



IALTA France & EDIFRANCE

Groupe Ad Hoc Signature Electronique

A MM. Les membres de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale

- IALTA France est une association de la Loi de 1901 dont l'objet principal consiste en la promotion des activités de certification électronique de type X.509. Elle milite pour le principe d'une Infrastructure Apte à Lier les Tiers certificateurs et autres Autorités.
- EDIFRANCE est une association de la Loi de 1901 dont l'objet principal est la promotion de l'Echange de Données Informatisé (EDI) et du Commerce Electronique en France. Elle représente la participation française au concert international de l'EDI (normalisation des Nations-Unies).

Prenant acte du vote de la Directive Européenne sur un cadre commun pour la signature électronique et des travaux ouverts par le Parlement pour la modification du Code Civil par le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, les associations ci-dessus ont lancé le Groupe ad hoc Signature Electronique (GAC).

Le Groupe Ad Hoc a pour vocation de communiquer aux parlementaires des éléments d'information et des propositions, notamment sous forme d'amendements, pour éclairer leur réflexion quant à la rédaction optimale de la Loi. La matière comporte en effet une importante composante technique dont la Directive Européenne ne donne qu'une faible image.

Lancé le 3 février dernier, le GAC a ouvert une liste de diffusion électronique (esign@aliso.com) qui regroupe aujourd'hui plus de 100 personnes de toutes professions et de toutes spécialités.

Une réunion s'est tenu avec le soutien d'EDIFRANCE et l'animation de IALTA le mardi 15 Février 2000 à la tour Europe (La Défense) pour les membres du GAC désirant échanger de visu leur

point de vue. Le compte-rendu de la séance a été dressé puis adopté par les participants. Puis le texte a été diffusé sur la liste électronique et des échanges s'en sont suivis entre membres. Les conclusions des débats en ligne et en réunion entre membres du GAC sont consignées dans les pages qui suivent.

Ces conclusions ont été préparées, amendées et révisées pour être portées à la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale par les membres suivantes :

- Hervé Bouvattier, AXE-DCI
- Camille ELISABETH, Délégué Général d'EDIFRANCE
- Yves GAILLY, BNP
- David GECHT, Union Internationale des Chemins de Fer
- Yves LENOIR, la Française Des Jeux
- Michel LESOURD, Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts comptables
- Roger LONJON, médecin, Union des Médecins Auvergne, EDISANTE
- Thierry MARCHISET, ISR Thomson
- Frédéric MONEGER, Cegetel
- Etienne PELLETIER, secrétaire général de CREDIBLE
- Bruno PICARD, INSYS
- Thierry PIETTE-COUDOL, avocat, président IALTA France
- Alain PRENANT, Alliance Hommes & Entreprises
- Michel ROCHAS, EDIPARTENAIRE
- Gilles SAULIERE, Adésium Réseaux & Service
- Alain SARZOTTI, ASKey / Bull
- Gabriel SCHMITT, Abel - Guillemot
- Valérie SEDALLIAN, avocat
- Hervé SCHAUER, HS Consultants

AVIS DU GAC sur les textes

Les conclusions des débats du GAC Signature Electronique se présentent ainsi qu'il suit.

⇒ **Globalement les membres du GAC n'élèvent pas d'objections fondamentales, car le texte du Projet de loi et celui adopté en première lecture par le Sénat leur semble satisfaisants. Ils émettent cependant quelques craintes et doutes dont seul l'avenir dira s'ils sont fondés ou non.**

1. SUR LES OPTIONS FONDAMENTALES DU PROJET

Les membres ont pris acte de certaines options de principe qui ont été prises par les rédacteurs du Projet. En particulier, ils considèrent comme positifs que :

- Le système de la preuve légale n'a pas été modifié en profondeur mais seulement adapté au monde électronique ;
- La notion suprême est désormais l'écrit qui peut connaître soit une forme électronique soit un support papier en abandonnant toute hiérarchisation entre ces 2 éléments ;
- L'introduction du concept d'"acte authentique électronique" (amendements du Sénat) ;
- La vigilance nécessaire pour la correction de nombreuses autres dispositions légales, comme celle de l'article 1326 (le "de sa main" devenant "par lui même").

Ils regrettent cependant l'amputation de l'amendement 3 du Sénat "L'écrit sous forme électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, dès lors qu'il réunit toutes les conditions de forme nécessaires à sa validité", le second membre de phrase (dès lors que...) ayant disparu. Même si selon le Ministre de la Justice, il s'agit d'une évidence qui n'a pas besoin d'être reprise, il peut être bon d'insister sur ce point. Le premier élément du formalisme juridique, l'exigence d'un écrit sur papier, est en partie réglé par la loi (seulement dans les cas ad probationem). Le second élément, l'apposition d'une signature, est également traité par la Loi. Restent les mentions obligatoires qui devront figurer quels que soient le support ou la forme de l'acte.

2. SUR LES TERMES ET LA PROBLEMATIQUE QU'ILS PEUVENT REVELER

2.1. Les termes "identification / authentification / intégrité"

Le terme d'identification est employé sans définition, alors que "authentification" est absent. Cette absence est regrettable puisque "identification" et "intégrité" (employé par le texte) vont de concert dans la signature numérique. Pour les membres du groupe, l'identification dans le droit et l'authentification dans la sécurité correspondent à la même réalité.

2.2. L'absence du terme "imputabilité"

Le terme imputabilité employé dans un contexte de droit civil après une belle carrière dans le droit pénal permettrait de relier la signature (au sens juridique) à l'auteur intellectuel de l'acte.

La signature électronique peut en effet émaner d'un simple dispositif technique, d'une routine automatique ou de l'opérateur de l'ordinateur. Pour le droit, une signature n'émane que de l'auteur intellectuel de l'acte, celui qui est capable de manifester son consentement sur des droits et obligations en découlant.

2.3. L'emploi du terme "Intégrité"

Il a été discuté de l'opportunité du terme "intégrité" dans le texte. Son emploi pourrait laisser supposer que certaines variétés de signature électronique ne garantissant pas l'intégrité ne se trouveraient pas dans le domaine du texte. Il apparaît cependant que la garantie d'intégrité est indispensable dans un contexte de communication électronique. Le besoin d'intégrité existe dans le monde de l'écrit mais ne pose pas de difficultés la plupart du temps, car le support papier s'altère peu pendant la communication à autrui .

Ce terme pourrait créer une différence de traitement entre la signature électronique et la signature manuscrite. Il y a fiabilité de la signature électronique, entre autres exigences, si l'intégrité de l'acte est garantie. Pourtant la signature manuscrite qui ne donne pas cette garantie est considérée a priori comme fiable.

Cependant le terme intégrité est indispensable en ce qui concerne la conservation qui doit bien être intègre. A ce titre, le terme doit être gardé.

Le terme peut encore être gênant pour les signatures électroniques (qui comme la signature manuscrite) ne garantissent pas l'intégrité de l'acte. La solution serait une lecture différente du texte, en considérant que l'intégrité se rapporte au concept d'"acte" et non de "signature". Il serait alors possible d'utiliser en complément de ces systèmes de signature électronique des moyens de sécurité établissant l'intégrité.

A noter encore que les signatures électroniques "signent" quantités d'objets : centres serveurs, logiciels téléchargés, équipements divers. Les signatures dynamiques (graphiques) ne signent que les "documents" électroniques (par exemple, formulaires et bon de commandes sur le Web ou les récépissés pour les messageries rapides type Chronopost).

2.4. Le sens de l'expression "lien avec l'acte auquel elle s'attache"

Ce terme de l'article 1322-2 reste mystérieux pour la plupart des membres. Sa signification renvoie-t-elle à l'algorithme de hachage du message (qui garantit l'intégrité) ? Le lien montré par la signature numérique est évident : la signature est en réalité le condensé du message (par hachage), chiffré par une clé privée qui assure l'authentification (c.a.d. l'identification juridique). Après tout, la Directive européenne (article 2 Définitions) ne fixe-t-elle pas les exigences relatives à la signature électronique avancée (la signature de la loi française semble être "avancée") en précisant qu'elle doit "être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable". La loi française va plus loin sur ce point que la Directive : elle laisse l'intégrité de côté pour viser non plus les données mais l'"acte" ; elle ne se rapporte plus mais se rattache.

Cet "attachement" serait-il l'équivalent de l'apposition de la signature manuscrite sur le document, car techniquement parlant, la signature électronique peut voyager dans le message ou indépendamment du message (puisque condensé chiffré) ? Faut-il retenir du texte que la

signature devrait être placée dans l'acte sous forme électronique, comme elle est apposée dans le document papier ?

2.5. Les questions posées par l'acte authentique sous forme électronique

Si d'une part, on peut considérer favorablement les actes authentiques sous forme électronique en les voyant venir au lot commun, d'autre part, cette intégration pose certaines questions. Comme on le sait l'acte authentique possède la valeur juridique la plus élevée. En termes de preuve, sa portée est maximale (présomption irréfragable). Un écrit électronique pourrait recevoir la même force probante qu'un écrit papier, s'il est muni d'une signature électronique issue d'un procédé présumé fiable (présomption simple). La question se pose alors du décalage possible entre réalité juridique (deux écrits électroniques, l'un étant fait sous seing privé, l'autre étant un acte authentique), et réalité technique (les deux écrits électroniques étant signés par des procédés présentant des garanties similaires). Une hiérarchisation des écrits électroniques n'en découlera-t-elle pas au bénéfice des écrits authentiques (électroniques) et concrètement, à des services spécialisés.

2.6. Le terme "les parties" du texte amendé.

Le texte de l'article 1322-1 al.1 du Projet devient après amendement du Sénat : "La signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte". Les membres s'interrogent sur la présence des termes "les parties". On doit en effet se garder de l'amalgame avec la formation des contrats en contexte électronique dont les principes seront fixés par une autre directive. Ou bien, doit-on considérer que le destinataire est partie prenante à l'opération de signature ? La signature électronique doit être vérifiée par le destinataire. Mais la vérification est une véritable procédure longue et contraignante... que le destinataire ne mettra en œuvre que s'il est bien disposé (en réalité, s'il y a litige !). Cette mention des parties est-elle un moyen indirect de tenter de rendre la vérification obligatoire ?

2.7. L'absence de renvoi aux Prestataires de Services de Certification

Les membres ont constaté l'absence de toute référence directe ou indirecte à l'intervention des prestataires de service de certification (PSC de la Directive) dans le procédé de signature. Le texte parle de "l'identité du signataire assurée" par le procédé de signature électronique. Concrètement c'est la clé publique qui est le moyen d'y parvenir. Or la clé publique peut être créée par le signataire (tirage du bi-clé par l'utilisateur) et transmise par une voie que les parties considéreront comme suffisamment sécurisée. L'identité sera assurée sans le concours d'un PSC. Par contre, le PSC dont le rôle est de vérifier concordance entre la clé publique et son détenteur apparent peut également tirer le bi-clé. Dans ce cas, l'identité est également assurée, mais avec le concours du PSC.

Il n'existe pas de choix entre les 2 possibilités. D'après l'économie de la Directive, les PSC interviennent dans le processus de signature. Il faudrait donc les mentionner dans le texte de la loi. On peut objecter qu'il sera bien temps de mentionner leur intervention dans le Décret. Ce serait alors instaurer par le Décret une exigence n'existant pas dans la loi (à terme, cause d'annulation devant la justice administrative).

3. APPRECIATION GENERALE DU TEXTE

Au total, les membres sont partagés : fallait-il rédiger ce texte ou attendre ? Sans négliger que le droit interne doit se mettre en conformité avec la Directive, la rédaction est-elle prématurée. La participation aux groupes de travail techniques et aux réunions d'experts montre qu'une multitude de questions doit être réglée, normes et protocoles de toute nature, certification croisée, spécifications des logiciels de signature etc., alors que les concepts ne sont pas stabilisés. Il aurait été prudent d'attendre.

D'un autre côté, compte tenu du développement d'Internet et du Commerce Electronique, de semblables dispositions sont urgentes. Même si le texte doit être rapidement être révisé (sans compter le Décret en Conseil d'Etat), son état actuel même imparfait devrait viser à instaurer la confiance.

Quoiqu'il en soit une modification a minima du texte semble indispensable pour y intégrer rapidement des définitions. Cette modification a minima devrait nécessairement produire des définitions permettant de recouvrir les notions d'écrits électroniques et de signature électronique. Pourquoi dès lors ne pas rédiger un véritable texte totalement orienté sur les questions, laissant de côté tout concept technique, en particulier ceux qui posent directement ou indirectement problème ? Cela ne retirerait rien au Décret en Conseil d'Etat qui pourrait être plus technique, à moins que ce Décret ne raisonne à son tour en exigences et garanties, en fonction et en service.

Nous avons appris qu'une tentative de révision du projet selon une approche plus générale c'est-à-dire en incluant la technologie sans la mentionner expressément, a été tentée par le Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts Comptables. Nous pensons que le législateur pourrait y trouver des éléments très positifs.

*

* *