

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 de réfléchir à l'opportunité et à la possibilité de définir des règles uniformes concernant ces questions. Il a été convenu que les règles uniformes à élaborer devraient être consacrées notamment aux questions ci-après: 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 spécifiques 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 quant à l'importance et à 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 peut-être 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).
3. La Commission a approuvé les conclusions du Groupe de travail et lui a confié l'élaboration de règles uniformes sur les questions juridiques relatives aux signatures numériques et aux autorités de certification (dénommées ci-après "les Règles uniformes").
4. Au sujet du champ d'application et de la forme exacte de ces Règles uniformes, la Commission est généralement convenue qu'aucune décision ne pouvait être prise à ce stade 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, 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 transnationale.²
5. Le Groupe de travail a commencé à élaborer le projet de Règles uniformes à sa trente-deuxième session en se fondant sur une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

6. 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). Elle a exprimé sa satisfaction au sujet des efforts accomplis par le Groupe de travail pour rédiger le projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques. Elle a noté qu'à ses trente et unième et trente-deuxième sessions, il 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.

7. 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 (New York, 29 juin-10 juillet 1998) 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 unanimement considéré comme un forum international particulièrement important pour les échanges de vues sur les problèmes juridiques liés au commerce électronique et la recherche de solutions correspondantes.³

8. À sa trente-deuxième session (1999), la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-troisième (juillet 1998) et trente-quatrième (février 1999) sessions (A/CN.9/454 et 457). Elle a dit sa satisfaction quant aux efforts faits par le Groupe de travail pour rédiger le projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques. On s'est généralement accordé à penser que des progrès sensibles avaient été faits 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 autres techniques d'authentification. Telles qu'actuellement envisagées, 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 transnationale 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 ci-dessus, par. 3). 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 d'élaborer une législation sur les questions relatives aux signatures électroniques, y compris la mise en place d'une infrastructure fondée sur la 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 de la cryptographie 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) correspondaient à un modèle possible de cryptographie 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 la cryptographie 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 de cryptographie 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 la cryptographie 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 ci-dessus, par. 3 et 7) et s'est déclarée certaine que le Groupe de travail pourrait progresser encore à ses prochaines sessions.⁴

12. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-sixième session à New York du 14 au 25 février 2000. Les représentants des États ci-après membres du Groupe de travail ont assisté à la session: Algérie, Allemagne, Australie, Autriche, Bulgarie, Brésil, Cameroun, Chine, Colombie, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Honduras, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lituanie, Mexique, Nigéria, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour et Thaïlande.

13. Les observateurs des États ci-après ont assisté à la session: Angola, Arabie saoudite, Argentine, Belgique, Bolivie, Canada, Cuba, Gabon, Indonésie, Iraq, Israël, Kirghizistan, Koweït, Maroc, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Sierra Leone, Suède, Suisse, Trinité-et-Tobago, Tunisie et Turquie.

14. Les observateurs des organisations internationales suivantes ont assisté à la session: Commission économique pour l'Europe, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Programme des Nations Unies pour le développement/Bureau des services d'achats interorganisations, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Banque africaine de développement, Secrétariat du Commonwealth, Commission européenne, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation des États américains (OEA), Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Commercial Finance Association, Electronic Frontier Foundation Europe, Grupo Latino Americano de Abogados para el Derecho del Comercio Internacional (GRULACI), Inter-American Bar Association, Association internationale du Barreau (AIB), Chambre de commerce internationale (CCI), Internet Law and Policy Forum (ILPF), Société de télécommunications interbancaires mondiales (SWIFT), World

Association of Former United Nations Interns and Fellows (WAFUNIF), Union internationale des avocats et Union internationale du notariat latin (UINL).

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

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

Rapporteur: M. Aly Sayed KASSEM (Égypte).

16. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.83); note du secrétariat contenant le projet révisé de règles uniformes sur les signatures électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.84).

17. 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.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. Délibérations et décisions

18. Le Groupe de travail a examiné la question des signatures électroniques à partir de la note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84). Les délibérations et les conclusions du Groupe de travail sur ces questions sont résumées à la section II ci-dessous.

19. Après avoir débattu des projets d'articles premier et 3 à 12, 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 des Règles uniformes. Il a ensuite examiné le rapport du groupe de rédaction, qui figure à l'annexe du présent rapport.

20. Le secrétariat a été prié d'établir un projet de guide pour l'incorporation des dispositions adoptées. Sous réserve de l'approbation de la Commission, le Groupe de travail a recommandé que les projets d'articles 2 et 13 des Règles uniformes, ainsi que le guide pour leur incorporation, soient revus par lui à une session ultérieure.

II. Projet de Règles uniformes sur les signatures électroniques

A. Observations générales

21. D'entrée de jeu, le Groupe de travail a 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. Ces rapports, établis au niveau gouvernemental, ont confirmé qu'il était jugé indispensable de résoudre les problèmes juridiques soulevés par le commerce électronique pour développer 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 premier. Champ d'application

22. Le texte de l'article premier tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“Les présentes Règles s'appliquent *lorsque* des signatures électroniques *sont* utilisées dans le contexte* d'*activités* commerciales**. Elles ne se substituent à aucune *règle de droit* visant à protéger les consommateurs.

* *La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient étendre l'applicabilité des présentes Règles;*

Les présentes Règles s'appliquent lorsque des signatures électroniques sont utilisées, sauf dans les situations suivantes: [...].

** Le terme 'commercial' 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.”

23. Le Groupe de travail s'est généralement accordé à penser que le projet d'article premier, dans son libellé actuel, était acceptable. Il a été adopté pour l'essentiel, sous réserve d'un réexamen éventuel une fois qu'un groupe de rédaction l'aurait examiné pour harmoniser les dispositions des Règles uniformes.

24. Après avoir débattu du projet d'article premier, le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen des définitions faisant l'objet de l'article 2, pour y revenir lorsqu'il aurait achevé d'examiner les dispositions de fond des Règles uniformes.

Article 3. [Neutralité technique] [Égalité de traitement des signatures]

25. Le texte de l'article 3 tel que le Groupe de travail l'a examiné était le suivant:

“Aucune disposition des présentes Règles n'est appliquée de manière à exclure, restreindre ou priver d'effet juridique toute méthode [de signature *électronique*] [satisfaisant aux exigences *mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6 des présentes Règles*] [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 tout accord en la matière*] [ou satisfaisant autrement aux exigences de la *loi applicable*].”

26. On s'est tout d'abord déclaré préoccupé par la question de savoir si un article comme l'article 3 était vraiment nécessaire. On a fait observer que le projet d'article visait initialement à faire en sorte que les techniques de signature dont on pouvait démontrer qu'elles satisfaisaient aux exigences du paragraphe 1 du projet d'article 6 ne devaient pas faire l'objet de discrimination, même si l'on ne pouvait pas considérer qu'elles entraient dans le cadre de la définition des signatures électroniques renforcées. Selon une opinion, si la distinction établie entre signatures électroniques et signatures électroniques renforcées

n'était pas maintenue dans les Règles uniformes, le projet d'article 3 pourrait ne pas être nécessaire.

27. S'agissant du titre du projet d'article 3, selon une opinion, l'expression "neutralité technique" était préférable car elle énonçait clairement un principe sur lequel il était convenu de fonder les Règles uniformes. À l'appui de cette opinion, on a été d'avis que l'expression "égalité de traitement des signatures" pourrait entraîner une certaine confusion avec le principe de non-discrimination énoncé au projet d'article 13. Selon une autre opinion, aucun des deux titres ne rendait convenablement compte du contenu du projet d'article 3, selon lequel il importait d'accorder à toutes les techniques la même possibilité de satisfaire aux exigences du projet d'article 6. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé de combiner les deux possibilités.

28. S'agissant du premier texte du projet d'article 3 se trouvant entre crochets, "[de signature électronique]", on a estimé que les Règles uniformes devrait mentionner systématiquement soit "une méthode" soit "une signature électronique", mais non les deux car cela ne cadrerait pas avec la Loi type. Selon une autre opinion, il faudrait mentionner "une signature électronique" car c'était le sujet des Règles uniformes. À titre de compromis, il a été proposé que le projet d'article 3 porte sur "toute méthode de création d'une signature électronique". Cette proposition a été généralement appuyée.

29. S'agissant du deuxième groupe de mots entre crochets, on s'est généralement accordé à reconnaître que la formulation "satisfaisant aux exigences mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6 des présentes Règles" était préférable à celle qui reproduit dans son intégralité l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type, car ces mots figuraient déjà dans le projet d'article 6 et n'avaient pas besoin d'être répétés au projet d'article 3.

30. Certains participants ont soulevé avec préoccupation la question de la signification des derniers mots entre crochets, "[ou satisfaisant autrement aux exigences de la loi applicable]". Selon une opinion, ces mots devraient être conservés car ils conféraient une certaine souplesse au projet d'article et constataient la possibilité d'une norme qui soit inférieure à celle énoncée à l'article 7 de la Loi type (et du projet d'article 6 des Règles uniformes). On a fait valoir, à l'opposé, que, si les parties s'entendaient pour retenir une norme supérieure à celle approuvée par la loi applicable (en admettant que la loi applicable corresponde aux dispositions de l'article 7 de la Loi type), elle ne serait pas visée par le projet d'article 3 actuel. Selon une autre opinion, la portée de ces mots était trop étroite et ne tenait pas suffisamment compte de l'importance des pratiques et usages commerciaux pouvant avoir leur importance lorsque, par exemple, une démarche d'autoréglementation était adoptée en ce qui concerne les signatures électroniques. Selon une opinion opposée, ces pratiques et usages commerciaux, pour autant qu'ils avaient une importance, seraient inclus ou se retrouveraient dans la loi applicable et, si tel n'était pas le cas, ils n'avaient aucune utilité dans le contexte du projet d'article 3. Selon une autre opinion, la mention de la loi applicable pourrait être supprimée dans la mesure où tout État qui adopterait les Règles uniformes devrait toujours se pencher sur le lien à établir entre ces règles et la loi en vigueur, qui serait naturellement la loi applicable visée dans le projet d'article.

31. On s'est également préoccupé, s'agissant du projet d'article 3, du lien entre cet article et le projet d'article 5 et la notion d'autonomie des parties. Selon une opinion, les premiers mots de l'article, "Aucune des dispositions des présentes Règles", pourraient être interprétés comme excluant le cas où les parties pourraient s'entendre sur quelque chose de différent des exigences du paragraphe 1 de l'article 6, qu'il s'agisse de quelque chose de supérieur ou d'inférieur à cette norme. Selon une vue opposée, ce n'était pas une façon correcte d'interpréter les deux projets d'articles; l'application du projet d'article 3 dépendrait manifestement du projet d'article 5, sauf dispositions contraires du projet

d'article 3. On a fait observer que la question de l'accord des parties était, en tout état de cause, incluse au paragraphe 1 de l'article 6, qui mentionne expressément la nécessité d'envisager toutes les circonstances, "y compris tout accord en la matière", et pourrait être incluse dans la référence à la loi applicable. On a par ailleurs estimé qu'il s'agissait d'une question de forme, non de fond, et qu'elle pourrait être réglée en inversant l'ordre des projets d'articles 3 et 5, en insérant la formulation appropriée soit dans le projet d'article 3 soit dans le projet d'article 5, ou en veillant à ce que le lien entre les deux articles soit clairement explicité dans un guide pour l'incorporation dans le droit interne.

32. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a adopté le texte de projet d'article ci-après, sous réserve d'un réexamen éventuel une fois qu'un groupe de rédaction l'aurait examiné pour harmoniser les dispositions des Règles uniformes:

"Aucune des présentes Règles, à l'exception de l'article 5, n'est appliquée de manière à exclure, restreindre ou priver d'effet juridique toute méthode de création d'une signature électronique satisfaisant à l'exigence mentionnée au paragraphe 1 de l'article 6 des présentes Règles ou satisfaisant autrement aux exigences de la loi applicable."

Article 4. Interprétation

33. Le texte du projet d'article 4 étudié par le Groupe de travail était le suivant:

"1. Pour l'interprétation des présentes Règles uniformes, il est tenu compte de leur origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par les présentes Règles uniformes qui ne sont pas expressément réglées par elles sont tranchées selon les principes généraux dont elles s'inspirent."

34. La teneur du projet d'article 4 a été jugée acceptable dans l'ensemble. L'article a été adopté sous réserve de l'examen du texte par un groupe de rédaction, cela afin de veiller à la cohérence des différentes dispositions des Règles uniformes et à celle des versions du texte établies dans les différentes langues.

35. Lors de l'examen du projet d'article 4, on a fait observer qu'il faudrait qu'on trouve dans les Règles uniformes des indications sur les principes sur lesquels elles se fondent. Par exemple, on s'accordait en général à penser que le principe de la neutralité technique qui faisait l'objet du projet d'article 3 devrait faire partie des principes auxquels se référerait le projet d'article 4. Il a été suggéré qu'un préambule aux Règles uniformes, qui serait à examiner plus tard en vue de son incorporation éventuelle, serait un bon endroit pour énoncer les principes en question.

Article 5. [Dérogation conventionnelle] [Autonomie des parties][Liberté contractuelle]

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

"Il est possible de déroger aux présentes Règles ou [de les modifier] [d'en modifier l'effet] par convention, à moins que lesdites Règles ou la loi de l'État adoptant en disposent autrement."

37. Le Groupe de travail a examiné la question du titre du projet d'article 5. Dans l'ensemble, les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser qu'il conviendrait,

pour des raisons de cohérence avec l'article 4 de la Loi type, d'adopter le titre "Dérogation conventionnelle". "Autonomie des parties" et "Liberté contractuelle" étaient généralement considérés comme des paraphrases des principes généraux qui servaient de fondement au projet d'article 5.

38. Quant à la façon d'exprimer le principe de l'autonomie des parties dans le projet d'article 5, diverses suggestions ont été faites sur le plan rédactionnel. Selon l'une, il aurait été préférable d'utiliser la conjonction "et" plutôt que "ou", afin qu'il soit clair que le projet de disposition visait à la fois les dérogations aux Règles et la modification de leur effet. Selon une autre, il aurait convenu de parler de "dérogation par convention expresse ou implicite". Après discussion, on est généralement tombé d'accord sur le principe que la formulation du projet d'article 5 devrait, dans la mesure du possible, rester alignée sur celle de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (dénommée ci-après la "Convention des Nations Unies sur les ventes"). Les explications voulues sur les dérogations par convention implicite pourraient figurer dans un guide pour l'incorporation des Règles uniformes dans le droit interne.

39. On a suggéré de faire figurer dans les Règles uniformes des formules tirées des articles 9 et 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. L'opinion largement la plus partagée a été cependant que de telles dispositions, si elles étaient nécessaires dans le texte d'une convention internationale, seraient superflues dans des Règles uniformes.

40. En ce qui concerne la formule "à moins que lesdites Règles en disposent autrement", on s'est généralement accordé à penser qu'il pourrait falloir réexaminer la question lorsque le Groupe de travail aurait terminé d'examiner les projets d'articles. En attendant qu'une décision soit prise sur la question de savoir si les Règles uniformes comporteraient une ou plusieurs dispositions obligatoires, les mots "à moins que lesdites Règles en disposent autrement" devaient rester entre crochets.

41. Quant à la condition "à moins que la loi de l'État adoptant en dispose autrement", on a trouvé qu'il faudrait la formuler autrement pour éviter de donner l'impression que les États adoptants étaient invités à adopter des lois contraignantes qui limiteraient l'effet de l'autonomie des parties en matière de signature électronique. La formule "à moins que la convention ne soit pas applicable autrement selon la législation de l'État adoptant" a été proposée. Une autre suggestion consistait à énoncer le principe de l'autonomie des parties sans y attacher de restriction et d'ajouter un alinéa ainsi conçu: "Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les cas suivants: ...".

42. On a fait observer que, dans certains systèmes juridiques, la notion d'une convention qui n'est pas applicable serait effectivement suffisante pour couvrir tous les cas où l'effet d'un contrat peut être limité par la politique menée par les pouvoirs publics, par le droit impératif ou par la liberté d'appréciation des tribunaux. Cependant, cette notion n'avait pas cours dans tous les systèmes juridiques. Il a été généralement convenu que la formule "à moins que cette convention soit invalide ou sans effets juridiques aux termes de la loi de l'État adoptant" serait préférable.

43. À l'issue du débat, il a été décidé que, sous réserve de l'examen du texte par un groupe de rédaction, le projet d'article 5 devrait se lire à peu près comme suit: "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]."

Article 6. [Respect des exigences concernant la signature] [Présomption de signature]

44. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“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 méthode*] [*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.

Variante A

3. [Une méthode] [Une signature électronique] est présumée fiable en ce qu'elle satisfait à l'exigence indiquée au paragraphe 1 lorsqu'elle garantit:

- a) Que les données utilisées pour la création d'une signature électronique sont particulières au détenteur du dispositif de [création de] signature dans le contexte dans lequel elles sont utilisées;
- b) Que le détenteur du dispositif de [création de] signature [a] [a eu au moment pertinent] seul le contrôle de ce dispositif;
- c) Que la signature électronique est liée [aux informations] [au message de données ou à la partie de ce message] [auxquelles] [auquel] elle se rapporte [d'une manière qui garantit l'intégrité de ces informations];
- d) Que le détenteur du dispositif de [création de] signature est objectivement identifié dans le contexte [dans lequel le dispositif est utilisé] [du message de données].

Variante B

3. En l'absence de preuve du contraire, il est présumé que l'utilisation d'une signature électronique atteste:

- a) La conformité de la signature électronique à la norme de fiabilité énoncée au paragraphe 1;
- b) L'identité du signataire présumé; et
- c) L'approbation, par le signataire présumé des informations auxquelles se rapporte la signature électronique.

4. La présomption établie au paragraphe 3 s'applique uniquement si:

- a) La personne qui entend se fier à la signature électronique notifie au signataire présumé qu'il se fie à cette signature [en tant qu'équivalent de la signature manuscrite du signataire présumé] [comme attestant les éléments énumérés au paragraphe 3]; et
- b) Le signataire présumé n'avise pas promptly la personne qui lui a adressé une telle notification conformément à l'alinéa a), des raisons pour lesquelles la signature électronique n'est pas fiable [comme équivalent de sa signature manuscrite] [comme attestant les éléments énumérés au paragraphe 3].

Variante C

3. En l'absence de preuve du contraire, il est présumé que l'utilisation d'une signature électronique atteste:

- a) La conformité de la signature électronique à la norme de fiabilité énoncée au paragraphe 1;
- b) L'identité du signataire présumé; et
- c) L'approbation par le signataire présumé des informations auxquelles se rapporte la signature électronique.

[4.] [5.] Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: [...].”

Remarques générales

45. Le Groupe de travail est convenu généralement que le projet d'article 6 avait pour objet de développer l'article 7 de la Loi type et d'indiquer comment s'assurer du degré de fiabilité approprié visé à l'article 7 1 b). Il a été convenu également que les moyens indiqués devaient l'être en cohérence avec le langage utilisé dans la Loi type.

Paragraphe 1 et 2

46. Le libellé actuel des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 6 bénéficiait d'un large appui, encore que certains auraient préféré que l'on reproduise intégralement au paragraphe 1 le paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type, comme on le proposait au paragraphe 41 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84). On a fait valoir que, en citant plus largement la Loi type, on ferait ressortir que le paragraphe 1 visait essentiellement les cas dans lesquels un quelconque type de signature électronique (y compris les signatures créées par des méthodes d'authentification “non renforcées”) était utilisé aux fins de signature (c'est-à-dire dans l'intention de créer un équivalent fonctionnel d'une signature manuscrite). On a noté que, puisque l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type était déjà reproduit en substance dans la définition des termes “signature électronique” donnée au paragraphe 2 a) des Règles uniformes, il faudrait alors réexaminer cette définition.

47. On a estimé généralement, toutefois, que la reprise dans le projet d'article 6 de l'intégralité de l'article 7, qui allongerait et compliquerait inutilement le texte, n'était pas nécessaire et que l'on pouvait s'en tenir à la définition donnée des termes “signature électronique” dans les Règles uniformes, en conservant la substance du paragraphe 1 a) de l'article 7.

48. Sur le plan rédactionnel, on préférait généralement utiliser les termes “signature électronique” (présentement entre crochets) plutôt que le terme “méthode”. On a souligné que, puisque le sujet dont traitaient les Règles uniformes était les signatures électroniques, il convenait de se référer directement aux signatures électroniques dans le projet d'article 6. La proposition visant à ce que l'on combine les deux expressions de façon à aligner le projet d'article 6 sur le projet d'article 3 en disant “une méthode de création de signatures électroniques” n'a pas été généralement acceptée.

49. On a proposé que le projet d'article 6 soit fondé sur trois éléments essentiels au lieu de s'en écarter: premièrement, la vérification du degré de fiabilité visé au paragraphe 1 b) de l'article 7 de la Loi type; deuxièmement, l'importance entre les parties intéressées d'une convention telle celle à laquelle se réfèrent actuellement le projet d'article 5 et les derniers mots du paragraphe 1 du projet d'article 6; et, troisièmement, l'éventualité que la loi applicable prescrive l'utilisation d'une forme particulière de signature technique, comme

le prévoit présentement le projet d'article 8. On a proposé également que le texte mentionné au paragraphe 42 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84) "les conséquences juridiques de l'utilisation d'une signature s'appliquent également à l'utilisation de signatures électroniques" y soit incorporé. On a suggéré le texte suivant qui rendrait compte de ces trois éléments:

"6.1 Lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données si:

- a) 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 pertinentes; ou
- b) Les parties à un contrat conviennent de la forme de signature électronique à utiliser et font effectivement usage de cette forme de signature; ou
- c) La loi applicable prescrit l'utilisation d'une certaine forme de signature électronique et s'il est fait effectivement usage de cette forme de signature.

6.2 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.

6.3 Les conséquences juridiques de l'utilisation d'une signature s'appliquent également à l'utilisation de signatures électroniques satisfaisant à l'exigence visée au paragraphe 1."

50. En ce qui concerne le libellé de cette proposition, on s'est préoccupé de ce que le mot "contrat" employé à l'alinéa b) du paragraphe 1 apparaissait trop restrictif et ne correspondait pas à la notion plus large que reflétait la formulation actuelle du projet d'article 5 qui ne restreignait pas la nature de la convention visée et ne mentionnait pas les parties entre lesquelles une telle convention pouvait être passée. On a aussi proposé de mentionner au paragraphe 2, outre l'éventualité de la "prescription" de l'utilisation d'une forme donnée de signature électronique, la possibilité que la loi applicable "autorise" l'utilisation d'une forme particulière de signature. Certains se sont aussi préoccupés de la signification des termes "forme de signature" et il a été précisé qu'on entendait par là une "méthode" de signature.

51. Pour ce qui est de la proposition quant au fond, on a proposé que l'alinéa b) du paragraphe 1 soit ramené au projet d'article 5, car on risquerait, si on l'incluait dans le projet d'article 6, d'introduire une certaine confusion et d'en tirer une interprétation du principe de l'autonomie des parties plus étroite que ce qu'entendait le Groupe de travail. On s'est également posé la question de savoir si le paragraphe 1 b) laisserait aux parties la possibilité d'utiliser une méthode de signature plus fiable que celle dont ils auraient préalablement convenu. Pour régler cette question, on a proposé de libeller le paragraphe de la façon suivante "conviennent d'une méthode de signature au moins aussi fiable que celle préalablement convenue". On a également fait observer que l'alinéa c) n'avait pas d'utilité, puisqu'il était clair que tout État pouvait agir comme il l'entendait, et que le paragraphe 3 était également superflu dans la mesure où l'on s'y bornait à réaffirmer les effets du paragraphe 1. On a également fait valoir que la mention des conséquences d'une utilisation d'une signature pourrait donner lieu à une interprétation large qui pourrait être gênante au regard de toutes les conséquences de l'utilisation d'une signature manuscrite. On s'est référé, à titre d'exemple, à certaines dispositions concernant la preuve de l'authenticité d'une signature manuscrite, qui seraient difficilement transposables au cas des signatures électroniques.

52. On a fait observer, en revanche, que la proposition, en particulier l'alinéa c) du paragraphe 1, ne serait pas dépourvue d'utilité dans le cas où la loi applicable dans le règlement d'un conflit pourrait être autre que celle de l'État adoptant. On a dit que, si l'on ne devait pas retenir les trois alinéas du paragraphe 1, on pourrait alors interpréter le projet d'article comme présupposant que tous les pays avaient adopté la Loi type, ce qui ne serait pas forcément le cas. On a donc suggéré de conserver l'alinéa c) du paragraphe 1 de manière à pouvoir régler les questions conflictuelles. Toutefois, après plus ample discussion, la proposition n'a pas été largement appuyée.

53. Le Groupe de travail est convenu d'adopter les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 6 tels qu'ils étaient présentement libellés, en employant les termes "signature électronique", sous réserve de revenir sur la question après que le groupe de rédaction aurait examiné ces dispositions pour assurer qu'elles soient cohérentes avec les dispositions des Règles uniformes. Le Groupe de travail est alors passé à l'examen de la définition des termes "signature électronique" donnée à l'alinéa a) du projet d'article 2.

Définition de "signature électronique" - projet d'article 2 a)

54. Le Groupe de travail s'est demandé si, pour la définition des termes "signature électronique" dans les Règles uniformes, il convenait de reprendre les termes de l'article 7 de la Loi type, ou s'il était possible d'adopter une formulation différente.

55. On a proposé, pour l'alinéa a) du projet d'article 2, ce qui suit: adopter les mots entre crochets "données sous forme électronique..." de préférence à la formule "toute méthode en rapport avec un message de données", substituer dans le reste de la phrase (dans la version anglaise) les mots "attached to" aux mots "affixed to"; lire comme suit le reste de la définition suivant les mots entre crochets "servant à identifier le signataire et censées indiquer qu'il approuve ou cautionne l'information qui y est contenue". On a également proposé, étant donné que la notion d'"identité" n'est pas restreinte au seul nom de la personne, d'ajouter, pour plus de précision à la définition, la phrase suivante: "Aux fins de la présente définition, l'identification du signataire consiste à le distinguer, nommément ou de toute autre manière, de toute autre personne."

56. Toutefois, on a fait valoir qu'il importait de s'aligner étroitement sur le libellé de la Loi type, car l'adoption du libellé proposé au paragraphe 55 ci-dessus n'apportait rien, sinon une modification inutile de la Loi type et n'aidait pas le Groupe de travail à formuler précisément l'objet essentiel du projet d'article 6, tel qu'on s'efforçait de le définir dans les variantes actuelles du paragraphe 3. On a également fait observer que la question de la signification du terme "identification" avait été soulevée au paragraphe 32 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84) et qu'il conviendrait peut-être de l'aborder dans un guide pour l'incorporation des Règles uniformes dans le droit interne.

57. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a adopté le texte suivant pour la définition, sous réserve de la possibilité d'y revenir pour s'assurer de la cohérence des dispositions des Règles uniformes:

"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."

58. Le Groupe de travail est convenu que la question de la signification du terme "identification" devrait être précisée dans un guide dans le sens indiqué dans la dernière phrase du paragraphe 55 ci-dessus et au paragraphe 32 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84).

Paragraphe 3

59. Un soutien général s'est exprimé en faveur de la variante A.

Texte introductif

60. On a estimé largement que le paragraphe 3 était une disposition essentielle pour que les règles uniformes atteignent leur objectif d'établir une plus grande certitude que celle qu'offrait déjà la Loi type quant à l'effet juridique à attendre de l'utilisation de types de signatures électroniques particulièrement fiables. On a rappelé que le paragraphe 1, dans la mesure où il reproduisait le paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type, traite de la définition de ce qui constitue une méthode fiable de signature compte tenu des circonstances. Selon l'article 7 de la Loi type, une telle définition ne peut être donnée que par un tribunal ou un autre juge de première instance intervenant a posteriori, parfois même longtemps après que la signature électronique a été utilisée. Au contraire, l'avantage attendu des règles uniformes en faveur de certaines techniques, reconnues comme particulièrement fiables, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles sont utilisées, est de créer une certitude (par le biais soit d'une présomption soit d'une règle de fond), au moment, ou antérieurement au moment, où cette technique de signature électronique est utilisée (a priori), que l'usage d'une telle technique reconnue produira des effets juridiques équivalant à ceux d'une signature manuscrite (A/CN.9/WG.IV/WP.84, par. 43).

61. Des opinions divergentes se sont exprimées quant à la forme à donner à la règle énoncée au paragraphe 3. Selon l'une d'elles, l'établissement d'une présomption était la manière la mieux appropriée d'attirer l'attention sur le résultat attendu du paragraphe 3, c'est-à-dire la création d'une certitude en rapport avec l'utilisation d'une certaine technique de signature par l'exigence que la partie qui souhaite contester le type de signature électronique visée au paragraphe 3 rapporte la preuve du manque de fiabilité de cette signature. Selon une autre opinion, l'établissement d'une présomption risquait de soulever des questions délicates quant à la force de la présomption et aux moyens par lesquels elle pourrait être renversée. On a fait observer que les Règles uniformes n'étaient pas nécessairement l'instrument approprié pour chercher à opérer une harmonisation des règles de procédure. Suivant une troisième opinion, le paragraphe 3 ne devait pas prendre la forme d'une règle de preuve ni de fond mais devait simplement énumérer une série de facteurs à prendre en considération pour apprécier la fiabilité d'une technique de signature donnée. Ce point de vue a été contesté au motif que, si le paragraphe 3 se bornait à énumérer une série de facteurs, il n'ajouterait guère à l'article 7 de la Loi type et n'améliorerait guère la certitude résultant de cette disposition, laquelle était déjà assortie d'une liste de facteurs figurant au paragraphe 58 du Guide pour l'incorporation des Règles.

62. Suivant l'avis prédominant, pour établir la certitude quant aux effets juridiques résultant de l'usage de ce qui pourrait éventuellement être appelé une "signature électronique améliorée" selon le projet d'article 2, le paragraphe 3 ne devait pas seulement énumérer certains facteurs à prendre en considération pour apprécier la fiabilité d'une signature électronique. Il fallait au contraire qu'il précise expressément les effets juridiques qui résulteraient de la réunion de certaines caractéristiques techniques d'une signature électronique. Quant à la manière dont ces effets juridiques seraient établis, il a été convenu que les États incorporant les Règles devaient, selon leurs règles de procédure civile et commerciale, être libres de créer une présomption ou d'affirmer directement l'existence d'un lien entre l'existence de certaines caractéristiques techniques et l'effet juridique d'une signature. Il a été convenu qu'un libellé du type ci-après devrait être adopté:

“Une signature électronique est réputée fiable aux fins de la réalisation des conditions visées au paragraphe 1 si...”

On a estimé qu’il faudrait éventuellement ajouter d’autres mots pour éviter une interprétation erronée d’après laquelle le paragraphe 3 porterait atteinte à l’application de la règle générale exprimée au paragraphe 1. Le paragraphe 3 offrirait à juste titre l’avantage de la certitude mais il ne fallait pas qu’il empêche les parties de démontrer que les signatures électroniques autres que celles visées au paragraphe 3 pouvaient aussi remplir les conditions prévues au paragraphe 1. On a suggéré en outre que, pour éviter de créer une présomption irréfragable, le paragraphe 3 soit subordonné à la condition que soit rapportée la preuve établissant qu’un usage donné d’une signature électronique visée au paragraphe 3 ne devait pas avoir pour conséquence de fait que cette signature électronique soit réputée fiable. Le Groupe de travail a adopté ces deux suggestions. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

Variante A, paragraphe 3, alinéa a)

63. Des doutes se sont exprimés au sujet de la condition selon laquelle le dispositif utilisé pour créer la signature devrait être “unique” par rapport au détenteur du dispositif de signature. D’un point de vue technique, on a estimé que le dispositif pourrait être “lié de manière unique” à ce détenteur plutôt qu’être “unique” par rapport à lui; le lien entre les données utilisées pour créer la signature et le détenteur du dispositif était l’élément essentiel. On a suggéré de formuler comme suit l’alinéa a):

“a) Que les données utilisées pour la création de la signature électronique soient liées, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, au signataire et à nul autre”.

64. On a déclaré craindre que l’alinéa a) signifie que le dispositif de signature pouvait être lié à des signataires différents dans des contextes différents.

65. Du point de vue de la rédaction, on a proposé que l’alinéa a) commence par les mots suivants: “Que les moyens de créer la signature électronique”. Le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe a) tel qu’il avait été proposé (voir par. 63 ci-dessus), avec cet amendement.

Variante A, paragraphe 3, alinéa b)

66. On a déclaré craindre que l’expression “seul le contrôle” porte atteinte à la possibilité, pour le détenteur du dispositif de signature, d’autoriser une autre personne à utiliser la signature au nom du détenteur. Un sujet de préoccupation voisin a été mentionné: l’utilisation du dispositif de signature dans le cadre d’une société, lorsque la société elle-même serait le détenteur de la signature mais aurait besoin que plusieurs personnes puissent signer en son nom. On a estimé que ce problème pourrait être réglé en supprimant le mot “seul” et en introduisant, outre la mention du détenteur du dispositif de signature, les mots “et tout signataire autorisé”.

67. À l’appui de la suppression du mot “seul”, on a déclaré également que ce terme établissait une condition restrictive susceptible d’exclure des applications commerciales en cours, comme dans le cas où le dispositif de signature existe sur un réseau et peut être utilisé par plusieurs personnes. On a souligné, cependant, que cette situation pourrait encore être acceptable dans le cadre défini par les mots “seul le contrôle”; le réseau serait vraisemblablement lié à une entité particulière qui serait le détenteur de la signature, capable à ce titre d’exercer son contrôle sur la signature. Si tel n’était pas le cas et que le dispositif de signature était largement accessible, la situation ne devrait pas entrer dans le champ d’application des règles.

68. En faveur du maintien du mot “seul”, on a déclaré qu’il était essentiel d’assurer que le dispositif de signature ne puisse être utilisé que par une seule personne à tout moment donné, principalement au moment où la signature était créée, et non pas par une autre personne également. On a estimé que la question du mandat ou de l’utilisation autorisée du dispositif de signature devait être réglée dans la définition du “détenteur de la signature” et non pas dans les dispositions de fond. Pour répondre à ces préoccupations, on a suggéré le texte suivant:

“b) Le moyen de créer la signature électronique était, au moment pertinent, sous le contrôle du signataire et de nul autre”.

69. On a déclaré que la formule “au moment pertinent” n’était pas pleinement satisfaisante. On a souligné qu’il était essentiel de conserver cette notion parce que le moyen de créer la signature pouvait comprendre à la fois du logiciel et du matériel et que ce dernier pouvait être utilisé par plusieurs personnes pour créer des signatures, de telle sorte qu’il fallait indiquer clairement que le signataire exerçait le contrôle de ces moyens au moment où la signature a été créée. On a déclaré que cet aspect pouvait être précisé en déclarant que le moment pertinent était le “moment de la signature”. On a suggéré, d’autre part, que, comme le moment de la création de la signature pouvait être aussi un “moment pertinent”, le membre de phrase pourrait être rédigé ainsi: “au moment où la signature a été créée et utilisée”. On a souligné que, bien qu’il soit éventuellement possible que le moment de la signature diffère suivant la technologie employée, ce serait toujours une question de fait.

70. Selon une opinion contraire, comme il serait difficile de prouver le moment exact de la signature, il fallait supprimer l’idée de “moment pertinent”. On a souligné, en réponse, que l’élimination de toute mention du moment obligerait tout simplement à se demander si le signataire exerçait le contrôle du moyen de créer la signature à tous les moments en rapport avec le problème considéré.

71. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d’adopter la formule: “au moment de la signature”.

Variante A, paragraphe 3 c)

72. On a fait observer qu’il était essentiel que la notion de garantie de l’intégrité de l’information communiquée dans le message de données soit mentionnée au paragraphe 3 c), car une signature apportant une telle garantie serait évidemment une signature fiable au sens du paragraphe 1 du projet d’article 6. Lorsqu’une signature était jointe à un document, l’intégrité du document et l’intégrité de la signature étaient si étroitement liées qu’il n’était pas possible de concevoir l’une sans l’autre. En d’autres termes, lorsqu’une signature accompagnait un document, la notion d’intégrité du document était inhérente à l’utilisation de la signature. On a également noté que le lien entre la notion d’intégrité du document et l’utilisation de la signature était tel que celle-ci attestait que le contenu du document avait l’approbation du signataire.

73. En revanche, en se basant sur la distinction établie dans la Loi type entre les articles 7 et 8, on estimait que, bien que certaines techniques garantissent à la fois l’authenticité (art. 7) et l’intégrité (art. 8), ces notions devaient être considérées comme des notions juridiques distinctes et traitées séparément comme elles l’étaient dans la Loi type. Étant donné qu’une signature manuscrite n’était pas une garantie de l’intégrité du document qu’elle accompagnait, pas plus qu’elle ne garantissait que tout changement apporté à ce document soit décelable, le principe de l’équivalence fonctionnelle voulait que l’on s’abstienne d’ajouter ces notions à l’alinéa c) du paragraphe 3. L’objet dudit alinéa était d’énoncer les critères devant être remplis pour démontrer qu’une méthode particulière de

signature était suffisamment fiable pour satisfaire à l'exigence légale de signature. Il apparaissait, de ce point de vue, que cette exigence pouvait être satisfaite sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'intégrité du document. On a noté, toutefois, que la question de l'intégrité ne devait pas disparaître des Règles uniformes, mais qu'il convenait de la traiter dans le contexte de l'article 7; de cette façon, les signatures pourraient satisfaire aux exigences du projet d'article 6 ou du projet d'article 7, ou des deux, selon que l'on considérerait tel ou tel aspect de l'exigence légale.

74. On a fait observer qu'inclure l'exigence d'intégrité de l'information dans le projet d'article 6 impliquait l'utilisation d'une technique particulière, ce qui était incompatible avec le principe de la neutralité technique. On estimait qu'il était excessif de restreindre les possibilités techniques à l'utilisation d'une technique particulière et que cela entraverait dans un certain nombre de pays l'utilisation des signatures électroniques au lieu de la favoriser. En outre, on pourrait ainsi aboutir à la création d'une signature qui serait plus fiable qu'une signature manuscrite, ce qui irait au-delà de la notion d'équivalence fonctionnelle et pourrait porter préjudice à l'utilisation des signatures manuscrites.

75. On a fait valoir également qu'en dépit de la nécessité évidente de l'existence d'un lien entre la signature et le message de données et de l'importance de l'intégrité de la signature, ces exigences pouvaient être distinguées de l'exigence d'intégrité de l'information contenue dans le message de données. On a aussi soutenu l'opinion contraire, à savoir qu'il n'était pas indispensable de traiter de la question de l'intégrité de la signature et qu'en tout état de cause cette question ne pouvait pas être considérée indépendamment de celle de l'intégrité de l'information signée. On a proposé, toutefois, de régler de la façon suivante la question de l'intégrité de la signature:

“c) la signature électronique est liée à l'information à laquelle elle se rapporte de telle manière que toute modification apportée à la signature électronique, après le moment de la signature, est décelable”.

76. Cette proposition a rencontré l'assentiment général.

77. On a proposé que, plutôt que de poser l'exigence générale que la signature technique utilisée soit telle qu'elle garantisse l'intégrité du document, la notion d'intégrité du document ne soit mentionnée comme critère à satisfaire que dans les cas où la signature est essentiellement exigée aux fins d'une telle garantie. On a, d'autre part, proposé pour régler la question de l'intégrité de la signature et de l'information communiquée dans le message de données de considérer séparément ces notions, en ajoutant les mots “ou au message de données” après les mots “signature électronique”. On a proposé encore de mentionner au paragraphe 3 du projet d'article, comme on le proposait plus haut au paragraphe 75, le fait qu'une modification de la signature devait être décelable, ce qui pourrait s'exprimer dans une disposition supplémentaire distincte, qui se lirait comme suit:

“Lorsque la loi exige qu'une signature garantisse l'intégrité de l'information communiquée dans un document, cette exigence est satisfaite en ce qui concerne un message de données par l'utilisation d'une signature électronique liée à ce message de telle manière que toute modification subséquente de l'information y figurant est décelable.”

78. On a fait valoir qu'il ne convenait pas d'inclure séparément dans les règles une telle disposition, car il fallait bien voir que spécifier que l'une des raisons déterminant l'exigence de signature était d'apporter la garantie de l'intégrité du document, ne correspondait pas à l'objet du paragraphe 3 du projet d'article 6. On a souligné que les mots “Lorsque la loi exige qu'une signature garantisse...” impliqueraient que l'on doive déterminer les raisons qui motivent cette exigence, ce qui ne manquerait pas de soulever

de grandes difficultés. Pour parer à ces difficultés, il faudrait que cette disposition soit formulée de manière négative, dans le sens indiqué ci-après, et qu'elle soit incluse à l'alinéa c) du paragraphe 3, dont elle constituerait la deuxième phrase qui se lirait comme suit:

“c) la signature électronique est liée à l'information à laquelle elle se rapporte de telle manière que toute modification qui peut y être apportée, après sa création, est décelable. Lorsque la loi exige que la signature atteste l'intégrité du document signé, cette exigence n'est satisfaite que si la signature électronique permet de déceler toute modification apportée audit document”.

79. Ces propositions, qui sont apparues comme pouvant répondre à la fois aux situations dans lesquelles l'intégrité du document est exigée et aux situations dans lesquelles la signature est exigée sans que la question de l'intégrité soit mentionnée, ont bénéficié d'un certain appui. On a estimé, toutefois, que cette disposition aurait des effets plus précis si elle comportait une clause conditionnelle qui pourrait s'énoncer comme suit:

“c) la signature électronique est liée à l'information à laquelle elle se rapporte de telle manière que toute modification qui peut y être apportée après sa création est décelable, et à condition que, lorsque l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information communiquée dans le document, il soit aussi nécessaire d'établir que la signature électronique est liée au message de données de telle manière que toute modification apportée audit message après la création de ladite signature est décelable”.

80. De ces deux propositions, c'est celle comportant la clause conditionnelle qui a été appuyée car elle met essentiellement l'accent sur le but de l'exigence légale, à savoir assurer l'intégrité, plutôt que sur l'éventualité de situations dans lesquelles la loi exigerait que la signature garantisse l'intégrité, qui risquaient d'être plus difficiles à déterminer. On a estimé, toutefois, qu'il convenait de dire “un des buts” plutôt que “le but”. On a suggéré aussi de ne pas mentionner d’“exigence légale” et de se borner à mentionner toute situation dans laquelle une signature est utilisée aux fins de garantir l'intégrité, suggestion qui n'a pas été retenue. On a souligné que puisque le projet d'article 6 avait globalement pour but de traiter la question de l'exigence légale de signature, la mention de l’“exigence légale” ne pouvait être supprimée de l'alinéa c) du paragraphe 3. Après avoir débattu d'un certain nombre d'autres propositions d'ordre essentiellement rédactionnel, le texte suivant a été adopté:

“c) toute modification apportée à la signature électronique après sa création est décelable et, lorsque l'un des buts de l'exigence légale de signature est de garantir l'intégrité de l'information communiquée dans le message de données, toute modification apportée audit message après le moment de la signature est décelable;”

Variante A, paragraphe 3 d)

81. Certains se sont déclarés préoccupés par le sens qu'il fallait donner au mot “objectivement”. On a fait valoir qu'il pourrait être assez difficile de satisfaire à ce critère d'identification dans tous les cas, spécialement lorsque le contexte ou le contenu de la signature pouvaient suffire sans qu'il soit nécessaire d'exiger une confirmation “objective” ou externe de l'identité du titulaire de la signature. On a fait valoir également que l'exigence considérée ne portait pas véritablement sur l'identification du titulaire de la signature mais sur la capacité de la technique utilisée à identifier objectivement celui-ci.

82. On a fait observer également que l'inclusion dans la définition des termes “signature électronique” de l'exigence que la signature soit utilisée aux fins d'identification de son

titulaire faisait qu'il était inutile d'inclure l'alinéa d) au paragraphe 3 du projet d'article 6. On a fait valoir, à l'appui de cette opinion, que si la notion d'identification objective apparaissait dans certaines lois nationales concernant les signatures électroniques, elle y avait été introduite dans le contexte de la présomption d'identité et non pas en relation avec la fiabilité de la méthode de signature employée. On a noté que l'on pouvait difficilement envisager une situation dans laquelle une méthode particulière de signature satisferait aux dispositions des alinéas a) à c), sans satisfaire également à celles de l'alinéa d).

83. Après avoir débattu de la question, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa d) du paragraphe 3.

84. Au terme de la discussion portant sur le paragraphe 3 du projet d'article 6, on a exprimé l'opinion qu'il serait peut-être nécessaire de relibeller celui-ci de façon à indiquer que toute présomption de signature découlant de la combinaison des éléments énumérés aux alinéas a) à c) pourrait également découler de ce que les parties auraient décidé par convention qu'une technique de signature particulière serait considérée par elles comme un équivalent fiable d'une signature manuscrite. Divers libellés ont été proposés à ce sujet. On a proposé, par exemple, sur la base de l'article 4 de la Loi type, d'insérer dans l'article, soit sous la forme d'un paragraphe distinct, soit sous la forme d'un alinéa du paragraphe 3, la phrase suivante: "Le présent article est sans effets sur un quelconque droit qui pourrait exister d'établir par convention la fiabilité d'une signature électronique au regard de l'exigence visée au paragraphe 1". On a aussi proposé, dans l'hypothèse où les parties conviendraient d'utiliser des moyens répondant à des critères plus exigeants que ceux mentionnés au paragraphe 3, de le compléter, par exemple, de la façon suivante: "Aucune disposition du paragraphe 3 n'empêche les parties d'adopter des critères de fiabilité plus exigeants que ceux mentionnés au paragraphe 1". On a proposé dans le même ordre d'idées le libellé suivant: "Aucune disposition du paragraphe 3 n'autorise une personne à satisfaire à l'exigence spécifiée au paragraphe 1 lorsque cette personne est convenue de satisfaire à un critère de fiabilité supérieur, et que ce critère a effectivement été satisfait". On a opposé à ces deux suggestions que les questions de responsabilité contractuelle qui se poseraient à une partie qui n'aurait pas rempli les critères supérieurs dont elle avait convenu ne devaient pas être considérées dans le cadre de l'article 6, mais qu'elles devaient être réglées indépendamment des Règles uniformes, par la loi régissant la responsabilité contractuelle.

85. L'opinion générale était que le projet d'article 5 exprimait de façon suffisante la possibilité qu'avaient les parties de déroger par convention aux Règles uniformes. On est convenu qu'il serait répétitif de réaffirmer l'autonomie des parties dans le contexte du projet d'article 6 et que cela donnerait indûment à penser que les parties étaient libres de modifier par convention, entre elles, l'exigence légale obligatoire concernant l'utilisation de la signature.

86. On a encore proposé d'ajouter au projet d'article 6 une disposition supplémentaire qui traiterait de la situation dans laquelle il y aurait présomption de fiabilité d'une signature électronique à la suite d'une détermination arrêtée par une autorité de l'État adoptant en vertu de l'article 8. On estimait généralement que le projet d'article 8 traitait de façon suffisante de cette situation. La proposition n'a donc pas été appuyée par le Groupe de travail.

Paragraphe 4

87. L'inclusion dans le projet d'article 6 d'une disposition allant dans le sens du paragraphe 4, libellé sur le modèle d'une disposition semblable apparaissant dans

différents articles de la Loi type (“Les dispositions du présent article ne s’appliquent pas dans les situations suivantes [...]”) a reçu l’assentiment général.

Article 7. Présomption d’original

88. Le texte du projet d’article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“1. Un message de données est présumé être sous sa forme originale lorsqu’il est fait usage, pour ce message de données, [d’une méthode] [d’une signature électronique] [dans le contexte de l’article 6] qui:

a) Offre une garantie fiable de l’intégrité de l’information à compter du moment où celle-ci a été créée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que message de données ou autre; et

b) Permet, lorsque la présentation d’une information est exigée que cette information soit présentée à la personne à laquelle elle est destinée;

2. Les dispositions du présent article ne s’appliquent pas aux situations suivantes: [...]”

89. Compte tenu de la décision de traiter au paragraphe 3 de l’article 6 du cas dans lequel une signature électronique est utilisée pour satisfaire une exigence légale concernant l’intégrité de l’information contenue dans un document, on a considéré d’une manière générale qu’il serait superflu de prendre en considération la même situation du point de vue de “l’originalité” du document. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé de supprimer le projet d’article 7.

Article 8. Satisfaction des dispositions des articles 6 et 7

90. Le texte du projet d’article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“Variante A

1. [L’organe ou l’autorité indiqué par l’État adoptant comme compétent en la matière] peut déterminer quelles méthodes satisfont aux exigences des articles 6 et 7.

2. Toute détermination arrêtée en vertu du paragraphe 1 doit être conforme aux normes internationales reconnues.”

“Variante B

1. Il peut être déterminé qu’une ou plusieurs méthodes de signature électronique satisfont aux exigences des articles 6 et 7.

2. Toute détermination arrêtée en vertu du paragraphe 1 doit être conforme aux normes internationales reconnues.”

91. La variante B a eu la faveur de certains, pour la raison qu’elle n’insistait pas sur le rôle des autorités de l’État dans la détermination des types de signatures électroniques qui seraient présumés répondre à l’exigence juridique de signature. Plus généralement, toutefois, on a estimé que la discussion devrait se poursuivre sur la base de la variante A, qui décrivait plus précisément le rôle que jouait nécessairement l’État adoptant en ce qui concerne l’établissement ou la reconnaissance de l’entité habilitée à valider l’utilisation de signatures électroniques ou à en certifier, d’une manière ou d’une autre, la qualité. Afin d’éviter de suggérer que ces entités devraient systématiquement être établies par les autorités de l’État, on s’est généralement accordé pour remplacer le début du paragraphe 1

libellé en ces termes: “[L’organe ou l’autorité indiqué par l’État adoptant comme compétent en la matière]”, par le libellé suivant: “[Toute personne, tout organe ou autorité, de droit public ou privé, indiqué par l’État adoptant comme compétent en la matière]”.

92. On s’est demandé s’il serait possible de préciser dans le projet d’article 8 à quoi se rapportait exactement la référence au projet d’article 6. Certains auraient souhaité que l’on précise “aux exigences du paragraphe 1 de l’article 6”, puisque c’est dans ce paragraphe que se trouvait exprimée de la façon la plus générale l’exigence juridique en matière de signature. Toutefois, on estimait généralement que le projet d’article 8 ne devait se référer spécifiquement à aucun des paragraphes du projet d’article 6. Les personnes ou autorités compétentes qui arrêtaient la détermination en considération des exigences à satisfaire en ce qui concerne la signature devaient être libres de se référer au paragraphe 1 comme au paragraphe 3.

93. En ce qui concerne le paragraphe 2, on s’est demandé ce que signifiaient exactement les termes “normes reconnues”. En accord avec l’interprétation qu’il avait proposée à sa précédente session (voir A/CN.9/465, par. 94), le Groupe de travail a décidé que le mot “normes” devait être interprété au sens le plus large, et qu’il se rapportait globalement aux pratiques industrielles et usages commerciaux, aux textes juridiques émanant d’organisations internationales aussi bien qu’aux normes techniques. Il a été également décidé qu’il devait être clairement précisé dans le guide pour l’incorporation des Règles uniformes que l’absence éventuelle de normes pertinentes n’empêchait pas les personnes ou autorités compétentes d’arrêter leur détermination comme prévu au paragraphe 1.

94. On a proposé d’ajouter au projet d’article un paragraphe supplémentaire qui ferait clairement ressortir que celui-ci n’avait pas pour but d’interférer dans le fonctionnement normal des règles du droit international privé. On a fait valoir qu’en l’absence d’une telle disposition, le projet d’article 8 pourrait être interprété, à tort, comme encourageant les États adoptants à exercer une discrimination à l’encontre des signatures électroniques étrangères en invoquant leur non-conformité avec les règles établies par la personne ou l’autorité compétente en vertu du paragraphe 1. On a proposé le texte suivant: “3. Aucune disposition du présent article n’affecte le fonctionnement des règles du droit international privé.” Cette proposition a reçu l’assentiment général.

95. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a adopté le projet d’article 8 sous réserve des modifications ci-dessus et l’a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 9. Responsabilités du détenteur du dispositif de signature

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

- “1. Chaque détenteur d’un dispositif de signature:
 - a) Prend des dispositions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée de son dispositif de signature;
 - b) Avise les personnes voulues sans retard excessif si:
 - i) Il sait que le dispositif de signature a été compromis; ou si
 - ii) Au regard des circonstances connues de lui, il y a un risque important que le dispositif de signature ait été compromis;
 - c) [Lorsqu’un certificat est utilisé pour appuyer le dispositif de signature,]
[Lorsque le dispositif de signature implique l’utilisation d’un certificat,] prend des dispositions raisonnables pour veiller à ce que toutes les déclarations faites

par lui qui concernent le [cycle de vie du] certificat ou qui doivent figurer dans le certificat soient exactes et complètes.

2. Le détenteur d'un dispositif de signature est responsable de la non-satisfaction des exigences énoncées au paragraphe 1."

Titre

97. Des réticences ont été exprimées quant à l'emploi du mot "responsabilités" dans le titre du projet d'article. On estimait que ce terme était trop vague puisqu'il ne correspondait pas précisément au sujet du projet d'article, à savoir les obligations ou devoirs du signataire. On a rappelé que le Groupe de travail avait discuté auparavant de certains des problèmes que posait l'emploi des mots "devoirs" et "obligations", et qu'on avait, généralement, considéré à ce moment-là que le mot "responsabilités" prêtait moins à controverse. On a proposé alors, puisque le projet d'article avait pour objet d'établir un code de conduite à l'intention des signataires, d'intituler l'article "conduite du signataire". Après discussion, cette proposition a été largement acceptée.

Paragraphe 1

98. Le Groupe de travail a commencé par examiner quelle était la portée du paragraphe 1. On a fait observer que les alinéas a) et b) devaient s'appliquer généralement à toutes les signatures électroniques, tandis que l'alinéa c) ne concernait que les signatures électroniques appuyées par un certificat. On a fait valoir à l'appui de cette opinion, que l'obligation faite à l'alinéa a) de prendre, en particulier, des précautions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée du dispositif de signature n'établissait pas d'obligation inhabituelle et qu'en fait, une telle obligation était généralement mentionnée dans les conventions concernant l'utilisation des cartes de crédit. Mais on a également exprimé l'opinion contraire, arguant qu'il fallait être précautionneux lorsqu'on établissait des normes de conduite dans des secteurs dans lesquels la technologie se développait, car ces nouvelles normes risquaient de modifier les règles existantes et d'entraîner des conséquences non souhaitées. Il pourrait être imprudent d'appliquer l'alinéa a) du paragraphe 1 plus largement qu'aux signatures électroniques qui satisferaient, par exemple, au paragraphe 3 du projet d'article 6. En réponse à cette opinion, on a fait valoir que la dérogation conventionnelle prévue au projet d'article 5 laissait la possibilité de modifier les normes qui seraient établies au projet d'article 9 dans les secteurs dans lesquels on considérerait qu'elles ne s'appliquent pas ou lorsqu'elles entraîneraient des conséquences non souhaitées. En réponse à une autre question qui concernait l'application des Règles uniformes au consommateur et les effets que pouvait avoir la norme de précaution raisonnable, on a rappelé que l'on n'entendait pas que lesdites règles doivent primer sur les lois visant la protection du consommateur.

99. Après discussion, le Groupe de travail a convenu que les alinéas a) et b) devaient s'appliquer de manière générale à toutes les signatures tandis que l'alinéa c) ne s'appliquerait qu'aux signatures appuyées par des certificats. On a noté qu'il faudrait garder à l'esprit toute la portée des alinéas a) et b) lorsqu'on examinerait la définition des termes "détenteur du dispositif de signature" ou "signataire".

100. On s'est préoccupé en ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 1 de la signification des mots "personnes voulues". On s'est demandé si dans toutes les techniques utilisées, on pourrait clairement déterminer quelle était la personne voulue à aviser. On a fait valoir que le mot "voulue" se référait non seulement aux personnes qui voudraient s'assurer de la fiabilité de la signature, mais également aux prestataires de services de certification et aux prestataires de services d'annulation des certificats ou à d'autres personnes. Pour certains, l'identité de la personne voulue découlerait du contexte contractuel dans lequel était

utilisée la signature. Pour régler ces questions, on a proposé de remplacer la mention “personnes voulues” par le libellé suivant:

“Avisé, sans délai, toute personne dont il peut raisonnablement penser qu’elle se fie à la signature électronique ou qu’elle prête des services d’appui à la signature électronique...”

Cette proposition a été largement appuyée.

101. En ce qui concerne l’alinéa c) du paragraphe 1, on a estimé qu’il conviendrait de conserver les premiers mots entre crochets, “lorsqu’un certificat est utilisé à l’appui de la signature électronique”, et donc de supprimer les crochets, et de supprimer également les crochets isolant l’expression “le cycle de vie du certificat”. Il est apparu que le sens de cette phrase devrait être plus précisément explicité dans le guide pour l’incorporation. Pour ce qui est de l’application de l’alinéa c) du paragraphe 1, on s’est interrogé quant au type de certificat auquel se référait cette disposition. On a exprimé l’opinion qu’il ne convenait peut-être pas que celle-ci s’applique à la fois aux certificats d’un faible coût et aux certificats d’un coût élevé, car l’obligation de précaution pourrait être excessive en ce qui concerne les premiers. L’opinion contraire a également été exprimée, à savoir que la norme impliquant la prise de “précautions raisonnables” garantirait que chaque type de certificat ferait l’objet du degré de précaution approprié.

Paragraphe 2

101. On s’est demandé s’il était nécessaire de retenir le paragraphe 2 dans le projet d’article. On a exprimé l’opinion que, tel qu’il était présentement libellé, ce paragraphe n’apportait rien au projet d’article et devait par conséquent être supprimé. Il ne spécifiait en effet ni les conséquences ni les limites de la responsabilité, qui étaient l’une et l’autre déterminées par la loi nationale. En revanche, on a fait valoir que le paragraphe 2, même s’il laissait à la loi nationale le soin de déterminer les conséquences de la responsabilité, serait utile en ce qu’il indiquerait clairement aux États adoptants que le manquement aux obligations énoncées au paragraphe 1 engageait la responsabilité. On a noté que l’on trouvait au paragraphe 53 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.84) une explication utile du paragraphe 2 et qu’il conviendrait que cette explication figure dans le guide pour l’incorporation.

102. On a proposé de modifier le paragraphe 2 de manière à exprimer plus clairement que le manquement aux dispositions du paragraphe 1 engageait la responsabilité et que c’était à l’État adoptant qu’il incombait de déterminer les limites de cette responsabilité:

“Les conséquences juridiques du manquement par le détenteur de la signature aux dispositions du paragraphe 1 sont déterminées par l’État adoptant.”

103. On a, d’autre part, proposé de retenir le texte actuel du paragraphe 2 et d’en préciser l’intention en ajoutant entre crochets la phrase suivante [Les limites de la responsabilité et les conditions dans lesquelles elle est engagée sont déterminées par l’État adoptant]. Ni l’une ni l’autre de ces propositions n’a été appuyée.

104. On a encore proposé d’introduire une notion de prévisibilité au paragraphe 2, notion qui était présente dans le texte actuel du projet d’article 10. On a fait valoir que cette notion était de plus en plus généralement acceptée dans le commerce international et qu’elle servirait à établir une norme convenue de responsabilité. On a rappelé, toutefois, qu’une telle proposition avait été envisagée à une précédente session du Groupe de travail, mais qu’elle avait été rejetée. La proposition n’a donc pas été examinée plus avant. Après discussion, le Groupe de travail est convenu d’adopter le texte actuel du paragraphe 2.

Article 10. Responsabilité d'un prestataire de services de certification

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

- “1. Un prestataire de services de certification:
 - a) Agit conformément aux déclarations qu'il fait concernant ses pratiques;
 - b) Fait preuve de la diligence voulue afin de veiller à ce que toutes les déclarations faites par lui qui concernent le cycle de vie du certificat ou qui figurent dans le certificat soient exactes et complètes;
 - c) Fournit des moyens raisonnablement accessibles qui permettent à une partie se fiant au certificat de s'assurer:
 - i) De l'identité du prestataire de services de certification;
 - ii) Du fait que la personne qui est identifiée dans le certificat détient au moment pertinent le dispositif de signature indiqué dans le certificat;
 - iii) De la méthode employée pour identifier le détenteur du dispositif de signature;
 - iv) De toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles la signature peut être utilisée; et
 - v) Du fait que le dispositif de signature est valable et n'a pas été compromis;
 - d) Fournit un moyen permettant au détenteur du dispositif de signature d'avertir qu'un dispositif de signature a été compromis et assure un service prompt d'annulation;
 - e) Utilise des systèmes, des procédures et des ressources humaines fiables pour la prestation de ses services.
2. Pour déterminer si, et dans quelle mesure, tous systèmes, procédures et ressources humaines sont fiables aux fins de l'alinéa e) du paragraphe 1, il est tenu compte des facteurs suivants:
 - a) Ressources financières et humaines, y compris l'existence d'avares 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 du prestataire de services 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 du prestataire de services de certification et la loi de l'État adoptant.

3. Un certificat énonce les éléments suivants:
 - a) L'identité du prestataire de services de certification;
 - b) Le fait que la personne qui est identifiée dans le certificat détient, au moment pertinent, le dispositif de signature indiqué dans le certificat;
 - c) Le fait que le dispositif de signature était valide à la date ou avant la date à laquelle le certificat a été émis;
 - d) Toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles le certificat peut être utilisé; et
 - e) Toute restriction quant à la portée ou à l'étendue de la responsabilité que le certificateur accepte envers toute personne.

Variante X

4. Un prestataire de services de certification est responsable de la non-satisfaction des exigences énoncées au paragraphe 1.
5. La responsabilité du prestataire de services de certification ne peut être supérieure à la perte qu'il prévoyait ou aurait dû prévoir au moment de l'inexécution à la lumière des faits ou problèmes dont il avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance comme étant des conséquences possibles de son non-respect des [obligations] [devoirs] [exigences] énoncé[s] au paragraphe 1.

Variante Y

4. Un prestataire de services de certification est responsable de la non-satisfaction des exigences énoncées au paragraphe 1.
5. Pour l'évaluation du préjudice, il est tenu compte des facteurs suivants:
 - a) Coût de l'obtention du certificat;
 - b) Nature de l'information certifiée;
 - c) Existence et portée de toute restriction quant à l'objet pour lequel le certificat peut être utilisé;
 - d) Existence de toute déclaration limitant la portée ou l'étendue de la responsabilité du prestataire de services de certification; et
 - e) Toute faute concurrente de la partie se fiant au certificat.

Variante Z

4. Si le préjudice a été causé parce que le certificat était incorrect ou défectueux, un prestataire de services de certification est tenu responsable du préjudice subi:
 - a) Soit par une partie qui a passé un contrat avec le prestataire de services de certification pour la délivrance d'un certificat; ou
 - b) Soit par une personne qui se fie raisonnablement à un certificat émis par le prestataire de services de certification.
5. Un prestataire de services de certification n'est pas tenu responsable en vertu du paragraphe 2:
 - a) Si, et dans la mesure où, il a inclus dans le certificat une déclaration limitant la portée ou l'étendue de sa responsabilité envers toute personne pertinente; ou

- b) S'il prouve qu'il [n'a pas été négligent] [a pris toutes les mesures raisonnables pour prévenir le préjudice]."

Paragraphe 1

106. Une proposition d'ordre rédactionnel a été faite, à savoir réunir l'alinéa c) du paragraphe 1 et le paragraphe 3, en identifiant certains critères comme essentiels et devant absolument figurer dans le certificat et d'autres comme devant figurer dans le certificat ou être autrement mis à la disposition de la partie se fiant au certificat ou rendus accessibles à celle-ci, lorsqu'ils concerneraient un certificat particulier. Les éléments essentiels qu'il est proposé de faire figurer dans le certificat (qui seraient indiqués à l'alinéa c) du paragraphe 1 étaient ceux figurant aux sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa c) du paragraphe 1 et à l'alinéa c) du paragraphe 3. Les autres facteurs figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1 et au paragraphe 3 feraient partie de la seconde catégorie et figureraient dans un nouvel alinéa du paragraphe 1, l'alinéa d). Cette proposition a recueilli un large appui.

107. On s'est demandé si l'élément énoncé à l'alinéa e) du paragraphe 3, relatif aux limites de la responsabilité du prestataire de services de certification, devait figurer dans la seconde catégorie de critères ou sur le certificat lui-même. Selon une opinion, il était clair qu'une telle restriction devait figurer dans le certificat. À l'opposé, on a dit qu'étant donné que pour des raisons techniques la quantité d'informations pouvant figurer dans le certificat était très limitée, l'inclusion des informations visées aux alinéas c) à e) du paragraphe 3 risquait d'être techniquement impossible et donc indéfendable. On a fait observer que l'approche retenue à l'article 5 *bis* de la Loi type, l'incorporation par renvoi, était peut-être la solution au problème du manque d'espace dans le certificat: on exigerait que l'existence de la restriction de responsabilité soit mentionnée et que l'on indique où les dispositions y relatives pouvaient être consultées. Après un débat, il a été décidé que l'alinéa e) du paragraphe 3 devait figurer dans la deuxième catégorie d'informations, au nouvel alinéa d) du paragraphe 1.

108. D'autres propositions d'ordre rédactionnel ont été faites: a) à l'alinéa b) du paragraphe 1, remplacer les mots "de la diligence voulue" par "d'une prudence raisonnable"; b) remanier comme suit l'alinéa b) du paragraphe 1: "faire preuve de la diligence voulue afin de valider ou vérifier l'exactitude et l'exhaustivité des déclarations faites par lui qui concernent le cycle de vie du certificat ou qui figurent dans le certificat"; c) ajouter, au sous-alinéa iv) de l'alinéa c) du paragraphe 1, une référence à un certificat afin que les restrictions quant aux fins ou à la valeur concernent à la fois les signatures et les certificats; et d) au sous-alinéa v) de l'alinéa c) du paragraphe 1, remplacer pour plus de clarté les mots "est valable" par le mot "fonctionne". À l'exception de la proposition indiquée au b) ci-dessus, ces propositions ont reçu un large appui.

109. On a fait observer qu'étant donné que les renseignements donnés par le prestataire de services de certification pouvaient avoir trait non seulement à ses pratiques mais constituer aussi des déclarations de principe, il fallait faire figurer une référence à ce type de déclarations à l'alinéa a) du paragraphe 1. Cette proposition a recueilli un large appui.

110. On a exprimé des craintes quant au sens du sous-alinéa ii) de l'alinéa c) du paragraphe 1. On a fait observer qu'il serait difficile pour le prestataire de services de certification de fournir à une partie se fiant au certificat des informations attestant que la personne identifiée dans le certificat détenait le dispositif de signature au moment pertinent. On a proposé de remplacer cette notion par la notion de contrôle retenue au paragraphe 3 de l'article 6, comme suit:

- "ii) Du fait que la personne qui est identifiée dans le certificat avait le contrôle du dispositif de signature au moment de la signature;"

111. On a fait observer que la disposition de l'alinéa d) du paragraphe 1 risquait de n'être pas applicable à certains certificats, comme les certificats ne servant qu'une fois, pour une transaction donnée, ou les certificats de faible coût utilisés lorsqu'il y a peu de risques, les uns comme les autres pouvant n'être pas annulables. Pour apaiser ces craintes, on a proposé de libeller l'alinéa d) du paragraphe 1 non comme une prescription, mais comme une déclaration indiquant qu'il existe un prompt service d'annulation en temps utile ainsi qu'un moyen d'avertir que le dispositif de signature a été compromis. Les indications concernant ces deux éléments pourraient figurer dans le nouvel alinéa d) du paragraphe 1 (proposé au paragraphe 2 ci-dessus) sous la forme suivante:

“d) v) Qu'il existe un moyen pour le signataire d'être averti qu'un dispositif de signature a été compromis;

d) vi) Qu'un service d'annulation en temps utile est proposé;”

112. Si cette proposition a recueilli un large appui, on a fait observer qu'étant donné que l'alinéa d) du paragraphe 1 imposait au prestataire de services de certification une obligation à l'égard du signataire, il était peut-être nécessaire de conserver cette notion au paragraphe 1 de l'article 10, outre les informations qu'il était proposé d'ajouter au nouvel alinéa d) du paragraphe 1, qui concernaient les parties se fiant au certificat. Il a été décidé de maintenir le texte de l'alinéa d) du paragraphe 1 en plus du texte proposé pour les sous-alinéas v) et vi) de cet alinéa d).

113. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 devait se lire comme suit, sous réserve de révision par un groupe de travail qui serait chargé d'assurer la cohérence des diverses dispositions et versions linguistiques:

“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 cycle de vie du certificat 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 à partir du certificat ou de toute autre manière, le cas échéant:

i) De la méthode utilisée pour identifier le signataire;

ii) De toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles la 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."

Paragraphe 2

114. On a déclaré que le paragraphe 2 fournissait des indications qu'il était important de faire figurer dans le texte des Règles uniformes, mais qu'il devait contenir une liste non exhaustive des facteurs à prendre en considération pour déterminer la fiabilité. On a fait observer qu'étant donné que le texte ne contenait actuellement aucune indication sur les questions envisagées au paragraphe 2, l'inclusion de ce paragraphe dans le projet d'article 10 serait utile.

115. Selon un avis contraire, largement appuyé, le paragraphe 2 devait être supprimé pour diverses raisons: premièrement, il n'était pas opportun de faire figurer une liste de nature aussi technique dans un texte législatif; deuxièmement, ce paragraphe risquait de poser des problèmes d'interprétation; et troisièmement, la notion de fiabilité pouvait varier en fonction de ce que l'on attendait du certificat et il risquait donc de n'être pas judicieux d'établir une liste unique de critères qui s'appliqueraient dans toutes les situations possibles. On a proposé de faire figurer la teneur du paragraphe 2 dans un guide pour l'incorporation au titre des facteurs indiquant que le prestataire de services de certification était fiable.

116. En réponse à la proposition de suppression du paragraphe 2, on a rappelé que si ce paragraphe figurait dans le texte actuel de l'article 10, c'était pour que la fiabilité des certificats étrangers visés au projet d'article 13 soit évaluée à l'aide des mêmes critères que celle des certificats nationaux faisant l'objet du projet d'article 10, ce afin d'assurer une égalité de traitement. En réponse à cette observation, on a contesté que la question de l'équivalence faisant l'objet du projet d'article 13 fût identique à celle de la fiabilité traitée au projet d'article 10.

117. On a dit que si le paragraphe 2 devait figurer dans le texte des Règles uniformes, un certain nombre de modifications d'ordre rédactionnel seraient nécessaires. On a proposé de supprimer du paragraphe 10 les alinéas g) et h), qui intéressaient davantage le projet d'article 13. On a également dit que les mots "dans la juridiction" figurant au paragraphe a) posaient problème et que la seule chose qui importait était que le prestataire de services de certification eût des ressources auxquelles on pouvait avoir recours, et non que ces ressources se trouvassent dans la juridiction de l'État adoptant les Règles. On a fait observer que l'alinéa b) était tautologique et qu'un terme tel que "qualité" pouvait être substitué au terme "fiabilité". De l'avis général, si la liste des facteurs figurant au paragraphe 2 devait finalement être maintenue dans les Règles uniformes, il faudrait tenir compte de ces propositions d'ordre rédactionnel. Sous la même réserve, on a décidé que la liste des facteurs ne devait pas être présentée comme exhaustive et qu'il fallait donc ajouter les mots "entre autres", ou un alinéa supplémentaire qui pourrait se lire: "et tout autre facteur pertinent". On a contesté que la situation financière du prestataire de services

de certification fût nécessairement pertinente s'agissant d'établir la fiabilité, mais on a déclaré que ces facteurs contribuaient bien à montrer que le prestataire était fiable et digne de foi, et qu'ils renforçaient la confiance des utilisateurs.

118. Pour répondre à un certain nombre de préoccupations exprimées au sujet de l'inclusion du paragraphe 2 dans le projet d'article 10, on a proposé de formuler un article distinct qui serait applicable pour déterminer la fiabilité au titre du projet d'article 10 ainsi que du projet d'article 13.

119. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le contenu du paragraphe 2 entre crochets et de faire provisoirement de ce paragraphe un article distinct, en attendant qu'une décision finale soit prise une fois que le projet d'article 13 aurait été examiné.

Paragraphe 4

120. La règle de base concernant la responsabilité posée au paragraphe 4 des variantes X et Y, qui laisse à la loi nationale le soin de déterminer les conséquences de la responsabilité a été très largement acceptée. On a exprimé l'opinion que le principe de la responsabilité était suffisamment établi au paragraphe 4 en cohérence avec ce que le Groupe de travail avait décidé à propos du projet d'article 9 concernant le signataire, et qu'on pouvait difficilement envisager un deuxième paragraphe qui traiterait des conséquences de cette responsabilité.

121. On s'est inquiété de ce que le paragraphe 4 pourrait être interprété comme une règle de responsabilité absolue et l'on pensait qu'il faudrait sans doute l'explicitier pour assurer que le prestataire de services de certification puisse apporter la preuve, par exemple, de l'absence de faute ou de négligence. Ce qu'il fallait, c'était une disposition d'où il ressorte qu'il n'y avait pas responsabilité au sens strict du terme assortie d'une clause pénale, mais qu'une perte donnerait lieu à indemnisation. On a proposé le libellé suivant:

“Un prestataire de services de certification peut être tenu pour responsable de toute perte causée par un manquement de sa part aux exigences visées au paragraphe 1.”

122. Cette proposition n'a pas été appuyée. On a fait observer que si la question de la responsabilité devait faire simplement l'objet d'une déclaration de principe, il faudrait préciser dans cette déclaration les manquements précis engageant la responsabilité du prestataire de services de certification; une disposition d'application arbitraire était insuffisante. On a suggéré que soit confirmé dans le guide pour l'incorporation que le paragraphe 4 ne visait pas à établir une règle de stricte responsabilité.

Paragraphe 5

123. S'agissant des conséquences de la responsabilité, on a fait observer, à l'appui de l'inclusion d'un paragraphe qui traiterait des conséquences de la responsabilité dans le sens indiqué dans les trois variantes du paragraphe 5, que les prestataires de services de certification s'acquittaient de fonctions intermédiaires qui étaient essentielles pour le commerce électronique, et qu'il ne suffirait pas, pour régler la question, d'adopter une disposition unique dans le sens indiqué au paragraphe 4. Encore qu'une disposition analogue ait été adoptée par le Groupe de travail pour le projet d'article 9, on y établissait la distinction entre les catégories de personnes visées par les projets d'articles 9 et 10. On a exprimé l'opinion que si le paragraphe 4 établissait un principe qui pouvait être applicable aux signataires, il était insuffisant pour traiter des activités professionnelles et commerciales visées par le projet d'article 10. On a fait observer en outre qu'au stade actuel de développement des activités de certification, on n'avait pas suffisamment analysé

d'un point de vue juridique les questions concernant la responsabilité des prestataires de services de certification et qu'il serait donc très utile d'inclure dans le projet de règles une disposition plus détaillée. On a fait observer, à ce propos, qu'il faudrait peut-être accorder davantage d'attention à l'établissement d'un délai de prescription pour toute action en justice fondée sur la responsabilité du prestataire des services de certification.

Variante X

124. Le paragraphe 5 de la variante X n'a reçu qu'un appui limité. On a exprimé l'opinion que la notion de prévisibilité du dommage était largement acceptée en droit international comme critère à considérer et qu'elle pouvait par conséquent être introduite à juste titre dans le projet d'article 10. On a aussi exprimé l'opinion contraire à savoir que le paragraphe 5 de la variante X établissait une norme qui était supérieure à celle que l'on appliquait généralement dans le droit des contrats.

Variante Y

125. L'inclusion du paragraphe 5 de la variante Y dans le projet d'article a été très largement appuyée. On a fait observer que si les variantes X et Z se référaient à des règles générales déjà établies, la variante Y était spécifiquement axée sur le commerce électronique et énumérait très utilement un certain nombre de facteurs particulièrement pertinents dans le contexte considéré.

126. On a proposé comme solution de remplacement à l'inclusion de cette liste de facteurs, pour éviter les difficultés que soulevait la question de la responsabilité dans le contexte du projet d'article 9, d'introduire, en substance, le paragraphe 5 de la variante Y dans le guide pour l'incorporation des Règles uniformes. On a fait valoir que les facteurs énoncés ne devaient pas avoir pour effet de restreindre le critère normal de responsabilité qui pourrait être applicable dans de nombreux États. On a donc proposé de donner aux critères énoncés au paragraphe 5 une valeur indicative et de les présenter sous la forme d'une liste non exhaustive, plutôt que comme moyen à utiliser pour interpréter le paragraphe 4.

Variante Z

127. La variante Z n'a reçu qu'un appui limité. On a fait observer que cette variante traitait des moyens qui permettraient au prestataire de services de certification de limiter ou de restreindre sa responsabilité en stipulant une restriction dans le certificat ou en démontrant qu'il n'avait pas fait preuve de négligence. Cette formulation indiquait de quelle manière pourrait être déterminée la responsabilité, par opposition au simple énoncé du paragraphe 4 qui n'était guère plus qu'une déclaration de principe et ne donnait aucune indication. On a fait observer que si l'article était limité au paragraphe 4, il deviendrait très difficile de prouver que le prestataire de services de certification avait manqué aux exigences visées au paragraphe 1 du projet d'article 10. En revanche, une disposition libellée dans le sens de la variante Z permettrait d'imposer à celui-ci la charge de la preuve, car c'est lui qui, dans la plupart des cas, détiendrait l'information permettant de déterminer la responsabilité, et c'est lui qui devrait aider les personnes visées au paragraphe 4 de la variante Z à établir leur cas. On a estimé qu'une disposition de ce type était un bon moyen d'établir l'équilibre entre ce que les parties doivent et pourraient établir.

128. On a en revanche exprimé l'opinion que la variante Z mentionnait trop précisément quelles étaient les parties visées au paragraphe 4, qu'elle pourrait ne pas s'appliquer dans des situations dans lesquelles la responsabilité du prestataire de services de certification demeurerait engagée en dépit du fait que celui-ci pourrait satisfaire aux exigences du paragraphe 5, et que l'alinéa a) de ce paragraphe pourrait soulever des difficultés dans les États où aucune restriction de responsabilité n'était acceptée.

129. Après en avoir débattu, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 4 sous la forme qu'il revêtait dans les variantes X et Y, le paragraphe 5 de la variante Y devant être reproduit en substance dans le guide pour l'incorporation en tant que liste de critères indicatifs.

Article 11. Foi accordée aux signatures électroniques

et

Article 12. Foi accordée aux certificats

130. On s'est généralement accordé à penser, dès le début du débat consacré aux projets d'articles 11 et 12, que les deux articles devraient être examinés simultanément, étant donné qu'il fallait fusionner les deux ensembles de dispositions et traiter de la situation à la fois de la partie qui se fie à une signature et de la partie qui se fie à un certificat.

131. Le texte du projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

- “1. Une personne n'est pas fondée à se fier à une signature électronique dans la mesure où il n'est pas raisonnable de le faire.
2. [Pour déterminer s'il n'est pas raisonnable de se fier à la signature électronique,] [Pour déterminer s'il était raisonnable pour une personne de se fier à la signature électronique,] il est tenu compte, s'il y a lieu, des facteurs suivants:
 - a) Nature de la transaction à l'appui de laquelle la signature électronique a été créée;
 - b) Prise par la partie se fiant à la signature électronique de mesures appropriées pour en déterminer la fiabilité;
 - c) Prise par la partie se fiant à la signature électronique de mesures visant à vérifier que celle-ci est appuyée par un certificat;
 - d) La partie se fiant à la signature électronique savait-elle ou aurait-elle dû savoir que le dispositif de signature électronique avait été compromis ou annulé;
 - e) Existence d'une quelconque convention ou pratique entre la partie se fiant à la signature et le signataire ou d'un quelconque usage commercial pouvant s'appliquer;
 - f) Tout autre facteur pertinent.”

132. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

- “1. Une personne n'est pas fondée à se fier aux informations contenues dans un certificat dans la mesure où il n'est pas raisonnable de le faire.
2. Pour déterminer s'il n'est pas raisonnable de se fier aux informations contenues dans le certificat] [Pour déterminer s'il était raisonnable pour une personne de se fier aux informations contenues dans le certificat], il est tenu compte, s'il y a lieu, des facteurs suivants:
 - a) Toutes restrictions dont le certificat peut faire l'objet;
 - b) Prise par la partie se fiant au certificat de mesures appropriées pour en déterminer la fiabilité, y compris la consultation d'une liste d'annulations ou de suspensions de certificats, le cas échéant;

- c) Existence d'une quelconque convention ou pratique en vigueur ou qui était en vigueur au moment pertinent entre la partie se fiant au certificat et le prestataire de services de certification ou le signataire, ou d'un quelconque usage commercial pouvant s'appliquer;
- d) Tout autre facteur pertinent.

Variante A

3. S'il n'est pas raisonnable de se fier à la signature électronique dans les circonstances en considération des facteurs énoncés au paragraphe 1, une partie se fiant au certificat assume le risque que la signature ne soit pas valable.

Variante B

3. S'il n'est pas raisonnable de se fier à la signature dans les circonstances en considération des facteurs énoncés au paragraphe 1, une partie se fiant au certificat ne peut se retourner contre le détenteur du dispositif de signature ou le prestataire de services de certification."

Paragraphe 1

133. Des avis divers ont été exprimés sur la question de savoir s'il convenait d'insérer une disposition générale dans l'esprit du paragraphe 1 des projets d'articles considérés. Selon une opinion, une telle disposition était inutile, car la plupart des systèmes juridiques aboutiraient facilement à la conclusion du paragraphe 1. Selon une autre opinion, le paragraphe 1 devrait se présenter sous la forme d'une règle positive qui pourrait être rédigée comme suit: "Une personne est fondée à se fier à une signature électronique ou à un certificat si, et dans la mesure où, il est raisonnable de le faire." Cette formulation positive a été appuyée, mais une objection a été élevée en raison de ce qu'une telle disposition pourrait être interprétée à tort comme créant un droit pour la partie se fiant à la signature dans le contexte de tout document revêtu d'une signature électronique. À cet égard, on s'est interrogé sur la signification juridique des termes "fondée à se fier" à une signature ou à un certificat.

134. Il a été proposé de reformuler comme suit le paragraphe 1: "Le fait d'accorder foi à une signature électronique ou à un certificat relevant des présentes Règles ouvrira droit à la protection de la loi si, et dans la mesure où, il est raisonnable de s'y fier eu égard à toutes les circonstances." Cette proposition a recueilli un certain appui, mais on a généralement considéré que la notion de "protection" par la loi dans les situations où l'on se fie à des signatures électroniques et à des certificats pourrait soulever des questions d'interprétation délicates. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail est convenu que les Règles uniformes fourniraient des indications suffisantes quant aux normes de conduite auxquelles devrait se conformer la partie se fiant à la signature ou au certificat s'il était décidé de conserver une disposition dans l'esprit du paragraphe 2. Il a été décidé que le paragraphe 1 devait être supprimé.

Paragraphe 2

135. Plusieurs propositions de révision du paragraphe 2 ont été présentées. Il a été proposé notamment que la nouvelle disposition se lise comme suit:

"La partie se fiant à la signature (assume le risque) (supporte les conséquences) découlant du fait qu'elle s'est abstenue de:

- a) Prendre des mesures adéquates pour vérifier la fiabilité de la signature électronique;

- b) Vérifier que le certificat existe ou qu'il n'a pas été annulé;
- c) Respecter les restrictions mentionnées dans le certificat."

136. La proposition a été largement approuvée sur le fond. En réponse à l'objection d'un membre du Groupe, qui a estimé que cette règle imposait une lourde contrainte à la partie qui se fie à la signature, en particulier si ladite partie est un consommateur, il a été précisé que les Règles uniformes n'étaient pas censées l'emporter sur celles qui régissent la protection du consommateur. Il a été signalé à cet égard que les Règles uniformes permettraient de familiariser toutes les parties concernées, et notamment celles qui se fient à des signatures électroniques, avec les normes de conduite raisonnable à observer en la matière. Il a en outre été rappelé qu'il fallait définir des normes de conduite pour la vérification de la fiabilité d'une signature par les moyens couramment accessibles si l'on voulait mettre au point des dispositifs de clefs publiques.

137. Un membre du Groupe de travail s'est interrogé sur ce que recouvrait exactement la notion de "partie se fiant à la signature". Après discussion, on a abouti à la conclusion que, conformément aux usages en vigueur dans l'industrie, l'expression désignait toute partie appelée à s'en remettre à une signature électronique. Selon les circonstances, il pouvait donc s'agir de n'importe quel tiers lié ou non par contrat avec le signataire ou le prestataire des services de certification. Il était même concevable que le prestataire des services de certification et le signataire deviennent eux-mêmes des parties se fiant à la signature. Le caractère très général de cette définition a amené à se demander si, tel qu'il était libellé, le projet d'article 11 n'obligeait pas le souscripteur d'un certificat à en vérifier la validité avant de l'acheter au prestataire de services de certification. Il a été suggéré que des éclaircissements soient apportés sur ce point dans le guide pour l'incorporation.

138. Certains membres du Groupe de travail se sont également inquiétés de ce qui pourrait éventuellement se produire si les parties étaient tenues de vérifier la validité des signatures électroniques ou des certificats auxquels elles se fient. Il a été indiqué à ce propos que la partie qui ne se plierait pas à cette obligation ne devait pas pour autant être empêchée de se prévaloir de la signature ou du certificat si l'invalidité n'était pas décelable avec une vérification normale. On considérait de l'avis général que cette situation relevait des lois applicables en dehors des Règles uniformes et qu'elle devait être dûment mentionnée dans le guide pour l'incorporation.

139. Afin d'améliorer le texte de la proposition énoncée au paragraphe 135 ci-dessus, il a été proposé de libeller le paragraphe 2 comme suit:

1. La partie qui entend se fier à une signature électronique appuyée par un certificat assume le risque que ladite signature ne soit pas valable au sens de l'article 6.1 si elle n'a pas vérifié, en se basant sur les renseignements à sa disposition, que le certificat est valable aux fins de confirmation de la signature.
2. Le terme renseignements tel qu'il figure au paragraphe 1 désigne:
 - a) Les renseignements communiqués par le prestataire des services de certification en vertu du paragraphe 1 c) de l'article 10; et
 - b) Tous autres renseignements dont dispose la partie en question qui tendent à prouver ou qui laissent présumer que le certificat n'est pas valable aux fins de confirmation de la signature électronique."

140. La proposition susmentionnée n'a pas été suivie. Il lui a été reproché d'établir un lien artificiel et potentiellement équivoque entre le projet d'article 11 et le projet d'article 6. On a considéré généralement que la question de la validité de la signature électronique aux termes du projet d'article 6 ne devait pas dépendre de la conduite de la partie qui s'y fie,

et qu'elle devait rester distincte de la question de savoir s'il était raisonnable pour une partie de se fier à une signature ne répondant pas aux normes définies à l'article 6.

141. Un autre projet de texte inspiré du texte proposé au paragraphe 135 ci-dessus et tenant compte de certaines préoccupations indiquées plus haut se lisait comme suit:

- “1. Une partie est fondée à se fier à une signature électronique ou à un certificat dans la mesure où il est raisonnable de le faire compte tenu des circonstances.
2. La partie qui se fie à une signature assume le risque que cette signature ne soit pas valable si elle n'a pas pris des mesures raisonnables pour en vérifier la fiabilité.
3. La partie qui se fie à une signature appuyée par un certificat assume le risque que ledit certificat ne soit pas valable si elle s'abstient de:
 - a) Prendre des mesures raisonnables pour vérifier que le certificat existe ou qu'il n'a pas été suspendu ou annulé; ou
 - b) Respecter les restrictions ou limitations mentionnées dans le certificat, ou en tenir compte.
4. Si la partie se fiant à la signature s'abstient de prendre les mesures énoncées aux paragraphes 2 et 3, cette carence pourra être prise en compte lorsqu'il s'agira de déterminer:
 - a) Si la partie se fiant à la signature est en droit de demander une quelconque réparation; ou
 - b) Le montant à déduire de l'indemnisation accordée à la partie qui s'est fiée à la signature en raison de la conduite de ladite partie.”

142. La proposition a été assez bien accueillie quant au fond, mais il a été estimé dans l'ensemble que les Règles uniformes ne devaient pas entrer dans des considérations juridiques de responsabilité civile ou commerciale, contrairement à ce que suggérait le paragraphe 4 de la nouvelle proposition.

143. Après délibération, le Groupe de travail a décidé que le projet d'article 11 devrait se lire comme suit:

- “La partie se fiant à la signature ou au certificat assume les conséquences juridiques découlant du fait qu'elle s'est abstenue de:
- a) Prendre des mesures raisonnables, à la lumière des circonstances, pour vérifier la fiabilité d'une signature électronique; ou
 - b) Si une signature électronique est étayée par un certificat, de prendre des mesures raisonnables, à la lumière des circonstances, pour:
 - i) Vérifier que le certificat est valable ou qu'il n'a pas été suspendu ni annulé; et
 - ii) Tenir compte de toute restriction dont le certificat pourrait faire l'objet.”

Notes

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

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

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

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

ANNEXE

Projets d'articles premier et 3 à 11 des Règles uniformes de la CNUDCI sur les signatures électroniques

(Texte adopté par le Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique à sa trente-sixième session, tenue à New York du 14 au 25 février 2000)

Article premier. Champ d'application

Les présentes Règles s'appliquent lorsque des signatures électroniques sont utilisées dans le contexte* d'activités commerciales**. Elles ne se substituent à aucune règle de droit visant à protéger le consommateur.

* La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient étendre l'applicabilité des présentes Règles:

“Les présentes Règles s'appliquent lorsque des signatures électroniques sont utilisées, sauf dans les situations suivante: [...]”

** 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 3. Égalité de traitement des techniques de signature

Aucune disposition des présentes Règles, 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 signatures électroniques satisfaisant aux exigences mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6 des présentes Règles ou autrement satisfaisant aux exigences de la loi applicable.

Article 4. Interprétation

1. Pour l'interprétation des présentes Règles, il est tenu compte de leur origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi.
2. Les questions concernant les matières régies par les présentes Règles qui ne sont pas expressément réglées par elles sont tranchées selon les principes généraux dont elles s'inspirent.

Article 5. Dérogation conventionnelle

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].

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 prévoise 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 moyens utilisés pour la création d'une signature électronique sont, dans le contexte dans lequel ils sont utilisés, liés exclusivement au signataire;
 - b) Les moyens utilisés pour la création d'une signature électronique sont, 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 l'information après le moment de la signature est décelable.
4. Le paragraphe 3 ne restreint pas la possibilité pour toute personne concernée:

- 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 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'affecte le fonctionnement des règles du droit international privé.

Article 8. Normes de conduite du signataire

1. Chaque signataire:
 - a) Prend des précautions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée de son dispositif de signature;
 - b) Avertit, sans délai, toute personne dont il peut raisonnablement penser qu'elle se fie à la signature électronique ou qu'elle prête des services à l'appui de la signature électronique si:
 - i) Il sait que le dispositif de signature est compromis; ou
 - ii) Il estime, au regard de circonstances connues de lui, qu'il y a un risque important que le dispositif de signature ait été compromis;
 - c) Prend, lorsqu'un certificat est utilisé à l'appui de la signature électronique, des précautions raisonnables pour assurer que tous les renseignements qu'il donne concernant le certificat durant tout son cycle de vie ou devant figurer dans le certificat sont exacts et complets.
2. Le signataire est responsable de tout manquement aux exigences visées au paragraphe 1.

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

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 la 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.

[Article 10. Fiabilité

Pour déterminer si et dans quelle mesure tous systèmes, procédures et ressources humaines utilisées 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'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'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.]

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

La partie se fiant à la signature ou au 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 appuyée par un certificat, de prendre des mesures raisonnables pour:
 - i) Vérifier que le certificat est valide ou qu'il n'a pas été suspendu ni annulé; et
 - ii) Tenir compte de toute restriction dont le certificat ferait l'objet.