



Assemblée générale

Distr. limitée
23 août 2022
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail IV (Commerce électronique)
Soixante-quatrième session
Vienne, 31 octobre-4 novembre 2022**

Note explicative relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. À propos de la présente note	2
II. Modifications apportées à la note explicative	2



I. À propos de la présente note

1. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la CNUDCI a examiné le texte du projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance et de la note explicative y relative (A/CN.9/1112), qui tenait compte des discussions et délibérations tenues par le Groupe de travail jusqu'à sa soixante-deuxième session, ainsi qu'une compilation des commentaires reçus des États et des organisations internationales compétentes (A/CN.9/1113 et additif).
2. À cette session, la Commission a adopté par consensus la Loi type et approuvé en principe la note explicative y relative, en demandant au secrétariat d'en achever l'élaboration compte tenu de ses délibérations et décisions (A/77/17, par. 149). Elle a également autorisé le Groupe de travail à examiner, à sa soixante-quatrième session, les parties de la note explicative liées à ces délibérations et décisions (ibid.).
3. La présente note reproduit, pour examen par le Groupe de travail en vue de la finalisation de la note explicative et de sa publication, comme suite à la demande de la Commission (ibid.), les parties de la note explicative relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance qui ont dû être mises à jour ou reformulées compte tenu des délibérations et décisions de la Commission sur le texte de la Loi type. La numérotation des paragraphes correspond à celle du document A/CN.9/1112 et peut différer de la numérotation définitive.
4. Les modifications de la note explicative déjà arrêtées par la Commission (A/77/17, par. 146 et 147) ne figurent pas dans la présente note. Elles seront intégrées dans le texte final de la note explicative en même temps que les modifications contenues dans la présente note telles qu'approuvées par le Groupe de travail.

II. Modifications apportées à la note explicative

5. Remplacer le paragraphe 15 par le texte suivant :

« Le chapitre II définit les principaux éléments constitutifs du régime juridique applicable à la gestion de l'identité, énonce un certain nombre d'obligations fondamentales qui incombent aux prestataires de services de gestion de l'identité et aux abonnés, et fixe des règles en ce qui concerne la responsabilité de ces prestataires. L'article 5 établit le principe de la reconnaissance juridique de la gestion de l'identité et de la non-discrimination à l'égard de l'identification électronique. L'article 6 énonce les principales obligations qui incombent aux prestataires de services de gestion de l'identité ; ces obligations correspondent aux éléments de base des systèmes de gestion de l'identité et aux principales étapes du cycle de vie de la gestion de l'identité. L'article 7 traite des obligations qui incombent aux prestataires de services de gestion de l'identité en cas de violation des données et est complété par l'article 8, relatif aux obligations des abonnés lorsque les justificatifs d'identité ont été compromis. L'article 9 énonce une règle d'équivalence fonctionnelle entre l'identification hors ligne et l'identification au moyen de la gestion de l'identité qui exige l'utilisation d'une méthode fiable. La fiabilité de la méthode est évaluée au moyen d'une détermination *ex post* effectuée sur la base des circonstances visées à l'article 10 ou au moyen d'une désignation *ex ante* effectuée conformément à l'article 11. Enfin, l'article 12 traite de la responsabilité des prestataires de services de gestion de l'identité. »
6. Insérer à la fin du paragraphe 35 le texte suivant :

« À cette session, le Groupe de travail est également convenu que certaines questions en suspens seraient examinées dans le cadre de consultations informelles intersessions et que le secrétariat devrait lui faire rapport à ce sujet

à sa soixante-troisième session, en vue de la poursuite des débats (A/CN.9/1087, par. 113).

36. À sa soixante-troisième session (New York, 4-8 avril 2022), le Groupe de travail a entendu le rapport en question et s'est penché sur les questions en suspens (A/CN.9/1093, par. 14 à 44). À cette session, l'avis a été exprimé que d'autres questions importantes étaient en suspens, aucune décision n'a été prise sur les questions en suspens et les délégations ont de nouveau été invitées à soumettre à la Commission des commentaires sur ces questions.

37. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission a examiné le texte du projet de loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance et de la note explicative y relative (A/CN.9/1112), qui tenait compte des discussions et délibérations tenues par le Groupe de travail jusqu'à sa soixante-deuxième session, ainsi qu'une compilation des commentaires reçus des États et des organisations internationales compétentes (A/CN.9/1113 et additif).

38. La Commission a constitué un Comité plénier chargé d'examiner le projet de loi type (A/77/17, par. 13). À sa 1170^e séance, le 7 juillet 2022, elle a examiné et adopté le rapport du Comité plénier, adopté par consensus la Loi type et approuvé en principe la note explicative y relative (A/77/17, par. 149). »

7. Insérer après le paragraphe 85 le texte suivant :

« 86. Le prestataire de services de gestion de l'identité peut également être une partie utilisatrice s'il a déployé le service de gestion de l'identité à ses propres fins (par exemple, pour l'identification de ses employés). Dans ce cas, les obligations associées à chaque rôle s'appliqueraient. »

8. Insérer après le paragraphe 89 le texte suivant :

« 90. La Loi type ne prévoit pas d'obligations pour les parties utilisatrices. Ces dernières peuvent toutefois être soumises à des obligations prévues par d'autres lois, y compris tout arrangement conclu entre parties utilisatrices et abonnés. L'une de ces obligations peut consister à prendre des mesures raisonnables pour évaluer la fiabilité des méthodes utilisées aux fins de la prestation du service en question, par exemple en vérifiant la désignation *ex ante* du service. Une autre peut avoir trait au respect des procédures de sécurité et des politiques et pratiques du prestataire de services.

91. Le prestataire de services peut limiter sa responsabilité envers la partie utilisatrice pour une perte résultant de l'utilisation du service si cette utilisation a dépassé les limites fixées en ce qui concerne l'objet ou la valeur des transactions pour lesquelles le service peut être utilisé, et si le prestataire de services s'est acquitté de son obligation de permettre la vérification de ces restrictions par la partie utilisatrice (articles 12-4 et 24-4). La partie utilisatrice a donc intérêt à vérifier toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles le service est utilisé, et à s'y conformer.

92. La partie utilisatrice est généralement un tiers dans la relation entre l'abonné et le prestataire de services. Cependant, le prestataire de services peut également être une partie utilisatrice s'il a déployé le service à ses propres fins (par exemple, pour l'identification de ses employés). Dans ce cas, les obligations associées à chaque rôle s'appliqueraient. »

9. Remplacer le paragraphe 118 par le texte suivant :

« Dans la pratique commerciale, les fonctions énumérées à l'article 6 sont habituellement régies par des règles de fonctionnement contractuelles, en particulier lorsque des prestataires de services de gestion de l'identité du secteur privé interviennent. Fournissant des orientations sur la manière dont les opérations doivent être menées, ces règles se fondent sur des politiques, sont mises en œuvre par des pratiques et se traduisent dans des accords contractuels.

L'obligation d'« avoir en place des règles, politiques et pratiques de fonctionnement » traduit cette pratique commerciale. En raison de l'importance juridique et pratique qu'elles revêtent, l'alinéa d) exige que les règles, politiques et pratiques de fonctionnement soient facilement accessibles aux abonnés, aux parties utilisatrices et aux autres tiers. La référence à la facilité d'accès, également mentionnée à l'alinéa e), vise la facilitation de l'accès à l'information des parties, telles que les micro- ou petites entreprises, qui peuvent moins bien connaître les questions techniques. La référence aux parties utilisatrices est destinée à dissiper tout doute quant à l'applicabilité de l'alinéa d) à celles-ci, qui sont un sous-ensemble de tiers. »

10. Insérer après le paragraphe 119 le texte suivant :

« 120. Les alinéas d) et e) identifient chacun la catégorie d'utilisateurs ciblée, ce qui contribue à augmenter le niveau de respect de ces dispositions par les prestataires de services de gestion de l'identité. Étant donné qu'en vertu de la Loi type, ces prestataires ne sont pas responsables envers les tiers (c'est-à-dire les parties n'étant ni prestataires de services ni abonnés) qui ne sont pas des parties utilisatrices, l'alinéa e) ne s'applique pas à ces derniers, tandis que l'alinéa d) s'applique à l'ensemble des tiers. »

11. Remplacer le paragraphe 134 par le texte suivant :

« La méthode utilisée pour satisfaire à la règle de l'article 9 doit être fiable tant lorsque la fiabilité est évaluée *ex post* que lorsqu'elle est évaluée dans le cadre d'une désignation *ex ante*. Pour cette raison, l'article 9 renvoie respectivement à l'article 10-1 et à l'article 10-4. Toutefois, la norme de fiabilité n'est pas absolue mais dépend de l'objet visé. »

12. Remplacer les paragraphes 142 et 143 par le texte suivant :

« 142. Le paragraphe 1 b) contient une clause visant à empêcher la répudiation du service de gestion de l'identité et à limiter les actions en justice abusives. La répudiation se produit lorsqu'un sujet déclare ne pas avoir effectué une action. S'agissant des services de gestion de l'identité, le risque est qu'après l'aboutissement de l'identification d'une partie dans les faits, cette partie puisse contester juridiquement la fiabilité de la méthode de façon abstraite et puisse, par cette contestation, invalider l'identification de fait.

143. Pour que le mécanisme prévu au paragraphe 1 b) fonctionne, il faut que la méthode ait effectivement rempli la fonction d'identification, c'est-à-dire qu'elle ait associé la personne qui cherche à s'identifier aux justificatifs d'identité. La Loi type exige l'utilisation de méthodes fiables, et le paragraphe 1 b) ne devrait pas être interprété à tort comme tolérant ou validant l'utilisation de méthodes non fiables. Celui-ci reconnaît plutôt que, d'un point de vue technique, la fonction (dans le cas de l'article 9, l'identification) et la fiabilité sont deux attributs distincts.

144. Le paragraphe 1 b) s'inspire de l'article 9-3 b) ii) de la CCE, auquel il ajoute deux éléments. Le premier est qu'une méthode utilisée pour aboutir à une identification dans les faits est réputée fiable. Le second est que le fait que la méthode a rempli la fonction d'identification doit être déterminé par un organe juridictionnel, qui peut être une juridiction étatique, un tribunal administratif, un tribunal arbitral ou toute autre entité chargée de régler des différends. Les mots « par ou devant » tiennent compte de toutes les options disponibles en droit interne aux fins de l'établissement des faits, qui pourrait être effectué par l'organe juridictionnel lui-même ou par les parties. »

13. Remplacer le paragraphe 187 par le texte suivant :

« L'exigence d'une signature papier est satisfaite si une méthode fiable est utilisée pour identifier le signataire du message de données et indiquer sa volonté concernant le message de données signé, tant lorsque la fiabilité est évaluée *ex post* (article 22-1) que lorsqu'elle est évaluée dans le cadre d'une

désignation *ex ante* (article 22-4). La référence à la méthode utilisée « concernant l'information contenue dans le message de données » s'applique tant à l'identification de la personne qu'à l'indication de sa volonté. »

14. Remplacer le paragraphe 191 par le texte suivant :

« La garantie quant à l'origine du message de données peut être obtenue en établissant sa provenance, ce qui exige d'identifier la personne morale à l'origine dudit message. La méthode fiable utilisée pour identifier la personne morale qui appose le cachet est identique à celle employée pour identifier un signataire, et les dispositions du droit interne transposant les dispositions de la CNUDCI sur les signatures électroniques s'appliquent généralement tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. »

15. Remplacer le paragraphe 198 par le texte suivant :

« L'article 19 traite des services d'archivage électronique, qui assurent la sécurité juridique quant à la validité des documents électroniques conservés. La méthode fiable utilisée pour l'archivage électronique garantit l'intégrité des documents électroniques archivés, ainsi que la date et l'heure de l'archivage. En outre, les informations archivées doivent être accessibles conformément à l'exigence d'équivalence fonctionnelle avec la notion de « forme écrite » dans l'environnement papier (article 6-1 de la LTCE). »

16. Remplacer les paragraphes 210 et 211 par le texte suivant :

« 210. Conformément à l'approche adoptée en ce qui concerne les services de gestion de l'identité (article 10), l'article 22 exige l'utilisation de méthodes fiables pour la prestation de services de confiance, tant lorsque la fiabilité est évaluée *ex post* que lorsqu'elle est évaluée dans le cadre d'une désignation *ex ante*. Il dresse une liste non exhaustive de circonstances qui peuvent être pertinentes pour déterminer la fiabilité de la méthode utilisée conformément à l'approche *ex post*. Celle-ci s'inspire des listes figurant à l'article 10 de la LTSE et à l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques.

211. Tout comme la notion de méthode fiable utilisée pour les services de gestion de l'identité (voir par. 141 ci-dessus), la notion de méthode fiable utilisée pour les services de confiance est relative et varie en fonction de l'objectif poursuivi. La nature relative de la fiabilité est mentionnée au paragraphe 1 a), notamment par l'expression « suffisamment fiable », qui, selon la pratique établie à la CNUDCI, vise à mieux rendre compte des diverses utilisations des services de confiance, ainsi que par le membre de phrase « au regard de l'objet pour lequel le service de confiance est utilisé ». Le paragraphe 1 b) vise à empêcher la répudiation des services de confiance qui ont effectivement rempli leur fonction et, ainsi, à limiter les actions en justice abusives (voir par. 152 à 154 ci-dessus).

212. Les dispositions de la Loi type n'ont pas vocation à modifier les textes antérieurs de la CNUDCI ni à en interpréter les dispositions. La relation entre, d'une part, le paragraphe 1 b), en particulier en ce qui concerne l'article 16, et, d'autre part, l'article 9-3 b) de la CCE devrait d'ailleurs être considérée comme complémentaire, au vu de la différence dans le niveau de détail. En outre, les dispositions de la Loi type concernent les services de confiance, qui fournissent des garanties quant à la qualité des données, tandis que la disposition de la CCE est une règle d'équivalence fonctionnelle permettant de satisfaire à des conditions de forme. »

17. Remplacer le titre de l'article 25 par « Reconnaissance internationale de la gestion de l'identité ».

18. Remplacer le paragraphe 224 par le texte suivant :

« 224. Les niveaux de garantie définis dans les différents pays peuvent ou non correspondre exactement, car si des définitions des niveaux spécifiques de garantie peuvent faire consensus dans certaines régions, aucune n'est reconnue à l'échelle mondiale.

225. Le paragraphe 1 a) s'applique lorsqu'il existe des définitions reconnues des niveaux spécifiques de garantie. Dans ce cas, la méthode utilisée doit offrir « un niveau de garantie au moins équivalent » afin d'empêcher l'utilisation de méthodes offrant un niveau de garantie inférieur à celui requis dans le pays où est accordée la reconnaissance.

226. Pour favoriser la reconnaissance internationale en l'absence de définition reconnue des niveaux spécifiques de garantie, le paragraphe 1 b) renvoie à la notion de « niveau de garantie substantiellement équivalent ou supérieur », qui couvre les niveaux de garantie substantiellement semblables, sans être identiques, ou supérieurs à ceux requis dans le pays où est accordée la reconnaissance. La notion de « substantiellement équivalent » ne doit donc pas être interprétée comme imposant le respect d'exigences techniques strictes, ce qui pourrait entraîner des obstacles à la reconnaissance mutuelle et, en fin de compte, au commerce. Cette notion pourrait perdre de sa pertinence une fois que des définitions des niveaux de garantie seront reconnues au niveau mondial. »
