

Signature en ligne, signature électronique: quelle différence?

05 Feb 2024 - 07:00

| Marco Villa, FBT Avocats

3 minutes de lecture

Il est utile de rappeler quelques principes, qui permettront aux parties concernées de prendre la décision de procéder à une signature en ligne en ayant conscience d'un certain nombre de points.



Des prestataires de plus en plus nombreux proposent des systèmes permettant la signature en ligne de documents contractuels. Ces systèmes sont séduisants, rapides, efficaces. Parfois sur la base d'une simple confirmation envoyée par email, y compris depuis un téléphone mobile, ces outils génèrent une version «signée» des documents concernés. Mais cette solution est-elle la panacée?

Les parties dans une transaction commerciale s'accordent souvent, en particulier lorsque les parties se trouvent dans divers pays, pour procéder à la signature de la documentation finale par le biais de ces outils de signature en ligne. Mais quelle est la portée juridique de ces signatures en ligne? Est-elle équivalente à une signature manuscrite?

Une réponse complète à cette question outrepasserait le cadre de cette contribution. Cela dit, il est utile de rappeler quelques principes, qui permettront aux parties concernées de prendre la décision de procéder à une signature en ligne en ayant conscience d'un certain nombre de points.

Le droit suisse est peu formel: l'immense majorité des actes juridiques peuvent être passés sans que les parties ne soient tenues de respecter une forme particulière. Notamment, pratiquement tous les contrats peuvent être passés oralement: contrat de vente, contrat de prêt, contrat de travail (à l'exception de certains cas particuliers), contrat de mandat, contrat de gage, etc. Naturellement, un document écrit, à des fins de preuve du contenu de l'accord, est préférable. Mais, comme dit, la loi n'exige en principe pas un tel document écrit, et encore moins que le document soit signé de la main des parties qui s'obligent.

Lorsque la loi exige qu'un acte juridique soit signé, elle le précise en indiquant qu'il doit revêtir la «forme écrite». Cette obligation est respectée, aux termes de la loi, si l'acte en question est muni de la signature manuscrite de la propre main du signataire (textuellement: «écrite à la main par celui qui s'oblige»).

Dans certains cas, la loi pose même des exigences de forme supplémentaires à la simple signature manuscrite, en imposant par exemple que certaines indications spécifiques soient également mentionnées de façon manuscrite (forme écrite qualifiée en matière de cautionnement par une personne physique pour une valeur inférieure à 2000 francs) ou en exigeant le concours d'un officier public (forme «authentique», soit la signature de l'acte en présence d'un notaire par exemple, typiquement pour les opérations immobilières).

La modernité a fait son introduction dans le système décrit ci-dessus avec l'adoption d'une disposition légale particulière selon laquelle «La signature électronique qualifiée avec horodatage électronique qualifié au sens de la loi du 18 mars 2016 sur la signature électronique est assimilée à la signature manuscrite.» Ce type de signature électronique est particulièrement sécurisé: la personne physique qui demande la délivrance d'un certificat réglementé doit se présenter en personne devant le fournisseur de certification reconnu et prouver son identité, les fournisseurs de services de certification (les entités qui certifient une signature électronique) sont tenus au respect de certaines normes techniques et administratives fixées par la réglementation, et ces fournisseurs font eux-mêmes l'objet d'une reconnaissance par un organisme de reconnaissance accrédité par l'Etat (certificateur du certificateur).

En Suisse, il n'existe que quelques fournisseurs reconnus de certificats réglementés et qualifiés: Swisscom, QuoVadis Trustlink, SwissSign et l'Office fédéral pour l'informatique et les télécommunications.

Lorsque la signature électronique apposée remplit les conditions précitées (signature qualifiée avec horodatage électronique qualifié) et qu'elle est délivrée conformément aux règles prévues par la loi par un fournisseur de certificat lui-même reconnu (à savoir une des quatre entités précitées), alors elle équivaut à une signature manuscrite. Si tel n'est pas le cas, le document signé en ligne ne sera pas reconnu comme l'équivalent d'un document signé à la main.

Il découle de ce qui précède les quelques points suivants qu'il convient de garder à l'esprit:

1. Dans la mesure où la loi n'impose pas la «forme écrite» (signature manuscrite), la signature d'actes juridiques par le biais d'un système de signature en ligne (ne faisant pas appel à la signature électronique qualifiée délivrée par un fournisseur reconnu au sens de ce qui précède) n'enlève rien à leur validité. La signature en ligne prouve que les parties ont convenu du contenu de ces documents, et une telle signature (non qualifiée) n'a pas plus de poids qu'un échange de courriels.
2. Si la loi impose une forme écrite particulière, comme la forme authentique, ni la signature en ligne ni une signature électronique qualifiée ne sont suffisantes.
3. Si les actes juridiques à signer doivent revêtir la forme écrite (en principe: signature manuscrite), une signature en ligne ne suffit pas. Seule une signature électronique qualifiée, avec horodatage électronique qualifié, délivrée par un fournisseur de

certification reconnu peut remplacer la signature manuscrite. A défaut, l'acte n'est pas valable.

Ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, le droit suisse n'est pas particulièrement formel. Il est toutefois un certain nombre de situations de la vie des affaires où la forme écrite est prévue par la loi: c'est notamment le cas pour la conclusion d'un contrat de leasing, ou certains cautionnements, ou la cession des parts d'une Sarl, ou encore (d'une importance pratique certaine) la cession d'une créance. Dans ces cas, une «simple» signature en ligne n'est pas suffisante.

Par ailleurs, les parties peuvent aussi expressément convenir d'appliquer la forme écrite: dans ce cas également, et de façon contre-intuitive, une signature en ligne ne serait pas suffisante, l'acte n'étant pas valable faute de respect de la forme convenue (forme écrite, c'est-à-dire soit signature manuscrite, soit signature électronique qualifiée avec horodatage électronique qualifié délivrée par un organisme reconnu).

Enfin, même pour des actes où la forme écrite n'est pas requise, comme par exemple un contrat de prêt, il peut y avoir un bénéfice à signer électroniquement un tel acte (avec une signature qualifiée au sens de ce qui précède, et non une «simple» signature en ligne). En effet, un contrat de prêt signé à la main ou avec une signature électronique qualifiée vaut titre à la mainlevée dans le cadre d'une procédure de poursuite et cela peut représenter un avantage procédural considérable pour le créancier qui peut ainsi facilement faire lever une opposition à un commandement de payer.



Marco Villa

Associé et responsable du groupe Droit des sociétés et contrats

Marco Villa est associé et responsable du groupe Droit des sociétés et contrats de FBT Avocats SA. Spécialisé en droit contractuel et commercial, il conseille des particuliers, des sociétés commerciales et des banques dans leurs activités domestiques et transfrontalières, notamment dans le domaine des contrats bancaires et financiers, des opérations de fusion et acquisition, des accords d'agence et de distribution et des accords de coopération. Il possède également une vaste expérience dans le domaine du «private equity», ainsi qu'en matière de droit immobilier (transactions, baux, etc.).



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.