



<http://www.droit-technologie.org>

présente :

**LA LOI DU 20 OCTOBRE 2000 INTRODUISANT L'UTILISATION
DE MOYENS DE TELECOMMUNICATION DANS LA
PROCEDURE JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE**

Laurent Guinotte

Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Liège

laurentguinotte@hotmail.com

Dominique Mougnot

Juge au tribunal de commerce de Mons

d.mougnot@wanadoo.be

19 janvier 2001

INTRODUCTION

A l'heure du développement du commerce électronique, la justice recherche également une plus grande rapidité de communication et de traitement de l'information. Le considérant 52 de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique invite d'ailleurs les Etats membres à évaluer la nécessité de fournir un accès aux procédures juridictionnelles par les moyens électroniques appropriés. Si le téléfax avait déjà fait une entrée timide dans la procédure, les possibilités qu'il offre étaient largement sous-employées. *A fortiori* en va-t-il pour le courrier électronique, les greffes n'étant équipés pour recevoir de tels messages. Comme nous le verrons, l'utilisation de ces procédés de communication pose aussi des problèmes juridiques, que le Code judiciaire ne permettait pas toujours de résoudre. La loi du 20 octobre 2000 est venue aplanir bon nombre de difficultés. D'une part, en introduisant la signature électronique dans notre droit, elle valide *ipso facto* les actes de procédure qui sont revêtus de ce type de signature. D'autre part, en reconnaissant les nouveaux procédés de communication, elle balaie, en partie du moins, les problèmes juridiques provenant de l'utilisation du fax ou du courrier électronique.

Cette loi du 20 octobre, aussi appelée « loi Bourgeois », est le fruit d'une proposition de loi déposée par le député Geert Bourgeois.¹ Cette proposition fut adoptée par la Chambre le 6 juillet 2000 et devint définitive, à défaut d'évocation par le Sénat. La loi fut promulguée le 20 octobre 2000 et publiée au Moniteur du 22 décembre 2000. Le texte original ne visait que les problèmes de communication judiciaire et extrajudiciaire. Au cours des travaux en Commission de la justice, le gouvernement a introduit un amendement modifiant l'article 1322 du Code civil en vue de transposer la directive du 13 décembre 1999 sur la signature électronique. Nous ne parlerons pas de cet aspect de la loi.

Comme le titre l'indique, la loi introduit de nouveaux moyens de télécommunication à la fois dans le domaine extrajudiciaire, via l'ajout d'un article 2281 au Code civil sous un nouveau titre XXI du livre III (article 3) et dans la procédure judiciaire, par la modification des articles 32, 52 et 863 du Code judiciaire (articles 4, 5, 6).

A. LE NOUVEL ARTICLE 2281 DU CODE CIVIL

a. Analyse du texte

L'article 2 de la loi insère un nouvel article 2281 dans le Code civil, sous un titre XXI dans le livre trois, intitulé ' De la notification'. Cet article dispose que, lorsqu'une notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite, elle peut également être accomplie par courrier électronique, par fax, par télex, par télégramme et plus généralement par tout moyen de communication qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire. Il est donc désormais

¹ Proposition 38/1/99 du 4 août 1999.

permis à l'émetteur d'un tel document de s'en prévaloir ultérieurement. Un régime de validité de principe est ainsi établi².

Il faut néanmoins distinguer deux hypothèses, à savoir celle où la notification est réalisée par un courrier électronique revêtu d'une signature au sens de l'article 1322 du Code civil (1) et celle où, au contraire, il s'agit soit d'un courrier électronique non signé ou mal signé selon l'article 1322 (ce qui revient au même), soit d'un fax ou encore d'un télex ou d'un télégramme, voire même d'un écrit papier qui ne serait pas signé (2).

1. La signature accompagnant l'E-mail répond aux conditions fixées par l'article 1322 : On se trouve ici en présence d'un véritable écrit signé dont la validité est établie par l'article 1322 alinéa 2, et non par le nouvel article 2281. L'article 2281 alinéa 3 (qui concerne la possibilité pour le destinataire de demander une confirmation de la signature) ne s'y applique d'ailleurs pas étant donné les mots '*A défaut de signature au sens de l'article 1322*'
2. Il ne s'agit pas d'un courrier électronique signé conformément à l'article 1322 : c'est pour ces hypothèses que ce nouvel article représente une réelle innovation et établit effectivement un régime de validité, ou à tout le moins en clarifie les modalités.

Il s'agit donc ici :

- soit d'une notification par lettre ordinaire non signée ;
- soit d'une notification réalisée à l'aide d'un procédé ne permettant pas la signature (télex, télégramme) ;
- ou ne permettant qu'une copie de signature (fax) ;
- ou encore une technique qui rend possible la signature, mais mal utilisée (courrier électronique non signé ou mal signé).

Dans toutes ces hypothèses, l'auteur peut se prévaloir de la notification ainsi réalisée, nonobstant le défaut de signature, pour autant que :

- soit le destinataire ne conteste pas la validité de la notification ainsi réalisée.
- soit (a) le destinataire ayant sans retard injustifié demandé au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé, (b) ce dernier s'exécute sans retard injustifié.

Si le destinataire tarde à demander confirmation, il ne pourra plus invoquer par après l'absence de signature³. Si, au contraire, après une demande du destinataire faite sans retard injustifié, le notifiant ne fait pas droit à la demande sans retard injustifié, il ne pourra plus opposer cette notification au destinataire, si celui-ci invoque par la suite l'absence de signature pour contester la validité de la notification.

² Ce texte s'inspire de traités internationaux et notamment de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui dispose en son article 13 que : "*Aux fins de la présente Convention, le terme « écrit » doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex*".

³ Ni contester la signature ultérieurement lors de l'instance sur base de l'article 1322 alinéa 2 du Code civil, en prétendant que la signature ne répond pas aux conditions que fixe cet article. Accorder une telle possibilité au destinataire de la notification équivaldrait à lui permettre d'invoquer le défaut de signature en dehors du délai établi par l'article 2281 alinéa 3 (sans retard injustifié).

Les termes 'sans retard injustifié' ont été préférés à la formulation d'un délai fixe⁴. Cela assure au juge une plus grande souplesse dans son appréciation du délai et permet d'envisager chaque situation à la lumière de circonstances particulières. Cette souplesse peut cependant être une source d'insécurité juridique.

Rappelons que cette demande de confirmation pour le destinataire ne constitue qu'une faculté, dont l'exercice lui permettra éventuellement de contester la validité de la notification par la suite. En cas d'absence de réaction de sa part, la notification sera considérée comme définitivement valable.

Toujours à propos de la demande de confirmation, les travaux préparatoires précisent que celle-ci peut être envoyée par tout moyen de communication et donc par le même que celui utilisé par le notifiant⁵.

Concernant la date de la notification, l'alinéa 2 précise qu'elle est accomplie 'dès sa réception dans les formes énumérées à l'alinéa 1'. Cet ajout permet de définir le moment à prendre en compte pour le calcul des éventuels délais qui commenceraient à courir suite à la notification⁶. Cependant, étant donné le caractère quasi instantané d'une transmission par fax ou par courrier électronique, on peut raisonnablement estimer que la date de l'envoi coïncidera avec celle de la réception. Les travaux parlementaires précisent également que la date à prendre en considération en cas de demande de confirmation est bien celle du premier envoi et non celle de la confirmation⁷. En effet, la deuxième notification a uniquement trait à la confirmation de la signature.

Subsiste évidemment la question de la preuve de l'envoi et de sa date. Il sera difficile pour l'auteur de la notification de rapporter la preuve de l'envoi, et encore plus celle de la réception. Les relevés de sa propre messagerie électronique ou de son fax ne suffiront pas à eux seuls, ces derniers étant aisément modifiables par l'émetteur lui-même. Mais le problème est identique en cas de simple envoi postal⁸. Le recours à un tiers de confiance, par qui transiterait le message, voire même qui en garderait une copie, éliminerait cette difficulté de preuve et dissiperait dans le même temps tout doute quant à la date du message. La Poste pourrait éventuellement jouer un rôle important à cet égard. Ainsi, on obtiendrait une mode de communication plus performant que l'échange postal, tant sur le plan de la rapidité que de la fiabilité.

Il y a lieu de noter que, contrairement à ce qui est prévu pour l'article 32 du Code judiciaire (cfr. *infra*), aucune condition n'est posée pour l'utilisation de l'adresse électronique du destinataire. En particulier, il n'est pas requis que l'émetteur s'assure que cette adresse est couramment employée. Rien n'empêche donc, légalement, d'adresser une notification à une adresse électronique que le

⁴ Un délai de 48 heures avait été proposé pour des raisons de sécurité juridique, Rapport de la Commission de la Justice, *Doc. Parl. Chambre*, 50 38/008 – sess. ord. 99/00, p. 38.

⁵ Rapport de la Commission de la Justice, p. 37.

⁶ Il s'agit de l'application de la théorie de la réception, selon laquelle la notification sort ses effets au jour où son destinataire a pu avoir la possibilité d'en prendre connaissance, indépendamment du jour où il en a effectivement pris lecture. Voir à cet égard J. HEENEN, "L'acceptation de l'offre de contracter faite par correspondance", note sous cass., 16 juin 1960, *R.C.J.B.*, 1962, p. 303 et suiv.; J.-F. VAN DROOGHENBROEK, "La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve de la théorie de la réception et de l'expédition", *R.C.J.B.*, 1999, p. 216, n° 39.

⁷ Rapport de la Commission de la Justice, p. 38.

⁸ En outre, comme pour un envoi postal, la plupart des logiciels de messagerie électronique comportent une fonction qui avertit l'expéditeur lorsque le message n'a pu être délivré à l'adresse indiquée par l'expéditeur, et ce dans de bien meilleurs délais qu'un envoi postal traditionnel.

destinataire n'utilise pratiquement jamais. Celui-ci ne pourra donc pas prendre connaissance du message en temps utile et, si le courrier électronique n'est pas signé, le destinataire ne réagira évidemment pas pour réclamer la confirmation d'un message dont il ignore l'existence. La loi ouvre à cet égard la porte toute grande à l'insécurité juridique.

L'article 2281 se termine par ces termes : « *la notification est également considérée comme écrite si elle ne se matérialise pas par un document écrit chez le destinataire pour la seule raison que celui-ci utilise un autre mode de réception.* » L'introduction de cet alinéa est justifiée par Mr Bourgeois de la manière suivante : « *le présent amendement vise à éviter, par exemple, qu'un fax reçu par un ordinateur ne soit pas considéré comme une notification écrite* ». ⁹ Un fax reçu par ordinateur constitue un fichier informatique. Dans l'esprit de l'auteur, il y a donc un risque qu'un fichier informatique ne soit pas considéré comme un écrit. Cependant, comme nous le verrons ci-après, selon la doctrine et l'exposé des motifs de la loi elle-même, il est actuellement admis qu'un document informatique peut être considéré comme un écrit. Il y a donc une contradiction flagrante entre le texte de la loi et l'exposé des motifs. On peut peut-être trouver un élément d'explication dans les travaux préparatoires : le passage de l'exposé des motifs qui reconnaît le statut d'écrit au document informatique a trait aux dispositions de la loi qui introduisent la signature électronique dans le droit de la preuve. Or, l'article 2281 nouveau est étranger au droit de la preuve. Cela ne justifie toutefois pas que la notion d'écrit soit envisagée différemment dans le domaine de la preuve et dans d'autres aspects du droit civil. Cette phrase du texte est donc inopportune et devrait être purement et simplement supprimée. Elle est cependant révélatrice des confusions que l'absence de définition de l'écrit est susceptible d'engendrer.

b. Hypothèses d'application et problème de l'envoi recommandé

Dans quelles hypothèses le texte nouveau sera-t-il applicable ? Les travaux préparatoires de la loi sont muets sur cette question. En tout état de cause, il devrait trouver application chaque fois que la loi utilise les termes « notifier » ou « notification ». C'est le cas pour la notification d'une résiliation ou d'un congé, par exemple dans l'article 3 de la loi du 20 février 1991 sur le bail de résidence principale, l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, l'article 18 de la loi du 13 avril 1995 sur le contrat d'agence commerciale ... L'expression est aussi utilisée dans l'hypothèse de communications importantes pour la poursuite du contrat : il en va ainsi de la demande de renouvellement d'un bail commercial (l'article 14 de la loi du 30 avril 1951 sur le bail commercial). Plus généralement, on peut dire que l'article 2281 nouveau est susceptible de s'appliquer chaque fois qu'une partie contractante souhaite porter à la connaissance de son cocontractant un élément important pour l'exécution, la modification ou l'extinction du contrat.

Rien n'empêche de faire également application du texte nouveau pour des notifications extra-contractuelles. On peut parfaitement envisager que, en matière de responsabilité quasi-délictuelle, la victime somme l'auteur du dommage de le réparer. Cette mise en demeure n'aura évidemment pas les mêmes effets qu'en matière contractuelle (en particulier, elle ne fait pas courir les intérêts puisque les intérêts compensatoires courent à compter de l'apparition du dommage,

⁹ *Doc. parl.* Ch. 50 38/008 – sess. ord. 99/00 du 30 juin 2000, p. 35.

indépendamment de toute mise en demeure¹⁰). Une telle sommation pourrait s'effectuer en utilisant les procédés nouveaux de communication.

A défaut d'indications particulières dans la loi ou les travaux préparatoires, nous sommes plus prudents en ce qui concerne les déclarations que doit effectuer un citoyen à l'égard de l'autorité publique, mis à part les hypothèses déjà prévues par la loi.¹¹ En effet, l'article 2281 est inséré dans le Code civil et ces déclarations ne ressortissent pas du droit civil mais du droit social, fiscal, administratif, etc.

Ce nouvel article pourra être utilisé chaque fois que la loi ne prévoit pas de formes particulières pour la notification. Ainsi, le droit commun du bail ne précise aucune exigence de forme pour le congé¹². La même réflexion vaut pour le bail de résidence principale.

Il est néanmoins possible que le contrat détermine la forme dans laquelle celui-ci doit avoir lieu, par exemple une lettre recommandée, voire un exploit d'huissier. Cette forme doit alors en principe être respectée. De même, dans le cadre d'un bail commercial le congé doit être donné par exploit d'huissier ou par lettre recommandée à la poste¹³. L'article 57 de la loi sur le bail à ferme prescrit également ces mêmes formes pour le congé. De nombreuses lois particulières imposent une forme particulière pour l'accomplissement de la mise en demeure¹⁴. Par ailleurs et d'une manière générale, une mise en demeure sera souvent réalisée par un envoi recommandé, non pas tant pour des raisons de formes imposées par le Code civil¹⁵, mais plutôt pour des considérations de facilité de preuve¹⁶.

A cet égard, il est à noter que le nouvel article 2281 ne semble viser que l'hypothèse où la "notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite,..", et non celle dans laquelle elle doit être réalisée par un envoi recommandé à la poste. Peut-on déduire des

¹⁰ A titre indicatif, pour le lecteur intéressé par cette question, voir : C. DALCQ, « De l'imputation des intérêts produits par une dette de valeur en matière contractuelle », *R.C.J.B.*, 1996, p. 136, n° 13 s. ; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit*, Liège, Fac. Dr. Liège, 1998, n° 4.

¹¹ On peut citer notamment les déclarations immédiates d'emploi (DIMONA), organisées par l'arrêté royal du 16 octobre 1998. Voir à ce sujet : H. DE HEMPTINNE, « Isabel », in *Authenticité et informatique*, Bruxelles, Bruylant – Kluwer, 2000, p. 282 ; E. WERY, « La sécurité sociale à l'heure d'Internet », <http://www.droit-technologie.org> – actualités – 29 décembre 1998.

¹² Cass., 20 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 118.

¹³ Article 3, alinéa 3 et 5 et article 14, alinéa 1 de la loi sur les baux commerciaux.

¹⁴ A titre d'exemple, on peut mentionner l'article 29, 2° de la loi sur le crédit à la consommation et l'article 45 de la loi sur le crédit hypothécaire, qui exigent tous deux une mise en demeure du débiteur par lettre recommandée à la poste.

¹⁵ L'article 1139 du Code civil précise que " le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent,...". La référence à la sommation semble interdire l'utilisation du recommandé, et en tout cas de la simple lettre. Il est néanmoins admis depuis longtemps en matière commerciale qu'aucune exigence de forme n'est requise (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, III, 1947, n° 119, p. 196 ; H. DE PAGE, *Traité*, III, n°80, p. 108). En matière civile, la Cour de cassation a défini la notion d'acte équivalent comme suit : "par acte équivalent, il y a lieu d'entendre tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation" (Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, 317, *R.W.*, 1994-1995, 499, *J.T.T.*, 1994, 323, *Chron. dr. soc.*, 1994, 163). Cette définition permet d'affranchir la mise en demeure de toute exigence de forme, excepté qu'il doit s'agir d'un 'acte'.

¹⁶ La mise en demeure constitue un préalable obligé à l'exécution forcée du débiteur, par laquelle le créancier manifeste sa volonté de voir s'exécuter l'obligation (sur ce point voir H. DE PAGE, *Traité*, III, 1967, n° 73, pp. 96-98 ; W. WILMS, " De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon", *J.J.P.*, 1983, 33 et s.). On conçoit donc que le créancier prudent souhaite se ménager une preuve de l'accomplissement de la mise en demeure.

termes de l'article 2281 qu'il est susceptible de s'appliquer lorsque l'envoi recommandé est requis ? On peut en douter, d'autant que les documents parlementaires n'en soufflent mot. Cette solution semble surprenante dans la mesure où, dans la procédure judiciaire, le nouvel article 32 alinéa 3 crée un mécanisme auquel on attache les mêmes effets que le recommandé.¹⁷ Par ailleurs, il serait regrettable de ne pas pouvoir faire usage de moyens de communication modernes dans cette hypothèse, alors que les moyens techniques actuels peuvent offrir un niveau de sécurité au moins équivalent au recommandé traditionnel. Si le législateur souhaite que la nouvelle disposition s'étende à l'envoi recommandé, peut-être serait-il souhaitable de modifier la formulation du texte, afin d'éviter toute difficulté d'application de cette disposition.

B. EXAMEN DES PROBLEMES POSES PAR LE CODE JUDICIAIRE EN MATIERE DE COMMUNICATION

Les autres dispositions de la loi du 20 octobre 2000 modifient le Code judiciaire, de manière à permettre l'usage de nouveaux procédés de communication. Avant d'examiner les nouvelles dispositions, il est utile de faire l'inventaire des difficultés qu'engendrait la version antérieure du texte.

Une réglementation des procédés modernes de télécommunication en matière judiciaire se doit d'être nuancée car tous les niveaux de communication ne demandent pas un standard identique d'exigences techniques et juridiques. Il importe avant tout de définir les parties susceptibles d'entrer en relation et d'examiner le mode de communication qu'elles utilisent.

On peut distinguer à cet égard :

a) Les communications des parties vers les tribunaux :

- dépôt de requêtes introductives d'instances ou déposées à des stades divers de la procédure (fixation de l'affaire sur pied de l'art. 747 § 2 C.J., intervention volontaire, requête en tenue d'enquêtes...)
- dépôt d'écrits reprenant les moyens ou l'argumentation des parties (conclusions, mémoires...)
- introduction de voies de recours (requête d'appel, en cassation...)

b) Les communications des tribunaux vers les parties.

- notifications diverses (fixation de l'affaire, communication d'une ordonnance rendue sur pied de l'art. 747 § 2 C.J., envoi de la copie simple du jugement ou de l'expédition...)

c) Les communications entre parties (ou leurs conseils).

Elles recouvrent la correspondance ordinaire entre avocats ainsi que l'échange des conclusions et pièces.

d) Les communications d'huissier à partie.

¹⁷ Voir *infra*.

Cela recouvre toutes les formes de significations (citation, signification du jugement, commandement, saisie...).

La communication d'huissier à huissier doit également être envisagée, soit pour les significations hors arrondissement ou, de manière plus aiguë, dans les significations transfrontalières.

e) Les communications entre tribunal et administration.

Il s'agit essentiellement de l'envoi des jugements à l'enregistrement. Ce type de communication est tout à fait particulier, parce que c'est la seule fois de toute son existence que le jugement sort physiquement du greffe en original.

Tous ces types de communications ne sont pas organisés de la même manière par le Code et ne présentent donc pas les mêmes exigences formelles.

Ainsi la communication entre parties des conclusions et des pièces peut se faire de n'importe quelle manière (l'article 737 précise expressément que la communication des pièces peut se faire à l'amiable sans formalité). A l'heure actuelle, le fax est déjà très couramment utilisé pour ce type d'envoi, sans que cela pose de difficultés dans la majorité des cas. *A priori*, rien n'interdit non plus d'utiliser le courrier électronique, les avocats devant cependant prendre les précautions voulues pour assurer le respect du secret professionnel.¹⁸

A l'inverse, les exploits d'huissier posent d'épineux problèmes : il s'agit d'actes authentiques, généralement adressés à des justiciables extérieurs au monde judiciaire. En outre, la finalité de la signification est la remise de l'acte à une personne physique. L'utilisation de la télématique dans cette matière est éminemment délicate.

Entre les deux on trouve toute une palette d'actes plus ou moins réglementés par le Code judiciaire.

Les difficultés vont se situer à plusieurs niveaux :

- la forme de l'acte : la forme des actes de procédure est-elle réglementée par le Code judiciaire d'une manière telle que la communication par téléfax ou par courrier électronique n'est pas admissible ?

- le procédé de communication : le Code judiciaire privilégie-t-il certains procédés de communication incompatibles avec le téléfax ou le courrier électronique ?

Les problèmes liés à la forme de l'acte relèvent de deux ordres : les actes de procédures doivent – ils être réalisés par écrit ? Doivent-ils porter une signature ? Dans l'affirmative, dans quelle mesure les procédés de communication nouveaux remplissent-ils ces conditions ?

a. L'écrit en droit judiciaire

Le Code judiciaire ne précise pratiquement nulle part "*expressis verbis*" que les différents actes de procédure (requêtes, ordonnances, jugements ...) doivent être accomplis par écrit. Une des rares

¹⁸ H. BARTHOLOMEEUSEN, « Barreau, une nouvelle déontologie sur Internet », in *Internet sous le regard du droit*, J.B. Bruxelles, 1997, p. 1 s., n° 15 s.

exceptions figure à l'article 704, qui fait référence à une requête écrite. Cependant, l'exigence de l'écrit transparaît en filigrane au travers de tout le Code. Le Commissaire royal VAN REEPINGHEN écrivait à ce sujet :

"A de rares exceptions près, les actes de la procédure sont écrits. On n'a pas à s'expliquer sur la règle et sa justification. La rigueur, la précision, la sécurité, la preuve même des demandes et des éléments du débat s'y rattachent."^{19 20}

Cela coulait de source pour les auteurs du Code judiciaire, qui ne connaissaient évidemment que la forme classique de l'écrit : composé de signes alphabétiques, directement lisibles et apposés sur un support traditionnel. *A fortiori* ne trouve-t-on pas de définition de l'écrit en droit judiciaire (pas plus qu'en droit civil).

Le télécopie ne pose pas de difficulté à cet égard car le message s'imprime sur un papier et est constitué de signes alphabétiques : il répond donc à la définition classique de l'écrit. Il n'en va pas de même pour le courrier électronique. Celui-ci se matérialise chez le destinataire par un fichier informatique. Ce type de document n'est pas directement lisible ou intelligible, il est rédigé dans un langage qui n'emprunte rien à l'alphabet (langage binaire), il est apposé sur un support magnétique et on peut le modifier sans difficulté. Un tel document peut-il être considéré comme un écrit ? Si la question a fait l'objet de vives controverses dans les années 80,²¹ la doctrine récente répond par l'affirmative, eu égard à l'introduction de la signature électronique dans notre droit : « *En effet, si le législateur admet que de nouvelles formes de signatures puissent constituer une signature au sens du Code civil, a fortiori admettrait-il une évolution du concept d'écrit, la signature électronique ne pouvant être relative qu'à un écrit électronique.* »²² Cette opinion est relayée dans l'exposé des motifs de l'amendement n° 12 du gouvernement, qui introduit la modification de l'article 1322 C. civ. dans la loi Bourgeois : « *au regard de l'analyse qui précède, il apparaît que, lorsque des mesures de sécurité ont été prises afin d'assurer l'inaltérabilité, la lisibilité et la stabilité d'un document électronique, celui-ci doit se voir accorder le statut d'écrit au sens du code civil* »²³ On peut donc dire que la loi du 20 octobre 2000, en ce qu'elle reconnaît la validité de la signature électronique, permet indirectement d'admettre l'existence d'écrits électroniques.²⁴ Cette constatation ne vaut pas uniquement dans le domaine de la preuve mais

¹⁹ Rapport VAN REEPINGHEN, in "Le Code judiciaire et son annexe", supplément à la Pasinomie, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 410.

²⁰ Pour un examen plus approfondi de cette question, voir : G. de LEVAL, H.P. GODIN & D. MOUGENOT, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : la nécessaire réforme », in *Multimédia – le cyberavocat*, C.U.P., vol. XXIX, févr. 1999, p. 393 s., n° 5.

²¹ S'opposent à la reconnaissance des fichiers informatiques comme écrit : G.L. BALLON, *Het bewijs en de moderne technieken*, Antwerpen, Centrum voor beroepsvervolmaking in de rechten, 1989, p. 29; H. CROZE, "Informatique, preuve et sécurité", *Dall.*, 1987, chron., p. 169; C. LUCAS DE LEYSSAC, "Les services commerciaux et la preuve des transactions télématiques", *Cah. Dr. Inf.*, 1991, A, p. 6; X. MALENGREAU, "Le droit de la preuve et la modernisation des techniques de réduction, de reproduction et de conservation des documents", *Ann. dr. Louv.*, 1981, p. 116, qui s'appuie également sur le caractère unilatéral des documents ainsi créés pour les écarter du domaine de la preuve écrite. Ce dernier argument n'apparaît guère pertinent : un document peut être unilatéral et rester un écrit.

²² M. ANTOINE & D. GOBERT, « Pistes de réflexion pour une législation relative à la signature digitale et au régime des autorités de certification », *R.G.D.C.*, 1998, p. 285 s., n° 4.

²³ *Doc. parl.* Ch. 50 38/008 – sess. ord. 99/00 du 30 juin 2000, p. 26.

²⁴ Si on peut considérer globalement que la question est tranchée, des difficultés subsistent néanmoins quant à la définition des fonctions de l'écrit. Voir : D. MOUGENOT, « Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le Code civil ? », *Ubiquité*, à paraître.

s'étend aussi au droit judiciaire.²⁵ La loi Bourgeois n'introduit pas de nouvelles dispositions particulières à ce sujet.

b. La signature en droit judiciaire

L'exigence de la signature apparaît dans bon nombre de textes du Code judiciaire : requêtes unilatérales et contradictoires, requêtes d'appel, exploits de signification, etc.²⁶ Le Code ne spécifie pas expressément que les conclusions doivent être signées. Cependant il précise que l'original des conclusions doit être déposé au greffe. Un document original porte nécessairement la signature de son auteur. C'est précisément ce qui le distingue de la copie.²⁷ Le jugement doit être signé par le juge et le greffier (art. 782). Il n'est précisé nulle part que le pli judiciaire doit être signé par le greffier.

De quelle forme de signature s'agit-il ? Dans l'esprit des auteurs du Code judiciaire, il ne pouvait s'agir que de la seule forme de signature connue alors, c'est-à-dire la signature manuscrite.²⁸

A nouveau, il convient de distinguer le téléfax du courrier électronique à cet égard. Le téléfax, sauf utilisation (rare) d'une forme de signature électronique, présente toujours une copie de la signature et, par principe, ne peut donc satisfaire aux textes du Code judiciaire qui requièrent une signature en original. Par contre, le courrier électronique, pour autant qu'il porte une signature électronique valable, remplit ces exigences, dès lors que la loi du 20 octobre 2000 a également introduit la reconnaissance de la signature électronique dans notre droit.

Sur ce point, la loi Bourgeois propose des dispositions spécifiques, pour empêcher notamment que la nullité d'actes non signés ou mal signés puisse être soulevée (cfr. *infra*).

c. Le mode de transmission

En règle générale, on peut affirmer que le Code judiciaire est peu formaliste en ce qui concerne les communications des parties vers le tribunal. Il se borne à préciser que les requêtes devront être adressées²⁹ au tribunal et/ou déposées³⁰ au greffe. Pour le pourvoi en cassation le Code stipule que

²⁵ Même si des confusions subsistent, dans la loi Bourgeois elle-même – cfr. *supra* – commentaire de l'article 2281 nouveau.

²⁶ Nous renvoyons à ce sujet au relevé indiqué dans G. de LEVAL, H.P. GODIN & D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 6.

²⁷ DE PAGE, *Traité*, t. III, 3e éd., n° 832; G. GOUBEUX & P. BIRH, *Rép. dr. civ. Dalloz*, v° Preuve, n° 1028; R. MOUGENOT, *La preuve*, Rép. Not., t. IV, Livre, II, 2e éd., Larcier, 1997, n°187.

²⁸ « *La marque manuscrite par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers* », Cass., 7 janv. 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 456; Cass., 2 oct. 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 106. Les auteurs reconnaissent que la définition donnée a un caractère général : P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations - examen de jurisprudence (1974 - 1982)", *R.C.J.B.*, 1988, p. 162, n° 243; M. VAN QUICKENBORNE, "Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé", *R.C.J.B.*, 1985, p. 79, n° 17.

²⁹ Requête en assistance judiciaire (art. 673 - celle-ci peut même être verbale), demande de fixation (art. 747 § 2 et 750 § 2), demande de nouveaux délais pour conclure (art. 748 § 2), envoi de la liste des témoins (art. 922), requête unilatérale (art. 1027)...

³⁰ Requête en réouverture des débats (art. 773), acte de reprise d'instance (art. 816), requête d'appel (art. 1056). Les conclusions sont également déposées (art. 742).

celui-ci est formé par la "remise" d'une requête au greffe de la Cour (art. 1079). Parfois, le texte est encore plus vague : ainsi la récusation doit être "proposée par un acte au greffe" (art. 835).

Le terme "adresser" a un sens très général.³¹ On en veut pour preuve la rédaction de l'article 1027 relatif à la requête unilatérale : il précise que la requête est adressée au juge appelé à statuer sur la demande. Elle est déposée au greffe ou adressée sous pli par l'avocat au greffier. Manifestement "adresser" est simplement synonyme de "faire parvenir" puisque les auteurs du texte ont cru devoir préciser la manière d'adresser la requête : soit par dépôt, soit par pli.

Le dépôt fait plus expressément référence à une démarche au greffe. Encore une fois, le texte de l'article 1027 est assez éclairant puisqu'il oppose dépôt et envoi postal. Cela étant, il ne faut pas y voir une exigence très contraignante dès lors que, dans la pratique, bon nombre d'actes de procédure sont envoyés au greffe par la poste, sans qu'il y ait matière à une quelconque nullité.

On peut donc en déduire que la généralité des termes utilisés ne fait nullement obstacle à l'usage du fax ou du courrier électronique.

Par contre, dans certaines hypothèses, le Code judiciaire s'est montré plus précis. Ainsi, la requête contradictoire (art. 1034 *quinquies*) et, plus spécifiquement, en matière sociale (art. 704), doit être adressée par pli recommandé au greffe. Le Code prévoit également la possibilité d'interjeter appel par lettre recommandée en matière sociale (art. 1056). Même si la formalité du recommandé postal n'est pas prescrite à peine de nullité, la prudence voudrait que le texte soit modifié pour que recours au courrier électronique ou à d'autres formes de communication soit admis.

Le problème de la communication du tribunal vers les parties est plus épineux.

Tout d'abord, le Code judiciaire fait à différentes reprises mention d'envois par simple avis ou par lettre missive, spécialement aux avocats³². Le texte légal oppose très clairement ce mode de communication au pli judiciaire.³³ A défaut d'autres indications, la forme de ces envois doit respecter le prescrit de l'article 32, qui régit les notifications en général, soit "l'envoi d'un acte de procédure, en original ou en copie". Selon l'article, l'envoi par pli simple a lieu par la poste. On pouvait dès lors s'interroger sur la possibilité d'utiliser d'autres procédés.

Le Code impose souvent l'utilisation du pli judiciaire. Celui-ci est un type spécial d'envoi recommandé par la poste avec accusé de réception (le "carton bleu").³⁴ L'article 46 § 2 al. 2 stipule que le pli judiciaire est remis par la poste à la personne du destinataire, qui est invité à signer un accusé de réception. Cette disposition légale est trop précise pour permettre l'usage du fax ou du courrier électronique. On ne pourrait en effet affirmer que le texte autorise l'utilisation de tout

³¹ Selon le Robert : "faire parvenir à l'adresse de quelqu'un".

³² Articles 750, 751, 792, 943, 951, etc. En outre certains greffes ont pris l'habitude de procéder à des envois non expressément requis par le Code judiciaire, par exemple des formulaires par lesquels les parties sont invitées à faire connaître leur accord sur les honoraires d'un expert. L'article 984 se borne à préciser les conséquences de l'accord ou du désaccord des parties relativement à ces honoraires mais ne prescrit pas aux greffiers l'envoi de tels formulaires.

³³ Exemples : art. 751 § 1 : "Dans les autres cas, l'avertissement est donné par le greffier sous pli judiciaire; le cas échéant, le greffier avertit aussi, par simple avis, l'avocat de la partie." - art. 951 : "Une copie certifiée conforme du procès-verbal est notifiée aux parties par le greffier sous pli judiciaire (...) Une copie non signée du procès-verbal est notifiée, sous simple lettre, par le greffier aux avocats des parties."

³⁴ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2e éd., Fac. Dr. Liège, 1987, n° 247.

équivalent fonctionnel satisfaisant de l'envoi recommandé, puisque le Code fait expressément référence à l'intervention d'un employé de poste, qui joue un rôle actif dès lors qu'il doit relater l'éventuel refus de signature par le destinataire au bas de l'accusé de réception.

Les formes imposées par l'article 46 ne sont pas prescrites à peine de nullité.³⁵ Le juge qui constate une irrégularité ayant porté atteinte aux droits de la défense se doit simplement de refuser de statuer et d'ordonner qu'un nouveau pli satisfaisant aux conditions légales soit adressé au défaillant.³⁶ Si l'irrégularité constatée n'est pas accidentelle mais tient au recours systématique par les greffes à un mode de communication non conforme à la loi, il n'est évidemment pas possible de remédier à la carence par un nouvel envoi.

Sur ces différentes questions, l'apport de la loi du 20 octobre est fondamental.

C. LE NOUVEL ARTICLE 32 DU CODE JUDICIAIRE

a. La notification

Le 2° de l'article 32, qui définit la notification, est désormais complété en vue de permettre l'emploi du fax et du courrier électronique. Désormais, partout où le terme 'notification' apparaît dans le Code, il faut considérer que le courrier électronique et le fax sont autorisés pour la réaliser.

b. Communication, notification ou dépôt qui peuvent avoir lieu par lettre ordinaire

L'article est en outre complété d'un nouvel alinéa : « *une communication, une notification ou un dépôt qui peuvent avoir lieu par lettre ordinaire peuvent également avoir lieu valablement par télécopie ou par courrier électronique, pour autant que le destinataire indique un numéro de télécopie ou une adresse électronique ou les utilise régulièrement.* »

A cet égard, notons qu'il ressort des travaux en commission que la loi a une portée générale et qu'elle concerne également la communication des conclusions, d'actes d'appel, etc.³⁷ Il était d'ailleurs prévu que le terme 'dépôt' soit remplacé par le terme 'introduction', mais cette modification n'a pas finalement pas été adoptée. Cette portée générale conférée au texte devrait assurer une interprétation favorable des dispositions du Code dans les questions particulières qui se poseront quand à la validité de ces modes de communications, envisagées dans des hypothèses particulières (notamment en matière de pli judiciaire – cfr. *infra*).

Le texte pose cependant deux conditions non cumulatives à cet usage. Soit le destinataire indique une adresse électronique ou un numéro de fax (1), soit il les utilise régulièrement (2).

³⁵ J.P. Anderlecht, 6 juin 1978, *J.J.P.*, 1979, 275; J.P. Hannut, 26 nov. 1985, *J.L.*, 81.

³⁶ A. FETTWEIS, *op. cit.*, n°248.

³⁷ Rapport de la commission de la Justice, p. 41.

1. Le destinataire indique une adresse électronique ou un numéro de fax.

On peut à cet égard constater qu'un nombre sans cesse croissant d'avocats, huissiers, notaires, mais aussi des justiciables, mentionnent une adresse de courrier électronique dans leurs courriers. Dorénavant, cette mention constituera une autorisation pour les tiers de communiquer avec eux via ce mode de communication. On peut dans ce cas se poser la question de savoir si on ne se trouve pas face à une élection de domicile électronique. Cette notion demeure cependant assez floue, et est difficilement analysable au travers de la conception actuelle du domicile.

2. Le destinataire utilise régulièrement un de ces moyens de communication.

Cette condition a été légèrement modifiée par rapport au projet initial. Le terme '*régulièrement*' a été introduit afin de tenir compte des remarques formulées en commission³⁸. Certains parlementaires craignaient en effet que l'utilisation unique d'un fax, par exemple lors d'un congrès, ne permette à un tiers de répondre sur ce fax. Cette mention ne résout pas tous les problèmes : à partir de combien d'utilisations peut-on parler d'emploi régulier d'un fax ou du courrier électronique ?

On peut dès lors s'interroger sur l'opportunité de cette possibilité. Si un avocat mentionne dans sa correspondance une adresse électronique, il ne fait aucun doute qu'il accepte les communications et les envois de documents par E-mail sur cette adresse. Il en va tout autrement d'une adresse électronique qu'il aurait créée à des fins personnelles, et dont un tiers apprendrait l'existence d'une manière ou d'une autre, mais sans que le 'propriétaire' de cette adresse ait manifesté son consentement à y être valablement contacté dans le cadre de ses activités professionnelles. Cette réflexion menée dans l'hypothèse d'un avocat vaut également pour un justiciable qui peut souhaiter réserver son adresse électronique à quelques personnes seulement. Cela pourrait engendrer des conséquences tout aussi surprenantes que désagréables tant pour l'expéditeur que pour le destinataire³⁹.

Le critère de l'utilisation régulière est donc flou et dangereux et devrait être supprimé.

La prudence recommande en tout cas à l'expéditeur de n'utiliser que des adresses électroniques ayant un caractère 'officiel', pour lesquelles on peut être sûr que le destinataire a marqué son accord d'y être contacté. Un tel destinataire a par ailleurs l'obligation de relever ses messages fréquemment, les envois ainsi effectués étant valablement accomplis.⁴⁰

³⁸ *Idem*, p. 41.

³⁹ Courrier électronique envoyé à une adresse que le destinataire avait 'oubliée'. Qui doit alors supporter la responsabilité cette communication 'ratée' ? Le destinataire qui n'a pas relevé une boîte aux lettres 'privée', ou l'expéditeur qui aurait dû faire preuve de plus de circonspection dans le choix de l'adresse électronique du destinataire ?

⁴⁰ C'est d'ailleurs une obligation déontologique imposée par l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles aux avocats qui renseignent une adresse électronique sur leur papier à en-tête. Voir : J.P. BUYLE, « Le point de vue du barreau », in *Multimédia – le cyberavocat*, *op. cit.*, p. 337.

c. Communication, notification ou dépôt qui doivent avoir lieu par lettre recommandée à la poste.

Un troisième alinéa est introduit dans l'article 32 : « *une communication, une notification ou un dépôt qui doivent avoir lieu par lettre recommandée à la poste peuvent également avoir lieu valablement par télécopie ou par courrier électronique, pour autant que le destinataire fournisse un accusé de réception* ».

Ce nouvel alinéa 3, qui ne figurait pas dans la proposition initiale, permettra désormais d'accomplir une communication, une notification ou un dépôt⁴¹ qui doivent avoir lieu par lettre recommandée à la poste à l'aide d'un fax ou d'un E-mail, à la condition que le destinataire fournisse un accusé de réception. Les travaux parlementaire précisent que, si aucun accusé de réception n'est fourni, il faut recourir à la lettre recommandée traditionnelle⁴².

On ne peut que se réjouir de cet ajout. Il aurait en effet été regrettable que l'ouverture de la procédure au nouveaux moyens de communication ait été limitée aux seuls envois 'ordinaires', alors que la technologie peut garantir un niveau de sécurité équivalent voire supérieur à la technique de l'envoi recommandé par la poste.

Une première remarque concerne les termes employés : la disposition spécifie que le destinataire doit fournir un accusé de réception. Qu'en est-il des systèmes qui enverraient automatiquement un accusé de réception, sans intervention du destinataire ? Pourrait-on considérer dans ce cas que c'est encore le destinataire qui a fourni la preuve de la bonne réception de l'envoi ? On a ici effectivement la certitude que l'envoi est bien arrivé dans la boîte aux lettre du destinataire mais ce dernier, s'il ne relève pas son courrier, ne sera pas informé de l'arrivée du message. Notons cependant qu'exclure cette hypothèse reviendrait à cautionner la théorie de l'information, selon laquelle un acte ne produit ses effets à l'égard du destinataire que lorsque ce dernier en a pris connaissance. Cette théorie est rejetée par la quasi totalité de la doctrine. On peut concevoir que, dès l'instant où le destinataire indique une adresse de courrier électronique, il pèse sur lui une obligation de consultation régulière de sa boîte aux lettres, obligation de résultat. Enfin, si l'on exige que le destinataire fournisse un accusé de réception manuel, non automatisé, n'est-ce pas abandonner l'émetteur à l'éventuelle mauvaise foi du destinataire qui, bien qu'ayant reçu le message, s'abstiendrait d'envoyer l'accusé de réception, obligeant ainsi l'auteur à réitérer l'envoi via une lettre recommandée ?⁴³

Une autre remarque est relative à la preuve de la communication : comment l'auteur de l'envoi peut-il prouver que le destinataire a bien envoyé l'accusé de réception, si celui conteste par la suite l'avoir envoyé ? La loi n'impose pas l'usage de la signature électronique sur l'accusé de réception. Compte tenu des possibilités de fraude qu'offre la messagerie électronique en réseau ouvert, le procédé n'offre donc pas de garanties réelles d'identification de l'auteur de l'accusé de réception.

⁴¹ Ces termes, comme précisé plus haut, doivent également s'entendre de manière large, Rapport de la Commission de la Justice, p.41

⁴² *Idem*, p. 41.

⁴³ Quoiqu'il en soit, la prudence recommandera toujours d'envoyer un recommandé traditionnel si l'auteur de l'acte soupçonne la mauvaise volonté de son destinataire, qui, au demeurant, peut toujours désactiver la fonction d'envoi d'accusé de réception automatique de son logiciel de messagerie électronique. C'est une des conséquence de la disparition du tiers neutre que représente la poste dans la communication.

Dès lors, l'utilisation de la signature électronique - plus particulièrement de la technique de la signature digitale – si elle n'est pas obligatoire, offre néanmoins des avantages sérieux au niveau probatoire. En effet, un message sera signé par l'auteur de l'accusé de réception à l'aide de sa clé privée, qui lui est strictement personnelle. Le destinataire, pour vérifier ce qu'il est convenu d'appeler 'l'authenticité' de la signature, utilisera la clé publique du signataire. Si la vérification est concluante, il aura alors (sauf le cas de fraude ou d'erreur technique) la certitude qu'il s'agit bien de la bonne personne et que l'intégrité du message a été préservée. Si, par la suite, l'auteur de l'accusé de réception venait à nier l'envoi de ce dernier, il suffirait que destinataire transmette au juge le message contenant l'accusé de réception et la signature pour que ce dernier procède lui-même à cette vérification et soit convaincu de la réalité de l'envoi de l'accusé de réception.

Signalons également que, dans l'hypothèse où une partie qui reçoit l'accusé de réception constate que la signature électronique manque, ou que celle-ci n'est pas fiable, et redoute la mauvaise foi de son adversaire, elle pourra éventuellement, en vertu du nouvel article 863 alinéa 2 du Code judiciaire (introduit par la loi), demander au juge d'ordonner à l'auteur de l'acte de confirmer la signature (cfr. *infra*).⁴⁴ Cette solution n'est toutefois pas certaine, dès lors que l'article 863 sert à réparer l'omission d'une formalité. Le juge pourrait-il imposer la signature de l'accusé de réception si cette signature n'est pas exigée par la loi ?

Afin d'obtenir un niveau de sécurité encore supérieur, on peut envisager de recourir à l'intervention de Trusted Third Parties. En outre, cela réintroduirait l'intervention un tiers neutre dans l'opération et on se rapprocherait davantage de la technique du recommandé actuel. Ne pourrait-on pas envisager qu'un tel système soit mis en place au niveau des barreaux ou pourquoi pas par la Poste elle-même ?

Un autre point à relever concerne l'articulation entre cette nouvelle disposition et l'article 21, § 2 de l'arrêté royal du 9 juin 1999⁴⁵, qui stipule que, si n'importe qui peut désormais offrir un service de recommandé électronique, les envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives font toujours partie des services réservés à la Poste. La notification prévue à l'article 32 est-elle dès lors visée par cette disposition ? La réponse n'est pas claire. Soit, on considère que les auteurs du projet n'avaient pas pour but d'introduire un véritable recommandé électronique mais plutôt de conférer à une technique particulière un effet équivalent. Dans ce cas, la technique échapperait au monopole de la Poste. Soit, il faut admettre que l'article 32 institue une véritable forme de recommandé électronique et l'intervention de la Poste dans son envoi est dès lors inéluctable. Il est difficile de trancher dans l'état actuel du texte. Rappelons également que, si aucun accusé de réception n'est fourni, il faut recourir à l'envoi recommandé traditionnel⁴⁶. Cela démontre que l'on ne modifie ni la valeur de ce dernier, ni le rôle de la Poste en la matière.

d. Remarque concernant le 'sens' des communications

⁴⁴ On peut de nouveau douter qu'en cas de mauvais foi du destinataire, celui-ci accepte de régulariser sa signature, puisque par hypothèse il souhaitera contester l'envoi de l'accusé de réception. Ici encore, s'il y a un doute, il conviendra d'utiliser un recommandé traditionnel.

⁴⁵ Cet arrêté royal a été confirmé par l'article 239 de la loi du 12 août 2000 "portant des dispositions sociales, fiscales et diverses", *M.B.* 31 août 2000.

⁴⁶ Rapport de la Commission de la Justice, p. 41

Le texte ne précisant pas le 'sens' des communications, il est dès lors permis de penser qu'il s'agit aussi bien des transmissions des parties vers le greffe que celles du greffe vers les parties ou encore celles entre parties, pour autant que le destinataire (greffe ou partie) dispose de l'équipement nécessaire et indique une adresse E-mail ou un numéro de télécopie.

On peut cependant s'étonner de la remarque de Monsieur Bourgeois concernant le pli judiciaire, lors des travaux en commission. En effet, il affirme que le greffe continuera à utiliser la lettre recommandée à la Poste pour l'envoi des plis judiciaires⁴⁷ ⁴⁸. Il est vrai que, pris à la lettre, le texte ne mentionne pas le terme 'pli judiciaire', mais simplement 'recommandé'. Mais le pli judiciaire n'est pourtant qu'une légère variante du recommandé avec accusé de réception⁴⁹, utilisé dans le cadre de certaines notifications du greffe vers les parties⁵⁰.

Cependant, étant donné la portée large que le législateur a voulu conférer aux termes du nouvel article 32, il semble que le pli judiciaire devrait pouvoir être doublé de cette nouvelle technique. Le pli judiciaire traditionnel, tel qu'il est réglementé par l'article 46 du Code judiciaire, ne serait alors plus utilisé qu'à l'égard de destinataires ne mentionnant pas d'adresse électronique ou de numéro de télécopie. Une rédaction plus explicite sur ce point serait cependant souhaitable⁵¹.

e. Remarque concernant le fax

Une distinction subsiste encore quant à l'utilisation du fax et du courrier électronique, le recours à un procédé de signature efficace et à un éventuel tiers de confiance n'étant usuellement possibles que pour ce dernier. Concernant le fax, les problèmes anciens subsistent. Ainsi, on se trouve toujours en présence d'une copie de signature et il n'existe pas de moyen absolu pour garantir l'origine, la date et la réalité de l'envoi. Le courrier électronique, s'il est correctement utilisé, constitue donc un moyen plus sûr, aussi bien pour l'expéditeur que pour le destinataire.

Il y a néanmoins un réel progrès en ce que la notification par fax est maintenant formellement admise, levant les doutes et les hésitations que cette technique suscitait jusqu'alors.

D. LE NOUVEL ARTICLE 52 DU CODE JUDICIAIRE

a. Position du problème

⁴⁷ *Idem*, p. 41.

⁴⁸ Peut-être faut-il trouver l'explication de cette remarque dans les interpellations des membres de la Commission de la justice qui précèdent. Plusieurs députés s'étaient inquiétés de la possibilité qu'un justiciable utilise le télécopie ou l'adresse électronique d'un tiers sans son consentement. Mr. Bourgeois y répond en signalant que seuls les avocats sont concernés par cette disposition, à l'exclusion des justiciables eux-mêmes.

⁴⁹ Qui est à distinguer de l'envoi recommandé 'simple', sans accusé de réception.

⁵⁰ Voir les articles 792 alinéas 2 et 3 du Code judiciaire. Mais également les articles 1048 al. 1, 1051 al. 1, 1675/9 § 1^{er}, et 1675/16 al. 1. Cette notification sous pli judiciaire remplace dans ces cas, limitativement énumérés par la loi, la signification du jugement.

⁵¹ Soit par une mention expresse dans l'article 32 du Code judiciaire, soit par une modification de l'article 46 du même Code.

Selon l'article 52 *in fine*, un acte ne peut être valablement accompli au greffe qu'aux jours et heures pendant lesquels le greffe est accessible au public. Cette règle a pour conséquence que, pour les actes qui doivent être reçus au greffe endéans un certain délai, la partie ne bénéficie pas du dernier jour jusqu'à minuit mais du dernier jour jusqu'à 16 heures.⁵² M. & M. STORME s'interrogent sur la portée réelle de l'art. 52 al. 2, et en particulier de l'expression « les actes accomplis au greffe »⁵³ : « *Kan men werkelijk stellen dat het neerleggen van een akte per fax « ter griffie wordt verricht » ? Of kan men niet zeggen dat het faxtoestel van de griffie in een rechtstaat 24 uur op 24 uur toegankelijk moet zijn voor het publiek ? »*. Nous pensons que toute communication d'un acte de procédure au greffe, qui suppose la remise de l'acte au greffier, soit directement, soit par envoi postal ou autre, est bien « un acte accompli au greffe », donc régi par l'article 52 al. 2.⁵⁴

Il convient alors de déterminer la sanction qui s'attache au non respect de cette disposition. L'article 52 ne précise pas cette sanction, pour la raison qu'il a vocation à s'appliquer à des types de délais assez différents et qu'il y a lieu de se reporter à chaque fois à d'autres textes du Code judiciaire pour déterminer si le délai est prescrit à peine de déchéance ou de nullité. M.M. STORME envisagent à cet égard la possibilité de sauver la transmission réalisée le dernier jour après la fermeture du greffe, en appliquant l'article 867 C. Jud., qui précise à quelles conditions une nullité peut être couverte.⁵⁵ Il faut dire qu'à l'époque où ils écrivent, la question de savoir si l'article 867 s'appliquait aux actes accomplis hors délai était controversée.⁵⁶ Par deux arrêts prononcés le 5 janvier 1996, la Cour de cassation décida que cette disposition ne s'appliquait pas aux délais prescrits à peine de déchéance ou de nullité.⁵⁷ La loi du 23 novembre 1998, modifiant l'article 867, a renversé cette position, en précisant explicitement que la couverture de la nullité s'applique aussi au non respect des délais prescrits à peine de nullité. Il semble toutefois admis que cette disposition nouvelle ne s'applique pas aux délais « accélérateurs » ou aux délais prescrits à peine de déchéance.⁵⁸ La limite entre ces deux concepts n'est pas toujours facile à définir.⁵⁹ Dans cette mesure, l'article 867 C. Jud., même dans sa version actuelle, n'est pas applicable à tous les délais. On ne pourrait donc, comme le suggèrent M.M. STORME, accepter comme principe le dépôt d'un acte de procédure le dernier jour après la fermeture du greffe, au motif que l'irrégularité serait couverte par la *ratio legis* du texte, qui imposerait de prendre en considération la date du

⁵² P. ROUARD, *Traité de droit judiciaire privé*, t. Prélim., I, Bruylant, Bruxelles, 1979, n° 635. Voir aussi C. trav. Liège, 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 326, qui déclare irrecevable un acte d'appel adressé par fax au greffe à 17 h 21, quand bien même un employé du greffe serait toujours présent à ce moment.

⁵³ M. STORME & M. STORME, « De telefax in het procesrecht », in *Liber Amicorum M. Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, p. 387.

⁵⁴ En matière sociale l'appel peut être formé par lettre recommandée, conformément à l'article 1056, 3° C. Jud. Or la Cour du travail de Liège, dans l'arrêt cité à la note 14, a considéré que l'appel formé de cette manière est un « acte accompli au greffe » nonobstant la transmission postale. Je pense que le raisonnement peut être généralisé à tout envoi d'acte de procédure, que ce soit par courrier – ordinaire ou électronique – ou par fax.

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ Voir les références citées par H. BOULARBAH, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, 321, n° 2, note 3.

⁵⁷ Les deux arrêts sont publiés dans *P. & B.*, 1996, 89. Le premier dans la *J.L.M.B.*, 1996, 295, le *J.T.*, 1996, 444 et la *Pasicrisie*, 1996, I, 15.

⁵⁸ H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 9 et 10. Voir cependant K. VAN DAMME, « Het nieuwe artikel 867 Ger.W. ... zijn normdoel voorbij », in *A.J.T. Recente wetgeving 1998-1999*, Mys & Breesch, Gent, 1999, p. 105 s., qui considère que le nouveau texte s'applique aussi aux délais accélérateurs et prescrits à peine de déchéance autres que prévus pour former un recours.

⁵⁹ J. ENGLEBERT, « Les délais », in *Les sanctions en droit judiciaire*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 51 s.

dépôt plutôt que l'heure. Il reste toutefois possible d'invoquer la force majeure, pour tenter de justifier une transmission tardive.⁶⁰

b. Solution nouvelle

La loi du 20 octobre 2000, en modifiant l'article 52 alinéa 2 du Code judiciaire, permet l'accomplissement d'un acte au greffe par télécopie ou par courrier électronique, même en dehors des heures d'ouverture de celui-ci. C'est la conséquence logique de l'utilisation de nouveaux moyens de communication dans les relations greffe/partie. Sans cela, ces procédés auraient été privés d'une bonne part de leur utilité. Il faudra toutefois être attentif au fait que cette dérogation ne vaut que pour les actes accomplis par fax ou par courrier électronique. Pour les actes déposés par démarche physique ou adressés par la poste, la règle antérieure subsiste et ils ne pourront être valablement accomplis qu'aux heures d'ouverture des greffes. Lors des discussions en Commission de la Justice, un député s'était ému du caractère discriminatoire de cette disposition.⁶¹ La différence de traitement peut toutefois se justifier par le fait que, dans le cas du fax et du courrier électronique, il existe un système automatique de réception du message qui permet de le dater, indépendamment de toute intervention humaine. Si on devait prendre en considération les plis déposés dans la boîte aux lettres (ordinaire et non électronique) du greffe, il serait impossible de déterminer si le dépôt a eu lieu après la fermeture du greffe, avant minuit, ou le lendemain, entre minuit et l'heure d'ouverture du greffe. La nuance est importante si le respect d'un délai est en jeu.

Un nouvel alinéa est également introduit et détermine **la date** à laquelle l'acte accompli par télécopie ou par courrier électronique est considéré comme reçu par le greffe. Il s'agit du moment où " *il arrive*⁶², que le greffe soit ou non accessible au public à ce moment ". Ainsi par exemple, un acte pourra désormais être transmis au greffe à 23 heures 50, sans pour autant être considéré comme ayant été déposé le lendemain. Dans le cas particulier d'une requête, la date de la réception est celle de son enregistrement au rôle. Préalablement à cette inscription, les droits de greffe sont payés. Or, si une requête est envoyée au greffe après les heures d'ouverture, elle ne pourra être enregistrée que le lendemain. Il était donc indispensable, après avoir établi la validité de principe d'une telle transmission au greffe en dehors des heures d'ouverture, de préciser que c'est la date d'arrivée de l'acte dans la boîte aux lettres électronique du greffe ou sur le fax qui compte.⁶³ Signalons cependant qu'une solution doit encore être élaborée pour le paiement électronique des droits de mise au rôle.

Remarquons que cet alinéa 3 de l'article 52, relatif à la fixation de la date d'accomplissement d'un acte, n'est applicable que pour que l'envoi, par télécopie ou par courrier électronique, d'un acte vers le greffe. Pour toutes les autres communications, telles celles du greffe vers les parties, ou celles entre parties, le projet n'apporte aucune modification. On peut donc supposer que c'est le droit commun qui s'applique. A cet égard, il semble utile d'évoquer ici la question qui existe en droit judiciaire relativement à la date à laquelle une notification produit ses effets, dans laquelle sont

⁶⁰ J. LAENENS, « Termijnen in het gerechtelijk recht », *R.G.D.C.*, 1991, p. 7 s., n° 23.

⁶¹ Voir Rapport de la Commission de la Justice, p. 43.

⁶² Le terme « arriver », tiré du langage courant, aurait peut être pu être remplacé par un terme plus adéquat, tel que « est réceptionné ».

⁶³ Sur ce point voir le rapport de la Commission de la Justice et l'audition M. Ghislain VAN AKEN, greffier en chef du tribunal de première instance de Bruxelles, p. 17.

opposées deux théories : celle de l'**expédition** et celle de la **réception**. Selon la première, la notification produit ses effets le jour de l'envoi, contrairement à la seconde qui considère que c'est le jour de la réception de la notification qui importe. Sans entrer dans la controverse, rappelons que la Cour de cassation semble avoir donné la préférence à la théorie de l'expédition⁶⁴, alors qu'une grande majorité de la doctrine qui privilégie actuellement celle de la réception.⁶⁵ Une des raisons (voire l'unique raison ?) qui donne de l'importance au débat est sans aucun doute le fait que les notifications actuelles, étant effectuées par la Poste (qu'il s'agisse d'une simple lettre, d'un recommandé ou d'un pli judiciaire), entraînent systématiquement un certain délai (un jour, parfois plusieurs), entre l'envoi de la notification et sa réception. Mais l'utilisation de techniques modernes telles que le courrier électronique ou le fax permet de réduire ce laps de temps à quelques minutes, voire quelques secondes. La communication est ici quasi-instantanée. Le destinataire de la notification peut prendre connaissance de celle-ci presque concomitamment à son envoi. Dans ce cas de figure précis, la question du choix de la théorie soit de l'expédition, soit de la réception, semble perdre de son intérêt. La question reste cependant entière pour les modes de communication traditionnels, et plus particulièrement s'ils sont amenés à être utilisés parallèlement aux techniques modernes dans le cadre d'une même procédure. Peut-être le législateur trouvera-t-il ici l'opportunité de prendre position sur la question dans son ensemble. Comme le souligne M. VAN DROOGHENBROECK :

“Plus spécifiquement, et plus urgemment, l'on ne pourra faire l'économie d'une réflexion sur la date de la notification dans le contexte de la discussion, qui s'est déjà engagée, sur le thème de l'extension des modes de notification aux moyens de communication plus modernes (télécopie, courrier électronique, etc...)”

Le régime de la théorie de l'expédition est-il le plus approprié pour appréhender à la fois les modes de notification à effet différé (plis ordinaires, recommandés ou judiciaires) et les modes de notification à effet immédiat (à quelques secondes près : télécopie, courrier électronique) ? L'on peut en douter, sauf évidemment à cautionner de nouvelles distorsions de traitements.

*Gageons, en toute hypothèse, que la question ne sera pas négligée.”*⁶⁶

Par contre, le problème de la preuve de la transmission et du jour où elle a lieu subsiste. De nouveau, le recours à un tiers de confiance pourrait être une solution. Si tel n'est pas le cas, l'auteur de l'acte se trouvera relativement démuné pour prouver qu'il a bien envoyé le message, si le greffe conteste l'avoir reçu.⁶⁷ Les relevés de son ordinateur ou de son fax étant facilement modifiables, on imagine sans peine les difficultés de preuve auxquelles il sera confronté⁶⁸.

⁶⁴ Cass. 20 février 1998, *R.C.J.B.*, 1999, p. 191, avec la note de J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La notification en droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition”, et les nombreux arrêts que l'auteur cite à la note 6, p. 194.

⁶⁵ Voir notamment, outre la note précitée, G. de LEVAL, “La date de l'effet de la notification”, obs. sous cass., 17 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 709-711 ; B. MAES, “Het begrip ‘kennisgeving’ als vertrekpunt van de termijn van hoger beroep”, note sous cass., 9 décembre 1996 et sous cass., 23 septembre 1996, *P. & B. / D.J.D.P.*, 1997, p. 48 et suiv. ; J.LAENENS, “De kennisgeving van een beslissing als vertrekpunt van een vervaltermijn”, note sous cass. 9 décembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 682.

⁶⁶ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 217, n° 42.

⁶⁷ Mais le problème n'est-il pas identique en cas d'envoi d'une simple lettre ?

⁶⁸ Voir sur ce point : D. MOUGENOT, “L'envoi de conclusions au greffe par téléfax”, *J.T.*, 2000, p. 122.

E. LE NOUVEL ARTICLE 863 DU CODE JUDICIAIRE

Cet article énonce que “ *Dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, la nullité ne peut être prononcée que si la signature n'est pas régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge.*

L'exigence de la signature n'empêche pas que l'acte puisse également être accompli valablement par télécopie ou par courrier électronique. Si une partie qui y a intérêt le demande, le juge peut toutefois ordonner à l'auteur de l'acte de confirmer la signature”.

On réitère ici l'autorisation d'accomplir un acte de procédure par téléfax ou par courrier électronique, pour autant qu'il soit autorisé par le nouvel article 32. Cette condition n'est pas exprimée dans le texte mais semble s'imposer d'elle-même. Il est à noter que le courrier électronique est également visé, ce qui n'était pas le cas dans la proposition initiale.

On peut doublement s'interroger sur l'utilité de ce nouvel article. D'une part, l'article 32 nouvelle version établit déjà le principe de la validité d'un acte accompli par fax ou par courrier électronique, puisqu'il précise que tout « dépôt » (d'acte de procédure) peut être effectué de cette manière. Etait-il nécessaire de le répéter ? D'autre part, l'article 867 du Code judiciaire permet également d'éviter la nullité d'un acte de procédure qui ne serait pas conforme aux exigences du Code judiciaire. Cette disposition précise que la nullité (même absolue) d'un acte de procédure peut être couverte lorsque le dossier permet d'établir que l'acte a bien été accompli ou lorsque ledit acte a réalisé le but que la loi lui assigne. Cet article est de nature à sauver les actes ne portant pas de signature. On en veut pour preuve l'arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1995⁶⁹, qui considère que le fait que la copie d'un exploit de signification ne porte pas la signature de l'huissier n'emporte pas la nullité de l'exploit, lorsque celui-ci a rempli le but que la loi lui assigne.⁷⁰ L'article 867 autorise également la réparation de l'acte imparfait. Comme l'écrit C. PANIER : "*une forme saine vient, comme par transfusion, revigorer un acte à la forme chancelante.*"⁷¹ Il est donc parfaitement possible de signer un acte de procédure postérieurement à son dépôt ou son envoi. Dans cette mesure, il était en principe inutile de prévoir la possibilité de régulariser un acte non signé ou mal signé en le signant à l'audience. Cet article présente néanmoins l'avantage d'établir une règle de couverture spécifique à la signature, tenant compte des particularités de ce type de nullité. Les modalités de la régularisation en sont ainsi précisées. On notera que le deuxième alinéa ne précise pas de délai pour confirmer la signature. Il semble néanmoins permis de penser que la solution prévue à l'alinéa premier peut être reprise.⁷²

Par ailleurs, le commentaire des articles précise que “ l'important est que la partie adverse puisse obtenir la certitude que l'auteur de l'acte télécopié ne puisse plus nier ultérieurement l'acte de procédure qu'il a posé ”⁷³. Généralement en procédure c'est la situation inverse qui se présente, la partie adverse contestant l'acte ainsi posé. L'intérêt de la disposition est justement de permettre à

⁶⁹ Cass., 22 déc. 1995, *Pas.*, 1995, I, 1195 ; *J.L.M.B.*, 1996, 294. Pour un commentaire, voir J. ENGLEBERT, « Les nullités », in *Le point sur les procédures*, C.U.P., vol. 43, décembre 2000, p. 81 s., n° 28 s.

⁷⁰ *Adde* : Cass., 14 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 23.

⁷¹ C. PANIER, "La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire", in *Le nouveau droit judiciaire*, Dossiers du J.T. n° 5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 544.

⁷² A savoir lors de l'audience elle-même ou dans un délai fixé par le juge.

⁷³ Doc. Parl. Chambre, session extraordinaire, 4 août 1999, n° 38/1, p. 2.

l'auteur de se prévaloir de l'acte ainsi effectué. On n'aperçoit qu'un seul cas où c'est bien le destinataire de l'acte qui aura un intérêt à en voir confirmer la validité : lorsque le destinataire d'un accusé de réception, pour se conformer au prescrit du nouvel article 32 alinéa 3, veut s'assurer que cet accusé de réception ne pourra plus être remis en cause par la suite. De cet accusé de réception dépend en effet la validité de l'acte qu'il a accompli⁷⁴. Cependant, dans cette hypothèse, la loi ne requiert pas la signature de l'accusé de réception, de telle sorte qu'il est douteux que l'on puisse demander au juge d'imposer à la partie adverse de signer cet accusé (cfr. *supra*).

F. ENTREE EN VIGUEUR

L'article 7 de la loi précise que les articles 4 à 6 n'entreront en vigueur qu'à une date fixée par le Roi. Il s'agit des dispositions modifiant le Code judiciaire (articles 32, 52 et 863). Cela se justifie par la nécessité de "mettre en place l'infrastructure sécurisée nécessaire et d'informer les personnes concernées par son application"⁷⁵. Le Ministre de la Justice indique qu'il mettra tout en œuvre pour que les greffes disposent de l'équipement électronique convenable d'ici le 1^{er} septembre 2001⁷⁶.

Quant aux articles 2 et 3, qui ont trait aux modifications du Code civil, aucun délai spécifique n'est fixé pour leur entrée en vigueur. Il s'agit de la reconnaissance juridique de la signature électronique, ainsi que de l'introduction d'un régime de validité des notifications effectuées par courrier électronique et téléfax en matière extrajudiciaire. Rappelons qu'il aurait peut-être été préférable d'attendre que la loi relative à l'activité des prestataires de services de certification en vue de l'utilisation de signatures électroniques soit également entrée en vigueur étant donné les liens étroits et la complémentarité des deux projets.

G. REMARQUE

On peut remarquer que le choix a été fait de prévoir l'utilisation de nouveaux procédés de communication par la modification d'un texte de portée générale, plutôt que par des modifications répétées à chaque endroit du Code où la notification est prévue. Cette approche a le grand mérite de sauvegarder la cohérence du système et d'éviter de fâcheux oublis.

Cette manière de faire entraîne également une conséquence non négligeable. En effet, l'article 2 du Code judiciaire dispose que "*Les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code*". Ainsi, sous réserve des deux exceptions qu'il prévoit, cet article rend les règles de procédures du Code judiciaire applicables autres lois de procédure qui contiennent des

⁷⁴ Mais, comme déjà souligné plus haut, on peut douter que l'auteur de mauvaise foi de l'accusé de réception mal ou non signé accepte de la confirmer.

⁷⁵ Rapport de la Commission de la Justice, p. 45.

⁷⁶ *Idem*, p. 47.

lacunes. Les modifications que le projet apporte, notamment à l'article 32 du Code, pourront dès lors être invoquées dans d'autres procédures. Par exemple, l'article 84 de l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat⁷⁷ dispose que l'envoi au conseil d'état de toute pièce de procédure est fait sous pli recommandé à la poste. Désormais le nouvel article 32 alinéa 3 permettra l'envoi des pièces par courrier électronique ou par fax, pour autant que le destinataire fournisse un accusé de réception. Ce raisonnement vaut également pour l'article 82 de la Loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989⁷⁸.

H. OBSERVATIONS FINALES

1. Le projet n'envisage toujours pas la possibilité d'effectuer une signification par voie électronique. Les significations posent des problèmes complexes. En effet, le mode actuel de signification par exploit d'huissier va à l'encontre des principes qui régissent l'informatique en réseau. Il s'agit d'une démarche personnelle de l'huissier qui tend à un contact direct avec le signifié ou une personne de son entourage, pour lui remettre un document en main propre. En outre la présence physique de l'huissier permet d'accompagner la remise de l'écrit par des explications verbales. Ce n'est pas par hasard si un tel luxe de précautions est pris : cela permettra à l'huissier d'attester dans un acte authentique la réalité de la transmission du document à signifier⁷⁹. Dès lors que la signification est réalisée par ordinateur, les faits dont l'huissier peut attester la réalité se réduisent considérablement. En particulier il n'est plus témoin de la réception matérielle du document. Tout au plus pourrait-il constater que la procédure informatique a été respectée ou qu'il a reçu un accusé de réception. Il convient effectivement d'être très prudent avant de toucher à ce qui constitue un maillon fort de la communication judiciaire.

Certains auteurs en tirent la conclusion que, même dans un environnement judiciaire complètement informatisé, la signification ne peut se faire qu'en utilisant des document sur support papier.⁸⁰

Cela étant, la signification électronique permettrait d'alléger et d'accélérer la procédure et d'en diminuer le coût, tout en garantissant la bonne fin de l'opération, moyennant le respect de règles strictes. Une solution serait de réserver la signification électronique aux destinataires consentants. Il serait possible de s'inspirer de la procédure prévue à l'article 32 nouveau pour les notifications par voie recommandée, en rendant son régime plus sévère. D'une part, nous estimons que le téléfax ne pourrait être utilisé à cette fin et que la signification devrait être réservée au courrier électronique, compte tenu des garanties que la signature digitale⁸¹ est susceptible d'apporter à la communication (identification de l'auteur, protection contre les altérations, intervention d'un prestataire de services de certification...). D'autre part, nous pensons que l'huissier devrait s'informer préalablement, par tout moyen, de l'accord du signifié de recourir à cette procédure et ne se contente pas de l'existence d'une adresse électronique sur un courrier. Il faudrait également

⁷⁷ Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, *M.B.*, 23-24 août 1948, err. *M.B.* du 8 octobre 1948 et *M.B.* du 21 novembre 1948.

⁷⁸ *M.B.* du 7 janvier 1989.

⁷⁹ G. de LEVAL, *Institutions judiciaires*, 2e éd., Fac. Dr. Liège, 1993, n° 294.

⁸⁰ V. DI CATALDO & G. GIRLANDO, "Appunti per l'informatizzazione del processo civile", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, p. 53 s., n° 2.3.

⁸¹ Ou, plus largement, une signature électronique avancée, au sens de la directive du 13 décembre 1999.

renforcer les exigences relatives à l'accusé de réception : il devrait lui-même porter une signature digitale permettant d'en identifier l'auteur, ce qui n'est pas requis par l'article 32. Ces formalités sont contraignantes mais pourraient être accomplies sans trop de difficultés par des administrations ou des entreprises accoutumées à la réception d'exploits d'huissier, comme les banques, les compagnies d'assurances... La moindre irrégularité entraînerait la répétition de la signification selon les règles actuelles du droit judiciaire. Dans un premier temps, ce type signification électronique serait sans doute d'une utilisation limitée, du fait du rôle actif qu'il impose au signifié. Toutefois, il serait probablement appelé à se développer au fil du changement des habitudes.

2. Une attention et un soin particulier devront être consacrés à la mise en place de système de sécurité de la plus haute qualité, étant donné la caractère sensible des informations appelées à circuler sur les réseaux. A cet égard, la question de savoir quel type de réseau sera utilisé reste entière : l'Internet ou un, voire plusieurs intranet. La question est d'importance. Un intranet présente un plus haut degré de sécurité, mais alors comment permettre au justiciable qui se défend seul d'accéder à ce(s) réseau(x).

3. Rien n'est dit à propos de la confidentialité des communications. La plupart des acteurs du monde judiciaire sont pourtant soumis à cette obligation. Il semble donc prudent pour les professionnels d'utiliser une méthode de cryptage fiable et récente, de prévenir leurs clients des risques potentiels liés à ces types de communications et de prendre toutes les précautions nécessaires à la sauvegarde de la confidentialité. A terme, les organisations professionnelles concernées auront certainement un rôle à jouer à cet égard. D'une manière plus générale, une réflexion approfondie s'impose au sujet de la déontologie, notamment à propos la publicité des professions libérales.

4. Signalons enfin que sur proposition du Ministre de la Justice et du Ministre des Télécommunications, le Conseil des Ministres a prévu les budgets nécessaires pour le projet "E-justice". Concrètement, les projets suivants seront mis en œuvre :

- le lancement et le développement de projets pilotes à Hasselt et à Charleroi ;
- la mise à disposition des technologies de l'information et de la communication aux magistrats ;
- le développement d'une procédure électronique où les avocats pourront déposer les pièces par E-mail et par télécopie (probablement grâce au projet qui nous occupe) ;
- l'installation de systèmes de vidéoconférences ;
- la numérisation et la mise à dispositions de modèles de formulaires ;⁸²

5. Cette loi ne concerne que le droit interne. Il faut toutefois noter que le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale⁸³ prévoit, en son article 4, que la transmission des actes, demandes, confirmations, accusés de réception, attestations et toute autre pièce entre les entités d'origine et les entités requises peut être effectuée par tout moyen approprié, sous réserve que le contenu du document reçu soit fidèle et conforme à celui du

⁸² Voir : E. WERY, « Dame Justice se met à l'informatique », <http://www.droit-technologie.org>, actualités, 14 juillet 2000, qui cite aussi un exemple plus folklorique de surveillance des détenus par puce électronique...

⁸³ J.O.C.E. n° L 160 du 30/06/2000, p. 37.

document expédié et que toutes les mentions qu'il comporte soient aisément lisibles. Ce texte légitime l'utilisation de procédés nouveaux de communication dans les relations judiciaires transfrontalières, pour autant que ces procédés offrent des garanties suffisante de fiabilité.

6. La loi constitue une avancée de taille, même si sa rédaction est souvent maladroite et imprécise. Elle pose les bases d'une procédure adaptée à l'environnement technologique qui devient progressivement l'ordinaire aussi bien du justiciable que du professionnel. Il est certain que cette évolution se poursuivra et ce, de plus en plus rapidement. Il était donc indispensable d'en tenir compte. Même si l'on ne peut s'empêcher de penser que l'on aurait pu pousser plus avant la réforme, on peut raisonnablement espérer que, lorsque le système mis en place aura prouvé sa valeur et sa fiabilité, ces modifications souhaitées suivront, comme la suite logique d'un plus vaste processus de modernisation. Le Ministère de la justice s'est d'ailleurs déjà fixé une tâche plus ambitieuse de réforme de l'intégralité du Code judiciaire, en vue de permettre l'informatisation complète de la procédure.

Janvier 2001
Laurent Guinotte
Dominique Mougenot