

Les signatures électroniques : la situation juridique en France et en Allemagne

Les exigences en matière de durabilité nous incitent à utiliser de moins en moins de papier. Le télétravail obligatoire et les interdictions de voyager dus à la pandémie du coronavirus rendent les signatures manuscrites impraticables. Les signatures électroniques sont une alternative simple à la signature classique et tiennent une place de plus en plus importante dans les échanges commerciaux et juridiques.

Les signatures électroniques permettent de faciliter la correspondance, et par conséquent aussi les transactions contractuelles - qu'il s'agisse d'identifier l'expéditeur d'un courrier électronique ou de procéder à la conclusion d'un contrat. Malgré certaines réserves, la signature électronique qualifiée constitue une alternative appropriée afin de satisfaire aux exigences légales relatives à la forme écrite. Les signatures électroniques prennent même parfois une valeur probatoire particulière devant les tribunaux.

Mais quels types de signatures existent et quels sont leurs effets juridiques et procéduraux en Allemagne et en France ?

Règlement européen sur les types de signatures

Avec le règlement eIDAS sur l'identification électronique

et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, le législateur européen a instauré une base juridique uniforme pour les signatures électroniques (Règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014). Le Règlement régit les différents types de signatures et leurs exigences techniques. Il s'applique dans tous les États membres de l'UE et dans l'Espace économique européen, ce qui est destiné à renforcer la confiance dans les transactions électroniques sur le marché intérieur et à promouvoir l'économie numérique.

On distingue trois types de signatures : la signature électronique simple, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée. Ces types de signatures diffèrent par leurs exigences et leur niveau de sécurité.

Différentes exigences en matière de signatures

La signature électronique simple, SES, peut être réalisée sans effort particulier. Ceci signifie que la procédure de signature ne fait pas l'objet d'une protection particulière et que son niveau de sécurité est faible. Les exemples de SES sont les signatures scannées et insérées dans un fichier PDF ou les signatures réalisées sur une tablette à l'aide d'un stylo électronique.

La signature électronique avancée, AES, offre un niveau de sécurité renforcé. Sa création nécessite des données électroniques de création de signature. Le signataire possède le contrôle exclusif sur ces données. L'AES se caractérise par le fait que le destinataire peut identifier le signataire et attribuer la signature au signataire de manière univoque. En outre, elle est protégée contre les modifications ultérieures.

Le niveau de sécurité le plus élevé est celui de la signature électronique qualifiée, QES. C'est pour cette raison que seule la QES est considérée comme totalement équivalente à la signature manuscrite. Outre les exigences posées à l'AES, la QES nécessite en plus un certificat qualifié au moyen duquel le signataire doit confirmer son identité. Le certificat individuel est alors lié aux données de création de signature. Le certificat et l'unité de création de signature peuvent exclusivement être proposés par des services certifiés et dignes de confiance. Les différents États membres de l'UE tiennent des listes des prestataires de services fiables qu'ils reconnaissent. Les listes individuelles et les outils de recherche utiles de l'UE peuvent être appelés ici : <https://esignature.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/home>

Les QES sont exigées par exemple dans le cadre de la boîte postale électronique particulière des avocats pour le dépôt de pièces écrites auprès du tribunal. Les QES peuvent aussi être créées intégralement à partir du cloud. Dans ce cas, aucun équipement supplémentaire n'est nécessaire, à part un ordinateur, une tablette ou un téléphone mobile. Le service correspondant est mis à disposition par des prestataires certifiés basés sur le cloud, tels que par exemple DocuSign.

Effet juridique de la signature électronique

En vertu du Règlement eIDAS, il n'est pas possible de rejeter l'effet juridique et l'admissibilité en tant que moyen de preuve de la SES et l'AES dans les procédures judiciaires en seul raison de leur forme électronique. Les QES ont quant à elles le même effet juridique que les signatures manuscrites. Par ailleurs, les QES qui reposent sur un certificat qualifié établi dans un État membre doivent être reconnues en tant que QES dans tous les autres États membres.

Hormis ces principes, le traitement juridique des signatures électroniques est déterminé par le droit national.

Statu quo en France : droit matériel

Selon le droit français, les parties peuvent déterminer librement la forme de leur contrat, à savoir le mode de signature, dans le cadre des limites légales (art. 1102 du Code civil.). Les conclusions de contrats au moyen de signatures électroniques (art. 1174 du Cciv) sont par conséquent autorisées. Selon l'art. 1174 du Cciv, la signature électronique satisfait même aux exigences légales en matière de forme écrite. La condition préalable exige qu'une procédure d'identification autorisée ait été utilisée, que le signataire puisse être identifié et que l'intégrité du document écrit soit garantie (art. 1174 en association avec les art. 1366 et 1367 du Cciv).

Deux catégories de documents écrits sont soumises à des particularités : selon l'art. 1175 du Cciv, les documents écrits relevant du droit de la famille et des successions, qui nécessitent une signature appelée « signature privée » (qui correspond à la « *eigenhändige Unterschrift* » en Allemagne) ne peuvent pas être signés en utilisant une signature électronique. Lorsque le document écrit signé auparavant par voie électronique est contresigné par les avocats des parties en leur présence et qu'une transcription écrite est déposée chez un notaire. Les documents écrits relevant des sûretés personnelles et réelles dans le droit civil et commercial ne peuvent être établis de manière valable à l'aide d'une signature électronique que depuis le 1er janvier 2022.

Les signatures électroniques dans le droit de procédure français

Dans le cadre des litiges portés devant les tribunaux français, les documents signés à l'aide d'une SES peuvent théoriquement être utilisés en tant qu'éléments de preuves. À ce jour, la jurisprudence se montre encore réservée. En revanche, l'AES est généralement admise devant les tribunaux en vue d'apporter des preuves, du moins en ce qui concerne les contrats ordinaires. La valeur probatoire d'une SEQ équivaut à celle d'une signature manuscrite (art. 1366 et 1367 du Cciv). Une SEQ est considérée comme authentique dans la mesure où celui qui la conteste n'apporte pas la preuve du contraire.

Statu quo selon le droit allemand

Selon le droit allemand, comme dans le droit français, les parties au contrat sont libres dans la plupart des cas de déterminer la forme du contrat et le mode de signature. Toutes les formes de signatures électroniques peuvent être utilisées. Les parties peuvent également convenir d'utiliser un type particulier de signature électronique.

Pour les transactions juridiques qui nécessitent une authentification notariale en vertu de la législation, aucune des catégories de signatures électroniques n'est cependant suffisante (§ 128 Code civil allemand (« BGB »)). Ceci s'applique par exemple aux contrats de ventes foncières (§ 311b BGB).

Lorsque la législation prescrit la forme écrite, la signature manuscrite est exigée (§ 126 BGB). Les parties peuvent remplacer celle-ci par une QES (§ 126a BGB). Chacune des parties au contrat devra dans ce cas apposer sa QES sur un document identique. Les SES ou les AES, en revanche, ne satisfont pas à l'exigence de la forme écrite.

Le BGB interdit en outre l'utilisation de signatures électroniques, par ex. lors de la résiliation d'un contrat de travail ou d'une rupture conventionnelle (§ 623 BGB), d'une déclaration de cautionnement (§ 766 BGB), d'une promesse de dette (§ 780 BGB) ou d'une reconnaissance de dette (§ 781 BGB). Dans ces cas, la forme écrite est limitée à la signature manuscrite selon § 126 d BGB. Celle-ci ne peut pas être remplacée par une QES.

Signatures électroniques dans le droit de procédure

La valeur probatoire des différents types de signatures électroniques dépend de leurs degrés de sécurité et de fiabilité respectifs.

Dans le cadre du Règlement eIDAS, le législateur allemand a régi spécialement la force probante des documents électroniques signés par QES dans § 371a alinéa 1 du Code allemand de procédure civile (« ZPO »). Ce paragraphe stipule que l'apparente authenticité d'une déclaration établie par voie électronique peut uniquement être remise en cause par des faits permettant de douter sérieusement que la déclaration ait été émise par la personne même. En outre, § 416 ZPO (force probante des actes privés) s'applique également aux documents électroniques signés par QES selon § 371a alinéa 1 ZPO. Le principe est donc que le document émane de celui qui l'a signé. Si le signataire supposé souhaite remettre en cause cette apparence, il devra expliquer et prouver que sa QES a été compromise.

Les documents électroniques uniquement revêtus d'une SES et d'une AES sont considérés comme relevant de l'inspection visuelle (§ 371 ZPO). La preuve est apportée par la présentation ou par la transmission du fichier au tribunal. Les documents électroniques signés par SES ou par AES sont ensuite soumis à la libre appréciation des preuves par le tribunal (§ 286 ZPO).

Perspective

L'avenir dira si la tolérance et la généralisation des signatures électroniques dans les échanges juridiques finiront aussi par s'étendre à de larges cercles de

consommateurs. Dans le monde des affaires d'aujourd'hui, la signature électronique qualifiée constitue déjà un substitut solide de la signature manuscrite, équivalent à celle-ci dans de nombreuses occasions.

L'égalité entre la QES et la forme écrite ouvre en outre un large champ d'application pour les contrats intelligents et l'utilisation de la technologie blockchain pour la conclusion des contrats: des contrats intelligents basés sur la blockchain, qui collectent une QES de la partie au contrat au moyen d'une interface vers un prestataire de confiance, sont ainsi possibles. Les contrats intelligents gagnent ainsi en sécurité juridique et peuvent aussi être utilisés pour les contrats soumis à une obligation légale de forme écrite. La même procédure peut être appliquée aux transactions portant sur des « non-fungible tokens » (NFT ; en français, jeton non fongible).

Nos experts du bureau Oppenhoff French Desk vous conseilleront volontiers pour toutes les questions juridiques et fiscales liées à vos activités en Allemagne.

Vos contacts



**Mareike Heesing, LL.M.
(Köln/Paris I)**

Associée junior • Avocate

Konrad-Adenauer-Ufer 23
50668 Cologne

T +49 221 2091 320
F +49 221 2091 333

mareike.heesing@oppenhoff.eu



Nicholas Degen

Associé junior • Avocat

Konrad-Adenauer-Ufer 23
50668 Cologne

T +49 221 2091 322
F+ 49 221 2091 333

nicholas.degen@oppenhoff.eu

Oppenhoff & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB
info@oppenhoff.eu · www.oppenhoff.eu

Oppenhoff