

# Signature électronique – Cette période de distanciation va démocratiser ce processus

La crise sanitaire du Covid-19 et les mesures de distanciation sociale mises en œuvre dans de nombreux pays ont forcé les entreprises à s'appuyer encore davantage sur les nouvelles technologies afin de faciliter la poursuite des activités économiques malgré les circonstances. La signature est un acte qui, en temps normal, ne génère comme seule inquiétude que la disponibilité des signataires. En période de confinement, elle devient un acte beaucoup plus problématique. Le recours à la signature électronique s'est par conséquent développé. Mais est-elle valable pour tous les actes ? Quelle forme doit-elle prendre ? Une signature sous forme d'image prise d'un document signé de façon manuscrite dans le passé constitue-t-elle une signature électronique ?

La présente note a pour objectif de faire le point sur ce qu'est la signature électronique et l'usage qui peut en être fait.

Depuis juillet 2016, c'est le règlement eIDAS (electronic IDentification, Authentication and trust Services) qui fixe les critères à respecter pour qu'une signature électronique soit valide au sein de l'Union Européenne.

Pour toute entreprise envisageant d'intégrer un procédé de signature électronique à son processus de dématérialisation, il est indispensable de s'adresser à un prestataire de services de Confiance qualifié et agréé, seul capable d'apporter une solution qui s'inscrit dans le cadre d'une réglementation désormais bien définie. En France, la liste des prestataires de Confiance agréés est établie et mise à jour par l'ANSSI (Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information) et transmise à la Commission Européenne.

## Qu'est-ce qu'une signature électronique ?

L'article 1367 du Code Civil dispose que *"la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte."*

*Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat".*

## La validité de la signature électronique

La signature électronique est formée de trois composantes, permettant d'identifier les auteurs/cosignataires d'un même document :

- le document porteur de la signature ;
- la signature elle-même ;
- le certificat électronique authentifiant le signataire.

Pour être valable au sens de la loi, la signature électronique doit satisfaire aux exigences suivantes garantissant sa fiabilité :

- l'auteur doit être identifiable : la signature électronique garantit ainsi l'identité de la personne qui a signé le document ;
- elle doit manifester le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte ;
- la confidentialité doit être assurée car seuls l'émetteur et le destinataire de l'échange peuvent lire le message, via un mécanisme de clés privées et publiques ;
- l'intégrité de l'acte doit être garantie : le document n'a pas été altéré, volontairement ou non ;
- la non-répudiation : l'émetteur ne doit pas pouvoir nier avoir envoyé le message. De cette manière, la signature électronique prouve l'identité de l'auteur du document.

## Les certificats

Le "certificat" est un document électronique permettant d'authentifier les coordonnées et/ou l'identité de la personne signataire.

Il est délivré par une autorité de certification reconnue par l'État, auprès de laquelle toute personne souhaitant utiliser ce procédé doit faire sa demande, le cas échéant par l'intermédiaire d'un tiers de confiance. Les certificats ainsi délivrés bénéficient d'une validité de 1 à 3 ans, pour un coût variant entre quelques dizaines à quelques centaines d'euros, selon leur type.

Il existe trois types de certificats pouvant être délivrés :

- Certificat de classe 1 : signature électronique simple (SES) qui ne garantit pas l'identité du titulaire du certificat mais seulement l'existence de son adresse mail ;
- Certificat de classe 2 : signature électronique "avancée" (SEA) qui est liée au signataire de manière univoque. Elle permet



▀ PARIS



▀ LONDON



▀ GIBRALTAR

d'identifier le signataire à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif. Ainsi, toute modification ultérieure des données est détectable.

- Certificat de classe 3 : signature électronique qualifiée (SEQ) qui inclut des contrôles identiques au certificat de classe 2 mais réalisés physiquement par un agent assermenté.

*Au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001, seul le certificat électronique qualifié (classe 3) est véritablement protecteur et fiable au vu de la série de critères auxquels il doit répondre et bénéficie d'une présomption de fiabilité.*

### Force probante de la signature électronique

En droit français, la force probante des signatures électroniques dépendra du type de signature électronique utilisé. S'agissant de la SEQ, elle bénéficie d'une présomption de fiabilité valant jusqu'à preuve contraire en vertu de l'article 1 du décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017. L'utilisation d'un procédé autre que celui de la SEQ ne bénéficiera pas de la présomption simple. Cependant, tout écrit disposant d'une signature électronique simple ou avancée, reste admissible devant les tribunaux sous réserve de rapporter la preuve que les exigences de fiabilité sont respectées.

### Choix de la signature électronique

Le choix de la signature électronique appropriée dépendra des circonstances et des compromis liés à chaque type de signature électronique.

Les parties qui souhaitent recourir aux signatures électroniques doivent accorder une attention particulière à la question de savoir :

- si elles peuvent utiliser des signatures électroniques pour signer un document donné ;
- si le document signé présente des éléments transfrontaliers ; et
- quelles sont les garanties offertes par les fournisseurs de solutions de signature électronique notamment en ce qui concerne la valeur juridique des signatures électroniques générées par leur plateforme.

### Les cas où la signature électronique est admise

- Documents RH, tels que les contrats de travail, les documents relatifs aux avantages sociaux et autres processus d'intégration des nouveaux employés ;
- les accords commerciaux entre personnes morales, y compris les accords de non-divulgence, les documents de marchés publics, les accords de vente ;
- les accords de consommation, y compris les documents d'ouverture de nouveaux comptes de détail ;
- les contrats de location ;
- exceptionnellement depuis un décret du 3 avril 2020 et jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, les notaires sont autorisés à utiliser les signatures électroniques pour établir des actes notariés ;
- certains documents relatifs aux biens immobiliers commerciaux, à l'exclusion des cautions ou garanties accordées pour des besoins non professionnels ;
- les accords relatifs aux biens incorporels, y compris les cessions de propriété intellectuelle et les licences non exclusives de brevets, de droits d'auteur ou autres.

### Les cas où la signature électronique n'est pas admise

- Actes relatifs à la famille, y compris les contrats de mariage, les actes d'adoption, les actes relatifs au droit des successions ;
- actes sous seing privé régis par le droit de la famille et le droit des successions ;
- actes sous seing privé relatifs à des cautions réelles ou personnelles de nature civile ou commerciale, à l'exception de ceux conclus par une personne pour ses besoins professionnels ;
- contrats de bail commercial de plus de 12 ans, ainsi que toute opération soumise à la publicité foncière ;
- conventions d'avantages sociaux (article D. 2231-2 du Code du Travail) ;
- mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception - rupture du contrat de travail (article L1232-6 du Code du Travail) ;
- mise en demeure par un huissier de justice ou dépôt de la cession au siège de la société avec reconnaissance du dépôt - cessions d'actions relatives à certains types de sociétés (articles L.221-14, L.222-2, L.223-17 du Code de Commerce).

Pour toute question que vous pourriez avoir, n'hésitez pas à contacter notre équipe

**Sylvie Gallage-Alwis**

Associée

E: [sylvie.gallage-alwis@signaturelitigation.com](mailto:sylvie.gallage-alwis@signaturelitigation.com)

**Claire Massiera**

Collaboratrice Senior

E: [claire.massiera@signaturelitigation.com](mailto:claire.massiera@signaturelitigation.com)

**Mathilde Gérot**

Collaboratrice Senior

E: [mathilde.gerot@signaturelitigation.com](mailto:mathilde.gerot@signaturelitigation.com)

**Yara Boustani**

Stagiaire

E: [yara.boustani@signaturelitigation.com](mailto:yara.boustani@signaturelitigation.com)

# Electronic signature - This distancing period is going to democratise this process

The Covid-19 health crisis and the social distancing measures implemented in numerous countries have forced businesses to lean on new technologies even more in order to make it easier to pursue economic activity despite the circumstances. Signing a document is an act that, in normal times, only triggers the worry of the availability of the signatories. During quarantine periods, it becomes much more problematic. The use of electronic signatures has therefore developed. But is it valid for all acts? In which form must it come? Is a signature in the form of a picture taken from a document signed by hand in the past an electronic signature?

The aim of this note is to take stock of what an electronic signature is and how it can be used in France.

Since July 2016, it is the eIDAS Regulation (electronic IDentification, Authentication and trust Services) that sets the criteria to be met for an electronic signature to be valid within the European Union.

For any business thinking about integrating an electronic signature process to its dematerialisation system, it is essential to contact a trust service that is qualified and certified, the only one capable of providing a solution in the scope of a now well-defined Regulation. In France, the list of certified trust services is established and updated by the French National Cybersecurity Agency (ANSSI) and sent to the European Commission.

## What is an electronic signature?

Article 1367 of the French Civil Code provides that: *“the signature required to perfect a legal act identifies its author. It shows the latter’s consent to the obligations that result from this act. When it is affixed by a Public Official, it grants the act authenticity.*

*When it is electronic, it consists of the use of a reliable identification process guaranteeing its link with the act to which it relates. The reliability of this process is presumed, until proven otherwise, when the electronic signature is created, the identity of the signatory ensured and the integrity of the act guaranteed, under conditions laid down by a Decree of the Council of State”.*

## The validity of an electronic signature

An electronic signature is made up of three components, enabling to identify the authors/cosignatories of a document:

- the document bearing the signature;
- the signature itself;
- the electronic certificate authenticating the signatory.

To be legally valid, an electronic signature must meet the following requirements guaranteeing its reliability:

- it must be possible to identify the author: an electronic signature guarantees the identity of the person who signed the document;
- it must show the consent of the parties regarding the obligations that result from this act;
- confidentiality must be guaranteed because only the sender and the receiver of the exchange can read the message, via a mechanism based on private and public keys;
- the integrity of the act must be guaranteed: the document has not been changed, whether voluntarily or not;
- non-repudiation: the sender must not be able to deny having sent the message. This way, the electronic signature proves the identity of the author of the document.

## Certificates

A “certificate” is an electronic document enabling to authenticate the contact details and/or identity of the signatory.

It is issued by a certification authority recognised by the State, to which any person wishing to use this process must submit a request, the case arising via a trust service. The issued certificates are valid for 1 to 3 years, for a cost ranging from several dozen to several hundred Euros, according to their type.

Three types of certificates can be issued:

- Class 1 certificates: simple electronic signature (SES) that does not guarantee the identity of the holder of the certificate but only the existence of their email address;
- Class 2 certificates: “advanced” electronic signature (AES) that is unequivocally related to the signatory. It enables the signatory to be identified based on electronic signature creation data that the signatory can, with a high level of trust, use under his/her exclusive control. This means that any later modification of data is detectable.
- Class 3 certificates: qualified electronic signature (QES) that includes controls that are identical to class 2 certificates but are physically carried out by a sworn agent.





## PARIS



## LONDON



## GIBRALTAR

*Under Decree no. 2001-272 of 30 March 2001, only qualified electronic certificates (class 3) are truly protective and reliable considering the series of criteria that they must meet and are presumed to be reliable*

### Probative nature of electronic signatures

Under French Law, the probative nature of electronic signatures depends on the type of electronic signature used. For a QES, it is presumed to be reliable until proven otherwise pursuant to Article 1 of Decree no. 2017-1416 of 28 September 2017. Using a process other than a QES will not benefit from rebuttable presumption. However, any written document bearing a simple or advanced electronic signature remains admissible before the Courts subject to providing proof that the reliability requirements are met.

### Choosing an electronic signature

The choice of an appropriate electronic signature shall depend on the circumstances and compromises related to each class of electronic signature.

The parties that wish to use electronic signatures must pay particular attention to the question of knowing:

- whether they can use electronic signatures to sign a specific document;
- if the document signed presents cross-border elements; and
- the guarantees offered by the suppliers of electronic signature solutions, notably regarding the legal value of the electronic signatures generated by their platform.

### Cases where electronic signatures are accepted

- HR documents, such as employment contracts, documents related to social benefits and other integration processes for new employees;

- commercial agreements between legal entities, including non-disclosure agreements, public procurement documents, sale agreements;
- consumer agreements, including documents relating to the opening of new retail accounts;
- leases;
- exceptionally since a Decree of 3 April 2020 and until the expiry of a one month period from the date on which the public health emergency state ends, notaries are authorised to use electronic signatures to draw up notarial acts;
- some documents related to commercial real estate, excluding securities or guarantees granted for non-professional needs;
- agreements relating to intangible assets, including assignments of intellectual property and non-exclusive licences of patents, copyrights or other rights;

### Cases where electronic signatures are not accepted

- Acts relating to the family, including marriage contracts, adoption contracts, acts relating to inheritance law;
- private deeds governed by family and inheritance law;
- private deeds relating to collateral or personal securities of a civil or commercial nature, with the exception of those entered into by a person for his/her professional needs;
- commercial lease contracts of more than 12 years, as well as any transaction subject to land registration;
- social benefit agreements (Article D. 2231-2 of the French Labour Code);
- formal notice by registered letter with acknowledgement of receipt - termination of the employment contract (Article L. 1232-6 of the French Labour Code);
- formal notice by a bailiff or deposit of the transfer at the company's registered office with acknowledgement of deposit - transfers of shares relating to certain types of companies (Articles L. 221-14, L. 222-2, L. 223-17 of the French Commercial Code).

For any questions that you may have, please do not hesitate to contact our team.

#### Sylvie Gallage-Alwis

Partner

E: [sylvie.gallage-alwis@signaturelitigation.com](mailto:sylvie.gallage-alwis@signaturelitigation.com)

#### Claire Massiera

Senior Associate

E: [claire.massiera@signaturelitigation.com](mailto:claire.massiera@signaturelitigation.com)

#### Mathilde Gérot

Senior Associate

E: [mathilde.gerot@signaturelitigation.com](mailto:mathilde.gerot@signaturelitigation.com)

#### Yara Boustani

Trainee

E: [yara.boustani@signaturelitigation.com](mailto:yara.boustani@signaturelitigation.com)

### PARIS

Signature Litigation AARPI  
49/51 avenue George V  
75008 Paris  
+33 (0)1 70 75 58 00

### LONDON

Signature Litigation LLP  
138 Fetter Lane  
London EC4A 1BT  
+44 (0)20 3818 3500

### GIBRALTAR

Signature Litigation  
7 Governor's Street  
Gibraltar GX11 1AA  
+350 200 10 900

### EMAIL

[info@signaturelitigation.com](mailto:info@signaturelitigation.com)