

*Signatures
internationales*

Signatures Internationales

L'Association Française des Docteurs en Droit à l'écoute du Monde



Conseil scientifique :

Hélène Aubry, professeur à l'Université de Paris-Saclay

Hugo Barbier, professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Frédéric Dal Vecchio, avocat au Barreau des Hauts-de-Seine

Ariane Guignot-de Guillenchmidt, avocat au Barreau de Paris

Franck Julien, juriste de banque, professeur associé à l'Université de Paris II

Cécile Le Gallou, maître de conférences à l'Université de Toulouse-Capitole

Guillaume Maire, maître de conférences à l'Université de Metz

Kamalia Mehtiyeva-Barbier, maître de conférences à l'Université de Paris I

Jacques Mestre, président de l'AFDD

Béatrice Parance, professeur à l'Université de Paris VIII

David Richard, avocat au Barreau de Paris

Rédactrice en chef :

Sandie Lacroix-de Sousa, maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans

Les contacts sont à établir à l'adresse suivante : sandie.lacroix@univ-orleans.fr

UNE PUBLICATION RÉSOLUMENT COMPARATIVE

En parallèle à sa revue électronique *Horizons du Droit*, qui vient de fêter récemment la sortie de son vingtième numéro, l'Association Française des Docteurs en Droit est aujourd'hui particulièrement heureuse de lancer une nouvelle publication collective, toujours sur ce même modèle électronique, mais cette fois-ci résolument tournée vers le droit comparé.

Rarement, en effet, le sentiment que notre Monde forme un tout et que chaque État ne peut rien sans les autres n'aura été aussi fort que durant cette crise sanitaire. Certes, l'universalisme qui en résulte logiquement ne veut pas signifier l'abandon systématique des spécificités et originalités nationales, mais plus que jamais, l'écoute des autres mérite d'être placée au centre des comportements et des gouvernances, y compris sur le terrain du Droit. Et peut-être même, plus encore ici qu'ailleurs ! Car le sens du Droit n'est-il pas de construire des règles de vie en société, ainsi que des règles de coexistence sur notre planète, acceptables par tous car donnant précisément à chacun la place qui lui convient ?

Alors, un très grand merci à tous les concepteurs et réalisateurs de cette publication qui, sur un rythme régulier, aura pour ambition dans chaque numéro de faire un point comparatif sur un thème particulier, le premier numéro étant consacré, eu égard à l'intitulé qu'elle a choisi, à la signature vue par les Juristes.

Un très grand merci également à tous les correspondants qui, avec beaucoup d'enthousiasme, ont répondu favorablement à la sollicitation de notre Association pour représenter un pays et en faire mieux connaître le système juridique. D'ores et déjà, l'AFDD est ainsi présente dans une cinquantaine de pays, à travers des Docteurs en droit qui ont effectué leur thèse en France et témoignent d'un attachement particulier à notre pays. Dans chaque numéro, la parole sera donc donnée à certains d'entre eux pour qu'ils se présentent, évoquent leurs principaux

centres d'intérêt, et nous informent aussi sur l'actualité juridique de leur pays ou encore sur la recherche doctorale qui y est menée.

Et un très grand merci enfin, naturellement, à nos lecteurs, qui feront, nous l'espérons de tout cœur, le succès de cette nouvelle revue ! Qu'ils n'hésitent surtout pas à nous faire part très simplement de leurs réactions et de leurs aspirations car notre souhait est aussi de faire vivre au quotidien ce réseau international de Juristes. Plus que jamais, l'AFDD se met à leurs côtés pour écouter le Monde vivre et faire de toutes ses diversités une richesse pour demain !

L'Équipe de l'AFDD

Sommaire

Bulletin n°1 – janvier 2021

Page 12 : **Le réseau international de l'AFDD**

Page 16 : **Paroles de correspondants**

Felipe CALDERON-VALENCIA, correspondant Colombie

Haiying WANG-FOUCHER, correspondante Chine

Aïda CAID ESSEBSI, correspondante Tunisie

Piotr SZWEDO, correspondant Pologne

Page 27 : **Le Dossier thématique : La signature**

Page 28 : La signature en droit japonais

Asaya Ohashi

Page 33 : La signature en droit italien

Zolea De Sirio

Page 40 : La signature électronique en droit libanais

Ghina Bourji

Page 51 : Le paraphe en tant que signature de testament olographe en droit polonais

Wojciech Banczyk

Page 60 : La sécurisation de la signature électronique en droit camerounais

Monique Aimée Mouthieu et Arlette Mayougoung Bugue

Page 78 : La signature électronique en Russie, au cœur de la reconnaissance des « droits numériques »

Hugo Barbier

Page 84 : La signature en droit luxembourgeois

Frédérique Boulanger

Page 88 : La signature en droit ivoirien

Guillaume Nguetta

Page 96 : La signature en droit français

Jacques Mestre et Sandie Lacroix-de Sousa

Page 103 : La capsule représentative de droits : une affaire d'identité et de signature fiscale

Henri Huet

Page 107 : **L'Actualité de l'étranger**

Présentation du Code civil chinois

Li Zhang

Page 113 : **Lumière sur une thèse**

« L'information du consommateur et le commerce électronique »

Ola Mohty

Page 116 : **Portrait d'un grand juriste étranger**

Ndiaw DIOUF, Vice-Président du Conseil constitutionnel, Secrétaire Général de la Conférence des Cours constitutionnelles d'Afrique

Page 128 : **Prix de thèse de l'AFDD « Environnement – Énergie »**

Page 129 : **Appels à communication**

Page 143 : **Thème du prochain numéro**

Le réseau international de l'AFDD

Pour les Droits Étrangers, les éclairages nous seront proposés par des Correspondants, le plus souvent présents dans le pays considéré. Merci à tous de travailler ainsi étroitement avec notre Association, et d'être en quelque sorte nos Ambassadeurs pour donner une réalité très concrète et vivante à l'approche comparative qui est placée au cœur de notre revue *Signatures internationales*.

D'ores et déjà, près d'une cinquantaine de pays sont ainsi représentés, et cette liste ne demande naturellement qu'à s'étoffer encore, avec de nouveaux Correspondants qui accepteraient de nous rejoindre pour faire mieux connaître leur droit national.

Algérie

Mostefa MAOUENE

Professeur de droit, Université de Sidi Bel Abbès
maouene_mostefa@yahoo.fr

Italie

Ermanno CALZOLAIO

Doyen, Faculté de droit de Macerata
ermanno.calzolaio@unimc.it

Allemagne

Francis LIMBACH

Professeur de droit, Université de Kiel, avocat
flimbach@law.uni-kiel.de

Japon

Asaya OSHASI

Professeur, Université de Waseda, Tokyo
asaya@waseda.jp

Arabie Saoudite

Osman KHALAK

Professeur de droit, Université du roi Faisal
osmankhalak@yahoo.fr

Liban

Aurélien KALAKECH

Maître-assistante, Beyrouth
aureliek@hotmail.com

Azerbaïdjan

Kamalia MEHTIYEVA-BARBIER

Maître de conférences en droit privé, Université Paris I
kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr

Luxembourg

Frédérique BOULANGER

Doctorante, Université du Luxembourg
frederique.boulangier@uni.lu

Belgique

Adina ONOFREI

Fonctionnaire à la Commission européenne
adina.onofrei@proximus.be

Mali

Adama COULIBALY

Directeur juridique Service Lutte contre l'argent illicite
adcoulibaly@oclei.ml

Bénin

Éric DEWEDI

Professeur de droit, Université de Parakou
edewedi@gmail.com

Brésil

Juliano BARRA

Avocat, professeur associé
jsbarra@uol.com.br

Bulgarie

Konstantin ILCHEV et Ana-Maria ILCHEVA

Docteurs, Université de Nice
ilchevkonstantin@gmail.com
ana-maria.ilcheva@gmail.com

Burkina-Faso

G. René LALOU

Enseignant-chercheur,
Université de Ouagadougou II
lanou.r@gmail.com

Cambodge

Antoine FONTAINE

Avocat
fontaine@bun-associates.com

Chamroueun HEL

Directeur général au Ministère de l'Économie
helchamroeun2000@yahoo.fr

Cameroun

Monique MOUTHIEU NJANDEU

Professeur Univ. Yaoundé II
mouthieu2012@yahoo.fr

Canada

Jérémie TORRES-CEYTE

Professeur de droit Université de Montréal
jeremie.torres-ceyte@umontreal.ca

Maroc

Mohammed Kamal DAOUDI

Président de chambre à la Cour des comptes
kamal.daoudi@courdescomptes.ma

Mexique

Gabriela RODRIGUEZ ARGUIJO

Avocate
g.rodriguezarguijo@ibfd.org

Monaco

Vincent de BONNAFOS

Avocat
vincent.debonnafos@gmail.com

Niger

Halima ZAKI MOUSSA

Enseignant-chercheur Université de Tahoua
zaki.halima@yahoo.fr

Pologne

Piotr SZWEDO

Maître de conférences HDR, Université Jagellonne
piotr.szwedo@uj.edu.pl

République Démocratique du Congo

Grégoire BAKANDEJA

Professeur de droit
gbakandeja2002@yahoo.fr

Russie

Hugo BARBIER

Professeur de droit privé, Université Aix-Marseille
hugobarbier@hotmail.com

Sénégal

Ndiaw DIOUF

Vice-Président du Conseil constitutionnel
Secrétaire Général de la Conférence des Cours
constitutionnelles d'Afrique
ndiaw@yahoo.fr

Chili

Gonzalo RUZ

Professeur de droit Santiago, magistrat

gonzalo_ruz@yahoo.fr

Chine

Isabelle WANG-FOUCHER

Maître de conférences en droit privé

wangisabelle@yahoo.com

Chypre

Charikleia VLACHOU

Maître de conférences en droit public, Université de Chypre

charavlachou@gmail.com

Colombie

Felipe CALDERON-VALENCIA

Professeur, Université de Medellin

felipecalderonvalencia@gmail.com

Congo

Elie LOKO-BALOSSA

Professeur de droit, Brazzaville

ejlokobalossa@yahoo.fr

Côte d'Ivoire

Etienne Alla KOFFI

Professeur de droit, Université d'Abidjan

a.kem1@hotmail.fr

Dubaï

Lamia KHEIR BEK

Juriste d'entreprise

lamiakb@hotmail.com

Égypte

Mohammad KASSEM

Professeur, Université d'Alexandrie

kassem1805@hotmail.com

Singapour

Renée KADDOUCH

Avocate

renee.kaddouch@gmail.com

Suisse

Vaïk MULLER

Avocat

muller@tavernierschanz.com

Syrie

Fouad DIB

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Damas

f.r.dib@hotmail.fr

Thaïlande

Aimpaga TECHA APIKUN

Professeur, Université Thamassat, Bangkok

aimpaga@gmail.com

et

Prangtip RABIEB

Juriste au Conseil d'État, Bangkok

rprangtip@yahoo.com

Togo

Laurent AGBENOTO

Professeur Faculté de droit de Lomé

mlaurenta@yahoo.fr

Tunisie

Aïda CAID ESSEBSI

Maître de conférences agrégé,

Faculté de droit de Tunis

aida.caidessebsi@planet.tn

et

Nawel BELHAJ

Avocate, enseignante, Tunisie

nawelbelhaj1@gmail.com

États-Unis d'Amérique

Jean-Christophe RODA
Professeur de droit privé, Université Lyon III
jeanchristophe.roda@yahoo.fr

Grande-Bretagne

Cécile LE GALLOU
Maître de conférences, Université de Toulouse
clegallou@gmail.com

pour l'Ecosse :

Irène COUZIGOU
Senior Lecturer, Faculté de droit d'Aberdeen
irene.couzigou@abdn.ac.uk

Grèce

Christos MASTROKOSTAS
Doyen Faculté de droit de Thessalonique
cmastrok@gmail.com

Inde

Laure MERLAND
Maître de conférences en droit privé
Université Aix-Marseille
lauremerland@free.fr

Irak

Kheir OBBED
Professeur, Université de Babylon
khairobbed@yahoo.fr

Turquie

Kamalia MEHTIYEVA-BARBIER
Maître de conférences, Université Paris I
kamalia.mehtiyeva@yahoo.fr

Viet Nam

Do VAN DAI
Vice-doyen Faculté de droit de Ho-Chi-Minh Ville
tsdovandai@yahoo.fr

Paroles de Correspondants

Dans chaque numéro, plusieurs Correspondants de l'AFDD présenteront leur parcours et leurs centres d'intérêt. Ce mois-ci, la parole est donnée à quatre d'entre eux, présents sur les différents continents :

Felipe CALDERON-VALENCIA, correspondant AFDD en Colombie



« Je suis heureux de jouer un rôle stratégique pour le rayonnement de l'AFDD en Amérique du Sud. Je me réjouis d'annoncer et de partager mes publications avec le plus grand nombre et de pouvoir trouver des collaborateurs pour de prochains projets de recherches (...) »

Felipe est avocat colombien et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Medellin (Universidad de Medellín [UdeM], Colombie).

Il est directeur du Centre de recherche en droit (Centro de Investigaciones Jurídicas [CIJ]) de la même université et a été responsable du Master en Droits de l'Homme et Droit Humanitaire (*Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*) de l'Université de Medellin entre 2017-2019.

Responsable du séminaire intitulé « Les droits de l'homme dans l'histoire constitutionnelle colombienne » (*Los derechos humanos en las Constituciones Políticas de Colombia*), il enseigne également la méthodologie de la recherche juridique.

Docteur en Droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2) et titulaire d'un Master 2 en droit public comparé de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), il est également diplômé d'un Master 2 en histoire du droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

Ses domaines d'intérêt scientifique sont la philosophie, l'histoire du droit, le droit constitutionnel comparé, les droits de l'homme, le droit de l'environnement et le Droit des affaires et des droits de l'homme.

Il a récemment publié un ouvrage collectif intitulé « Le Droit public des États Unis de la Colombie » (Derecho público en los Estados Unidos de Colombia. Aproximaciones críticas), ainsi que des articles scientifiques portant sur la problématique des *leaders* sociaux et environnementaux en Colombie.

Co-directeur de la Clinique juridique sur le développement durable, la justice économique, les droits de l'homme et les entreprises (SJEDHE), il a rejoint l'Association de Juristes Franco-Colombiens (AJFC), dont il a été coprésident de la section de Justice transitionnelle.

Entre 2018 et 2020, il a également été membre de la commission du médiateur des audiences médiatiques de Teleantioquia.

Q. : Pouvez-vous, en quelques mots, nous présenter votre thèse et ses principaux enjeux ?

R. : J'ai rédigé ma thèse sous la direction de Gilles GUGLIELMI, Professeur à l'Université Paris II. Il s'agit d'un travail de recherche en droit constitutionnel avec une visée comparative droit français – droit colombien. Elle s'intéresse aux aspects historiques du droit constitutionnel et démontre l'essor de la protection accordée tant sur le fond que sur la forme aux Constitutions politiques. Elle revient notamment sur les conditions du développement progressif du contrôle *a posteriori* entre le XVIIIème et XXème siècle et la création d'une *actio popularis*. Aussi bien le droit constitutionnel français que le droit constitutionnel colombien connaît des mécanismes processuels visant à favoriser la relation entre citoyenneté et la constitution. L'étude soutenue en 2016 propose de réfléchir au développement des actions directes d'inconstitutionnalité et à l'utilisation du contentieux constitutionnel pour préserver la Constitution de chaque État.

Q. : Pourquoi avoir choisi de réaliser votre thèse en France ?

R. : Je suis passionné d'art et de littérature et Paris représente pour moi la capitale culturelle par définition. J'y ai passé huit ans pour rédiger ma thèse et conserve un excellent souvenir de ces années de recherche. Dans mon pays, en Colombie, d'éminents juristes, aujourd'hui membres du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat ou encore hauts magistrats ont complété leur formation universitaire par un doctorat en droit français. C'est par exemple le cas du professeur Juan Carlos Henao, aujourd'hui président de l'Université Eternado, qui a rédigé une thèse sur la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat en droit colombien et en droit français sous la direction du professeur Jacques Moreau de l'Université Paris II. Le doctorat en droit est une voie royale pour accéder à des hauts postes de la fonction publique ou de l'administration.

Q. : Pourquoi avoir accepté ce rôle de correspondant de l'AFDD en Colombie ?

R. : Je suis sincèrement très heureux de cette collaboration qui me permet de conserver un lien avec la France et avec mes collègues de l'Université. C'est un moyen pour moi de faire rayonner le droit français sur mon continent, de trouver des partenaires pour des projets de recherche et de faire connaître également mes travaux, mon Université et mon pays.

D'ailleurs, je serais vraiment ravi d'accueillir des publications de chercheurs français ou d'autres pays dans la **revue scientifique « Opinion Jurídica » (OJ)** qui publie des articles scientifiques en espagnol, anglais, portugais et français portant sur le domaine juridique et ses disciplines connexes. La revue est ouverte aux chercheurs en Droit, ainsi qu'aux juges, avocats, juristes et doctorants en droit et à tous les intéressés par de nouvelles connaissances juridiques.

Tous les articles sont publiés sous la modalité Open Access. Il s'agit même d'une publication classifiée « C » sur la liste officielle des publications scientifiques du Ministère de la Science et la Technologie de la Colombie. Si cela vous intéresse, vous pouvez consulter le site : <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion>

Je coordonne également un **projet d'ouvrage collectif consacré à « la Constitution de la Colombie de 1821 » – la première Constitution nationale !-, dont nous allons fêter le 200^{ème} anniversaire en 2021.**

Ceux d'entre vous qui sont experts en histoire du droit et en histoire des institutions peuvent naturellement participer à ce projet. Je vous propose de contribuer sur les influences constitutionnelles ou les structures de l'administration publique entre les années 1819 et 1826. Votre contribution serait la bienvenue car en Colombie, nous connaissons peu ce qui s'est passé après les guerres napoléoniennes concernant les évolutions constitutionnelles dans les principats, royaumes et empires européens de la période postérieure.

Les articles peuvent être rédigés en français, en anglais, en italien, en portugais ou en espagnol. Vous pouvez également proposer des analyses de l'évolution constitutionnelle de la pensée juridique en Europe pour les périodes suivantes :

- La législation et le droit civil en Europe après le Code Civil français de 1804
- La législation et le droit commercial après le Code de Commerce français de 1807
- L'administration publique et la science administrative sous la restauration des Bourbons en France
- Droits des collectivités territoriales à la suite du traité de Vienne de 1815
- La diplomatie et le droit international européen à la suite du traité de Vienne de 1815 et envers les pays atlantiques
- Les évolutions du droit de gens (Ius Gentium) à la suite du traité de Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle des Etats et les Républiques allemandes à la suite du traité de Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle des Etats et les Républiques italiennes à la suite du traité Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle austro-hongrois à la suite du traité Vienne de 1815

Haiying WANG-FOUCHER, correspondante AFDD en Chine



« Nos amis chinois sont très heureux de recevoir, chaque mois, notre revue électronique Horizons du droit. Ils apprécient particulièrement la jurisprudence de droit africain (...) »

Pour les universitaires chinois ayant obtenu leur doctorat en France, Signatures internationales offre l'opportunité de publier en français et de se faire connaître dans le monde universitaire français (...)

L'AFDD est également le moyen de trouver des intervenants de qualité pour assurer des séminaires ou des conférences dans les universités chinoises (...) »

Haiying a soutenu sa thèse de doctorat sous la direction de Monsieur le Professeur Cyrille David à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne en 2007.

Après deux années en tant qu'ATER aux universités de Reims et de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, elle travaille, depuis septembre 2008, comme Maître de conférences au Cnam (Conservatoire nationale des arts et métiers) de Paris.

Ses thématiques de recherche sont le droit fiscal, le droit des affaires et le droit chinois.

Q. : Pouvez-vous nous présenter vos principaux thèmes de recherche ?

R. : Ma thèse intitulée « Pouvoirs de l'Administration et garanties du contribuable dans la vérification de l'entreprise (étude comparative : France, Chine, Royaume-Uni et Etats-Unis) » a consisté à étudier, de manière comparative, si un équilibre

satisfaisant était établi entre les pouvoirs nécessaires de vérification de l'Administration fiscale et la protection souhaitable du contribuable.

Au sein de mon établissement d'affectation, le Cnam, je fais partie du laboratoire Lirsa, qui couvre un large spectre d'objets de recherche et de méthodologies. Mes activités portent plus précisément sur les matières ayant un lien avec le programme dont je suis responsable pédagogique : le droit des affaires, le droit fiscal ainsi que le droit chinois.

Q. : Quelles perspectives professionnelles le doctorat en droit offre-t-il dans votre pays ?

R. : En Chine, le doctorat en droit offre évidemment la possibilité d'une carrière dans l'enseignement supérieur.

Par ailleurs, le doctorat étant un diplôme reconnu en matière juridique, les docteurs en droit peuvent obtenir des postes au sein d'organismes très divers, tels que les commissions des lois du comité permanent de l'Assemblée populaire nationale ou locale ou les hautes juridictions.

Les grandes entreprises ouvrent également leur porte aux docteurs en droit afin de les accueillir dans leur service juridique ou leur centre d'innovations et de recherches.

Les chinois ayant obtenu leur doctorat en droit en France sont particulièrement recherchés par les cabinets d'avocats ainsi que les entreprises chinoises de grande taille ayant de forts liens avec le Continent africain.

Aïda CAID ESSEBSI, correspondante AFDD en Tunisie



« C'est toujours un plaisir de recevoir des nouvelles de l'AFDD, de maintenir le lien entre universitaires et de garder le contact avec les représentants de notre chère association (...) »

Agrégée en Droit Privé, Aïda est Maître de conférences à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis.

Responsable du Master « Droit de la santé » créé depuis 2018-2019, elle est également secrétaire générale adjointe de l'Association Tunisienne du Droit de la santé.

Spécialiste en droit de la responsabilité civile et en droit de la santé, elle a rédigé une thèse de Doctorat sur « L'endiguement du préjudice réparable » en décembre 2015.

Actuellement, elle enseigne en arabe et en français : la théorie générale du droit, la théorie générale des obligations, la responsabilité civile, le droit du transport, le droit maritime et la propriété intellectuelle.

Auteur de nombreuses publications, elle contribue à plusieurs revues juridiques en droit de la responsabilité civile, droit de l'environnement, droit des assurances, droit maritime, droit de la propriété intellectuelle, lutte contre la violence à l'égard des femmes, droits de l'enfant et droit de la santé.

Q. : Quel est l'objet de votre thèse de doctorat ?

R. : Ma thèse porte sur « L'endiguement du préjudice réparable ». Le préjudice a été pendant longtemps le parent pauvre de la responsabilité civile, considéré comme une notion indigne d'intérêt. Il a été marginalisé par la doctrine en faveur de la faute ou de la réparation. Pourtant, c'est la réalisation du dommage qui déclenche le jeu

de la responsabilité. C'est bien la douleur qui provoque le cri. Mais après le déclin de la faute et l'amenuisement du lien de causalité, il est question de préserver le préjudice comme la dernière digue pour sauver l'institution de la responsabilité civile face à la dislocation. Or, le préjudice, noyau dur de la responsabilité, connaît lui-même un relâchement. Dans un mouvement de victimophilie croissant, plusieurs droits tendent vers **l'excès** : on vire vers le tout réparable, TOUT devient préjudice. On assouplit les conditions du dommage, on élargit l'éventail des catégories de préjudices à réparer, mais dès lors qu'il faut établir une limite, vu le flot d'actions et la pression des assureurs, l'indemnisation est souvent soumise à une forfaitisation. On élargit donc les catégories et on assouplit les caractères pour aboutir finalement à une réparation forfaitaire. Et c'est le premier excès à éviter. L'excès est également à éviter dans l'autre sens. C'est le cas lorsqu'on endigue exagérément la réparation en la limitant à une liste préétablie de droits et de libertés qu'il faut respecter, seule l'atteinte à ces droits précités aboutit à l'indemnisation.

Effleurer l'un ou l'autre des deux extrêmes s'explique par la rude tâche qui incombe aux législateurs de faire des choix entre différents intérêts antagonistes. En effet, la réalité de la responsabilité civile est aujourd'hui tiraillée entre deux soucis : celui de protéger la victime et de lui assurer une indemnisation d'une part, et celui de tenir compte des coûts de l'indemnisation, d'autre part ; celui du respect des règles et des institutions juridiques et celui de la quête d'une indemnisation à tout prix des dommages causés à la victime. Entre les deux, il faut trouver un juste milieu : pas d'excès dans l'indemnisation, qui devrait être raisonnable, mais pas de limitation excessive non plus.

Ainsi, l'idée défendue dans la thèse est qu'il ne faut pas placer le verrou au moment de l'évaluation à travers une indemnisation forfaitaire mais plutôt au moment de l'appréciation des conditions de la réparation. Si l'endiguement du préjudice réparable se fait correctement au niveau des conditions, la réparation sera raisonnable et le nombre d'actions sera par conséquent gérable pour tous les intervenants. En effet, il vaut mieux endiguer le préjudice réparable à travers ses caractères puis réparer « tout » le dommage, en respectant le principe de la réparation intégrale et rester fidèle à l'institution classique de la responsabilité civile, plutôt que d'élargir le champ du réparable à travers une extension des catégories et

une interprétation large des caractères pour aboutir à une réparation forfaitaire dérisoire basée sur une barémisation.

Cette thèse se veut une proposition d'un ensemble de choix raisonnables évitant tous les excès, en évitant le laxisme français et la frénésie réparatrice du Droit américain, mais aussi la tendance restrictive du Droit allemand ou suisse. Elle prêche aussi la protection d'une société en mouvance, d'un droit en effervescence, et d'une institution en crise. Il s'agirait donc au-delà de protéger les victimes, de préserver l'institution même de la responsabilité civile. En effet, la dénaturation de cette dernière aboutirait à une avalanche des **régimes spéciaux** qui porterait atteinte à la visibilité des textes juridiques, à la prévisibilité des décisions et à la sécurité juridique.

Q. : Quels sont aujourd'hui vos centres d'intérêts scientifiques?

R. : À l'occasion de mes recherches en thèse et des cours que j'ai assurés, je me suis intéressée à divers domaines tels que le droit de la propriété intellectuelle, le droit maritime, le droit des assurances... ceci m'a incité à rédiger et à publier des articles relatifs à ces différentes questions. J'ai également rédigé des articles qui portent sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes, les droits de l'enfant, le droit de l'environnement, et la responsabilité médicale.

Intéressée par cette dernière, j'ai pris l'initiative de créer un Master en Droit de la santé depuis 2018, destiné aux juristes mais aussi aux professionnels de la santé. Un domaine de recherche devenu encore plus d'actualité avec l'avènement de la covid 19. La crise sanitaire que le monde est en train de vivre est une occasion de repenser le Droit, de vérifier si l'arsenal juridique dont nous disposons permet de faire face à une telle pandémie.

Q. : Quels horizons le Doctorat ouvre-t-il en Tunisie ?

R. : Le rôle que la thèse de doctorat peut jouer dans la carrière d'un juriste tunisien varie selon qu'il choisit la carrière universitaire ou la voie des prétoires.

Pour celui qui choisit l'enseignement, la thèse représente une étape cruciale dans l'avancement de la carrière universitaire. **Elle permet la promotion** au grade de Maître-Assistant. En effet, si l'enseignant a accédé à l'enseignement supérieur à travers le concours d'Assistanat, il ne pourra passer au grade de Maître-Assistant qu'après avoir soutenu sa thèse de Doctorat.

Mais le Doctorat est aussi un moyen pour **accéder à la carrière d'enseignant universitaire** pour ceux qui n'ont pas passé le concours d'Assistanat, (surtout que ce concours n'est plus ouvert de manière constante et on tend plutôt vers sa suppression). C'est donc avec une thèse de Doctorat qu'un candidat externe à la fonction publique pourra y accéder.

La thèse sera par la suite un élément incontournable et décisif dans tous les concours que l'enseignant passera pour avancer dans sa carrière (habilitation universitaire, agrégation). Et c'est surtout de la qualité de la thèse que dépendra la réussite du candidat au concours et son rang.

Pour les avocats, et contrairement à la France, la qualité de Docteur n'est pas une condition d'accès au Barreau, mais c'est toujours valorisant pour un avocat d'être également Docteur en droit. C'est aussi valable pour certains **juges** qui ont eu un Master auparavant. Bien qu'ils aient choisi d'opter pour la voie de la Magistrature, ils restent parfois assoiffés par la recherche et décident de faire une thèse de doctorat.

Le Doctorat demeure donc un titre prestigieux auquel aspirent les juristes Tunisiens, qu'ils soient enseignants, avocats ou juges.

Piotr SZWEDO, correspondant AFDD en Pologne



« J'ai connu l'AFDD, en 2004, lorsque j'étais encore doctorant et que nous avons accueilli leur délégation à l'Université Jagellonne avec le professeur Krzysztof Wojtyczek, aujourd'hui membre de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg (...) je suis très heureux de reprendre le flambeau aujourd'hui ».

Piotr est professeur agrégé (dr. habil.) au Département de droit international public et directeur du Centre OKSPO pour les écoles de droit étranger à l'Université Jagellonne (UJ) de Cracovie.

Il est l'auteur de plusieurs publications en droit international économique qui ont été retenues par des revues internationales comme Journal of World Trade, International Journal of Constitutional Law, Catholic University Law Review, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Brill, Mare et Martin, DJØF , Wolters Kluwer Polska et al.

En qualité de professeur invité, Piotr Szwedo a enseigné à l'Université d'Orléans, à l'Université Paris Sorbonne d'Abou Dhabi, à l'Université de Nantes, à l'Université de Marbourg, à l'Université de Kobe, à l'Université de Macerata, à l'Académie slovaque des sciences (programme de Piešťany) et CESL, École sino-européenne de droit (Pékin).

Il a reçu un prix « Eloges d'étudiants » décerné par la communauté des étudiants d'UJ (2018) et a été nommé Chevalier de l'Ordre des Palmes Académiques par le gouvernement français en 2015.

Piotr est également membre Comité d'accréditation polonais - un organe d'experts évaluant la qualité de l'enseignement dans les universités polonaises.

Le dossier thématique : La Signature

Chaque numéro de *Signatures internationales* sera dédié à un thème particulier, abordé de manière comparative. Pour ce premier numéro, et en écho avec son intitulé même, notre revue a retenu celui de la signature.

Un thème juridiquement important tant, de manière quasiment universelle, la signature se veut l'expression la plus forte de l'engagement de la personne : l'engagement à dire le vrai, à assumer ses obligations, à transmettre son patrimoine... Et un thème qui a pris une importance encore plus grande à l'heure où les difficultés d'organisation et de déplacement liées à la crise sanitaire ont permis de mieux saisir tous les atouts, mais aussi l'indispensable sécurisation, de la technologie électronique... D'où, naturellement, d'importants développements consacrés par nos contributeurs à la signature électronique et à la place qu'elle occupe désormais dans la plupart des législations nationales. Mais si cette ouverture nous entraînera notamment au Liban, en Russie, au Cameroun, au Luxembourg ou encore en Côte d'Ivoire, la signature manuscrite retiendra également notre attention, éventuellement complétée par la pratique des paraphes, ou celles d'originaux cachets ou de l'empreinte d'un sceau, et ce sont ainsi vers d'autres horizons que ce dossier nous conduira également : vers les droits japonais, italien, polonais ou encore français, en clôturant le tout par une originale contribution tournée vers ce qu'on pourrait appeler la signature fiscale !

LA SIGNATURE EN DROIT JAPONAIS



Asaya OHASHI

Professeur à la faculté de droit de l'Université Waseda

Correspondant de l'AFDD au Japon

Pour tous ceux qui veulent accomplir un acte juridique au Japon, la signature est définie comme des « paraphes manuscrits apposés sur les dernières lignes d'un contrat ». Ce mode traditionnel de signature apparaît ainsi comme une chose acquise. Toutefois, les parties contractantes japonaises ne s'arrêtent pas là : elles apposent, en complément, l'empreinte d'un cachet personnel, juste à droite de la signature de l'une et de l'autre. **Pour parfaire un écrit authentique ou sous seing privé ou bien pour faire constater l'identité de l'auteur d'un document, il est ainsi d'usage d'apposer ce petit tampon rond ou carré (fait en bois ou en ivoire, même en plastique de nos jours...).** Cette apposition de cachet personnel est d'ailleurs considérée, dans toutes les composantes de la société japonaise, comme faisant partie intégrante de l'écrit.

Mais, en réalité, les dispositions s'appliquant à la signature d'un acte juridique ne sont pas vraiment uniformes, et les réglementations applicables sont en réalité plus ou moins rigoureuses.

Pour faire état de notre manière régulière de signer un document, il convient donc de décrire, dans un premier temps, le régime juridique de la signature en vigueur au Japon (1), avant d'envisager, dans un second temps, notre pratique de la signature dans certains aspects de la vie juridique (2).

1 Le régime juridique de la signature

La signature est un paraphe manuscrit apposé sur un document par son auteur lui-même, qui sera responsable de sa teneur. Elle est de nature à attester l'identité de celui qui l'appose et son consentement aux devoirs ou aux obligations qui en découlent.

Pour un acte solennel, la signature peut constituer une condition de validité de l'acte juridique. En droit civil, on peut en citer quelques exemples dans le Code civil japonais : le mariage (art. 739), le divorce par consentement mutuel (art. 764), la reconnaissance d'enfant naturel (art. 781), l'adoption (art. 799), qui doivent être déclarés devant l'officier de l'état civil conformément aux dispositions de la loi sur l'état civil, ainsi que les testaments olographes, authentiques et mystiques ou secrets (art. 968, 969 et 970), soumis aux formalités prévues par le Code civil pour être valides. La loi sur l'état civil exige de ceux qui vont déclarer leur acte **une déclaration par écrit signé et comportant apposition du cachet personnel** (art. 29). Le Code civil prévoit lui-même les formules applicables à chaque catégorie de testament ci-dessus, dont la signature et l'apposition du cachet personnel du testateur, des témoins ou du notaire (articles susvisés du Code civil).

Une telle condition est-elle également requise en droit des obligations (« saïken-hô », littéralement « droit des créances ») ? La réponse est négative. Il existe, dans ce domaine, des actes solennels qui exigent pour leur formation la rédaction d'un écrit comme le cautionnement (art. 446 : il relève du régime général des obligations), le *mutuum* par écrit (art. 587 bis : distinct du *mutuum* à proprement dit, contrat réel et unilatéral), mais les textes le concernant ne précisent pas les modalités de sa rédaction. **En droit des obligations, les formalités d'un acte rédigé sont ainsi largement laissées à la bonne volonté des parties**, alors qu'en droit de la famille et en droit des successions, les textes prévoient clairement que la signature doit être confortée par l'apposition du cachet personnel.

S'il est un domaine dans lequel la signature est exigée au titre de condition de validité, c'est bien celui du droit commercial. La loi sur la lettre de change et le billet à ordre oblige les tireurs et les souscripteurs à signer leurs titres pour former un acte

juridique valable (art. 1er et 75) ; la loi sur le chèque impose aussi la même condition aux tireurs d'un effet de commerce (art.1er). Pourtant, ces deux lois autorisent le recours à des **modes de signature alternatifs : combinaison de la mention du nom (tampon, lettres imprimées, dactylo, pas manuscrit par l'auteur en personne, en tout cas) et de l'apposition du cachet (art. 82 de la première loi, art. 67 de la seconde loi)**. On peut en déduire la vocation du cachet personnel à remplacer la signature proprement dite. Une telle vocation est même plus nettement encore reconnue pour les activités juridictionnelles ou administratives. Dans ces domaines, c'est précisément cette combinaison-là qui est exigée du juge pour la validité de certains actes (pour ordonnance civile, art. 50 du règlement sur la procédure civile ; pour mandats d'amener ou de dépôt, art. 64 du Code de procédure pénale) ou de l'Administration pour sa décision issue d'un recours administratif (art. 50 de la loi sur les recours administratifs).

Des développements précédents, on peut conclure que **la signature constitue une condition de validité de certains actes juridiques, soit à elle seule, soit confortée par l'apposition du cachet, soit encore dans une version plus légère, c'est-à-dire à travers l'alternative ouverte entre la mention du nom et l'apposition du cachet**. Toutefois, on ne doit pas passer outre au silence de la loi sur les formalités d'un acte rédigé pour les contrats civils, dont l'importance est indiscutable dans la vie juridique du pays ; si les juristes peuvent éprouver l'« horreur du vide » théorique, ils tiendront à combler ces lacunes de règles de fond moyennant leur sens pratique, ainsi que nous allons à présent le voir.

2 La pratique de la signature

Comme nous l'avons expliqué, la rédaction d'un écrit contenant la substance du contrat est inséparable, au Japon, de la signature et de l'empreinte du cachet personnel de ses auteurs. Lorsqu'on choisit de faire un acte instrumentaire pour tel ou tel contrat (vente d'immeuble, bail d'habitation, par ex.), on signera non seulement l'acte, mais on apposera aussi son cachet *in limine* comme il est d'usage. Si c'est un acte solennel (cautionnement, par ex.), on procédera ainsi à plus forte raison. **Si donc vous avez pour cocontractant un professionnel, celui-ci ne manquera pas de vous préparer une formule du contrat envisagé, comportant des espaces**

consacrés au cachet de chacune des parties. Aucune règle de fond ne l'impose, mais c'est toujours ainsi pratiqué dans les milieux d'affaires. Est-ce à dire qu'il y a donc quelques perspectives à venir qui inciteraient les praticiens à rester fidèles, à ce stade initial de la conclusion du contrat, à cette version confortée de la signature?

La rédaction d'un écrit est réglementée de manière plus générale par les règles de procédure. Au Japon, c'est le Code de procédure civile qui régit la procédure de preuve littérale, dont l'un des objets est de prouver qu'un document fourni dans le procès émane bien de celui qui aurait accompli un acte juridique, le plus souvent celui à qui ledit document est opposé et qui en désavouerait ou méconnaîtrait à présent l'écriture ou la signature. Ainsi, aux termes de l'article 228, alinéa 4 du Code de procédure civile, **il est présumé qu'un acte sous seing privé émane de la personne dont la signature ou le cachet personnel est apposé sur ledit acte** (et il en va de même pour un acte qui comporte la signature ou le cachet de son représentant), étant précisé qu'un document rédigé par un fonctionnaire fait foi sauf preuve contraire (art. 228, al. 2). C'est dire que les parties contractantes ont intérêt à signer un *instrumentum* ou à y apposer leur cachet dans la perspective de faire ultérieurement présumer le prétendu *negotium* en cas de procès.

En pratique, les auteurs d'un acte juridique sont donc toujours disposés et prêts à combiner la signature et le cachet personnel. **Appelé « inkan » ou plus couramment « hanko » en japonais, le cachet est considéré comme indispensable pour parfaire un écrit en constatant le consentement de son rédacteur.** Quant aux documents autres que les actes instrumentaires de nature juridique, le cachet est également demandé comme une forme incontournable, par exemple, pour les projets d'affaires au sein d'une entreprise (celui de chaque cadre concerné est requis), pour les constats quotidiens entre bailleur et preneur (remise de nouvelles clefs, etc.), ou même pour les rapports des jurys de thèse !

Néanmoins, les usages du cachet que nous venons de décrire peuvent faire obstacle au processus de dématérialisation des démarches juridiques et administratives, devenues indispensables dans le monde où nous sommes, souvent contraints de garder une distance physique avec autrui. **Le nouveau gouvernement japonais a donc annoncé, dès sa mise en place en septembre 2020, la suppression de la**

formalité de cachet personnel dans des procédures administratives en vue d'améliorer leur efficacité et de réaliser leur dématérialisation. Selon une déclaration du ministre chargé de la déréglementation le 13 novembre 2020, l'apposition du cachet sera supprimé pour 14.909 procédures administratives, soit plus de 99% de celles qui l'imposaient jusque-là.

Pour l'heure, ces hardiesses du gouvernement épargnent encore la société civile. Dans un pays où les plaignants et leurs avocats doivent toujours communiquer leurs écrits aux palais en papier ou en télécopie (art. 3 du règlement sur la procédure civile), les petits cachets, si chers au peuple japonais, ont encore de beaux jours devant eux ! Les Japonais ne sont pas prêts à accepter une complète déritualisation, et les cachets personnels continueront certainement pour longtemps à trouver une bonne place dans le coin des actes instrumentaires.

Bibliographie (Tous ces articles sont rédigés en japonais) :

- « La notion de concurrence déloyale en droit français », *Comparative Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007), Institute of Comparative Law, Waseda University.
- « Régimes juridiques applicables à la concurrence déloyale en France (1) », (2), *The Waseda Law Review*, Vols. LXXXV No. 1 et No. 2 (2009, 2010), The Waseda University Law Association.
- « Analyse juridique de « la crise du service public français » », *The Waseda Law Review*, Vol. LXXXVIII No. 1 (2013), The Waseda University Law Association.
- *Conception des dommages en matière de concurrence déloyale en France, Mélanges en mémoire du Professeur Tatsuki Shibuya*, Japan Institute for Promoting Invention and Innovation, 2016.
- « Les autorités administratives indépendantes et le droit administratif français », *The Waseda Law Review*, Vol. XCIV No. 4 (2019), The Waseda University Law Association.

LA SOUSCRIPTION EN DROIT ITALIEN



Zolea DE SIRIO

Chercheur postdoctoral,

Faculté de Droit de l'Université de Macerata

La souscription est une signature qui distingue l'auteur d'un document (fonction indicative) et qui manifeste la volonté de cet auteur de faire sien le contenu du document (fonction déclarative). La souscription constitue, en général, un élément essentiel du document (avec quelques exceptions : v. par exemple les articles 2707-2708 du Code civil italien). Il s'agit, dans l'ordre juridique italien, d'un sujet transversal, qui implique plusieurs branches du droit.

Concernant la Constitution, au sommet des sources du droit national, **aucun acte du Président de la République n'est valable s'il n'est également contresigné par les ministres qui l'ont proposé** et qui en assument la responsabilité. Les actes qui ont une valeur législative et les autres actes déterminés par la loi doivent aussi être contresignés par le Président du Conseil des Ministres (art. 89). Il s'agit là d'une manifestation de la non-responsabilité politique et juridique (hormis les cas de haute trahison et d'attentat à la Constitution) du Président de la République ; le chef de l'État ayant surtout une fonction de gardien et de défenseur (*super partes*) de la Constitution, et de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement. On peut distinguer entre plusieurs types d'actes présidentiels : ceux qui sont formellement et substantiellement présidentiels (ici la contresignature du Gouvernement a une fonction de contrôle), ceux qui sont formellement présidentiels et substantiellement gouvernementaux (dans ce cas, c'est la souscription du Président de la République qui en garantit la légitimité constitutionnelle) et ceux qui sont mixtes (pour lesquels une convergence des volontés est nécessaire).

En droit administratif, on considère le défaut de souscription comme un vice radical de forme, donnant lieu à la nullité de l'acte. L'article 21-septies de la loi n° 241/1990 tel qu'il a été introduit par la loi n° 15/2005 prévoit en effet la nullité de l'acte administratif en cas d'absence de cet élément essentiel.

En droit pénal, la contrefaçon de la souscription d'un acte authentique, d'une certification, d'une autorisation administrative ou d'une copie certifiée conforme (ou de l'attestation du contenu) est punie, en tant que faux matériel. L'infraction peut émaner aussi bien d'un officier public dans l'exercice de ses fonctions (articles 476, 477, 478 du Code pénal) que d'un particulier (article 482). En revanche, la contrefaçon de la souscription d'un acte sous seing privé n'est plus sanctionnée par le droit pénal depuis l'abrogation de l'article 485 du Code pénal par le Décret législatif n° 7/2016. Désormais, il est seulement prévu une amende de droit civil (article 4 de ce Décret législatif) sauf pour certains actes particuliers comme les testaments olographes et certains effets de commerce (article 491).

En matière de procédure, la souscription du juge fait partie des mentions obligatoires de la décision par lui rendue (article 132 du Code de procédure civile ; article 546 du Code de procédure pénale ; article 88 du Code du procès administratif). Le défaut de souscription est sanctionné par la nullité de la décision (article 161 du Code de procédure civile ; article 546 du Code de procédure pénale). Conformément à l'article 125 du Code de procédure civile, les actes d'une partie au procès doivent, en général, être souscrits par elle si elle intervient personnellement ou bien par son avocat. S'agissant du procès-verbal, le Code de procédure civile précise que le greffier doit ajouter sa souscription à celle du juge qui préside l'audience (article 126, article 130). Le Code de procédure pénale ajoute (article 137) que le procès-verbal est souscrit, à la fin de chaque page, à la fois par l'officier public qui l'a rédigé, par le juge et par les personnes intervenues. Si l'une de ces personnes ne veut ou ne peut souscrire, mention en est faite sur le procès-verbal en indiquant le motif de l'absence de souscription.

La souscription d'un acte juridique bilatéral ou plurilatéral ne doit pas forcément être faite par les parties au même lieu et au même moment. Les auteurs doivent alors convenir de certains principes généraux de forme : par exemple, concernant la

« nominalité » (indication expresse du prénom et du nom de famille, qui ensemble forment le nom conformément à l'article 6 du Code civil), la lisibilité, l'usage de matériaux indélébiles pour l'écriture. La souscription comprend donc, en principe, l'indication des prénoms et noms de famille entiers et lisibles. Dans certains cas seulement et uniquement lorsque la loi le prévoit (par exemple, article 421 du Décret du Roi n° 827/1924 ; article 4 de la Loi n° 18/1975), **la souscription peut être substituée par une croix, plus facile à tracer par des personnes analphabètes ou handicapées. Cette possibilité n'est offerte que dans des cas strictement limités et elle est subordonnée à certaines conditions dont notamment la présence de témoins.** L'article 602 du Code civil prévoit, pour le testament olographe uniquement, que la souscription – qui doit être placée à la fin de ses dispositions – est valable si elle désigne avec certitude la personne et quand bien même les prénoms et noms de famille ne seraient pas indiqués. Dans un tout autre domaine, l'article 8 du Décret du Roi n° 1669/1933 admet qu'un paraphe ou qu'une abréviation peut remplacer une souscription pour les lettres de change.

Analysons plus en détails les enjeux de la souscription dans l'acte authentique, c'est-à-dire, en Italie, « *l'acte rédigé, avec les formalités prévues, par un notaire ou par un autre officier public autorisé à lui attribuer une valeur officielle dans le lieu où l'acte est fait* » (article 2699 du Code civil). Un tel acte, formé dans le respect de ces formalités particulières, prouve définitivement les déclarations des parties et les autres faits que l'officier atteste avoir constatés ou avoir lui-même accomplis (article 2700 du Code civil). **On ne peut contester ce qui est attesté par un acte authentique que par une *querela di falso*, c'est-à-dire une procédure spéciale prévue par le Code de procédure civile (articles 221-227) visant à la constatation du faux, par une décision judiciaire (à la suite d'un procès autonome ou à titre incident dans un autre procès).** L'acte authentique qui a été fait par un officier public incompetent ou incapable, ou dans le non-respect des formalités exigées a uniquement la force probatoire d'un acte sous seing privé, s'il a été souscrit par les parties (article du 2701 du Code civil).

On trouve des règles importantes concernant la souscription dans la loi sur le notariat (Loi n° 89/1913), notamment à l'article 51, n°s 10-12, et aux articles 52, 52 bis, 53, 58, n° 4, dans une section qui concerne la forme de l'acte notarié, dont les

dispositions sont aussi applicables (article 60) aux testaments. **L'acte notarié doit notamment contenir, sous peine de nullité, la souscription avec le prénom et le nom de famille des parties, des *fidefacienti* (ce sont des personnes, connues par le notaire, visant à s'assurer de l'identification des parties ; elles peuvent s'éloigner après la déclaration de vérification de l'identité en signant juste après cette déclaration, ce que le notaire doit mentionner dans l'acte), de l'interprète, des témoins et du notaire.** Si certaines des parties ou des *fidefacienti* ne savent ou ne peuvent pas souscrire, elles doivent déclarer la raison qui les empêche et le notaire doit en faire mention dans l'acte, sous peine de nullité. S'il s'agit d'un testament, il convient aussi d'indiquer, sous peine de nullité, l'heure de la souscription. Dans les actes qui se composent de plusieurs feuilles, il doit aussi y avoir la souscription (le nom de famille dans ce cas suffit), dans la marge de chaque feuille (y compris les documents et les titres insérés dans l'acte), des parties, de l'interprète, des témoins et du notaire, sauf la page avec les souscriptions finales. **Si les parties intervenues, pouvant et sachant souscrire, sont plus de six, au lieu de toutes leurs souscriptions en marge celles de quelques-unes d'entre elles suffiront dès lors qu'elles ont représenté les différents intérêts en jeu et qu'elles ont été unanimement désignées.** La signature en marge du notaire dans les pages intermédiaires n'est pas nécessaire, si l'acte a été entièrement écrit de sa main.

La signature du notaire à la fin de l'acte doit être accompagnée de l'empreinte de son sceau. Si, avant de souscrire, il faut supprimer, modifier ou ajouter des mots, le notaire doit y procéder d'une manière lisible, placer les modifications ou les ajouts à la fin de l'acte par une apostille avant les souscriptions, mentionner précisément à la fin de l'acte le nombre de mots éliminés ou ajoutés. Les variations que les parties veulent éventuellement effectuer après leurs souscriptions et celles des témoins, mais avant celle du notaire, doivent être faites au moyen d'une déclaration spécifique. Une mention doit en être faite dans le document. Si ces règles ne sont pas respectées, les suppressions, ajouts et modifications faites sont sans valeur. La signature de l'acte public numérique est désormais prévue par l'article 52-bis (ajouté par la loi sur le notariat): les parties, les *fidefacienti*, l'interprète et les témoins souscrivent en présence du notaire par une signature numérique ou électronique. Le

notaire applique personnellement sa signature numérique après les parties, l'interprète et les témoins.

L'acte sous seing privé, à la différence de l'acte authentique, constitue, jusqu'à une *querela di falso*, la preuve des déclarations de celui qui l'a souscrit (article 2702 du Code civil). La personne à laquelle un acte sous seing privé est opposé doit, si elle veut le désavouer, nier formellement son écriture et sa souscription ; les héritiers ou les ayants droit peuvent également déclarer ne pas reconnaître l'écriture ou la souscription de l'auteur (article 214 du Code de procédure civile). Par conséquent, la partie qui veut se prévaloir d'un acte sous seing privé désavoué doit en demander au juge la vérification (articles 216 et suivants du Code de procédure civile). On considère l'acte sous seing privé fourni dans un procès comme reconnu lorsque la partie à laquelle l'acte est attribué ou est opposé est défaillante ; mais la partie défaillante qui ensuite se constitue peut encore désavouer, dans la première audience ou dans le délai qui lui est attribué par le juge qui instruit le procès, les actes qui lui sont opposés (article 293 du Code de procédure civile).

On considère également comme reconnue la souscription qui a été authentifiée par un notaire ou par un autre officier public ; **l'authentification consiste dans l'attestation de la part de l'officier public que la souscription a été faite en sa présence, après avoir vérifié l'identité de la personne qui souscrit (2703 du Code civil)**. Sauf ce dernier cas – l'acte sous seing privé authentifié, pour lequel les principes en matière de souscription concernant l'acte authentique sont applicables – , le principe qui règle la souscription de l'acte sous seing privé semble être celui de la liberté de forme, donc sans l'emploi de formalités particulières, sous réserve que l'on puisse remonter à son auteur avec certitude. Certains universitaires et juges adoptent cependant des approches plus strictes à ce propos.

S'agissant des sociétés, les actions doivent être souscrites par l'un de leurs administrateurs ; mais cette souscription demeure valable si elle est faite moyennant la reproduction mécanique de la signature (article 2354 du Code civil).

Une règle particulière concerne le télégramme, qui a la force probatoire de l'acte sous seing privé si l'original remis au bureau de départ est souscrit par l'expéditeur

(cette souscription peut être authentifiée par le notaire), ou bien s'il a été remis ou il a été fait remettre à ce bureau par l'expéditeur, même ne l'ayant pas souscrit (article 2705 du Code civil). **La survenance de moyens de communication numériques a requis l'intégration des règles juridiques en matière de souscription (par plusieurs interventions des législateurs italien et européen, avec parfois des superpositions et des ambiguïtés de certaines dispositions), pour y inclure la signature de formes nouvelles de documents, tout en garantissant l'attribution de l'acte à son auteur.**

Aujourd'hui, le texte de l'article 20 du Code de l'administration numérique (Décret législatif n° 82/2005) prévoit que le document numérique satisfait aux exigences de la forme écrite et a la même force qu'un acte sous seing privé dès lors qu'il remplit plusieurs conditions. Qu'il s'agisse d'une signature numérique, d'une signature électronique qualifiée, d'une signature électronique avancée, il convient de respecter une procédure réunissant des conditions de sécurité, d'intégrité et d'intangibilité du document, permettant d'identifier manifestement son auteur. Dans tous les autres cas, l'aptitude du document numérique à satisfaire aux exigences de la forme écrite et sa force probatoire son librement évaluables par le juge, par rapport aux caractéristiques de sécurité et d'intégrité. La signature électronique ou numérique est présumée imputable au titulaire de cette signature, sauf preuve contraire. Pour la formation de certains documents (notamment, les actes pour lesquels l'article 1350 du Code civil exige la forme écrite et les actes authentiques), l'article 21 du Code de l'administration numérique impose une signature électronique avancée ou qualifiée ou une signature numérique, selon le cas.

BIBLIOGRAPHIE SUCCINCTE

- A. Candian, *Documento e documentazione (teoria generale)*, dans *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milan, 1964, pp. 579-596.
- F. Carnelutti, *Studi sulla sottoscrizione*, dans *Rivista del diritto commerciale*, 1929, I, pp. 509-543.
- B. Carpino, *Scrittura privata*, dans *Enciclopedia del diritto*, XLI, Giuffrè, Milan, 1989, pp. 805-818.
- L. Carraro, *Il diritto sul documento*, CEDAM, Padoue, 1941.

- L. P. Comoglio, *La scrittura privata (Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno)*, UTET, Turin, 1985.
- F. Delfini, *Firme elettroniche*, dans *Digesto delle Discipline Privatistiche : sezione civile*, agg. 3, t. 1, UTET, Turin, 2007, pp. 578-587.
- V. Denti, *La verifica delle prove documentali nel processo civile*, UTET, Turin, 1957.
- P. Farina, *La querela civile di falso*, vol. II: *Profili teorici e attuativi*, Roma Tre Press, Rome, 2018.
- L. Ferrara, *La firma dell'analfabeta nelle scritture private*, dans *Giurisprudenza italiana*, 1940, IV, pp. 81-101.
- P. Guidi, *Teoria giuridica del documento*, Giuffrè, Milan, 1950.
- N. Irti, *Sul concetto giuridico di documento*, dans *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, pp. 484-502.
- G. Laserra, *La scrittura privata*, Jovene, Naples, 1959.
- M. Milanese, *L'atto pubblico informatico*, dans *Comparazione e diritto civile*, mars 2012,
http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/milanese_attopubblico.pdf .
- A. Morello, *Sottoscrizione*, dans *Novissimo Digesto italiano*, XVII, UTET, Turin, 1957, pp. 1003-1014.
- S. Patti, *Della prova documentale : art. 2699-2720*, Zanichelli, Bologne, Rome, 1996.
- A. Scardaccione, *Scrittura privata*, dans *Novissimo Digesto italiano*, XVI, UTET, Turin, 1957, pp. 809-818.

LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE EN DROIT LIBANAIS



Ghina BOURJI

Docteur en droit privé

Facilitant la conclusion des contrats, la signature électronique se distingue par ses nombreux avantages, à savoir une meilleure traçabilité des documents échangés et une sécurité renforcée. Règlementée depuis plus de vingt ans au niveau européen, la signature électronique a été reconnue en droit libanais par la loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel¹. Cela fait alors à peine deux ans que le Liban fait partie des pays ayant consacré la valeur juridique de la signature électronique. La promulgation de cette loi n'est toutefois pas tardive. Elle est même indispensable² au vu de l'élargissement continu de « l'univers électronique »³ des contrats.

Bien que les critiques de cette loi semblent nombreuses **(II)**, il demeure indiscutable qu'elle a permis de faire entrer le Liban dans l'ère moderne de la législation du numérique, voire de la signature électronique **(I)**.

¹ La loi n° 81 du 10/10/2018 intitulée « Les transactions électroniques et les données à caractère personnel ».

² TGI Beyrouth, 4^{ème} chambre, 10 juillet 1991, n° 86, *Al Adl*, 2001, n° 1. Le juge affirme que le commerce moderne a connu l'émergence de plusieurs procédés et outils modernes de technologie qui ne peuvent pas rester dépourvus de force probatoire ; Cass. civ. lib., 6 fév. 2001, n° 4, *Al Adl*, 2001, n° 1.

³ O. Mohty, *L'information du consommateur et le commerce électronique*, Presses universitaires de Rennes, 2020, préf. C. Zolynski, p. 23, p.24, n° 10.

I- La réglementation sur la signature électronique en droit libanais, une longue attente

La loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel est venue clôturer une longue période d'incertitude **(A)**. Avec son adoption, la valeur juridique de la signature électronique a été reconnue **(B)**.

A- Une consécration après une longue attente

La loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel est l'aboutissement d'un long chemin marqué par plusieurs étapes. Tout a commencé avec le premier projet de loi de 2002 préparé par le Comité parlementaire de la technologie des informations qui était présidé à l'époque par Madame la députée Ghinoua Jalloul. Ledit projet de loi reconnaissait essentiellement à la signature électronique la même valeur juridique que celle de la signature manuscrite. **Il a fallu attendre plusieurs années⁴ avant qu'une table ronde ne soit organisée par le Comité de l'administration et de la justice afin d'aborder les différentes questions liées aux contrats électroniques et de faire le choix de les regrouper au sein d'une loi unique.**

Ces discussions n'ont toutefois pas abouti et ce n'est qu'en 2012, avec Monsieur le député Robert Ghanem-Président du Comité parlementaire de l'administration et de la justice, que le projet de loi sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel a été adopté. Le projet de loi a ensuite été renvoyé à l'Assemblée générale pour vote. Il a toutefois été retiré par le Premier ministre, qui était Najib Mikati à l'époque, pour réexamen.

C'est finalement en 2018 que le Comité parlementaire de la technologie des informations, présidé par Monsieur le député Nadim Gemayyel, a adopté une procédure accélérée⁵ pour l'étude du projet de loi sur les transactions électroniques

⁴Ce ralentissement du travail législatif entre les années 2005 et 2010 peut se justifier par le fait que le Liban a subi en 2005 une grave crise politique après l'assassinat de l'ancien Premier ministre Rafik Hariri.

⁵M. Nadim Gemayyel a lui-même expliqué que l'adoption de la loi de 2018 était nécessaire, en dépit de ses nombreux écueils. A défaut, le projet de loi risque de ne pas être adopté. V. H. Foladcar, « La

et les données à caractère personnel. La loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel a été votée au Parlement libanais le 10 octobre 2018 et publiée au Journal Officiel huit jours plus tard.

La loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel a en effet donné une nouvelle dimension moderne à la signature en droit libanais.

B- Une valeur juridique reconnue

Aux termes du premier article de la loi libanaise n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel, la signature électronique constitue un élément indispensable pour parfaire tout acte juridique. Elle permet ainsi d'identifier le signataire et de manifester son consentement à l'acte juridique signé⁶. **Le législateur libanais ne distingue pas selon que la signature est manuscrite ou électronique. Il adopte ainsi une définition fonctionnelle de la signature électronique, non pas technique⁷.**

L'absence de distinction entre ces deux signatures atteste de l'intention du législateur libanais de donner la même valeur juridique à la signature manuscrite et à la signature électronique. L'article 4 de la loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel précise d'ailleurs que la signature électronique fait naître les mêmes effets juridiques que la signature « ayant un support papier », à condition qu'il soit possible de déterminer la personne du signataire et de s'assurer de l'intégrité des données auxquelles la signature se

loi sur les transactions électroniques entre le « bien » et le « mauvais » : une bonne initiative qui a besoin de modifications », *El Nashra*, 2018 (Revue en ligne).

⁶ V. en doctrine arabe sur la définition générale de la signature ne distinguant pas entre sa forme manuscrite et électronique A. Slim, *La signature électronique. Étude comparée*, Dar al nahda al arabiya, 2004, p. 21. V. *contra*. sur la définition étroite de la signature se limitant à la forme manuscrite A. –M. Al Sada, *La preuve dans les matières civiles*, Presses Mustapha Al Halabi, 2^{ème}éd. 1954, p. 110 ; J. Sharkaoui, *La preuve dans les matières civiles*, Dar al nahda al arabiya, 1982, p. 58 ; Rappr. article 1367 alinéa 1 du Code civil français disposant 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 ».

⁷ Certains auteurs arabes ont défini la signature électronique en tant qu'un ensemble de lettres ou de chiffres ou de symboles ou de signes, ayant un caractère unique, permettant ainsi de déterminer le signataire et de le distinguer d'autrui, M. Al Jounehi et M Al Jounehi, *La signature électronique et sa force probatoire*, Dal al fikr al jami'i, 2004, p. 8.

rattache⁸. Il revient en effet au juge de s'assurer de la possibilité de déterminer l'identité univoque du signataire et de l'intégrité du document signé. À défaut de ces conditions, l'écrit électronique auquel est associée la signature ne constitue qu'un commencement de preuve.

La règle générale est alors que le juge libanais ne peut pas refuser la signature au seul motif qu'elle revêt une forme électronique. Il ne peut non plus refuser la signature électronique au seul motif qu'elle n'a pas été validée par un prestataire de services de certification. **L'article 9 de la loi n° 81/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel exige en effet que la signature électronique émane d'un « outil sécurisé » qui permet d'identifier le signataire, qui garantit le lien entre le signataire et le document signé⁹ et qui permet exclusivement à ce dernier de contrôler les moyens nécessaires à l'apposition de la signature.** Cette exigence générale du législateur de recourir à un « outil sécurisé » implique qu'il n'a pas voulu imposer un outil particulier : la signature peut alors avoir une valeur juridique semblable à la signature manuscrite dès lors qu'elle émane d'une technique de validation qui permet d'assurer une identification fiable¹⁰ du signataire. **L'outil sécurisé le plus utilisé est la cryptographie par clés asymétriques. La signature électronique validée par ce moyen revêt ainsi un haut niveau de sécurité.**

Aussi, le législateur libanais a prévu un niveau de sécurité élevé à la signature électronique en imposant une validation par les prestataires de services de certification accrédités. L'article 9¹¹ alinéa 2 de la loi de 2018 instaure ainsi une présomption simple de fiabilité¹² de la signature électronique validée par les

⁸ M. El Sayed Omran, *L'engagement de délivrer une information électronique, un préalable à la conclusion du contrat sur internet*, Al dar al jami'ya, 2006, p. 95 et s.

⁹Rappr. article 18 de la loi égyptienne n° 15/2004 sur la réglementation de la signature électronique et la création de l'Agence de développement de l'industrie des technologies de l'information et article 1316 alinéa 4 du Code civil français.

¹⁰ V. A. Ayewouadan « La preuve des actes juridiques sous le prisme des contrats électroniques », *RLDI*, 2009, n° 45, p. 73, n° 31.

¹¹ Le législateur a repris la question de la présomption de fiabilité de la signature électronique sécurisée par un prestataire de services de certification à l'article 17. Cet article n'apporte alors rien de nouveau et devrait être abrogé.

¹²Rappr. article 1367 alinéa 2 du Code civil français disposant que la signature électronique 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

prestataires de services de certification accrédités auprès du Conseil libanais d'accréditation (COLIBAC)¹³. La signature est présumée émaner de la personne identifiée¹⁴, le signataire, car c'est le seul à pouvoir contrôler les données utilisées pour la création de la signature électronique. Il est en outre présumé que le document électronique sur lequel est apposée la signature est intégral.

Au-delà, selon l'article 14 de la loi de 2018, il revient au juge d'apprécier le degré de fiabilité et la force probatoire de la signature électronique créée et validée par un prestataire de services de confiance non accrédité : cette appréciation du degré de fiabilité de la signature électronique se fait en s'assurant de la possibilité de déterminer l'identité univoque du signataire et l'intégrité du document signé. Le législateur donne également aux contractants, s'ils le souhaitent, la possibilité de s'accorder sur la fiabilité de la signature électronique créée et validée par un prestataire de services de confiance non accrédité. Il n'est alors pas impératif que le prestataire de services de certification soit accrédité auprès du Conseil libanais d'accréditation.

Par ailleurs, le législateur libanais admet à l'article 28 de la loi de 2018 la possibilité pour les prestataires étrangers de services de confiance d'être accrédités auprès du Conseil libanais d'accréditation dès lors qu'ils répondent aux exigences légales mentionnées aux articles 22 et suivants de ladite loi. Les certificats électroniques délivrés par les prestataires étrangers de services de confiance accrédités bénéficieront ainsi d'une présomption de fiabilité. Cette disposition peut être critiquée dans la mesure où il conviendrait, selon certains auteurs, que l'État applique le principe de réciprocité¹⁵. Selon ces auteurs, le législateur ne devrait reconnaître la fiabilité et la valeur probatoire des certificats

décret en Conseil d'État ». L'article premier du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 précise qu'est présumé fiable l'outil mettant en œuvre une signature électronique qualifiée. Il s'agit d'une signature électronique avancée, conforme aux exigences de l'article 26 du Règlement européen n° 910/2014 du 23 juillet 2014 ayant été, en outre, créée à l'aide d'un dispositif répondant aux exigences de création de signature électronique qualifiée conformément à l'article 29 du règlement. La signature électronique repose dans ce cas sur un certificat qualifié de signature électronique conforme aux exigences de l'article 28 dudit règlement.

¹³ Article 16 de la loi n° 81/2018.

¹⁴ A.-F. Hijazi, *Introduction au commerce électronique arabe. Le régime juridique du commerce électronique à l'état des Émirates arabes unies*, Dar al fikr al jami'i, 2003, p 217 ; O. Badr, *La protection du consommateur dans le contrat électronique, étude du droit comparé*, Dar al nahda al arabiya, 2002, pp. 160 et s.

¹⁵ M. Al Jounehi et M Al Jounehi, *op. cit.*, p. 66 ; *contra*.A. Slim, *op. cit.*, p. 45.

électroniques étrangers que si l'autre État – dont émane le certificat électronique – reconnaît le même degré de fiabilité au certificat électronique délivré par un prestataire de services de confiance. Cette opinion ne nous convainc toutefois pas. L'accréditation possible des prestataires étrangers de services de confiance ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'État. Cette disposition est au contraire avantageuse pour les contractants et l'État libanais car promouvant le commerce électronique international.

Bien que la loi n° 81/2018 règle les éléments essentiels de la signature électronique, elle n'est pas à la hauteur des attentes. Le législateur libanais aurait pu davantage s'appuyer sur les expériences de ses homologues arabes et internationaux pour éviter de nombreuses imperfections et lacunes législatives.

II- La réglementation sur la signature électronique en droit libanais, une attente méritée ?

Une impression générale ressort à la lecture de la loi libanaise qui régit la signature électronique : le législateur aborde malheureusement rapidement un certain nombre de points qui méritent pourtant plus de précisions. Cette critique se justifie notamment au vu des difficultés pratiques de mise en œuvre de certaines exigences qui sont susceptibles d'alourdir la tâche du juge. Bien qu'il soit légitime que cette question liée au numérique pose des difficultés techniques, certaines complications auraient pu être évitées si certaines dispositions étaient plus précises. Plus concrètement, la loi comprend des lacunes liées au contrôle de la fiabilité de la signature électronique **(A)** et à la responsabilité – des contractants ou du prestataire de services de certification - qui pourrait être engagée à l'occasion du contrôle de fiabilité **(B)**.

A- Des lacunes législatives liées au contrôle de la fiabilité de la signature électronique

Avant d'aborder les imperfections qui concernent le contrôle de la fiabilité de la signature électronique, il est important de souligner qu'il aurait été préférable de définir à l'article premier de la loi n° 81/2018, outre la notion de « signature », celle

de la « signature électronique » tout en mettant en avant son caractère « électronique » et sa fonction. **Il peut ainsi être recommandé d'inclure la définition suivante : La signature électronique exprime la volonté de la personne de consentir à un acte juridique. Pour ce faire, le signataire utilise des données électroniques, « associées à d'autres données sous forme électronique »¹⁶, permettant ainsi de déterminer son identité¹⁷.**

Trois lacunes liées au contrôle de la fiabilité de la signature peuvent être évoquées.

En premier lieu, la loi ne mentionne pas de manière claire les exigences auxquelles doit satisfaire le certificat délivré par les prestataires de services de certification¹⁸. Ces conditions faisaient toutefois l'objet d'une disposition spéciale dans l'ancien projet de loi de 2010¹⁹. La loi de 2018 ne prévoit pas non plus que ces exigences seront ultérieurement détaillées par décret. L'absence de ces éléments est sans doute regrettable car cela pourrait compliquer la tâche du juge libanais, qui n'est certainement pas encore en mesure de confronter l'ensemble des difficultés techniques posées par la signature et les transactions électroniques. Pour cela, il est possible de s'inspirer des exigences posées à l'annexe premier de la réglementation européenne eIDAS²⁰.

En second lieu, la question de l'archivage électronique²¹, qui consiste en l'opération numérique à même d'assurer l'intégrité du document électronique après validation de la signature, aurait pu être traitée de manière plus explicite. L'archivage se rattache en effet étroitement au contrôle de l'intégrité des données électroniques. L'article 5 de la loi de 2018 se contente de définir la sauvegarde des

¹⁶ V. article 1 alinéa 10 sur la définition de la signature électronique dans le règlement (UE) n° 910/2014 : « des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées, logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer ».

¹⁷Rappr. J. Al Saidi, *Les difficultés liées à la conclusion du contrat sur internet*, Librairie Al Sanhoury, 2011, p. 104.

¹⁸ C'est également le cas de la loi égyptienne n° 15/2004 sur la signature électronique.

¹⁹ Article 98 du projet de loi de 2010 exigeait à titre d'exemple que le certificat délivré par les prestataires de services de certification contienne de manière claire les données nécessaires à l'identification du prestataire des services de certification délivrant le certificat, le nom du signataire ou son pseudonyme comme ceci apparaît chez le prestataire de services de certification, l'adresse du signataire, la qualité du signataire, la durée de validité du certificat...

²⁰Règlement n° 910/2014 du Parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014.

²¹V. en doctrine arabe, M. Zahra, *L'ordinateur et la loi*, L'institution du Koweït pour le progrès scientifique, 1995, p. 225 et s.

données électroniques consistant à les enregistrer sur des supports de stockage dans des conditions qui garantissent leur intégrité et qui permettent d'y accéder. La personne responsable de l'archivage électronique n'est malheureusement pas désignée. À notre sens, il est légitime de donner au prestataire responsable de la validation de la signature électronique le pouvoir d'archiver ou de stocker le document signé électroniquement. Il n'est certes pas rationnel de confier ce rôle d'archivage aux parties contractantes ou à l'une d'entre elles dans la mesure où ceci pourrait poser de réels problèmes de sécurité, la partie ayant le pouvoir d'archiver le document électronique pourrait avoir le pouvoir de le modifier.

Par ailleurs, les conditions d'archivage des documents électroniques après validation de la signature électronique ne sont pas définies. Cette lacune se rattache aux exigences de sécurité auxquelles doit répondre le dispositif adopté par le tiers, à la fois prestataire de services de certification et d'archivage électronique.

Il est enfin important de souligner que la loi ne détermine pas de manière exhaustive les conditions que doit remplir le dispositif de création de la signature électronique. En effet, selon l'article 19 de la loi de 2018, le prestataire de services de certification de la signature électronique est soumis à l'exigence de confidentialité des données utilisées. Aucune autre exigence n'est toutefois requise. Dans le même sens, l'article 22 de ladite loi se limite à préciser dans son premier alinéa qu'il revient au conseil COLIBAC, chargé d'accréditer les prestataires de services de certification, de prendre en considération les mesures techniques adoptées par ces acteurs afin de protéger les données électroniques utilisées. Les critères dont il faut tenir compte lors de cet examen ne sont toutefois pas listés, ce qui peut être regrettable. Le législateur se contente en effet de renvoyer aux « critères internationaux »²², sans pour autant les détailler.

L'imperfection de ces dispositions légales sur la signature électronique ne se limite pas au contrôle de la fiabilité de cette dernière mais concerne également la mise en œuvre de la responsabilité du prestataire de services de certification.

²² Il serait opportun que le juge libanais s'inspire des exigences posées au second annexe du Règlement européen « eIDAS » n°910/2014 du 23 juillet 2014.

B. Des lacunes législatives liées à de la responsabilité du prestataire de services de certification

Le prestataire de services de certification de la signature électronique joue un rôle majeur dans le domaine des transactions électroniques et dans le processus de cryptographie des données utilisées pour la signature du document. Il est ainsi l'intermédiaire entre les deux contractants qui ne se connaissent pas forcément et n'auraient peut-être pas eu le courage de contracter à distance sans son intervention.

Bien que le rôle du tiers intermédiaire soit considérable, le législateur libanais s'est prononcé très brièvement sur la responsabilité du prestataire de services de certification. En effet, l'article 29 de la loi n° 81/2018 dispose que le prestataire de services de certification est contractuellement responsable envers son client (le signataire) du manquement aux exigences de fiabilité. Cette disposition ne permet toutefois pas de régler toutes les questions relatives à la responsabilité contractuelle²³ du prestataire de services de certification. Ceci se manifeste à deux égards.

D'une part, des dispositions régissant minutieusement cette question primordiale qu'est la responsabilité contractuelle auraient pu être prévues. Des obligations, non seulement à la charge du prestataire de services de certification²⁴, mais également à la charge du signataire devraient également être définies. Le législateur aurait dû en effet se prononcer sur des problématiques qui sont apparues dans certains pays qui ont réglementé plus tôt la signature électronique. Il s'agit à titre d'exemple de déterminer la nature de l'obligation de délivrer un certificat électronique validant la signature électronique : s'agit-il d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat²⁵ ? Il est également question de savoir si les règles régissant la stipulation pour autrui peuvent s'appliquer, dès lors que le contractant du

²³ Il faut souligner que la responsabilité du prestataire de services n'est pas seulement de nature contractuelle car elle peut être établie vis-à-vis du contractant du signataire, client du prestataire de services de certification. Dans ce dernier cas, la responsabilité est délictuelle.

²⁴ V. *supra*.

²⁵ V. sur cette question en droit égyptien où la signature électronique est réglementée depuis 2004, A. Slim, *op. cit.*, p. 86.

signataire est un tiers bénéficiant du contrat liant le prestataire de services de certification au même signataire.

D'autre part, la responsabilité contractuelle du prestataire de services de certification était mieux encadrée dans le projet de loi de 2010 et certaines dispositions qui étaient proposées auraient dû être reprises par le législateur dans la loi de 2018. Cette dernière, contrairement au projet de loi de 2010, n'a pas évoqué la possibilité de limiter la responsabilité contractuelle du prestataire de services de certification²⁶. Quoiqu'il en soit, le prestataire de services de certification ne peut pas être exonéré de sa responsabilité de son dol ou de sa faute lourde, comme par exemple le manquement à l'exigence de confidentialité des données utiles au décryptage de l'écrit électronique en divulguant la clé privée à autrui (autre que le signataire). Il ne peut non plus être déchargé de son obligation principale, celle de délivrer le certificat de validation de la signature électronique. La loi de 2018 n'a d'ailleurs pas prévu la possibilité d'exonérer le prestataire de sa responsabilité lorsque le préjudice subi par le signataire résulte de sa propre faute. Sur ce point, le projet de loi de 2010 consacre une section²⁷ relative aux obligations du signataire dont la violation permet de qualifier sa faute. Le signataire est par exemple tenu d'extraire les clés publique et privée en adoptant les mesures de sécurité adéquates²⁸, de prévenir toute utilisation déloyale de la signature et de ne divulguer la clé privée à personne²⁹.

Les imperfections de la loi n° 81/2018 réglementant la signature électronique ne se limitent pas à celles qui ont été citées. **À titre d'exemple, le champ de validité de la signature électronique n'a pas été défini : est-elle valable pour le contrat de mariage, pour le contrat de location ou encore pour le contrat d'assurance³⁰ ?** Les interrogations sont multiples et la pratique révélera sans doute des difficultés liées à la mise en œuvre de ces dispositions.

²⁶ V. sur l'absence de ce point de la loi égyptienne de 2004 sur la signature électronique, A.-F. Hijazi, *op. cit.*, p. 247.

²⁷ Article 104 et s. du projet de loi de 2010.

²⁸ Article 105 alinéa 1 du projet de loi de 2010.

²⁹ Article 107 du projet de loi de 2010.

³⁰ V. sur la problématique liée au champ de validité de la signature électronique, Ch. Kareh, « La légalité de la création et de la signature électronique des contrats d'assurance au Liban », article publié sur le site www.e-lawyerassistance.com, 2018.

En un mot, si la loi n° 18/2018 sur les transactions électroniques et les données à caractère personnel a permis certaines avancées, il faut regretter son incomplétude. Les carences et les déficiences de cette loi ne concernent par ailleurs pas uniquement les dispositions liées à la signature électronique. En effet, les règles relatives à la protection des données à caractère personnel ne sont pas exhaustives et la collecte et le traitement des données personnelles ne semblent pas régis de manière optimale³¹. Un effort doctrinal et jurisprudentiel³² s'impose dès lors afin de clarifier un certain nombre de dispositions.

³¹ V. O. Mohty, *op. cit.*, p. 24, n° 10.

³² Rappr. l'importance du rôle interventionniste de la Cour de cassation française A. Penneau, « *La preuve des actes électroniques en droit français* », *JCP E*, 2017, p. 1264, n° 28 et s. qui précise que « Son rôle unificateur pourrait, en l'occurrence, s'exercer à travers le contrôle de la motivation, qui lui appartient et qui lui permet en différentes occasions de véhiculer de façon plus ou moins intrusive une interprétation du droit. ».

LE PARAPHE EN TANT QUE SIGNATURE DU TESTAMENT OLOGRAPHE EN DROIT POLONAIS¹



Wojciech BANCZYK²

Docteur en droit privé,

Université Jagellonne de Cracovie, Université Osnabrück

En droit polonais, la signature est un des éléments de la forme écrite des actes juridiques (article 78§1 du code civil polonais³ – ci-après dénommé « KC »). Elle constitue également un des éléments du testament olographe (article 949 KC). C'est aussi un élément nécessaire à toutes les lettres administratives (article 63§3 du code de la procédure administrative polonais⁴ – ci-après dénommé « KPA ») et à tous les actes judiciaires (par exemple, article 126§1 point 5 du code de la procédure civile polonais⁵ – ci-après dénommé « KPC »). De manière générale, la signature est utilisée dans toutes les relations juridiques. En Pologne, même si l'on peut observer un certain déclin du formalisme et le développement d'autres formes de confirmation des documents (comme la signature électronique considérée comme équivalente à la signature manuscrite selon l'article 78¹ du KC et selon l'article 63§ 3a du KPA), la signature manuscrite reste très importante.

¹ Cet article est écrit dans le cadre du projet « Kwestia monopolu prawa spadkowego na kształtowanie następstwa na wypadek śmierci - o „pozaspadkowym prawie spadkowym” w ujęciu porównawczym » (*Question du monopole du droit des successions sur ordre des successions – le droit des successions en dehors des successions – approche comparative*), financé par Le Centre National des Sciences (Narodowe Centrum Nauki), décision n° 2017/25/N/HS5/00934.

² Traduit par Alicja Bańczyk

³ Loi du 23 avril 1966, Kodeks cywilny (J.O. de 2020, position 1740).

⁴ Loi du 14 juin 1960, Kodeks postępowania administracyjnego (J.O. de 2020, position 256).

⁵ Loi du 17 novembre 1964, Kodeks postępowania cywilnego (J.O. de 2020, position 1575).

C'est pourquoi, nous présenterons, dans un premier temps, les sanctions applicables en cas de défaut de signature et notamment les sanctions prévues dans le cadre du testament olographe (I). Puis, dans un deuxième temps, nous envisagerons les conditions de forme auxquelles le testament est soumis et les sanctions plus lourdes prévues en cas de non-respect de ces formalités (II). Ensuite, nous analyserons les caractéristiques essentielles que la signature doit présenter pour être considérée conforme (III) et nous nous attacherons enfin, plus particulièrement, aux conditions de validité du paraphe (IV).

I- Sanctions applicables en cas de défaut de signature

On comprend le caractère essentiel de l'exigence formelle de signature lorsqu'on analyse les sanctions applicables en cas de manquement. Ces sanctions peuvent être différentes selon le type d'acte ; ces actes ont en commun de devoir revêtir une forme particulière pour ne pas être nuls ou caducs. Il est possible d'observer deux approches : l'une tendant à libéraliser les conditions de forme et l'autre visant à les respecter d'une manière très rigoureuse.

En droit civil polonais, dans les cas où l'écrit est requis à titre de validité de l'acte (en application d'une disposition légale ou d'une disposition contractuelle antérieure), l'absence d'écrit et le défaut de signature provoque l'interdiction d'admettre des preuves par témoignages ou d'entendre les parties qui souhaitent prouver l'existence de l'acte (article 74§1 KC). Ces limitations des moyens de preuve ne sont pas appliquées dans certaines situations : lorsque les deux parties acceptent la demande de ce type de preuve ; lorsque l'affaire concerne un professionnel et un non-professionnel ou lorsque l'existence de l'acte peut être démontrée par un document (article 74§2 KC). La même possibilité existe dans les cas où il est question des relations entre professionnels qui peuvent utiliser tous les types de preuves (article 74§4 KC). **Par conséquent, l'absence de signature n'entraîne pas systématiquement des conséquences négatives. La sanction se situe surtout sur le plan plutôt probatoire, empêchant de prouver l'existence d'un acte juridique dont la forme n'est soumise par la loi à aucune forme particulière. En pratique, on observe que la sanction de la nullité reste rare.**

Selon les dispositions procédurales, le défaut de signature constitue une irrégularité formelle. Dans ce cas, on invite celui qui a déposé son mémoire à remédier à ces irrégularités (article 64§2 KPA ; article 130§1 KPC). Ce n'est qu'en l'absence de réaction à cette invitation que la caducité du mémoire peut être prononcée (article 64§2 KPA ; article 130§1 KPC).

Toutefois, le défaut de signature d'un testament manuscrit provoque toujours la nullité de l'acte (article 958 KC). Cette sanction sévère implique qu'aucune disposition de ce testament ne produira d'effet, peu importe qu'il existe ou non d'autres preuves (comme par exemple les témoignages) prouvant de la volonté de tester. En raison de la nature du testament, qui ne produit d'effets qu'à la mort du testateur, celui qui rédige l'acte ne dispose d'aucune possibilité de remédier à cette irrégularité.

Le contenu d'un testament non signé ou signé d'une manière incorrecte peut parfois être pris en considération pour l'interprétation d'un autre testament valable⁶. On en déduit en conséquence que la signature apposée à un testament est essentielle car son absence peut entraîner le rejet du testament dans son intégralité.

II- Conditions formelles et caractère essentiel de la signature dans le testament olographe.

L'importance de la signature du testament et la sanction rigoureuse qui s'applique en cas de défaut de signature permettent de mesurer le rôle considérable des conditions de forme dans le cas du testament olographe (qui à part cela doit être écrit en entier à la main et de règle daté, article 949 KC). Ces conditions limitent la liberté testamentaire⁷ et renforcent le risque de nullité du testament (même dans les cas où la volonté de tester est indiscutable). Ces conditions visent à protéger le testateur.

⁶ M. Rzewuski, Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu, Przegląd Sądowy 2015, n° 1, p. 107; M. Załucki, Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii, Warszawa 2018, p. 211–212.

⁷ M. Niedośpiał, Swoboda testowania, Bielsko-Biała 2004, p. 61.

Par exemple, un testament qui n'est qu'un projet de l'acte final et qui, délibérément⁸, n'a pas été signé, ne sera pas pris en compte juridiquement.

Les conditions de forme du testament visent à s'assurer de la volonté du testateur pour qu'elle puisse être valablement révélée après sa mort⁹. Le testament ne produit d'effets que lorsque le testateur ne peut plus expliquer ou compléter ses dispositions. À cet égard, la signature apposée permet de s'assurer que toutes les dispositions ont été faites par le testateur, que rien n'a été ajouté après¹⁰ et donc que le testateur approuve l'entier contenu de l'acte.

Rédigé dans une forme stricte et précise, le testament révèle une décision consciente et réfléchie du testateur, libéré de toute contrainte¹¹. Dans ce contexte, la signature confirme sa volonté délibérée¹².

La soumission du testament aux exigences de forme a aussi pour objectif d'empêcher la falsification de l'acte ou, à tout le moins, de la rendre plus difficile¹³. La condition qui impose d'écrire le testament en entier à la main s'inscrit dans ce mouvement de sécurité juridique car il est sans aucun doute plus facile de

⁸ B. Kucia, Art. 958 [in] M. Frasz, M. Habdas (éd.), *Komentarz do KC*, Lex 2019, al. 1; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, p. 62; A. Szpunar, *Forma podpisu na testamencie holograficznym*, *Rejent* 1993, n° 3-4, p. 13.

⁹ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, p. 103; A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa-Kraków 1976, p. 67; J. Wierciński, *Uwagi o zamiarze testowania (animus testandi)*, *Przegląd Sądowy* 2013, n° 7-8, p. 134; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, p. 363.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów (décision de la Cour Supérieure de Pologne rendu par 7 juges) du 28 avril 1973, III CZP 78/72; J. Gwiazdomorski, *Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1973 r.*, III CZP 78/72, *Nowe Prawo* 1974, n° 9, p. 1194; E. Skowrońska-Bocian, *Testament ...*, p. 69; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System ...*, p. 366-367.

¹¹ K. Grzegorzczak, *Zasada osobistości testamentu w prawie polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2020, n° 1, p. 110 ; K. Przybyłowski, *Swoboda testowania* [in] J. Wasilikowski (éd.), *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1955, p. 247; E. Skowrońska-Bocian, *Testament ...*, p. 61; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System ...*, p. 363.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów (décision de la Cour Supérieure de Pologne rendu par 7 juges) du 28 avril 1973., III CZP 78/72; J. Gwiazdomorski, *Glosa ...*, p. 1194; E. Skowrońska-Bocian, *Testament ...*, p. 69; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System ...*, p. 366-367.

¹³ A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, *Studia Prawnicze* 2016, n° 1, p. 125; J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, *Forum Prawnicze* 2013, n° 4, p. 36; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System ...*, p. 363.

déterminer l'authenticité d'un fragment ou d'un paragraphe manuscrit que de le faire avec une seule signature¹⁴.

La rédaction du testament conformément aux conditions de forme exigées par la loi permet également d'identifier la personne du testateur¹⁵. Si le texte ne mentionne pas le nom de son signataire, la signature pourra fournir une information suffisante pour permettre d'identifier¹⁶ et d'individualiser le testateur.

III- Caractéristiques du signe pour qu'il puisse constituer une signature

L'importance accordée à la signature du testament olographe et les conséquences que l'absence de signature ou que la signature incorrecte emportent conduisent à s'interroger sur les caractéristiques de la signature.

Il est ainsi possible de poser plusieurs questions : **dans quelles conditions un signe peut-il être valablement considéré comme une signature¹⁷ ? Où la signature doit-elle être apposée ? Est-il possible de signer avec un pseudonyme ou en utilisant son statut familial (par exemple « ton oncle ») ?** Ces réflexions restent toutefois hors du cadre de cet article dont le but principal est de déterminer quels sont les éléments constitutifs du signe graphique fait par le testateur pour qu'il puisse être considéré comme signature.

Sans aucun doute, la signature peut comporter le nom et le prénom. Néanmoins, ces deux éléments ne permettent pas toujours de bien identifier la personne du testateur notamment lorsque plusieurs personnes les portent (parfois cela arrive au sein d'une

¹⁴ S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), System ..., p. 366-367. Différemment à propos de la fonction de la signature : K. Osajda, Art. 949 [in] K. Osajda (éd.), Komentarz do KC, Legalis 2020, 26e ed., al. 30.

¹⁵ E. Skowrońska-Bocian, Testament ..., p. 61.

¹⁶ Sur la fonction identifiante de la signature : uchwala Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 28 kwietnia 1973 r., III CZP 78/72; J. Gwiazdomorski, Glosa ..., p. 1194; E. Skowrońska-Bocian, Testament ..., p. 69; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), System ..., p. 366-367.

¹⁷ Sur cette direction d'interprétation de la loi applicable à la forme : postanowienie Sądu Najwyższego (ordonnance de la Cour Supérieure de Pologne) du 14 janvier 1982, III CRN 169/81; F. Błahuta, Art. 949 [in] Z. Resich (éd.), Komentarz do KC, 1972, t. 3, p. 1868; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), System ..., p. 364. Il existent également d'autres méthodes – plus restrictive (qui impose d'appliquer les normes concernant la forme littéralement) p. ex. J. Gwiazdomorski, Prawo spadkowe w zarysie ..., p. 103; E. Skowrońska-Bocian, Testament ..., p. 61 et plus libérales (appliquant la règle *favor testamenti*) p. ex. M. Niedośpiał, Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym, Kraków-Poznań 1993, p. 186; K. Osajda, Testamenty wspólne, Warszawa 2005, p. 46.

même famille). Toutefois, le nom et le prénom restent toujours les éléments qui permettent de nous identifier dans la société où on vit¹⁸. Il est impossible de poser plus d'exigences comme par exemple la nécessité d'indiquer la date de naissance car ces éléments ne sont perçus comme faisant partie de la signature¹⁹.

Il convient de souscrire à la thèse selon laquelle la signature composée seulement du nom et du prénom ou de la première lettre du prénom et du nom suffit. Ce type d'abréviations est largement répandu et il est généralement admis que la signature ne comporte pas le prénom complet.

On peut supposer que ces abréviations peuvent aller plus loin si elles permettent toujours d'identifier la personne du testateur²⁰. On évoque par exemple que le testateur peut être identifié autrement qu'à l'aide de sa signature. Dans les testaments olographes en Pologne, traditionnellement, la première phrase commence par « Moi, Jan Kowalski par le présent testament... ».

Il est donc assez difficile d'indiquer comment abrégé le nom et le prénom pour qu'ils remplissent toujours les exigences posées pour les signatures²¹. Cela dépend principalement de la fréquence avec laquelle on utilise cette abréviation et de son caractère typique (qui ne correspond pas toujours au niveau de complexité de ce signe) qui permet d'identifier plus facilement son auteur.

IV- Conditions de validité du paraphe

La question de savoir si un paraphe répond à ces exigences reste problématique. **De manière générale, on distingue le paraphe de la signature²²**. L'argument invoqué

¹⁸ S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), *System ...*, p. 368.

¹⁹ Dans cette direction quand même : E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, Art. 949 [in] J. Gudowski (éd.), *Komentarz do KC, Lex 2017*, al. 23.

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów (décision de la Cour Supérieure de Pologne rendu par 7 juges) du 28 avril 1973., III CZP 78/72; F. Rosengarten, *Podpis i jego znaczenie w prawie cywilnym*, Palestra 1973, n° 1, p. 11.

²¹ Différemment sur le fait que l'abréviation ne peut pas aller trop loin : M. Pazdan, Art. 949 [in] K. Pietrzykowski (éd.), *Komentarz do KC, Legalis 2018*, al. 15; E. Skowrońska-Bocian, *Testament ...*, p. 72; A. Szpunar, *Forma ...*, p. 10.

²² E. Skowrońska-Bocian, *Testament ...*, p. 71-72.

réside dans la forme abrégée du paraphe, composé normalement d'un seul signe. Par ailleurs, le paraphe remplit d'autres fonctions que celles de la signature. Il ne sert pas à exprimer un consentement mais à accepter le contenu qui devra être signé postérieurement. Toutefois, les limites entre paraphe et signature sont plutôt floues d'autant qu'il existe des signatures très simples et des paraphes très compliqués²³. Parfois un paraphe peut remplir les fonctions de signature et une signature celles d'un paraphe.

Prenant en considération la spécificité du paraphe, on peut se demander si celui-ci peut être considéré comme une signature valable d'un testament olographe. Les avis de la doctrine sont divisés sur ce point et si certains chercheurs soutiennent cette thèse²⁴, d'autres la rejettent²⁵. Il semble toutefois que la solution correcte soit au milieu et qu'elle repose sur la possibilité pour le paraphe de remplir les fonctions de la signature.

La réduction de la signature au stade de paraphe a une grande importance sur les conditions de forme du testament olographe. Trop réduite, la signature ne permet plus d'identifier la personne du testateur. Une signature considérablement abrégée met également en doute la volonté de tester. Cette volonté doit se manifester de manière claire, par une forme plus solennelle que pour d'autres actes et donc **une signature abrégée et désinvolte peut conduire à caractériser un défaut de volonté de rédiger un testament.**

L'emplacement de la signature est également décisif. Dans le cas du testament olographe, la signature doit être apposée là où elle peut remplir le mieux ses fonctions c'est à dire à la fin de l'acte. Dans la plupart des cas, c'est juste au-dessous du texte. **L'étude du mot « podpis » (signature) en polonais le montre très bien**

²³ F. Rosengarten, Parafa a podpis, Palestra 1973, n° 11, p. 70. Sur l'interprétation différente du paraphe également : B. Kucia, Art. 949 [in] M. Fras, M. Habdas (éd.), Komentarz do KC, Lex 2019, al. 23.

²⁴ P. Księżak, Prawo spadkowe, Warszawa 2017, p. 195; E. Niezbecka, Art. 949 [in] A. Kidyba (éd.), Komentarz do KC, Lex 2015, al. 6; F. Rosengarten, Podpis na testamentie, Nowe Prawo 1983, n° 3, p. 138; M. Rzewuski, Podpis spadkodawcy na testamentie własnoręcznym, Warszawa 2014, p. 160.

²⁵ J. Ciszewski, J. Knabe, Art. 949 [in] J. Ciszewski (éd.), Komentarz do KC, Lex 2019, al. 7; J. Kuźmicka-Sulikowska, Art. 949 [in] E. Gniewek (éd.), Komentarz do KC, Legalis 2019, al. 17; A. Szpunar, Forma ..., p. 10; E. Skowrońska-Bocian, Testament ..., p. 71-72.

car le préfixe « pod » signifie littéralement « au-dessous de » et la racine « pis » renvoie à l'écriture. Le terme « podpis » peut donc être traduit littéralement comme « ce qui est écrit au-dessous », ce qui correspond au notion de « *subscriptio* » en latin. Dans quelques cas exceptionnels, il est possible d'apposer la signature ailleurs, par exemple à côté du texte du testament quand il n'y a plus de place au-dessous²⁶. En revanche, le paraphe se trouve généralement à côté du document laissant place à la signature finale. Par conséquent, si un testateur a apposé un paraphe au-dessous du texte, et non à son emplacement traditionnel, il est possible de remettre en cause sa volonté de tester.

En conclusion, la signature n'a pas de définition légale en droit polonais. La nécessité de constater ce qu'est une signature demeure néanmoins fondamental, particulièrement pour le testament olographe. Pour cet acte en effet, si le signe apposé ne remplit pas les conditions exigées pour les signatures ou s'il n'y a pas de signature, la nullité est encourue. Le recours à des signatures très abrégées, comme des paraphes, invite à réfléchir à la validité de cette pratique notamment pour le testament olographe si réglementé.

En introduisant des conditions de forme pour certains actes comme le testament, le législateur polonais a cherché à protéger la sécurité des transactions. Mais pour savoir si le testament est valable, il faut avant tout analyser la signature et vérifier qu'elle réponde bien aux différentes fonctions qui lui sont assignées. La question de savoir si le droit des successions polonais doit prévoir ce type de régime formel reste ouverte. Le plus grand principe reste avant tout la réalisation de la volonté du testateur. Les conditions de forme prévues par la loi peuvent chercher à protéger cette volonté mais elles peuvent entraîner la nullité de testaments qui expriment indéniablement cette volonté. Nous pouvons donc souhaiter le changement du

²⁶ M. Pazdan, Art. 949 ..., al. 23; S. Wójcik, F. Zoll [in] B. Kordasiewicz (éd.), System ..., p. 367. Il existent toutefois des théories plus restrictives (la signature ne peut être apposée qu'au-dessous du testament) p. ex. A. Szpunar, Forma ..., p. 20-21 et plus libérales (la signature peut être apposée dans un autre emplacement, même au-dessus du testament) p. ex. postanowienie Sądu Najwyższego (ordonnance de la Cour Supérieure de Pologne) du 11 décembre 2007, II CSK 357/07; K. Osajda, Art. 949 ..., al. 42; M. Rzewuski, Podpis ..., p. 217.

régime formel des testaments avec la prise en compte des tendances actuelles en matière d'actes juridiques et le recours plus généralisé aux moyens électroniques²⁷.

²⁷ Sur l'admissibilité de la signature électronique sur le testament et sur les possibilités de modernisation du droit des successions concernant la forme p. ex.. W. Bańczyk, *The Electronic Devices Used for Testamentary Disposition under Polish Law* [in] A.M. Lopez Rodriguez, M.D. Green, M.L. Kubica (eds), *Legal Challenges in the Digital Age*, Leiden 2021 (sous presse), ch. 5.3, voir aussi K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, *Monitor Prawniczy* 2019, n° 2, p. 72; M. Załucki, *Videotestament ...*, p. 195.

LA SÉCURISATION DE LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE EN DROIT CAMEROUNAIS

par



Monique Aimée MOUTHIEU épouse NJANDEU

Agrégée des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II/ Cameroun

et



Arlette MAYOUGOUNG BUGUE

Docteur en Droit Privé

Assistant à l'Université de Ngaoundéré/ Cameroun

Tirant son origine du mot latin *de signare*, la signature renvoie au fait de marquer d'un signe, d'un sceau ou d'un poinçon. Elle est généralement perçue comme une inscription qu'une personne fait de son nom sous forme constante pour affirmer l'exactitude et la sincérité d'un écrit ou en assumer la responsabilité¹. La signature est nécessaire à la perfection d'un acte juridique². Elle est une condition de validité de l'acte sous seing privé³. En ce qui concerne les actes authentiques, c'est la signature des parties et de l'officier ministériel qui leur donne pleine efficacité juridique. Ainsi, la signature entretient un lien très étroit avec la recevabilité probatoire d'un écrit car, « *il y a fusion naturelle entre les deux lorsqu'on les envisage en termes de preuve littérale* »⁴.

Traditionnellement, la signature s'entendait de « *toute marque distincte et personnelle manuscrite permettant d'individualiser son auteur sans nul doute* »

¹ Dictionnaire le Petit Robert 2011, p. 2371.

² Art. 1316-4 al. 1^{er} Code civil Français.

³ Art. 1322 du Code civil.

⁴ PENNEAU (A), « La forme et la preuve du contrat électronique », *op. cit.*, n° 6.55, p. 322.

possible et traduisant la volonté non équivoque de celui-ci de consentir à l'acte »⁵. Ainsi, la signature ne pouvait être faite qu'à la main par celui qui manifestait son consentement. Avec les évolutions récentes liées à l'avènement des technologies de l'information et de la communication⁶, la signature peut désormais être élaborée sous forme électronique car « *l'évolution de la notion d'écrit nécessitait (...), comme corollaire, une reconnaissance juridique de la signature électronique* »⁷ **Cette reconnaissance a pris son impulsion de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)**⁸. En effet, les premiers projets de règles uniformes internationales sur les signatures électroniques ont été élaborés au cours de la seconde moitié de l'année 1996. Ainsi, dans le prolongement de sa loi-type sur le commerce électronique, la CNUDCI a décidé de poursuivre ses travaux dans le domaine des signatures électroniques, considérées comme « *pierre angulaire de la sécurité et de la confiance des échanges électroniques* »⁹. Par une autre loi-type du 5 juillet 2001¹⁰, elle est venue préciser le régime des signatures électroniques pour favoriser le recours à ces dernières. Aux termes de l'article 7 de cette loi, « *1) lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données : a) si une méthode est utilisée pour identifier la personne en question et pour indiquer qu'elle approuve l'information contenue dans le message de données ; et b) si la fiabilité de cette méthode 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 de tout accord en la matière* ».

Au Cameroun, la reconnaissance de la signature électronique est d'abord passée par les lois du 10 décembre 2010 sur le commerce électronique (LCEC)¹¹ et sur la cybercriminalité et la cybersécurité (LCCC)¹². Ensuite, ce sont les décrets du 22 mai 2012 fixant les modalités et les conditions de l'autorisation d'exercice de l'activité de certification électronique¹³ et du 27 février 2013 relatif à l'utilisation des moyens de cryptographie¹⁴ qui ont spécifié les règles prévues dans la loi¹⁵.

⁵ TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, 3^e éd., Précis Dalloz, Paris, 1996, n°522, p. 450.

⁶ D'une manière générale, elles désignent un ensemble de techniques innovantes dans le domaine de l'audiovisuel, de l'informatique et des télécommunications permettant le stockage, le traitement et l'obtention de l'information. Cf. NGONO (N.B.), « Historique des TIC », en ligne sur : <<http://stephane-alexi.over-blog.com/article-historique-des-tic-44969908.html>>, (consulté le 07/04/2015).

⁷ FERAL-SCHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6^{ème} éd., Praxis, Dalloz, 2011, n°91.22, p. 688.

⁸ C.N.U.D.C.I., *Note du Secrétariat*, Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.71 du 31 décembre 1996, Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.73 ; Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.75 ; Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.79 du 23 novembre 1998 et Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.80 du 15 décembre 1998, Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.82 du 29 juin 1999, ainsi que les rapports du Groupe de travail sur le commerce électronique : Doc. A/CN.9/437 du 12 mars 1997 ; Doc. A/CN.9/446 du 10 février 1998 ; Doc. A/CN.9/454 du 21 août 1998 ; Doc. A/CN.9/457 du 25 février 1999 ; Doc. A/CN.9/467 (35^{ème} session du groupe de travail sur le commerce électronique, 6-17 septembre 1999). Ces documents sont consultables sur le site : <http://www.uncitral.org>.

⁹ CAPRIOLI (E.A.), « Le juge et la preuve électronique : réflexion sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique », 2000, en ligne, <http://www.juriscom.net/uni/doc/200001> 10.htm, p. 14.

¹⁰ Loi-type de la CNUDCI sur les signatures électroniques du 5 juillet 2001, en ligne sur www.uncitral.org

¹¹ Loi n° 2010/21 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique, *Juridis Périodique*, n° 84, nov-déc 2010, p. 58.

¹² Loi n° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et à la cybercriminalité au Cameroun.

¹³ Décret n°2012/1318/PM du 22 mai 2012, en ligne sur www.antic.cm.

¹⁴ Décret n°2013/400/PM du 27 février 2013 fixant les modalités de déclaration et d'autorisation préalable, ainsi que les conditions d'obtention des certificats d'homologation en vue de la fourniture, l'exportation ou l'importation des moyens ou des prestations de cryptographie.

¹⁵ Ce corpus normatif témoigne la volonté du législateur de déclencher une dynamique vertueuse permettant à l'acte électronique de prospérer et au commerce électronique de se développer dans un climat de confiance. Car

Ces textes consacrent le principe de l'équivalence fonctionnelle entre la signature électronique avancée et la signature manuscrite. Ce principe signifie que la signature électronique a la même valeur que la signature manuscrite. Ainsi, toute méthode ou tout procédé technologique qui permet de réaliser les fonctions juridiques d'identification de l'auteur et d'approbation du contenu de l'acte, avec un degré de fiabilité suffisant, sera reconnu comme remplissant les exigences d'une signature qui pourrait figurer dans un acte. D'ailleurs, la doctrine¹⁶ s'accorde généralement pour considérer que l'expression « signature électronique » désigne une notion générique englobant divers mécanismes techniques qui méritent d'être tenus pour des signatures ; en effet, ils permettent, à eux seuls ou en combinaison, de réaliser les fonctions essentielles de cette institution juridique à savoir l'identification de l'auteur de l'acte et la manifestation du consentement de ce dernier au contenu de l'acte. **C'est dans cette logique que s'inscrit également le législateur camerounais qui, aux termes des articles 2 de la LCEC et 4 alinéa 68 de la LCCC, définit la signature électronique comme une « signature obtenue par un algorithme de chiffrement asymétrique permettant d'authentifier l'émetteur d'un message et d'en vérifier l'intégrité ».** Il convient cependant de relever que cette définition ne renseigne pas sur les fonctions de la signature électronique puisque d'une part, la fonction d'adhésion à l'acte n'est pas clairement énoncée, et d'autre part, elle n'a pas retenu le critère de la fiabilité de la signature électronique prévu par la loi-type CNUDCI¹⁷. En revanche, en droit français, une définition générale de la signature électronique est posée par l'article 1316-4 alinéa 2 du Code civil français en ces termes « *lorsqu'elle est électronique, elle (la signature) 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* ».

Quoiqu'il en soit, la signature électronique est considérée comme une approche quasi universelle de la sécurisation¹⁸. On ne saurait considérer *a priori* qu'un courriel non signé constitue en soi, un écrit électronique valant preuve littérale¹⁹ car « *au centre de la sécurisation des échanges électroniques, trône la signature électronique* »²⁰. En vertu du principe de l'équivalence fonctionnelle entre la signature électronique et la signature traditionnelle ou manuscrite posé par l'article 17 de la LCCC, il était nécessaire de donner à la signature électronique une valeur juridique

désormais, il est admis que, « *la reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique facilite grandement le développement du commerce sur la toile* » : LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, 7^{ème} éd., Dalloz référence, Paris, 2012-2013, n°9.25, p. 391.

¹⁶ GOLBERT (D.), MONTERO (E.), « La signature dans les contrats et les paiements électroniques: l'approche fonctionnelle », *DAVOR*, avril 2000, n° 53, p. 4.

¹⁷ Loi type CNUDCI sur les signatures électroniques *précitée*.

¹⁸ PIETTE- COUDOL (T.), MONNIER(J.-C.), « Aspects juridiques de la cybersécurité dans l'OHADA », *in OHADA au service de l'économie et de l'entreprise, efficacité et compétitivité (1993-2013), hommage aux doctrinaires et pionniers de l'OHADA*, sous la Direction de Pr Justine DIFFO, collection journées de recherche du CREDO, 2013, p. 331.

¹⁹ *England and Wales High Court, Chancery Division*, 7 avr. 2006, déc. Case n° M5X152, *Comm. Comm. Elect.* Juin 2006, comm. n°103, obs. E. A. CAPRIOLI.

²⁰ PIETTE-COUDOL (T.), MONNIER(J.-C.), « Aspects juridiques de la cybersécurité dans l'OHADA », *op. cit.*, p. 331.

fiable reconnue par les juridictions nationales et internationales²¹. Par conséquent, la signature électronique doit disposer d'un certain nombre de garanties de sécurité et de fiabilité.

Le problème qui se pose alors est celui de la sécurisation de cette signature électronique. **Le régime de la signature électronique assure-t-il réellement la sécurité et la fiabilité de celle-ci ?** Ce questionnement ne manque pas d'intérêt au vu de la migration actuelle de notre société vers l'ère du numérique. S'il est avéré que les pouvoirs publics ne cessent d'encourager la dématérialisation des échanges, le commerce électronique et l'utilisation des moyens électroniques de communication, force est de reconnaître que ceux-ci ne peuvent être effectifs que si les dispositifs sécuritaires ont été établis car en effet, « *la sécurité technique se situe au cœur du commerce électronique ; sans sécurité ni confidentialité, point de salut* »²².

Afin d'assurer la sécurisation d'un tel procédé de signature, des garanties sécuritaires ont été prévues par le législateur (I), au point où certains auteurs ont pensé que la signature électronique est plus sûre que la signature manuscrite, qu'elle jouit d'« *un régime de confiance préférentiel* »²³. Pourtant, plusieurs insuffisances législatives et données pratiques tendent à atténuer une telle affirmation (II).

I- UNE SÉCURISATION DE LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE GARANTIE

Avancée, la signature électronique accède à un « *degré supérieur de fiabilité* »²⁴, à « *une supériorité par rapport à la signature manuscrite* »²⁵. Elle ne peut être imitée, ce qui supprime, parmi d'autres, un risque possible de fraude. Pour garantir la sécurité de la signature électronique, le législateur a pris un certain nombre de « *précautions* » dans son encadrement. Celles-ci tiennent au système de signature encore appelé *e-paraph* basé sur la cryptologie (A) et mis en œuvre par des tiers de confiance qualifiés ou agréé²⁶ (B).

A- La cryptographie, moyen technique de sécurisation de la signature électronique

Dans un contexte dématérialisé, la fiabilité des signatures est liée à l'utilisation de la cryptographie²⁷. Distincte de la cryptologie²⁸, bien que ce soit ce dernier terme qui

²¹ AMEGEE (M.) « La signature électronique fragilise-t-elle le contrat ? », Bibliothèque électronique de droit africain, <http://www.lexana.org/>, 2002, p. 9.

²² CAPRIOLI (E.), « Sécurité technique et cryptologie dans le commerce électronique en droit français », *Lex electronica*, vol. 3, n°1, hiver 1997, p. 1.

²³ PENNEAU (A.), « La forme et la preuve de du contrat électronique », *op. cit.*, n° 6.58, p. 325.

²⁴ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Le droit du commerce électronique*, PUF, collection Que sais-je ?, 1^{ère} éd., Paris, 2005, p. 104.

²⁵ HASSLER(T.), « Preuve de l'existence d'un contrat et Internet », *Juriscom.net*, 7 juillet 1999, p. 143, en ligne: <http://www.juriscom.net/pro//signl9990716.htm>

²⁶ FOMETEU (J.), « L'influence des moyens électroniques sur le droit des contrats », Communication présentée au colloque OHADA sur « *Les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux* », 2011, p. 11.

²⁷ RUEDA (I.), « L'adaptation du droit des contrats d'origine internationale et communautaire à la dématérialisation des échanges », *RIDC*, n° 3, 2006, p. 931.

est le plus souvent usité dans les textes²⁹ et la doctrine³⁰, **la cryptographie est un « ensemble des services mettant en œuvre les principes, moyens et méthodes de transformation des données dans le but de cacher leur contenu sémantique, d'établir leur authenticité, d'empêcher que leur modification passe inaperçue, de prévenir leur répudiation et d'empêcher leur utilisation non autorisée »**³¹. Ainsi, la cryptographie permet de garantir que la personne qui accède à des données est habilitée à en prendre connaissance et qu'elles sont authentiques. Elle assure la confidentialité, l'identification de son émetteur et par voie de conséquence, la sécurité des communications électroniques³². Techniquement, la cryptographie s'opère par un chiffrement soit par une clé symétrique (1), soit par des clés asymétriques (2).

1- La cryptographie symétrique

Définie à l'article 4 alinéa 4 de la LCCC, la cryptographie symétrique s'entend d'un « *algorithme de déchiffrement utilisant une même clé pour chiffrer et déchiffrer les messages* ». Elle repose sur un algorithme³³ de chiffrement symétrique basé sur une clé unique qui assure à la fois les fonctions de cryptage et de décryptage des messages électroniques. Ainsi, le principe de la cryptographie symétrique repose sur un procédé grâce auquel, à l'aide d'une convention secrète appelée clé, des informations claires sont transformées en informations inintelligibles à toute personne étrangère à l'existence et à la connaissance de la clé. Ce procédé nécessite l'usage d'un code ou d'un signal non usuel qui permet la conversion des informations à transmettre en des signaux incompréhensibles pour les tiers. Dès lors, le recours à une clé est impératif pour transformer un texte clair en texte illisible et *vice versa*.

Dans un système de chiffrement, la clé correspond à une valeur mathématique, un mot, une phrase qui permet à l'algorithme de chiffrer et de déchiffrer un message. Elle est secrète. Mais en réalité, elle l'est seulement pour les tiers puisqu'elle est connue de l'émetteur et du destinataire du message appelé cryptogramme³⁴. De ce fait, pour prendre connaissance du cryptogramme, le destinataire est tenu de lui appliquer au préalable le déchiffrement afin de rendre le message momentanément accessible. Le principe de la cryptographie symétrique par usage d'une clé secrète exige soit une connaissance parfaite entre les parties, étant donné qu'elles ne peuvent mener à bien leur transaction qu'après avoir réalisé l'échange de cette clé unique, soit, tout au moins, que la clé soit acheminée au moins une fois d'un point à un autre. Toutes choses qui rendent ce système vulnérable³⁵. C'est la raison pour

²⁸ Selon l'art. 2 al.4 Décret du 27 février 2013 sur les moyens de cryptographie, la cryptologie est la « science relative à la protection et à la sécurité des informations notamment pour la confidentialité, l'authentification, l'intégrité et la non-répudiation des données transmises ».

²⁹ Cf. loi française pour la confiance dans l'économie numérique précitée.

³⁰ LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n°7.83.1, p. 335.

³¹ Art. 5 de la loi n°2010/013 du 21 Décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun, voir aussi, l'art. 4 al. 3 Décret du 27 février 2013 et l'art. 4 al. 68 de la LCCC. A l'heure actuelle, elle constitue « le seul moyen de sécuriser les messages passant dans les réseaux ». C'est une technique qui permet de signer lesdits messages de sorte que « le chiffrage d'un message sécurise son contenu comme son contenant » : LINANT DE BELLEFONDS, *Droit du commerce électronique*, op. cit., p. 101.

³² CAPRIOLI (E.A.), « Sécurité et confiance dans le commerce électronique. Signature électronique et autorité de certification », *JCP G*, 1998, I, p. 584.

³³ Selon l'art. 4 al. 3 LCCC, l'algorithme s'entend d'une « suite d'opérations mathématiques élémentaires à appliquer à des données pour aboutir à un résultat désiré ».

³⁴ Aux termes de l'art. 4 LCCC, le cryptogramme est défini comme « le message chiffré ou codé ».

³⁵ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droit du commerce électronique*, op. cit., p. 102.

laquelle cet échange de clé doit être effectué dans le respect des mesures de prudence afin d'éviter que cette dernière ne soit transmise à une personne autre que celle normalement concernée dans l'opération.

Cette considération limite sensiblement le champ d'application de cette technique³⁶. **Aussi, est-elle réservée aux réseaux fermés ou entre les personnes qui partagent un même système de chiffrement. Définitivement, la clé secrète doit être à usage exclusif.** Cette exclusivité est nécessaire pour garantir la confidentialité des messages électroniques³⁷. Tous ces inconvénients de la cryptographie symétrique ont certainement justifié le recours préférentiel à une autre forme de cryptographie : la cryptographie asymétrique.

2- La cryptographie asymétrique

La cryptographie asymétrique est la plus utilisée non seulement en matière d'identification des personnes sur le réseau mais aussi, en matière de signature électronique³⁸. Cette cryptographie repose sur le concept d'algorithme asymétrique³⁹. **Un couple de clefs numériques est construit de manière à ce que le cryptogramme généré à partir d'un texte clair et l'une des clefs ne puisse être aisément déchiffré qu'avec l'autre clef. En pratique, l'une des clefs est conservée secrètement (clef privée), tandis que l'autre est diffusée publiquement (clef publique).** Seul le propriétaire d'une clef privée aura pu chiffrer un texte qui sera plus tard déchiffré par le destinataire du message avec la clef publique associée. Ainsi, l'authenticité du document peut être garantie.

Les algorithmes de chiffrement asymétrique reposent donc sur la « *génération de bi-clés* »⁴⁰. Chaque transmetteur dispose alors d'une clef privée et d'une clef publique liées entre elles par une relation mathématique et utilisant un nombre de source tellement grand, qu'il n'est pas possible de déduire la clef privée de la clef publique et inversement. En revanche, une donnée codée par la clef privée pourra être déchiffrée par la clef publique et *vice versa*. Concrètement, « *ce qui est fait par l'une de ces clés ne peut être défait que par l'autre* »⁴¹ et « *à chaque clef publique correspond une clef privée et inversement* »⁴².

Ainsi, **grâce à ces procédés de cryptographie asymétrique, les signatures électroniques, offrent « des garanties d'authentification, d'intégrité et de confidentialité des messages »**⁴³.

En ce qui concerne premièrement la confidentialité, la cryptographie asymétrique réalise pleinement cette fonction dans la mesure où le destinataire d'un message va proposer sa clef publique à l'expéditeur afin que le message de ce dernier soit chiffré

³⁶ WAWA (A.), *La signature électronique*, Mémoire de Master II, Université de Ngaoundéré, 2011, p. 30.

³⁷ NKOULOU (Y.), *Le droit de la preuve à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information et de la communication*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2005, p. 75.

³⁸ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droit du commerce électronique*, *op. cit.*, p. 102.

³⁹ Selon l'art. 4 al. 4 LCCC, l'algorithme asymétrique est un « *algorithme de chiffrement utilisant une clé publique pour chiffrer et une clé privée (différente) pour déchiffrer les messages* ».

⁴⁰ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droit du commerce électronique*, *op. cit.*, p. 102.

⁴¹ WAWA (A.), *op. cit.*, p. 31.

⁴² ETIENNE (V.), *Le développement de la signature électronique*, Mémoire de Master II, Université de Paris 13, 2010-2011, n° 39, p. 50.

⁴³ FERAL-SCHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, *op. cit.*, n° 92.11, p. 701.

à l'aide de cette clé. Le message subit alors une entropie qui fait qu'il ne peut plus être déchiffré que par le destinataire, seul possesseur de la clé privée correspondante. Aussi, par le dispositif de création de la signature électronique, on peut avoir la garantie que les données de création d'une telle signature ne sont assurées qu'une seule fois dans le respect du principe de confidentialité.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'identification, la cryptographie asymétrique est encore plus efficace. Ainsi, si un tiers de mauvaise foi a émis un message en se servant d'une clé publique⁴⁴, il devra nécessairement marquer son message « logiciellement » par la signature de l'expéditeur. Or, cette dernière ne pourra être obtenue qu'avec la clé privée de ce dernier. Cela se comprend car une signature chiffrée par un tiers à l'aide d'une autre clé, une fois soumise par le destinataire à l'opération de déchiffrement à l'aide de la clé publique de l'expéditeur, ne pourra produire qu'un résultat incohérent. Toutefois, on doit reconnaître qu'« *une signature numérique donne la possibilité à une tierce personne de signer un document si elle possède la clé privée* »⁴⁵. Mais dans la pratique, cette hypothèse est rare ou n'existe qu'avec le consentement du propriétaire de la clé privée.

Enfin, l'intégrité des messages est garantie par la fonction de hachage⁴⁶ de l'algorithme asymétrique. Elle consiste à appliquer au message à expédier une opération mathématique de manière à produire un condensé digital du message. Ce condensé est ensuite encodé à l'aide de la clé privée et c'est le résultat qui constitue la signature électronique. Le fichier crypté ainsi obtenu sera expédié simultanément à l'envoi du message lui-même. Pour déchiffrer le fichier signature, le destinataire utilisera la clé publique de l'expéditeur. Il lui suffira alors d'appliquer la même fonction de hachage au message reçu⁴⁷ et de comparer le condensé ainsi généré avec celui transmis par l'émetteur. Si une différence est notée entre les deux condensés, il faut en conclure que le message a subi une altération au cours de la transmission⁴⁸. Ainsi, grâce à la fonction de hachage et la comparaison des deux condensés, le destinataire est absolument certain de l'intégrité du message reçu⁴⁹. Ainsi, on comprend que, « *les signatures électroniques sont un bon moyen de garantie et d'authenticité en ce sens qu'elles assurent l'origine des informations et contrôlent l'absence de fraude* »⁵⁰.

Toutefois, la transmission de la clé publique doit s'effectuer par un moyen sûr. Parfois, elle se fait de main en main : c'est la technique de l'anneau de confiance⁵¹. Mais le plus souvent, elle se fait par le biais d'une autorité en laquelle les deux partenaires ont confiance : c'est le tiers de confiance ou

⁴⁴ Etant donné que la clé publique peut être disponible à tout un chacun.

⁴⁵ GUERRIER (C.), « Le droit actuel de la cryptologie est-il adapté aux utilisateurs de l'Internet ? », *Lex electronica*, sommaire vol. 4, n° 1, Hiver 1998, en ligne www.lex-electronica.com, pp. 1 et s.

⁴⁶ Pour des exemples de l'application de la fonction de hachage, cf. PAROUTY (J.L.), DIRLEWANGER (R.), VAUFREYDAZ (D.), « La signature électronique, contexte, applications et mise en œuvre », en ligne sur www.google.com, n° 1.2, p. 1.

⁴⁷ Préalablement déchiffré, au besoin, à l'aide de sa clé privée.

⁴⁸ GOLBERT (D.), MONTERO (E.), *op. cit.*, n° 22, p. 11.

⁴⁹ Il convient de remarquer que le détour par la fonction de hachage n'est pas en soi indispensable. Le message émis pourrait être encodé directement par l'émetteur à l'aide de sa clé privée. Une fois le fichier signature déchiffré, le destinataire serait pareillement à même de procéder à la comparaison des messages et de vérifier ainsi l'intégrité. Cependant, l'encodage d'un condensé et la comparaison de fichiers de petites tailles se font plus aisément et rapidement.

⁵⁰ ETIENNE (V.), *op. cit.*, n° 42, p. 18.

⁵¹ En anglais, public key ring.

autorité de certification. Ainsi, chaque utilisateur n'aura besoin de récupérer de façon sûre qu'une seule clé publique, celle de l'autorité grâce à laquelle, il pourra valider les clés publiques de tous les utilisateurs. Ainsi, « *la fiabilité de la signature (électronique) est assurée par son chiffrement à clés asymétriques [...] et par une certification d'identité numérique délivrée par un établissement homologué* »⁵².

B- Les tiers de confiance, moyens personnels de sécurisation de la signature électronique

La signature électronique est abstraite et nécessite pour sa mise en œuvre et sa fiabilité, l'intervention d'un tiers de confiance. Comme son nom l'indique, il vise « à réduire l'incertitude ou à favoriser la confiance dans les relations qui se nouent dans le cyberspace »⁵³ et à « limiter les risques d'imposture »⁵⁴. **Encore appelé tiers de confiance dans la certification, prestataire de services de certification⁵⁵, tiers certificateur, l'autorité de certification électronique est, en droit camerounais, définie uniquement en référence à la signature électronique.** Selon l'article 4 alinéa 11 de la LCCC, c'est une « *autorité de confiance chargée de créer et d'attribuer des clés publiques et privées ainsi que des certificats électroniques* ». Son rôle est « *déterminant* »⁵⁶ dans le dispositif de signature électronique⁵⁷. Compte tenu de l'importance des tiers de confiance en matière de signature électronique, il importe de revenir sur leur statut (1), leur rôle en matière de certificats électroniques qualifiés (2) et surtout, le régime de leurs responsabilités (3).

1- Le régime de l'accréditation des autorités de certification

Au Cameroun, les autorités de certification sont principalement chargées de la certification électronique. Cette dernière renvoie à l'activité d'« *émission des certificats électroniques* »⁵⁸. Toutefois, l'accès à cette activité n'est pas libre ; elle est soumise en vertu de l'article 10 LCCC, à autorisation préalable. L'autorité compétente en la matière est **l'ANTIC encore appelée « l'autorité de certification racine »**⁵⁹. En effet, en matière de sécurité électronique, la loi régissant les communications électroniques au Cameroun⁶⁰ a institué **l'Agence nationale des technologies de l'information et de la communication**⁶¹ qui est chargée de la régulation des activités de sécurité électronique en collaboration avec **l'Agence de régulation des télécommunications**. C'est elle qui est investie de *la mission d'accréditation des autorités de certification, de la validation de la politique de certification des autorités de certification accréditées, de la vérification et de la*

⁵² LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n° 9.27, p. 391.

⁵³ KABLAN (S.A.), *Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents*, thèse de doctorat en droit, Université de Laval, Québec, 2008, p. 143, BENABOU (V.L.), « La confiance dans l'économie numérique », in *La confiance en droit privé des contrats*, Actes du colloque organisé le 22 juin 2007 par la laboratoire DANTE de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, sous la présidence du Doyen Thomas CLAY et du Doyen Jacques MESTRE, Dalloz 2008, pp. 68-69.

⁵⁴ RUEDA (I.), « L'adaptation du droit des contrats d'origine internationale et communautaire à la dématérialisation des échanges », op. cit., p. 932.

⁵⁵ En abrégé PSCE, c'est cette appellation qui est consacrée par le Décret français n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique, *J.O.*, 31 mars 2001, p. 5070.

⁵⁶ FERAL-SCHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, op. cit., n° 92.21, p. 703.

⁵⁷ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Droit du commerce électronique*, op. cit., p. 100.

⁵⁸ Art. 4 al. 15 LCCC.

⁵⁹ Art. 8 al.1 LCCC.

⁶⁰ Loi n°2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun précitée.

⁶¹ En abrégé ANTIC.

*signature de leurs certificats respectifs*⁶². Le domaine de la certification électronique est bien défini par la loi. En effet, le champ matériel de l'autorisation préalable requise pour exercer les activités de certification électronique est bien circonscrit par la loi⁶³ et limité aux activités liées à la sécurisation de la signature électronique⁶⁴.

Sur le plan national, le décret n° 2012/1318 du 22 mai 2012⁶⁵ fixe les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation et de l'exercice de l'activité de certification électronique. Sur le plan communautaire, l'article 81 de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) a créé **un comité technique de normalisation des procédures électroniques** qui a un rôle majeur à jouer dans l'agrément des tiers de confiance, mais aussi et surtout, il « *détermine les critères à remplir pour être un prestataire de services de certification électronique* »⁶⁶. Ainsi, selon l'article 3 alinéa 1 décret du 22 mai 2012, toute personne morale désirant exercer l'activité d'autorité de certification électronique doit remplir les conditions suivantes : être une entité de droit camerounais ; employer à plein temps au moins trois experts en certification électronique⁶⁷ ; indiquer l'origine et le montant des financements prévus et précisant l'identité des principaux bailleurs de fonds ; fournir la capacité financière de l'entreprise et la garantie de financement du projet ; préciser la nature et le niveau des investissements prévus ; fournir le plan d'affaire de l'entreprise ; ne pas se trouver dans une situation d'incompatibilité avec les conditions d'exercice de toute profession commerciale conformément à la législation en vigueur. On comprend alors que seules les personnes morales peuvent être autorisées à exercer les activités de certification électronique.

De plus, la personne morale remplissant les conditions sus énoncées doit adresser une demande d'obtention d'autorisation de l'exercice de l'activité d'autorité de certification électronique timbrée au tarif en vigueur à l'ANTIC⁶⁸. Cette demande doit obligatoirement être accompagnée d'un dossier administratif⁶⁹ et d'un dossier technique⁷⁰. En tout état de cause, les autorisations sont délivrées sur la base d'un rapport de constat établi par les services de l'ANTIC. Ce rapport constitué d'une évaluation des moyens techniques, financiers et humains, est transmis ainsi que le projet d'autorisation au ministre chargé des Télécommunications pour signature. L'autorisation est ainsi octroyée à titre personnel pour une durée de dix ans renouvelables⁷¹.

2- Le rôle des autorités de certification

Les autorités de certification sont chargées de la certification électronique qui consiste en l'émission des certificats électroniques. En la matière, leur rôle est

⁶² Art. 4 al. 12 LCCC.

⁶³ Aux termes de l'article 11 de la LCCC, « *Peuvent faire l'objet d'une autorisation :*

- *la mise en place et l'exploitation d'une infrastructure en vue d'émettre, de conserver et de délivrer les certificats électroniques qualifiés ;*
- *la mise à la disposition du public, des clés publiques de tous les utilisateurs ;*
- *la mise à la disposition du public de la prestation d'audit de sécurité, d'édition de logiciels de sécurité et de toutes les autres prestations de services de sécurité. »*

⁶⁴ Art. 14 al. 2 Décret du 22 mai 2012.

⁶⁵ Décret n° 2012/1318 du 22 mai 2012 précité.

⁶⁶ Art. 84 al. 4 AUDCG.

⁶⁷ Pour les conditions à remplir par les experts, cf. art. 3 al. 2 Décret du 22 mai 2012.

⁶⁸ Art. 4 al. 1 Décret du 22 mai 2012.

⁶⁹ Sur la composition du dossier administratif ; voir art. 4 al. 3a du Décret du 22 mai 2012.

⁷⁰ Sur la composition du dossier administratif ; voir art. 4 al. 2b du Décret du 22 mai 2012.

⁷¹ Art. 7 Décret du 22 mai 2012.

déterminant puisqu'elles doivent assurer « l'authentification par l'usage d'un certificat électronique »⁷². Il s'agit en réalité de « l'établissement de la sécurité des contrats électroniques et par le biais d'un certain nombre de contrôles qu'ils réalisent concernant aussi bien l'identité du signataire que la présence d'éléments permettant d'assurer le lien entre la signature considérée et l'écrit électronique »⁷³.

Aux termes de l'article 4 alinéa 13 LCCC, le **certificat électronique doit être considéré comme un « document électronique sécurisé par la signature électronique de la personne qui l'a émis et qui atteste après constat, la véracité de son contenu »**. Selon le législateur OHADA, c'est « une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne »⁷⁴. Mais, à la lecture de la loi camerounaise sur la cybercriminalité et à la cybersécurité, on peut penser, contrairement au droit de l'Union européenne⁷⁵, que seuls les certificats électroniques qualifiés sont susceptibles d'être délivrés par les autorités de certification. En effet, aux termes de l'article 4 alinéa 14, le certificat électronique qualifié est un « *certificat électronique émis par une autorité de certification agréée* ». Ainsi, lorsqu'une autorité de certification a été accréditée conformément à la réglementation en vigueur, les certificats électroniques qu'elle délivre sont des certificats qualifiés.

Quoiqu'il en soit, le certificat électronique qualifié « est en quelque sorte une carte d'identité électronique qui doit permettre d'établir un lien entre une personne et sa signature électronique »⁷⁶. Il est strictement nominatif et doit être délivré autant de fois qu'il y a des personnes habilitées à signer électroniquement. Ainsi, « il ne peut y avoir d'écrit électronique valant acte sous seing privé qu'à la condition que les éléments constitutifs de l'acte transitent par un tiers ou donnent lieu à la possibilité de vérifier des certificats »⁷⁷. La teneur des informations qui doit nécessairement être contenue dans les certificats électroniques délivrés par l'autorité de certification est prévue par un arrêté du ministre des Postes et des Télécommunications⁷⁸. De manière générale, ces informations portent sur l'identification de l'autorité de certification, de la personne physique ou morale titulaire du certificat, du gestionnaire des serveurs et du gestionnaire des réseaux. Ces informations doivent être exactes sous peine de l'engagement de la responsabilité de l'autorité de certification.

3- La responsabilité des autorités de certification

La responsabilité des autorités de certification peut être engagée en cas de préjudice causé aux tiers utilisateurs qui se sont fiés raisonnablement aux certificats qu'ils délivrent. D'ailleurs, ils peuvent faire l'objet d'un audit de sécurité obligatoire en

⁷² FERAL-SHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, op.cit., n°92.32, p. 705.

⁷³ PENNEAU (A.), « La forme et la preuve du contrat électronique », op. cit., n°6.21, p. 275.

⁷⁴ Art. 84 AUDCG.

⁷⁵ Cf. directive 1999/93/CE précitée.

⁷⁶ FERAL-SHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, op.cit., n°92.24, p. 704.

⁷⁷ LINANT DE BELLEFONDS (X.), *Le droit du commerce électronique*, op. cit., p. 100.

⁷⁸ Cf. art. 6 al.1 de l'arrêté n°00000014 MINPOSTEL du 27 janvier 2012 fixant les critères de qualification et les caractéristiques techniques du dispositif de création des signatures électroniques disponible en ligne sur www.google.com.

temps opportun⁷⁹. En principe, cette responsabilité devrait avoir une double nature selon que le préjudice est causé à un tiers ou à l'émetteur du message. **Or, la loi ne s'est appesantie que sur la responsabilité délictuelle du tiers certificateur. Il demeure que le droit commun de la responsabilité contractuelle pourra également s'appliquer.**

La responsabilité délictuelle du tiers certificateur est celle qui a pour but de réparer le préjudice causé aux tiers destinataires de messages paraphés par signature électronique avancée et par l'activité de l'autorité de certification. Ainsi, l'article 16, alinéa 1 de la LCCC établit une présomption de responsabilité de l'autorité de certification dans certaines hypothèses. Cette responsabilité découle d'abord du contenu du certificat. Le certificat électronique sur lequel repose la confiance du système d'authentification permet de dégager les obligations essentielles du tiers certificateur. Ce dernier doit y faire figurer des informations vraies, fiables et complètes. De même, la date de délivrance du certificat doit être exacte. Le manquement à ces obligations peut entraîner la mise en jeu de sa responsabilité. De plus, cette responsabilité prend aussi source dans l'obligation de sécurité qui incombe à l'autorité de certification dans la mise en place du système et certificats électroniques qualifiés. Il doit à ce titre, vérifier que le signataire détient la convention privée correspondant à la convention publique de ce certificat. Le manquement à cette obligation sera particulièrement sensible lorsque la confidentialité des clés de certification est compromise ou bien lorsque le certificat est partiellement ou totalement erroné. Enfin, la mise en jeu de la responsabilité de l'autorité de certification aura également trait à la gestion des certificats émis, spécialement quand ils font l'objet de suspension, d'annulation ou de révocation⁸⁰. Il est en effet tenu de procéder à l'enregistrement de la révocation du certificat qualifié et de mettre cette information à la disposition des tiers. La responsabilité de l'autorité de certification sera dès lors recherchée en cas de dommages découlant d'un manquement quelconque à ces obligations.

Ce régime est justifié par le fait que les utilisateurs doivent pouvoir compter sur les compétences techniques de celui qui émet les clés et ou les certificats. En effet, « *la signature électronique est un outil de la confiance qui s'est construit avec les actions conjuguées du droit, de la technique et de l'organisation* »⁸¹. Dès lors, pour les certificats qualifiés délivrés par l'autorité de certification, le lien de causalité est présumé entre la faute et le préjudice constitué d'un manque à gagner pour le tiers qui se fie à la signature ou le signataire lui-même.

L'autorité de certification peut également être responsable vis-à-vis du signataire ou de l'émetteur de l'acte. Malheureusement, la loi ne prévoit rien quant aux conditions de la défaillance contractuelle applicable entre l'organisme de certification et son client, c'est-à-dire la personne qui désire entrer en possession d'un mécanisme de signature électronique avancée. On doit dès lors se retourner vers le droit commun qui, dans ce cadre, aura vocation à s'appliquer.

En effet, la certification est susceptible d'être qualifiée de prestation de service, relevant du contrat d'entreprise et plus précisément du contrat de

⁷⁹ Art. 13 al. 1 LCCC.

⁸⁰ Voir à ce sujet, WAWA (A.), *op. cit.*, pp. 61-62.

⁸¹ CAPRIOLI (E.A.), « Signature et confiance dans les communications électroniques... », *op. cit.*, p. 20.

louage d'ouvrage⁸². Ainsi, étant donné qu'il s'agit d'une prestation technique dénuée de tout aléa, « *elle mérite la qualification d'obligation de résultat* »⁸³ car en principe, pour que toutes les parties intéressées aux services de certification⁸⁴ puissent être en mesure de les utiliser dans leurs opérations en ligne, il est nécessaire que l'autorité de certification procure une information correcte sur l'ensemble des services qu'il propose. Cette information devrait être faite par écrit transmissible par voie électronique et devrait également porter sur les termes et conditions contractuels, spécialement les procédures de réclamation et de règlement des litiges. Ainsi, en cas de manquement de l'autorité de certification à ses obligations contractuelles en matière de certification électronique⁸⁵, le signataire pourra engager sa responsabilité et obtenir la réparation intégrale du préjudice subi. Toutefois, rien n'interdit aux parties de prévoir une clause limitative de responsabilité soumise aux conditions habituelles d'efficacité.

En cas de mise en jeu de sa responsabilité, outre la réparation qui doit nécessairement suivre, l'autorité de certification peut tomber sous le coup de nombreuses sanctions administratives⁸⁶ et pénales⁸⁷.

Cependant, en dépit de tous ces dispositifs de sécurité de la signature électronique, on constate des failles qui plombent cette garantie et qui, par conséquent, conduisent à la limiter. Aussi, pourrait-on affirmer sans ambages que la sécurisation offerte par la signature électronique est altérée.

II- UNE SÉCURISATION DE LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE REMISE EN CAUSE

À côté de la signature électronique avancée, plusieurs autres procédés de signature dématérialisés sont également qualifiés de signature électronique. Pour les différencier, la doctrine parle de signature électronique simple. Cependant, ces procédés n'ont pas un niveau de sécurité élevé et remettent en question la fiabilité affirmée de la signature électronique (A). En outre, la pratique des signatures électroniques et la jurisprudence qui en découle démontrent que la sécurisation de la signature électronique a encore du chemin à faire (B).

⁸² LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n°9.29, p. 392.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Par exemple, les abonnés, les tierces parties au contrat d'abonnement qui se fient aux certificats.

⁸⁵ Par exemple en cas de communication des informations confidentielles, ou d'erreur ou de confusion en dans l'établissement du certificat électronique qualifié, etc.

⁸⁶ Il peut s'agir de l'interdiction du moyen de cryptographie concerné (article 60 (1) de la LCCC) qui emporte obligation de procéder au retrait dudit moyen (article 60 (2) ; de la suspension de l'autorisation d'exercice des fonctions de l'autorité de certification (article 10 (1) Décret du 22 mai 2012), du retrait de l'autorisation sans préjudice des poursuites pénales (article 11 Décret du 22 mai 2012).

⁸⁷ Les autorités de certification sont responsables pénalement en cas de violation du secret professionnel (article 45 de la LCEC). Toutefois, on peut déplorer le fait que leur responsabilité pénale ne soit pas étendue à d'autres infractions comme en droit français (Voir, Décret du 24 février 1998 précité). On comprend alors que l'autorité de certification est une personne à qui on se fie en matière de transactions électroniques, qui « *doit être fiable, sûre et pérenne* » : CAPRIOLI (E.A.), « Signature et confiance dans les communications électroniques... », op. cit., p. 3. Au-delà, il nous semble judicieux de recourir aux incriminations de droit commun contre eux.

A- La sécurisation discutable de la signature électronique simple

Tout comme le droit français, le droit positif camerounais a prévu un « *double régime* »⁸⁸ en ce qui concerne la signature électronique, selon la technique utilisée pour la réaliser. La dualité de ce régime est liée au niveau de sécurité du procédé qui repose sur la distinction entre la signature électronique dite simple ou ordinaire et la signature électronique avancée. Il importe donc de présenter les formes de signature électronique dites simples (1) avant de statuer sur leur force probante qui témoignent de leur niveau de sécurité (2).

1- Les formes de signature électronique simples

Le qualificatif « *simple* »⁸⁹ employé pour désigner ce type de signature électronique est justifié par le fait que les conditions de réalisation de telles signatures sont moins exigeantes que celles de la signature électronique avancée⁹⁰. Ainsi, les signatures électroniques seront dites simples si elles prennent la forme, entre autres, d'une signature manuscrite numérisée (a), d'une signature biométrique (b), ou d'un code secret associé à l'utilisation d'une carte (c).

a- La signature manuscrite numérisée

Encore appelée signature « *scannérisée* »⁹¹, elle est constitutive du mécanisme le plus sommaire. En effet, **elle consiste à numériser une signature manuscrite, c'est-à-dire à scanner le graphisme de manière à le convertir en un fichier informatique qui peut dès lors être enregistré dans la mémoire d'un ordinateur ou être copié dans un autre fichier et ensuite imprimé.** En réalité, l'image ou la photo de la signature manuscrite est enregistrée sur un support permettant de conserver les documents électroniques tels que la mémoire d'un ordinateur ou tout autre support magnétique mobile. Ainsi, le propriétaire de la signature, pour signer des documents pourra copier l'image sur un autre fichier et imprimer le document signé. Aussi, lorsque l'imprimante et le papier sont de qualité, le document final ressemble à s'y tromper à l'original.

Si le procédé est d'une extrême simplicité, sa faiblesse est tout autant perceptible. En effet, **il est possible à quiconque qui dispose d'un spécimen papier de signature ou d'un accès au système ou support magnétique sur lequel celle-ci est stockée de reproduire la signature avec le même succès.** C'est dire, en d'autres termes, que le procédé présente un degré de sécurité technique et, partant, juridique pour le moins aléatoire⁹². Aussi, la signature scannérisée ne garantit pas le lien entre la signature et le signataire puisqu'elle peut avoir été faite par n'importe qui. Une telle faiblesse a d'ailleurs été relevée par la jurisprudence qui a pensé que « *la fiabilité de ce procédé (...) est au demeurant toute relative* »⁹³.

⁸⁸ VAN OMMESLAGHE (P.), THÜNGEN (R.), ALTER (C.), *Incidence des nouvelles technologies de la communication sur le droit commun des obligations*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 33.

⁸⁹ Il convient de relever le fait que la loi n'emploie pas expressément le terme « *signature électronique simple* ». Elle ne prévoit que la signature électronique (Art. 4 al. 68 LCCC) et la signature électronique avancée (Art. 4 al. 69 et art. 17 et s. LCCC).

⁹⁰ PENNEAU (A.), « La forme et la preuve du contrat électronique », *op. cit.*, n° 6.57, p. 324.

⁹¹ En anglais, elle est appelée « *digital signature* ».

⁹² GOLBERT (D.), MONTERO (E.), « La signature dans les contrats et les paiements électroniques », *op. cit.*, n°11, p. 4.

⁹³ CA Besançon, Ch. soc., 20 oct. 2000, *SARL Chalets Boisson c/ Gros*, JCP G. 2001, II, n° 10606, note E. A. CAPRIOLI.

b- La signature biométrique

Liée à la biométrie, qui est la science qui s'intéresse aux caractéristiques uniques des personnes susceptibles de les individualiser, les signatures biométriques ont pour particularité d'être intimement liées à l'individu. Sauf exceptions⁹⁴, la plupart de ces techniques⁹⁵ sont encore à un stade expérimental. **En particulier, leur utilisation courante à des fins de signature se heurte à divers obstacles pratiques tels que la lourdeur et le coût élevé de leur implémentation qui nécessite un lecteur *ad hoc* permettant la numérisation du paramètre physique concerné.** Entre autres inconvénients, on mentionne également le fait que certains caractères physiques peuvent être sujets à des variations⁹⁶ et surtout, la réticence du public à l'usage de certains procédés. Ces divers facteurs expliquent que les procédés de signature biométrique soient actuellement très peu utilisés dans les transactions sur les réseaux⁹⁷. Au demeurant, si les procédés biométriques permettent d'identifier l'auteur de la signature, on estime en général qu'ils ne garantissent pas nécessairement l'expression correcte de son consentement.

c- L'emploi d'un code secret associé à l'utilisation d'une carte

L'utilisation des cartes et des codes secrets comme signature est un procédé relativement bien connu et vulgarisé surtout dans le secteur bancaire dans la mesure où, elle permet l'accès du public aux guichets automatiques de banque et aux terminaux des points de vente. Ainsi, les transferts de fonds et les paiements sont possibles grâce à une signature électronique. De manière pratique, **le procédé consiste à introduire une carte à puces magnétiques ou pourvue d'un microprocesseur dans un appareil approprié⁹⁸ et à composer un code secret strictement personnel généralement désigné par le sigle P.I.N.⁹⁹, à l'aide d'un clavier.**

Toutefois, une frange de la doctrine estime que ces procédés ne sauraient être considérés comme une signature électronique au sens strict de la notion¹⁰⁰. De plus, force est de reconnaître qu'ils ne permettent pas de remplir idéalement les fonctions essentielles de la signature. Il en est ainsi sur le terrain de l'identification, dans la mesure où la carte et le code ne sont pas vraiment liés à la personne surtout en cas de fraude, et sur celui de l'approbation du contenu de l'acte.

2- La force probante de la signature électronique simple

La force probante de la signature électronique simple est faible. Cet état des choses est certainement lié au niveau de sécurité relativement bas de celle-ci. Ainsi, la sécurité affirmée de la signature électronique doit être démentie lorsqu'on est en présence d'une signature électronique simple. Dans le silence des textes

⁹⁴ On songe ici à l'analyse des empreintes digitales, mais aussi aux progrès notables de la reconnaissance vocale.

⁹⁵ Parmi d'autres procédés, on peut citer l'examen des empreintes digitales (dactyloscopie) ou des vaisseaux sanguins de la rétine de l'œil (rétinoscopie), la reconnaissance vocale, etc.

⁹⁶ C'est le cas par exemple de la voix, l'influence du stress pour l'analyse de la dynamique de la signature, etc.

⁹⁷ GOLBERT (D.), MONTERO (E.), « La signature dans les contrats et les paiements électroniques », *op. cit.*, n° 14, p. 6.

⁹⁸ Il peut s'agir d'un guichet automatique ou d'un terminal.

⁹⁹ Personal Identification Number.

¹⁰⁰ GOLBERT (D.), MONTERO (E.), « La signature dans les contrats et les paiements électroniques », *op. cit.*, n°12, p. 5.

camerounais sur les conditions de réalisation et la portée d'une signature électronique simple, on ne doit pas forcément penser que les signatures électroniques simples sont rejetées au titre de preuve littérale. Selon Mme PENNEAU, elles ont même *a priori*, la potentialité de contribuer à l'établissement d'un écrit électronique apte à être admis comme preuve littérale¹⁰¹. Aussi, en cas de contestation de cette valeur, il reviendra toujours au juge d'apprécier au cas par cas. Par analogie, étant donné que la loi a admis l'écrit électronique au titre de preuve, on peut penser que la signature électronique simple est recevable en justice mais n'a pas de valeur équivalente à la signature manuscrite. C'est dans le même sens qu'on dira que « *si la signature électronique simple ne bénéficie pas de la présomption de fiabilité, elle doit quand même être recevable en justice et il incombe alors à l'intéressé d'en apporter la preuve* »¹⁰². Ainsi, **la signature électronique simple n'est pas présumée fiable jusqu'à preuve du contraire**. De ce fait, en cas de contestation, c'est à celui qui veut se prévaloir des effets juridiques de cette dernière d'apporter la preuve de la fiabilité du système mis en œuvre¹⁰³. On en déduit qu'elle est recevable à titre de preuve mais doit, pour ce faire, être fiable. C'est cette position qui semble d'ailleurs avoir été retenue par la Directive européenne 1999/93/CE qui, à travers le principe de la non-discrimination qu'elle pose, prévoit que les signatures électroniques de base ou simples ne doivent pas être refusées pour le motif qu'elles se présentent sous forme électronique¹⁰⁴.

En définitive, « *la signature électronique non sécurisée ou bien « simple », n'est donc pas sans effet juridique, mais les effets juridiques sont différents* »¹⁰⁵ de ceux de la signature électronique avancée. Cette affirmation pourrait justifier les dérives enregistrées dans leur mise en œuvre. Toute chose plombant la sécurisation qu'elles sont censées incarner.

B- Une sécurisation fragilisée par la mise en œuvre des signatures électroniques

Si le dispositif normatif déployé par le législateur pour sécuriser la signature électronique est à saluer, il semble que son application ne soit pas aisée. En effet, l'on se rend compte que les données y afférentes ne sont pas toujours respectées à la lettre. C'est dire que la pratique des signatures électroniques remet en question la sécurité et la fiabilité de celles-ci (1). De même, les tergiversations observées dans la jurisprudence en la matière semblent attester qu'elle est encore en quête de ses repères (2).

¹⁰¹ PENNEAU (A.), « La forme et la preuve du contrat électronique », *op. cit.*, n° 6.57, p. 325.

¹⁰² SHANDI (Y.), *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse de doctorat "nouveau régime", Université Robert SCHUMAN, Strasbourg III, 2005, p. 316.

¹⁰³ PAROUTY (J.L.), DIRLEWANGER (R.), VAUFREYDAZ (D.), « La signature électronique, contexte, applications et mise en œuvre », *op. cit.*, n° 2.2.

¹⁰⁴ Des dispositions similaires sont retrouvées dans la directive européenne sur le commerce électronique du 8 juin 2000. Elle dispose en effet à l'article 9 que « *Les Etats membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique* ».

¹⁰⁵ ETIENNE (V.), *Le développement de la signature électronique*, *op. cit.*, p. 21.

1- Une pratique des signatures électroniques contraire aux exigences légales

La loi camerounaise sur la cybersécurité et la cybercriminalité et le décret de 2012 posent les conditions techniques selon lesquelles un dispositif de signature électronique est présumé fiable. Cette présomption est adossée sur l'existence d'un dispositif sécurisé de création de signature de même que cette dernière repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié. Aux termes de l'article 18 de la LCCC, **une signature électronique avancée doit remplir les conditions ci-après : les données afférentes à la création de la signature sont liées exclusivement au signataire et sont sous son contrôle exclusif ; toute modification à elle apportée, est facilement décelable ; elle est créée au moyen d'un dispositif sécurisé dont les caractéristiques techniques sont fixées par un texte du ministre chargé des télécommunications ; le certificat utilisé pour la génération de la signature est un certificat qualifié.**

Ainsi, le certificat électronique doit être délivré au signataire par une autorité de certification car selon la loi, le certificat électronique qualifié est celui qui est délivré par une autorité de certification agréée¹⁰⁶. Ce certificat ne peut être délivré qu'après une vérification de l'identité de la personne à laquelle le certificat électronique est destiné. Pour que cette vérification emporte pleinement ses effets, elle doit être faite en présence du signataire. Mais face à l'impossibilité pratique d'identifier « en face à face » un signataire avant de lui remettre son certificat électronique, une technique consistant à attribuer au signataire un certificat électronique dit « éphémère » ou encore généré « à la volée » s'est développée. Cette pratique comporte deux incongruités techniques au regard des textes régissant la signature électronique : la remise du certificat se fait en ligne et non de « main à main » par la remise d'un support de type USB et la vérification de la personne à laquelle on remet le certificat ne s'opère pas lors de la remise du certificat. Or, c'est là que réside tout le problème car pour qu'un certificat électronique à la volée ait une utilité juridique, il est indispensable que l'identité de la personne à laquelle on remet le certificat soit vérifiée. En effet, avant de lui remettre le certificat en ligne, il faut qu'on s'assure que l'on remet à la bonne personne. En l'absence de cette capacité d'identification préalable de la personne à qui le certificat électronique est remis, le dispositif devient beaucoup moins fiable.

En France par exemple, nombreux sont les courtiers en assurance qui vendent à tour de bras, des mutuelles et autres contrats arguant que le retour d'un code envoyé par SMS vaut signature avec toutes les conséquences de droit¹⁰⁷. Ainsi, les dispositions légales sont très loin d'être respectées. Ce genre de pratiques tend à se développer et certains tribunaux se prononcent en faveur de la validité de ce type de certificats.

2- Des positions jurisprudentielles des plus mitigées

Au vu de la pratique des signatures électroniques, la jurisprudence¹⁰⁸ a commencé à se prononcer sur la validité du recours à de tels certificats. Malheureusement, les

¹⁰⁶ Art.4 al. 14 LCCC.

¹⁰⁷ NEGER (G.), « De l'inefficacité de la signature électronique (ou du moins ce que l'on vous présente comme tel) », en ligne village-justice.com, consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁸ En l'absence de jurisprudence camerounaise sur la question, nous ferons recours à la jurisprudence française pour illustrer notre propos.

positions adoptées par les juridictions sont assez étonnantes. Dans un arrêt du 14 février 2013¹⁰⁹, la Cour d'appel de Nancy a retenu la validité de la signature électronique en ligne d'un avenant à un contrat de crédit avec certificat électronique à la volée et ce, sans démontrer que c'était bien le défendeur qui avait signé le contrat en ligne. Dans cette affaire, on ne peut s'empêcher de penser que les magistrats confrontés sans doute pour la première fois à une question de cet ordre se sont un peu fourvoyés sur les preuves qu'on leur présentait.

Mais, dans une autre affaire du 19 décembre 2014, le juge de proximité du TGI de Nantes a retenu la validité de la signature électronique au motif que la signature en question a reçu la certification du prestataire de service de certification, « *conforme au décret du 30 mars 2011, permettant de lui conférer la même force probante que la signature papier, en application des articles 1316-3 et 1316-4 du code civil et d'assurer l'identité du signataire* ». Cette position est considérée comme une véritable « *aberration juridique* »¹¹⁰ puisque le prestataire a bien généré un certificat pour une personne déclarant son identité mais non pas l'identité de la personne disposant du certificat en cause. Il sera donc aisé pour une personne d'utiliser le certificat électronique d'une autre sans que cette dernière ne soit au courant et les juges ne semblent pas s'intéresser à cet aspect du problème.

En avril 2016, la Cour de cassation française¹¹¹ a confirmé la légalité d'un contrat d'assurance en ligne que le prétendu assuré démentait avoir souscrit. Le procédé de signature électronique utilisé par l'assureur était fourni et mis en œuvre par une société prestataire de service. Or, la vérification d'identité était strictement impossible lors de la délivrance du certificat électronique qui avait délivré à son titulaire « à la volée ». Pourtant dans cette affaire, le juge a estimé la signature électronique fiable.

Il importe alors, afin de garantir la sécurité des signatures électroniques, que des textes soient adoptés en vue d'exiger l'identification du signataire en présence de l'autorité de certification. Mais on peut quand même penser que le régime de responsabilité stricte des autorités de certification garantit le sérieux de celles-ci dans l'exécution de leur tâche puisqu'elles pourront être tenues responsables si jamais elles mentionnent sur le certificat des informations fausses ou inexacts. En effet, la sécurité attendue de la cryptographie dépend largement du sérieux de l'autorité de certification, habilitée à authentifier le signataire¹¹².

En définitive, on peut dire que la sécurité de la signature électronique est fonction du type de signature électronique. Lorsque la signature électronique est avancée c'est-à-dire délivrée par une autorité de certification agréée, elle jouit d'un niveau de sécurité optimal et d'une force probante équivalente à la signature manuscrite. Mais, cette sécurité ne peut être assurée que si les tiers certificateurs ont veillé aux mesures de vérification de l'identité des signataires. En effet, la pratique des certificats électroniques à la volée s'inscrit en marge des dispositions légales et remet en question la fiabilité des signatures électroniques. Au demeurant, tant que leur mise en œuvre sera sujette à des pesanteurs, elles constitueront un facteur

¹⁰⁹ Arrêt n°12/01383. CA Nancy du 14 février 2013, disponible en ligne sur Doctrine.fr

¹¹⁰ NEGER (G.), « De l'inefficacité de la signature électronique (ou du moins ce que l'on vous présente comme tel) », *op. cit.*, consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹¹¹ Cass. Civ. 1^{ère} 6 avril 2016, 15-10.732.

¹¹² CAPRIOLI (E.A.), « Signature et confiance dans les communications électroniques... », *op. cit.*, pp. 10 et s.

d'insécurité et autoriseront l'accréditation de la thèse selon laquelle les effets de la signature électronique sont à géométrie variable. Il est donc important que le législateur stoppe cette pratique en encadrant la procédure d'établissement des certificats électroniques, leur transmission et en prévoyant des sanctions en cas de non-respect des dispositions de sécurisation des signatures électroniques.

**LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE EN RUSSIE,
AU CŒUR DE LA RECONNAISSANCE DES « DROITS NUMÉRIQUES »
(« ЦИФРОВЫЕ ПРАВА »)**



**Hugo BARBIER, agrégé des facultés de droit,
professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Secrétaire général de l'AFDD**

L'évolution du droit russe en considération de l'avènement de l'ère numérique.

Depuis le 1er octobre 2019 est entrée en vigueur la loi fédérale n ° 34-FZ du 18 mars 2019, qui introduit les « droits numériques » dans le droit civil russe. Cette même loi les définit comme des droits obligatoires dont le contenu et les conditions de mise en œuvre sont déterminés par les règles du système d'information. Au soutien d'une telle reconnaissance de cette forme de droit subjectif tourné vers les activités économiques numériques, le législateur russe, lequel a, dans la note explicative accompagnant la loi, a rappelé l'ambition première de celle-ci, celle de « mettre le Code civil de la Fédération de Russie en conformité avec les exigences de l'ère numérique ».

L'incidence de cette évolution sur les contrats solennels. Cette loi modifie notamment l'article 160 du Code civil de la Fédération de Russie, qui contient les règles de formation des contrats solennels. Le contrat soumis à une telle exigence peut être signé par les parties de leur propre main ou en utilisant une signature électronique (simple, renforcée ou qualifiée, au choix des parties). Elle est le prolongement de la loi sur « la signature électronique » du 6 avril 2011, qui avait admis le principe même que la signature électronique apposée sur un document électronique équivaut à une signature manuscrite sur un document papier ordinaire.

Les contrats concernés sont principalement les contrats de sûreté, la cession de contrat, le contrat de dépôt, la vente immobilière, le bail, le contrat d'assurance, les contrats de cession ou licence de droit de propriété intellectuelle.

Les types de signature électronique. Il y a ainsi trois types de signature électronique en Russie, tout comme en Europe. La signature simple, la signature renforcée qualifiée et la signature renforcée non qualifiée.

La signature électronique simple. Le contrat signé par une signature électronique simple n'est valable que s'il contient cette signature, que le document contient, le cas échéant, des informations concernant la personne au nom de laquelle le contrat est conclu, ainsi que des règles d'identification de la personne signant des documents électroniques sur la base de sa simple signature électronique, enfin qu'est bien mise en place l'obligation des parties de garder confidentiels les moyens de génération de la signature électronique simple (par exemple, codes, mots de passe).

La signature électronique renforcée. La signature électronique renforcée est produite par des centres de certification (centres certifiés accrédités en cas de signatures électroniques qualifiées). Elle est plus hautement protégée que la signature électronique simple et sa validité est soumise au contrôle des centres de certification concernés. Les signatures électroniques renforcées sont créées par le traitement cryptographique des informations par une clé de signature électronique. Elles permettent d'identifier la personne qui a signé le document ou a apporté des modifications à ce document.

La signature électronique qualifiée. Le type qualifié de signature électronique renforcée est encore plus hautement protégé et dispose d'un certificat de qualification spécifique créé par des moyens approuvés par l'autorité nationale compétente. Le type qualifié de signature électronique améliorée est produit par des centres certifiés accrédités par le Ministère des télécommunications et des communications de masse de la Fédération de Russie. Le Ministère tient un registre des signatures électroniques qualifiées auxquelles il est possible d'accéder pour vérifier cette signature électronique.

Rapprochement du droit russe et du droit européen. La signature renforcée qualifiée est l'équivalent de la signature qualifiée en droit français et plus largement en droit européen. On rappellera en effet que le décret de 2017 intègre les exigences du règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (dit Règlement « e-IDAS »). C'est désormais une « signature électronique qualifiée » (SEQ) qui est requise pour que l'écrit électronique ait pleine force probante ⁽¹⁾. La qualification de signature électronique qualifiée, qui permet donc de bénéficier d'une présomption de fiabilité écartant la procédure de vérification d'écriture et invitant le juge à apprécier « si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption » ⁽²⁾, est attribuée si trois conditions sont réunies : (i) la signature utilisée est une signature dite avancée (SEA, répondant à certaines exigences techniques), (ii) créée par un « dispositif de création de signature électronique qualifié, (iii) lui-même certifié par un prestataire de services de confiance (PSC) qualifié ⁽³⁾. Il faut bien comprendre que les conditions de remise en cause de la signature électronique sont alors différentes de celles prévues pour la SEQ. Alors que pour cette dernière, comme on vient de le voir, l'article 288-1 du Code de procédure civile français invite le juge à apprécier « si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption », en ce qui concerne la signature électronique simple ou avancée, l'article 287 du même code prévoit qu'en cas de dénégation ou de refus de reconnaissance de la signature, « le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1366 et 1367 du Code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites. ». Cette procédure n'est donc pas à proprement parler une vérification d'écriture, comme celle que l'on retrouve pour l'écrit sur support papier, mais est un retour aux exigences légales posées pour apprécier l'efficacité de l'écrit électronique.

Quant à la signature renforcée non qualifiée en droit russe, elle est l'équivalent de la signature électronique avancée mais non qualifiée dans le règlement européen.

¹ Celle-ci est définie à l'article 3, 12° du règlement comme « une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifiée, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique ».

² Art. 287 et s. du CPC.

³ La qualification du prestataire est gouvernée par le décret n° 2002-535 du 18 avr. 2002 et l'arrêté du 26 juillet 2004, lesquels réglementent la qualification, qui est donnée par le Premier ministre après que le prestataire a été évalué par des centres d'évaluation agréés par les mêmes services du Premier ministre.

Reconnaissance de l'équivalence entre l'écrit sur support papier et l'écrit électronique. Les informations sous forme électronique, notamment la signature électronique qualifiée, sont reconnues comme des documents équivalents au document sur un support papier, signé par signature manuscrite. Elles peuvent être utilisées dans toutes les relations juridiques conformément à la législation de la Fédération de Russie, sauf dans le cas où la loi russe a établi l'exigence de rédiger un document uniquement sur papier. On retrouve ainsi le même principe d'équivalence qu'en droit français. Rappelons que l'article 1316-4 du code civil prévoit que « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties 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'État ».

Principe de reconnaissance des signatures électroniques étrangères. Les signatures électroniques créées conformément aux règles du droit d'un État étranger et aux normes internationales sont reconnues par la Fédération de Russie en vertu de l'article 7 de la loi de 2011. Cet article précise que la signature électronique et le document électronique signé ne peuvent être considérés comme n'ayant pas force de loi uniquement au motif que le certificat est une clé de vérification de signature électronique délivrée conformément aux dispositions d'un droit étranger.

D'autres étapes à venir. Pour que la réforme soit pleinement opératoire, un certain nombre de modifications doivent encore être apportées, en particulier à la loi fédérale du 27 juillet 2006 n° 149-FZ relative à l'information, les technologies de l'information et la protection de l'information.

Les défis attachés à la signature électronique. Si le droit russe arrive à maturité dans sa reconnaissance de l'outil numérique au service du formalisme juridique, les acteurs intervenant dans le processus de création d'une signature électronique ne

sont pas encore tout à fait prêts à faire face à l'ensemble des risques de fraude qui lui sont attachés.

C'est ce dont témoignent différentes affaires judiciaires récentes nées du détournement frauduleux de signatures électroniques pourtant émises par les centres certifiés.

Le premier cas connu de détournement d'appartement avec une signature numérique électronique (EDS) falsifiée s'est produit en mai 2020 en Russie. Le propriétaire d'un appartement situé proche de la fameuse rue de Tverskaya à Moscou a noté qu'une personne autre que lui était indiquée comme propriétaire de l'appartement sur les factures de services publics de son appartement. Le propriétaire de l'appartement s'est rendu le Rosreestr (le cadastre russe) et a découvert que le service cadastral avait donné son appartement à quelqu'un à Ufa (située à plus de mille kilomètres de Moscou), comme en témoignent des documents le Rosreestr. L'opération ayant permis cette fraude avait été réalisée à distance, par signature des documents avec sa signature numérique électronique, bien que le propriétaire de l'appartement n'a jamais recouru à une telle procédure ⁽⁴⁾. Un deuxième cas similaire est apparu en moins d'un mois ⁽⁵⁾. Il existe également des cas connus d'enregistrement de fausses entreprises, d'enregistrement de PDG et d'autres fraudes d'entreprise commises avec des signatures numériques électroniques.

Le fonctionnement des centres de certification n'est donc pas encore tout à fait optimal. Les incidents décrits surviennent souvent parce que l'identification des clients exigée par les centres de certification n'est pas suffisante. La difficulté n'est en rien propre à la Russie. C'est un défi mondial attaché à l'usage de la technologie PKI (infrastructure à clé publique) qui est au cœur de la loi fédérale russe n ° 63-FZ.

Le problème de la délivrance à distance se pose notamment car, bien que la loi fédérale n ° 63-FZ exige de soumettre un passeport pour la délivrance d'EDS, elle ne précise pas comment ce document doit être fourni. La loi manque ici quelque peu de

⁴ V. <https://www.kommersant.ru/doc/3969174>.

⁵ <https://www.m24.ru/articles/obshchestvo/07062019/155649>

clarté et peut être interprétée comme une absence d'interdiction de délivrer à distance un certificat qualifié. Les centres de certification utilisent cette faille et l'exploitent à la lumière du principe de droit civil en vertu duquel « ce que la loi n'interdit pas expressément est permis ». Tout tiers peut donc obtenir une signature électronique sans se rendre en personne dans un centre de certification. En découlent des risques fiscaux, financiers et juridiques ainsi que d'autres conséquences néfastes.

Les autorités étatiques ont d'ailleurs pris conscience assez rapidement de cette fragilité du système. Le parlement russe travaille actuellement sur un projet de loi renforçant les exigences pour les centres de certification.

Le rôle à venir de l'intelligence artificielle et de la *blockchain*. On le voit, les défis posés par la mise en œuvre de la signature électronique sont communs à tous les ordres juridiques en reconnaissant la force. On relèvera ici que l'intelligence artificielle peut constituer une aide précieuse dans la sécurisation du processus lié à l'émission d'une signature électronique, de même que la *blockchain*. La conjugaison des trois technologies les plus caractéristiques du début du XXIème siècle est ainsi prometteuse, comme en témoignent les nombreuses start-up positionnées sur ce nouveau domaine (6).

⁶ V. not l'article suivant : <https://www.techexpert.com/artificial-intelligenceblockchain-the-future-of-digital-signatures/>.

LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE AU LUXEMBOURG



Frédérique BOULANGER

**Doctorante à la Faculté de Droit, d'Économie et de Finances
Université du Luxembourg**

Le cadre européen relatif aux signatures électroniques¹ et au commerce électronique² a été transposé en droit luxembourgeois par la Loi du 14 août 2000³ relative au commerce électronique (ci-après « Loi e-commerce »). En raison de l'application directe au Luxembourg du Règlement du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE (ci-après le « **Règlement e-IDAS** »), le législateur luxembourgeois a récemment mis en cohérence les deux cadres en présence⁴. Néanmoins, la Loi e-commerce modifiée et les dispositions du Code civil qui en découlent, restent au Luxembourg le cadre de référence en ce qui concerne la signature électronique.

Un état des lieux du cadre juridique luxembourgeois relatif à la signature électronique permet d'en définir les contours et caractéristiques (I). La valeur probatoire de la

¹ Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques

² 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 »)

³ Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 du 13 décembre 1999 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE du 20 mai 1997 concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers.

⁴ Loi du 17 juillet 2020 portant modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

signature électronique pose la question de sa généralisation à tout type d'acte juridique et permet d'esquisser des perspectives pour la législation luxembourgeoise (II).

I. La signature électronique au Luxembourg : état des lieux

L'article 1322-1 du Code civil luxembourgeois qui résulte de la Loi e-commerce dispose que « *La signature, nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte* » (alinéa 1^{er}). Après cette définition générale de la signature, l'article précise que celle-ci « peut être manuscrite ou électronique » (alinéa 2), consacrant ainsi **le principe de l'équivalence entre les deux signatures**. Plusieurs conditions sont néanmoins posées pour satisfaire l'exigence d'équivalence concernant la signature électronique : celle-ci doit consister en un « *ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité* » (alinéa 3). En outre, comme pour les signatures manuscrites, elle doit identifier son auteur qui manifeste ainsi son adhésion.

En 2001⁵, un règlement grand-ducal pris en application de la Loi e-commerce prévoit l'utilisation de deux signatures que l'on retrouve dans leur principe dans le Règlement e-IDAS à savoir : la signature électronique qualifiée et la signature électronique simple. À la différence que la « nouvelle » signature électronique qualifiée est désormais créée par un prestataire de service de confiance qualifié conformément aux exigences du **Règlement e-IDAS** et accrédité par l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ILNAS)⁶. Désormais, trois types de signatures doivent être distingués, l'article 17 de la Loi e-commerce a été abrogé en ce sens.

⁵ Règlement grand-ducal du 1^{er} juin relatif aux signatures électroniques, au paiement électronique et à la création du Comité commerce électronique

⁶ Articles 29 et 29 bis de la Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 du 13 décembre 1999 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE du 20 mai 1997 concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers.

Un autre article de la Loi e-commerce a été abrogé au profit de l'application du Règlement e-IDAS. Celui-ci concerne la valeur probatoire de la signature électronique en droit luxembourgeois.

II. La signature électronique au Luxembourg : perspectives

La signature électronique en droit luxembourgeois dispose aujourd'hui de la même valeur probatoire que la signature manuscrite en vertu de l'application de l'article 25 du Règlement e-IDAS qui consacre le « **principe de non-discrimination** ». L'article 18 de la Loi e-commerce qui disposait qu' « *une signature électronique ne peut être rejetée par le juge au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique* » a été supprimé en ce sens. L'effectivité d'un tel principe est à relativiser eu égard à la typologie de la signature d'intérêt. Une copie scannée d'une signature n'aura pas la même valeur probatoire qu'une signature électronique qualifiée⁷. Il conviendra d'ailleurs pour les parties signataires de prouver l'authenticité de la signature utilisée si celle-ci n'est pas qualifiée⁸.

La question de la valeur probatoire de la signature électronique en droit luxembourgeois est aussi à envisager dans le cadre de la signature des actes sous-seing privé, preuve littérale d'un acte juridique d'une valeur supérieure à 2500 euros⁹. Le code civil luxembourgeois reconnaît que « *l'acte sous seing privé électronique vaut comme original lorsqu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive* »¹⁰. En ce qui concerne les actes authentiques il n'est pas encore possible de passer par la voie électronique au Luxembourg¹¹. Il serait intéressant d'envisager un encadrement spécifique qui dépendrait de la nature de l'acte authentique. Au Luxembourg par exemple, les actes constitutifs de sociétés à risques limités¹² sont des actes notariés nécessaires à l'enregistrement au registre

⁷ Article 1333 à 1334-1 du Code civil

⁸ Article 55 du Nouveau Code de Procédure Civile

⁹ Article 1341 du Code civil et article 79 du Règlement grand-ducal du 1^{er} août 2001 relatif au basculement en euro le 1^{er} janvier 2002 et modifiant certaines dispositions réglementaires.

¹⁰ Article 1322-2 du Code civil

¹¹ WAGNER (A.) et CACHERA (F.), Dématérialisation des relations contractuelles : vers une généralisation de la signature électronique », *PIN CODE*, Legitech, avril 2020, p.6.

¹² Sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée, sociétés en commandite par actions, sociétés européennes

du commerce et des sociétés luxembourgeois. Consacrer un cadre législatif relatif à l'acte notarié électronique au Luxembourg satisferait les obligations qui figurent dans la Directive du 20 juin 2019¹³. Tout citoyen de l'Union européenne pourrait à distance, enregistrer une société au Luxembourg. Si « l'acte notarié électronique » venait à être consacré, la question du type de signature électronique utilisé se posera. Le notaire et les parties seront-ils soumis aux mêmes exigences de sécurisation de la signature ? Il s'agit là d'une question qui mérite une étude approfondie.

¹³ Directive 2019/1151 du 20 juin 2019 relative à l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés

LA SIGNATURE EN DROIT IVOIRIEN



André Kouamé Guillaume N'GUETTA, Docteur en Droit

« *On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole* ». Cet adage du juriste français Loisel traduit fort éloquemment que la parole donnée est source d'obligations pour des parties à un contrat. Cela étant, pour exprimer leur acquiescement à ces engagements contractuels pris en personne, les parties contractantes apposent très généralement sur le support matérialisant leur accord, un signe distinctif plus connu sous le nom de signature.

En l'absence de définition légale, celle-ci peut être présentée comme « *un signe ou une combinaison de signes apposés par un individu sur un support (en général du papier) par lequel il exprime son identité et qui est réputé lui être propre et inviolable en une autre personne* »¹. Elle revêt alors dans la formation de l'engagement contractuel une importance considérable car elle est l'expression de la volonté des parties à être liées par les diverses obligations qu'elles ont souscrites. Il s'agit donc tantôt d'une véritable condition de validité, tantôt, et à tout le moins, d'un moyen de preuve de l'acquiescement des parties aux obligations souscrites. En l'absence de cette signature, l'obligation pourrait donc être considérée comme non souscrite ou resterait, en toute hypothèse, difficile à prouver.

En droit ivoirien, plusieurs dispositions légales d'origine nationale ou régionale reconnaissent cette importante considération accordée à la signature.

¹ A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, Thèse de doctorat option Droit privé, Université de Cocody-Abidjan, 2002, p. 30

Du point de vue national, l'on peut convoquer notamment les dispositions des articles 1326 et 1341 du Code civil de 1804 tel qu' applicable en Côte d'Ivoire. En effet, tandis que l'article 1326 dispose que « *le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ou du moins qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose* », l'article 1341 prescrit qu' « *il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toute s choses excédant la somme ou valeur de cinq cent francs même pour dépôt volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 500 francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce* ».

De ces dispositions légales, il ressort que la signature manuscrite est une exigence qui rend valable l'acte juridique sous seing privé. Dans cette dynamique, l'exigence de la signature manuscrite comme condition de validité du testament olographe fixée par l'article 54 de la loi ivoirienne n°64-389 du 7 octobre 1964, relative aux donations entre vifs et aux testaments², témoigne de l'importance accordée à ce signe distinctif qu'est la signature manuscrite.

Sur le plan régional, la signature de la caution est une exigence posée par l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés (AUS) de l'OHADA pour la preuve du cautionnement³. En outre, la signature manuscrite fait partie des mentions obligatoires du chèque prévues par l'article 48 du Règlement n°15 /2002 de l'UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Ainsi, la signature ou l'estampille manuscrite revêt une importance considérable sur le support matérialisant les obligations souscrites par les parties contractantes. Si

² « *Le testament ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme* ».

³ Cf. article 14 de l'AUS du 15 décembre 2010 : « *le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution...* »

l'observation de l'approche judiciaire ivoirienne relativement à la signature manuscrite tend à convaincre que ce signe distinctif lie de manière irréversible les parties contractantes au respect des obligations qu'elles ont souscrites, le juge ivoirien semble relativiser, dans une espèce particulière, l'omission de cette estampille ; ce qui suscite quelques observations.

En ce qui concerne **la valeur juridique de la signature manuscrite**, il est de jurisprudence constante qu'en droit ivoirien la signature manuscrite de l'*instrumentum* d'un acte juridique, emporte pour les parties une obligation de respecter les obligations les liant. Par exemple, dans plusieurs arrêts rendus en 2017, la Cour d'Appel d'Abidjan a décidé que la signature d'un protocole d'accord lie contractuellement le signataire⁴ ou met fin à un différend⁵.

De ces décisions, il ressort clairement que pour les juges ivoiriens, la signature manuscrite d'un protocole d'accord traduit le consentement exprimé par les parties à être liés par les obligations qui en découlent et auxquelles elles doivent se conformer. En la matière, la jurisprudence ivoirienne adopte la même posture que la doctrine qui considère la signature comme un « *signe révélateur, mieux que tout autre, du consentement de la partie qui l'appose sur l'acte considéré. Par ce procédé, il s'engage, de manière solennelle, à satisfaire aux exigences de cet acte* »⁶.

Il s'ensuit que dans l'hypothèse d'une **omission de la signature manuscrite d'un accord** par une personne, l'on peut raisonnablement en déduire que celle-ci n'a pas exprimé son consentement à être liée par cet acte juridique.

Toutefois, par un jugement en date du 12 janvier 2017, le tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau a décidé « *qu'en l'absence de tout document signé la dette peut être établie au travers de la preuve faite d'un engagement oral du*

⁴ Abidjan, 1^{ère} Ch.Com. arrêt n°16/ com du 17/02/2017, <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/03/16-2017.pdf> ; Abidjan 1^{ère} Ch. Com arrêt n°68 du 17/03/2017, <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/05/68-2017.pdf> ; Abidjan 1^{ère} Ch.Com., arrêt n°75 du 17/03/2017, <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/03/75-13-2017.pdf>, consultés le 12/12/2020 à 16h45 min.

⁵ Abidjan 1^{ère} Ch. Com arrêt n°98 du 17/04/2017 ; CAA 1^{ère} Ch.Civ. arrêt n°474 du 28/07/2017 <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/03/474-2017.pdf>, consulté le 12/12/2020 à 16h50 min.

⁶A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, op.cit, p.42

débiteur ». En l'espèce, un débiteur s'était engagé dans un protocole d'accord à restituer le reliquat des sommes perçues du créancier et sur lequel il n'avait apposé aucune signature. Mais, le débiteur ayant reconnu oralement s'être engagé à payer lesdites sommes, le tribunal en a déduit qu'il avait démontré sa bonne foi de sorte qu'il fallait reconnaître son engagement contractuel valable et ce, en dépit de l'omission de signature.

Si une telle posture du tribunal semble rappeler que la formation des contrats peut s'effectuer par le seul accord de volonté en vertu du principe du *solo consensu*, il faut bien admettre qu'elle comporte des risques au regard de l'absence d'un accord formel dûment signé. En effet, cette estampille manuscrite devrait traduire un engagement ferme du débiteur. Or, en l'absence de cette signature manuscrite, le débiteur lunatique, pourrait ne pas reconnaître un tel engagement contractuel. C'est d'ailleurs ce risque que l'article 1326 du Code civil de 1804 sus-évoqué tente d'éviter en fixant des dispositions fermes en matière de reconnaissance de dettes. Il faut bien l'avouer, cette décision pourrait être facteur d'insécurité juridique et mérite d'être maniée avec prudence.

En tout état de cause, au regard de **l'importance que revêt la signature manuscrite**, le tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau a considéré que le non-respect des prescriptions légales dans la forme expression de ladite signature, peut décrédibiliser un reçu de paiement de sorte qu'il ne peut pas valoir engagement de payer⁷. Dans cette affaire, le tribunal avait considéré que le reçu de paiement remis par un débiteur à son créancier, ne pouvait valoir engagement de payer car la signature qu'il comportait n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 1326 du Code civil de 1804 tel qu'applicable en Côte d'Ivoire. Dans un autre jugement en date du 1^{er} juin 2017, le tribunal a estimé que l'écrit devant servir de support à une reconnaissance de dette ne peut valoir comme élément de preuve en raison du fait qu'il n'est pas conforme aux prescriptions légales de l'article 1326 sus-évoqué de sorte qu'il ne permet pas l'identification du débiteur.

⁷ TPI Abidjan-Plateau, Ch. Présid., jugement civil contradictoire n°78 Civ 1^{ère} A du 30/03/2017, <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/03/78-2017-TB.pdf>, consulté le 12/12/2020 à 16h50 min

En réalité, à travers ces décisions, le tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau rappelle que la signature manuscrite doit être très personnelle à son auteur. Elle est censée être « *sa griffe personnelle* »⁸ qui reflète au mieux son « *moi* »⁹.

C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de la rédaction d'un acte notarié, la Cour d'Appel d'Abidjan à bon droit se montre ferme vis-à-vis de l'absence de conformité de la signature apposée sur l'acte litigieux avec celle déposée au rang des minutes du notaire¹⁰. Dans cette affaire, un tiers s'est prévalu d'une procuration du client d'un notaire en vue de procéder à la vente d'un immeuble. Cependant, la signature apposée sur cette procuration était différente de celle figurant au rang des minutes du notaire. En conséquence, en son fondant sur l'article 35 de la N° 69-372 du 12 août 1969, portant Statut du Notariat, modifiée et complétée par la loi N° 97-513 du 04 Septembre 1997, le tribunal a considéré que cette différence de signataire s'assimile à une absence de signature qui invalide le support de la procuration.

Par ailleurs, le développement des technologies de l'information et de la communication (les TICS) a favorisé l'éclosion et le recours fréquent aux transactions électroniques pour nouer des relations contractuelles. Cette situation s'est exacerbée avec l'avènement de la Covid-19 en Côte d'Ivoire.

Or, relevant du domaine du virtuel et donc de la dématérialisation, la preuve du consentement d'une partie contractante à une transaction électronique a du mal à être établie au moyen d'une signature manuscrite. En effet, la signature manuscrite s'avère inadaptée à traduire l'adhésion d'une partie contractante à une obligation relevant d'une convention nouée dans un univers dématérialisé. C'est ainsi qu'en considérant la signature comme un procédé d'identification manifestant l'adhésion de celui qui en use¹¹, le législateur ivoirien a admis le principe de la preuve de l'acquiescement à une transaction électronique au moyen d'une signature électronique.

⁸ A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, op.cit, p. 31

⁹ A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, op.cit, p. 42

¹⁰ Abidjan, 1^{ère} Ch. Civ., arrêt n°377 du 30/06/2017, <http://justice.ci/wp-content/uploads/2018/03/377.pdf>, consulté le 12/12/2020 à 16h51 min

¹¹ A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, op.cit, p.34

Ainsi, la signature électronique a été intégrée au corpus juridique ivoirien depuis l'adoption de la loi n° 2013-546 du 30 Juillet 2013 relative aux transactions électroniques. Les modalités d'application de ce texte ont été précisées par le décret d'application n°2014-106 du 12 mars 2014 fixant les conditions d'établissement et de conservation de l'écrit et de la signature sous forme électronique.

Conformément à ces fondements juridiques sus-évoqués, la signature électronique est « *toute donnée qui résulte de l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache* »¹².

Bien qu'un cadre légal tendant à reconnaître la signature électronique comme une marque de validation de la transaction électronique et un mode de preuve de son existence, il convient d'accorder une attention particulière à sa fiabilité.

Evoquer **la fiabilité de la signature électronique** revient à aborder sa valeur juridique non seulement du point de vue de sa validité et de sa recevabilité devant les juridictions ivoiriennes, mais également sur le plan de sa force probante.

La recevabilité de la signature manuscrite est traitée par l'article 37 Alinéa 4 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques. Cette disposition prévoit qu'« *une signature électronique ne peut être déclarée irrecevable au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature* ».

Il en ressort que la signature devrait être considérée comme recevable en dépit de sa forme électronique et ce, même si elle n'offre pas des garanties d'authenticité tel que le certificat qualifié ou le dispositif sécurisé de création de signature. Dès lors, tout comme la signature manuscrite, la signature électronique est valable et recevable une fois apposée sur un document électronique et qu'elle traduit la volonté de son auteur à s'engager même si l'on n'a pas utilisé des moyens sécurisés pour la mettre en œuvre.

¹² Cf. Les articles 1^{er} de la loi n° 2013-546 du 30 Juillet 2013 relative aux transactions électroniques et du Décret d'application n°2014-106 du 12 mars 2014 fixant les conditions d'établissement et de conservation de l'écrit et de la signature sous forme électronique.

En réalité, cette disposition légale érige les signatures électronique et manuscrite au même rang, sur le plan de leur validité et de leur recevabilité. En clair selon ce texte, les signatures électronique et manuscrite sont des moyens de preuve d'une même valeur. Ainsi, le droit ivoirien, s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence française qui s'était résolument prononcé en faveur de la signature électronique dès 1995¹³.

Sur le plan sa force probante, à l'inverse de la recevabilité, pour qu'une signature électronique puisse servir de preuve au même titre que la signature manuscrite, le législateur exige que celle-ci soit sécurisée, c'est-à-dire qu'elle ait été établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et liée à un certificat électronique qualifié. Le certificat électronique qualifié peut être appréhendé comme celui qui est délivré par un prestataire, un tiers de confiance ou un organisme habilité, certifié et enregistré par des autorités publiques. En clair, le certificat électronique est en quelque sorte la carte d'identité numérique d'une personne.

De ce qui précède, il apparaît clairement que la force probante de la signature électronique varie en fonction des garanties d'authenticité qu'offre cette estampille électronique. Il s'ensuit donc que sa valeur probante n'est pas systématiquement assimilable à celle d'une signature manuscrite. Une telle approche du droit ivoirien semble être motivée par le fait que la signature électronique serait plus exposée à des risques de falsification contrairement à la signature manuscrite qui fait partie de l'intimité de son auteur et donc plus difficile à imiter.

Cette différence observée au niveau de la force probante de la signature électronique laisse resurgir l'inconvénient de l'extériorité de la signature électronique présenté par le Professeur A. OUATTARA dans sa réflexion consacrée à la preuve électronique. À ce propos, l'auteur relève que *« la signature électronique présente, à l'opposé de son homologue manuscrite, l'inconvénient d'être extérieure à son titulaire. En effet, les codes d'identification électroniques sont, le plus souvent, le résultat de combinaisons chiffrées produites par un appareil ou y enregistrées. De la sorte, il est douteux que l'estampille électronique, signe sans « âme », puisse*

¹³ Paris, 11 janvier 1995, D-S 1996, somm.p.36

entretenir, avec son titulaire, les liens qui prévalent entre le seing manuscrit et son auteur sauf si l'intéressé choisit lui-même ce signe.

Ainsi à l'occasion de tel acte, le signataire qui a recours au procédé électronique n'apposera pas un signe particulier aux reliefs parfois insolites, mais disposera plutôt une série de chiffres et/ ou de lettres en lieu et place. Dès lors, la certitude sur le point de savoir si les parties à l'acte dont réellement consenti est moindre »¹⁴. Ainsi, contrairement à la signature manuscrite qui est intime à son auteur et qui certifie son acquiescement, la signature électronique ne traduit pas avec certitude la volonté de son auteur sauf à être confirmé par un certificat électronique qualifié. Ainsi, cette différence de traitement de la force probante de la signature électronique repose sur des arguments qui méritent approbation.

Toutefois, le législateur ivoirien aurait pu consacrer une force probante identique des signatures manuscrites et électroniques. En effet, la signature électronique étant un code généralement secret, elle constitue, à cet égard, un mode d'identification plus sûr qu'une signature manuscrite qui peut être sujet à une remise en cause notamment au moyen d'une expertise graphologique.

¹⁴ A. OUATTARA, *La preuve électronique : étude de droit comparé*, op.cit, p.43

LA SIGNATURE EN DROIT FRANCAIS

Jacques MESTRE, président de l'AFDD et Sandie LACROIX-DE SOUSA,
maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans, administrateur de l'AFDD



La signature, voilà assurément une notion juridique centrale et universelle, l'une de ces notions à travers le Droit saisit l'individu, pour lui permettre de s'approprier les actes qu'il accomplit en lui offrant l'extériorité formelle susceptible de traduire son adhésion et son consentement.

Une signature à laquelle le droit français consacre quelques dispositions, notamment dans le Code civil où l'article 1367 précise que « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur* » et « *manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte* », tandis que l'article 970 en fait une condition de validité essentielle du testament olographe en indiquant que celui-ci « *ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur* » et en ajoutant que ce testament, comme le suggère son étymologie, « *n'est assujéti à aucune autre forme* ».

Cela étant, si le concept de signature paraît ainsi bien ancré et relativement simple, les difficultés concrètes qu'il peut susciter sont loin d'être négligeables et, finalement, source assez souvent d'interrogations de fond... Prenons-en ainsi quelques illustrations.

D'abord, quelle forme doit revêtir une signature, du moins la signature de nature manuscrite (c'est-à-dire non électronique) ? A cette question, qui se pose régulièrement à propos de l'engagement de personnes illettrées, les juges français apportent une réponse assez exigeante en refusant de se satisfaire de simples

empreintes digitales apposées sur l'acte (Civ., 15 mai 1934, *D.P.*1934.I.113), d'une « sorte de zigzag » (Civ.1^{ère}, 12 juillet 1956, *Bull.civ.I*, n°302) ou encore d'une croix mise au bas de l'acte, quand bien même celle-ci se trouverait accompagnée de la signature de témoins (Civ.1^{ère}, 15 juillet 1957, *Bull.civ.I*, n°331). Toutefois, la jurisprudence relative à l'article 970 précité fait, quant à elle, preuve d'un peu plus de souplesse, admettant par exemple qu'une signature au moyen du seul prénom réponde suffisamment aux exigences du texte dès lors qu'elle permet d'établir avec certitude l'identité de l'auteur du testament et sa volonté d'en approuver les dispositions (Civ.1^{ère}, 5 octobre 1959, *JCP* 1959, II, 11323, note P.Voirin). Avec néanmoins une précision, récemment apportée par la Cour de cassation (Civ.1^{ère}, 17 juin 2009, n°08-12.896, *Bull.civ.I*, n°137) et qui est des plus opportunes : la signature étant, selon la formule même de la Haute juridiction, la marque de l'approbation personnelle et définitive par le testateur du contenu de l'acte et de la volonté de s'en approprier les termes, elle doit nécessairement être apposée à sa suite et même, pourrait-on dire au vu des circonstances de l'espèce, à son extrême suite : c'est dire que ne constitue pas un testament valable le texte manuscrit dans lequel la signature du défunt a été insérée après ce qui s'analysait comme une lettre d'adieu à sa famille, mais juste avant un *post-scriptum* par lequel le défunt indiquait partager ses biens...

Ensuite, qu'en est-il si la signature a été apposée sur l'acte avant que celui-ci ne soit rempli de son contenu ? La question s'est posée en jurisprudence à propos d'un acte sous seing privé, pour lequel l'article 1372 du code civil se contente de dire que « *l'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause* » tandis que l'article 1373 ajoute que le signataire (ou l'un de ses héritiers ou ayants cause) peut cependant contester la réalité de sa signature et provoquer, dès lors, de la part du juge une vérification d'écriture. Or envers un tel acte qui avait pris ici l'allure d'un véritable blanc-seing, la Cour de cassation s'est montrée bienveillante en considérant qu'il devait bénéficier de la même force probante que celui déjà rempli lors de la signature, sauf preuve contraire administrée par la partie qui alléguerait un abus (Com., 28 février 2006, n°04-17.024, *Bull.civ.IV*, n°54, *RTDciv.*2006, p.769, obs. J.Mestre et B.Fages). Naturellement, on peut de prime abord s'en étonner, l'apposition de la signature

pouvant en ce cas difficilement traduire une acceptation de ce qui n'est pas encore mentionné sur l'écrit, mais d'un autre côté, on devine aisément combien une position différente ouvrirait la voie à de fréquentes contestations et à de très difficiles appréciations factuelles. Donc, au constat qu'elle a bien été apposée, la signature emporte adhésion, sauf pour son auteur à apporter la preuve que le contenu ensuite transcrit n'a pas correspondu à ce qui avait été précédemment arrêté entre les parties...

Par ailleurs, doit-on ou non exiger une adéquation entre le nombre de signatures apposées par une même personne et les qualités qu'elle revêt lors de la passation de l'acte ? Ici, la réponse apportée par la jurisprudence est clairement négative et va donc dans le sens de la simplicité. Ainsi, dans un acte notarié, si une personne intervient en une double qualité, comme représentant du débiteur principal emprunteur et comme caution, sa signature comme représentant du débiteur peut valoir comme signature de caution (Com., 8 octobre 2003, n°01-11.597). De même, lorsqu'une personne conclut un contrat en déclarant agir tant en son nom personnel qu'au nom de la société qu'elle représente, cette double qualité en laquelle elle intervient n'impose pas la nécessité d'une double signature comme condition de validité de cet acte (Com., 9 mai 2018, n°16-28.157, *RJDA* 2018, n°642, p.747).

Enfin, les signatures apposées sur un document peuvent-elles ne pas clore pour autant la négociation précontractuelle, bref ne pas engager définitivement leurs auteurs ? Singulière question, pourtant récemment posée à la chambre commerciale de la Cour de cassation (10 oct.2018, n°17-12.527, *D.*2019, p.279, obs. M.Mekki, *RTDciv.*2019, p.94, obs. H.Barbier) et à laquelle celle-ci apporte une réponse positive, dans une affaire où un document intitulé « *acte de cession* » avait été signé tant par le vendeur que par l'acquéreur de 50% des parts d'une société jusque là entièrement détenue par le vendeur. En effet, en dépit de cette double signature apposée sur le document, les parties avaient poursuivi leurs négociations sur certains éléments et, faute d'accord ultérieur sur ces points, le « vendeur » avait finalement assigné « l'acquéreur » aux fins de voir juger que l'acte litigieux était une simple offre, finalement non acceptée. Une prétention que les premiers juges ont accueillie, avec l'accord ultérieur de la Cour de cassation :

« l'arrêt constate que si les sociétés A. et P. ont régularisé, le 6 décembre 2010, un acte de cession prévoyant l'achat, par la seconde, de la moitié des parts détenues par la première dans le capital de la société C., elles sont néanmoins restées en pourparlers après cette date ; qu'il relève que dans le cadre des négociations en cours, les parties ont fait part de leurs exigences dans les jours qui ont suivi la signature de l'acte litigieux ; que l'arrêt retient encore que les parties ont prévu d'autres éléments essentiels subordonnant leur accord à la cession... ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, appréciant souverainement la commune intention des parties, a pu, sans dénaturation, déduire l'absence de consentement réel des parties à l'acte de cession du 6 décembre 2010 et prononcer la nullité de ce contrat ». Signer peut donc, tout à fait, exceptionnellement, ne pas être juridiquement irréversible, dès lors tout au moins que l'autre partie adopte elle-même un comportement postérieur révélant qu'elle ne voit pas dans ce geste l'expression finale de son consentement...

On le voit, tout n'est donc pas acquis au niveau des signatures, et d'autres interrogations pourraient d'ailleurs être encore formulées qui, à notre connaissance, n'ont pas trouvé jusqu'ici de réponses.

Ainsi, la signature d'une personne est-elle nécessairement unique ou peut-elle valablement varier au fil des relations entretenues, par exemple au gré des comptes bancaires ouverts ? A notre avis, la loi ne formulant pas une exigence d'unicité, la diversité doit pouvoir être admise –et permettre des évolutions graphologiques au fil des ans !- dès lors que, chaque fois, la signature répond bien à l'exigence d'identification qui est la sienne, par exemple à partir du spécimen bancaire que la personne a initialement déposé auprès de la banque considérée.

Et par exemple encore, peut-on admettre une signature apposée au crayon ? Il y a quelque temps, la Cour de cassation (Com., 8 octobre 1996, *D.Affaires* 1996, p.1254, *RTDciv.*1997, p.137, obs.J.Mestre) a admis que « le crayon peut être valablement utilisé dans la rédaction d'un acte sous seing privé ». Mais si la généralité de cette formule paraît bien indiquer qu'il peut l'être pour un paragraphe, une mention particulière, voire pour l'acte entier, peut-on étendre sans risque cette faculté à la signature même des parties ? Bref, permettre une signature qui pourrait devenir

effaçable après usage ? On peut évidemment en douter au regard de son caractère essentiel à la validité de l'acte, et de la signification d'une acceptation définitive qu'elle est censée exprimer et, au demeurant, la formule de la Cour de cassation qui fait référence à la « rédaction » de l'acte ne la vise très probablement pas. Mais, d'un autre côté, le crayon est parfois le seul instrument disponible sous la main, et si l'acte peut s'en satisfaire, pourquoi la signature en serait-elle nécessairement privée ? Affaire donc à suivre...

Et à mettre, d'une certaine façon, en parallèle avec la sécurité que procure en revanche, par la grâce de la cryptologie, la signature électronique. Voici maintenant vingt ans que l'écrit électronique a fait son entrée dans le Code civil français comme mode de preuve, avec la loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (anciens articles 1316-1 et s.), et complétée par un décret n°2001-272 du 30 mars 2001. Un écrit défini aujourd'hui à l'article 1365 comme consistant « *en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support* ». Et qui bénéficie de l'équivalence probatoire avec l'écrit papier, dès lors, précise l'article 1366, que sont remplies deux conditions : l'identification de la personne dont il émane et l'intégrité de la conservation de l'écrit. C'est dire l'importance de l'article 1367, alinéa 2, aux termes duquel « *lorsqu'elle est électronique, la signature consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec lequel 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* ».

Ainsi, les parties peuvent-elles recourir à la signature électronique pour manifester leur consentement, avec, pour la sécuriser au maximum, un processus de certification dont l'originalité repose sur l'intervention d'un tiers certificateur, conformément aux exigences de l'article 26 du règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 (repris par D. n°2017-1416 du 28 septembre 2017). Cela étant, le coût relatif de ce procédé freinait jusqu'à présent son utilisation, et ce d'autant qu'il n'est pas exigé pour une activité de commerce électronique en raison de l'expression simplifiée du consentement *via* un double clic :

les conventions sur la preuve y conservent alors tout leur intérêt pour fonder la valeur juridique d'écrits électroniques en l'absence de signature, ainsi que le souligne l'article 1356, al.1er du Code en disposant que « *les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition* ».

Au demeurant, ainsi que vient de le décider un important arrêt de la Cour de cassation (Civ.1^{ère}, 7 octobre 2020, n°19-18.135, BRDA 21/2020, p.10), le défaut de la signature électronique, lorsque celle-ci se trouve normalement requise, peut encore être valablement couvert par une exécution volontaire du contrat, et ce conformément aux règles générales du droit commun des contrats. L'espèce était intéressante : par échange de courriels, un club de football français avait confié à un agent sportif le soin de négocier avec un club allemand le transfert d'un joueur professionnel. Or, le transfert effectué, cet agent avait réclamé au club français le paiement de la commission qu'il estimait lui être due, mais sans succès devant les juges finalement saisis : pour ceux-ci, les courriels litigieux, ne comportant pas de signatures électroniques, ne répondaient pas aux exigences de validité de l'écrit électronique, de sorte qu'était lui-même nul le mandat donné à l'agent sportif, pour lequel un écrit est exigé par l'article L.222-17 du Code du sport. Mais la Cour de cassation a logiquement exercé sa censure : certes, si la signature électronique est bien une condition de validité de l'écrit électronique constatant le mandat d'un agent sportif, son absence, alors que ne sont contestés ni l'identité de l'auteur du courriel ni l'intégrité de son contenu, peut être couverte par une exécution volontaire du contrat en connaissance de la cause de nullité, valant confirmation de l'acte au sens du Code civil (hier, de l'article 1338, et désormais, de l'article 1182).

Il reste que l'évolution technologique est manifestement en marche, et les récentes difficultés suscitées par la crise sanitaire ne pouvaient évidemment que l'accélérer, ainsi qu'en atteste d'ailleurs une double reconnaissance récente particulièrement emblématique.

D'abord, celle qu'a obtenue, à partir d'avril 2020, l'acte notarié à distance. Un acte dont le Conseil supérieur du Notariat revendiquait depuis plusieurs années l'admission et qui, avec l'apparition de la crise sanitaire, s'est intégré à notre droit positif à travers le décret n°2020-395 du 3 avril 2020 dérogeant aux dispositions du

décret n°71-941 du 26 novembre 1971 pour permettre au notaire instrumentaire d'« *établir un acte notarié sur support électronique lorsqu'une ou toutes les parties ou toute autre personne concourant à l'acte ne sont ni présentes ni représentées* ». Certes, la révolution juridique n'est pas totale puisque l'acte notarié sur support électronique existait déjà (D. n°2005-973 du 10 août 2005), mais l'innovation réalisée est cependant de taille puisque c'est la comparution physique devant le notaire instrumentaire des parties ou des personnes concourant à l'acte à l'occasion de l'établissement de celui-ci qui ne se trouve plus exigée ; autrement dit, la signature d'un acte authentique n'implique plus l'unité de lieu, l'électronique se mettant ainsi au service d'une redéfinition des espaces ! Et cette innovation, au départ temporaire, a finalement obtenu un droit de cité pérenne par l'effet d'un décret n°2020-1422 du 20 novembre 2020 qui, selon la formule de notre collègue Manuela Bourassin (JCP G 2020, n°1257) réalise « *l'entrée totale de l'acte authentique électronique dans l'ère de la dématérialisation* ».

Et ensuite, la reconnaissance qui vient d'être accordée, dans sa dimension très pratique, à la signature électronique des décisions juridictionnelles rendues en matière civile à travers un important arrêté ministériel du 20 novembre 2020. Certes, d'ores et déjà, l'article 456 du code de procédure civile prévoyait que lorsqu'un jugement est établi sur support électronique, celui-ci est signé au moyen d'un procédé de signature électronique qualifiée répondant aux exigences du décret précité n°2017-1416 du 28 septembre 2017, mais ajoutait que ses modalités d'application seraient précisées par arrêté du ministre de la Justice. Or c'est ce qu'a fait l'arrêté du 20 novembre 2020 en explicitant avec la plus grande précision les modalités concrètes de format, de recueil et d'apposition de cette signature électronique qualifiée au sens du règlement européen du 23 juillet 2014, c'est-à-dire de celle susceptible de procurer un maximum de sécurité pour le bon fonctionnement du service public de la justice.

Si l'on ajoute que, durant cette crise sanitaire, la pratique, notamment bancaire, a elle-même considérablement promu la signature électronique dans la conclusion des contrats (cf. Franck Julien, *Les juristes au cœur de la relance économique*, Horizons du Droit, n°21, déc.2020, p.15 s.), un constat s'impose : la technologie s'est enfin mise résolument au service du droit, ce dont on peut que se réjouir !

LA CAPSULE REPRÉSENTATIVE DE DROITS : UNE AFFAIRE D'IDENTITE ET DE SIGNATURE FISCALE



Henri HUET, Avocat

Contrairement à ses effets néfastes sur l'économie, l'année 2020 semble être un excellent cru pour les vins de Bourgogne.

Durant les fêtes de fin d'année, qui s'annoncent imminentes, les boissons principalement consommées sont les vins (mousseux ou non). Lorsque nous consommons ces produits, nous consommons également du droit ; et ce droit est notamment affirmé sur les bouteilles de vins par une capsule représentative de droits (la CRD).

Le droit du vin et de la vigne ne passionne pas autant que la dégustation des produits dont il fait l'étude, et encore moins lorsqu'il touche au droit des sociétés et au droit fiscal. Néanmoins, il existe un « droit fiscal du vin » puisque d'une part le vin est soumis à la TVA au taux de droit commun (20 %) et que d'autre part il est soumis à un droit de circulation, aussi appelé droit d'accises.

Mais la fiscalité du vin intéresse peu, si bien qu'un seul article, daté de 1996, a osé en faire toute une analyse¹ en évoquant le droit d'accises qui impacte incontestablement les métiers du vin.

¹ « La fiscalité du vin » par Monsieur Jean-François GAUTIER - Petites Affiches n°96 page 32.

Pourtant même si le droit d'accises existe dans d'autres pays, la CRD est une spécificité française, l'illustration même que la France a toujours été innovante en matière de fiscalité.

Ainsi, il apparaît que le paiement de cet illustre droit de circulation (I) est affirmé et signé par l'administration des douanes par le jeu du rituel des capsules (II).

I- L'illustre droit d'accises

Les boissons alcoolisées sont soumises à un droit d'accises acquitté par les opérateurs et répercuté dans le prix de la vente des produits.

Par mesure de simplicité, ne sera ici évoqué que le droit d'accises qui s'applique sur le vin, et non le droit d'accises qui s'applique sur l'ensemble des alcools.

Ainsi, le Code général des impôts² prévoit un tarif par hectolitre en fonction des caractéristiques du vin :

- 3,88 euros pour les vins dits tranquilles, dont le titre alcoolémique acquis n'excède pas 15 % vol., pour autant que l'alcool contenu dans le produit résulte d'une fermentation. Il en va de même pour les vins obtenus sans aucun enrichissement et dont l'alcool résulte entièrement d'une fermentation, si leur titre alcoolémique ne dépasse pas 18 % vol. ;
- 48,43 euros pour les vins doux naturels et les vins de liqueur ;
- 9,59 euros pour les vins mousseux ;
- 1,36 euros pour les cidres, poirés, hydromels et les jus de raisin légèrement fermentés.

Afin que le vin puisse circuler, un document officiel agréé par les services fiscaux de la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects vient accompagner le vin et attester que le droit d'accises a été acquitté.

² Article 438 et 402 bis Code général des impôts

Néanmoins, ce document est bien souvent remplacé par une capsule représentative des droits (CRD).

II. Le rituel des capsules

Une bouteille de vin est bien souvent ornée d'une capsule-congé composée d'une jupe, ou d'une coiffe et d'une tête (la capsule) sur lesquelles sont imprimées les marques fiscales attestant du paiement de l'accise (le congé). La capsule-congé est également appelée CRD.

Dès lors, la CRD est **la signature de l'administration des douanes** qui indique au consommateur que le droit d'accises a bel et bien été payé.

C'est donc le Code général des impôts qui précise la composition de la CRD³.

La CRD est composée d'un pion fiscal et d'une couronne qui peuvent être apposés soit sur la jupe de la bouteille, soit sur sa coiffe ou sa tête. La CRD permet de donner des indications sur la provenance du vin mais également sur sa nature.

Le **pion fiscal** est un disque de 15 mm sur lequel est apposé l'effigie de Marianne, les mentions « République Française » et « DGDDI » (pour Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects), ainsi que la contenance de la bouteille.

La **couronne** est un anneau imprimé qui entoure le pion fiscal et qui est composé des informations les plus importantes :

- Le statut de l'embouteilleur avec les mentions « Récolant », « Non récoltant » ou, le plus souvent, la présence des lettres « R » (pour Récolant), « N » (pour Négociant ou Non récoltant) et « E » (pour Entrepositaire agréé) ;
- Le département du siège de l'embouteilleur ;

³ Article 54-0 A à 54-0 U du Code général des impôts

- Le numéro d'ordre d'enregistrement de l'administration, c'est-à-dire le numéro d'agrément de l'embouteilleur qui est délivré par la DGDDI ;
- La marque du fabricant de la CRD (par exemple, l'entreprise bourguignonne SAUCAPS, ou encore l'entreprise berrichonne COLIEGE METALCO EMBALLAGES). Néanmoins, à l'inverse des autres mentions, la marque du fabricant de la CRD peut être apposée sur la jupe ou la coiffe de la capsule.

Enfin, la couronne est colorée en fonction de la nature du produit. Ainsi, la couronne sera de couleur :

- Verte pour les vins tranquilles (notamment les vins d'appellation d'origine contrôlée) et les vins mousseux (par exemple le crémant ou le champagne) ;
- Bleue pour les autres types de vins, comme les vins de table et les vins de pays ;
- Orange pour les produits intermédiaires bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée (par exemple le Banyuls, le Muscat de Beaumes de Venise ou encore le Pommeau de Normandie) ;
- Gris pour les autres produits intermédiaires (notamment le Ratafia blanc ou rouge) ;
- Jaune d'or pour l'Armagnac et le Cognac ;
- Blanc pour les autres alcools ;
- Lie-de-vin (nuance de rouge et de violet) qui se substitue aux capsules de couleur verte ou bleue (sauf pour certains produits comme le champagne).

Finalement, au-delà d'être la signature de l'administration des douanes, **la CRD est la signature de toute une chaîne d'embouteillage et de circulation du produit soumis au droit d'accises.**

Cependant, depuis le 1^{er} juin 2019, l'apposition de la CRD est devenue facultative sur les bouteilles de vin ou contenants de moins de 3 litres. Pour autant, force est de constater que les bouteilles demeurent coiffées de leur capsule-congé.

Actualité de l'étranger

Cette rubrique s'efforcera, dans chaque numéro, de mettre en valeur une réforme, un projet de loi ou encore une décision de justice qui fait l'actualité d'un pays étranger.

Ce mois-ci, l'actualité nous amène en Chine, avec l'importante parution d'un Code civil.

PRÉSENTATION DU CODE CIVIL CHINOIS



LI ZHANG,

**Docteur en droit de l'Université Paris I
et maître de conférences à l'Université Lanzhou**

Le législateur chinois a voté, le 28 mai 2020 à Beijing, lors de la troisième session de l'Assemblée populaire nationale, de la treizième législature suprême, l'adoption du Code civil de la R.P.C. Le Code civil est la première loi qualifiée de "code" depuis la fondation de la R.P.C. en 1949 ; il a pour l'objectif d'établir une « encyclopédie » de la vie sociale à l'ère du numérique et une déclaration d'engagement en faveur de la protection des droits des citoyens. Il envisage les intérêts vitaux de chacun, « de la naissance à la mort ».

Sa réalisation est fondamentale pour notre pays. Le Code civil chinois s'inscrit ainsi comme un passage obligé pour promouvoir l'État de droit et moderniser la gouvernance de l'État.

I- Un Code attendu : le parcours de la rédaction d'un Code en matière civile.

Le projet de rédaction d'un Code en matière civile n'est pas nouveau et il s'inscrit dans un mouvement de modernisation du droit chinois déjà souhaitée à la fin de la Dynastie Qing (1644-1912)¹. En réalité, la Chine a connu plusieurs vagues de codification : le projet de Code civil de Qing de 1911, le Code civil de la République de Chine de 1930 et la codification actuelle, commencée en 1954 avec plusieurs bouleversements². La Chine contemporaine a consacré plus de six décennies à tenter de promulguer un Code civil, en lançant, sans succès, à trois reprises des tentatives de codification : en 1954, 1962 et 1979.

Les débats sur plusieurs questions fondamentales témoignent des difficultés à l'ouverture et d'un certain protectionnisme. En 1986, les Principes Généraux du droit civil (*minfa zongze* 民法通则) ont été établis, ce qui est considéré par les juristes comme une quasi-codification. Si les législations civiles ont fait des progrès considérables, certaines entre elles sont nées à l'époque de l'économie planifiée et révèlent des incohérences et des dysfonctionnements. Le projet d'un Code civil chinois a été seulement relancé en juin 2016.

Contrairement au choix opéré dans de nombreux pays comme la France ou l'Allemagne où le Code est unique et d'application générale, la Chine consacre une approche progressive de la codification. Cette approche permet de mieux refléter les résultats obtenus lors des différentes réformes et d'opérer un consensus reprenant les caractéristiques de la société en transition.

¹ Dans ces vagues de mouvements de codification, le droit comparé constitue toujours une source d'inspiration essentielle pour les codificateurs chinois. Le projet de 1911 a été marqué par l'influence du droit japonais, le Code civil de 1930 a été dominé par l'influence du droit allemand, le système Pandekten. La codification contemporaine est caractérisée par une diversification des sources d'inspiration : droit allemand, droit français, *Common Law* et sources supranationales.

² Shi Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, Paris, LGDJ, 2006, Bibliothèque de droit privé.

La première étape de la codification du Code civil a été achevée le 15 mars 2017. Toutefois, eu égard au grand nombre de dispositions consacrées dans les Livres, leur examen et leur adoption finale ont nécessité plus de temps – et la deuxième étape a seulement été achevée le 25 juin 2019. Les deux parties ont ainsi été fusionnées et soumises à l'examen final de l'Assemblée Populaire Nationale (APN). Le Code civil a été finalement adopté en mai 2020 lors des sessions annuelles de l'APN et de la CCPPC (Conférence consultative politique du Peuple chinois). **En principe, ces sessions annuelles ont lieu chaque année en mars, mais elles ont été reportées en raison de la pandémie de Covid-19.**

Le Code civil entrera en vigueur le 1er janvier 2021.

Après son entrée en vigueur, la loi sur le mariage, la loi sur les successions, les principes généraux du droit civil, la loi sur l'adoption, la loi sur les garanties, la loi sur les contrats, la loi sur les droits de propriété, la loi sur les infractions actuellement en vigueur seront toutes abrogées simultanément.

II- Contenu du Code et aspects critiques

Avec ses 1260 articles, le Code civil chinois s'impose comme le plus récent Code civil du monde.

Il inclut 7 parties (livres) :

- partie générale,
- droits réels (droits de propriété),
- contrats,
- droits de la personne 人格权,
- mariage et famille,
- succession
- responsabilité civile.

Dans la partie introductive, le législateur a déclaré que la codification ne visait pas à élaborer un nouveau Code civil mais à **incorporer systématiquement les lois et règlements civils existants en les adaptant à la nouvelle situation, notamment**

la nouvelle ère du *Big Data* tout en préservant leur cohérence, pour une meilleure protection des droits et des intérêts légitimes.

Le chapitre d'ouverture du Code civil prévoit ainsi que « *Les droits de la personne, les droits de propriété et d'autres droits et intérêts légitimes des parties impliquées dans les relations civiles juridiques doivent être protégés par la loi et ne doivent pas être transgressés par aucune organisation ou aucun individu* » (l'article 3).

Le deuxième Livre, intitulé « Droits réels (droits de propriété) », fait place aux dispositions relatives aux hypothèques et aux nantissements.

La troisième partie, intitulée « Les Contrats », complète les règles existantes en matière d'opérations.

Les peuples chinois mais également les entités étrangères menant des activités en Chine dans le contexte de la mondialisation seront désormais soumis à cette norme historique. Le Code définit pour la première fois le « droit de résidence ».

L'une des innovations majeures du Code civil chinois réside dans la quatrième partie relative aux « droits de la personne » (ren ge quan人格权). Les droits de la personne comprennent des dispositions relatives au droit à la vie, à l'intégrité physique (le corps), à la santé, au nom, à l'image, à la réputation, à la dignité et à la vie privée, etc., des sujets civils. La partie « droits de la personne » reflète des dispositions plus détaillées et plus pratiques concernant le droit au respect de la vie privée et à la protection des informations personnelles. C'est une avancée considérable car aujourd'hui encore, peu de pays ont des textes dans leur Code civil dédiés expressément à la protection des droits de la personne.

Avec le développement des applications de haute technologie et des moyens de communication, le Code s'attache particulièrement aux thèmes de la vie privée, des achats en ligne, du travail à distance, des paiements électroniques. Il aborde pour la première fois la notion de « données privées », en interdisant à la société et au gouvernement d'accéder à ces informations sans un consentement préalable des intéressés. La définition du droit à la vie privée a également été élargie dans le Code. Elle prend en considération les différentes formes de protection de la vie privée dans

les différents médias sociaux, mais également de manière plus traditionnelle vise à assurer la tranquillité de la vie des individus.

Par ailleurs, le Code civil est né en pleine période de lutte contre le covid - 19 et a adopté des dispositions visant spécifiquement de la lutte contre les pandémies. Par exemple, dans le cadre d'une tutelle, si le tuteur est dans l'impossibilité temporaire de s'acquitter de ses fonctions, les autorités locales ou l'administration civile du lieu de son lieu de résidence devront prendre à leur charge les soins provisoires nécessaires. En outre, le Code définit les responsabilités et les obligations particulières des sociétés de services immobiliers et des propriétaires en période de pandémie.

Un autre moyen de moderniser la gouvernance. Le Code civil apporte sa pierre à l'édifice d'un système juridique socialiste propre à la Chine. Il met l'accent à la fois sur la continuité et la stabilité de l'ancien système de droit civil et s'appuie sur une volonté d'anticipation et d'ouverture, en cherchant à harmoniser ses règles avec les dispositions d'autres systèmes de droit civil. Il a l'ambition de contribuer à une modernisation et à une meilleure capacité de gouvernance de l'État. À la différence de l'« administration », la « gouvernance » s'intéresse aux pratiques commerciales et à la vie sociale en s'appuyant notamment sur l'efficacité du pouvoir exécutif.

Dans ce contexte, les relations juridiques entre les sujets civils égaux doivent être régies par des normes juridiques justes, rationnelles et prévisibles. Les relations entre l'État et le marché doivent être clarifiées et l'intervention excessive de l'État réduite. C'est ainsi que les facteurs de production pourront être efficacement réanimés, les transactions facilitées et les résultats de l'activité économique reconnus et protégés.

Un consensus se dégage : l'économie de marché est assurée par l'État de droit. Son fonctionnement doit être fondé sur une bonne gouvernance et protégé par des règles précises. Le Code civil, profondément ancré dans l'économie de marché, reflète ses objectifs : il cherche à former des sujets de marché pluralistes et égaux, à fixer des limites claires et transparentes au marché et à réglementer les transactions commerciales de manière sûre et efficace. Cela devrait largement contribuer au développement d'une économie socialiste de qualité.

III- Fin, mais sans fins :

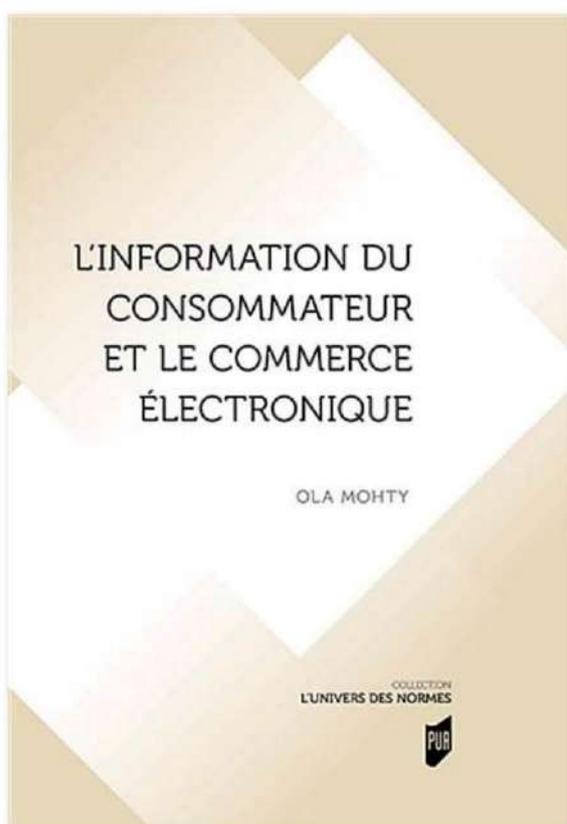
Si l'on se souvient du Code civil français de 1804 comme l'un des symboles du 19^e siècle marqué par l'exploitation du moulin à eau, du Code civil allemand comme l'un des monuments législatifs de la société industrielle du 20^e siècle, le nouveau Code civil chinois laissera peut-être son empreinte comme l'un des codes juridiques marquants du 21^e siècle. Espérons-le !

Visant à perfectionner le système juridique en matière civile, à améliorer la connaissance et la compréhension du droit par les citoyens, le Code civil chinois s'inscrit dans un mouvement plus large de réforme de l'État. Il s'agit d'une véritable révolution dans le domaine de la justice chinoise. Néanmoins, sa mise en œuvre doit maintenant s'accompagner d'une amélioration du traitement des procès civils, ainsi que d'une supervision dans des domaines essentiels comme la protection des droits de propriété, des droits de la personne, des droits de propriété intellectuelle, de la protection de l'écologie et de l'environnement. Les organisations et les professionnels du droit dont les avocats et les magistrats ont clairement un rôle à jouer en la matière.

Lumière sur une thèse

L'Association Française des Docteurs en Droit, attentive à la recherche doctorale et soucieuse de donner au doctorat en droit toute la reconnaissance qu'il mérite, ne peut qu'être très vivement intéressée par les thèses conduites et soutenues par de jeunes talents étrangers.

Ce mois-ci, elle invite donc une jeune juriste libanaise Ola MOHTY à nous présenter la thèse qu'elle a récemment soutenue à l'Université de Rennes sur « L'information du consommateur et le commerce électronique ».



ÉDITEUR : PUR

Presses Universitaires de Rennes

Collection : L'Univers des normes

Année : juillet 2020

**Préface : Célia ZOLYNSKI,
Professeur à l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne**

375 pages

Ola est docteur en droit privé de l'Université Rennes I, lauréate du prix 2018 de l'AHJUCAF (Association des Cours suprêmes judiciaires francophones) pour sa thèse consacrée à « l'information du consommateur et le commerce électronique ».

Ses activités de recherche portent sur le droit de la consommation, le droit du commerce électronique, le droit du numérique et le droit des données à caractère personnel.

Résumé:

Alors que la collecte des données à caractère personnel sur internet ne cesse de croître et que les sources d'information se multiplient, rares sont les ouvrages qui s'intéressent à ce nouveau contexte lors de l'analyse de l'obligation d'information en ligne. Cette étude pragmatique à portée juridique, technique ou encore économique, appréhendant les nouveaux modèles d'affaires, se distingue par son caractère transversal convoquant notamment les dispositions du droit des contrats, celles du droit de la consommation ou encore celles du droit des données personnelles.

Tout l'intérêt de l'ouvrage est de disséquer les métamorphoses produites dans cet environnement tout en mettant l'accent sur leur influence sur le comportement du consommateur. Il met ainsi en avant les effets du phénomène de massification informationnelle afin d'analyser la notion d'efficacité de l'information. Les déficiences résultant de cette production inédite de l'information ont permis de repenser la démarche classique suivie par le législateur en matière d'information.

Dans un premier temps, l'ouvrage aborde les déséquilibres renforcés et les relations professionnel-consommateur sur internet, reposant désormais sur la donnée (Partie I). Dans un second temps, les propositions visent à adapter le fondement de l'obligation d'information et les conséquences de non-respect de cette obligation aux spécificités de l'environnement numérique (Partie II).

Plan de la thèse :

**PREMIÈRE PARTIE :
UNE PRODUCTION POLYCENTRIQUE DE L'INFORMATION**

Titre 1^{er}

La métamorphose des sources d'information dans le commerce électronique

- Une production inédite d'informations
- Un échange réciproque d'informations

Titre 2nd

La métamorphose de l'environnement d'exécution de l'obligation d'information

- Les déséquilibres résultant de l'environnement numérique
- Les conséquences du phénomène de massification informationnelle

**DEUXIÈME PARTIE :
UNE ADAPTATION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION**

Titre 1^{er}

L'adaptation du régime de l'obligation d'information

- Les assises du régime renouvelé de l'obligation d'information
- La mise en œuvre du régime renouvelé de l'obligation d'information

Titre 2nd

L'adaptation des sanctions applicables

- L'insuffisance du régime classique des sanctions
- Le nécessaire recours à la régulation

Portrait d'un grand juriste étranger

Chaque numéro de *Signatures Internationales* nous permettra de mieux connaître un grand juriste étranger.

Pour ce premier numéro, notre regard se tournera vers le **doyen Ndiaw DIOUF**, **Vice-Président du Conseil constitutionnel du Sénégal et Secrétaire Général de la Conférence des Cours constitutionnelles d'Afrique.**



Q. : Pouvez-vous, Monsieur le Doyen, nous rappeler les grandes étapes de votre parcours ?

R. : Je voudrais avant tout vous remercier pour l'honneur que vous me faites en portant votre choix sur ma modeste personne pour démarrer pour la présentation des juristes étrangers. Cela dit, mon parcours est très ordinaire. Après une maîtrise en droit privé, option « carrières judiciaires » délivrée par la Faculté des Sciences juridiques et économiques de l'Université de Dakar, devenue depuis quelques années Université Cheikh Anta DIOP, j'ai obtenu du gouvernement sénégalais une

bourse qui m'a permis de poursuivre mes études de troisième cycle en France. J'ai pu ainsi obtenir deux diplômes d'études approfondies, l'un en droit processuel à l'Université de Paris II Panthéon Assas et l'autre en Droit privé mention Sciences criminelles à l'Université de Paris X Nanterre.

De retour au Sénégal, j'ai été recruté en qualité d'assistant à la Faculté de Sciences juridiques et économiques ; c'était avant la séparation avec la section Économie et la transformation de notre établissement en Faculté des Sciences juridiques et politiques. L'admission au concours d'agrégation en 1993 m'a permis d'être nommé Maître de conférences et je suis devenu professeur titulaire en 2005.

Sur le plan administratif, j'ai occupé les fonctions de Chef du département de Droit privé, de Directeur du Centre de Recherche et d'Étude sur les Institutions et les Législations africaines (CREDILA), de Doyen de la Faculté et de Vice-Recteur de l'Université Cheikh Anta DIOP.

Q. : Un parcours où la thèse a joué un rôle important ?

R. : J'ai fait mes deux diplômes de troisième cycle à Paris II et à Nanterre, mais c'est à Paris I Panthéon Sorbonne que je me suis inscrit en thèse, puisque mon Directeur de thèse, le Professeur Bernard BOULOC que je remercie au passage pour sa patience et son encadrement, y était en fonction. Cette thèse qui portait sur la procédure pénale et qui a été soutenue en 1992 a joué un rôle très important dans ma carrière, puisqu'elle a été prise en compte au moment où les membres du jury du concours d'agrégation ont statué sur l'admissibilité ; en effet, en dehors d'un article sur l'arbitrage, je n'avais que cette thèse comme production scientifique.

Q. : Une carrière donc universitaire, tournée vers le droit privé et les sciences criminelles ?

R. : Au début de ma carrière, je dispensais des enseignements essentiellement en procédure civile et en droit pénal. Nous sommes arrivés à la Faculté à une période où la coopération française arrivait à son terme ; il fallait, dans le cadre d'une

politique d'africanisation des postes d'enseignant, remplacer les coopérants français par des africains et on avait confié aux nouveaux venus que nous étions des enseignants en tenant compte de notre parcours.

C'est après l'agrégation que j'ai commencé à m'orienter vers le droit des affaires. Il faut dire que l'ambiance à l'époque était favorable à cette « reconversion » ; on venait d'adopter le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique et nos discussions ne portaient que sur les premiers projets d'actes uniformes.

Q. : Mais avec, aujourd'hui, une orientation originale vers le droit constitutionnel ?

R. : Ma carrière a connu un tournant le 10 juin 2015, date à laquelle j'ai été nommé membre du Conseil constitutionnel du Sénégal. Je suis par ailleurs Secrétaire général de la Conférence des Juridictions constitutionnelles africaines. Avec les nouvelles fonctions qui sont aujourd'hui les miennes, je connais une nouvelle reconversion. Je passe maintenant du droit privé au droit constitutionnel et il m'arrive même de faire des communications ou des publications en droit constitutionnel. Il faut dire cependant que même dans l'exercice de mes nouvelles activités, je suis souvent amené à faire appel à mes connaissances en droit privé. Que ce soit dans le cadre du contentieux électoral ou dans celui du contrôle de constitutionnalité nous sommes amenés à manier des concepts de droit privé. Je songe aux recours tels que le rabat d'arrêt ou le pourvoi en cassation et leur influence sur l'éligibilité des personnes contre lesquelles certaines condamnations sont prononcées. Dans le contrôle de constitutionnalité, certaines notions bien connues des privatistes reviennent souvent ; il en est ainsi de l'indépendance des magistrats du siège, du principe d'égalité, du droit au juge, du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial etc.

Q. : L'Afrique vous paraît-elle, en droit, gardienne de valeurs particulières, à exporter ? Par exemple, dans l'apaisement des conflits ? Médiation ? Arbitrage en amiable composition ?

R. : En Afrique, les solutions qui débouchent sur la résolution pacifique des conflits ont toujours été privilégiées et tous ceux qui se sont penchés sur les modes de règlement des litiges dans le continent africain se réfèrent à l'arbre à palabre qui symbolise ce lieu où se prennent les décisions qui souvent permettent d'éliminer les violences ou les rancœurs.

Au Sénégal par exemple, malgré l'introduction des règles de procédure modernes héritées du droit français, les chefs de village, dans les zones rurales, et les chefs de quartier, dans les zones urbaines, ont continué à traiter les litiges en matière familiale ou en matière contractuelle lorsque les montants en jeu ne sont pas très importants. Le législateur sénégalais ne pouvait pas rester indifférent face à l'attachement des citoyens pour ce mode de règlement des différends. C'est ce qui explique l'adoption de nombreux textes destinés à encadrer la médiation et la conciliation. Le Code de procédure civile a été modifié pour permettre aux parties à un procès de trouver, en cours d'instance, une solution amiable en demandant au juge de tenter personnellement de les concilier ou de désigner à cette fin un conciliateur ; elles peuvent également demander la désignation d'un médiateur. Il a également été mis en place des maisons de justice chargées d'organiser des procédures de médiation et de conciliation. Dans le domaine bancaire, il a été institué un médiateur financier ayant pour mission de favoriser le règlement amiable des litiges individuels entre les organismes financiers et la clientèle. Ces réformes ont peut-être donné des résultats encourageants ; en tout état de cause, un décret a été adopté en 2014 pour fixer le cadre général et ainsi que les règles de procédure de la médiation et de la conciliation.

Au plan régional, l'OHADA n'a pas été en reste, puisqu'un Acte uniforme relatif à la médiation a été récemment adopté.

Ce modèle africain qui a le mérite de terminer un différend par la pacification des relations entre les personnes impliquées peut à notre avis être exporté vers d'autres pays.

Q. : Comment voyez-vous, par ailleurs, l'évolution de l'OHADA ?

R. : Le Traité de l'OHADA a été adopté pour mettre un terme à l'insécurité juridique et judiciaire qui régnait dans les États signataires et qui constituait un frein aux investissements.

Il s'agissait de mettre un terme à l'insécurité juridique découlant de l'archaïsme et de la disparité des textes applicables dans cette zone en adoptant des règles uniformes et modernes permettant de rendre attractif l'environnement des affaires.

Il fallait par ailleurs mettre un terme à l'insécurité judiciaire en mettant en place une juridiction commune chargée de veiller à l'interprétation uniforme des règlements et des actes uniformes et en favorisant des modes de règlement des litiges tels que la médiation et la conciliation. Plusieurs actes uniformes couvrant pratiquement tous les aspects de la vie des affaires ont été adoptés et certains ont déjà fait l'objet de révision. Tel est le cas de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises devenu, à la faveur de la révision, l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière, enfin de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est en cours de révision, puisque l'appel à candidatures pour la sélection d'un cabinet chargé de proposer un projet est engagé ; l'Acte uniforme relatif à la comptabilité des entités à but non lucratif est en cours d'adoption, l'avant-projet ayant déjà été élaboré.

Q. : Une dernière question : ce premier numéro est consacré à la signature vue par les juristes. Avez-vous un regard particulier sur cette signature ? Dans les pays africains, cette exigence formelle traditionnelle pose-t-elle des problèmes particuliers ?

R. : L'exigence formelle de la signature pour la validité de certains est inévitablement source de difficultés dans un espace où il y a un nombre important de personnes ne sachant ni lire ni écrire dans la langue officielle, ne pouvant donc pas comprendre ce qui doit être signé ; d'ailleurs ces personnes ne savent parfois même pas signer. Le législateur sénégalais a très tôt pris conscience de ce phénomène ; c'est la raison pour laquelle, dans la première partie du Code des obligations civiles et commerciales, il a prévu une disposition destinée à protéger les illettrés qui sont parties à un acte ; il s'agit de l'article 20 en vertu duquel la partie illettrée doit se faire assister de deux témoins lettrés qui certifient dans l'acte son identité et sa présence et qui attestent en outre que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés. Mais une question demeure : l'accomplissement de cette formalité est-il de nature à dispenser cette partie illettrée de l'obligation d'apposer sa signature sur l'acte ?

Dans ma courte carrière de juge constitutionnel, j'ai eu à gérer, avec mes collègues, la question de la signature. C'était à l'occasion de l'élection présidentielle, puisque l'alinéa 5 de l'article 29 de la Constitution du Sénégal a prévu que pour être recevable toute candidature doit être accompagnée de la signature d'électeurs représentant au minimum 0,8% et au maximum 1% du fichier électoral général. Il se posait alors plusieurs questions : fallait-il vérifier l'authenticité des signatures des électeurs qui ont parrainé des candidats si l'on sait que le minimum exigé avoisinait 56 000 électeurs et qu'il y avait 27 candidats ? Que fallait-il faire des électeurs qui ne savent pas signer et qui souhaitent parrainer un candidat ?



Le doyen Diouf remerciant les contributeurs aux Mélanges "Justice et Intégration" qui viennent de lui être remis le 10 décembre 2020 à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

Prix de thèse
de l'Association Française des Docteurs en Droit
Environnement - Énergie

Le conseil d'administration de l'AFDD a décidé, dans sa réunion du 26 novembre 2020, **le lancement d'un nouveau prix destiné à récompenser plusieurs thèses récemment soutenues dans les domaines de l'environnement ou/et de l'énergie.**

Peuvent être présentées aussi bien les thèses soutenues dans **une Université française** que celles préparées dans une **Université étrangère francophone.**

Un ou plusieurs prix, une ou plusieurs mentions seront décernés en fonction des candidatures.

Le dossier de candidature devra comporter un **CV de l'auteur et la thèse dans sa version électronique**, le tout étant adressé d'ici au plus tard **le 31 janvier 2021** à **Sabrina Dupouy**, qui assurera le secrétariat général du jury, à son adresse électronique : sabrina.dupouy@uca.fr

Un courriel confirmant la réception du dossier sera adressé à chaque candidat.

La cérémonie de remise des prix se déroulera, si possible, d'ici l'été 2021.

Appels à communication

Vous retrouverez enfin dans *Signatures Internationales* des appels à contribution, des annonces de colloques, de journées d'études, de cycle de conférences, de projets de recherches collectifs se tenant en France et à l'étranger.

Les rubriques thématiques de la revue relatives aux droits fondamentaux, à l'éthique, à la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE), à l'arbitrage, au numérique, à l'environnement, à l'énergie... y seront largement représentées.

N'hésitez pas à candidater, à diffuser largement ces appels à communication dans votre pays et à nous faire parvenir des informations que vous souhaiteriez relayer à l'ensemble des correspondants !

• LE BREXIT ET LES DROITS ET LIBERTÉS

Colloque virtuel, 27 et 28 mai 2021

Date limite de candidature : 15 janvier 2021

Le Brexit est un séisme politique et juridique, aux conséquences multiples : sur les institutions européennes, sur les États membres et leurs budgets, sur le commerce international, sur les administrations et les entreprises britanniques, mais aussi sur les individus, Britanniques ou ressortissants européens. La sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne a un impact majeur sur les droits et libertés des individus, l'objectif de ce colloque étant d'identifier les droits et libertés remis en cause et d'appréhender les bouleversements potentiels et avérés affectant leur protection.

L'impact du Brexit sur les droits et libertés d'origine européenne est évident : les droits des citoyens européens, les droits des travailleurs, les droits sociaux, les droits environnementaux européens... n'ont théoriquement plus vocation à être respectés par le Royaume-Uni. Certes, le pays bénéficiait déjà d'une adaptation de ses

obligations européennes grâce au mécanisme de sélection des politiques (opt-out). Mais le Royaume-Uni fut néanmoins un membre de l'Union à part entière, appliquant les libertés de circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux, et participant aux politiques fondatrices de l'Union en matière d'environnement ou d'éducation par exemple. Dans une certaine mesure, le Royaume-Uni s'est engagé à ne pas faire table rase de l'ensemble des droits et libertés ainsi créés, mais leur conservation ne saurait être totale, car elle aurait pour conséquence de nier le Brexit lui-même. Il semble ainsi que plusieurs catégories de droits et libertés peuvent être identifiées : ceux qui ont vocation à disparaître complètement (en matière de citoyenneté par exemple), ceux qui pourraient être maintenus car ils sont protégés par d'autres sources (des sources internationales, régionales comme la Convention européenne des droits de l'homme, ou britanniques, telle la common law), et ceux dont l'avenir est incertain, mais qui pourraient être préservés en vertu d'un « effet cliquet » ou principe de non-régression des droits.

L'impact du Brexit sur chacune des quatre libertés de circulation pourra être envisagé, mais aussi sur les catégories de droits issues de la concrétisation des grandes politiques de l'Union en matière de droit du travail, de droit de l'environnement, de santé, d'éducation, de justice et de sécurité notamment. Des contributions sont attendues sur le droit à la sûreté en relation avec le mandat d'arrêt européen, le droit au respect de la vie privée en ce qui concerne la protection des données personnelles, le droit à la non-discrimination en droit du travail, le droit à un environnement sain, le droit d'asile etc... Des catégories de droits transversales peuvent également être identifiées, comme les droits du justiciable, lesquels peuvent être envisagés en étudiant les voies de recours offertes au justiciable britannique devant les tribunaux domestiques et les institutions européennes après le Brexit. L'application de la Charte des droits fondamentaux dans l'ordre juridique britannique après le Brexit est aussi une source de contentieux potentiel, la Cour de justice de l'Union ayant reconnu son applicabilité dans une certaine mesure en dépit de la déclaration de opt-out émise par le Royaume-Uni.

Au-delà des droits et libertés d'origine européenne, les droits et libertés britanniques seront également affectés. Le Brexit, en tant que victoire des opposants à l'Europe au sens large, est par exemple une nouvelle occasion de remettre en cause

le Human Rights Act 1998, loi de transposition de la Convention européenne des droits de l'homme en droit britannique. L'avenir de cette loi est incertain après le Brexit, car son abrogation est envisagée, mais aussi car la participation du Royaume-Uni au Conseil de l'Europe est profondément remise en cause.

De plus, les droits politiques des Britanniques sont au cœur du processus de sortie. Il a fallu attendre plus de trois ans et demi après le référendum du 23 juin 2016 pour que le Brexit soit concrétisé d'un point de vue juridique par le Parlement britannique. Plusieurs lois de circonstance ont été votées afin de délimiter les pouvoirs du gouvernement et du Parlement. La Cour suprême a été saisie deux fois pour trancher des litiges constitutionnels issus des affrontements entre les pouvoirs publics, et a su s'affirmer en tant que troisième acteur constitutionnel du Brexit. Les pouvoirs et le rôle du citoyen/justiciable britannique peuvent être utilement étudiés. Enfin, la structure territoriale du Royaume est menacée. La frontière entre l'Irlande du Nord et la République d'Irlande est au cœur des tensions entre l'Europe et le Royaume-Uni, et avec elle la question de la protection des droits et libertés des ressortissants des deux États. De même, en raison de l'opposition de l'Écosse à la procédure de sortie, la question de l'indépendance de la région est de nouveau d'actualité. La First minister écossaise Nicola Sturgeon milite ardemment en faveur d'un nouveau référendum relatif à l'indépendance de la région, ce que Boris Johnson a exclu formellement dans une lettre du 14 janvier 2020, tout référendum (national ou local) devant être autorisé par Westminster. Les droits politiques des Écossais, mais aussi leurs autres droits constitutionnels pourraient ainsi être bouleversés, si la relation entre la région et le reste du Royaume est modifiée.

Enfin, la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne aura de multiples conséquences juridiques sur les Britanniques et sur les ressortissants européens, que ce colloque a pour ambition d'approfondir. Il se tiendra les 27 et 28 mai, à distance. Une dotation pour la publication a été attribuée par le CRISS (Centre de recherche interdisciplinaire en sciences de la société).

Les propositions de contributions (qualités de l'auteur et court CV, résumé de la communication d'une page environ) peuvent porter sur le droit européen, le droit britannique, mais aussi le droit international ou les droits nationaux des États de

l'Union si leurs relations avec le Royaume-Uni sont envisagées. Elles sont attendues au plus tard le 15 janvier 2021 à l'adresse suivante : Vanessa.barbe@uphf.fr

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Vanessa BARBE, *professeur de droit public à l'Université Polytechnique Hauts-de-France, directrice-adjointe du Centre de recherche interdisciplinaire en sciences de la société*

Christina KOUMPLI, *maître de conférences en droit public à Avignon Université, chercheur au Laboratoire Biens Normes et Contrats*

• **EURASIAN CHALLENGES TO INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AFTER BREXIT AND IN THE COVID- CONTEXT**

Kazakh French Korean perspectives

RÉSUMÉ

In a broader perspective than that, strictly, of international business law or even of international trade law, this 5th international conference in the Kazakh-Franco-Korean series, aims to mobilise analyses drawing from legal sciences and the social sciences at large. International economic law encompasses both public law and private law, holistically, by contrast with academic traditions, for example French, where this duality of public and private law acts as a *summa divisio* of law scholars and research institutes.

ANNONCE

5th Kazakh-Franco-Korean International Law Conference - on 26th May (in Le Havre) and 27th May (in Caen) 2021

Previous conferences held in 2014 (Almaty), 2016 (Le Havre), 2017 (InHa), 2019 (Almaty)

ORGANISATION

Jointly organised by

- Université Le Havre Normandie, LexFEIM Research Center
- Université Caen Normandie, DEMOLOMBE Institute
- InHa University Law School, South-Korea
- *al-Farabi* Kazakh National University, Faculty of IR, Department of Law

ARGUMENT

In a broader perspective than that, strictly, of international business law or even of international trade law, this 5th international conference in the Kazakh-Franco-Korean series, aims to mobilise analyses drawing from legal sciences and the social

sciences at large. International economic law encompasses both public law and private law, holistically, by contrast with academic traditions, for example French, where this duality of public and private law acts as a *summa divisio* of law scholars and research institutes.

This further joint collaboration follows four previous meetings and publications having focused i/ (in Kazakhstan) on “regional law within international law”, published as a book *Le régionalisme et ses limites : regards croisés franco-kazakhs* in Russian in 2014 in Kazakhstan and in French in 2016 in Belgium (183 p.); ii/ (in France) on "societal mutations and legal responses", published as a book *Mutations de société et réponses du droit : perspectives franco-asiatiques comparées* in Russian in Kazakhstan in 2017 and in French in Belgium in 2017 (280 p.); iii/ (in Korea) on the European and Asian origins of legal and political systems: views from Korea, Kazakhstan and France, published as a book in English in 2018 in Belgium (298 p.); and iv/ (in Kazakhstan) on the Challenge of change in the legal and political systems of Eurasia and the New Silk Road, published as a book in English in 2020 in Belgium (312 p.).

All these volumes were released by Peter Lang international publishers, in the series *Cultures Juridiques et Politiques*. The present conference will similarly see its best papers published by the same Peter Lang in the same series, which the co-organisers wish to thank.

At the heart of such inter-university cooperative research lies the guiding principle according to which national (and regional ?) legal systems and their responses to the challenge of change must be studied both in their slow, institutional evolutions as well as in their necessarily hurried adaptations, in times of crises, and their need to legislate, then, *en temps réel*, while having to anticipate on further challenges still unknown, whether sheer violence such as terrorism, unpredictable health hazards such as pandemics, or political regime-change such as newly elected radical leaderships.

The economic emergence of Eurasia results from a long span of economic globalisation extending over the last sixty years or so. Since the post-WWII reconstruction, the economic recovery of the world has yielded an extra momentum even since the 1990s and the end of the cold-war divide of the planet. In a further

context of globalization and increased competition in Eurasia, there has indeed been a steady trend towards the creation and strengthening of regional economic integration. Having common interests and objectives, this group of consolidated states became more successful in the global economy and gained real competitive advantages.

However, as a process centred around the Western hemisphere and the USA, this process seems to be coming to a standstill. A first manifestation of this was, in 2019, the exit of one member of the European Union or Brexit. This was followed or accompanied by the election into office of a US president who brought into office a populist and nationalist economic agenda. Third, the coronavirus or Covid-19 pandemic produced and is producing effects that hinder and hamper even further the globalisation process. The 2016 Brexit referendum showed how fast agreements, that were reached over many years of negotiations and diplomacy, can be cancelled. The 'exit' from the EU of such a key-participant as Britain has caused disputes, which shows that such 'loosening' of a union has political and economic consequences. The Brexit experience is a lesson for all integration associations in Eurasia.

Eurasia represents, as a potential, with half of the world population, or would represent if it were economically and regionally integrated, the greatest consumer market and productive capacity on earth. Based on this geo-political, and geo-economic background, this 2021 conference develops a problématique or analytical thread that probes into whether such a Eurasian economic integration is reachable or not. Contributors to the conference will analyse this relation or these relations between these events (EU developments, US elections, pandemic) as well as other Eurasian events such as the situation in Belarus, the progress of China's BRI and of the Kazakh Nur Zhol, as a dynamic affecting all sub-regions of Eurasia and how this relation and these relations are likely to shape the structure of international economic dynamics of their legal regulations over the continent. In addition to the conference participants exploring the consequences of Brexit on the EU, the global economy and political stability in Europe and Asia, it is expected to consider the potential risks of similar situations in the integration associations of Eurasia, the negative consequences for individual States and the entire region, and how to minimize them.

Participants

24 - of whom 15 from universities outside of France

Submission guidelines

Call for papers to be submitted **as 500 word summary** to

pierrechabal@yahoo.fr or

amandine.cayol@unicaen.fr

before 30th January 2020.

As common practice, 1) international participants will pay for their own passage to Normandy; 2) the local organising committee will cover accommodation (2 days, 3 hotel nights) and meals (from dinner on 25th May to breakfast on 28th May); 3) the international organiser will supervise publications logistics and costs.

Peter Lang PIE has published four volumes from these Kazakh-Franco-Korean law conferences (in 2016 and 2017 in French & in 2018 and 2019 in English) in the series *Cultures Juridiques et Politiques*. One of the organisers of this 5th conference is co-editor of a Peter Lang series *New International Insights*. A selection of the best texts presented at the 2021 in Le Havre and in Cane shall be submitted for publication to Peter Lang PIE.

SELECTION COMMITTEE

- Pierre CHABAL, université du Havre, France, pierrechabal@yahoo.fr
- Amandine CAYOL, université de Caen, France, amandine.cayol@uncaen.fr
- Zhuldyz SAIRAMBAEVA, Al Farabi University, Kazakhstan, zhuldyz.sairam@gmail.com
- Hye-Hwal SEON, Université InHa, Corée du Sud, hhseong@inha.ac.kr

CATÉGORIES

- Droit (Catégorie principale)
- Sociétés > Études du politique > Relations internationales
- Sociétés > Études du politique

LIEUX

- Salle Olympe de Gouges, site Lebon, Bâtiment des LSH - 25 Rue Philippe Lebon Le Havre, France (76600)

• **LES FIGURES CONTEMPORAINES DU CHEF DE L'ÉTAT EN RÉGIME PARLEMENTAIRE**

Journée d'étude internationale, Amiens, 11 mai 2021

Date limite de candidature : le 31 janvier 2021

CONTEXTE

En première analyse, l'intérêt de l'organisation d'un colloque consacré au chef de l'État en régime parlementaire ne s'impose guère à l'évidence. Compte tenu de l'ascendant pris par le Gouvernement au sein de l'exécutif, cette institution n'occuperait plus, désormais, qu'une place secondaire dans l'architecture constitutionnelle des systèmes monistes. Qu'il soit désigné par l'élection ou par l'hérédité, le chef de l'État serait aujourd'hui dépositaire, pour l'essentiel, d'attributions formelles. À l'exception de fonctions d'arbitrage utilisées avec la plus grande parcimonie, il se bornerait à assurer une représentation de l'État de nature essentiellement symbolique. Pourtant, l'analyse de la période récente révèle que le chef de l'État peut être amené à faire un usage audacieux des ressources dont il dispose ou prétend disposer en vertu de la Constitution.

En Allemagne, les difficultés qui ont accompagné la formation du Gouvernement à la suite des élections législatives du 24 septembre 2017 ont mis en lumière les prérogatives insoupçonnées dont dispose le président fédéral en cas de crise politique. En mai 2018, le président de la République italienne, Sergio Mattarella, s'est quant à lui opposé à la nomination d'un ministre des Finances jugé eurosceptique en se fondant sur l'article 92 de la Constitution. En août 2019, en dépit de la demande pressante exprimée par le ministre de l'Intérieur de l'époque, lequel souhaitait des élections anticipées, il a refusé de prononcer la dissolution du Parlement.

Ces initiatives politiques ne sont pas l'apanage des chefs d'État élus. Au Royaume-Uni, la reine Elisabeth II a semblé sortir de sa neutralité traditionnelle lorsque, à l'occasion du discours du Trône prononcé près d'un an après le référendum en faveur du Brexit, elle a revêtu les couleurs du drapeau européen. En 2008, au Luxembourg, le Grand-Duc Henri a refusé de promulguer la loi sur l'euthanasie et le

suicide assisté pour des raisons de conscience personnelle. Une révision de la Constitution s'est avérée indispensable afin de passer outre ce refus. En Espagne, à la suite de l'organisation d'un référendum sur l'indépendance de la Catalogne, le roi Felipe VI est sorti de sa réserve en accusant publiquement les dirigeants politiques de cette région de s'être placés en marge « du droit et de la démocratie ». En Belgique, au cours des crises récentes qui ont affecté la formation des gouvernements, le roi Philippe a tenu un rôle essentiel en vue de favoriser des accords entre formations politiques.

AMBITION DE LA RECHERCHE

En considération de cette actualité, qui tend à mettre en lumière le rôle politique que peuvent être amenés à jouer certains chefs d'État, l'ambition de ce colloque ouvert tant aux juristes qu'aux politistes et historiens, est de réinterroger la place de cette institution dans les régimes parlementaires monistes. À ce titre, plusieurs pistes de recherche pourraient être envisagées, étant entendu qu'elles ne prétendent nullement être exhaustives. Dans une perspective historique, comment l'institution du chef de l'État a-t-elle évolué au travers des textes et des pratiques depuis l'avènement du constitutionnalisme ? Certaines initiatives récentes peuvent-elles être considérées comme novatrices ou s'inscrivent-elles dans la continuité de la marge de manœuvre dont dispose traditionnellement un chef d'État ? D'un point de vue théorique, une analyse de la façon dont est envisagée cette institution selon les périodes et les régimes dans les travaux de recherche et ouvrages de droit constitutionnel pourrait s'avérer stimulante. Par ailleurs, à partir d'une étude comparative ou centrée sur un ordre juridique, il pourrait être intéressant d'essayer de systématiser les différentes actions politiques des chefs d'État, le cas échéant à la lumière des textes censés les fonder et de la légitimité dont ils prétendent disposer. Enfin, dans une perspective transversale, quels enseignements tirer de l'éventuelle évolution de la figure du chef de l'État à la lumière de la crise politique qui affecterait, aujourd'hui, la plupart des régimes représentatifs ?

PROPOSITIONS DE COMMUNICATION

Les propositions de contribution, présentées dans un format qui n'excèdera pas 5000 signes (espaces compris) et accompagnées d'un bref CV, devront être adressées avant **le 31 janvier 2021** à l'adresse suivante : bertrand.leo.combrade@u-picardie.fr.

Elles feront l'objet d'un examen par le comité scientifique du colloque. Les intervenants retenus seront invités à adresser la version écrite de leur intervention orale (ou, à défaut, un résumé de celle-ci) deux semaines avant le jour du colloque.

ORGANISATION

La journée d'étude aura lieu le mardi 11 mai 2021 au Logis du Roy de l'Université de Picardie Jules Verne, à Amiens. Toutefois, en fonction de l'évolution de la situation sanitaire, de la disponibilité et de l'éloignement géographique des intervenants, il pourra se tenir à distance, ou dans une forme « hybride ». Les frais afférents au voyage et au séjour à Amiens seront pris en charge par les organisateurs du colloque. Les interventions et débats se feront en français ou en anglais.

PUBLICATION

Les actes du colloque feront l'objet d'une publication dans des conditions qui seront précisées ultérieurement aux intervenants.

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Vanessa BARBE, *Professeur de droit public à l'Université Polytechnique Hauts-de-France*

Bertrand-Léo COMBRADE, *Maître de conférences en droit public à l'Université de Picardie-Jules Verne*

Basile RIDARD, *Maître de conférences en droit public à l'Université de Poitiers*

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

AMAR C., *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, thèse dact., Université Lumière Lyon-II, 2 t., 2003, 1288 p.

BEAUD O., « Crise politique allemande et pouvoirs méconnus du président fédéral », JP Blog, 24 novembre 2017.

BOGDANOR V. et I. MCLEAN, « Debate: Shifting Sovereignities. Should the United Kingdom have an elected upper house and elected head of state? », *Political Insight*, 2010, n°1, p.11-13.

BULMER E., *Constitutional Monarchs in Parliamentary Democracies*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2e éd., 2017, 23 p.

CAPITANT R., « L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du Chef de l'État », Encyclopédie française, t. 10, 1964 (extraits des pages 143 à 163), in R. CAPITANT, *Écrits constitutionnels*, textes réunis par J.-P. MORELOU, CNRS, 1982.

CĂRĂUȘAN M., « The Executive Branch: The Chief of State (1) - Comparative Study », *Acta Universitatis Danubius*, n°1, 2015, p. 66-76.

DUBROVNIK T. et A. KOBAL, « *The Powers of the Head of State in the Legislative and Executive Branch in Former Socialist Systems* », Institute for Local Self-Government and Public Procurement, Maribor, 57 p.

GRABOWSKA S., « The Head of State's Constitutional Liability », *Polish Political Science Yearbook*, 2017, n° 46, p. 153-167.

DA GRAÇA J., *Heads of state and government*, Basingstoke, Macmillan, 2000, 2e éd., 1222 p.

LE POURHIET A.-M. (dir.), *La désignation du chef de l'État. Regards croisés dans le temps et l'espace*, Fondation Varenne, coll. « Colloques et Essais », 2012.

LAFFAILLE F., « Droit de grâce et pouvoirs propres du chef de l'État en Italie. La forme de gouvernement parlementaire et le "garantisme constitutionnel" à l'épreuve de l'irresponsabilité et de l'autonomie normative présidentielles », *RIDC*, n°4, 2007, p. 761- 804.

MINOVES-TRIQUELL J. F., « *Monarchy, a Democratic Paradox: The Head of State in European Parliamentary Democracies* », thèse de doctorat, Yale University, 2011.

SCHAEFFER B., *L'Institution présidentielle dans les États d'Europe centrale et orientale*, thèse dact., Université de Nantes, 2010, 704 p.

• **REVUE SCIENTIFIQUE DE L'UNIVERSITÉ DE MEDELLIN EN COLOMBIE**

Contact : felipecalderonvalencia@gmail.com

La revue scientifique « Opinion Jurídica » (OJ) publie des articles scientifiques en espagnol, anglais, portugais et français portant sur les différentes branches du droit et leurs disciplines connexes.

La revue est ouverte aux chercheurs en Droit, ainsi qu'aux juges, avocats, juristes et doctorants en droit et à tous les intéressés.

Les articles sont publiés sous la modalité *Open Access*.

Il s'agit d'une publication classifiée « C » sur la liste officielle des publications scientifiques du Ministère de la Science et la Technologie de la Colombie.

Vous pouvez consulter le site:

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion>

• **OUVRAGE COLLECTIF « LA CONSTITUTION DE LA COLOMBIE DE 1821 »**

Contact : felipecalderonvalencia@gmail.com

Ceux d'entre vous qui sont experts en histoire du droit et en histoire des institutions peuvent naturellement participer à ce projet. Je vous propose de contribuer sur les influences constitutionnelles ou les structures de l'administration publique entre les années 1819 et 1826. Votre contribution serait la bienvenue car en Colombie, nous connaissons peu ce qui s'est passé après les guerres napoléoniennes concernant les évolutions constitutionnelles dans les principats, royaumes et empires européens de la période postérieure.

Les articles peuvent être rédigés en français, en anglais, en italien, en portugais ou en espagnol. Vous pouvez également proposer des analyses de l'évolution constitutionnelle de la pensée juridique en Europe pour les périodes suivantes :

- La législation et le droit civil en Europe après le Code Civil français de 1804
- La législation et le droit commercial après le Code de Commerce français de 1807

- L'administration publique et la science administrative sous la restauration des Bourbons en France
- Droits des collectivités territoriales à la suite du traité de Vienne de 1815
- La diplomatie et le droit international européen à la suite du traité de Vienne de 1815 et envers les pays atlantiques
- Les évolutions du droit de gens (*Ius Gentium*) à la suite du traité de Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle des Etats et les Républiques allemandes à la suite du traité de Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle des Etats et les Républiques italiennes à la suite du traité Vienne de 1815
- Le constitutionnalisme et la culture constitutionnelle austro-hongrois à la suite du traité Vienne de 1815

Thème du prochain numéro

Le dossier thématique du prochain bulletin de *Signatures Internationales* sera consacré à « L'arbitrage ».

Au sommaire de ce Bulletin n°2, qui paraîtra au printemps 2021, figureront aussi des actualités de droits étrangers (réformes, décisions...), des appels à communication, des comptes-rendus de thèses, des présentations d'unités de recherche, de laboratoires ou de chaires internationales. N'hésitez pas à faire parvenir vos contributions à l'adresse suivante : sandie.lacroix@univ-orleans.fr