

La transformation numérique de votre société commence par la signature électronique. Êtes-vous prêt ?



ASIA

— l'environnement juridique des signatures électroniques en Chine

Sous l'effet de la pandémie du COVID-19, les déplacements professionnels et les rencontres en présentielles sont devenus difficiles. De plus en plus d'entreprises, en particulier les entreprises transnationales, ont ainsi exploré la possibilité de mettre en place des **contrats électroniques** comportant des signatures **électroniques**.

C'est de façon imprévisible que la situation épidémique a fait de l'année 2020 « l'année du numérique ». A l'ère du sans-contact, les démarches administratives en ligne et le télétravail sont les symboles de la nouvelle normalité post-épidémique

Durant cette période de crise sanitaire, l'industrie de la signature électronique, qui jusqu'à présent était plutôt discrète, s'est révélée au grand jour, notamment portée, à l'aube de cette nouvelle normalité, par l'émergence de nouveaux business modèles, tels que la santé en ligne, l'éducation en ligne, les activités bancaires en ligne, etc. Il va s'en dire qu'au fur et à mesure de la numérisation des activités dans tous les secteurs, les signatures électroniques deviendront progressivement une des infrastructures fondamentales du monde commercial.

L'objectif de cet article est de vous présenter les grands principes de la signature électronique dans l'environnement juridique chinois.

■ LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE, QU'EST-CE QUE C'EST ?

La signature électronique est bien plus qu'une simple signature ou un sceau apposé sur un document imprimé telle que nous en avons tous l'habitude, il s'agit en fait d'une série de données sur un **document électronique**.

La *Loi sur la signature électronique de la RPC* (initialement promulguée le 28 août 2004, et récemment amendée le 23 avril 2019) définit la "signature électronique" comme des "données contenues dans, ou attachées à un message de données sous forme électronique, qui sont utilisées pour identifier le signataire et indiquer l'accord de ce dernier sur le contenu qui y figure." L'élément clé pour comprendre le fonctionnement de la signature électronique est d'assimiler cette dernière à des données.

■ UN CONTRAT CONCLU SOUS FORME ÉLECTRONIQUE ET COMPORTANT UNE SIGNATURE ÉLECTRONIQUE EST-IL RECONNU PAR LES LOIS CHINOISES ?

La réponse est positive. *La Loi sur les contrats de la RPC* prévoit que les parties sont en droit de conclure un contrat écrit, oral ou encore sous d'autres formes. De plus, la forme écrite comprend les données électroniques.

En conséquence, le contrat électronique est reconnu par les lois chinoises et constitue une forme écrite effective de contrat. Normalement, les contrats sous forme électronique exécutés avec des signatures électroniques fiables sont juridiquement valables, cependant lorsque la forme du contrat change son



effet juridique change aussi. Par exemple, si vous imprimez un contrat électronique signé par le biais de signatures électroniques, ce document papier n'a pas d'effet juridique et ne peut être utilisé que comme copie, à la différence de l'original (le contrat électronique sous forme électronique). Nous sommes alors bien éloignés de la pratique traditionnelle consistant à imprimer des contrats et à y apposer la signature manuscrite des parties.

■ UNE SIGNATURE ÉLECTRONIQUE PEUT-ELLE ÊTRE APPOSÉE SUR TOUT TYPE DE DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES ?

La réponse est négative. La loi sur la signature électronique de la RPC prévoit une précondition pour l'adoption d'une signature électronique et l'exclusion de trois catégories de contrats :

1. Une précondition : Le libre arbitre des parties civiles concernées ;
2. L'exclusion de trois types de contrats :
 - les documents concernant les relations personnelles comme les mariages, les adoptions et les héritages ;
 - les documents concernant la suspension de services d'utilités public comme l'approvisionnement en eau, en chauffage, en gaz etc.; ou
 - toutes autres circonstances où les documents électroniques ne s'appliquent pas ainsi que stipulés par les lois ou les réglementations administratives.

En conclusion, lorsque l'objet du contrat n'est pas lié à l'une des trois exclusions listées ci-dessus, les parties civiles sont en droit de décider volontairement d'utiliser ou non des signatures électroniques sur leurs documents.

■ LES SIGNATURES ÉLECTRONIQUES POSSÈDENT-ELLES LE MÊME EFFET JURIDIQUE QUE LES SIGNATURES MANUSCRITES ?

Selon les dispositions de la Loi sur la signature électronique de la RPC, seules les signatures électroniques "fiables" ont la même valeur juridique qu'une signature manuscrite ou qu'un sceau apposé sur un document. Alors, qu'entend-on par signature électronique "fiable" ?

D'après les dispositions de la *Loi sur la signature électronique de la RPC*, les parties à un document électronique sont en droit de décider librement des conditions à remplir pour que leurs signatures électroniques soit "fiable", à partir du moment où ces dernières satisfont les quatre critères juridiques suivants (critères obligatoires minimum) :

1. Lorsque les données de création de la signature électronique sont utilisées pour la signature électronique, elles demeurent la propriété exclusive du signataire électronique ;
2. Au moment de la signature, les données de création de la signature électronique sont exclusivement contrôlées par le signataire électronique ;
3. toute modification ultérieure apportée à la signature électronique après la signature doit être identifiable ; et
4. toute modification ultérieure au contenu et à la forme du message de données après la signature doit être identifiable.

Les deux premiers critères sont utilisés pour prouver l'identité des signataires, alors que les deux derniers sont utilisés pour prouver le contenu sécurisé et l'intégrité du document électronique comportant la signature électronique.

En pratique, compte tenu du caractère abstrait des quatre critères, les entreprises confient à une partie tierce l'authentification de la signature électronique. En Chine, seul un fournisseur légal de services d'authentification (aussi appelé Autorité de certification, "AC") est à même de fournir ce service d'authentification. L'AC délivre un certificat électronique (" **Certificat AC** ") qui permet au signataire de démontrer la fiabilité de sa signature électronique. Le certificat AC sert ainsi "d'identifiant de données" pour la signature électronique correspondante.

■ LA RECONNAISSANCE DE LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE

Dans la pratique judiciaire chinoise, en cas de contestation de la validité d'une signature électronique lors d'un litige, le tribunal chinois évalue habituellement la validité de la signature électronique en prenant en compte les critères suivants :

- les signataires sont-ils correctement identifiés lors de la procédure de signature ?
- le document électronique, ainsi que la signature électronique ont-ils été modifiés ?
- L'existence d'autres preuves (comme le certificat AC, horodateur fiable qui prouve la date à laquelle le document électronique a été signé, l'utilisation de la technologie blockchain, etc.) justifiant la validité d'une telle signature électronique.

Le certificat AC délivré par une AC chinoise qualifiée est généralement reconnu et accepté par le tribunal pour soutenir la "fiabilité" d'une signature électronique. Récemment en Chine, la technologie blockchain commence à être reconnue par le tribunal, particulièrement par le tribunal de l'Internet.

Les groupes internationaux préfèrent souvent avoir recours à un fournisseur étranger de services d'authentification de signatures électroniques qui est le même pour l'ensemble du groupe, mais s'inquiètent de la validité d'une telle signature dans le système judiciaire chinois. L'article 26 de la *Loi sur la signature électronique* prévoit ce cas de figure : *Sur vérification du service d'information du Conseil des affaires d'Etat et conformément aux conventions applicables ou aux principes de réciprocité, les certificats AC d'authentification de signatures électroniques délivrés à l'étranger par des fournisseurs étrangers de services d'authentification ont la même valeur légale que ceux émis par des fournisseurs de services d'authentification de signatures électroniques établis conformément à cette Loi* (c'est-à-dire les AC chinois).

Toutefois, en pratique, il semble que dans le passé, seuls quelques fournisseurs étrangers de services d'authentification de signatures électroniques ont été reconnus en Chine. Ainsi, compte tenu de la pratique judiciaire actuelle, une signature électronique authentifiée par un fournisseur étranger de service peut ne pas être reconnue par le tribunal.

Il convient notamment d'apporter une attention particulière au cas du E-commerce transfrontalier, pour lequel la situation est souvent complexe puisque des régions/pays différents sont susceptibles d'avoir des exigences légales différentes en matière de signatures électroniques, causant ainsi potentiellement des problèmes lors de l'identification de signataires différents sous des juridictions différentes. En cas de litige, une coordination entre deux ou plusieurs systèmes juridiques ou judiciaires différents sera nécessaire et la validité juridique de la signature électronique authentifiée par un fournisseur étranger peut alors être remise en question.

En conséquence, lors de la signature d'un contrat impliquant la Chine, nous conseillons d'avoir recours à un fournisseur chinois qualifié de services d'authentification de signatures électroniques afin d'éviter tout risque de voir remettre en cause la validité d'un contrat électronique ou de tout autres document électronique.

■ LES TENDANCES ACTUELLES DE L'UTILISATION DE LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE EN CHINE

Le gouvernement chinois encourage l'utilisation des signatures électroniques. La licence d'exploitation électronique des entreprises a été mise en place il y a déjà quelques années, et le contrat de travail électronique a été reconnu officiellement en mars 2020 par le Ministère des ressources humaines et de la sécurité sociale.

Certaines villes ont promulgué des réglementations administratives locales concernant l'obtention par les entreprises de sceaux électroniques qui sont reconnus comme une des formes de signature électronique. Les sceaux électroniques d'une entreprise peuvent inclure le **sceau électronique** de la

société, le sceau du représentant légal et même le sceau financier. A Beijing, la demande de sceau électronique doit être enregistrée auprès du bureau local de la sécurité publique ; tandis qu'à Shanghai, une plateforme officielle dédiée a été établie par l'Administration locale de régulation du marché pour l'émission, la conservation et l'utilisation des sceaux électroniques. Bien entendu, tout comme les sceaux physiques de l'entreprise, l'accès et l'utilisation des sceaux électroniques doivent être contrôlés strictement afin d'éviter toute utilisation illégale ou abus.

Grâce à ce sceau électronique, les entreprises peuvent « signer » des documents électroniques sur la plateforme officielle dédiée et les soumettre aux autorités concernées, ce qui est totalement différent de la pratique commune actuelle qui consiste à soumettre en ligne des documents papiers préalablement signés/tamponnés manuellement, puis scannés. Lorsqu'un document électronique avec un sceau électronique ou toute autre forme de signature électronique (par exemple la signature électronique du président d'une entreprise) est soumis en ligne sur la plateforme, il n'y a alors plus de copies papier de ce document. Toutefois, en dépit de la création de cette plateforme dédiée à l'utilisation du sceau électronique, l'utilisation de documents électroniques avec des signatures électroniques pour la réalisation de formalités administratives reste encore très limitée. Lorsqu'une décision d'une entreprise, telle qu'une résolution de l'assemblée des actionnaires ou un procès-verbal des décisions du conseil d'administration, doit être remise aux autorités, c'est encore, dans la très grande majorité des cas, la version papier avec les signatures manuscrites des actionnaires et/ou des administrateurs qui doit être présentée. Ainsi actuellement, pour les procédures administratives, nous attendons encore le retour des autorités compétentes sur la possibilité d'utiliser des documents électroniques avec des signatures électroniques. Toutefois, nous pensons qu'avec le développement de la numérisation, les documents électroniques devraient être acceptés dans un avenir proche, ce qui aura pour conséquence d'alléger le fardeau des entreprises concernant les formalités administratives.

■ L'IMPORTANCE DE LA SÉCURITÉ DES DONNÉES LORS DE L'UTILISATION DE SIGNATURES ÉLECTRONIQUES

L'utilisation de signatures électroniques ne doit pas être une décision isolée dans la gestion d'une entreprise moderne et respectueuse des règles de conformité. La sécurité des données doit jouer un rôle prédominant, chaque entreprise doit se préoccuper de la sécurité de ses données, et plus particulièrement des données relatives aux transactions contractuelles liées à leur activité principale.

Ainsi par exemple, si les règles internes d'une entreprise ne prévoient pas une gestion stricte des données de création des signatures électroniques, cette dernière peut subir des pertes ou encore voir sa responsabilité civile engagée. Pour illustrer ce point, on peut citer le cas de l'ancien représentant légal d'une entreprise qui continue à utiliser la signature électronique représentant l'entreprise pour exécuter des contrats commerciaux, alors que parallèlement, l'entreprise n'a pas informé les parties concernées de son changement de représentant légal et/ou n'a pas transféré les données de création de sa signature électronique à son nouveau représentant légal. Dans cet exemple, la signature électronique utilisée pour représenter l'entreprise peut être considérée comme "fiable" et les contrats conclus sont alors valables.

En outre, dans la mesure où les données composant une signature électronique sont « uniques », lorsque la signature électronique n'est plus confidentielle ou plus identifiable, (par exemple lorsque les données de création de la signature électronique, - c'est-à-dire en pratique, un token/un boîtier de validation -, sont ou peuvent être utilisées par une entité non autorisée), le signataire correspondant se doit d'informer les parties concernées et mettre fin à l'utilisation de cette signature électronique. L'obligation de protéger les données de signature électronique est aussi stipulée clairement dans la *Loi sur la signature électronique de la RPC*. Si cette obligation n'est pas remplie, la responsabilité civile de l'entreprise associée à ces données de création de signature électronique peut alors être engagée, comme par exemple, les responsabilités contractuelles liées à une utilisation non-autorisée des données de création de la signature électronique.

Afin d'utiliser cette signature électronique en toute sécurité, une entreprise doit aussi évaluer si son infrastructure informatique et ses règles internes peuvent répondre à ces besoins commerciaux. Conformément aux dispositions de la *Loi sur la cyber sécurité de la RPC*, des mesures de protection de

la sécurité de l'internet doivent être prises pour empêcher les cyber attaques ou les accès non autorisés, comme par exemple des mesures techniques pour éviter les virus informatiques, les attaques de réseau, les intrusions de réseau et toutes autres activités qui menaceraient la cyber sécurité, ainsi que des mesures de surveillance et d'enregistrement des opérations de réseau et des incidents de cyber sécurité, de classification des données, sans oublier les mesures de sauvegarde et de chiffrement des données importantes.

Par conséquent, nous suggérons aux entreprises qui choisissent d'utiliser la signature électronique d'accorder une attention particulière aux règles internes et à leur capacité informatique en ce qui concerne la sécurité des données.

■ NOS RECOMMANDATIONS

En résumé, nos recommandations pour mieux appréhender, et se préparer à l'utilisation de la signature électronique en Chine sont les suivantes :

1. Assurez-vous que les documents sur lesquels vous envisagez d'utiliser la signature électronique ne font pas parties des trois catégories de documents où la signature électronique est interdite ;
2. Concluez un accord mutuel écrit avec le cocontractant sur l'utilisation de la signature électronique, en précisant les conditions mutuellement approuvées pour justifier d'une signature électronique fiable ;
3. Sélectionnez un fournisseur chinois qualifié de services d'authentification de signatures électroniques pour l'utilisation et la vérification des signatures électroniques ;
4. Consultez des experts pour mettre en place des règles internes et informatiques visant à permettre une utilisation conforme et sécurisée des signatures électroniques, et plus particulièrement les sceaux électroniques.

Durant cette époque post-épidémique, un nombre croissant d'entreprises ont recours aux signatures électroniques. Ainsi, une entreprise, dont les partenaires en amont ou en aval utilisent déjà la signature électronique, devra vraisemblablement l'adopter. C'est ce que l'on appelle une réaction en chaîne. En conséquence, nous suggérons à toutes les entreprises de commencer à se préparer pour l'utilisation de la signature électronique, à la fois d'un point de vue juridique et d'un point de vue technique, afin d'éviter de se retrouver exclues de la transformation numérique.



Pour toute information complémentaire,
merci de contacter :

WANG Fanglei
Associate - Beijing Office
wangfanglei@dsavocats.com

ZHANG Beibei
Associate - Shanghai Office
beibeiZHANG@dsavocats.com

Pour vous désinscrire cliquer [ici](#)