, mais où les limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur de la transaction n'avaient pas été dépassées. En réponse, il a été fait remarquer que rien dans l'article 12 n'affectait la capacité du prestataire de se fonder sur d'autres lois pour invoquer un plafond de responsabilité, en particulier si celui-ci avait respecté les obligations qui lui incombaient en vertu de l'instrument, et notamment en vertu de l'article 6 e). Il a été ajouté que selon le sous-alinéa ii) de l'article 6 e), le prestataire pouvait limiter « l'étendue de la responsabilité », et donc plafonner le montant de sa responsabilité envers la partie utilisatrice.

71. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver le (nouvel) article 6 e) avec les modifications qu'il avait retenues (voir par. 61 ci-dessus), et a confirmé sa décision de conserver l'article 12 avec les modifications proposées à l'article 12-4 (voir par. 64 ci-dessus). Par ailleurs, il a pris note d'une proposition rédactionnelle visant à remplacer, dans la version anglaise, les mots « that use » (« cette utilisation ») par « such use » à l'alinéa a) de l'article 12-4.

72. Quelques propositions ont été avancées pour affiner la définition du terme « partie utilisatrice ». Premièrement, il a été proposé de remplacer les mots « susceptible d'agir » par « qui agit » afin d'éviter de donner une interprétation trop large de ce terme qui engloberait d'autres personnes que celles qui agissaient réellement sur la base des services de gestion de l'identité et des services de confiance. Deuxièmement, il a été proposé, pour aligner la définition sur la notion de services de confiance reflétée à l'article 13, de faire référence aux personnes agissant sur la base du « résultat » du service, ou du résultat découlant de son utilisation. Il a été expliqué que, dans l'exemple d'une signature électronique, la partie utilisatrice serait donc une personne agissant sur la base de la signature électronique et non du service de confiance utilisé pour créer cette signature.

73. Le Groupe de travail est convenu de modifier l'article premier pour y insérer une définition du terme « partie utilisatrice » qui se lirait comme suit :

> Par « partie utilisatrice », on entend une personne qui agit sur la base du résultat d'un service de gestion de l'identité ou d'un service de confiance.

L. Article 14. Obligations incombant aux prestataires de services de confiance

74. Il a été estimé qu'il faudrait supprimer les mots « des fonctions » au paragraphe 1 a), car il était plus approprié de faire référence « à l'objet et [à] la conception du service de confiance », conformément à l'article 6 a). Le Groupe de travail a décidé de supprimer ces mots au paragraphe 1 a).

75. Il a également été estimé qu'il faudrait supprimer les mots « conformément à la loi » à l'article 14-2 c) et les conserver, mais sans les crochets, dans le chapeau de l'article 14-2, pour les mêmes raisons que celles invoquées pour modifier l'article 7 de la sorte (voir par. 35 ci-dessus), et afin d'assurer la cohérence entre les deux dispositions. Le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 14 en conséquence.

76. Il a été suggéré d'insérer les mots « au minimum » dans le chapeau de l'article 14-1 afin d'indiquer que ce paragraphe donnait une liste des obligations fondamentales des prestataires de services de confiance, à l'instar de ce que l'article 6 faisait pour les prestataires de services de gestion de l'identité. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'insérer les mots « au minimum » dans le chapeau de l'article 14-1. Par ailleurs, il est convenu de modifier l'article 14-1 afin d'imposer l'obligation prévue au (nouvel) article 6 e) aux prestataires de services de confiance.

M. Article 15. Obligations incombant aux abonnés

77. Il a été noté que la référence faite à l'alinéa a) à la compromission du service de confiance était plutôt large, car il était peu probable que l'abonné prenne immédiatement connaissance de problèmes affectant le service de confiance dans son ensemble. Il a été expliqué que, dans la pratique, l'abonné pouvait être conscient de la compromission d'informations visibles, mais serait peut-être également conscient de risques concernant des informations qui n'étaient pas directement visibles pour lui, comme une clef privée. Il a donc été estimé qu'il faudrait que les alinéas a) et b) renvoient à des choses différentes. Différentes propositions rédactionnelles ont été faites, qui tenaient compte de ces considérations. L'une consistait à faire référence aux « justificatifs de l'abonné » à l'alinéa a). En réponse, il a été fait remarquer que si le projet d'instrument utilisait et définissait le terme « justificatifs d'identité » dans le contexte des services de gestion de l'identité, il ne l'utilisait pas dans le contexte des services de confiance. En outre, on s'est demandé si ces justificatifs étaient utilisés pour tous les services de confiance, et on a estimé qu'en faisant expressément référence à ces justificatifs, on risquait de ne pas refléter la pratique actuelle et de ne pas tenir compte des développements futurs sur le marché. Une autre proposition consistait à mentionner de manière plus générale « les données ou moyens utilisés par l'abonné pour accéder au service de confiance et l'utiliser ».

78. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a accepté cette dernière proposition et est convenu de remplacer les mots « le service de confiance a » par le membre de phrase « les données ou moyens qu'il emploie pour accéder au service de confiance et l'utiliser ont » à l'alinéa a).

79. Il a été proposé d'insérer un article sur les droits et libertés fondamentaux des abonnés, notamment en ce qui concerne la protection des données personnelles, telle qu'elle était reflétée dans le Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne, et de prévoir un régime de responsabilité correspondant.

80. Compte tenu du fait que le Groupe de travail était convenu de réintroduire la notion de « parties utilisatrices » dans le projet, il a été vivement recommandé d'inclure des dispositions concernant les droits et obligations de ces parties et le régime de responsabilité correspondant. Si cette proposition a reçu un certain soutien, elle n'a pas été retenue par le Groupe de travail.

N. Article 16. Signatures électroniques

81. Il a été rappelé qu'il faudrait modifier les articles 16 à 21 pour tenir compte de la conclusion à laquelle le Groupe de travail était parvenu en ce qui concerne la référence à la fiabilité à l'article 9 (voir par. 41 ci-dessus).

82. Il a été indiqué que le verbe « identifier » figurant à l'alinéa a) n'était pas défini dans le projet d'instrument, contrairement à d'autres termes relatifs à l'identité. Il a également été indiqué qu'une signature électronique était un moyen d'indiquer l'identité mais ne constituait pas en elle-même une identité. On a craint que le projet actuel ne donne lieu à des malentendus quant à la signification du verbe « identifier ».

83. En réponse à cette crainte, il a été noté que le verbe « identifier » avait un usage établi dans les textes de la CNUDCI contenant des règles sur l'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les signatures électroniques, qui remontait à l'article 7-1 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et qu'en modifiant ce mot, on risquait de nuire sensiblement à l'interprétation uniforme des nombreux textes ayant incorporé les textes concernés de la CNUDCI dans le droit interne.

84. Le Groupe de travail est convenu d'illustrer le sens du verbe « identifier », tel qu'il était utilisé à l'article 16, dans la note explicative.

O. Article 17. Cachets électroniques

85. Il a été suggéré de conserver les mots « et la date » à l'article 17 b) par souci de cohérence avec d'autres dispositions relatives aux services de confiance qui faisaient référence à « l'heure et [à] la date ». Selon l'avis inverse, la référence à l'« heure » était suffisante, car elle englobait généralement une référence à la « date ».

86. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots « et la date », sans les crochets, à l'article 17 b).

P. Article 22. Critères de fiabilité pour les services de confiance

87. Il a été indiqué que différentes fonctions permettaient d'atteindre l'objectif pour lequel un service de confiance était utilisé. Compte tenu de la référence faite à l'« objet » au paragraphe 1 a) de l'article 22, et afin d'assurer la cohérence avec l'utilisation des termes « fonction » et « objet » dans d'autres dispositions du projet d'instrument, il a été proposé de remplacer le mot « fonction » par le mot « objet » au paragraphe 2 h). Le Groupe de travail a accepté cette proposition.

88. Le Groupe de travail a également entendu des propositions visant à modifier les paragraphes 2 et 3, qui se rapprochaient des suggestions faites précédemment au sujet des paragraphes 2 et 3 de l'article 10 (voir par. 43 ci-dessus).

Q. Article 24. Responsabilité des prestataires de services de confiance

89. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait jusqu'à présent examiné les articles 12 et 24 conjointement et qu'aucune raison n'avait été avancée qui justifierait l'application de règles de responsabilité différentes aux services de gestion de l'identité et aux services de confiance. Par conséquent, il est convenu qu'il faudrait modifier l'article 24 pour l'aligner *mutatis mutandis* sur les modifications apportées à l'article 12.

R. Article 25. Reconnaissance internationale

1. Niveau d'équivalence

90. Le Groupe de travail a entendu des arguments en faveur et en défaveur des deux options présentées à l'article 25-1 en ce qui concerne le niveau d'équivalence requis pour la reconnaissance internationale. Il a été expliqué que les services de gestion de l'identité et les services de confiance variaient considérablement en termes de conception et de fonctionnement, si bien qu'il était difficile d'établir une équivalence exacte entre eux. Il a été ajouté que les mots « substantiellement équivalent », qui provenaient de l'article 12-2 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, offraient la souplesse nécessaire pour déterminer l'équivalence. Toutefois, une préférence a été exprimée en faveur de l'expression « au moins équivalent », qui était moins ouverte à interprétation et facilitait la reconnaissance de

services de gestion de l'identité et de services de confiance étrangers qui offraient des niveaux de fiabilité sensiblement plus élevés.

91. Le Groupe de travail est convenu de supprimer l'option « substantiellement équivalent » et de conserver les mots « au moins équivalent » sans les crochets à l'article 25-1, ainsi qu'à l'article 25-2.

92. Il a été estimé que la note explicative devait préciser la relation entre le « niveau de fiabilité » des services de gestion de l'identité et des services de confiance visé à l'article 25 et le « niveau de garantie » des services de gestion de l'identité visé à l'article 10-2 b), ainsi que la manière dont l'équivalence devait être évaluée, compte tenu en particulier du rôle différent joué par les normes internationalement reconnues dans chaque disposition. Il a également été suggéré de remplacer « a » par « peut avoir » à l'article 25-1, en notant que la détermination de la fiabilité dans un État adoptant constituait un acte de souveraineté. Il a également été noté qu'en l'absence de normes internationalement reconnues, l'équivalence d'un service de confiance étranger serait évaluée conformément au droit impératif de l'État adoptant.

2. Article 25-3

93. On a appelé l'attention du Groupe de travail sur le commentaire relatif à l'article 25-3 qui figurait aux paragraphes 191 à 193 du projet de note explicative. On s'est déclaré largement favorable à l'adoption de la pratique voulant que l'autorité de désignation d'un État adoptant puisse se fier à la désignation de services de gestion de l'identité et de services de confiance par une autorité de désignation étrangère. On a ajouté que cette pratique renforçait sensiblement la reconnaissance internationale dans la pratique. Toutefois, en raison de préoccupations similaires à celles soulevées à l'égard des articles 10-3, 11-4, 22-3, et 23-4 concernant la pertinence du lieu où se trouvent les prestataires de services de gestion de l'identité ou de services de confiance pour la détermination de la fiabilité, certaines délégations ont continué de douter du caractère approprié de cette pratique.

94. La question a été posée de savoir si, tel qu'il était formulé, l'article 25-3 exigeait que l'autorité de désignation de l'État adoptant détermine l'équivalence. Il a également été proposé de modifier la disposition afin de préciser qu'elle renvoyait à l'équivalence visée à l'article 25-1, à savoir « un niveau de fiabilité au moins équivalent ».

95. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver l'article 25-3 en supprimant les crochets et a demandé au secrétariat de le reformuler pour préciser que la disposition traitait de l'équivalence des systèmes, des services et des justificatifs visés à l'article 25-1.

3. Objet de la reconnaissance internationale

96. On a posé la question de savoir s'il était approprié que l'article 25-1 fasse référence aux « effets juridiques » des justificatifs d'identité, des systèmes de gestion de l'identité, des services de gestion de l'identité et des services de confiance. Il a été fait remarquer que l'instrument conférait des effets juridiques aux résultats découlant de l'utilisation de services de gestion de l'identité (c'est-à-dire l'« identification électronique ») et de services de confiance, mais pas aux moyens utilisés pour atteindre ces résultats. Il a été estimé que si l'objet de la reconnaissance internationale devait être conservé, il faudrait utiliser un autre terme, tel que « capacité juridique », « validité juridique » ou « valeur juridique ».

97. Un large soutien a été exprimé en faveur de la référence aux effets juridiques des résultats découlant de l'utilisation de services de gestion de l'identité ou de services de confiance, et le Groupe de travail est convenu de modifier l'article 25-1 en conséquence. Il a été reconnu que cela pourrait nécessiter de scinder l'article 25 en deux parties : l'une portant sur les services de gestion de l'identité, et l'autre sur

les services de confiance. En ce qui concerne la reconnaissance internationale des services de confiance, le Groupe de travail a examiné le texte révisé suivant :

> « Le résultat découlant de l'utilisation d'un service de confiance fourni en dehors de [*l'État adoptant*] a les mêmes effets juridiques dans [*l'État adoptant*] que le résultat découlant de l'utilisation d'un tel service qui serait fourni dans [*l'État ou entité adoptant*[*e*]], à condition que la méthode utilisée par ce service offre un niveau de fiabilité au moins équivalent. »

98. Il a été estimé que, pour plus de clarté, le texte devrait faire référence à la méthode utilisée par le service de confiance « fourni en dehors de [*l'État adoptant*] », et au fait qu'elle offre un niveau de fiabilité au moins équivalent « à celui du service de confiance fourni dans [*l'État adoptant*] ». En réponse à une question, il a été noté que le fait de mettre l'accent sur la « méthode utilisée » permettait néanmoins de prendre en compte tous les facteurs pertinents pour déterminer l'équivalence du niveau de fiabilité.

99. Compte tenu de sa décision concernant l'objet de la reconnaissance visé à l'article 25-1 (voir par. 97 ci-dessus), et rappelant qu'il avait précédemment demandé de préciser que l'article 25-3 concernait l'équivalence visée à l'article 25-1 (voir par. 95 ci-dessus), le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à reformuler l'article 25-3 comme suit :

> « Aux fins du paragraphe 1, le service de confiance est présumé offrir un niveau de fiabilité au moins équivalent si [*la personne, l'organe ou l'autorité indiqué(e) par l'État adoptant conformément à l'article 23*] a déterminé cette équivalence, en tenant compte des circonstances énumérées à l'article 22-2. »

100. Il a été expliqué que le texte ainsi reformulé précisait que l'article 25-3 se référait à la désignation et qu'il ne serait donc adopté que si l'État adoptant choisissait de mettre en œuvre l'« approche *ex ante* » (voir A/CN.9/1005, par. 11). Il a également été expliqué qu'il précisait aussi que l'autorité de désignation tiendrait compte des mêmes facteurs, pour déterminer l'équivalence, que si elle désignait un service de confiance en vertu de l'article 23, ce qui permettrait d'assurer une plus grande cohérence dans le texte.

101. Il a été fait remarquer que le paragraphe 4 de l'article 22 serait également pertinent pour déterminer l'équivalence, et un soutien a été exprimé en faveur de la proposition tendant à renvoyer à l'article 22 en général. Le Groupe de travail est convenu de reformuler l'article 25-3 tel qu'il avait été proposé, en supprimant les mots « des circonstances énumérées à ».

4. Relation avec l'article 22

102. Le Groupe de travail a examiné en détail la relation entre les articles 22 et 25.

103. Selon un avis, l'article 22-3 permettait déjà d'évaluer la fiabilité d'un service de confiance étranger et rendait donc l'article 25 quelque peu redondant. Il a été soutenu qu'il ne serait pas compatible avec les exigences de fiabilité visées à l'article 22 d'imposer, à l'article 25, une exigence supplémentaire aux services de confiance étrangers, à savoir qu'ils offrent « un niveau de fiabilité au moins équivalent » à celui d'un service de confiance fourni par un prestataire national. Il a été proposé, pour éviter toute incohérence et toute inégalité de traitement entre les prestataires nationaux et étrangers, de modifier l'article 25-1 de manière à prévoir que le service de confiance étranger devait plutôt satisfaire « à la norme de fiabilité visée à l'article 22 ». Il a été ajouté qu'en supprimant l'obligation de déterminer l'équivalence, la modification rendait les paragraphes 2 et 3 de l'article 25 superflus. Il a également été souligné que l'article 25 ne concernait pas le respect, par un service de confiance étranger, d'une exigence légale prévue dans l'État adoptant tendant à offrir un niveau de fiabilité particulier, et qu'une telle exigence serait préservée par l'article 2-3, tel que modifié (voir par. 27 ci-dessus).

104. Selon un autre avis, l'article 25 constituait une disposition essentielle de l'instrument qui permettait la reconnaissance internationale des services de confiance, ce qui était l'objectif initial du mandat confié au Groupe de travail. Certaines délégations ont estimé que cette disposition ne devait pas être réexaminée à ce stade avancé des travaux. Certaines délégations ont noté que la règle figurant dans le projet d'article 25-1 actuel appliquait aux services de gestion de l'identité et aux services de confiance la règle contenue à l'article 12-3 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui avait largement fait ses preuves.

105. Afin de rapprocher les différents points de vue, il a été suggéré d'insérer un nouvel élément à l'article 22-2, en faisant référence à « tout niveau pertinent de fiabilité de la méthode utilisée » en tant que facteur pertinent pour déterminer la fiabilité. Il a été mentionné que, à cet égard, le droit impératif du pays dans lequel le service était fourni devait également être pris en compte. Il a été expliqué que cet ajout permettrait de préciser que des normes identiques d'évaluation de la fiabilité s'appliquaient dans les articles 22 et 25. Il a été estimé qu'il faudrait ajouter une formule similaire à l'article 10 pour les services de gestion de l'identité. Un large soutien a été exprimé en faveur de cette suggestion, même s'il a été indiqué que cet ajout ne dispensait pas de faire référence à « un niveau de fiabilité au moins équivalent ».

106. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'insérer les mots « Tout niveau pertinent de fiabilité de la méthode utilisée » après l'alinéa c), au paragraphe 2 de l'article 10, et après l'alinéa b), au paragraphe 2 de l'article 22.

107. Il a été indiqué qu'il faudrait modifier l'article 25 en conséquence, afin d'aligner la norme qui y était prévue sur celle de l'article 22. À titre de compromis, il a été proposé de modifier l'article 25-1 afin d'y intégrer la norme de l'article 22, tout en faisant expressément référence aux exigences relatives aux niveaux de fiabilité. Différents points de vue ont été exprimés à ce sujet et il a été décidé que la question, qui n'avait pas été tranchée, constituerait l'un des sujets qui seraient examinés lors des consultations informelles (voir par. 113 ci-dessous).

S. Article 26. Coopération

108. Il a été indiqué que la coopération devrait avoir lieu sur une base volontaire et dans le respect des lois nationales pertinentes et des principes de souveraineté des États, d'égalité et de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États, et qu'il faudrait par conséquent retenir la formule « peut coopérer ». En réponse à une question, il a été expliqué que le terme « entités étrangères » visait à englober toutes les entités, quelle que soit leur nature juridique, qui pouvaient contribuer utilement à la coopération, et que l'État adoptant serait le mieux placé pour identifier ces entités. Il a été proposé d'étendre la coopération au partage d'informations concernant les listes de prestataires de services bloqués ou autorisés, ce qui revêtait une importance pratique significative. Par ailleurs, il a été proposé que l'article évoque également la coopération des prestataires de services basés à l'étranger avec les autorités de répression et les autorités judiciaires des pays dans lesquels ils offraient leurs services, à travers l'échange d'informations, la collecte de preuves, la désignation de représentants légaux et d'autres formes de coopération à des fins judiciaires et répressives.

109. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots « peut coopérer », sans les crochets, et de supprimer « coopère ».

T. Forme de l'instrument

110. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-neuvième session, un large soutien avait été exprimé en faveur de l'élaboration d'un instrument qui prendrait la forme d'une loi type (A/CN.9/1005, par. 123), et que cette décision avait été prise en compte dans ses discussions.

111. Il a été noté que le Groupe de travail avait réalisé des progrès importants dans l'élaboration d'un texte législatif et avait identifié des éléments communs pour les questions qui restaient en suspens. Dans ce contexte, il a été suggéré que l'instrument prenne la forme d'une loi type afin de mieux promouvoir l'uniformité juridique.

112. Toutefois, il a également été dit que les questions en suspens concernaient des dispositions essentielles et que, en l'absence d'accord sur ces points, il serait préférable que le projet d'instrument prenne la forme d'un texte de nature non législative. Il a été souligné que tout texte législatif devait être compatible avec la législation régionale existante.

113. Il a été suggéré que le Groupe de travail soumette le projet d'instrument sous forme de loi type à la Commission, afin que celle-ci l'examine à sa cinquante-cinquième session, en 2022, sans préjudice de la décision finale qu'elle prendrait au sujet de la forme définitive de l'instrument. Il a également été proposé que les questions en suspens soient examinées dans le cadre de consultations informelles intersessions, et que le secrétariat fasse rapport au Groupe de travail à ce sujet à sa soixante-troisième session, en vue de la poursuite des débats. Le Groupe de travail a accepté ces propositions.

114. Rappelant la pratique de la CNUDCI consistant à communiquer le texte transmis à la Commission par un groupe de travail à tous les gouvernements et aux organisations internationales compétentes afin qu'ils puissent formuler des observations, et notant qu'il faudrait suivre la même pratique en ce qui concerne le projet d'instrument, il a été dit que le secrétariat devrait élaborer une version révisée du projet d'instrument et de la note explicative et diffuser le texte ainsi révisé. Le Groupe de travail a accepté cette proposition.

V. Questions diverses

115. Le Groupe de travail a été informé des délibérations que la Commission avait tenues à sa cinquante-quatrième session au sujet des travaux exploratoires et préparatoires entrepris par le secrétariat de la CNUDCI sur les questions juridiques liées à l'économie numérique, en particulier s'agissant d'une proposition du secrétariat concernant des travaux législatifs sur les opérations électroniques et l'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation, présentée dans le document A/CN.9/1065 (A/76/17, par. 225 à 237). On a rappelé que la Commission avait chargé le Groupe de travail de tenir, à sa soixante-troisième session, une discussion conceptuelle portant sur l'utilisation de l'intelligence artificielle et l'établissement automatisé de contrats, en vue de définir plus précisément la portée et la nature des travaux à mener dans ce domaine. Le Groupe de travail a appris que le secrétariat avait l'intention de lui soumettre un document, avant sa session suivante, pour l'aider à mieux cerner les débats. Les membres du Groupe de travail et les observateurs ont été encouragés à partager leurs connaissances dans ce domaine lors de la session en question.

116. Le Groupe de travail a entendu un message favorable à la réalisation de travaux consacrés aux questions juridiques liées à l'économie numérique, soulignant en particulier le rôle de la CNUDCI dans l'élaboration d'orientations sur un cadre juridique relatif aux contrats de données.