

Position du CCBE sur la proposition e-ID

1/04/2022

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens.

RÉSUMÉ

- Le CCBE accueille favorablement la proposition e-ID, qui révisé le règlement eIDAS, étant donné qu'elle contribuera à un écosystème numérique de l'UE plus fort, plus sain, plus sûr et plus largement utilisé. Certaines modifications sont toutefois nécessaires.
- Le CCBE signale le danger qui consiste à permettre aux émetteurs du portefeuille européen d'identité numérique de collecter des informations non nécessaires au service de portefeuille et d'associer au portefeuille des données à caractère personnel provenant d'autres services, en cas de demande expresse de l'utilisateur. Le CCBE propose de supprimer cette possibilité de demande expresse de l'article 6 bis 7 modifié afin que ces activités de traitement des données soient fonctionnellement séparées de la fourniture du service de portefeuille.
- Le CCBE considère que la portée de la notion de « parties utilisatrices », selon l'article 6 ter, concerne les avocats. Des mesures suffisantes doivent être prises à cet égard pour garantir que le portefeuille européen d'identité numérique sera utilisable par les petites entreprises et des moyens techniques doivent être mis à la disposition des parties utilisatrices de petite taille sans avoir à consentir des investissements considérables dans l'infrastructure technique.
- Les avocats et le CCBE devraient participer au développement de codes de conduite par autorégulation pour l'utilisation du portefeuille européen d'identité numérique.
- Le CCBE considère qu'il doit y avoir une clarification entre :
 - d'une part, les dispositions relatives au champ d'application du règlement excluant les aspects liés à la conclusion et à la validité des contrats ou d'autres obligations juridiques lorsque des exigences d'ordre formel sont établies par le droit national ou de l'Union (considérant 19 et article 2), et
 - d'autre part, les dispositions concernant les exigences relatives à la reconnaissance des attestations électroniques qualifiées d'attributs qui s'appliquent sans préjudice du droit de l'Union ou du droit national définissant des exigences sectorielles supplémentaires en ce qui concerne la forme ayant des effets juridiques sous-jacents (considérant 27 et article 45).
- Les barreaux doivent être en mesure d'agir comme des sources authentiques pour vérifier des attributs tels que les qualifications et les titres professionnels.
- Le CCBE considère que la proposition doit clairement définir ses intentions par rapport aux registres électroniques existants et opérationnels.

1. Introduction

Les avocats européens ont toujours été des utilisateurs professionnels phares des transactions électroniques travaillant en dehors du secteur technique : ils jouent un rôle clé en tant que facilitateur de l'utilisation des services électroniques auprès de nombreux membres de la société qui ont besoin d'accéder aux services judiciaires et administratifs. Par conséquent, le CCBE a toujours été un partenaire important en soutenant les initiatives dans le cadre transfrontalier pour des transactions électroniques sûres, dignes de confiance et faciles à l'emploi. **Le CCBE a déjà adopté un certain nombre de positions en relation avec les cadres de l'UE relatifs à l'identification, l'authentification et les signatures électroniques¹ et a mené des recherches sur les différentes méthodes possibles concernant les possibilités d'identification électronique des avocats².**

La Commission européenne a présenté le 3 juin 2021 une [proposition de règlement modifiant le règlement \(UE\) n° 910/2014 en ce qui concerne l'établissement d'un cadre européen relatif à une identité numérique³](#) (« la proposition e-ID »)⁴ et un rapport sur l'évaluation du règlement (UE) n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, dit règlement eIDAS (le « rapport »)⁵.

Les principales conclusions de l'évaluation du règlement (UE) n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (« eIDAS ») sont que, depuis son adoption, eIDAS n'a pas atteint son potentiel en ce qui concerne l'identité électronique, et qu'il n'est pas en mesure de répondre à certaines nouvelles demandes du marché en raison de ses limitations au secteur public, et de la complexité pour les fournisseurs privés en ligne de se connecter au système. En ce qui concerne les services de confiance, l'objectif de la Commission est d'améliorer l'harmonisation complète et l'acceptation des services de confiance dans un contexte transfrontalier.

Ces deux objectifs sont en accord avec la position du CCBE qui considère que la proposition e-ID contribuera à un écosystème numérique de l'Union européenne plus fort, plus sain, plus sûr et plus largement utilisé. Cependant, en ce qui concerne certaines propositions, le CCBE estime que des ajustements sont nécessaires et souhaite les mettre en évidence dans ce document. En ce qui concerne d'autres propositions, des clarifications supplémentaires sont nécessaires pour atteindre l'effet désiré.

2. Les émetteurs de portefeuille européen d'identité numérique et leur pouvoir d'associer les données à caractère personnel d'autres sources

En ce qui concerne l'article 6 bis 7 modifié, le CCBE attire l'attention sur le danger qui consiste à permettre aux émetteurs du portefeuille européen d'identité numérique de collecter des informations non nécessaires au service de portefeuille et d'associer au portefeuille européen d'identité numérique des données à caractère personnel provenant d'autres services. Bien que la majeure partie de la disposition concerne l'interdiction d'une telle activité, la dernière partie de la phrase permet une telle utilisation à la demande expresse de l'utilisateur.

¹ En ce qui concerne 2011 et 2012, voir la [Prise de position du CCBE sur l'identification, l'authentification et les signatures électroniques](#) et [Position du CCBE sur la proposition de règlement sur l'identité électronique et les services de confiance \(COM\(2012\) 238/2\)](#), pour un document antérieur, voir les [Lignes directrices sur les projets de signatures électroniques et sur l'usage des signatures électroniques pour les avocats](#).

² Voir les [Recommandations sur les cartes d'identité électroniques pour la profession d'avocat](#) et [Cadre visant à établir un système européen pour les cartes d'identité électroniques](#) de 2007, ainsi qu'un rapport technique réalisé pour le CCBE à [Choix technologiques du CCBE dans l'identification électronique des avocats de l'UE](#).

³ COM(2021) 281 final

⁴ Voir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=COM:2021:0281:FIN>

⁵ Voir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=COM:2021:290:FIN>

Le CCBE estime que le fait d'autoriser un tel traitement des données de manière non contraignante, en se référant uniquement à une « demande expresse », n'est pas conforme à l'expérience récente du CCBE de la facilité avec laquelle les grands fournisseurs de services peuvent acquérir à leur avantage un tel consentement exprès. Il est nécessaire d'être conscients de l'importance que prendront les portefeuilles européens d'identité numérique et du rôle central qu'ils joueront dans la vie quotidienne des transactions électroniques, comme une sorte de nouveau goulet d'étranglement. L'histoire de la réglementation en matière de protection des données et de protection des consommateurs montre que le simple fait d'obtenir le consentement d'un utilisateur ne suffit pas à protéger les intérêts de ce dernier.

Le CCBE suggère de supprimer la possibilité de demande expresse de l'article 6 bis 7 modifié afin que ces activités de traitement des données soient fonctionnellement séparées de la fourniture du service de portefeuille. Sinon, le CCBE considère que la proposition devrait tout au moins contenir une possibilité d'intervention réglementaire de la Commission européenne ou d'organismes indépendants pour limiter le pouvoir dont disposent les émetteurs de portefeuille européen d'identité numérique pour traiter les données à caractère personnel même lorsque l'utilisateur le demande.

3. Les avocats en tant que parties utilisatrices

La proposition e-ID prévoit que les parties utilisatrices de portefeuilles européens d'identité numérique seront également soumises à l'eIDAS, bien que dans une moindre mesure que les prestataires de services de confiance (article 6 ter, 12 ter modifiés). Cela comprend l'obligation (a) de notifier aux États membres leur intention de s'appuyer sur le portefeuille européen d'identité numérique si ces parties sont « établies pour la fourniture de services particuliers » (article 6 ter (1)), (b) d'utiliser un mécanisme commun pour l'authentification des données d'identification et l'utilisation des attributs attestés accédant au portefeuille européen d'identité numérique, et (c) d'utiliser le portefeuille européen d'identité numérique lorsque l'authentification forte de l'utilisateur est requise par une obligation contractuelle ou par la loi.

Le CCBE considère que, selon ces dispositions, le champ d'application de la notion de « parties utilisatrices » semble aller bien au-delà des entreprises de services publics, des banques et d'autres grandes organisations typiquement soumises à une réglementation détaillée. Il peut également concerner les micro-organisations et les petites organisations, dont les avocats, notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, la lutte contre le financement du terrorisme et la lutte contre le financement de la prolifération, ainsi que les exigences de connaissance clientèle. Selon les dernières données de 2019⁶ d'Eurostat sur les entreprises, 95,319 % de toutes les entreprises de la NACE 69.1 (activités juridiques) comptent moins de dix employés et 73,417 % n'ont aucun ou un seul employé.

Cela signifie que, en tant que pierre angulaire des nouvelles modifications, le portefeuille européen d'identité numérique ne fonctionnera dans la pratique que si les « parties utilisatrices » ne sont pas traitées uniquement comme des services publics ou des grandes entreprises, **et si des mesures suffisantes sont prises pour garantir que ces petites entreprises peuvent également utiliser le portefeuille européen d'identité numérique,** même avec une authentification forte. Le CCBE considère également que la Commission européenne devrait tenir compte du fait que de simples mesures de normalisation ne seront pas suffisantes et qu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau règlement modifié, **des moyens techniques devront déjà être disponibles pour les parties utilisatrices de petite taille sans avoir à réaliser d'investissements considérables dans leur infrastructure technique.**

Le CCBE constate que, conformément à l'article 12 ter 4 modifié de la proposition e-ID, il y aura des « codes de conduite par autorégulation » pour l'utilisation du portefeuille européen d'identité numérique qui garantiront l'acceptation de l'identification électronique en particulier par les

⁶ Tableau SBS_SC_1B_SE_R2

prestataires de services s'appuyant sur des services d'identification tiers. **À cet égard, le CCBE signale que, étant donné que les avocats pourraient être tenus d'utiliser le portefeuille européen d'identité numérique, le CCBE devrait participer à l'élaboration de ces codes de conduite.**

4. La reconnaissance transfrontalière des attestations électroniques qualifiées

L'article 2(3) et le considérant 19 prévoient que le règlement ne porte pas atteinte au droit national ou de l'Union qui ont des exigences d'ordre formel pour la conclusion ou la validité d'un contrat ou d'autres obligations. En d'autres termes, le règlement laisse aux États membres le soin de décider de la manière dont certaines transactions juridiques doivent être conclues. Et pour cause, les exigences d'ordre formel ont pour but de protéger les parties à une transaction juridique et de les sensibiliser aux risques économiques et juridiques sous-jacents. Ces exigences ont également des fonctions probatoires et consultatives. C'est pourquoi, dans de nombreux États membres, les contrats de vente de biens immobiliers doivent par exemple être notariés. Cette réserve concernant la forme juridique à l'article 2 (3), n'est pas controversée et n'a pas été remise en question par la Commission.

La nouvelle proposition eID comprend désormais l'attestation électronique qualifiée d'attributs au considérant 27 et aux articles 45 bis et suivants. Ces attributs peuvent être un permis de conduire, un diplôme ou une autorisation d'exercer la médecine. L'attestation électronique de ces attributs peut être stockée dans le portefeuille.

La proposition définit des exigences pour que les attestations électroniques puissent être reconnues dans les autres États membres comme équivalentes aux attestations sur papier, l'article 45 bis (2) indiquant que ces attestations ont « *le même effet juridique qu'une attestation délivrée légalement sur papier* ». Il s'agit d'une amélioration cruciale pour la liberté de circulation au sein de l'UE et la vie quotidienne de nombreux citoyens.

Conformément à la dernière phrase du considérant 27, les États membres peuvent encore définir des exigences d'ordre formel sectorielles particulières supplémentaires pour la reconnaissance transfrontalière des attestations électroniques qualifiées d'attributs. Par exemple, lorsqu'un médecin d'un État membre demande une autorisation d'exercice de la médecine pour exercer dans un autre État membre, cet État membre peut encore exiger une demande sur papier ou une preuve sur papier de certains faits tels que l'autorisation d'exercer la médecine.

Selon la Commission européenne, ce droit des États membres de définir des exigences d'ordre formel supplémentaires pour la reconnaissance transfrontalière des attributs attestés électroniquement dans la dernière phrase du considérant 27 est censé se refléter dans les modifications proposées à l'article 2 (3) eIDAS présentées ci-dessus.

Or, l'article 2 (3) et le considérant 19, d'une part, et le considérant 27, d'autre part, portent sur des notions fondamentalement différentes : *le droit civil sur la forme juridique des contrats et autres obligations* n'ont rien à voir avec les exigences d'ordre formel qu'un État membre peut fixer dans *une procédure administrative dans un certain secteur* pour la reconnaissance de certains attributs. Il est primordial de ne pas mélanger les deux concepts, et il n'y a aucune raison de le faire.

Le CCBE considère que les amendements à l'eIDAS conduisent à une formulation peu claire et difficilement compréhensible de l'article 2(3), d'autant plus que le considérant 19 (précédemment 21) reste inchangé. Il n'y a eu aucune intention dans le processus législatif de changer l'article 2(3) en premier lieu. Toutefois, du seul fait des modifications, l'article 2(3) pourrait éventuellement être interprété de manière plus étroite par les tribunaux par la suite. Le CCBE considère par conséquent que la proposition doit éviter cette insécurité juridique inutile en conservant la forme originale de l'article 2(3) et en déplaçant les modifications de l'article 45 quater sur les exigences relatives à l'attestation électronique qualifiée d'attributs.

À cet égard, le CCBE propose que l'article 2 (3), soit modifié comme suit :

3. *Le présent règlement ne porte pas atteinte au droit national ou de l'Union relatif à la conclusion et à la validité des contrats ou d'autres obligations juridiques ou procédurales concernant **la forme des exigences sectorielles d'ordre formel et les effets juridiques qui y sont attachés.***

En outre, le CCBE propose d'insérer un nouveau paragraphe 3 à l'article 45 quater, rédigé comme suit :

« 2. *Les attestations électroniques qualifiées d'attributs ne font l'objet d'aucune exigence obligatoire en sus des exigences fixées à l'annexe V.*

3. Ces exigences relatives à l'attestation électronique qualifiée d'attributs s'appliquent sans préjudice du droit de l'Union ou du droit national définissant des exigences sectorielles supplémentaires d'ordre formel et les effets juridiques qui y sont attachés. »

5. Le terme « secteur public » et le rôle des organismes d'autorégulation, dont les barreaux

La nouvelle définition de la « source authentique »⁷ fait référence à la fois aux organismes du secteur public et aux entités privées comme sources primaires possibles d'informations pour les attestations.

Toutefois, tant l'article 45 que l'annexe VI établissent une différence importante entre les organismes du secteur public et les entités privées en tant que sources authentiques. Les fournisseurs d'attestations qualifiés sont uniquement tenus de vérifier l'authenticité des attributs lorsqu'ils s'appuient sur des sources authentiques relevant du secteur public.

Il n'est pas certain, et cela peut varier d'un État membre à l'autre, que les barreaux (ou d'autres organismes d'autorégulation) soient considérés comme faisant partie du secteur public ou non. En même temps, l'annexe VI indique que les « *qualifications, titres et certificats professionnels* » feraient partie de la liste minimale des attributs que les fournisseurs qualifiés d'attestations électroniques d'attributs doivent être en mesure de vérifier.

Compte tenu du fonctionnement actuel des services judiciaires électroniques et d'autres procédures administratives électroniques, le CCBE est convaincu que la capacité universelle de vérifier si une personne est habilitée à agir en tant qu'avocat dans une procédure quelconque est de la plus haute importance pour les consommateurs, les juridictions et les autorités publiques. Plusieurs projets de l'Union européenne s'appuient déjà sur la vérification de ces attributs (par exemple, les projets e-CODEX et le moteur de recherche d'un avocat garantissent dans plusieurs États membres que la partie concernée est un avocat). Cette aptitude doit donc être préservée.

Seuls les barreaux peuvent fournir des informations actuelles et authentiques sur le droit d'une personne à exercer la profession d'avocat. **Il est donc important que les barreaux puissent agir directement en tant que sources authentiques de ces attributs, sans recours obligatoire à des intermédiaires.** En outre, il devrait être possible de maintenir les solutions techniques nationales qui fonctionnent bien à cet égard. **Par conséquent, le rôle des barreaux dans la fourniture d'informations sur ces attributs devrait être clarifié parmi ces lignes, ainsi que la possibilité de maintenir les solutions techniques nationales bien établies.**

⁷ « source authentique », un répertoire ou un système, administré sous la responsabilité d'un organisme du secteur public ou d'une entité privée, qui contient les attributs concernant une personne physique ou morale et qui est considéré comme étant la source première de ces informations ou est reconnu comme authentique en droit national.

6. Caractère univoque du registre électronique

Enfin, en ce qui concerne l'article 45 nonies (2) sur le caractère univoque du registre électronique, le CCBE considère que si la réglementation de certains aspects du registre électronique est impérative et urgente, il n'est pas convaincu que l'article 45 nonies, dans sa forme actuelle, contribue de quelque manière que ce soit à la sécurité juridique, ou que la notion de réglementation de services de confiance pourrait contribuer de quelque manière que ce soit à la clarification des problèmes existants.

En principe, la raison d'être des registres électroniques est d'offrir un support technique spécial au sens quotidien de la confiance et, de cette façon, de permettre la décentralisation de certains services. Lorsque les institutions de l'UE adoptent un acte juridique tel que la proposition e-ID, elles ne s'appuient pas sur un tel support technique, et toute institution ou mesure qu'elles mandatent en vertu de leur pouvoir juridique sera digne de confiance uniquement en raison de ces actes juridiques.

La définition du registre électronique est très vaste : il est donc important de se limiter à ce que la proposition d'e-ID tente d'aborder. Les registres électroniques peuvent être autorisés ou non, et tout régulateur peut désigner des « registres électroniques spéciaux » (autorisés) dotés de pouvoirs spéciaux qui leur sont confiés par les institutions européennes. La proposition e-ID tente de le faire pour des raisons peu claires à l'article 45 nonies et decies, et donne une présomption quant au « caractère univoque et à l'authenticité des données » que ces registres spéciaux contiendront. Ces registres ne peuvent être créés que par des prestataires de services de confiance qualifiés spécifiquement habilités à le faire (nœuds spéciaux du registre spécial).

Les considérants de la proposition e-ID ne font qu'une référence générique aux « cas d'utilisation fondés sur des registres électroniques ». Le CCBE rappelle qu'il considère les initiatives européennes en matière de blockchain (telles que l'infrastructure européenne de services de chaîne de blocs, EBSI) comme des éléments très importants pour établir la confiance et les futurs services d'administration en ligne, mais cela ne signifie pas que la bonne approche de réglementation consiste à définir les registres électroniques en général dans e-IDAS et à exiger que seuls les fournisseurs de services de confiance qualifiés puissent participer à ces chaînes de blocs en tant que nœuds.

À cet égard, le CCBE considère que l'approche des services de confiance de l'eIDAS n'est pas une approche appropriée et crée une tension inutile entre les solutions de registres électroniques mondiaux ascendantes et reposant sur le marché déjà existantes et l'approche paneuropéenne prévue. Le marché volatil des registres électroniques mondiaux pourrait considérer une telle approche de réglementation comme une nouvelle tentative d'isoler certaines parties d'une infrastructure techniquement mondiale par l'intermédiaire de la réglementation.

S'il existe effectivement un besoin clair d'une telle réglementation, celle-ci devrait être adoptée au niveau sectoriel pour un objectif ou un cas d'utilisation spécifique, en expliquant pourquoi seuls des « nœuds spéciaux » peuvent exploiter ce registre particulier et cette application décentralisée, ou pourquoi cette réglementation particulière est nécessaire (comme pour l'émission de cryptoactifs pour le public). Cependant, aucun des documents à la base de la proposition e-ID et du rapport n'explique de quelque manière que ce soit qu'une telle réglementation générique des nœuds de registres électroniques est nécessaire⁸.

L'intégration de certains éléments de réglementation de base dans l'eIDAS en ce qui concerne les registres électroniques n'incitera pas à faire confiance à ces outils ou à les adopter. La confiance dans les registres électroniques sans autorisation (tels que les applications décentralisées construites sur Ethereum, etc.) ne repose pas sur des mécanismes de réglementation et devrait rester hors du champ d'application de l'eIDAS. De même, de nombreux registres électroniques autorisés fonctionnent

⁸ Voir l'annexe II du document de travail des services de la Commission accompagnant le rapport sur le document, [SWD/2021/130 final](#) : seuls 28 % des répondants sont favorables à une réglementation des preuves électroniques sur les registres électroniques, ce qui constitue un cas d'utilisation différent de celui de la proposition.

actuellement sur le principe de la fiabilité des opérateurs actuels (tels que les produits de registres offerts par les grands fournisseurs de services informatiques).

Le CCBE considère que la proposition eIDAS devrait définir clairement ses intentions par rapport aux registres électroniques existants et opérationnels. Le fait de fournir une simple définition des registres électroniques et un effet juridique minimaliste tel que le prévoit l'article 45 nonies pourrait avoir un effet négatif considérable sur les solutions existantes, similaire à celui qu'a eu la directive sur les signatures électroniques de 1999/93/CE lorsqu'elle a été adoptée. Aucune des études d'évaluation ou autres documents préparatoires de la Commission n'indiquait de quelque manière que ce soit que les tribunaux au sein de l'UE avaient jusqu'à présent des difficultés à évaluer les effets juridiques des registres électroniques. Cela n'a rien à voir avec le problème que nous avons connu à la fin des années 1990 avec les signatures électroniques. Le CCBE estime dès lors qu'une approche réglementaire différente est justifiée pour soutenir et élargir l'utilisation des registres électroniques si cela est nécessaire.

Cette première approche réglementaire, sans connaître exactement les effets escomptés (tout déléguer aux actes d'exécution de la Commission et à ETSI/CEN), ne profitera qu'aux quelques fournisseurs de services de confiance déjà existants qui sont représentés dans les organismes de normalisation.

Le caractère insoutenable de l'approche actuelle est clairement démontré par les présomptions définies aux articles 45 nonies et decies. Il est dit qu'un « registre électronique qualifié bénéficie d'une présomption quant au *caractère univoque et à l'authenticité des données qu'il contient* ».

Cette présomption « quant au caractère univoque et à l'authenticité » s'appliquera-t-elle en général à ces éléments de données particuliers figurant dans le registre ? Il est manifeste que non. **La disposition et la présomption actuelles devraient faire clairement référence au caractère univoque et à l'authenticité des données dans ce seul registre électronique.** Si un fournisseur de confiance qualifié de registres électroniques gère deux registres électroniques différents, la présomption quant au caractère univoque (et à l'authenticité, etc.) d'un enregistrement ne s'appliquera qu'au sein du même registre, mais pas dans son autre registre.

Quel est donc l'intérêt de définir le « *mode de fonctionnement technique approprié* » des registres dans l'eIDAS, et les normes qui en découleront s'il n'y a aucun effet juridique en raison du fait que « le caractère univoque et l'authenticité » dans un registre électronique particulier n'a aucune signification juridique ?

La formulation actuelle ne fera qu'accroître la confusion quant aux effets juridiques (s'il y en a) des futurs registres spécifiques et sur la raison pour laquelle ce règlement était nécessaire. Comme il est possible de le voir avec la bulle NFT qui a commencé en 2021, il y aura une volonté d'attacher une signification plus sensée, mais fautive, au caractère univoque des données évoquées dans le registre : le NFT est associé par erreur (en tant que référence unique au sein d'une chaîne de blocs donnée) à une image numérique ou à d'autres données auxquelles le NFT fait référence, et l'idée commence à germer que le NFT est une sorte de licence ou de droit sur les données référencées. Cette fautive croyance est dangereuse en soi, et pareilles fautes interprétations conduisent à une interprétation erronée des intentions réglementaires de l'eIDAS.