



Assemblée générale

Distr.: Générale
6 octobre 2000

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-quatrième session
Vienne, 25 juin-13 juillet 2001

Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-septième session (Vienne, 18-29 septembre 2000)

Table des matières

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|--|--------------------|-------------|
| Introduction..... | 1-20 | 2 |
| I. Délibérations et décisions..... | 21-23 | 6 |
| II. Projets d'articles sur les signatures électroniques | 24-144 | 7 |
| A. Remarques générales | 24 | 7 |
| B. Examen des projets d'articles | 25-133 | 7 |
| Article 12. Reconnaissance des certificats et signatures électroniques étrangers..... | 25-58 | 7 |
| Article 2. Définitions | 59-109 | 18 |
| Article 5. Dérogation conventionnelle..... | 110-113 | 31 |
| Article 9. Normes de conduite du prestataire de services de certification | 114-127 | 32 |
| Article 10. Fiabilité..... | 128-133 | 36 |
| C. Forme de l'instrument..... | 134-138 | 38 |
| D. Relations avec la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique..... | 139-142 | 39 |
| E. Rapport du groupe de rédaction | 143-144 | 39 |
| III. Projet de guide pour l'incorporation | 145-152 | 40 |
| A. Remarques générales | 145-147 | 40 |
| B. Remarques spécifiques | 148-152 | 41 |
| Annexe Projet de Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques | | 43 |

Introduction

1. À sa vingt-neuvième session (1996), la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour les questions relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification. Le Groupe de travail sur le commerce électronique a été prié d'étudier s'il serait souhaitable et possible de définir des règles uniformes sur ces questions. Il a été convenu que les règles uniformes à élaborer devraient notamment porter sur les questions suivantes: fondement juridique des opérations de certification, y compris les nouvelles techniques d'authentification et de certification numériques; applicabilité de la certification; répartition des risques et des responsabilités entre utilisateurs, fournisseurs et tiers dans le contexte de l'utilisation de techniques de certification; questions propres à la certification sous l'angle de l'utilisation des registres; et incorporation par référence.¹

2. À sa trentième session (1997), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente et unième session (A/CN.9/437). Le Groupe de travail a indiqué à la Commission qu'il était parvenu à un consensus sur l'importance et la nécessité de travailler à l'harmonisation du droit dans ce domaine. Bien que n'ayant pas pris de décision ferme sur la forme et la teneur de ces travaux, il était arrivé à la conclusion préliminaire qu'il était possible d'entreprendre l'élaboration d'un projet de règles uniformes, du moins sur les questions concernant les signatures numériques et les autorités de certification et éventuellement sur des questions connexes. Le Groupe de travail a rappelé que, dans le cadre des travaux futurs dans le domaine du commerce électronique, il pourrait être nécessaire de traiter, outre les questions relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification, les sujets suivants: techniques autres que la cryptographie à clef publique; questions générales concernant les fonctions exercées par les tiers fournisseurs de services; et contrats électroniques (A/CN.9/437, par. 156 et 157). La Commission a approuvé les conclusions du Groupe de travail et lui a confié l'élaboration d'un projet de règles uniformes sur les questions juridiques relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification (également dénommées dans le présent rapport "le projet de règles uniformes" ou "les règles uniformes").

3. Au sujet du champ d'application et de la forme exacts de ces règles uniformes, la Commission est généralement convenue qu'aucune décision ne pouvait être prise à un stade aussi précoce. On a estimé qu'il était justifié que le Groupe de travail axe son attention sur les questions relatives aux signatures numériques étant donné le rôle apparemment prédominant joué par la cryptographie à clef publique dans la nouvelle pratique du commerce électronique, mais que les règles uniformes devraient être compatibles avec l'approche techniquement neutre adoptée dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (dénommée ci-après "la Loi type"). Ainsi, les règles uniformes ne devraient pas décourager l'utilisation d'autres techniques d'authentification. En outre, s'agissant de la cryptographie à clef publique, il pourrait être nécessaire que les règles uniformes prennent en considération divers niveaux de sécurité et reconnaissent les divers effets juridiques et niveaux de responsabilité correspondant aux différents types de services fournis dans le contexte des signatures numériques. À propos des autorités de certification (concept que le Groupe de travail a ensuite remplacé par celui de "prestataire de services de certification": voir par. 66 et 89 ci-après), la Commission a certes reconnu la valeur des normes issues du marché, mais il a été généralement considéré

que le Groupe de travail pourrait utilement envisager l'établissement d'un ensemble minimum de normes que les autorités de certification devraient respecter, en particulier dans les cas de certification internationale.²

4. Le Groupe de travail a commencé à élaborer les règles uniformes à sa trente-deuxième session en se fondant sur une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

5. À sa trente et unième session (1998), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/446). Il a été noté qu'à ses trente et unième et trente-deuxième sessions, le Groupe de travail avait eu des difficultés manifestes à parvenir à une position commune sur les nouvelles questions juridiques découlant de l'utilisation accrue des signatures numériques et autres signatures électroniques. Il a également été noté qu'il n'y avait toujours pas de consensus sur la manière dont ces questions pourraient être abordées dans un cadre juridique internationalement acceptable. Toutefois, la Commission a estimé, dans l'ensemble, que les progrès accomplis jusqu'ici étaient le signe que le projet de règles uniformes sur les signatures électroniques prenait progressivement la forme d'une structure utilisable.

6. La Commission a réaffirmé la décision qu'elle avait prise à sa trentième session sur la faisabilité de la rédaction de telles règles uniformes et s'est déclarée certaine que le Groupe de travail pourrait progresser encore dans ses travaux à sa trente-troisième session sur la base du projet révisé établi par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.76). Au cours du débat, la Commission a noté avec satisfaction que le Groupe de travail était désormais généralement considéré comme un forum international particulièrement important pour les échanges de vues sur les problèmes juridiques liés au commerce électronique et la recherche des solutions correspondantes.³

7. Le Groupe de travail a poursuivi la révision des règles uniformes à ses trente-troisième (1998) et trente-quatrième (1999) sessions à partir des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.76 et A/CN.9/WG.IV/WP.79 et 80).

8. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ces deux sessions (A/CN.9/454 et 457). Elle s'est dite satisfaite des efforts faits par le Groupe de travail pour rédiger le projet de règles uniformes sur les signatures électroniques. On s'est généralement accordé à reconnaître que des progrès sensibles avaient été accomplis lors de ces sessions concernant la compréhension des aspects juridiques des signatures électroniques, mais on a également senti que le Groupe de travail avait eu du mal à parvenir à un consensus sur les principes législatifs sur lesquels les règles uniformes devraient être fondées.

9. Selon une opinion, l'approche qu'avait adoptée jusqu'ici le Groupe de travail ne tenait pas suffisamment compte de la nécessité, pour le monde des affaires, de souplesse dans l'utilisation des signatures électroniques et d'autres techniques d'authentification. Telles qu'actuellement envisagées par le Groupe de travail, les règles uniformes mettaient trop l'accent sur les signatures numériques et sur une application particulière de ces dernières impliquant la certification d'un tiers. On a donc proposé de limiter les travaux sur les signatures électroniques aux aspects juridiques de la certification internationale ou de les reporter purement et simplement jusqu'à ce que la pratique commerciale soit mieux établie. Selon une

opinion allant dans le même sens, aux fins du commerce international, la plupart des questions juridiques liées à l'utilisation des signatures électroniques avaient déjà été résolues dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La réglementation de certaines utilisations des signatures électroniques était peut-être nécessaire en dehors du droit commercial, mais le Groupe de travail ne devrait pas s'engager dans une activité de ce type.

10. Selon l'avis qui a largement prévalu, le Groupe de travail devrait poursuivre sa tâche sur la base de son mandat original (voir par. 2 et 3 ci-dessus). S'agissant du besoin de règles uniformes sur les signatures électroniques, on a expliqué que, dans de nombreux pays, les gouvernements et les organes législatifs qui avaient entrepris l'élaboration d'une législation sur les questions relatives aux signatures électroniques, y compris la mise en place d'une infrastructure à clef publique ou d'autres projets sur des questions étroitement liées (voir A/CN.9/457, par. 16), attendaient des orientations de la CNUDCI. Quant à la décision prise par le Groupe de travail de se concentrer sur les questions et la terminologie se rapportant à l'infrastructure à clef publique, on a rappelé que le jeu des relations entre trois types distincts de parties (les détenteurs des clefs, les autorités de certification et les parties se fiant à la clef) correspondait à un modèle possible d'infrastructure à clef publique, mais que d'autres étaient aussi concevables (sans intervention d'une autorité de certification indépendante, par exemple). L'un des principaux avantages qu'il y avait à se concentrer sur les questions relatives à l'infrastructure à clef publique était que l'on pouvait ainsi structurer plus facilement les règles uniformes par référence à trois fonctions (ou rôles) associées aux paires de clefs, à savoir la fonction d'émetteur de la clef (ou titulaire), la fonction de certification et la fonction de confiance. On s'est généralement accordé à penser que ces trois fonctions étaient communes à tous les modèles d'infrastructure à clef publique, et qu'il fallait les traiter de la même façon, qu'elles soient exercées par trois entités séparées ou que deux d'entre elles soient assurées par la même personne (par exemple, lorsque l'autorité de certification était également une partie se fiant à la clef). En outre, on a largement estimé qu'en se concentrant sur les fonctions typiques de l'infrastructure à clef publique et non sur un modèle particulier, on parviendrait peut-être plus facilement à élaborer, à un stade ultérieur, une règle tout à fait neutre techniquement (ibid., par. 68).

11. À l'issue du débat, la Commission a réaffirmé ses décisions précédentes quant à la faisabilité de la rédaction de règles uniformes (voir par. 2 et 6 ci-dessus) et s'est déclarée certaine que le Groupe de travail pourrait progresser encore à ses prochaines sessions.⁴

12. Le Groupe de travail a poursuivi la révision des règles uniformes à ses trente-cinquième (septembre 1999) et trente-sixième (février 2000) sessions à partir des notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.82 et WP.84). Les rapports sur les travaux de ces deux sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/465 et A/CN.9/467.

13. À sa trente-troisième session (New York, 12 juin-7 juillet 2000), la Commission a noté qu'à sa trente-sixième session, le Groupe de travail avait adopté le texte des projets d'articles 1 et 3 à 11 des règles uniformes. Selon une opinion, il restait à clarifier certains points du fait de la suppression dans le projet de règles uniformes de la notion de "signature électronique renforcée". Il a été indiqué qu'il pourrait être nécessaire, en fonction de la décision que prendrait le Groupe de travail

concernant les projets d'articles 2 (Définitions) et 12 (Reconnaissance des certificats et signatures électroniques étrangers), de réexaminer les autres dispositions pour éviter que la norme établie dans les règles uniformes ne s'applique de la même façon aux signatures électroniques garantissant un niveau de sécurité élevé et aux certificats de moindre valeur susceptibles d'être utilisés dans les communications électroniques n'étant pas destinées à produire d'effet juridique important.

14. À l'issue du débat, la Commission a félicité le Groupe de travail pour l'effort qu'il avait fourni et les progrès qu'il avait accomplis dans l'élaboration du projet de règles uniformes. Elle l'a instamment prié de terminer ses travaux sur ce texte à sa trente-septième session et d'examiner le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne que devait établir le secrétariat.⁵

15. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-septième session à Vienne du 18 au 29 septembre 2000. Les représentants des États ci-après membres du Groupe de travail ont assisté à la session: Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Cameroun, Chine, Colombie, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour et Thaïlande.

16. Les observateurs des États ci-après ont assisté à la session: Arabie saoudite, Belgique, Canada, Costa Rica, Cuba, Équateur, Guatemala, Indonésie, Irlande, Jordanie, Liban, Malaisie, Malte, Maroc, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Slovaquie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine, Uruguay et Yémen.

17. Les observateurs des organisations internationales suivantes ont également assisté à la session: *a) système des Nations Unies*: Banque mondiale, Commission économique pour l'Europe (ONU/CEE), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED); *b) organisations intergouvernementales*: Agence spatiale européenne (ASE), Banque africaine de développement (BAfD), Commission européenne, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Secrétariat du Commonwealth; *c) organisations internationales invitées par la Commission*: Association européenne des étudiants en droit, Association internationale des ports (AIP), Association internationale du barreau, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Chambre de commerce internationale (CCI) et Union internationale du notariat latin (UINL).

18. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau suivants:

Président: M. Jacques GAUTHIER (Canada, élu à titre personnel);

Rapporteur: M. Pinai NANAKORN (Thaïlande).

19. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.85); note du secrétariat contenant le projet de règles uniformes sur les signatures électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.84); et deux notes du secrétariat contenant le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne des Règles uniformes (A/CN.9/WG.IV/WP.86 et A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1).

20. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Aspects juridiques du commerce électronique:
 - Projet de règles uniformes sur les signatures électroniques
 - Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne des règles uniformes sur les signatures électroniques
 - Travaux futurs envisageables dans le domaine du commerce électronique.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. Délibérations et décisions

21. Le Groupe de travail a examiné les questions relatives aux signatures électroniques en se fondant sur la note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84) et sur les projets d'articles qu'il avait adoptés à sa trente-sixième session (A/CN.9/467, Annexe). Les délibérations et les conclusions du Groupe de travail sur ces questions sont résumées à la section II ci-dessous.

22. Après avoir débattu du projet d'article 2 et de celui de l'article 12 (article 13 dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.84) et examiné les modifications à apporter en conséquence à d'autres projets d'articles, le Groupe de travail a adopté ces projets quant au fond et les a renvoyés au groupe de rédaction pour assurer la cohérence entre les dispositions du projet de règles uniformes. Il a ensuite examiné et modifié les dispositions adoptées par le groupe de rédaction. La version finale du projet telle qu'adoptée par le Groupe de travail figure à l'annexe du présent rapport.

23. Le Groupe de travail a examiné le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne des règles uniformes. Ses délibérations et conclusions sur ce point sont résumées à la section III ci-dessous. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée du projet de guide reflétant les décisions prises par le Groupe de travail en fonction des points de vue, suggestions et préoccupations qui ont été exprimés au cours de la session. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas terminé ses délibérations sur le projet de guide. Il a été convenu qu'il devrait se ménager, à sa trente-huitième session, un peu de temps pour achever l'examen de ce point. Il a été noté que le projet de règles uniformes (qui revêt désormais la forme d'un projet de loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques), ainsi que le projet de guide pour leur incorporation, seraient soumis à la Commission aux fins de réexamen et d'adoption à sa trente-quatrième session, qui se tiendra à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001.

II. Projets d'articles sur les signatures électroniques

A. Remarques générales

24. Le Groupe de travail a tout d'abord échangé des vues sur les faits nouveaux en matière de réglementation découlant du commerce électronique, notamment l'adoption de la Loi type, les signatures électroniques et l'infrastructure à clef publique dans le contexte des signatures numériques. Les rapports, au niveau gouvernemental, ont confirmé qu'il était jugé indispensable de résoudre les problèmes juridiques soulevés par le commerce électronique pour faciliter ce type de commerce et éliminer les obstacles aux échanges. Il a été signalé qu'un certain nombre de pays venaient ou étaient sur le point d'adopter des textes de loi tendant soit à incorporer la Loi type, soit à traiter d'autres questions se rapportant à la facilitation du commerce électronique. Plusieurs de ces projets de loi avaient également trait aux questions relatives aux signatures électroniques (ou, dans certains cas, aux signatures spécifiquement numériques).

B. Examen des projets d'articles

Article 12. Reconnaissance des certificats et signatures électroniques étrangers

25. Le texte du projet d'article 12 (article 13 dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.84) tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“[1. Pour déterminer si, ou dans quelle mesure, un certificat [ou une signature électronique] produit légalement ses effets, il n'est pas tenu compte du lieu où le certificat [ou la signature électronique] a été émis, ni de l'État dans lequel l'émetteur a son établissement.]

2. Les certificats émis par un prestataire de services de certification étranger sont reconnus comme équivalant juridiquement aux certificats émis par les prestataires de services de certification soumis à ... [la loi de l'État adoptant] si les pratiques des prestataires de services de certification étrangers offrent un niveau de fiabilité au moins équivalant à celui qui est requis des prestataires de services de certification en vertu de ... [la loi de l'État adoptant]. [Cette reconnaissance peut se faire par une décision publiée de l'État ou par un accord bilatéral ou multilatéral entre les États concernés.]

3. Les signatures conformes aux lois d'un autre État relatives aux signatures électroniques sont reconnues comme équivalant juridiquement aux signatures conformes à ... [la loi de l'État adoptant] si les lois de l'autre État exigent un niveau de fiabilité au moins équivalent à celui qui est exigé pour ces signatures en vertu de ... [la loi de l'État adoptant]. [Cette reconnaissance peut se faire par une décision publiée de l'État ou par un accord bilatéral ou multilatéral avec d'autres États.]

4. Pour déterminer l'équivalence, il est tenu compte, s'il y a lieu, [des facteurs énoncés au paragraphe 2 de l'article 10] [des facteurs suivants:

a) ressources financières et humaines, y compris l'existence d'avoirs dans la juridiction;

- b) fiabilité du matériel et des logiciels;
- c) procédures utilisées pour le traitement des certificats et des demandes de certificats et la conservation des enregistrements;
- d) possibilités d'accès à l'information pour les [signataires] [sujets] identifiés dans les certificats et les éventuelles parties se fiant aux certificats;
- e) régularité et étendue des audits effectués par un organisme indépendant;
- f) existence d'une déclaration de l'État, d'un organisme d'habilitation ou de l'autorité de certification concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus;
- g) possibilités d'exercice de la compétence des tribunaux de l'État adoptant; et
- h) importance des divergences entre la loi applicable au comportement de l'autorité de certification et la loi de l'État adoptant].

5. Nonobstant les paragraphes 2 et 3, les parties à des transactions commerciales et autres peuvent spécifier qu'il est nécessaire de recourir à un prestataire de services de certification, une catégorie de prestataires de services de certification ou une catégorie de certificats particuliers pour les messages ou signatures qui leur sont soumis.

6. Lorsque, nonobstant les paragraphes 2 et 3, les parties conviennent, s'agissant de leurs relations, d'utiliser certains types de signatures électroniques et de certificats, [cette convention est jugée suffisante aux fins de la reconnaissance internationale]. [Pour déterminer si, ou dans quelle mesure, une signature électronique ou un certificat produit légalement ses effets, il est tenu compte de toute convention entre les parties à la transaction dans laquelle cette signature ou ce certificat est utilisé.]”

Paragraphe 1

26. Il a été souligné que, s'agissant de certificats, le qualificatif “étranger” visait clairement un certificat émis par une autorité de certification ne relevant pas de la juridiction où le certificat était invoqué. Par contre, la notion de signature “étrangère”, qu'elle soit manuscrite ou électronique, n'était pas aussi claire car plusieurs critères pouvaient servir à qualifier une signature d'“étrangère” (comme le lieu où elle a été créée, la nationalité des parties ou le siège de l'autorité de certification). Il a donc été proposé de limiter le champ d'application du paragraphe 1 à la reconnaissance de certificats étrangers et de supprimer les mots “ou une signature électronique” actuellement placés entre crochets. Cette proposition a reçu un certain appui mais, selon le point de vue qui a prévalu, le paragraphe 1 devait viser tant les certificats que les signatures et il fallait supprimer les crochets entourant l'expression “ou une signature électronique”. Il a été souligné à cet égard que les signatures électroniques n'étaient pas toujours accompagnées d'un certificat et qu'une signature électronique créée sans être assortie d'un certificat devrait aussi bénéficier du principe de non-discrimination énoncé au paragraphe 1.

27. Selon une opinion, le membre de phrase “il n’est pas tenu compte du lieu où le certificat ou la signature électronique a été émis” était trop catégorique aux fins du paragraphe 1. La disposition pouvait être plus clairement exprimée par un libellé tel que “la question de savoir si, ou dans quelle mesure, un certificat ou une signature électronique produit légalement ses effets ne dépend pas du lieu où le certificat ou la signature électronique a été émis [...]”. Selon un autre avis, il fallait remanier le paragraphe 1 comme suit: “Un certificat ou une signature électronique ne sont pas privés d’effet en raison uniquement du lieu où ils ont été émis”. En réponse à ces propositions, il a été dit que le libellé existant reflétait bien l’objet du paragraphe 1, en ce qu’il indiquait clairement que le lieu d’origine en soi ne devait en aucun cas être un facteur permettant de déterminer si et dans quelle mesure des certificats ou des signatures électroniques étrangers produisaient légalement leurs effets. Après avoir examiné les différents points de vue, le Groupe de travail a décidé de conserver le texte actuel du paragraphe 1 en supprimant tous les crochets, et l’a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

28. À titre d’observation générale, un certain nombre de délégations ont déclaré que le paragraphe 1 énonçait déjà les principes fondamentaux devant être appliqués à la reconnaissance de certificats et de signatures électroniques étrangers, si bien que le paragraphe 2, et aussi les paragraphes suivants du projet d’article 12, étaient inutiles. En outre, le paragraphe 2 risquait d’avoir des effets discriminatoires non voulus car les références, en italique, aux conditions posées par la loi de l’État adoptant semblaient lier la reconnaissance de certificats ou de signatures électroniques étrangers à l’existence d’un régime public d’agrément pour les autorités de certification. (Le Groupe de travail a ensuite remplacé le concept d’“autorité de certification” par celui de “prestataire de services de certification”: voir par. 66 et 89 ci-après). Il a donc été proposé de remplacer les paragraphes 2 à 6 par les dispositions suivantes:

“2. Dans la mesure où un État fixe des conditions à la reconnaissance d’un certificat [ou d’une signature électronique], il doit y être satisfait par un mécanisme volontaire d’accréditation relevant du secteur privé.

3. Lorsque, nonobstant le paragraphe 2, les parties conviennent, s’agissant de leurs relations, d’utiliser certains types de signatures électroniques et de certificats, cette convention est jugée suffisante aux fins de la reconnaissance internationale.”

29. La proposition a reçu un certain appui mais, selon le point de vue qui a prévalu, le paragraphe 2, même s’il fallait peut-être en améliorer le libellé, comportait des dispositions importantes qu’il fallait conserver dans le texte du projet de règles uniformes. Il a été noté que le Groupe de travail avait précédemment reconnu que les systèmes juridiques internes pourraient recourir à différents modes de traitement des fonctions de certification, depuis des régimes d’autorisation obligatoire contrôlés par les pouvoirs publics jusqu’à des systèmes volontaires d’accréditation relevant du secteur privé. L’intention, dans le projet d’article 12, n’était pas d’imposer ni d’exclure aucun de ces modes mais, au contraire, d’énoncer des critères de reconnaissance de certificats et signatures électroniques étrangers qui resteraient valables et pertinents quelle que soit la nature du régime de certification existant dans le pays d’origine du certificat ou de la signature. Le Groupe de travail a néanmoins reconnu que le membre de phrase invitant l’État adoptant à indiquer la

loi applicable aux prestataires de services de certification risquait d'être interprété de manière trop étroite et qu'il conviendrait de le remplacer par une autre formule comme "dans cet État" ou "dans cette juridiction".

30. S'agissant du texte actuel du paragraphe 2, des inquiétudes ont été exprimées quant à son manque de clarté. Ce paragraphe pouvait en effet donner lieu à trois interprétations différentes, à savoir: a) qu'il fallait accorder aux prestataires étrangers de services de certification une faculté égale de faire reconnaître leurs services au moyen d'un enregistrement en vertu des lois de l'État adoptant; b) qu'il fallait, dans les conditions prévues au paragraphe 2, accorder aux certificats émis par des prestataires étrangers de services de certification les mêmes effets juridiques qu'aux certificats émis par des autorités de certification reconnues dans l'État adoptant; ou c) qu'il fallait accorder aux prestataires étrangers de services de certification une reconnaissance rapide dans l'État adoptant s'ils remplissaient les conditions énoncées au paragraphe 2. Si la première interprétation était exacte, le paragraphe 2 n'était pas nécessaire car il ne ferait que réaffirmer le principe de non-discrimination posé au paragraphe 1. Si la deuxième interprétation était correcte, le paragraphe 2 risquerait de mettre un prestataire étranger de services de certification non soumis à un régime d'autorisation obligatoire dans son pays d'origine sur un pied d'égalité avec des autorités nationales de certification agréées, ce qui créerait une discrimination à rebours indésirable à l'égard des prestataires de services de certification tenus d'obtenir une autorisation dans l'État adoptant. Si la troisième interprétation était correcte, il fallait l'énoncer plus clairement.

31. En réponse à ces interprétations et préoccupations, il a été souligné que le paragraphe 2 avait pour objet, non pas de mettre les prestataires étrangers de services de certification en meilleure posture que les prestataires nationaux, mais de définir des critères pour la reconnaissance internationale de certificats, faute de quoi les prestataires de services de certification seraient astreints à la lourde obligation d'obtenir des autorisations dans un grand nombre de pays. À cette fin, le paragraphe 2 fixait un seuil d'équivalence technique des certificats étrangers fondé sur leur niveau de fiabilité comparé aux conditions de fiabilité établies par l'État adoptant conformément aux règles uniformes. Le fait pour un État adoptant, aux fins de l'agrément de prestataires nationaux de services de certification, de fixer des critères complémentaires au-delà de ceux énoncés au paragraphe 3, ou pour le pays d'origine d'imposer des critères supérieurs à ceux-ci, relevait d'une décision de principe n'entrant pas dans le cadre des règles uniformes.

32. Selon un avis, l'exigence selon laquelle le niveau de fiabilité des pratiques des prestataires de services de certification étrangers devrait être "au moins" équivalent à celui qui était requis dans l'État adoptant était excessivement restrictive et inappropriée dans un contexte international. Il importait de reconnaître qu'il pouvait exister d'importantes divergences entre les exigences des différents pays. Par conséquent, il serait plus approprié d'exiger que le niveau de fiabilité des pratiques des prestataires de services de certification soit "comparable", plutôt qu'"au moins équivalent" à celui requis dans l'État adoptant. Le Groupe de travail s'est longuement penché sur la question du seuil approprié de reconnaissance des certificats étrangers. Les participants ont généralement été sensibles aux préoccupations qui avaient été exprimées concernant la difficulté d'établir une équivalence des certificats dans un contexte international. On a estimé, cependant, que la notion d'un niveau "comparable" de fiabilité des pratiques des prestataires de services de certification n'offrait pas le degré de certitude juridique qui pourrait être

nécessaire pour promouvoir l'utilisation transnationale de certificats. Après avoir examiné différentes solutions, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 devrait mentionner un niveau de fiabilité "substantiellement" équivalent à celui obtenu dans l'État adoptant. Le Groupe de travail a noté, à cet égard, que l'exigence d'équivalence, telle qu'énoncée au paragraphe 2, ne signifiait pas que le niveau de fiabilité du certificat étranger devrait être exactement identique à celui des certificats nationaux.

33. Il a été souligné que le paragraphe 2 laissait apparemment entendre qu'il existerait un ensemble unique d'exigences pour tous les types de certificat. Dans la pratique, cependant, les prestataires de services de certification émettaient des certificats ayant différents niveaux de fiabilité, en fonction de la finalité pour laquelle ils devaient être utilisés par leurs clients. En fonction de leurs niveaux de fiabilité, il n'était pas nécessairement intéressant que tous les certificats produisent des effets juridiques, que ce soit au niveau national ou à l'étranger. Par conséquent, il a été proposé de reformuler le paragraphe 2 de façon à exprimer l'idée selon laquelle l'équivalence à établir s'entendait entre certificats de même type. Le Groupe de travail était conscient de la nécessité de prendre en compte les différents niveaux de certificat et le type de reconnaissance ou d'effet juridique que chacun d'entre eux pourrait mériter en fonction de leurs niveaux respectifs de fiabilité. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, la reformulation proposée du paragraphe 2 posait un problème en raison de la difficulté à établir la correspondance entre des certificats de types différents émis par différents prestataires de services de certification dans différents pays. Pour cette raison, les règles uniformes ont été rédigées de façon à envisager une éventuelle hiérarchie des différents types de certificats. En outre, il a été déclaré que la question des différents types de certificats concernait l'application pratique des règles uniformes et qu'une référence appropriée dans le guide d'incorporation pourrait suffire. Dans la pratique, une juridiction étatique ou arbitrale appelée à décider de l'effet juridique d'un certificat étranger examinerait normalement chaque certificat en fonction de ses caractéristiques propres et tenterait de l'assimiler aux certificats ayant le niveau le plus proche dans l'État adoptant.

34. Selon une autre opinion, bien que le paragraphe 2 soit satisfaisant quant au fond, son objet serait mieux servi si celui-ci prévoyait clairement la production d'effets juridiques, plutôt que la reconnaissance, de certificats étrangers émis conformément à des pratiques jugées substantiellement équivalentes à celles exigées dans l'État adoptant. La notion de reconnaissance, qui était connue dans d'autres domaines du droit (en rapport, par exemple, avec la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères), signifiait, a-t-il été déclaré, qu'une procédure spéciale pourrait être exigée dans chaque cas, avant qu'un certificat étranger puisse produire un effet juridique dans l'État adoptant. Si le paragraphe 2 devait avoir une signification pratique au-delà de ce qui figurait déjà au paragraphe 1, il faudrait reformuler la disposition de façon à affirmer la production d'effets juridiques des certificats étrangers et les conditions de cette production d'effets.

35. La reformulation du paragraphe 2 pour y inclure la notion de production d'effets juridiques a bénéficié d'un appui général, mais les avis ont divergé quant à savoir si la norme applicable devrait dépendre de la fiabilité des pratiques suivies par le prestataire étranger de services de certification ou si cette norme devrait se fonder sur le niveau de fiabilité offert par le certificat étranger lui-même. Selon

l'avis qui a prévalu au fil des débats, la norme à utiliser au paragraphe 2 devrait être le niveau de fiabilité offert par le certificat étranger lui-même, par rapport au niveau de fiabilité offert par des certificats émis par des prestataires nationaux de services de certification. Par ailleurs, en plaçant l'accent sur les certificats plutôt que sur les pratiques suivies par le prestataire de services de certification, il devenait plus aisé de résoudre d'autres problèmes soulevés par le libellé actuel du paragraphe 2. En effet, grâce à son nouveau libellé, le paragraphe 2 devenait plus souple et pouvait prendre en compte les différents types de certificats et le niveau variable de fiabilité qu'ils offraient, sans que l'on ait à se référer, dans le texte, à différents types de certificats.

36. Le Groupe de travail a conclu son examen du paragraphe 2 en priant le groupe de rédaction de reformuler la disposition de sorte qu'un certificat émis par un prestataire étranger de services de certification produise les mêmes effets juridiques qu'un certificat émis par un prestataire national de services de certification lorsque ce certificat offrait un niveau substantiellement équivalent de fiabilité. Il était entendu que l'utilisation des mots "un certificat" plutôt que "des certificats" montrait bien que le critère de fiabilité devait s'appliquer à chaque certificat, plutôt qu'à une catégorie de certificats, ou à tous les certificats d'un prestataire donné.

Paragraphe 3

37. À titre d'observation générale, il a été déclaré que le paragraphe 3 semblait envisager des critères en vertu desquels l'État adoptant validerait des signatures électroniques produites à l'étranger. Si tel était le cas, le paragraphe 3 semblait introduire, s'agissant des signatures électroniques, une situation sans précédent dans le contexte des transactions fondées sur le papier. En effet, la validité des signatures manuscrites était déterminée, selon le cas, par la loi régissant la transaction en question ou par la loi régissant les questions relatives à la capacité juridique du signataire. Dans la mesure où le paragraphe 3 énonçait un paramètre indépendant d'établissement de l'effet juridique d'une signature électronique, cette disposition allait à l'encontre de règles bien établies de droit international privé. Le Groupe de travail a, par conséquent, été instamment prié d'envisager de supprimer cette disposition.

38. De l'avis du Groupe de travail, cependant, le paragraphe 3 ne modifiait pas le fonctionnement des règles du droit international privé concernant la validité d'une signature, puisqu'il traitait exclusivement des normes de reconnaissance internationale de la fiabilité de la méthode utilisée pour identifier le signataire de tout message électronique donné. Toutefois, le Groupe de travail a estimé, dans l'ensemble, qu'il fallait, pour clarifier la situation et aligner les paragraphes 2 et 3, supprimer du paragraphe 3 les références aux lois d'États autres que l'État adoptant.

39. À cet égard, selon un avis, une disposition reconnaissant dans l'État adoptant quelque effet juridique à l'application des lois d'un pays étranger présentait une utilité et l'on devrait, sous réserve que soient levés les doutes exprimés auparavant, conserver cette disposition. Il a été déclaré que ce qui importait, au paragraphe 3, était d'établir un critère international de fiabilité des méthodes utilisées pour produire des signatures électroniques. La formulation actuelle du paragraphe 3 présentait l'avantage pratique de dispenser l'État adoptant de vérifier la fiabilité de telle ou telle signature, lorsqu'il considérait que la loi du pays d'où provenait la signature prévoyait une norme satisfaisante de fiabilité des signatures électroniques.

En réponse, on a fait valoir que cet avantage pratique continuerait d'exister malgré la suppression de la référence aux lois de l'État étranger. Dans le cadre de ce débat, il a été souligné que les signatures électroniques étaient définies au projet d'article 2 comme des méthodes d'identification et que, par conséquent, le critère de fiabilité envisagé au paragraphe 3 relevait de ces méthodes, plutôt que de la signature elle-même.

40. Selon une opinion, étant donné que les paragraphes 2 et 3 appliquaient la règle de non-discrimination énoncée au paragraphe 1, on pourrait utilement les combiner en une disposition unique. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, les paragraphes 2 et 3 remplissaient une fonction spécifique, distincte de celle du paragraphe 1. Le paragraphe 1 contenait une règle de non-discrimination exprimée par une négation, tandis que les paragraphes 2 et 3 développaient cette règle générale en termes plus concrets, par une affirmation selon laquelle des certificats et des signatures électroniques étrangers devraient se voir accorder un effet juridique lorsqu'ils étaient substantiellement équivalents à des certificats et signatures nationaux pour ce qui était de leur fiabilité. Bien qu'il fût possible de clarifier le lien logique existant entre les trois paragraphes (par exemple en ajoutant des mots tels que "par conséquent" à la fin du paragraphe 1 et en transformant les paragraphes 2 et 3 en alinéas), il fallait conserver la substance de ces deux paragraphes. En outre, comme il faudrait peut-être prendre en compte différents facteurs pour la reconnaissance internationale des certificats et des signatures électroniques, chaque disposition devrait rester distincte.

41. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait aligner le texte du paragraphe 3 sur celui du paragraphe 2 et le reformuler comme suit : "Des signatures électroniques émises dans un État étranger produisent les mêmes effets juridiques que des signatures électroniques émises dans ... [l'État adoptant], à condition qu'elles offrent un niveau de fiabilité substantiellement équivalent". La question a été soumise au groupe de rédaction.

42. Pour ce qui est du texte figurant entre crochets à la fin des paragraphes 2 et 3, il a été généralement convenu que la référence aux techniques juridiques que pourrait utiliser un État adoptant (c'est-à-dire une déclaration unilatérale ou un traité) pour reconnaître a priori la fiabilité de certificats et de signatures étrangers ne devrait pas figurer dans les règles uniformes. En revanche, elle devrait être évoquée dans le projet de guide d'incorporation.

Paragraphe 4

43. Le Groupe de travail a longuement débattu de la pertinence des critères énoncés au paragraphe 4 concernant la reconnaissance internationale des certificats et signatures étrangers, et de la nécessité de conserver cette disposition compte tenu des modifications qui avaient été décidées aux paragraphes 2 et 3. À cet égard, les propositions visant tant à supprimer qu'à conserver, éventuellement sous une forme modifiée, le paragraphe 4 ont toutes deux bénéficié d'un solide appui. Il a également été réitéré que les paragraphes 2 et 3 devraient être supprimés.

44. À l'appui de la suppression du paragraphe 4, il a été déclaré que, dans la mesure où les critères qui y étaient énoncés n'étaient pas identiques à ceux énoncés dans les passages correspondants des projets d'articles 6, 9 et 10, le paragraphe 4 allait à l'encontre de l'avis exprimé par le Groupe de travail à sa trente-cinquième session, en 1999, selon lequel les critères énoncés en ce qui concerne les signatures

ou certificats devraient s'appliquer de la même façon aux signatures ou certificats étrangers et nationaux (A/CN.9/465, par. 35). Si, par contre, le paragraphe 4 ne devait que reproduire les critères énoncés précédemment dans le projet de règles uniformes, il serait, dans la pratique, superflu. En outre, les critères énoncés au paragraphe 4 n'étaient pas pleinement applicables aux certificats ou aux signatures électroniques, car ils incluaient des critères contenus dans les projets d'articles 9 et 10 qui avaient été spécialement conçus dans le but d'évaluer la fiabilité de prestataires de services de certification. On a également fait valoir à l'appui de la suppression du paragraphe 4 que la liste était perçue comme limitant l'autonomie des parties et empiétant sur la liberté des juges et des arbitres d'examiner, dans des cas concrets, la fiabilité de certificats et de signatures. Une autre raison, encore, avancée pour supprimer le paragraphe 4 était que l'énumération de critères spécifiques pour déterminer l'équivalence était contraire à l'esprit des paragraphes 2 et 3, tels que récemment modifiés par le Groupe de travail. En effet, les paragraphes 2 et 3 envisageaient un critère d'équivalence substantielle des certificats et signatures étrangers par rapport aux certificats et signatures nationaux. Un tel critère appelait logiquement une comparaison des normes respectives de fiabilité appliquées dans les États concernés et non le renvoi à un ensemble de critères indépendant.

45. À l'appui du maintien du paragraphe 4, il a été déclaré que si la liste qui y figurait pouvait ne pas être entièrement pertinente et devait probablement être révisée, une telle disposition n'en contenait pas moins des orientations utiles pour évaluer l'équivalence de certificats et de signatures. En se contentant de mentionner les critères pertinents dans le projet de guide d'incorporation, comme cela avait été proposé, on n'obtiendrait pas le résultat recherché, car le projet de guide était destiné à des législateurs et n'était pas le type de document auquel des tribunaux nationaux se réfèreraient habituellement. Il était nécessaire de disposer d'un ensemble de normes permettant d'évaluer l'équivalence de certificats étrangers, car cet exercice différait intrinsèquement de l'évaluation de la fiabilité du prestataire de services de certification en vertu des articles 9 et 10. Si l'on s'inquiétait de ce que les critères énumérés au paragraphe 4 n'étaient pas entièrement applicables à la reconnaissance internationale de certificats et de signatures électroniques, il serait préférable de reformuler la liste que de la supprimer purement et simplement. À cet effet, il a été proposé pour le paragraphe 4 un autre texte libellé comme suit:

“Pour déterminer si un certificat offre un niveau substantiellement équivalent de fiabilité aux fins du paragraphe 2, il est tenu compte:

1. des aspects suivants des procédures opérationnelles du prestataire étranger de services de certification:
 - a) la fiabilité du matériel et des logiciels et leur méthode d'utilisation;
 - b) les procédures utilisées:
 - i) pour demander des certificats;
 - ii) pour traiter des demandes de certificats;
 - iii) pour traiter des certificats;
 - iv) par un signataire pour notifier qu'un dispositif de signature a été compromis;

- v) pour assurer un service de révocation en temps utile;
 - c) la régularité et l'étendue de tout audit effectué par une tierce partie indépendante;
2. de l'existence d'une déclaration d'un État ou d'un organisme d'habilitation concernant tout ou partie des points énumérés au paragraphe 1 b) ci-dessus;
 3. des normes internationales reconnues respectées par le prestataire étranger de services de certification;
 4. de tout autre facteur pertinent."

46. Le Groupe de travail a examiné avec grand intérêt le nouveau libellé proposé pour le paragraphe 4, dont il a été estimé qu'il introduisait des éléments particulièrement pertinents pour évaluer l'équivalence de certificats dans un contexte international, en particulier la référence à des normes internationales reconnues. Diverses questions ont cependant été soulevées quant à la signification des critères énumérés et aux chevauchements ou aux écarts éventuels entre les nouveaux critères et ceux déjà mentionnés dans les projets d'articles 6, 9 et 10. Par ailleurs, on a exprimé la crainte que la démarche proposée, bien qu'ayant l'avantage d'être plus analytique et circonscrite que la liste figurant actuellement au paragraphe 4, ne complique excessivement la disposition, allant ainsi à l'encontre de l'objectif de clarté juridique. Tenant compte de ces questions et préoccupations, le Groupe de travail n'a pas accepté le nouveau libellé. En échange, il a été suggéré qu'on pourrait atteindre pratiquement le même objectif en utilisant, dans le paragraphe 4, des renvois aux dispositions appropriées des règles uniformes mentionnant les critères pertinents et éventuellement en ajoutant d'autres critères particulièrement importants pour la reconnaissance internationale tels que le respect de normes internationales reconnues.

47. Il a par ailleurs été souligné que différents critères pouvaient s'appliquer aux signatures électroniques. Le libellé suivant a été proposé concernant les critères de détermination de l'équivalence substantielle des signatures électroniques:

"Pour déterminer si une signature électronique offre un niveau substantiellement équivalent de fiabilité aux fins du paragraphe 3 de l'article 13, il est tenu compte:

1. du fait que les moyens utilisés pour la création de la signature électronique sont ou non, dans le contexte dans lequel ils sont utilisés, liés exclusivement au signataire;
2. du fait que les moyens utilisés pour la création de la signature électronique sont ou non, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;
3. du fait que toute modification apportée à la signature électronique, ou toute modification apportée à l'information à laquelle la signature électronique se rapporte, après le moment de la signature, est ou non décelable;
4. de toute norme internationale reconnue appliquée en rapport avec la création de la signature électronique;
5. de tout autre facteur pertinent."

48. Le Groupe de travail a interrompu ses travaux pour examiner les solutions proposées et a étudié différentes façons de les formuler. Au cours des débats, cependant, le Groupe de travail est finalement parvenu à la conclusion qu'en tentant de faire figurer tous les critères pertinents dans une disposition unique au moyen de renvois à des passages antérieurs du projet de règles uniformes, on risquait d'aboutir à une formulation non moins complexe que celle que le Groupe de travail venait de rejeter.

49. À l'issue d'un long débat, et dans le but de concilier les partisans d'une suppression du paragraphe 4 et ceux d'un maintien de cette disposition, il a été décidé de reformuler le paragraphe 4 en indiquant que, pour déterminer si un certificat étranger ou une signature électronique étrangère offrait un niveau substantiellement équivalent de fiabilité aux fins des paragraphes 2 et 3, il devrait être tenu compte de normes internationalement reconnues et de tout autre facteur pertinent. À cet égard, il a été proposé de remplacer la référence à des normes internationales reconnues par une référence à des "normes techniques et commerciales internationales" de façon à bien montrer que les normes décisives étaient des normes issues du marché plutôt que des normes adoptées par des organismes gouvernementaux et intergouvernementaux. Cette proposition a bénéficié d'un certain appui mais, selon l'avis qui a prévalu, il serait inapproprié d'exclure, des normes pertinentes, les normes gouvernementales et la formulation actuelle était suffisamment large pour englober des normes techniques et commerciales conçues par le secteur privé. Il a été décidé d'inclure dans le projet de guide d'incorporation des explications appropriées concernant la large interprétation devant être donnée à la notion de "normes internationales reconnues".

Paragraphe 5

50. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 5 était issu d'une précédente disposition (le paragraphe 4 du projet d'article 19 figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.73), qui reconnaissait le droit des organismes publics de spécifier qu'il était nécessaire de recourir à une autorité de certification, une catégorie d'autorités de certification ou une catégorie de certificats particuliers pour les messages ou les signatures qui leur étaient soumis. La portée de cette disposition a été ultérieurement élargie, le Groupe de travail ayant estimé, lorsqu'il a examiné pour la première fois la question à sa trente-deuxième session en 1998, que le même droit, pour les messages ou les signatures qu'elles recevaient, devait être reconnu aux parties à des transactions commerciales et autres, et non aux seuls organismes publics (A/CN.9/446, par. 207). N'ayant pas eu, depuis lors, l'occasion d'examiner la disposition, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues concernant la nécessité et l'opportunité de conserver le paragraphe 5.

51. En faveur du maintien de la disposition, il a été dit que le paragraphe 5 correspondait à une pratique courante, en particulier pour les transactions auxquelles participaient des organismes publics dans certains pays, qui visait à faciliter et encourager la normalisation des prescriptions techniques. Une disposition comme celle du paragraphe 5 était également importante pour limiter les risques et les coûts éventuels résultant de la nécessité de vérifier la fiabilité de méthodes de certification inconnues ou celle de prestataires de services de certification n'appartenant pas à une catégorie reconnue d'autorités de certification. Ces coûts et risques pouvaient être considérables pour des entités traitant couramment une grande quantité de communications avec une multiplicité de personnes ou de sociétés, comme cela était souvent le cas d'organismes publics ou d'institutions financières. S'il ne leur était

pas possible de spécifier le prestataire de services de certification, la catégorie de prestataires ou la catégorie de certificats particuliers auxquelles ils souhaitent recourir pour les messages ou les signatures qui leur étaient soumis, ces entités risquaient de se trouver dans l'obligation d'accepter toute catégorie de prestataires de services de certification ou de certificats.

52. Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu au sein du Groupe de travail, compte tenu de la nouvelle structure du projet d'article, le paragraphe 5 n'était pas nécessaire et devait être supprimé. Il a été dit que, si le paragraphe 5 avait pour objet d'établir une prérogative spéciale pour les organismes publics, il était inutile puisqu'aucune disposition des règles uniformes, qui concernaient essentiellement des transactions commerciales, ne limitait ni ne compromettait la faculté des pouvoirs publics d'instituer des procédures particulières à suivre pour traiter avec des administrations publiques. S'agissant cependant d'autres transactions, il était préférable que la question des catégories de prestataires de services de certification ou de certificats auxquelles il fallait recourir relève d'un accord entre les parties concernées. En tout état de cause, il ne serait pas souhaitable que les règles uniformes paraissent encourager, ou proposer, que la loi avalise des pratiques permettant à une partie privée d'imposer unilatéralement une autorité de certification, une catégorie d'autorités de certification ou une catégorie de certificats particuliers. Une telle faculté pouvait donner lieu à des abus, sous la forme d'une discrimination à l'égard de concurrents ou de secteurs nouveaux, ou d'autres pratiques commerciales restrictives. Même reformulé, comme cela a été proposé, afin de prévoir que les parties pouvaient "convenir, s'agissant de leurs relations", d'utiliser un prestataire de services de certification, une catégorie de prestataires ou une catégorie de certificats particuliers, le paragraphe 5 serait superflu, puisque le paragraphe 6 reconnaissait déjà le principe de l'autonomie des parties quant au choix de certains types de signatures électroniques et de certificats.

53. Au terme du débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 5.

Paragraphe 6

54. Il a été rappelé que le paragraphe 6 résultait de la décision prise par le Groupe de travail à sa trente-cinquième session de prévoir, dans les règles uniformes, que la reconnaissance d'une convention entre les parties intéressées concernant l'utilisation de certains types de signatures électroniques ou de certificats était un motif suffisant pour la reconnaissance internationale (entre ces parties) des signatures ou certificats ainsi convenus (A/CN.9/465, par. 34). Pour ses délibérations, le Groupe de travail s'est fondé sur la première variante proposée dans le paragraphe 6, qui était ainsi libellée: "Lorsque, nonobstant les paragraphes 2 et 3, les parties conviennent, s'agissant de leurs relations, d'utiliser certains types de signatures électroniques et de certificats, cette convention est jugée suffisante aux fins de la reconnaissance internationale".

55. Il a été estimé que le paragraphe 6 ne faisait que réaffirmer, dans la perspective de la reconnaissance internationale de signatures électroniques et de certificats, le principe de l'autonomie des parties exprimé dans le projet d'article 5. Selon cette interprétation, le paragraphe 6 était superflu et potentiellement néfaste en ce qu'il risquait de faire douter de la portée générale du projet d'article 5. Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu, le paragraphe 6 était nécessaire afin de prévenir tout doute, le reste du projet d'article 12 pouvant être considéré comme un code relatif à la reconnaissance internationale ou comme un ensemble de règles impératives, non

susceptibles de dérogation conventionnelle (pour la suite du débat concernant le caractère impératif des règles, voir par. 112 et 113 ci-après). Il a été en outre indiqué qu'il fallait un texte particulier pour donner effet à des stipulations conventionnelles par lesquelles les parties conviendraient, dans leurs relations, de reconnaître l'utilisation de certaines signatures électroniques ou de certains certificats (qui pourraient être considérés comme étrangers dans certains ou dans tous les États où les parties pourraient vouloir faire reconnaître juridiquement une signature ou un certificat particulier), sans que ces signatures ou certificats soient soumis aux critères d'équivalence substantielle énoncés aux paragraphes 2, 3 et 4.

56. Selon une opinion, le paragraphe 6 n'indiquait peut-être pas assez clairement que, aux fins de la reconnaissance internationale, la convention entre les parties ne devait pas avoir d'incidences sur la situation juridique des tiers. En réponse, il a été généralement estimé que les mots "s'agissant de leurs relations" rendaient dûment compte du principe fondamental de la relativité des contrats, principe finalement applicable dans la plupart des systèmes juridiques.

57. Il a été généralement convenu que la reconnaissance de conventions particulières en vertu du paragraphe 6 devait être subordonnée à toute loi impérative de l'État adoptant. Il a été proposé d'ajouter la formule suivante, inspirée du projet d'article 5: "à moins que cette convention soit invalide ou sans effets aux termes de la loi de l'État adoptant". Le principe de cette proposition a été généralement appuyé mais, selon une opinion, on pouvait craindre que la référence à "la loi de l'État adoptant" ne soit interprétée comme une ingérence indue dans les règles du droit international privé. Bien qu'il ait été expliqué que la loi de l'État adoptant entrerait inévitablement en ligne de compte, ne fût-ce que pour renvoyer à la loi étrangère par le jeu d'une règle de conflit, on a estimé généralement que, pour rendre le texte plus clair, il convenait de remplacer la référence à "la loi de l'État adoptant" par la mention de "la loi applicable". Il a été convenu de modifier en conséquence le texte du projet d'article 5.

58. Au terme du débat, le Groupe de travail a décidé que le texte du paragraphe 6 devrait se lire comme suit: "Lorsque, nonobstant les paragraphes 2, 3 et 4, les parties conviennent, s'agissant de leurs relations, d'utiliser certains types de signatures électroniques ou de certificats, cette convention est jugée suffisante aux fins de la reconnaissance internationale, à moins qu'elle soit invalide ou sans effets aux termes de la loi applicable". La disposition a été renvoyée au groupe de rédaction, qui a été également chargé d'aligner le texte de l'article 5 sur le libellé correspondant du paragraphe 6. Il a été généralement convenu que des explications appropriées quant à l'interprétation de la notion de "loi applicable" devraient figurer dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne.

Article 2. Définitions

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

"Aux fins des présentes Règles:

a) Le terme "signature électronique" désigne [des données sous forme électronique contenues dans un message de données, ou jointes ou logiquement associées audit message, et] [toute méthode dans le cadre d'un message de données] pouvant être utilisée[s] pour identifier le détenteur de la

signature dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue;

[b) Le terme "signature électronique renforcée" désigne une signature électronique dont on peut démontrer par l'application d'une [procédure de sécurité] [méthode]:

- i) qu'elle est particulière au détenteur de la signature [aux fins pour lesquelles] [dans le contexte où] elle est utilisée;
- ii) qu'elle a été créée et apposée au message de données par le détenteur de la signature ou à l'aide d'un moyen dont seul ce détenteur a le contrôle [et par nulle autre personne];
- [iii) qu'elle a été créée et est liée au message de données auquel elle se rapporte d'une manière qui offre une garantie fiable quant à l'intégrité du message";]

c) Le terme "certificat" désigne un message de données ou un autre enregistrement émis par un certificateur d'informations et supposé établir l'identité d'une personne ou d'une entité détenant [une paire de clefs particulière] [un dispositif de signature particulier];

d) Le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

e) Le terme "détenteur de la signature" [détenteur du dispositif] [détenteur de la clef] [titulaire] [détenteur du dispositif de signature] [signataire] désigne une personne par qui, ou au nom de qui, une signature électronique renforcée peut être créée et apposée à un message de données;

f) Le terme "certificateur d'informations" désigne une personne ou une entité qui, dans le cours de ses activités, [fournit des services d'identification] [certifie les informations] qui servent à faciliter l'utilisation de signatures électroniques [renforcées]."

Alinéa a) (Définition du terme "signature électronique")

60. Il a été rappelé que le Groupe de travail, dans le cadre du débat sur le projet d'article 6 à sa session précédente, avait examiné la définition du terme "signature électronique" et adopté le libellé suivant: "Les termes 'signature électronique' désignent toute méthode utilisée pour identifier le détenteur de la signature se rapportant à un message de données et indiquer que celui-ci approuve l'information qui y est contenue" (A/CN.9/467, par. 54 à 58).

"méthode"

61. Après avoir réexaminé ce libellé, le Groupe de travail a estimé qu'il était inexact de définir la signature électronique comme une "méthode", car cela entraînait une confusion entre le processus de création d'une signature électronique et le résultat de ce processus. Il a été décidé que, pour la suite du débat, le Groupe de travail se fonderait plutôt sur la définition de "signature électronique" qui figurait

dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.84 (voir par. 1 ci-dessus) en supprimant de cette définition toute référence à une “méthode”.

“approuve l’information”

62. Plusieurs motifs d’inquiétude ont été exprimés à propos du membre de phrase “indiquer qu’il approuve l’information qui y est contenue”. Selon un point de vue, la définition risquait ainsi de confondre indûment des notions juridiques et techniques. Il a été estimé que la définition énoncée dans le projet d’article 2 devrait se borner à décrire les particularités techniques d’une signature électronique, en s’inspirant par exemple des définitions techniques adoptées par l’Organisation internationale de normalisation (ISO). Les aspects juridiques des signatures électroniques ne devraient être traités que dans le dispositif des règles uniformes, par exemple dans le projet d’article 6. On craignait par ailleurs que la définition ne rende peut-être pas suffisamment compte de la possibilité d’utiliser des signatures électroniques sans aucune intention d’exprimer une approbation subjective de l’information. En réponse à ces préoccupations, il a été souligné que le fait de définir une signature électronique comme propre à indiquer une approbation de l’information revenait principalement à établir un préalable technique indispensable à la reconnaissance d’une technologie donnée comme une signature électronique. Les conséquences juridiques de l’application de cette technologie aux fins de signature étaient traitées dans d’autres dispositions du projet de règles uniformes. Il a également été souligné que la définition ne faisait pas abstraction du fait que des technologies couramment désignées comme “signatures électroniques” pouvaient servir à d’autres fins que la création d’une signature ayant une valeur juridique. La définition illustrait simplement l’accent mis, dans les règles uniformes, sur l’utilisation de signatures électroniques comme équivalents fonctionnels de signatures manuscrites. Il a été proposé de remplacer le membre de phrase indiquant que le détenteur de la signature “approuve l’information” par une formulation plus générale prévoyant qu’une signature électronique devait “satisfaire aux conditions légales d’une signature”. Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu, il convenait de conserver la teneur de l’alinéa a). Il a été convenu que le guide pour l’incorporation dans le droit interne devrait bien préciser que la notion de “signature électronique” était censée englober toutes les utilisations d’une signature manuscrite destinées à produire des effets juridiques, l’identification du signataire et l’intention de signer en tant que plus petit commun dénominateur des différentes conceptions de la “signature” que l’on trouvait dans les divers systèmes juridiques, comme cela avait déjà été dit dans le contexte de l’élaboration de la Loi type. Le projet de guide devrait aussi expliquer la distinction entre la notion juridique de “signature” et la notion technique de “signature électronique”, terme technique visant des pratiques qui ne supposaient pas nécessairement la production de signatures ayant des incidences juridiques. Le projet de guide devrait appeler l’attention des utilisateurs sur le risque de confusion qui pourrait résulter de l’utilisation du même outil technique pour la production d’une signature ayant des incidences juridiques et pour d’autres fonctions d’authentification ou d’identification.

63. S’agissant du libellé, il a été convenu de remplacer “détenteur de la signature” par “signataire”. À l’issue du débat, le Groupe de travail a décidé que l’alinéa a) devrait se lire comme suit: “Le terme ‘signature électronique’ désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données, ou jointes ou logiquement associées audit message, et pouvant être utilisées pour identifier le

signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue". Le texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

Alinéa b) (*Définition du terme "signature électronique renforcée"*)

64. Conformément à l'approche adoptée par le Groupe de travail à sa précédente session, il a été généralement convenu qu'étant donné la structure actuelle des règles uniformes il n'était pas nécessaire d'employer la notion de "signature électronique renforcée" parallèlement à celle, plus large, de "signature électronique", dont le projet d'article 6 pourrait donner une interprétation plus souple. Le Groupe de travail a donc décidé de supprimer l'alinéa b).

Alinéa c) (*Définition du terme "certificat"*)

65. Il a été demandé si la définition de "certificat" était nécessaire étant donné que le sens de ce terme, tel qu'employé à propos de certains types de signatures électroniques, différait peu du sens général de document par lequel une personne confirme certains faits. On a toutefois fait observer que la notion générale de "certificat" pouvait ne pas exister dans tous les systèmes juridiques, voire dans toutes les langues. Une définition était donc particulièrement utile dans le contexte des règles uniformes.

"certificateur d'informations"

66. Sur le plan de la forme, il a été généralement convenu que le terme "prestataire de services de certification" était communément employé dans la pratique et qu'il faudrait le préférer à "certificateur d'informations" ou à "autorité de certification".

"établir l'identité"

67. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité de limiter la définition aux certificats dits "d'identification". Étant donné la décision qu'avait prise le Groupe de travail de donner à la notion d'"identification" un sens large de manière à englober non seulement la désignation par le nom mais également la désignation par un attribut du signataire, il a été largement estimé qu'il n'était pas nécessaire de limiter le champ d'application des règles uniformes aux utilisations des certificats d'identification. Un certificat pouvait être défini de manière générale comme un document authentifiant certaines informations qui y figuraient ou y étaient logiquement associées, mais le Groupe de travail a convenu que sa principale fonction dans le contexte des signatures électroniques était de fournir une certitude quant à l'existence d'un lien entre un dispositif de création de signature donné (par exemple, une clef cryptographique privée ou un indicateur biométrique) et un signataire. L'établissement d'un tel lien entre une personne et un dispositif de création de signature était une condition préalable à l'application du projet d'article 9. Quant à la manière d'exprimer cette fonction dans la définition, des doutes ont été exprimés concernant le verbe "établir". Il a été proposé de définir le terme "certificat" comme "une déclaration établissant un lien entre un signataire et un dispositif de création de signature, qui permet de confirmer certains faits relatifs à une signature électronique". Il a été largement estimé, cependant, que le lien entre le dispositif de création de signature et le signataire n'était pas "établi" par le certificat, puisqu'il se trouvait créé en même temps que le dispositif de création de signature. Le certificat avait uniquement pour but de reconnaître, de montrer ou de confirmer le lien en question. Dans le cadre de cet échange de vues, il a été convenu

que la notion de “dispositif de création de signature” devrait être aussi définie au projet d’article 2 (pour la suite du débat, voir par. 70 à 76 ci-dessous).

68. Diverses améliorations de forme ont été proposées pour l’alinéa c). Plusieurs délégations ont proposé de mentionner dans la définition de “certificat” le fait que le dispositif de création de signature devrait être “fiable”. Il a été largement estimé, à cet égard, qu’il fallait faire une distinction entre la fiabilité de ce dispositif (sujet traité dans les dispositions de fond des règles uniformes) et la fiabilité du lien reconnu dans le certificat. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l’alinéa c) devrait être rédigé comme suit: “Le terme ‘certificat’ désigne un message de données ou un autre enregistrement confirmant le lien entre un signataire et un dispositif de création de signature”. Ce texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

Alinéa d) (Définition du terme “message de données”)

69. Il a été noté que la définition du terme “message de données” dans les règles uniformes reprenait simplement la définition correspondante de la Loi type. Le Groupe de travail a décidé que, pour assurer une interprétation cohérente des deux textes, ces définitions devraient être strictement identiques. L’alinéa d) a été adopté sans changement. Afin de rendre compte des évolutions techniques et commerciales dans la pratique du commerce électronique, il a été largement estimé que le “commerce par le Web” devrait être mentionné dans la section du projet de guide pour l’incorporation correspondant à cette définition.

Proposition d’alinéa supplémentaire (Définition du terme “dispositif de création de signature”)

70. Dans le fil du débat sur la définition du terme “certificat” (voir par. 67 ci-dessus), le Groupe de travail a examiné une définition possible de la notion de “dispositif de création de signature”.

“Dispositif de création de signature” ou “données afférentes à la création de signature”

71. S’agissant de la nature de l’objet à définir, il y a eu accord général sur le fait qu’un seul terme suffisait pour désigner, dans l’ensemble des règles uniformes, les clefs secrètes, codes ou autres éléments qui, dans le processus de création d’une signature électronique, étaient utilisés pour établir un lien sûr entre la signature électronique résultante et le signataire. Par exemple, dans le contexte des signatures numériques s’appuyant sur la cryptographie asymétrique, l’élément principal qui pouvait être décrit comme “lié exclusivement au signataire” était une paire de clefs cryptographiques. Dans le contexte des signatures électroniques s’appuyant sur des dispositifs biométriques, l’élément essentiel serait l’indicateur biométrique, tel qu’une empreinte digitale ou des données de balayage de la rétine. Il a été largement estimé qu’en tout état de cause la définition devrait porter uniquement sur les éléments essentiels devant demeurer confidentiels pour garantir la qualité du processus de signature, à l’exclusion de tout autre élément qui, quoique pouvant contribuer au processus de signature, pouvait être révélé sans compromettre pour autant la fiabilité de la signature électronique en résultant. Ainsi, dans le cas des signatures numériques, si la clef publique comme la clef privée étaient liées à la personne du signataire, seule la clef privée devait être prise en considération dans la définition puisqu’elle seule devait demeurer confidentielle et que la clef publique devait par nature être mise à la disposition du public.

72. S'agissant de l'appellation de l'élément à définir, selon un avis largement partagé, le terme "dispositif de création de signature" désignerait de façon appropriée l'élément confidentiel essentiel sur lequel se fondait le processus de création de signature. Toutefois, on a craint qu'en employant le terme "dispositif" on donne à penser sans le vouloir que l'élément défini devait se présenter sous forme de matériel informatique ou autre dispositif matériel. On a expliqué que, dans l'usage courant, le terme "dispositif" serait défini comme quelque chose de non matériel tel qu'"un arrangement, un mécanisme, un projet" ou "quelque chose de conçu pour parvenir à une fin ou donner un résultat", mais, selon l'avis qui a prévalu, dans le contexte des technologies nouvelles, ce terme n'aurait probablement pas une connotation suffisamment abstraite. L'argument selon lequel les normes internationales existantes pouvaient définir le terme "dispositif" comme "un matériel ou un logiciel" n'a pas été jugé suffisant pour apaiser la crainte exprimée dans la mesure où la définition que l'on recherchait ne devrait englober aucun élément (par exemple les parties de matériel ou de logiciel intervenant dans une "fonction de hachage") qui pourrait être utilisé dans le processus de création de signature sans pour autant devoir demeurer strictement confidentiel. Parmi les éléments à ne pas inclure dans la définition, on a fait observer que le texte électroniquement signé jouait également un rôle important dans le processus de création de signature, bien qu'il ne doive manifestement pas avoir le même niveau de confidentialité que les informations qui identifiaient le signataire. S'agissant des autres mots pouvant remplacer le terme "dispositif", on a proposé "code" et "valeur". Après un débat, le Groupe de travail a opté, faute de mieux, pour l'expression "données afférentes à la création de signature".

"Création et vérification de signature"

73. On a demandé s'il serait nécessaire d'ajouter, à la définition du terme "données afférentes à la création de signature", celle de "données afférentes à la vérification de signature". Le Groupe de travail a certes reconnu que, en particulier dans le contexte de la cryptographie asymétrique, les données afférentes à la création de signature (à savoir la clef privée) étaient distinctes des données afférentes à la vérification de signature (à savoir la clef publique), mais il a été généralement estimé que les projets d'articles 8 à 10 visaient uniquement les données confidentielles utilisées pour la création de la signature électronique. En conséquence, il a été décidé qu'aucune définition des "données afférentes à la vérification de signature" n'était nécessaire.

Exclusivité

74. S'agissant du contenu d'une définition éventuelle du terme "données afférentes à la création de signature", le texte suivant a été proposé: "le terme "données afférentes à la création de signature" désigne des données qui sont particulières au signataire dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, et qui peuvent être utilisées pour créer une signature électronique". On s'est demandé si une référence à la notion d'"exclusivité" permettait de rendre le sens voulu. Le Groupe de travail a rappelé ses délibérations antérieures sur cette notion. On a fait remarquer que, dans le contexte des règles uniformes, elle devait être interprétée comme une notion relative. La clef privée était certes particulière au signataire, mais elle pouvait aussi être utilisée pour produire plusieurs signatures électroniques; la signature électronique elle-même pouvait être particulière à la fois au signataire et au message authentifié; une fonction de hachage et un abrègement du message seraient aussi particuliers au message, sans qu'il soit pour autant nécessaire d'en assurer la

confidentialité. Afin de résoudre certains des problèmes que posait la notion d'“exclusivité”, il a été proposé d'employer le libellé ci-après, parmi divers libellés possibles empruntés au projet d'article 6: “Le terme “données afférentes à la création de signature” désigne des données qui peuvent être utilisées pour créer une signature électronique et, dans ce contexte, sont liées exclusivement au signataire”. Lors de l'examen de cette proposition, on a fait observer, sur un plan plus général, que le lien exclusif entre les données afférentes à la création de signature et le signataire étaient l'un des objets du projet d'article 6, qui ne devrait pas entrer dans la définition du terme “données afférentes à la création de signature”. Il a été proposé de choisir une définition minimaliste telle que “le terme “données afférentes à la création de signature” désigne des données utilisées pour la création d'une signature électronique”. À ce stade, des doutes ont été exprimés quant à l'utilité de l'inclusion, dans les règles uniformes, d'une définition énonçant une évidence.

75. La plupart des délégations se sont déclarées en faveur de la suppression de la définition et du recours au projet d'article 6 pour exprimer l'idée que les données afférentes à la création de signature devraient être liées exclusivement au signataire. Si, de l'avis général, il fallait employer dans tout le texte la notion de “données afférentes à la création de signature” comme allant de soi, une délégation a néanmoins demandé s'il ne faudrait pas remplacer, au paragraphe 3 du projet d'article 6, les mots “les moyens utilisés pour la création d'une signature électronique” par “les données afférentes à la création de signature”. On a largement estimé que, dans le cadre d'une description générale des moyens utilisés au moment et aux fins de la création d'une signature électronique, il se pouvait que les éléments de données, de matériel ou de logiciel autres que les données secrètes essentielles envisagées aux projets d'articles 8 à 10 doivent être contrôlés exclusivement par le signataire (pour la suite du débat, voir par. 144 ci-dessous).

76. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'aucune définition des termes “dispositif de création de signature” ou “données afférentes à la création de signature” n'était nécessaire. Dans le texte des règles uniformes, le terme “dispositif de signature” devrait être remplacé par le terme “données afférentes à la création de signature”. Au projet d'article 6, il faudrait conserver l'expression “moyens utilisés pour la création d'une signature électronique”. Le guide pour l'incorporation devrait préciser que, dans les règles uniformes, le terme “données afférentes à la création de signature” était censé se rapporter uniquement à la clef cryptographique privée (ou à d'autres données confidentielles liées à l'identité du signataire) qui était utilisée pour créer une signature électronique. En cas d'utilisation d'autres données (telles que le texte à authentifier) dans le processus de création de la signature électronique (par une fonction de hachage ou autrement), ces données ne devraient pas être visées par les obligations énoncées au projet d'article 8, puisqu'il n'était pas essentiel d'en assurer la confidentialité pour garantir la fiabilité du processus de signature électronique. Le texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

Alinéa e) (Définition du terme “signataire”)

77. Dans la logique de la décision qu'il a prise précédemment d'employer le mot “signataire” (voir par. 63 ci-dessus), le Groupe de travail a décidé de retirer les crochets autour de ce mot et de supprimer toutes les autres variantes envisagées dans l'alinéa e).

78. Tenant compte également de la décision qu'il avait prise de supprimer la définition du terme "signature électronique renforcée" (voir par. 64 ci-dessus), le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "renforcée" à l'alinéa e). Il a été souligné à cet égard que, le projet de règles uniformes ne faisant plus de distinction entre les signatures électroniques et les signatures électroniques renforcées, les devoirs et obligations des signataires, des parties qui se fient à la signature électronique et des prestataires de services de certification énoncés dans les règles uniformes s'appliquaient à l'égard de l'ensemble des catégories et types de certificats et de signatures électroniques. Il a été dit que ces devoirs et obligations pouvaient être appropriés en relation avec des certificats de grande valeur ou des signatures électroniques du type précédemment qualifié de "signatures électroniques renforcées". Ils risquaient toutefois d'être excessifs à l'égard de certificats de faible valeur ou de signatures électroniques offrant un moindre degré de sécurité, dont les émetteurs et les utilisateurs ne seraient pas tenus en principe de satisfaire à toutes les exigences des articles 8 et 9. Il a été suggéré, pour remédier à ce problème, de restreindre la définition du terme "signataire" aux personnes par qui ou au nom de qui des "signatures exigées par la loi" pouvaient être créées.

79. Le Groupe de travail a généralement estimé que le degré de fiabilité d'un certificat devait normalement être proportionnel aux fins pour lesquelles le certificat était utilisé et que des certificats ou des signatures électroniques parfois utilisés dans la pratique n'étaient pas toujours destinés à produire des effets juridiques. On a cité l'exemple de situations où une signature électronique serait utilisée pour authentifier un navigateur. Toutefois, le Groupe de travail n'a pas accepté la modification proposée de l'alinéa e) puisque, selon le point de vue qui a prévalu, il ne serait pas opportun de limiter la notion de "signataire", qui était employée tout au long du projet de règles uniformes, par référence à l'objet pour lequel une signature électronique était utilisée.

"peut être créée"

80. Il a été avancé que, dans la pratique, une personne ne pouvait devenir signataire avant d'avoir effectivement utilisé les données différentes à la création de signature pour produire une signature électronique. Étant donné que, dans la définition, la référence à une personne par qui une signature électronique "peut être créée" ne visait que la possibilité ou la faculté de créer une signature, il était plus approprié de remplacer ces termes par une expression telle que "est créée" ou toute autre formule de sens équivalent.

81. En réponse, il a été souligné que le projet d'article 8 instituait des obligations particulières pour le signataire quant au contenu des certificats et à l'utilisation ou à l'état des données afférentes à la création de signature, qui n'étaient pas nécessairement liées à l'acte de création d'une signature électronique. Des obligations telles que celles de prendre des précautions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée des données afférentes à la création de signature (projet d'article 8-1 a)) ou d'avertir la personne qui se fie à la signature électronique lorsque l'on sait que ces données sont compromises (projet d'article 8-2 i)), par exemple, étaient pertinentes tant avant qu'après la création de la signature électronique.

"par qui, ou au nom de qui,"

82. Le Groupe de travail a examiné plusieurs questions soulevées à propos de l'emploi à l'alinéa e) du membre de phrase "par qui, ou au nom de qui," ainsi que

des conséquences qui en découlaient pour la définition du terme “signataire” tel qu’utilisé dans les règles uniformes.

83. Selon une opinion, ce membre de phrase était inapproprié dans le contexte de l’alinéa e), étant donné que la qualité de “signataire” était inhérente à la personne qui créait effectivement la signature électronique, que cette personne agisse en son nom propre ou au nom de quelqu’un d’autre. En faisant un parallèle avec l’emploi de signatures manuscrites, on a souligné qu’une personne qui signait un contrat en tant que représentant d’une autre personne était réputée être le signataire du contrat, bien que le contrat devienne obligatoire à l’égard de la personne ainsi représentée.

84. Selon un autre point de vue, dans le contexte des règles uniformes, le facteur déterminant pour conférer la qualité de signataire à une personne était l’attribution de la signature à cette personne, bien que la signature soit en fait créée par un représentant. En ce sens, le membre de phrase “par qui, ou au nom de qui,” à l’alinéa e) était correct et devait être conservé. Selon un autre avis, il devrait se lire “ou avec l’autorisation duquel”. Selon un autre point de vue encore, à mi-chemin entre les deux autres interprétations, il fallait peut-être, dans le contexte de communications par des moyens électroniques, définir la notion de signataire de manière à englober tant la personne qui créait effectivement la signature électronique que la personne à qui la signature était attribuée.

85. Il a été dit que l’analogie avec des signatures manuscrites était en principe acceptable, mais qu’elle ne conviendrait peut-être pas toujours pour tirer parti des possibilités offertes par les techniques modernes. Dans un environnement papier par exemple, des personnes morales ne pouvaient, au sens strict, être signataires de documents établis en leur nom parce que seules des personnes physiques pouvaient produire des signatures manuscrites authentiques. Par contre, on pouvait concevoir que des signatures électroniques soient attribuables à des sociétés ou à d’autres personnes morales (y compris des administrations ou d’autres organismes publics), et il se pouvait que l’identité de la personne qui créait effectivement la signature, lorsqu’une intervention humaine était nécessaire, soit sans intérêt aux fins pour lesquelles la signature était créée. Dans certains pays, des mesures récentes visant à améliorer et moderniser les systèmes de collecte et d’administration des impôts tiraient déjà parti de cette possibilité en attribuant des données afférentes à la création de signature à des personnes morales, plutôt qu’aux personnes physiques agissant en leur nom. Il a été dit que la définition du terme “signataire” dans les règles uniformes devait être suffisamment souple pour tenir compte de ces pratiques.

86. Le Groupe de travail a longuement examiné les différents points de vue qui s’étaient exprimés. Dans le cadre de ce débat, le Groupe de travail a généralement admis que, conformément à l’approche adoptée dans la Loi type, toute référence dans les règles uniformes à une “personne” devait être interprétée comme visant tous les types de personnes ou d’entités, qu’il s’agisse de personnes physiques, de personnes morales ou d’autres entités juridiques. Le Groupe de travail a reconnu la nécessité de conférer suffisamment de souplesse à la définition pour ne pas faire obstacle à l’utilisation la plus appropriée des signatures électroniques dans un environnement sans support papier. Le Groupe de travail a néanmoins estimé que la notion de signataire aux fins des règles uniformes ne pouvait être dissociée de la personne ou de l’entité qui créait effectivement la signature électronique, puisque plusieurs obligations propres au signataire en vertu des règles uniformes étaient logiquement liées au contrôle effectif des données afférentes à la création de signature. Toutefois, afin de tenir compte des situations où le signataire agirait en tant que représentant d’une autre personne, l’expression “ou au nom de qui,” ou

toute autre formule équivalente, devait être conservée dans la définition du “signataire”.

87. Il a été entendu par le Groupe de travail que la question de savoir dans quelle mesure une personne serait liée par une signature électronique créée “en son nom” devait être réglée conformément à la loi régissant, le cas échéant, les relations juridiques entre le signataire et la personne au nom de qui la signature était créée, d’une part, et la partie qui se fiait à la signature électronique, d’autre part. Cet aspect, ainsi que d’autres questions relatives à la transaction sous-jacente, y compris les questions de représentation et celle de savoir à qui (le signataire ou la personne représentée par lui) incombait la responsabilité ultime d’un manquement par le signataire aux obligations résultant de l’article 8, n’entraient pas dans le champ d’application des règles uniformes.

88. En conclusion de ses débats sur ce sujet, le Groupe de travail a décidé que le “signataire” devait être défini comme une personne qui détient les données afférentes à la création de signature et qui agit soit en son nom propre soit au nom de la personne qu’elle représente, et il a renvoyé l’alinéa e) au groupe de rédaction.

Alinéa f) (Définition du terme “Prestataire de services de certification”)

89. Sur le plan de la forme, le Groupe de travail a décidé de remplacer les expressions “certificateur d’informations” ou “autorité de certification” par “prestataire de services de certification” (voir par. 66 ci-dessus). Compte tenu par ailleurs de sa décision antérieure de supprimer la définition du terme “signature électronique renforcée” (voir par. 64 ci-dessus), il a décidé de supprimer aussi le mot “renforcées” à l’alinéa f).

90. Selon un avis, étant donné que les principales fonctions des prestataires de services de certification à prendre en considération dans les règles uniformes étaient énoncées au projet d’article 9, et puisque la notion de prestataire de services de certification n’était utilisée nulle part ailleurs dans le texte, la définition de cette notion était inutile et pouvait être supprimée. À l’appui de cette proposition, il a été dit que le seul élément supplémentaire d’importance pratique qui figurait à l’alinéa f) était la mention du fait que le prestataire de services de certification était une personne ou une entité qui fournissait ces services “dans le cours de ses activités”. Toutefois, il n’était pas nécessaire de prévoir une disposition séparée dans le seul but d’inclure cette mention, puisqu’on pouvait obtenir le même résultat, par exemple en insérant le membre de phrase “dans le cours de ses activités” à un endroit approprié du chapeau du projet d’article 9.

91. Quoique sensible au souci de concision dans l’élaboration des règles uniformes, le Groupe de travail a décidé que, puisque l’on définissait le terme “signataire” à l’alinéa e), il convenait de conserver la définition de “prestataire de services de certification” afin d’assurer une symétrie dans la définition des différentes parties impliquées dans le fonctionnement des mécanismes de signature électronique régis par les règles uniformes.

“dans le cours de ses activités”

92. Le Groupe de travail a examiné diverses questions soulevées à propos du sens des mots “dans le cours de ses activités”, qui ont été jugés quelque peu ambigus.

93. De l’avis général, une personne ou une entité qui avait pour principale occupation de fournir des services de certification, et en particulier d’émettre des

certificats, le faisait “dans le cours de ses activités” et devrait donc être visée par la définition de “prestataire de services de certification” dans les règles uniformes. Il a toutefois été estimé que cette formulation engendrait certaines difficultés. Le mot “business” en anglais risquait de ne pas être suffisamment général pour englober les activités commerciales d’autorités publiques ou d’organisations à but non lucratif. En outre, les obligations du prestataire de services de certification en vertu du projet d’article 9 résultaient de l’accomplissement de diverses tâches, qui ne consistaient pas toutes dans une certification (par exemple, la gestion et la mise à jour d’une liste des certificats révoqués). Par ailleurs, certaines de ces tâches secondaires ou complémentaires pouvaient ne pas être exécutées par le prestataire de services de certification lui-même. Dans la pratique, un certain nombre d’entre elles pouvaient être sous-traitées à d’autres personnes ou entités dont l’activité principale n’était pas nécessairement la fourniture de services de certification.

Prestataire de services de certification et sous-traitants

94. On a demandé si, dans de tels cas, seul l’émetteur de certificats deviendrait un “prestataire de services de certification” aux fins des règles uniformes, ou bien si tous les sous-traitants et autres personnes ou entités devraient être inclus dans la définition de l’alinéa f), ce qui pourrait avoir des conséquences indésirables puisque les dispositions de l’article 9 visaient essentiellement les personnes ou entités dont la fourniture de services de certification était l’activité principale.

95. Le Groupe de travail a été d’avis que le fait que de multiples parties puissent accomplir des fonctions se rapportant au projet d’article 9 ne posait pas de problème pour la définition du terme “prestataire de services de certification”. Lorsque d’autres parties offraient des services en rapport avec des certificats émis par un prestataire de services de certification, elles le faisaient soit pour leur propre compte en tant que prestataires de services de certification indépendants, soit en tant que sous-traitants d’un autre prestataire. Dans le premier cas, elles seraient automatiquement soumises aux dispositions de l’article 9. Dans le second, elles seraient considérées comme des agents du prestataire de services de certification, et la répartition des obligations et responsabilités qui leur incombait au titre du projet d’article 9 relevait des arrangements contractuels qu’elles avaient avec ledit prestataire. Selon le Groupe de travail, aucun des deux cas n’aurait d’incidences sur les droits de la partie se fiant au certificat en vertu du projet d’article 9.

Émission de certificats à titre habituel ou occasionnel

96. Le Groupe de travail s’est ensuite concentré sur d’autres problèmes que posait l’expression “dans le cours de ses activités”. En faveur du maintien de cette expression à l’alinéa f), on a fait valoir qu’il fallait une certaine régularité dans la fourniture de services de certification pour qu’une personne ou une entité soit tenue de se conformer à l’article 9. Sans cette mention, la définition du terme “prestataire de services de certification” engloberaient même les personnes ou entités qui ne fournissaient des services de certification ou n’émettaient des certificats qu’occasionnellement ou accessoirement, comme le montraient certains des exemples donnés.

97. Selon l’avis contraire, il était peu probable dans la pratique qu’une personne ou une entité soit en mesure de fournir des services de certification de manière irrégulière, étant donné le coût de l’équipement nécessaire. Si l’expression “dans le cours de ses activités” avait pour seul objectif d’exclure ces prestataires

occasionnels, elle avait peu d'utilité pratique et pouvait être supprimée. Par ailleurs, si l'intention était de circonscrire l'application des règles uniformes à l'utilisation des certificats et des signatures électroniques dans certaines situations, il faudrait employer d'autres mots, puisque l'expression en question n'était pas suffisamment claire à cette fin.

Émission de certificats en tant qu'activité principale ou secondaire

98. On pouvait en effet interpréter l'expression "dans le cours de ses activités" comme signifiant que les règles uniformes s'appliquaient uniquement aux entités dont la fourniture de services de certification était l'activité principale mais on pouvait également penser qu'une personne ou une entité dont ce n'était pas l'activité principale serait aussi considérée comme un prestataire de services de certification aux fins des règles uniformes, à condition qu'elle émette les certificats "dans le cours de ses activités". On a ainsi porté à l'attention du Groupe de travail plusieurs exemples, dont ceux des sociétés qui émettaient des certificats pouvant être utilisés par leurs employés dans leurs rapports avec les organismes de sécurité et d'aide sociales; des compagnies d'assurance maladie qui émettaient des certificats destinés à leurs clients dans leurs rapports avec des tiers; ou encore des administrations qui certifiaient les clefs publiques utilisées pour vérifier les signatures numériques créées par d'autres organismes publics. Si la première interprétation de l'expression "dans le cours de ses activités", figurant à l'alinéa f), était correcte, aucune de ces sociétés, compagnies d'assurances ou administrations ne pourrait être considérée comme un prestataire de services de certification puisque la fourniture de tels services n'était pas sa principale activité. Si, par contre, la deuxième interprétation était correcte, elles pourraient effectivement être considérées comme telles, puisqu'elles émettaient des certificats "dans le cours de leurs activités".

99. Après un débat approfondi sur la question, et après examen des diverses vues exprimées, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'expression "dans le cours de ses activités". Il a noté ce faisant que, conformément au projet d'article premier, les règles uniformes s'appliqueraient à l'utilisation des signatures électroniques dans le contexte des opérations commerciales. Selon son interprétation, étant donné les limites du champ d'application des règles uniformes, les entités qui émettaient des certificats à des fins internes et non commerciales n'entreraient pas dans la catégorie des "prestataires de services de certification" aux fins des règles. Cette interprétation devrait être clairement énoncée dans le projet de guide pour l'incorporation.

100. Au cours du débat, il a été décidé que la définition du terme "prestataire de services de certification" devrait clairement indiquer que, dans tous les cas, le prestataire tel que défini aurait à fournir des services de certification, éventuellement en plus d'autres services. Le Groupe de travail a conclu ses délibérations sur la question en décidant qu'il faudrait remplacer la définition actuelle de "certificateur d'informations" par une définition libellée comme suit: "Le terme 'prestataire de services de certification' désigne une personne qui émet des certificats et peut fournir d'autres services liés aux signatures électroniques." Cette disposition a été renvoyée au groupe de rédaction.

Proposition de définition du terme "normes internationales reconnues"

101. Il a été proposé d'inclure dans les règles uniformes une définition des "normes internationales reconnues", expression qui était employée à propos de la

reconnaissance des signatures électroniques et des certificats étrangers (voir par. 46 à 49 ci-dessus). Le libellé ci-après a été proposé :

“Le terme ‘normes internationales reconnues’ désigne une déclaration sur les pratiques techniques, juridiques ou commerciales acceptées, mises au point par le secteur public ou par le secteur privé [ou par les deux], d’une nature normative ou interprétative, qui sont généralement acceptées comme applicables internationalement. Sans limiter leur généralité, ces normes peuvent se présenter sous la forme d’exigences, de recommandations, de principes directeurs, de codes de conduite ou de déclarations de bonnes pratiques ou de règles.”

102. On a fait observer que la définition proposée était conforme à l’interprétation donnée jusque là par le Groupe de travail au terme “norme”, qui avait été pris dans une acception large, de manière à inclure les pratiques des différents secteurs d’activité et les usages commerciaux, ainsi que les textes émanant d’organisations internationales gouvernementales ou non gouvernementales.

103. La définition proposée a bénéficié d’un large appui, mais, selon l’avis qui a prévalu, il valait mieux traiter la question dans le guide pour l’incorporation plutôt que dans le corps des règles uniformes. On a fait observer que certains pays avaient des règles bien établies régissant la hiérarchie des normes internationales, qui donnaient souvent la préséance, en cas de conflit, à celles qui figuraient dans les accords internationaux ou émanaient d’organisations internationales publiques. Il pourrait certes être utile de rappeler aux juges et à d’autres autorités chargées de l’application des règles uniformes qu’il était important de tenir dûment compte des normes élaborées par les organisations du secteur privé, mais il ne faudrait pas que le projet de règles uniformes semble empiéter sur les règles de l’État adoptant concernant la hiérarchie des sources du droit. On a fait remarquer, à cet égard, que la notion de “principes généraux”, qui était employée au paragraphe 2 du projet d’article 4, ne faisait l’objet d’aucune définition. Cette approche rejoignait celle qui avait été adoptée pour le paragraphe 2 de l’article 3 de la Loi type, qui contenait la même expression, dont l’explication figurait toutefois uniquement dans le guide pour l’incorporation. En outre, la définition proposée ne réglait pas la question de savoir ce qu’était la “reconnaissance” et de qui elle était exigée.

104. Après avoir examiné les divers points de vue exposés, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure la définition proposée dans le texte des règles uniformes, mais de prévoir une explication appropriée de l’expression “normes internationales reconnues”, reprenant les éléments essentiels de cette définition, dans le guide pour l’incorporation.

Proposition de définition du terme “partie se fiant à la signature ou au certificat”

105. Il a été proposé d’inclure dans les règles uniformes une définition de l’expression “partie se fiant à la signature ou au certificat”, laquelle était utilisée plusieurs fois dans le texte mais était rare dans de nombreux pays.

106. Diverses objections ont été formulées à l’encontre de cette proposition dans la mesure où il était jugé difficile de trouver un libellé suffisamment concis et général pour couvrir tous les cas dans lesquels une partie pouvait se fier à une signature électronique ou aux informations contenues dans un certificat.

107. Le Groupe de travail a été d'avis, toutefois, qu'une telle définition serait utile pour assurer une symétrie dans la définition des diverses parties impliquées dans le fonctionnement des mécanismes de signatures électroniques régis par les règles uniformes. Il a retenu le libellé suivant: "une personne qui peut agir sur la base d'un certificat ou d'une signature électronique", qu'il a renvoyé au groupe de rédaction.

108. Dans le cadre de ce débat, la crainte a été exprimée que, dans certains systèmes juridiques, le libellé adopté ("une personne qui peut agir") ne soit pas suffisamment général pour englober la situation où une omission (par opposition à une "action") résulterait du fait que la partie s'est fiée au certificat ou à la signature électronique. Il a été proposé de remplacer, dans la définition de l'expression "partie se fiant à la signature ou au certificat", les mots "une personne qui peut agir" par la formule "une personne qui peut agir ou ne pas agir". À l'issue du débat, il a toutefois été généralement convenu qu'il pourrait être paré à cette préoccupation si le guide pour l'incorporation précisait clairement que, aux fins de cette définition, le mot "agir" devait être interprété de manière extensive comme renvoyant non seulement à un acte mais également à une omission.

109. Après avoir conclu ses débats sur les projets d'articles 2 et 12, le Groupe de travail a passé en revue le reste des dispositions des règles uniformes afin d'examiner certains points qui n'avaient pas été réglés à la fin de sa trente-sixième session. Il a été également débattu d'éventuels changements à apporter au texte à la suite des décisions prises à la présente session.

Article 5. Dérogation conventionnelle

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

"Il est possible de déroger aux présentes Règles ou d'en modifier les effets par convention, à moins que cette convention soit invalide ou sans effets juridiques aux termes de la loi de l'État adoptant [ou à moins que lesdites Règles n'en disposent autrement]."

111. Le Groupe de travail a noté que la teneur du projet d'article 5 avait été adoptée par le Groupe de travail à sa trente-sixième session (New York, 14-25 février 2000), à l'exception de la formule entre crochets "à moins que lesdites Règles n'en disposent autrement", qui a été maintenue dans le projet d'article en attendant qu'une décision soit prise sur la question de savoir si les règles uniformes comporteraient une ou plusieurs dispositions obligatoires (A/CN.9/467, par. 40).

112. Après avoir réexaminé la question, le Groupe de travail a décidé de supprimer le passage entre crochets, puisqu'il était généralement convenu que les règles uniformes, telles qu'elles étaient actuellement formulées, ne comportaient aucune disposition impérative. Il était entendu que le principe de l'autonomie des parties s'appliquait aussi dans le contexte du paragraphe 1 de l'article 13. Dès lors, bien que les tribunaux de l'État adoptant ou les autorités chargées de l'application des règles uniformes ne puissent nier ou réduire à néant les effets juridiques d'un certificat étranger en raison uniquement du lieu où le certificat avoir été émis, le paragraphe 1 de l'article 13 ne limitait pas la liberté des parties à une transaction commerciale de convenir de l'utilisation de certificats émis en un lieu particulier.

113. Dans le contexte de ce débat, on a exprimé la crainte que l'effet du projet d'article 5, rapproché du paragraphe 1 du projet d'article 6, ne soit incompatible

avec celui des dispositions correspondantes de la Loi type (à savoir le paragraphe 2 de l'article 4 et le paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type). Il a été dit que si les règles uniformes devaient prévoir une large reconnaissance des dérogations conventionnelles, elles risquaient de contredire la Loi type, laquelle prévoyait une reconnaissance limitée de l'autonomie des parties à l'égard d'une prescription impérative de signatures manuscrites qui pouvait exister dans la loi applicable. En réponse à cette inquiétude, il a été expliqué que la reconnaissance de dérogations conventionnelles aux règles uniformes en vertu du projet d'article 5 était également subordonnée aux règles impératives de la loi applicable, même si le libellé des règles uniformes n'était pas strictement calqué sur celui de la Loi type à cet égard.

Article 9. Normes de conduite du prestataire de services de certification

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

“1. Le prestataire de services de certification:

a) agit en conformité de ses déclarations de principe et des renseignements qu'il donne concernant ses pratiques;

b) prend des précautions raisonnables pour assurer que tous les renseignements qu'il donne concernant le certificat durant tout son cycle de vie ou figurant dans le certificat sont exacts et complets;

c) fournit à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles lui permettant de s'assurer à partir du certificat:

i) de l'identité du prestataire de services de certification;

ii) de ce que la personne identifiée dans le certificat avait au moment de la signature le contrôle du dispositif de signature;

iii) de ce que le dispositif de signature était valide à la date ou précédemment à la date à laquelle le certificat a été émis;

d) fournit à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles lui permettant de s'assurer, s'il y a lieu, à partir du certificat ou de toute autre manière:

i) de la méthode utilisée pour identifier le signataire;

ii) de toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles le dispositif de signature ou le certificat peuvent être utilisés;

iii) de ce que le dispositif de signature fonctionne et n'a pas été compromis;

iv) de toute restriction quant à la nature ou à l'étendue de la responsabilité stipulée par le prestataire de services de certification;

- v) de l'existence de moyens accessibles au signataire permettant à celui-ci de l'avertir que le dispositif de signature a été compromis;
 - vi) de la disponibilité d'un service d'annulation en temps utile;
 - e) fournit au signataire le moyen de l'avertir que le dispositif de signature a été compromis, et assure en temps utile un service d'annulation;
 - f) utilise des systèmes, des procédures et des ressources humaines fiables pour la prestation de ses services.
2. Un prestataire de services de certification est responsable pour tout manquement aux exigences visées au paragraphe 1."

Remarques générales

115. Il a été rappelé au Groupe de travail son précédent débat sur les conséquences de la suppression de la définition d'une "signature électronique renforcée" et les craintes qui avaient été exprimées du fait que les devoirs et obligations des signataires, des parties se fiant à la signature ou au certificat et des prestataires de services de certification s'appliquaient désormais à toutes les catégories et tous les types de certificats et de signatures électroniques quel que soit leur niveau de fiabilité (voir par. 78 et 79 ci-dessus). Il a été dit que cette situation était insatisfaisante, car il n'était pas raisonnable de soumettre des "certificats de faible valeur", qui n'avaient qu'un caractère déclaratoire et ne visaient pas à étayer la création de signatures électroniques juridiquement reconnues, à un régime substantiellement identique à celui régissant des certificats qui seraient utilisés pour des signatures électroniques censées satisfaire aux exigences du projet d'article 6.

116. Afin de remédier à ces difficultés, le Groupe de travail a été instamment invité à adapter le champ d'application des projets d'articles 8 et 9 en reliant ces dispositions au projet d'article 6. Il a été proposé d'ajouter des clauses liminaires aux projets d'articles 8 et 9 pour qu'ils ne s'appliquent que lorsque le signataire entendait créer une signature électronique satisfaisant aux exigences du projet d'article 6 ou lorsqu'un prestataire de services de certification fournissait des services destinés à étayer la création d'une telle signature électronique.

117. Le Groupe de travail a généralement souscrit au point de vue selon lequel il ne faudrait pas exiger d'un signataire ou d'un prestataire de services de certification un niveau de diligence ou de fiabilité sans rapport raisonnable avec les fins pour lesquelles la signature électronique ou le certificat étaient utilisés. Bien que, selon un avis, l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce que les devoirs et obligations prévus dans le projet d'article 9 soient remplis par tout prestataire de services de certification, et pas seulement par ceux qui émettaient des certificats de "grande valeur", le Groupe de travail a préféré la solution consistant à lier les obligations énoncées aux articles 8 et 9 à la production de signatures électroniques ayant une valeur juridique.

118. Après avoir examiné plusieurs possibilités, le Groupe de travail a exprimé sa préférence pour des formulations qui évitaient toute référence à l'intention du signataire de créer une signature électronique juridiquement reconnue ou de créer

une signature produisant des effets juridiques. On a généralement estimé que l'intention du signataire pouvait être difficile à établir dans des situations concrètes. Il a été en outre souligné que, dans certains cas, une signature pouvait avoir des incidences juridiques malgré l'absence d'intention correspondante de la part du signataire. De plus, la question de savoir si, et dans quelle mesure, un type particulier de signature électronique produisait des effets juridiques dans un système juridique donné relevait de la loi applicable et ne dépendait pas simplement de l'intention du signataire.

119. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé d'ajouter au début du projet d'article 8 un membre de phrase qui se lirait ainsi: "Lorsque les données afférentes à la création de signature peuvent être utilisées pour créer une signature électronique produisant des effets juridiques [...]". Le Groupe de travail a en outre décidé d'ajouter au début du projet d'article 9 un membre de phrase qui se lirait comme suit: "Lorsqu'un prestataire de services de certification fournit des services à l'appui d'une signature électronique qui peut être utilisée pour produire les effets juridiques d'une signature [...]". Le Groupe de travail a renvoyé la question au groupe de rédaction. Il faudrait, a-t-on dit, préciser dans le projet de guide pour l'incorporation que les membres de phrase ainsi ajoutés n'étaient pas destinés à créer de nouveaux types d'effets juridiques pour les signatures.

Alinéa c) du paragraphe 1

120. S'agissant de l'alinéa c) ii) du paragraphe 1, il a été dit qu'il ne serait pas approprié d'exiger du prestataire de services de certification qu'il fournisse "à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles lui permettant de s'assurer à partir du certificat de ce que la personne identifiée dans le certificat avait au moment de la signature le contrôle des données afférentes à la création de signature". Il a été souligné que l'on pouvait seulement attendre d'un prestataire de services de certification qu'il indique l'identité du détenteur du dispositif de création de la signature, mais qu'il n'avait aucun moyen d'établir si cette personne contrôlait effectivement les données afférentes à la création de signature au moment de la signature. Si le libellé de l'alinéa c) ii) du paragraphe 1 était conservé, cette disposition pouvait être interprétée comme instituant une responsabilité objective du prestataire de services de certification pour tout préjudice subi par la partie se fiant au certificat par suite de l'usage impropre du dispositif de création de signature par une personne non autorisée. Il a été dès lors proposé de supprimer le libellé actuel de l'alinéa c) ii) du paragraphe 1 pour le remplacer par la formule "de l'identité du signataire au moment où le certificat a été émis".

121. Selon un autre point de vue, la modification proposée n'était pas nécessaire, puisque la règle énoncée à l'alinéa c) ii) du paragraphe 1 n'exigeait pas du prestataire de services de certification qu'il garantisse que la personne identifiée dans le certificat avait le contrôle des données afférentes à la création de signature au moment de la signature. De fait, l'alinéa c) ii) n'obligeait le prestataire de services de certification qu'à fournir "des moyens raisonnablement accessibles" permettant à la partie se fiant au certificat d'établir ces faits. La disposition, telle que libellée, découlait logiquement du critère de fiabilité énoncé à l'alinéa b) du paragraphe 3 du projet d'article 6 et représentait le seul moyen pratique offert à la partie se fiant à un certificat d'évaluer la fiabilité de la signature électronique.

122. En considérant ces points de vue, le Groupe de travail a reconnu la nécessité d'offrir à la partie qui se fie au certificat les meilleurs moyens possibles, selon les circonstances, d'évaluer la fiabilité d'une signature électronique. Le plus important

de ces moyens était assurément l'identité du signataire, qui était liée au contrôle effectif des données afférentes à la création de signature. On a toutefois généralement estimé que l'on pouvait seulement attendre d'un prestataire de services de certification qu'il indique l'identité de la personne qui détenait les des données afférentes à la création de signature au moment de l'émission du certificat. À cette fin, le Groupe de travail n'utilisait pas le mot "contrôler" dans un sens autre que celui de "détenir". L'alinéa c) ii) n'avait pas pour objectif d'exiger des prestataires de services de certification qu'ils mettent au point des moyens de retrouver un dispositif de création de signature après l'émission d'un certificat ni de contrôler la conduite du détenteur de ces données. Une telle obligation, même si elle pouvait être respectée dans la pratique, imposerait une charge excessive aux prestataires de services de certification.

123. Le Groupe de travail a toutefois reconnu que le libellé actuel de l'alinéa risquait d'être source de malentendus et il a décidé, à l'issue du débat, qu'il convenait de le reformuler afin de viser le "signataire" ayant le "contrôle des données afférentes à la création de signature au moment où le certificat a été émis". Sur la base de ce principe, la question a été renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa d) du paragraphe 1

124. Il a été souligné que l'obligation du signataire, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 8, d'avertir toute personne concernée que les données afférentes à la création de signature auraient été compromises, visait tant les cas où le signataire savait que les données afférentes à la création de signature avaient été compromises que ceux où le signataire, au regard de circonstances connues de lui, estimait qu'il y avait un risque important que les données afférentes à la création de signature aient été compromises. Toutefois, l'alinéa d) v) du paragraphe 1 n'obligeait le prestataire de services de certification qu'à fournir à toute personne se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles lui permettant de s'assurer de l'existence de moyens permettant au signataire de l'avertir que le dispositif de signature avait été compromis. Ainsi, le libellé actuel de l'alinéa d) v) du paragraphe 1 du projet d'article 9 ne semblait pas prendre en compte toutes les situations visées dans l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 8. Après avoir relevé la même dissymétrie entre l'alinéa e) du paragraphe 1 du projet d'article 9 et l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 8, le Groupe de travail a décidé d'aligner les alinéas d) v) et e) sur l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 8, et il a renvoyé la question au groupe de rédaction.

125. S'agissant de l'alinéa d) du paragraphe 1, on a craint que la disposition n'impose au prestataire de services de certification l'obligation de tenir des listes de données afférentes à la création de signature éventuellement compromises ou de publier des avertissements correspondant aux avertissements à cet effet reçus de signataires. Il a été souligné que, dans la pratique, les prestataires de services de certification tenaient des listes de certificats annulés, mais non d'autres types de listes telles que celles que pouvait impliquer l'alinéa b) du paragraphe 1. En réponse, il a été rappelé que le paragraphe 1 n'obligeait le prestataire de services de certification qu'à fournir des moyens raisonnablement accessibles permettant à toute partie se fiant au certificat de s'assurer, s'il y a lieu, à partir du certificat ou de toute autre manière, de l'existence de moyens accessibles au signataire permettant à celui-ci de l'avertir. La seule obligation instituée par cette disposition était celle de fournir des informations quant à l'existence, éventuelle, de ces moyens, ce que confirmait la formule "s'il y a lieu".

Alinéa e) du paragraphe 1

126. Selon une opinion, l'alinéa e) du paragraphe 1 semblait supposer qu'un prestataire de services de certification, quelle que soit la catégorie de certificat qu'il émettait, était tenu de fournir au signataire les moyens de l'avertir que les données afférentes à la création de signature avaient été compromises, et d'assurer en temps utile un service d'annulation. Si tel était le cas, l'alinéa e) n'était pas totalement compatible avec l'alinéa d) v) et vi) du paragraphe 1, duquel on pouvait déduire que de tels services pouvaient ne pas être toujours fournis.

127. Le Groupe de travail a estimé que l'alinéa e) du paragraphe 1 n'était pas censé s'appliquer à des certificats de transaction (qui sont des certificats ponctuels) ou à d'autres types de certificats non susceptibles d'annulation. Ainsi, le Groupe de travail est convenu que les obligations du prestataire de services de certification en vertu de l'alinéa e) n'avaient pas un caractère absolu, mais s'appliquaient uniquement lorsque de tels services étaient fournis au signataire soit directement par le prestataire de services de certification soit indirectement par un intermédiaire. Il a donc été décidé de charger le groupe de rédaction de revoir le libellé de l'alinéa e) en vue d'assurer sa cohérence avec l'alinéa d) v) et vi) du paragraphe 1.

Article 10. Fiabilité

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

“[Pour déterminer si et dans quelle mesure tous systèmes, procédures et ressources humaines utilisés par le prestataire de services de certification sont fiables, il est tenu compte des facteurs suivants:

- a) ressources humaines et financières, y compris l'existence d'avois;
- b) qualité du matériel et des logiciels;
- c) procédures utilisées pour le traitement des certificats et des demandes de certificats et la conservation des enregistrements;
- d) possibilité d'accès à l'information pour les signataires identifiés dans les certificats et les éventuelles parties se fiant aux certificats;
- e) régularité et étendue des audits effectués par un organisme indépendant;
- f) existence d'une déclaration de l'État, d'un organisme d'habilitation ou du prestataire de services de certification concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus; et
- g) tous autres facteurs pertinents.]”

129. Le Groupe de travail a ouvert un débat pour déterminer si l'article 10 devait être maintenu dans le corps des règles uniformes ou si la teneur de cette disposition devait être insérée dans le projet de guide pour son l'incorporation.

130. En faveur du maintien du projet d'article 10, il a été dit que la disposition offrait des orientations utiles pour faciliter l'interprétation de la notion de “systèmes, procédures et ressources humaines fiables” figurant à l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 9. Il a été également souligné qu'une liste analogue, qui figurait initialement dans une précédente version du projet d'article 12, avait été

supprimée par le Groupe de travail, notamment parce que les éléments de cette liste figuraient déjà dans le projet d'article 10. Si ce projet d'article était lui aussi supprimé, les tribunaux de l'État adoptant et les autres autorités chargées de l'application des règles uniformes n'auraient plus aucune indication pour apprécier si, dans un cas donné, les exigences de l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 9 ont été remplies.

131. À l'appui de la suppression du projet d'article et du transfert de son contenu dans le projet de guide pour l'incorporation, il a été dit que le projet d'article ne faisait qu'explicitement une question traitée exclusivement à l'alinéa f) du paragraphe 1 du projet d'article 9 et nulle part ailleurs dans les règles uniformes. De plus, les éléments énumérés dans le projet d'article fixaient une norme de fiabilité qui, si elle convenait pour le type de signatures électroniques précédemment qualifiées de "signatures électroniques renforcées" risquait d'être trop élevée pour les émetteurs de certificats de faible valeur.

132. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article 10 comportait une liste non limitative de facteurs à prendre en considération pour déterminer la fiabilité. Cette liste était destinée à offrir une notion souple de fiabilité, dont le contenu pouvait varier en fonction de ce qui était attendu du certificat, dans le contexte propre de sa création. Compte tenu de la formulation souple utilisée dans le projet d'article, la norme ainsi fixée offrait un niveau raisonnable de fiabilité et n'était pas aussi stricte que la norme fixée dans certains pays pour évaluer la fiabilité de personnes ou d'entités qui émettaient des certificats devant être associés au type de signatures électroniques précédemment qualifiées par le Groupe de travail de "signatures électroniques renforcées". De plus, les modifications qui avaient été apportées par le Groupe de travail aux chapeaux des projets d'articles 8 et 9 (voir par. 117 à 119 ci-dessus) avaient déjà tenu compte de la situation particulière des prestataires de services de certification qui émettaient des certificats de faible valeur ou pour lesquels les exigences des projets d'articles 9 et 10 risquaient d'être excessives.

133. En conclusion, le Groupe de travail a décidé de supprimer les crochets du projet d'article 10 et a chargé le groupe de rédaction d'examiner si, pour la clarté du texte, la disposition devait être maintenue sous la forme d'un article distinct ou être intégrée dans le projet d'article 9. En vue de souligner le caractère non limitatif de la liste figurant dans le projet d'article 10, il a été décidé de remplacer les mots "il est tenu compte" par la formule "il peut être tenu compte" et, à la fin de l'alinéa f), de remplacer la conjonction "et" par "ou".

C. Forme de l'instrument

134. Ayant achevé son examen des différentes dispositions des règles uniformes, le Groupe de travail est passé à l'examen de la forme que devraient prendre ces règles.

135. Le Groupe de travail a noté que, lors de l'élaboration des règles uniformes, différentes solutions avaient été suggérées quant à la forme qu'elles pourraient prendre, notamment celle de règles contractuelles, de dispositions législatives ou de principes directeurs pour les États envisageant d'adopter une législation sur les signatures électroniques. Le Groupe de travail a également noté qu'il avait été convenu, en tant qu'hypothèse de travail, que les règles uniformes devraient consister en des règles législatives accompagnées d'un commentaire, et pas simplement en des principes directeurs (voir A/CN.9/437, par. 27; A/CN.9/446,

par. 25; et A/CN.9/457, par. 51 et 72). Comme il n'avait à aucun moment été suggéré que les règles uniformes devraient prendre la forme d'une convention internationale, les options soumises à l'examen du Groupe de travail étaient, à ce stade, pour l'essentiel, les suivantes: présenter l'instrument sous la forme d'une loi type, conserver la dénomination de "règles uniformes", ou utiliser le titre "dispositions législatives types".

136. À l'appui du maintien de la dénomination "règles uniformes", ou de l'utilisation du titre "dispositions législatives types", il a été rappelé que les règles uniformes avaient été adoptées en partant du principe qu'elles devaient s'inspirer directement de l'article 7 de la Loi type et être considérées comme un moyen de donner des renseignements précis sur la notion de "méthode fiable utilisée pour identifier une personne et pour indiquer que cette personne approuve l'information" contenue dans un message de données (voir A/CN.9/WG.IV/WP.71, par. 49). Une telle dénomination permettrait de mieux comprendre la relation entre les règles uniformes et la Loi type et faciliterait l'incorporation des règles uniformes dans le droit interne des États adoptants. De fait, la relation entre les règles uniformes et la Loi type étaient similaires à celle qui existait dans de nombreux systèmes juridiques entre une loi et ses règlements d'application.

137. À l'appui de l'adoption de l'instrument sous forme de "loi type", il a été avancé que le titre "règles", tel qu'il était utilisé dans la pratique de la CNUDCI, avait été jusqu'ici réservé aux instruments de caractère contractuel qui, plutôt que d'être adressés aux législateurs, étaient proposés aux parties pour incorporation dans leurs contrats. Les principaux exemples en étaient le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976) et le Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980). Dans la mesure où les règles uniformes constituaient un texte législatif qu'il était recommandé aux États d'adopter en tant qu'élément de leur droit interne, le titre "loi type" serait plus approprié. Dans ce contexte, le mot "law", dans la version anglaise, n'était pas l'équivalent du mot "statute" et n'avait pas pour objet d'exprimer une recommandation quant à la forme ou au rang hiérarchique de l'instrument que chaque État pourrait choisir pour donner effet à ce texte. Les États qui avaient déjà adopté des lois générales sur le commerce électronique ou qui étaient désireux de le faire, mais qui préféraient émettre des règlements sur les signatures électroniques dans le cadre de ces lois générales, ne seraient en rien empêchés d'agir comme ils le jugeraient bon.

138. Après avoir examiné diverses options, le Groupe de travail a décidé de proposer à la Commission que l'instrument, une fois adopté, porte le titre suivant: "Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques".

D. Relations avec la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique

139. Il a été rappelé au Groupe de travail que le projet de Loi type sur les signatures électroniques avait un lien étroit avec la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, en particulier avec son article 7. À ce propos, il a été avancé que le Groupe de travail devrait étudier comment cette relation pourrait être mise en lumière, afin de ne pas donner l'impression que ces deux instruments sont entièrement distincts l'un de l'autre.

140. On pourrait pour cela incorporer les dispositions du projet de Loi type sur les signatures électroniques dans une version élargie de la Loi type sur le commerce électronique, par exemple en tant que nouvelle troisième partie. Toutefois, cette

proposition a été écartée par le Groupe de travail, étant donné qu'il serait difficile dans la pratique de combiner les deux instruments en un texte unique.

141. Le Groupe de travail a aussi étudié la possibilité d'élaborer un préambule, qui énoncerait clairement que la Loi type sur les signatures électroniques avait été élaborée par la Commission pour donner effet à l'article 7 de la Loi type sur le commerce électronique. Le Groupe de travail a trouvé un certain intérêt à cette proposition, mais a décidé qu'un préambule ne serait sans doute pas nécessaire, s'il devait contenir uniquement une déclaration de cette nature.

142. Le Groupe de travail a noté que, comme il était usuel pour la plupart des instruments élaborés par la Commission, la Loi type sur le commerce électronique, dans sa version publiée, était précédée d'un texte reproduisant la résolution de l'Assemblée générale par laquelle cette dernière, notamment, recommandait à tous les États de s'inspirer de préférence de la Loi type lorsqu'ils adopteraient une loi en la matière ou réviseraient la législation existante. Comme on pouvait escompter que l'Assemblée générale souhaiterait adopter une résolution similaire à propos de la Loi type sur les signatures électroniques, après sa mise au point et son adoption par la Commission, le Groupe de travail a estimé qu'une telle résolution pourrait constituer le cadre approprié pour mettre en lumière la relation entre ces deux lois types.

E. Rapport du groupe de rédaction

143. Après avoir terminé l'examen de la teneur des dispositions du projet de Loi type, le Groupe de travail a prié le secrétariat de charger un groupe de rédaction d'étudier l'ensemble du texte afin d'assurer la cohérence entre les divers projets d'articles dans les différentes langues.

144. Lorsqu'il a examiné le rapport du groupe de rédaction, le Groupe de travail a noté que, conformément à la décision qu'il avait prise concernant la définition du terme "données afférentes à la création de signature" (voir par. 75 et 76 ci-dessus), le groupe de rédaction avait conservé les mots "les moyens utilisés pour la création d'une signature électronique" aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 du projet d'article 6. On s'est demandé s'il était bien nécessaire de conserver une double terminologie. Après avoir soigneusement examiné les alinéas a) et b), le Groupe de travail est arrivé à la conclusion que, tout au moins pour ce qui était de l'alinéa a), il n'y avait aucun inconvénient à remplacer les mots "les moyens utilisés pour la création d'une signature électronique" par "les données afférentes à la création de signature", puisque ces données étaient précisément le facteur servant à établir le lien entre la signature électronique et la personne du signataire. L'alinéa b) était plus problématique. Selon l'interprétation de nombreuses délégations, au moment de la signature, la fiabilité de la signature électronique dépendrait du contrôle qu'avait le signataire non seulement sur les données afférentes à la création de signature (par exemple, sa clef privée) mais aussi sur le matériel et les logiciels utilisés pour l'application de ces données. À cet égard, il pourrait être justifié de recourir à une notion telle que celle de "dispositif de création de signature" (ou à une interprétation large de celle de "données afférentes à la création de signature") pour traduire le fait que les données afférentes à la création de signature et l'environnement dans lequel elles étaient appliquées pour créer la signature électronique avait la même importance fondamentale pour la fiabilité du processus de création de signature.

Bien que ce fait ait été largement reconnu, le Groupe de travail était conscient des difficultés que pourraient entraîner une interprétation large de la notion de “données afférentes à la création de signature” dans le contexte de l’alinéa b) du paragraphe 3 du projet d’article 6 et une interprétation étroite dans le reste du projet de Loi type. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d’employer le terme “données afférentes à la création de signature” dans tout le texte, y compris aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 du projet d’article 6, et de leur donner systématiquement le sens étroit retenu à un stade antérieur du débat (voir par. 76 ci-dessus). La raison donnée pour ne pas englober à l’alinéa b) du paragraphe 3 du projet d’article 6 le matériel et les logiciels servant à appliquer les données afférentes à la création de signature a été que l’on pouvait attendre du signataire qu’il exerce un contrôle sur ces données mais pas nécessairement sur le matériel et les logiciels.

III. Projet de guide pour l’incorporation

A. Remarques générales

145. Le Groupe de travail s’est déclaré satisfait dans l’ensemble de la structure et de la teneur du projet de guide pour l’incorporation faisant l’objet des documents A/CN.9/WG.IV/WP.86 et Add.1.

146. Diverses vues ont été exprimées quant à la nécessité de conserver dans ce projet de guide un exposé relativement long de la genèse du projet de Loi type. Selon un avis, un tel exposé était inutile et devrait donc être supprimé. Selon un autre avis, il faudrait le réduire considérablement. Selon un autre avis encore, il faudrait le placer en annexe au document. Mais selon une opinion largement partagée, les législateurs, les juristes et d’autres utilisateurs d’un certain nombre de pays le jugeraient utile. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la section relative à la genèse du projet de Loi type sous sa forme actuelle.

147. Un débat analogue a eu lieu à propos de la section du projet de guide consacrée à la description de l’infrastructure à clef publique. Selon un avis, la technologie décrite pourrait devenir rapidement obsolète. Si l’on mettait trop l’accent sur l’environnement technologique dans lequel le projet de Loi type avait été élaboré, l’instrument risquait de ne pas pouvoir “résister au temps”. Toutefois, selon l’avis qui a largement prévalu, le projet de Loi type avait certes été rédigé en des termes techniquement neutres dans le but précisément d’en accroître la longévité, mais il était important de donner aux lecteurs une vue assez détaillée de l’environnement technique dans lequel s’était déroulée son élaboration. On a aussi estimé, à l’appui du maintien dans le projet de guide d’une description détaillée de cet environnement, qu’il fallait diffuser cette information à un large public dans les parties du monde où la technologie et ses évolutions les plus récentes pourraient être mal connues des utilisateurs potentiels du projet de Loi type et du projet de guide. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu’il convenait de maintenir sous leur forme actuelle les différentes parties du projet de guide se rapportant à la technologie. Le secrétariat pourrait envisager d’ajouter des explications lorsqu’il réviserait le texte afin de bien préciser que l’intention des auteurs du projet de Loi type était d’offrir une souplesse suffisante pour que cet instrument demeure utile malgré certaines des évolutions technologiques prévisibles.

B. Remarques spécifiques

148. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas entrepris un examen approfondi des différents paragraphes du projet de guide. Toutefois, certaines modifications ont été proposées, qui sont relatées ci-après.

149. S'agissant du paragraphe 32 du document A/CN.9/WG.IV/WP.86, on a généralement estimé qu'il n'était pas exact de dire que, pour l'élaboration du projet de Loi type, le Groupe de travail n'avait pas reçu suffisamment d'informations sur les incidences techniques et juridiques de l'utilisation de dispositifs de "signatures" fondés sur des techniques autres que la cryptographie à clef publique. Il a été rappelé que de nombreux exposés avaient été faits par des experts concernant, par exemple, les signatures électroniques fondées sur des dispositifs biométriques et d'autres techniques ne reposant pas sur l'infrastructure à clef publique. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 32.

150. Au paragraphe 30 du document A/CN.9/WG.IV/WP.86, il a été convenu de remplacer la formule "d'autres modèles sont concevables" par "d'autres modèles sont déjà couramment employés sur le marché". Aux paragraphes 31 et 81, il faudrait ajouter une phrase qui se lirait ainsi: "D'autres techniques reposent sur l'utilisation de codes secrets, de signatures numérisées et d'autres méthodes, comme celles consistant à cliquer sur la case OK".

151. Il a été proposé d'ajouter après le paragraphe 26 un nouveau paragraphe libellé ainsi: "Il faut noter que certains pays considèrent que les questions juridiques liées à l'utilisation de signatures électroniques ont déjà été réglées par la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et qu'ils ne prévoient pas d'adopter d'autres règles sur les signatures électroniques tant que les pratiques du marché dans ce nouveau domaine ne seront pas mieux établies". Le texte proposé a été jugé généralement acceptable en tant qu'énoncé de la politique législative suivie dans certains États, mais le Groupe de travail est dans l'ensemble convenu qu'il faudrait ajouter au nouveau paragraphe proposé un texte approprié pour décrire les avantages attendus de l'incorporation du projet de Loi type et encourager les États à l'adopter parallèlement à la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

152. S'agissant du paragraphe 22 du document A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1, il a été estimé que le projet de guide devrait mentionner les pratiques qui supposent l'utilisation de "clefs fractionnées", c'est-à-dire des cas où une clef unique est mise en œuvre par deux ou plusieurs personnes dont l'action conjointe est nécessaire pour rendre opérationnelles les données afférentes à la création de signature. Il a été en général convenu qu'il fallait ajouter une phrase au paragraphe 22 qui se lirait comme suit: "Lorsqu'une seule clef est mise en œuvre par plus d'une personne dans le cadre d'un système de "clef fractionnée" ou d'un autre système de "secret partagé", la notion de "signataire" vise ces personnes envisagées conjointement"

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 223 et 224.*

² Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 249 à 251.

³ Ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 17 (A/53/17)*, par. 207 à 211.

⁴ Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 308 à 314.

⁵ Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 380 à 389.

Annexe

Projet de Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques

(tel qu'approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique à sa trente-septième session, tenue à Vienne du 18 au 29 septembre 2000)

Article premier. Champ d'application

La présente Loi s'applique lorsque des signatures électroniques sont utilisées dans le contexte* d'activités commerciales**. Elle ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger le consommateur.

* La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient étendre l'applicabilité de la présente Loi:

“La présente Loi s'applique lorsque des signatures électroniques sont utilisées, sauf dans les situations suivantes: [...]”

** Le terme “commerciales” devrait être interprété au sens large, comme désignant toute relation d'ordre commercial qu'elle soit contractuelle ou non contractuelle. Les relations d'ordre commercial comprennent, sans s'y limiter, les transactions suivantes: fourniture ou échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licence; investissement; financement; opération bancaire; assurance; accord d'exploitation ou concession; coentreprise et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de voyageurs par voie aérienne ou maritime, par chemin de fer ou par route.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

a) le terme “signature électronique” désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue;

b) le terme “certificat” désigne un message de données ou un autre enregistrement confirmant le lien entre un signataire et des données afférentes à la création de signature;

c) le terme “message de données” désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie;

d) le terme “signataire” désigne une personne qui détient des données afférentes à la création de signature et qui agit soit pour son propre compte, soit pour celui de la personne qu’elle représente;

e) le terme “prestataire de services de certification” désigne une personne qui émet des certificats et peut fournir d’autres services liés aux signatures électroniques;

f) le terme “partie se fiant à la signature ou au certificat” désigne une personne qui peut agir sur la base d’un certificat ou d’une signature électronique.

Article 3. Égalité de traitement des techniques de signature

Aucune disposition de la présente Loi, à l’exception de l’article 5, n’est appliquée de manière à exclure, restreindre ou priver d’effets juridiques une quelconque méthode de création de signature électronique satisfaisant aux exigences mentionnées au paragraphe 1 de l’article 6 ou autrement satisfaisant aux exigences de la loi applicable.

Article 4. Interprétation

1. Pour l’interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

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

Article 5. Dérogation conventionnelle

Il est possible de déroger aux dispositions de la présente Loi ou d’en modifier les effets par convention, à moins que cette convention soit invalide ou sans effets en vertu de la loi applicable.

Article 6. Satisfaction de l’exigence de signature

1. Lorsque la loi exige la signature d’une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d’un message de données, s’il est fait usage d’une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l’objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

2. Le paragraphe 1 s’applique, que l’exigence qui y est visée ait la forme d’une obligation ou que la loi prévoit simplement certaines conséquences en l’absence de signature.

3. Une signature électronique est considérée fiable en ce qu’elle satisfait à l’exigence indiquée au paragraphe 1 si:

a) les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;

b) les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;

- c) toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et
 - d) dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.
4. Le paragraphe 3 ne restreint pas la possibilité pour toute personne:
- a) d'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au paragraphe 1, la fiabilité de la signature électronique; ni
 - b) d'apporter des preuves de la non-fiabilité de la signature électronique.
5. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: [...]

Article 7. Satisfaction des dispositions de l'article 6

1. *[Toute personne, tout organe ou toute autorité, de droit public ou privé, indiqué par l'État adoptant comme compétent en la matière]* peut déterminer quelles signatures électroniques satisfont aux exigences de l'article 6.
2. Toute détermination arrêtée en vertu du paragraphe 1 doit être conforme aux normes internationales reconnues.
3. Aucune disposition du présent article n'a d'incidence sur le fonctionnement des règles du droit international privé.

Article 8. Normes de conduite du signataire

1. Lorsque des données afférentes à la création de signature peuvent être utilisées pour créer une signature ayant des effets juridiques, chaque signataire:
- a) prend des dispositions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée de ses données afférentes à la création de signature;
 - b) avise, sans retard injustifié, toute personne dont il peut raisonnablement penser qu'elle se fie à la signature électronique ou qu'elle fournit des services visant à étayer la signature électronique si:
 - i) il sait que les données afférentes à la création de signature ont été compromises; ou
 - ii) il estime, au regard des circonstances connues de lui, qu'il y a un risque important que les données afférentes à la création de signature aient été compromises;
 - c) prend, lorsqu'un certificat est utilisé pour étayer la signature électronique, des dispositions raisonnables pour assurer que toutes les déclarations essentielles qu'il fait concernant le certificat durant tout son cycle de vie ou devant figurer dans le certificat sont exactes et complètes.
2. Un signataire est responsable de tout manquement aux exigences visées au paragraphe 1.

Article 9. Normes de conduite du prestataire de services de certification

1. Lorsqu'un prestataire de services de certification fournit des services visant à étayer une signature électronique qui peut être utilisée pour produire des effets juridiques en tant que signature, ce prestataire:

a) agit en conformité avec les déclarations qu'il fait concernant ses politiques et pratiques;

b) prend des dispositions raisonnables pour assurer que toutes les déclarations essentielles qu'il fait concernant le certificat durant tout son cycle de vie ou figurant dans le certificat sont exactes et complètes;

c) fournit à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles de déterminer à partir de ce certificat:

i) l'identité du prestataire de services de certification;

ii) si le signataire identifié dans le certificat avait, au moment de l'émission de ce dernier, le contrôle des données afférentes à la création de signature;

iii) si les données afférentes à la création de signature étaient valides au moment ou avant le moment de l'émission du certificat;

d) fournit à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles de déterminer, s'il y a lieu, à partir de ce certificat ou de toute autre manière:

i) la méthode utilisée pour identifier le signataire;

ii) toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles les données afférentes à la création de signature ou le certificat peuvent être utilisés;

iii) si les données afférentes à la création de signature sont valides et n'ont pas été compromises;

iv) toute restriction quant à l'étendue de la responsabilité stipulée par le prestataire de services de certification;

v) s'il existe des moyens pour le signataire d'adresser une notification conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8;

vi) la disponibilité d'un service de révocation en temps utile;

e) lorsque des services sont fournis au titre du sous-alinéa v) de l'alinéa d), donne au signataire le moyen d'adresser une notification conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8 et, lorsque des services sont fournis au titre du sous-alinéa vi) de l'alinéa b), offre un service de révocation en temps utile;

f) utilise des systèmes, des procédures et des ressources humaines fiables pour la prestation de ses services.

2. Un prestataire de services de certification est responsable de tout manquement aux exigences visées au paragraphe 1.

Article 10. Fiabilité

Aux fins de l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 9, pour déterminer si, ou dans quelle mesure, tous systèmes, procédures et ressources humaines utilisés par le prestataire de services de certification sont fiables, il peut être tenu compte des facteurs suivants:

- a) ressources humaines et financières, y compris l'existence d'avoirs;
- b) qualité du matériel et des logiciels;
- c) procédures utilisées pour le traitement des certificats et des demandes de certificats et la conservation des enregistrements;
- d) possibilité d'accès à l'information pour les signataires identifiés dans les certificats et les éventuelles parties se fiant aux certificats;
- e) régularité et étendue des audits effectués par un organisme indépendant;
- f) existence d'une déclaration de l'État, d'un organisme d'accréditation ou du prestataire de services de certification concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus; ou
- g) tout autre facteur pertinent.

Article 11. Normes de conduite de la partie se fiant à la signature ou au certificat

Une partie se fiant à une signature ou à un certificat assume les conséquences juridiques découlant du fait qu'elle s'est abstenue de:

- a) prendre des mesures raisonnables pour vérifier la fiabilité d'une signature électronique; ou,
- b) si une signature électronique est étayée par un certificat, de prendre des mesures raisonnables pour:
 - i) vérifier que le certificat est valide ou qu'il n'a pas été suspendu ou révoqué; et
 - ii) tenir compte de toute restriction dont le certificat ferait l'objet.

Article 12. Reconnaissance des certificats et signatures électroniques étrangers

1. Pour déterminer si, ou dans quelle mesure, un certificat ou une signature électronique produit légalement ses effets, il n'est pas tenu compte:

- a) du lieu dans lequel le certificat est émis ou la signature électronique créée ou utilisée; ou
- b) du lieu dans lequel l'émetteur ou le signataire a son établissement.

2. Un certificat émis en dehors de [l'État adoptant] a les mêmes effets juridiques dans [l'État adoptant] qu'un certificat émis dans [l'État adoptant] à condition qu'il offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent.

3. Une signature électronique créée ou utilisée en dehors de [l'État adoptant] a les mêmes effets juridiques dans [l'État adoptant] qu'une signature électronique créée ou utilisée dans [l'État adoptant] à condition qu'elle offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent.

4. Pour déterminer si des certificats ou des signatures électroniques offrent un niveau de fiabilité substantiellement équivalent aux fins des paragraphes 2 ou 3, il est tenu compte des normes internationales reconnues et de tous autres facteurs pertinents.

5. Lorsque, nonobstant les paragraphes 2, 3 et 4, les parties conviennent, s'agissant de leurs relations, d'utiliser certains types de signatures électroniques ou certificats, cette convention est jugée suffisante aux fins de la reconnaissance internationale, à moins qu'elle soit invalide ou sans effets en vertu de la loi applicable.
