PRB 00-12F

Bibliothèque du Parlement | Library of Parliament

L'ÉLABORATION DE LOIS SUR LES DOCUMENTS ET LES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES

Alysia Davies
Division des affaires juridiques et législatives

Révisé le 20 décembre 2008

SERVICE D'INFORMATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRES
PARLIAMENTARY INFORMATION AND RESEARCH SERVICE

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

NATIONS UNIES 2

A. *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* 2

B. *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* 5

C. *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* 9

ÉTATS-UNIS 12

A. Initiatives d'État 12

B. Initiatives fédérales 14

AUSTRALIE 15

UNION EUROPÉENNE 17

CANADA 19

A. *Loi uniforme sur le commerce électronique* 19

B. Initiatives fédérales 22

C. Initiatives provinciales 25

D. Initiatives législatives connexes 30

CONCLUSION 31

CANADA
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT
LIBRARY OF PARLIAMENT

L'ÉLABORATION DE LOIS SUR LES DOCUMENTS ET LES TRANSACTIONS ÉLECTRONIQUES*

INTRODUCTION

Le commerce électronique a révolutionné la conduite des affaires. De plus en plus, les communications commerciales se font en ligne, les entreprises adaptant leurs activités à l'environnement électronique. Dans ce nouveau monde des affaires où les opérations électroniques sont devenues la norme, on a de moins en moins besoin du papier pour consigner les transactions commerciales. D'ailleurs, c'est précisément la disparition de la nécessité de transmettre et d'emmagasiner des documents papier qui constitue l'un des atouts de l'information numérisée dans le commerce.

Alors même que les sociétés s'adaptent à l'environnement électronique, les règles juridiques continuent de prescrire que certaines transactions doivent se faire par écrit et que certains documents doivent être produits sur papier. Nombre d'intéressés considèrent de telles exigences juridiques comme un obstacle aux transactions électroniques. Sauf dans quelques cas exceptionnels, selon eux, il n'y a que peu ou pas d'avantage à exiger que les transactions électroniques soient couchées sur papier et qu'elles portent une signature manuscrite. Il est d'ailleurs désormais largement reconnu que les exigences légales de documentation écrite et de signature manuscrite doivent, d'une façon ou d'une autre, s'adapter au monde des communications électroniques. Voilà pourquoi les organismes internationaux et divers pays s'efforcent d'élaborer des règles permettant d'accorder aux transactions électroniques la même reconnaissance juridique qu'aux transactions équivalentes faites sur papier.

---

* Le présent exposé est une version révisée du document intitulé *Faciliter le commerce électronique par l'élaboration de lois reconnaissant les documents et les transactions électroniques*, préparé par Margaret Smith, anciennement de la Bibliothèque du Parlement, et publié le 20 novembre 2000.

Le présent document traite de l'élaboration de mesures législatives aux Nations Unies, aux États-Unis, en Australie, dans l'Union européenne et au Canada pour régir le remplacement du papier par des moyens de communication électroniques.

NATIONS UNIES

En 1996, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), organisme qui a pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification du droit commercial international, a adopté la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* et, en 2001, la *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*. Par ailleurs, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté en 2005 la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*.

A. *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*

La *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* a été élaborée pour tenir compte de l'évolution rapide des modes de communication dans les affaires et le commerce international. En effet, l'utilisation accrue du courrier électronique et de l'échange de données informatisé avait mis en évidence des obstacles juridiques aux communications électroniques ainsi que l'incertitude relative à la validité et aux effets juridiques de celles-ci.

La décision de la CNUDCI de formuler une loi type sur le commerce électronique s'est prise donc dans un contexte où une bonne part des dispositions législatives sur la communication et le stockage d'information ne tenait pas compte du commerce électronique. Dans plusieurs cas, ces dispositions imposaient des restrictions explicites ou implicites à l'emploi des moyens modernes de communication, par exemple en prescrivant l'utilisation de documents « écrits », « signés » ou « originaux »[(1)].

La *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* vise à fournir aux assemblées législatives nationales un ensemble de règles reconnues sur le plan international, et ce afin de supprimer les obstacles juridiques et de créer un environnement juridique plus solide

---

(1) Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996*, New York, 1999, par. 3, p. 16 (http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf).

pour le commerce électronique. Elle cherche à accorder un traitement équivalent aux utilisateurs de documents sur papier et aux utilisateurs de documents informatisés. En tant que loi cadre, toutefois, elle ne précise pas toutes les règles et ne traite pas de tous les aspects du commerce électronique.

La *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* adopte l'approche dit « de l'équivalent fonctionnel ». Selon cette méthode, on analyse d'abord les buts et les fonctions des règles qui exigent l'utilisation de documents papier, pour ensuite déterminer comment les réaliser par les techniques du commerce électronique. Ainsi, l'emploi de documents papier a notamment les fonctions suivantes :

- assurer la lisibilité du document;
- garantir que le document demeure inchangé;
- permettre la reproduction du document pour que tous les intéressés puissent en avoir un exemplaire;
- permettre l'authentification des données au moyen d'une signature;
- assurer que le document est d'une forme acceptable aux tribunaux et aux pouvoirs publics(2).

Le guide de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* fait remarquer que « pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec, dans la plupart des cas, une plus grande fiabilité et rapidité, notamment en ce qui concerne l'identification de la source et le contenu des données, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques soient respectées »(3).

L'article 5 énonce le principe fondamental de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* : on ne peut pas refuser de reconnaître l'effet juridique ou toute autre valeur des communications électroniques du seul fait que celles-ci sont sous forme électronique. L'article 6 établit la norme de base à laquelle doit satisfaire un document électronique pour être utilisé là où la loi exige un document écrit : il dispose que cette exigence est réputée satisfaite par

(2) *Ibid*., par. 16, p. 21.

(3) *Ibid*.

un document électronique si l'information contenue dans celui-ci est « accessible pour être consultée ultérieurement ».

L'article 7 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* prend pour acquis que la signature sur un document papier sert à indiquer l'approbation du contenu du document et à attester de l'authenticité de ce dernier. L'article 7 dispose donc que l'exigence qu'un document soit signé par une certaine personne est réputée satisfaite dans le cas d'un document électronique si l'on a recours à un mode fiable pour identifier la personne et pour indiquer son approbation de l'information contenue dans le document. D'ailleurs, l'utilisation accrue de techniques électroniques d'authentification partout dans le monde pour remplacer les moyens traditionnels a accentué la nécessité d'uniformiser le droit en la matière. À cette fin, la CNUDCI a adopté une loi type consacrée exclusivement aux signatures électroniques (voir la section B plus loin) et fondée sur le principe souple énoncé à l'article 7 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*(4).

Le papier joue également un rôle important dans les cas où la loi exige un document sous sa forme originale. L'article 8 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* vise à supprimer les difficultés soulevées par cette exigence dans le cas des documents électroniques. Il dispose que, là où la loi exige que l'information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, cette exigence est satisfaite par un document électronique :

- s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information depuis le moment où elle a été créée pour la première fois dans sa version définitive sous forme de document électronique; et
- si l'information peut être montrée à la personne à laquelle elle est destinée.

L'article 9 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* traite de l'admissibilité des documents électroniques dans les procédures judiciaires.

L'article 10 porte sur les cas où la loi exige qu'un document soit conservé pendant un certain temps ou dans un but précis. Il dispose que la conservation d'un document électronique satisfait à cette exigence si les conditions suivantes sont remplies :

- l'information contenue dans le document électronique pourra être consultée ultérieurement;

---

(4) Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *2001 – Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation* (http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html).

- le document est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, expédié ou reçu;
- les données sur l'origine et la destination du document ainsi que sur le moment auquel il a été expédié ou reçu sont conservées.

Un autre but important visé par la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* est la réduction des incertitudes juridiques liées aux contrats conclus par voie électronique. La loi type traite de la formation des contrats et de la forme sous laquelle une offre et une acceptation peuvent s'exprimer, ainsi que du moment et du lieu de l'envoi et de la réception des documents électroniques. Elle ne modifie toutefois pas le droit en matière de formation des contrats.

Au moment de la formulation de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*, les rédacteurs croyaient que les communications électroniques serviraient vraisemblablement aux contrats de transport de marchandises. Les articles 16 et 17, par conséquent, portent sur les documents propres à ce domaine.

La *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* sert de modèle aux lois nationales en la matière d'un nombre croissant de pays, dont les États-Unis, l'Australie, les membres de l'Union européenne et le Canada.

B. *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*

La *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* a été adoptée en 2001 comme réponse à la multiplication des échanges commerciaux internationaux effectués par voie électronique. Elle devait favoriser la possibilité d'utiliser les signatures électroniques au même titre que les signatures manuscrites(5).

La *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*, comme son pendant sur le commerce électronique, ne constitue pas une convention; elle n'est qu'une simple loi type dont les pays peuvent s'inspirer pour formuler leurs propres lois en la matière. Elle est conçue pour s'appliquer « lorsque des signatures électroniques sont utilisées dans le contexte d'activités

(5) Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation 2001*, New York, 2002, p. 4 à 5 (http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/ml-elecsign-f.pdf).

commerciales », mais elle « ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger le consommateur »[(6)].

Dans cette loi type, le terme « signature électronique » désigne des « données sous forme électronique contenues dans un message de données, jointes ou logiquement associées audit message et pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données »[(7)]. L'expression « message de données » désigne quant à elle « l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie »[(8)].

L'article 4 de la *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* prévoit que les matières régies par cette loi « qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire ». L'article 5 prévoit que l'on peut modifier les effets de la loi par convention.

L'article 6 précise le cadre contextuel dans lequel les signatures électroniques sont valides. Selon cet article, là où la signature d'une personne est exigée par la loi, une signature électronique satisfait à cette exigence si sa « 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 ».

Toujours selon l'article 6, une signature électronique est fiable si :

> a) les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;
>
> b) les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;
>
> c) toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et
>
> d) dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

---

(6) *Ibid.*, art. 1.

(7) *Ibid.*, al. 2(*a*).

(8) *Ibid.*, al. 2(*c*).

La détermination de la fiabilité doit être faite conformément aux normes internationales et aux règles du droit international privé.

L'article 8 oblige le signataire à prendre des mesures pour protéger la confidentialité des données qui servent à créer sa signature électronique. Ainsi, il doit prendre « des dispositions raisonnables pour éviter toute utilisation non autorisée de ses données afférentes à la création de signature ». De plus, si ces données ont été compromises (ou s'il croit qu'il y a un « risque important » qu'elles aient été compromises), il doit en aviser, en se servant des moyens fournis par le prestataire de services de certification et dans les plus brefs délais, tous ceux qui pourraient être touchés par ce fait. Lorsqu'un certificat est utilisé pour étayer la signature électronique, le signataire doit « prendre des dispositions raisonnables » pour s'assurer que « toutes les déclarations essentielles qu'il fait concernant le certificat durant tout son cycle de vie [...] sont exactes et complètes ». Le signataire « assume les conséquences juridiques de tout manquement » à ses responsabilités(9).

L'article 9 décrit les obligations de tout prestataire de services de certification qui fournit des services visant à étayer une signature électronique qui peut être utilisée pour produire des effets juridiques. Le prestataire de services de certification doit :

- respecter les politiques et les pratiques qu'il a annoncées;
- s'assurer, dans la mesure du raisonnable, que toutes ses déclarations essentielles concernant le certificat durant tout son cycle de vie (ou figurant dans le certificat) sont exactes et complètes;
- « fourni[r] à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles de déterminer à partir de ce certificat : i) [l]'identité du prestataire de services de certification; ii) [s]i le signataire identifié dans le certificat avait, au moment de l'émission de ce dernier, le contrôle des données afférentes à la création de signature; iii) [s]i les données afférentes à la création de signature étaient valides au moment ou avant le moment de l'émission du certificat »;
- fournir des moyens à un signataire d'adresser une notification conformément à l'article 8, le cas échéant, et assurer un service de révocation en temps utile, s'il y a lieu;
- « utilise[r] des systèmes, des procédures et des ressources humaines fiables pour la prestation de ses services »;
- fournir à toute partie se fiant au certificat des moyens raisonnablement accessibles permettant de déterminer :

(9) *Ibid.*, art. 8.

- la méthode utilisée pour identifier le signataire;
- toute restriction quant aux fins ou à la valeur pour lesquelles les données afférentes à la création de signature ou le certificat peuvent être utilisés;
- la validité des données afférentes à la création de signature, en s'assurant qu'elles n'ont pas été compromises;
- toute restriction quant à l'étendue de la responsabilité stipulée par le prestataire de services de certification;
- l'existence de moyens pour le signataire d'adresser une notification conformément à l'article 8;
- la disponibilité d'un service de révocation en temps utile.

Un prestataire de services de certification assume les conséquences juridiques de tout manquement aux exigences énoncées à l'article 9.

L'article 10 fournit des renseignements supplémentaires sur ce que constitue la « fiabilité » des systèmes, des procédures et des ressources humaines utilisés par le prestataire de services de certification. Ainsi, pour évaluer la fiabilité, il faut tenir compte de plusieurs facteurs, dont les suivants : les ressources humaines et financières, y compris l'existence d'avoirs; la qualité du matériel et des logiciels; les procédures utilisées pour le traitement des certificats et des demandes de certificats et la conservation des enregistrements; la possibilité d'accès à l'information pour les signataires et les éventuelles parties se fiant aux certificats; la régularité et l'étendue des vérifications effectuées par un organisme indépendant. Il faut aussi tenir compte de l'existence d'une déclaration de l'État, d'un organisme d'accréditation ou du prestataire de services de certification concernant le respect ou l'existence des critères énumérés ci-dessus. L'article 10 prévoit aussi que « tout autre facteur pertinent » peut jouer dans l'évaluation de la fiabilité du service assuré par un prestataire de services de certification.

L'article 11 établit les normes de conduite de la partie se fiant à la signature électronique. Cette partie assume les conséquences juridiques découlant de son omission éventuelle de prendre des mesures raisonnables pour vérifier la fiabilité d'une signature électronique ou, si une signature électronique est étayée par un certificat, de prendre des mesures raisonnables pour vérifier que le certificat est valide ou qu'il n'a pas été suspendu ou révoqué et de tenir compte de toute restriction dont le certificat ferait l'objet.

L'article 12, le dernier, porte sur la reconnaissance des signatures et des certificats électroniques étrangers. Il interdit toute discrimination géographique à cet égard, en précisant que, pour déterminer si une signature électronique produit légalement ses effets, « il n'est pas tenu compte » du lieu où la signature électronique a été créée ni du lieu dans lequel le signataire a son établissement. Il établit aussi qu'un certificat ou une signature électronique créés ou utilisés en

dehors d'un pays particulier a les mêmes effets juridiques que ceux créés ou utilisés dans ce pays, à condition qu'ils offrent un niveau de fiabilité équivalent selon les normes internationales. Les parties peuvent s'entendre sur le niveau de fiabilité sans tenir compte des dispositions prévues, à condition de le faire conformément à la loi applicable.

C. *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*

Jusqu'en 2005, la CNUDCI n'avait produit que des lois types dont les pays intéressés pouvaient s'inspirer pour modeler leurs propres lois. Cependant, les travaux qui ont abouti à ces lois types ont permis de créer progressivement un consensus sur les principes fondamentaux qui devraient régir le commerce électronique, et les Nations Unies ont ainsi adopté une convention exécutoire sur ces derniers – la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*(10).

Son article premier établit certains principes de base, en déclarant notamment que ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la convention.

L'article 2 limite l'application de la convention aux contrats commerciaux, en précisant que cette dernière ne s'applique pas aux contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques. La convention ne s'applique pas non plus aux éléments suivants :

- opérations sur un marché boursier réglementé;
- opérations de change;
- systèmes et accords de paiement interbancaire;
- systèmes de compensation et de règlement portant sur des valeurs mobilières ou d'autres instruments ou actifs financiers;
- transfert de sûretés portant sur des valeurs mobilières ou sur d'autres instruments ou actifs financiers détenus auprès d'intermédiaires, ou vente, prêt, détention ou convention de rachat de ces valeurs, actifs ou instruments;
- lettres de change;

---

(10) Assemblée générale des Nations Unies, *2005 – Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/06-57453_Ebook.pdf).

- billets à ordre;
- lettres de transport;
- connaissements;
- récépissés d'entrepôt;
- documents ou instruments transférables donnant droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent.

Les parties peuvent exclure l'application de la convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions par entente mutuelle(11).

La convention s'inspire largement des lois types et bon nombre de ses dispositions sont semblables ou identiques à celles contenues dans ces dernières. Elle renferme aussi une section comportant des définitions, dont certaines ont été modifiées ou actualisées. Ainsi, selon la convention, le terme « communication électronique » désigne « toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données ». La définition de « message de données » est identique à celle des deux lois types à ceci près que le libellé en a été clarifié par l'ajout des moyens « magnétiques » à la liste des moyens de transmission(12).

Une définition du terme « communication » a aussi été ajoutée; elle précise que le terme désigne « toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, que les parties sont tenues d'effectuer ou choisissent d'effectuer en relation avec la formation ou l'exécution d'un contrat »(13).

La convention comprend également un nouvel article sur le lieu de situation des parties, établissant qu'une partie est « présumée avoir son établissement au lieu qu'elle a indiqué, sauf si une autre partie démontre que la partie ayant donné cette indication n'a pas d'établissement dans ce lieu ». D'ailleurs, « [d]ans le cas où une partie n'a pas indiqué d'établissement et a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération [...] est celui qui a la relation la plus

---

(11) *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, art. 3, New York, 2007 (http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/06-57453_Ebook.pdf).

(12) *Ibid*., al. 4(*b*) et (*c*); *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*, al. 2(*c*); *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*, al. 2(*a*).

(13) *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, al. 4(*a*).

étroite avec le contrat considéré». Si une des parties est une personne physique qui n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu(14).

En outre, la convention tente de régler la question des adresses commerciales frauduleuses en précisant qu'un « lieu ne constitue pas un établissement du seul fait qu'il s'agit de l'endroit : a) où se trouvent le matériel et la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une partie en relation avec la formation d'un contrat; ou b) où d'autres parties peuvent accéder à ce système d'information ». De plus, « [l]e seul fait qu'une partie utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associés à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays »(15).

La convention définit également ce qu'il faut considérer comme le moment et le lieu de l'expédition et de la réception des communications électroniques dans le contexte de l'établissement d'un contrat. Ainsi, une communication électronique est réputée avoir été envoyée une fois qu'elle a quitté le système d'information dépendant de l'expéditeur, sauf si l'expéditeur et le destinataire utilise le même système d'information; dans ce dernier cas, la communication est considérée comme envoyée une fois qu'elle est reçue. Le moment de la réception d'une communication électronique est défini comme « le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire à l'adresse électronique de celui-ci et où celui-ci prend connaissance » de ce fait. Une « communication électronique est réputée avoir été expédiée du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçue au lieu où le destinataire a son établissement », et ce même si l'adresse électronique est différente du lieu d'établissement(16).

Les communications électroniques généralement accessibles qui invitent plusieurs parties à faire des offres et les systèmes de messagerie automatisés pour la formation des contrats sont tous deux considérés comme valables par la convention, sauf si des lois locales exigent que les parties négocient séparément certaines ou toutes les dispositions des contrats. Lorsqu'une personne physique commet une erreur de saisie dans une communication électronique liée à la formation d'un contrat, elle peut retirer l'erreur, à condition d'en aviser aussitôt que possible l'autre partie et de ne pas avoir « tiré d'avantage matériel ou de contrepartie des biens ou services éventuellement reçus de l'autre partie »(17).

---

(14) *Ibid*., par. 6(1) à 6(4).

(15) *Ibid*., par. 6(4) et 6(5).

(16) *Ibid*., art. 10.

(17) *Ibid*., art. 11, 12, 13 et 14.

La convention était ouverte à la signature jusqu'au 16 janvier 2008, date à laquelle elle avait été signée par 18 pays membres seulement[18]. Elle a toutefois été avalisée par la Chambre de commerce internationale[19] et demeure ouverte indéfiniment à la ratification et à l'adhésion[20].

ÉTATS-UNIS

A. Initiatives d'État

En 1999, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) promulguait la *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), qui représente le premier effort national de création de règles uniformes visant à régir les transactions commerciales électroniques[21].

L'UETA ne s'applique qu'aux transactions que les parties ont convenu de mener par voie électronique. Elle ne crée pas de nouveau système de règles juridiques pour le marché électronique, mais elle garantit plutôt que les transactions électroniques sont équivalentes aux transactions sur papier et sont tout aussi exécutoires en droit.

Selon les règles de base énoncées à l'article 7 de l'UETA :

- on ne peut nier ni l'effet juridique ni la force exécutoire d'un enregistrement ou d'une signature du seul fait que ces derniers sont sous forme électronique;
- on ne peut nier ni l'effet juridique ni la force exécutoire d'un contrat du seul fait qu'un document électronique a été utilisé dans sa composition;
- toute exigence juridique de documentation écrite est satisfaite par un enregistrement électronique;
- toute exigence juridique de signature est satisfaite par une signature électronique.

---

(18) Ces pays sont l'Arabie saoudite, la Chine, la Colombie, la Corée du Sud, le Honduras, l'Iran, le Liban, Madagascar, le Monténégro, le Panama, le Paraguay, les Philippines, la République centrafricaine, la Russie, le Sénégal, la Sierra Leone, Singapour et le Sri Lanka.

(19) Chambre de commerce internationale, *Business endorses UN convention on electronic contracting*, communiqué, 19 juin 2006, Paris (http://www.iccwbo.org/policy/ebitt/icchgdi/index.html).

(20) Service d'information de l'ONU à Vienne, *Honduras signs the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, communiqué, 17 janvier 2008 (http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2008/unisl116.html).

(21) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Electronic Transactions Act (1999)* (http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm).

La plupart des autres règles de l'UETA découlent de ces règles fondamentales et portent sur des points de droit qui touchent l'usage des documents et signatures électroniques. L'article 15, par exemple, détermine le moment où l'information est juridiquement réputée envoyée ou livrée par voie électronique. Il établit le moment où la livraison a lieu, c'est-à-dire quand un enregistrement électronique que le récipiendaire est en mesure de conserver est juridiquement réputé expédié et reçu.

L'UETA définit ce qu'on entend par « signatures électroniques » et en autorise l'utilisation. Ainsi, selon l'UETA, le terme « signature électronique » désigne « un son, un symbole ou un processus électronique lié à un enregistrement électronique ou logiquement associé à celui-ci et exécuté ou adopté par une personne dans l'intention de signer cet enregistrement » [traduction]. Elle supprime les exigences en matière de signature et de documents écrits qui créent des obstacles aux transactions électroniques. L'UETA fait en sorte que la force exécutoire des contrats et des transactions ne soit pas invalidée du fait qu'ils sont sous forme électronique.

Une autre règle soutenant la validité des documents et des signatures électroniques dans le cadre des transactions est établie à l'article 9 de l'UETA, qui prévoit qu'une signature est attribuable à une personne s'il s'agit d'un acte de cette personne et que cet acte peut se manifester d'une manière ou d'une autre. L'article 10 établit des règles relatives aux erreurs et aux modifications des documents électroniques.

L'UETA autorise également les contrats formés par des agents électroniques, c'est-à-dire des programmes informatiques qui mènent automatiquement des affaires sous forme électronique. Elle protège également contre les erreurs en précisant les normes techniques à respecter pour assurer l'identification des parties.

En outre, l'UETA autorise les organismes gouvernementaux des États à créer et à conserver des dossiers sous forme éléctronique, et à les communiquer et à les recevoir par voie électronique; elle les encourage ainsi à utiliser davantage les supports électroniques. Elle assure également l'acceptation, par les tribunaux, des preuves électroniques.

Jusqu'ici, 46 États ont adopté une version ou une autre de l'UETA. Les quatre États qui se sont abstenus (la Géorgie, l'Illinois, l'État de New York et l'État de Washington) ont préféré promulguer leurs propres lois en matière de signatures électroniques[22].

B. Initiatives fédérales

L'*Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*[23], ou E-SIGN, loi fédérale américaine, a été promulguée par le Congrès américain et est entrée en vigueur le 1er octobre 2000. Elle confère aux documents et aux signatures électroniques un statut équivalent à celui des signatures manuelles et des documents sur papier. Elle ne privilégie aucun moyen technique en particulier; aussi les parties aux contrats électroniques peuvent-elles choisir le système qu'elles veulent utiliser pour valider leurs ententes en direct.

La loi E-SIGN précise que personne n'est tenu d'utiliser ni d'accepter des documents ou des signatures électroniques. Si un avis doit être donné par écrit à un consommateur, sa version électronique ne satisfait à cette exigence que si le consommateur accepte cette version et peut accéder à l'information sous forme électronique.

Selon la loi E-SIGN, le droit d'un État peut l'emporter sur le droit fédéral, mais seulement si l'État adopte la *Uniform Electronic Transactions Act* ou s'il promulgue une loi qui est conforme à la loi fédérale et qui ne privilégie aucun moyen technique en particulier. De plus, la loi E-SIGN n'est pas applicable à des documents comme :

- les testaments, codicilles et fiducies testamentaires;
- les adoptions, divorces ou autres points de droit de la famille;
- l'annulation ou la résiliation des prestations d'assurance-santé ou d'assurance-vie;
- le rappel d'un produit ou l'avis d'un défaut important d'un produit.

Bien que de nombreux États aient adopté des lois sur les signatures électroniques, le Congrès américain demeure d'opinion qu'une loi fédérale est nécessaire en raison du manque d'uniformité des lois des États sur la signature électronique et le commerce électronique.

(22) National Conference of State Legislatures, « Uniform Electronic Transactions Act » (http://www.ncsl.org/programs/lis/CIP/ueta-statutes.htm).

(23) États-Unis, *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, 2000 (http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_bills&docid=f:s761enr.txt.pdf).

Certains États, par exemple, considèrent comme valide n'importe quel type de signature électronique. D'autres exigent un dispositif de sécurité quelconque permettant, par exemple, d'établir un lien entre la signature électronique et le signataire ou de s'assurer que le message électronique n'a subi aucune modification. D'autres encore ne reconnaissent que les signatures numérisées. Par surcroît, le champ d'utilisation autorisé des signatures électroniques varie d'un État à l'autre. Ainsi, dans certains États, la loi ne permet l'utilisation des signatures électroniques que dans les transactions avec les organismes gouvernementaux, alors que dans d'autres États, les signatures électroniques sont réservées à certains types de transactions commerciales.

AUSTRALIE

Le Parlement australien a adopté en 1999 une loi sur les transactions électroniques (*Electronic Transactions Act 1999*, ou ETA)(24) destinée à faciliter le développement du commerce électronique en Australie par la suppression des dispositions législatives nationales qui faisaient obstacle à l'utilisation des communications électroniques.

Avec l'ETA, le Parlement australien donnait suite à la recommandation du groupe d'experts australiens sur le commerce électronique, qui avait préconisé la promulgation de lois fondées sur la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*(25).

L'ETA repose sur deux principes :

- *l'équivalence fonctionnelle* (parfois appelée neutralité par rapport aux supports), qui exige que les transactions sur support papier et les transactions électroniques reçoivent un traitement égal en droit;
- *la neutralité technologique*, qui exige que la loi ne fasse pas de distinction entre les différents moyens techniques.

---

(24) Australie, *Electronic Transactions Act 1999*, n° 162, 1999 (http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/11866D05A55BE8F6CA25730200002C72?OpenDocument).

(25) La plupart des renseignements sur l'*Electronic Transactions Act 1999* sont tirés du document suivant : The Parliament of the Commonwealth of Australia, House of Representatives, *Electronic Transactions Bill 1999 — Explanatory Memorandum* (http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Bills1.nsf/framelodgmentattachments/11303D1EFBAAC11CCA256F72002E0435).

L'exigence fondamentale établie par l'ETA pour toute communication électronique est qu'elle doit être facilement accessible pour être consultée ultérieurement. Cette disposition garantit que d'autres personnes pourront consulter et utiliser l'information contenue dans la communication électronique. De plus, une personne doit pouvoir conserver l'information sous une forme quelconque si elle le désire.

Selon une autre disposition de base de l'ETA, les communications électroniques ne sont autorisées que si le destinataire consent à les recevoir. Le consentement, cependant, peut être soit explicite, soit présumé sur la base de la conduite de cette personne.

L'ETA établit des règles générales qui permettent la satisfaction de certaines exigences juridiques par les communications électroniques. En plus de ces règles générales, elle traite de questions particulières comme celles relatives aux signatures électroniques. Pour être conformes à l'ETA, les signatures électroniques doivent identifier l'expéditeur et indiquer l'approbation par ce dernier de l'information transmise. L'ETA admet la production d'un document électronique là où le droit exige la production d'un document sur papier.

D'autres dispositions traitent de l'enregistrement électronique de l'information ainsi que de la conservation électronique des documents et des communications électroniques. L'ETA énonce également des règles relatives au moment et au lieu d'envoi et de réception des communications électroniques.

La mise en œuvre de l'ETA s'est faite en deux étapes. Depuis le 15 mars 2000, l'ETA s'applique à certaines lois précisées dans le règlement (*Electronic Transactions Regulations 2000*)(26). Le 1er juillet 2001, le champ d'application de l'ETA s'est étendu à toutes les lois nationales à quelques exceptions près, et le règlement a été modifié pour préciser ces exceptions(27). Ces dernières regroupent un grand nombre de lois traitant notamment des documents sur les droits territoriaux des autochtones, des ventes dans l'aérospatiale, des ententes sur les soins à fournir aux personnes âgées, de la conservation, de la défense, de certaines activités de recherche et de développement et de certaines opérations financières(28).

---

(26) Australie, *Electronic Transactions Regulations 2000*, S.R. 2000, n° 19 (http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/3D47793EC62C14C4CA256F700080CE5C?OpenDocument).

(27) Australie, ministère du Procureur général, « Australia's legal framework on electronic commerce », révisé le 10 septembre 2008 (http://www.ag.gov.au/ www/agd/agd.nsf/Page/e-commerce_Australiaslegalframeworkforelectroniccommerce).

(28) *Electronic Transactions Regulations 2000*.

Outre ces mesures qui s'appliquaient au niveau national, le gouvernement australien ainsi que les gouvernements des États et des territoires ont élaboré ensemble une loi type intitulée *Uniform Electronic Transactions Bill 2000*. Le 3 avril 2000, le procureur général a annoncé que tous les États et territoires avaient approuvé cette loi type, qui suit de près la *Electronic Transactions Act 1999* et s'applique au droit contractuel ainsi qu'à tous les échanges du public avec les administrations des territoires et des États. Aujourd'hui, chacun des territoires et des États a sa propre loi sur les transactions électroniques, dont les dispositions sont identiques à celle de la loi fédérale, à quelques modifications et ajouts près(29).

UNION EUROPÉENNE

Le 4 mai 2000, le Parlement européen a approuvé la Directive sur le commerce électronique(30). Les États membres étaient tenus de mettre en œuvre la directive, dans les 18 mois suivant son entrée en vigueur, en modifiant les lois nationales pouvant empêcher l'utilisation de contrats électroniques. Il convient de remarquer que la directive autorise les États membres, dans certaines circonstances, à conserver des restrictions sur l'emploi de contrats électroniques. Par ailleurs, elle oblige les États membres à imposer des exigences relatives à la conclusion de contrats électroniques, de manière à aider les consommateurs à éviter les erreurs techniques(31).

En 2003, 12 États membres avaient mis en œuvre la directive; trois autres (la France, les Pays-Bas et le Portugal) prévoyaient le faire un plus tard(32). En 2008, les 27 membres de l'Union européenne (UE) avaient plus ou moins transposé la directive dans leur

---

(29) Australie, ministère du Procureur général (2008).

(30) Union européenne, « Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique") », *Journal officiel L 178 du 17.7.2000*, p. 1-16 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:FR:NOT).

(31) Union européenne, « La Commission se réjouit de l'adoption finale de la directive instituant un cadre juridique », 4 mai 2000 (http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/442&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr).

(32) Union européenne, « La législation européenne donne une impulsion au commerce électronique », communiqué, Bruxelles, 21 novembre 2003 (http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1580&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en).

droit national[33]. Deux pays candidats à l'adhésion à l'UE, soit la Turquie et la Croatie, ont commencé le processus de transposer la directive dans leur droit national, et trois pays qui ont signé l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) – l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein - ont aussi mis en œuvre des lois basées sur ces directives[34].

L'UE a aussi promulgué deux autres directives en la matière, l'une portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (1999)[35] et l'autre sur la facturation électronique (décembre 2001)[36]. Les deux ont été adoptées par tous les pays membres. Toutefois la directive sur la facturation électronique, axée sur le traitement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), a par la suite été intégrée à une nouvelle directive plus générale sur la TVA[37], et certains pays membres n'ont pas encore mis en œuvre toutes les dispositions de cette nouvelle directive[38].

L'UE vient de publier le rapport final d'un groupe de travail informel de la Commission européenne sur la facturation en ligne, qui recommande une nouvelle stratégie pan-

---

(33) Union européenne, « Dispositions nationales communiquées par les États membres et relatives à la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique") », Eur-Lex 72000L0031 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72000L0031:FR:NOT).

(34) Jos Dumortier, *Legal Study on Legal and Administrative Practices Regarding the Validity and Mutual Recognition of Electronic Documents with a View to Identifying the Existing Legal Barriers for Enterprises*, Commission européenne, numéro d'offre ENTR/04/67 de l'Union européenne, novembre 2006 (http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/legal/2006-bm-cr/dumortier-final-report-draft.pdf), p. 14.

(35) Union européenne, « Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques », *Journal officiel L 013*, 19 janv. 2000, p. 0012 à 0020 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:31999L0093:FR:HTML).

(36) Union européenne, « Directive 2001/115/CE du Conseil du 20 décembre 2001 modifiant la Directive 77/388/CEE en vue de simplifier, moderniser et harmoniser les conditions imposées à la facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée » *Journal officiel L 15*, 17 janv. 2002, p. 24 à 28 [n'est plus en vigueur] (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:32001L0115:fr:NOT).

(37) Union européenne, « Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée », *Journal officiel L 347*, 11 déc. 2006, p. 0001 à 0118 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:347:0001:01:FR:HTML).

(38) Par exemple, la Commission européenne a engagé une action contre la Pologne, qui n'a pas encore appliqué la nouvelle directive. (Voir Union européenne, *TVA – la Commission engage une action contre la Pologne concernant l'application des règles relatives au lieu de prestation de services*, communiqué, Bruxelles, 28 février 2008 (http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/335&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en).

européenne pour l'harmonisation des pratiques en la matière. L'UE travaille également à l'élaboration de normes modèles visant à faciliter une harmonisation accrue[39].

CANADA

A. *Loi uniforme sur le commerce électronique*

La Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada a adopté en juin 1999 la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (*LUCE*), une loi type visant à mettre en œuvre les principes de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*[40]. La LUCE, dont la rédaction a demandé deux ans, a été proposée comme modèle sur lequel les administrations provinciales et territoriales peuvent prendre appui pour élaborer une approche harmonisée du commerce électronique.

La LUCE se divise en trois parties :

- La Partie 1 (articles 5 à 18) énonce les règles d'équivalence fonctionnelle entre les documents sur papier et les documents électroniques et précise qu'elles s'appliquent quand les parties prenantes à une transaction ont accepté, expressément ou implicitement, d'utiliser des documents électroniques. Cette partie permet aussi aux administrations d'établir leurs propres règles d'acceptation des documents électroniques, car une approbation globale de toutes les communications électroniques risquerait d'obliger les gouvernements à accepter des documents sous des formes et sur des supports dont ils ne peuvent se servir et qui sont inutiles dans le cadre de leurs besoins particuliers.

- La Partie 2 (articles 19 à 23) établit des règles pour des types particuliers de communications, comme la formation et l'utilisation des contrats; elle porte également sur l'effet juridique des transactions effectuées par des agents électroniques (c'est-à-dire, des transactions automatiques ou automatisées) et la correction des erreurs liées à l'utilisation d'agents électroniques, ainsi que sur le lieu et le moment où un message électronique est réputé avoir été envoyé ou reçu.

- La Partie 3 (articles 24 et 25) porte sur le transport des marchandises.

---

(39) Commission européenne, groupe de travail informel sur la facturation électronique, *European Electronic Invoicing Final Report*, v. 3.2 (Final), EEI-3.2, juillet 2007 (http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/legal/index.htm).

(40) La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur le commerce électronique*, août 1999 (http://www.ulcc.ca/fr/us/index.cfm?sec=1&sub=1u1).

Dans la Partie 1, le principe directeur de la LUCE est énoncé à l'article 5, qui dispose que l'on ne peut nier l'effet juridique ni la force exécutoire d'un document du seul fait que celui-ci est sous forme électronique. L'article 6 précise qu'une personne n'est pas tenue d'utiliser des documents électroniques mais que son consentement à le faire peut être déduit de ses gestes. Le fait, par exemple, de donner à un tiers son adresse électronique peut être considéré comme un consentement à recevoir des communications par courrier électronique. Toutefois, le consentement du gouvernement à recevoir des communications électroniques ne peut pas être déduit de cette manière; ces communications font l'objet de dispositions spéciales.

En vertu de la LUCE, l'exigence juridique que certains renseignements doivent être sous forme écrite est satisfaite par la forme électronique de ces renseignements si elle est accessible pour consultation ultérieure(41). L'exigence juridique qu'une personne doive fournir à une autre personne des renseignements par écrit est satisfaite si ces derniers sont fournis dans un document électronique, à condition que celui-ci soit accessible par l'autre personne et peut être conservé par cette dernière pour consultation ultérieure(42). En effet, les rédacteurs de la LUCE estiment que lorsque la loi exige de quelqu'un qu'il fournisse par écrit de l'information à quelqu'un d'autre, la seule accessibilité à l'information ne suffit pas. Le destinataire doit recevoir le document d'une façon qui lui permet de déterminer qu'en faire par la suite. Cet article, par conséquent, exige que l'information soit accessible pour consultation ultérieure et qu'elle puisse être conservée par le destinataire(43).

La LUCE traite également des exigences juridiques de fournir de l'information dans un formulaire non électronique particulier : elle permet que cette information soit fournie dans un formulaire électronique identique ou semblable, et si le destinataire peut accéder à ce formulaire électronique et le conserver pour consultation ultérieure (44).

Par ailleurs, la LUCE autorise les signatures électroniques. La signature électronique au sens la LUCE doit être constituée de données créées et adoptées par une personne dans l'intention de signer un document, et elle doit être associée, d'une façon

(41) LUCE, art. 7.

(42) LUCE, art. 8.

(43) LUCE. art. 7

(44) LUCE, art. 9.

quelconque, à ce document[45]. Dans le cas des documents transmis à un gouvernement, la signature doit satisfaire aux règles et aux normes techniques en la matière établies par le gouvernement concerné.

En vertu de l'article 11 de la LUCE, un document électronique peut servir d'original s'il existe une garantie fiable de l'intégrité de l'information qu'il contient.

La Partie 2 de la LUCE traite de la formation des contrats à l'aide de moyens électroniques. La LUCE ne modifie pas le droit général en matière de contrats; elle vise plutôt à faire en sorte que les communications électroniques puissent servir à exprimer les types d'intentions nécessaires à la formation des contrats. L'article 21 prévoit qu'un contrat peut résulter de l'interaction d'un programme informatique (agent électronique) et d'une personne ou de l'interaction de deux agents électroniques. L'article 22 porte sur les erreurs auxquelles de telles situations peuvent donner lieu. La LUCE dispose qu'un contrat électronique conclu par une personne avec un agent électronique est sans « effet juridique ni force exécutoire » si la personne a commis une erreur importante dans le document et si :

- l'agent électronique n'a pas fourni à la personne physique une occasion de prévenir ou de corriger l'erreur;
- la personne physique avise dans les meilleurs délais l'autre personne de l'erreur lorsqu'elle en a connaissance et lui indique qu'elle a commis une erreur dans le document électronique;
- la personne physique prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre personne pour retourner la contrepartie reçue suite à l'erreur ou, s'il y a des instructions à cet égard, pour détruire la contrepartie physique;
- la personne physique n'a pas utilisé ni reçu d'avantage important, pécuni[aire] ou autre, de la contrepartie reçue, le cas échéant, de l'autre personne.

La LUCE établit également des règles relatives au moment et au lieu d'envoi et de réception des documents électroniques. L'article 23 dispose qu'un message est réputé expédié quand il quitte le système d'information relevant de l'expéditeur. Il dispose également qu'un

(45) LUCE, art. 1.

document électronique est présumé reçu par le destinataire quand ce document entre dans un système d'information utilisé par le destinataire pour la réception des documents ou désigné spécialement par le destinataire. Si le destinataire ne désigne pas d'adresse et n'utilise pas d'adresse particulière, le message n'est pas présumé avoir été reçu que lorsque le destinataire en a été avisé et qu'il a pu le récupérer et le traiter.

À la Partie 3, les articles 24 et 25 de la LUCE traitent des versions électroniques des contrats de transport des marchandises.

B. Initiatives fédérales

Au niveau fédéral, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*(46) (LPRPDE) établit les critères d'équivalence fonctionnelle entre les documents papier et les documents électroniques. (Cette loi ne s'applique pas de façon plus générale aux contrats, car ces derniers relèvent de la compétence des provinces.) La Partie 2 de la LPRPDE prévoit « … l'utilisation de moyens électroniques […] dans les cas où les textes législatifs envisagent l'utilisation d'un support papier pour enregistrer ou communiquer de l'information ou des transactions »(47). La LPRPDE traite notamment :

- du versement de paiements sous forme électronique au gouvernement fédéral(48);
- de la présentation, sous forme électronique, de renseignements au gouvernement fédéral(49);
- de l'utilisation de documents électroniques là où une loi fédérale exigent des documents sous forme écrite(50);
- de l'utilisation de signatures électroniques(51);
- de la présentation d'un document électronique là où la loi exige l'original d'un document(52).

---

(46) *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5.

(47) *Ibid*., art. 32.

(48) *Ibid*., art. 34.

(49) *Ibid*., art. 35.

(50) *Ibid*., art. 41.

(51) *Ibid*., art. 43.

(52) *Ibid*., art. 42.

Dans certaines situations, la LPRPDE exige l'utilisation d'une « signature électronique sécurisée », c'est-à-dire d'une signature résultant de l'application d'un procédé ou d'une technique prescrits par règlement[53]. Une technique ou un procédé ne peuvent être prescrits que s'ils répondent aux critères suivants :

- la signature électronique qui en résulte est propre à la personne qui s'en sert;
- l'utilisation de la technique ou du procédé pour l'incorporation de la signature d'une personne au document se fait sous la seule responsabilité de cette dernière;
- la technique ou le procédé permet d'identifier la personne qui utilise la signature électronique;
- la signature électronique peut être liée au document électronique de manière à permettre de déterminer si le document a été modifié après l'incorporation de la signature [54].

L'expression « signature électronique sécurisée » est définie de façon plus précise dans *le Règlement sur les signatures électroniques sécurisées*, entré en vigueur en 2005. Pour répondre à la définition de « signature électronique sécurisée », une signature numérique doit résulter de l'exécution des opérations consécutives suivantes :

- application d'une fonction mathématique, appelé algorithme de hachage, qui convertit les données électroniques pour générer un condensé qui permettra de savoir si les données ont été modifiées;
- application d'une clé privée au condensé; une clé privée est une forme de chiffrement unique au propriétaire d'un certificat numérique;
- incorporation, adjonction ou association du condensé ainsi chiffré au document électronique;
- transmission du document électronique et du condensé chiffré accompagné du certificat de signature numérique ou d'un moyen permettant d'y accéder;
- application d'une clé publique (dispositif de déchiffrement d'une clé privée précise) contenu dans le certificat de signature numérique et permettant de déchiffrer le condensé;
- application de la fonction de hachage aux données contenues dans le document électronique pour générer un nouveau condensé;

(53) *Ibid*., art. 31.

(54) *Ibid*., art. 48(2).

- vérification du premier et du deuxième condensés, pour s'assurer qu'ils sont identiques (et donc que les données n'ont pas été modifiées au passage);

- vérification de la validité du certificat de signature numérique conformément aux critères établis dans le règlement.(55)

S'agissant de ce dernier critère, un certificat numérique n'est valide que si, au moment où les données contenues dans un document électronique sont numériquement signées conformément aux étapes indiquées ci-dessus, le certificat est lisible ou perceptible par les personnes autorisées à y avoir accès et s'il n'est ni expiré ni révoqué. Les certificats de signature sur lequel est fondé le principal certificat doivent également répondre aux mêmes critères(56).

Les autorités de certification de ces certificats numériques ne sont valides que si, après avoir été approuvées par le Conseil du Trésor, elles figurent sur la liste publique établie par celui-ci. Au moment de la rédaction à du présent document, les seules entités approuvées pour délivrer des certificats numériques et figurant sur cette liste sont Travaux publics et Services gouvernementaux Canada et l'Agence du revenu du Canada(57).

La LPRPDE traite également des documents électroniques utilisés comme éléments de preuve dans le cadre de certaines poursuites judiciaires. Dans le déroulement normal d'une action en justice, des documents originaux sont exigés pour que le tribunal s'estime certain que les conditions de l'entente n'ont pas été modifiées depuis sa signature. Cette exigence est difficile à remplir quand il est question de documents électroniques, car l'original ne se distingue pas des documents modifiés et aucune signature manuelle ne vient authentifier le document. La LPRPDE prescrit dans certains cas l'usage de signatures électroniques sécurisées dans les documents électroniques quand la loi appelle des documents originaux ou des déclarations véridiques(58).

Le traitement de la preuve électronique constitue déjà un domaine distinct du droit et est régi par des lois particulières. La *Loi uniforme sur la preuve électronique*, proposée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada en 1998, contient des dispositions détaillées

---

(55) *Règlement sur les signatures électroniques sécurisées*, DORS/2005-30, art. 2.

(56) *Ibid*., art. 3.

(57) Cette liste est affichée sur le site du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada et s'intitule « Autorité [*sic*] de certification reconnues » (http://www.tbs-sct.gc.ca/pki-icp/sesrca-sesac/sesr-sesa-fra.asp).

(58) LPRPDE, art. 42, 44, 45 et 46.

qui ont inspiré des modifications de la *Loi sur la preuve au Canada* et des lois analogues en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Nunavut et au Yukon. Les règles en matière de preuve du *Code civil du Québec* ont également été modifiées(59).

En outre, un ensemble de principes dont les tribunaux devraient s'inspirer un peu partout au pays en matière d'administration de la preuve, appelés « principes de Sedona Canada concernant l'administration de la preuve électronique », ont été publiés début 2008(60). Une version de ces principes élaborée aux États-Unis avait déjà été commentée et mise en pratique par des juges canadiens avant que la version canadienne ne soit terminée(61), et les tribunaux s'emploient à les intégrer à leurs règles officielles. L'administration de la preuve électronique devrait grandement accroître le prix et la complexité des litiges pour les entreprises, les pouvoirs publics, les particuliers et les groupes, et pourrait entraîner des dépenses supplémentaires de plus d'un million de dollars dans certains types d'affaires(62). Cela pourrait inciter les parties à s'arranger à l'amiable plus souvent, du moins tant que les systèmes de gestion des documents électroniques simplifiant le processus d'administration de la preuve électronique ne seront pas plus largement adoptés.

C. Initiatives provinciales

Les gouvernements provinciaux prennent des mesures de facilitation du commerce électronique en précisant le statut des documents et des contrats électroniques. En effet, toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception des Territoires du Nord-Ouest, ont adopté des lois visant à faciliter le commerce électronique et à reconnaître les signatures et les documents électroniques. Ces lois s'inspirent pour la plupart de la *Loi uniforme sur la preuve*

---

(59) Bradley J. Freedman et Douglas G. Copland (dir.), *Consolidated Electronic Commerce Statutes and Regulations With Related Materials 2008*, Thomson Carswell, Toronto, 2008, p. 306.

(60) Voir : The Sedona Conference, *Les principes de Sedona Canada : l'administration de la preuve électronique*, janvier 2008 (http://www.lexum.umontreal.ca/e-discovery/documents/LesPrincipesdeSedonaCanada200801.pdf).

(61) Voir par exemple, *Air Canada* c. *Westjet Airlines Ltd.*, (2006), 81 R. O. (3e) 48; *Spielo Manufacturing et Manship c. Doucet et Dauphinee*, (2007), 327 R. N.-B. (2e) 1; *Spar Aerospace Limited* c. *Aeroworks Engineering Inc.*, (2007), [2008] 428 A.R. 84.

(62) Grant Buckler, « Evidence Mounts for Use of e-Discovery in Legal System », *The Globe and Mail*, 2 février 2004.

électronique[63], sauf au Québec, où la loi est de portée beaucoup plus vaste et constitue un cadre plus complet régissant l'application de la technologie de l'information à la documentation en général. Si bon nombre des éléments clés de la *Loi uniforme sur la preuve électronique* sont présents dans la législation québécoise, celle-ci n'est toutefois pas neutre sur le plan technologique puisqu'elle précise dans le détail ce qui constitue l'application correcte des différents moyens techniques[64].

Les autres lois provinciales et territoriales adhèrent plus étroitement à la *Loi uniforme sur le commerce électronique* et prévoient les mêmes exceptions, c'est-à-dire les testaments, les fiducies créées par testament, la plupart des procurations, les documents qui créent ou transfèrent des intérêts dans des biens-fonds, des documents des bureaux d'enregistrement des titres de biens-fonds et les instruments négociables, notamment les titres. Dans certains cas, ces documents n'ont pas force juridique sous forme électronique et dans d'autres cas ils sont régis par une loi distincte qui limite le rôle des communications électroniques.

Toutefois, dans quelques provinces et territoires, les lois diffèrent du cadre général sur certains points. Par exemple, l'*Electronic Transactions Act* de l'Alberta ne s'applique explicitement pas aux directives personnelles, aux garanties et aux documents qui créent ou qui transfèrent des intérêts dans des mines et des minerais[65]. Un règlement qui sera en vigueur jusqu'en 2012[66] exempte également les dossiers d'emploi et d'autres documents liés aux relations employeur-employé, certains types de dossiers médicaux et dossiers sur les biens, ainsi que les documents de certains tribunaux. Certains de ces documents seront cependant sûrement assujettis au régime principal d'ici quelques années.

---

(63) Lois des provinces, du Yukon et du Nunavut : Colombie Britannique, *Electronic Transactions Act*, SBC 2001, ch. 10; Alberta, *Electronic Transactions Act*, S.A. 2001, ch. E-5.5; Saskatchewan, *Electronic Information and Documents Act, 2000*, S.S. 2000, ch. E-7.22; Manitoba, *Loi sur le commerce et l'information électroniques*, C.P.L.M., ch. E55; Ontario, *Loi de 2000 sur le commerce électronique*, L.O. 2000, ch. 17; Québec, *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., C-1.1; Nouvelle-Écosse, *Electronic Commerce Act*, S.N.S. 2000, ch. 26; Nouveau-Brunswick, *Loi sur les opérations électroniques*, L.N.-B. 2001, ch. E-5.5; Île-du-Prince-Édouard, *Electronic Commerce Act*, S.P.E.I. 2001, ch. 31; Terre-Neuve et Labrador, *Electronic Commerce Act*, S.N.L. 2001, ch. E-5.2; Yukon, *Loi sur le commerce électronique*, L.R.Y. 2002, ch. 66; Nunavut, *Loi sur le commerce électronique*, L.Nun. 2004, ch. 7.

(64) Freedman et Copland (2008), p. 30 à 31.

(65) *Electronic Transactions Act*, S.A. 2001, ch. E-5.5, s. 7.

(66) *Electronic Transactions Act General Regulation (Alberta)*, Alta. Reg. 34/2003.

La Saskatchewan exclut quant à elle les documents créés en application de sa *Health Care Directives and Health Care Substitute Decision Makers Act*(67), ainsi que ceux concernant des délits mineurs(68). Le Nouveau-Brunswick pour sa part a pris un règlement excluant expressément de sa législation en matière de documents électroniques sept lois portant sur des domaines comme la sécurité du revenu, les services à la famille, les dossiers médicaux, l'adoption et les programmes de logement(69).

Par contre, certaines provinces ont élargi l'utilisation des documents électroniques au-delà de ce que propose la loi type. Ainsi, au Manitoba, la *Loi sur le commerce et l'information électroniques* ne contient aucune disposition excluant explicitement les testaments, les fiducies créées par testament, les procurations, les documents portant sur le transfert d'intérêts dans des biens-fonds ou les documents des bureaux d'enregistrement des titres de biens-fonds, de sorte que ces document semblent pouvoir être communiqués électroniquement si les impératifs en matière de sécurité sont respectés. De même, la loi de l'Île-du-Prince-Édouard ne mentionne pas les documents du bureau d'enregistrement des titres de biens-fonds ni les documents de transfert d'intérêts dans des biens-fonds.

Le Manitoba n'a pas encore promulgué les parties de sa loi qui autoriseraient l'utilisation de documents électroniques là où les lois provinciales exigent des documents(70). La province a toutefois créé, dans le cadre de son programme du gouvernement en ligne, un *Règlement sur les identificateurs communs*, qui prévoit l'attribution d'un identificateur commun (code alphanumérique unique servant à identifier un compte qu'une entreprise détient auprès d'un organisme public) à toutes les entreprises enregistrées dans la province qui interagissent avec le gouvernement à un moment ou un autre(71).

Les mesures législatives inspirées de la *Loi uniforme sur le commerce électronique* contiennent une série de règles « d'équivalence fonctionnelle » qui établissent les conditions à remplir pour qu'une communication électronique satisfasse à une exigence juridique de communication écrite. Quand, par exemple, l'information ou un document doit être sous forme écrite, l'équivalent électronique est acceptable s'il est accessible de façon à pouvoir être

---

(67) *Electronic Information and Documents Act, 2000*, S.S. 2000, ch. E-7.22, s. 4(1)(*b*).

(68) *The Electronic Information and Documents Regulations (Saskatchewan)*, R.R.S., ch. E-7.22, Reg. 1.

(69) *Règlement sur les exclusions – Loi sur les opérations électroniques*, Règlement du Nouveau-Brunswick 2002-24.

(70) *Loi sur le commerce et l'information électroniques*, CTLM, ch. E55, partie 2.

(71) *Règlement sur les identificateurs communs*, Règlement du Manitoba 176/2002.

consulté ultérieurement. Quand il existe une exigence juridique de fournir des renseignements ou des documents à une personne par écrit, les documents électroniques satisfont à cette exigence s'ils sont accessibles et peuvent être conservés par le destinataire.

Toutes les lois provinciales font du document électronique l'équivalent du document original. Là où il existe une exigence juridique relative à la présentation, à la conservation ou à l'étude d'un document original, un document électronique est acceptable si l'intégrité de l'information a été maintenue. De plus, les signatures électroniques satisfont à l'exigence juridique relative à la signature écrite.

La conservation des documents et la présentation de copies sont aussi abordées. Dans les cas où un document doit être conservé pendant un certain temps, sa version électronique peut être conservée si elle est exacte et consultable dans la même mesure que le document sur support papier et pendant la même période. Là où de multiples exemplaires d'un document doivent être fournis, une seule version électronique suffit.

Il y a également des règles concernant la formation de contrats par des moyens électroniques. Ces règles :

- permettent la formation d'un contrat à l'aide de communications électroniques, et notamment par des actions comme celles de cliquer sur une icône ou de toucher un point particulier dans un écran d'ordinateur;

- autorisent l'établissement d'un contrat valable par la voie de communications électroniques automatisées chez l'une ou l'autre des parties à la transaction;

- permettent l'annulation d'une transaction conclue entre une personne et un agent électronique (un programme informatique) si une erreur importante a été commise en l'absence de toute possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur et si la personne n'a pas tiré profit de la transaction;

- déterminent le moment auquel les messages sont réputés expédiés par voie électronique et le moment auquel elles sont présumées avoir été reçues.

Ces dispositions législatives visent à réduire les incertitudes juridiques liées à la formation des contrats par voie électronique.

À l'image de la *Loi uniforme sur le commerce électronique*, les textes législatifs prévoient également l'emploi des communications électroniques dans la formation de contrats de transport de marchandises.

Soulignons que la plupart des mesures législatives provinciales ne précisent pas ce qui constitue une signature électronique, et se limitent à la définir de manière générale comme des données sous forme électronique qu'une personne crée ou adopte en vue de signer un document et qui sont jointes ou associées à celui-ci. Une signature électronique peut donc se constituer de l'image numérisée d'une signature manuelle, d'une signature biométrique comme une empreinte de pouce enregistrée sur support électronique, du nom d'une personne en caractères ASCII, d'une signature numérique formée à l'aide d'une infrastructure à clé publique et d'une autorité de certification ou de l'empreinte vocale d'une personne prononçant son propre nom. Seule l'Ontario a précisé dans ses lois que les signatures biométriques sont exclues; ces dernières seront régies, semble-t-il, par des mesures législatives distinctes(72).

Toutefois, d'autres provinces et territoires ainsi que le fédéral peuvent eux aussi réglementer plus étroitement le choix des moyens techniques, car la plupart d'entre eux ont prévu dans leurs lois l'option de sélectionner certains moyens techniques ou de définir des normes régissant ces derniers. Jusqu'à présent, le fédéral est le seul à avoir pris une telle mesure, avec son *Règlement sur les signatures électroniques sécurisées*. Industrie Canada a également publié un document intitulé *Principes d'authentification électronique – cadre canadien*. Ce guide, qu'on prévoit mettre à jour tous les cinq ans, présente les principes devant servir de points de repère dans l'élaboration de normes techniques. Des représentants d'organisations de normalisation, de l'industrie et de plusieurs provinces ont contribué grandement à la définition de ces principes(73).

Au Québec, le cadre législatif, qui est plus complet, donne des précisions sur les certificats et la biométrie et établit un comité chargé d'harmoniser les normes techniques dans la province(74). Par ailleurs, cette loi précise qu'un procédé est réputé satisfaire aux exigences en matière de sécurité et de fiabilité qu'elle impose s'il répond aux normes appropriées établies par le Conseil canadien des normes ou l'Organisation internationale de normalisation(75).

---

(72) *Loi de 2000 sur le commerce électronique*, L.O. 2000, ch. 17, art. 29.

(73) Industrie Canada, *Principes d'authentification électronique – cadre canadien*, mai 2004 (http://www.ic.gc.ca/epic/site/ecic-ceac.nsf/fra/h_gv00240.html).

(74) *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., ch. C-1.1, art. 63 à 67.

(75) *Ibid*., art. 68.

Pour conclure la présente section, notons qu'aucune mesure législative provinciale n'oblige quiconque à fournir, à utiliser ou à conserver des documents sous forme électronique; le consentement d'une personne à le faire, cependant, peut être déduit de ses gestes.

D. Initiatives législatives connexes

À mesure que le cybercommerce se répand et, en même temps, se complexifie, les nombreux secteurs concernés sont de plus en plus réglementés. L'apparition du cybermarché a coïncidé avec l'adoption de lois sur la protection des consommateurs en Ontario(76) et en Colombie-Britannique(77) et la création de nouveaux règlements en Alberta(78). La Nouvelle-Écosse(79), le Manitoba(80) et la Saskatchewan(81) ont aussi modifié leurs lois et créé des règlements visant à protéger ceux qui achètent des biens et des services par Internet(82).

Bon nombre des changements s'appuient sur le *Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet*(83) mis au point par le Comité des mesures en matière de consommation d'Industrie Canada, en 2001, et approuvé par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. En 2004, les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables des affaires des consommateurs ont avalisé le *Code canadien de pratiques pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique*(84).

Ces initiatives sont axées sur certains principes communs, dont les suivants :

- le commerçant en ligne doit fournir des renseignements exacts, y compris tous les renseignements utiles, aux consommateurs qui cherchent à faire affaire avec lui;

---

(76) *Loi sur la protection du consommateur, L.O., 2002*, ch. 30, annexe A.

(77) *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2.

(78) *Internet Sales Contract Regulation*, règlement de l'Alberta 81/2001.

(79) *Consumer Protection Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 92.

(80) *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.M. 1987, ch. C200.

(81) *Consumer Protection Act*, S.S. 1996, ch. C-30.1.

(82) Freedman et Copland (2008), p. 342.

(83) Industrie Canada, Bureau de la consommation du Canada, *Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet*, 25 mai 2001 (http://www.ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/fr/ca01642.html).

(84) Comité des mesures en matière de consommation, *Code canadien de pratiques pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique*, 2004 (http://cmcweb.ca/epic/site/cmc-cmc.nsf/fra/fe00064.html).

- toute l'information communiquée doit être fournie dans la langue dans laquelle les biens et les services sont fournis;
- le consommateur doit donner son consentement à un contrat par Internet délibérément et en toute connaissance de cause, et pouvoir véritablement annuler ou modifier sa commande;
- le commerçant en ligne doit suivre les normes généralement acceptées en matière de protection de la vie privée et des renseignements personnels de leurs clients;
- le commerçant en ligne doit utiliser des dispositifs de sécurité appropriés pour protéger les renseignements personnels qu'il conserve.
- le consommateur doit avoir accès à un mécanisme de présentation des plaintes et de règlement des différends;
- il ne faut pas envoyer des courriels de publicité non sollicités au consommateur sans le consentement de ce dernier;
- les communications et les opérations par Internet avec des enfants doivent faire l'objet de normes strictes et précises; en particulier, aucune transaction monétaire ou collecte de données personnelles ne peut être faite sans le consentement d'un parent ou d'un tuteur(85).

On s'emploie actuellement à réglementer d'autres domaines, dont la publicité par Internet, la cybercriminalité, le commerce électronique des valeurs mobilières, les noms de domaine dans Internet et la taxation du cybercommerce. L'édition annuelle du *Consolidated Electronic Commerce Statutes and Regulations With Related Materials*, publié par Thomson Carswell(86), contient d'autres renseignements à jour sur toutes les lois et mesures législatives existantes dans ces domaines au Canada, ainsi que l'intégralité des lois de protection des consommateurs en ligne et du cybercommerce dont il est question dans le présent document.

CONCLUSION

Le mouvement vers l'adoption de lois permettant l'utilisation de communications électroniques là où, depuis longtemps, la loi exigeait des communications, des signatures et des contrats sous forme écrite a débuté avec la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique* en 1996 et, ensuite, les lois types au Canada et aux États-Unis en 1999 et la directive de l'Union européenne en 2000. La plupart des gouvernements nationaux, d'État et provinciales ont depuis

(85) Freedman et Copland (2008), p. 345 à 346.

(86) Freedman et Copland (2008).

mis en place des lois réduisant ou supprimant les incertitudes juridiques liées à la réalisation d'affaires sur Internet et continuent d'étendre le cadre juridique général de ces opérations.

Conscients que le commerce électronique dépasse les frontières nationales et provinciales, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux canadiens choisissent pour la plupart d'élaborer leurs mesures législatives selon la *Loi uniforme sur le commerce électronique*, les lois types de la CNUDCI et d'autres modèles nationaux et internationaux. En adoptant cette stratégie, ils reconnaissent que la normalisation des règles sur l'usage des documents électroniques est indispensable à l'essor du cybercommerce, qu'il s'agisse des transactions inter-entreprises ou des transactions entre consommateurs et entreprises.