



Assemblée générale

Distr. LIMITÉE

A/CN.9/WG.IV/WP.77
25 mai 1998

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Groupe de travail sur le commerce électronique
Trente-troisième session
New York, 29 juin-10 juillet 1998

PROPOSITION DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Note du Secrétariat

1. À la fin de la trente-deuxième session du Groupe de travail, il a été proposé que ce dernier envisage à titre préliminaire d'entreprendre l'élaboration d'une convention internationale fondée sur les dispositions de la Loi type et des Règles uniformes. Il a été convenu que ce sujet devrait peut-être être inscrit à l'ordre du jour de la prochaine session du Groupe de travail sur la base de propositions plus détaillées que pourraient faire éventuellement les délégations intéressées. Toutefois, la conclusion préliminaire du Groupe de travail a été que l'élaboration d'une convention devrait en tout état de cause être considérée comme un projet distinct à la fois de l'élaboration des Règles uniformes et de tout autre supplément éventuel à la Loi type. En attendant une décision finale quant à la forme des Règles uniformes, la proposition d'élaborer une convention à un stade ultérieur ne devrait pas détourner le Groupe de travail de sa tâche actuelle, qui était de se concentrer sur l'élaboration d'un projet de règles uniformes sur les signatures numériques et autres signatures électroniques, ni de son hypothèse de travail actuelle selon laquelle les Règles uniformes prendraient la forme d'un projet de dispositions législatives. Il a été généralement entendu que l'élaboration éventuelle d'un projet de convention ne devrait pas être utilisée comme moyen de revenir sur des questions réglées dans la Loi type, ce qui risquerait d'avoir un effet négatif sur l'usage croissant de cet instrument déjà couronné de succès (A/CN.9/446, par. 212).

2. Après la trente-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu de la délégation des États-Unis d'Amérique une proposition pour un projet de convention internationale sur les transactions électroniques, auquel était joint un "Document officiel du Gouvernement des États-Unis sur les transactions électroniques" exposant les raisons d'être et l'objectif de la convention proposée. Le texte de cette proposition et le "document officiel" correspondant sont reproduits dans l'annexe de la présente note, tels que le secrétariat les a reçus.

ANNEXE

PROJET DE CONVENTION INTERNATIONALE SUR LES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES

CHAPITRE PREMIER

Objectif proposé du chapitre premier: énoncer toutes définitions nécessaires. À élaborer après les chapitres II et III.

CHAPITRE II

Objectif proposé du chapitre II: Pour appliquer les règles juridiques de la deuxième section, telles qu'exposées ci-après, les États devront peut-être revoir leurs textes et projets de textes législatifs afin qu'ils soient dûment adaptés aux transactions électroniques. Pour faciliter une harmonisation à cet égard, il est proposé ci-après des obligations générales qui serviraient de cadre aux États pour favoriser les transactions électroniques au niveau mondial.

LIBELLÉ POSSIBLE

II. Obligations générales

Pour encourager la liberté des transactions électroniques et éviter la création d'obstacles à ces transactions, sous réserve des exigences impératives d'ordre public, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Modification des règles existantes et adoption minimale de nouvelles règles – Les États apportent à leurs lois uniquement les modifications nécessaires pour favoriser le recours aux transactions électroniques. La modification des règles existantes et l'adoption de nouvelles règles ne devraient se faire qu'en coopération avec le secteur privé et s'il y a lieu.

Les États contractants reconnaissent que les parties à une transaction peuvent choisir la méthode d'authentification de cette transaction. Reconnaissant que les parties peuvent faire ce choix et qu'il devrait produire l'effet juridique voulu par elles, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Autonomie des parties – Les parties à une transaction sont autorisées, dans toute la mesure du possible, à déterminer par convention les méthodes d'authentification techniques et commerciales appropriées, en ayant l'assurance que ces méthodes seront reconnues comme juridiquement contraignantes, qu'elles soient ou non expressément visées dans la législation ou la réglementation. Les clauses de toute convention (y compris les systèmes fermés) entre les parties régissant leur transaction devraient être exécutoires quel que soit le cadre réglementaire régissant l'authentification électronique.

En outre, les États contractants reconnaissent que la cryptographie n'est pas le seul moyen de prouver la source ou l'existence d'un message. Reconnaissant que les parties peuvent établir la source ou l'existence d'un message de différentes manières, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Toutes les techniques d'authentification et méthodes commerciales peuvent constituer des moyens de preuve de l'authenticité – Lorsque la loi exige que l'authenticité ou l'intégrité d'un message soit prouvée, une partie est autorisée à recourir à toute technique d'authentification ou méthode

commerciale, que cette technique ou cette méthode soient ou non expressément visées dans la législation ou la réglementation.

Les méthodes d'authentification électroniques ne doivent pas être "gelées" par une décision législative mais doivent plutôt prendre en compte l'évolution des applications des techniques existantes et futures. En conséquence, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Neutralité quant à la technologie – Les règles ne devraient ni exiger ni entraver l'utilisation ou l'élaboration de techniques d'authentification. Les États devraient prévoir que les méthodes d'authentification évolueront avec le temps et éviter d'adopter une législation susceptible d'empêcher l'innovation ou de nouvelles applications. Les États devraient éviter d'adopter des lois qui incitent intentionnellement ou non le secteur privé à n'adopter qu'une seule technologie pour l'authentification électronique à l'exclusion d'autres méthodes d'authentification viables.

Les entreprises peuvent appliquer et utiliser les techniques d'authentification d'une manière qui n'était pas envisagée lorsque la législation a été adoptée. Reconnaisant que la technologie peut être utilisée à des fins telles que l'établissement de l'âge ou des pouvoirs, ce qui peut aller au-delà de la simple vérification d'identité et de la non-répudiation et reconnaissant que les modèles commerciaux d'authentification peuvent ne pas faire appel à des tierces parties, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Neutralité quant à l'application – Aucune règle ne doit ni exiger ni entraver l'utilisation ou l'élaboration d'applications commerciales ou de modèles de mise en œuvre nouveaux ou novateurs.

Afin d'éliminer les obstacles à la liberté des transactions électroniques et d'éviter la création de nouveaux obstacles, sous réserve des exigences impératives d'ordre public, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Non-discrimination – Les États accordent aux fournisseurs et aux utilisateurs de techniques d'authentification et de méthodes commerciales d'un autre État le même traitement que celui qu'ils accordent dans des circonstances analogues à leurs propres fournisseurs et utilisateurs.

Élimination des obstacles inutiles au commerce – Les États doivent favoriser les transactions électroniques internationales et ne créer aucun obstacle inutile au commerce.

CHAPITRE III

Objectif proposé du chapitre III: Reconnaître l'acceptabilité des signatures électroniques à des fins juridiques et commerciales, définir les caractéristiques d'un écrit électronique valide et d'un document original, favoriser l'admission de preuves électroniques et la conservation électronique des enregistrements. Ces dispositions s'inspireraient des dispositions habilitantes de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

LIBELLÉ POSSIBLE

III. Obligations particulières

Les États contractants reconnaissent la valeur des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et l'importance d'une application uniforme internationale de ses dispositions législatives. Les États contractants reconnaissent par ailleurs que l'information est de plus en plus créée, stockée, envoyée, reçue ou traitée de toute autre manière par des moyens électroniques, plutôt que sur support papier.

Prenant en considération ces pratiques commerciales importantes, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Reconnaissance juridique des messages de données

L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données. [Source: Loi type sur le commerce électronique, art. 5.]

Formation et validité des contrats

1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé.
2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: ... [exception limitée]. [Source: Loi type sur le commerce électronique, art. 11.]

Les États contractants reconnaissent que les exigences formelles qui existent actuellement dans de nombreux systèmes juridiques peuvent constituer des obstacles insurmontables à l'utilisation internationale des transactions électroniques. Il est donc fondamental de faire en sorte que les messages transmis électroniquement puissent satisfaire à ces exigences sous réserve des exigences impératives d'ordre public. En conséquence, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Écrit

1. Lorsque la loi exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.
2. Le paragraphe 1 est applicable que l'exigence qui est visée ait la forme d'une obligation ou que la loi prévoie simplement certaines conséquences si l'information n'est pas sous forme écrite.
3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: ... [exception limitée]. [Source: Loi type sur le commerce électronique, art. 6.]

Signature

1. Lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:
 - a) Si une méthode est utilisée pour identifier la personne en question et pour indiquer qu'elle approuve l'information contenue dans le message de données; et
 - b) Si la fiabilité de cette méthode 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 de tout accord 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 prévoie simplement certaines conséquences s'il n'y a pas de signature.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: ... [exception limitée]. [Source: Loi type sur le commerce électronique, article 7].

Original

1. Lorsque la loi exige qu'une information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, un message de données satisfait à cette exigence:
 - a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre; et
 - b) Si, lorsqu'il est exigé qu'une information soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.
2. Le paragraphe 1 s'applique que l'exigence qui y est visée ait la forme d'une obligation ou que la loi prévoie simplement certaines conséquences si l'information n'est pas présentée ou conservée sous sa forme originale.
3. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 1:
 - a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant dans le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et
 - b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances y relatives.
4. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes: ... [exception limitée]. [Source: Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, article 8].

Les États contractants reconnaissent que l'impossibilité pour les parties de prouver l'existence de transactions électroniques en cas de litige et de procédure judiciaire officielle peut constituer en soi un obstacle à l'utilisation des transactions électroniques. Pour garantir l'équivalence juridique des documents électroniques et des documents papier, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Admissibilité et force probante d'un message de données

1. Aucune règle d'administration de la preuve ne peut être invoquée dans une procédure légale contre l'admissibilité d'un message de données produit comme preuve:
 - a) Au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou
 - b) S'il s'agit de la meilleure preuve que celui qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif que le message n'est pas sous sa forme originale.
2. L'information prenant la forme d'un message de données se voit dûment accorder force probante. Cette force probante s'apprécie eu égard à la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message, la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, à la manière dont l'expéditeur a été identifié et à toute autre considération pertinente.

Les États contractants reconnaissent en outre que les exigences concernant la conservation des enregistrements, établies tant en droit que dans la pratique commerciale, peuvent constituer des obstacles aux transactions électroniques. En conséquence, les États contractants conviennent de ce qui suit:

Conservation des messages de données

1. Lorsqu'une règle de droit exige que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si ce sont des messages de données qui sont conservés, sous réserve des conditions suivantes:
 - a) L'information que contient le message de données doit être accessible pour être consultée ultérieurement;
 - b) Le message de données doit être conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, envoyé ou reçu, ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, envoyées ou reçues;
 - c) Les informations qui permettent de déterminer l'origine et la destination du message de données, ainsi que les indications de date et d'heure de l'envoi ou de la réception, doivent être conservées si elles existent.
2. L'obligation de conserver des documents, enregistrements ou informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas aux informations qui n'ont d'autre objet que de permettre l'envoi ou la réception du message de données.
3. L'exigence visée au paragraphe 1 ci-dessus peut être satisfaite par recours aux services d'une autre personne, sous réserve que soient remplies les conditions visées aux alinéas a), b) et c) de ce paragraphe. [Source: Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, article 10]

Document officiel du Gouvernement des États-Unis sur les transactions électroniques

Pour encourager les transactions électroniques, les États-Unis sont en faveur d'un cadre juridique uniforme à la fois national et international qui reconnaisse et facilite les transactions électroniques dans le monde entier et leur donne force exécutoire.

I.

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a élaboré une Loi type sur le commerce électronique qui favorise l'utilisation commerciale des contrats internationaux dans le commerce électronique. Cette Loi établit des règles et des normes qui définissent les caractéristiques d'un écrit électronique valide et d'un document original, prévoit l'acceptabilité des signatures électroniques à des fins juridiques et commerciales et favorise l'admission des preuves informatiques. Elle valide et reconnaît également les contrats formés par des moyens électroniques, énonçant des règles par défaut pour la formation des contrats et la bonne exécution des contrats électroniques.

Beaucoup de pays, dont les États-Unis, se servent de cette Loi pour actualiser leurs propres lois commerciales, mais nombreux sont aussi ceux qui ne le font pas. Le Gouvernement des États-Unis appuie l'adoption des principes habilitants contenus dans la Loi type par le biais d'un accord international contraignant,

estimant que ce serait là un point de départ pour définir un ensemble international de principes commerciaux uniformes dans le domaine du commerce électronique.

II.

Sur le plan international, un certain nombre de pays envisagent ou ont déjà adopté une législation sur les signatures numériques visant à traiter spécifiquement des méthodes d'authentification comprenant des signatures numériques. La CNUDCI a récemment entrepris des travaux dans le domaine de l'authentification, incluant spécifiquement les signatures numériques, et examine actuellement des dispositions réglementaires types.

Après le début de ces travaux l'année dernière, de nouveaux modèles d'application et d'utilisation de la technologie des signatures numériques sont apparus. La multiplication des méthodes d'authentification et la complexité de leur utilisation commerciale suscitent des inquiétudes quant à l'élaboration à ce stade de règles juridiques détaillées sur des questions telles que les autorités de certification ou la responsabilité. Aux États-Unis, la plupart des États qui envisagent l'adoption d'une législation sur les signatures numériques ont récemment rejeté des dispositions législatives énonçant des règles spécifiques pour ces signatures, préférant une législation habilitante plus générale qui favorise l'utilisation des signatures numériques et d'autres techniques d'authentification, sans imposer par ailleurs de mécanismes de responsabilité ou de licence.

Cette nouvelle approche législative reflète une évolution importante des marchés. En particulier, le marché semble peu enclin à se contenter dans un avenir proche d'un seul mécanisme d'authentification ou modèle d'application universel. Les parties semblent s'orienter vers un choix entre différents types de régimes d'authentification, en fonction de la nature de la transaction entre les parties et de leur relation antérieure, le cas échéant. Ainsi, une grosse entreprise pourra appliquer une méthode d'authentification pour le système électronique utilisé pour l'achat de marchandises chez ses fournisseurs, mais une autre pour les achats en ligne effectués par ses clients.

Les méthodes et techniques d'authentification, tout comme d'autres aspects du commerce électronique, évoluent rapidement. En ce qui concerne les signatures numériques, les applications de la technologie sont aujourd'hui différentes des infrastructures à clef publique envisagées lorsqu'a été adoptée la première législation sur les signatures numériques. Ainsi, les signatures numériques peuvent être utilisées notamment pour établir l'âge ou les pouvoirs, ce qui peut aller au-delà de la simple vérification d'identité et de la non-répudiation. En outre, dans la plupart des cas, elles sont utilisées dans des systèmes fermés plutôt qu'ouverts. On reconnaît également que les signatures numériques sont employées pour un grand nombre de fins commerciales autres que celles qui avaient été envisagées à l'origine. Par exemple, l'émission de certificats à valeur minimale est déjà très répandue.

Le Gouvernement des États-Unis appuie le développement de structures qui favoriseront plusieurs méthodes et techniques d'authentification et divers modèles d'application. L'élaboration de règles régissant la technologie des signatures numériques ou toute autre technologie d'authentification unique, à l'exclusion des autres approches, entraverait plutôt qu'elle n'encouragerait le développement du commerce électronique. Le Gouvernement des États-Unis reconnaît, néanmoins, l'utilité du dialogue encouragé par la CNUDCI sur ces questions.

Le Gouvernement des États-Unis estime que la CNUDCI devrait envisager de donner la priorité à une convention internationale sur les transactions électroniques. Cette convention permettrait d'éliminer les obstacles aux transactions électroniques liées à l'exigence du papier et de traiter les questions de l'authentification électronique.

III.

La CNUDCI devrait s'attacher à élaborer une convention sur les transactions électroniques qui aurait force obligatoire et comporterait deux éléments:

Partie A: Obligations générales – Ces obligations seraient notamment les suivantes: modification minimale des règles juridiques existantes et adoption minimale de nouvelles règles; neutralité quant aux techniques employées et à l'application; absence de discrimination à l'égard des technologies d'authentification et des applications commerciales provenant d'autres pays; élimination des obstacles inutiles au commerce. En outre:

Autonomie des parties – Les parties à une transaction devraient être autorisées, dans toute la mesure du possible, à déterminer par contrat les méthodes techniques et commerciales d'authentification appropriées en ayant l'assurance que ces méthodes seront reconnues comme juridiquement contraignantes, qu'elles soient ou non visées expressément dans la législation ou la réglementation. Les clauses de toute convention (y compris les systèmes fermés) entre les parties régissant leur transaction devraient avoir force exécutoire quel que soit le cadre réglementaire régissant l'authentification électronique.

Toutes les techniques d'authentification et les méthodes commerciales peuvent servir à prouver l'authenticité – Lorsque la loi exige la preuve de l'authenticité ou de l'intégrité d'un message, une partie doit être autorisée à recourir à toute technique d'authentification ou méthode commerciale pour tenter de prouver l'authenticité, que cette technique ou cette méthode soit ou non expressément visée dans la législation ou la réglementation. (Comme dans le cas de l'authentification de documents matériels, une partie dénonçant la convention pourrait produire des preuves contestant son authenticité ou son intégrité et la question serait tranchée par le juge des faits.)

Partie B: Adoption d'éléments clefs de la Loi type sur le commerce électronique – Des dispositions habilitantes tirées des dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique définiraient un ensemble international de principes commerciaux uniformes pour le commerce électronique. La convention reconnaîtrait l'acceptabilité des signatures électroniques à des fins juridiques et commerciales, définirait les caractéristiques d'un écrit électronique valide et d'un document original et favoriserait l'admission des preuves électroniques et la conservation des enregistrements électroniques.