



Présente :

L'évolution technologique et le monde postal

La validité juridique du courrier électronique en Belgique

Par

**Olivier van Cutsem
Juriste d'entreprise**

Date de mise en ligne : 6 juin 2003

L'ÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE ET LE MONDE POSTAL

La validité juridique du courrier recommandé électronique en Belgique

Olivier van Cutsem¹
Juriste d'entreprise

Introduction

Dans le cadre de l'évolution des techniques de communications, ce n'est un secret pour personne, l'e-mail ou courrier électronique tend à supplanter, au niveau mondial, l'échange de correspondances par envoi de lettres à la poste. Toutefois, les services postaux qui offrent au public des services à valeur ajoutée, tels le courrier recommandé avec ou sans accusé de réception, n'ont pas d'équivalents dans le monde électronique².

Si des systèmes informatiques propres aux serveurs e-mail des entreprises ou de certains fournisseurs de services Internet sont susceptibles de fournir des « preuves » de réception et même de lecture, la fiabilité de ces systèmes connaît des limites. En effet, ces « preuves » sont fournies à l'instigation d'équipements informatiques généralement situés aux extrémités de la chaîne de communication. Cette chaîne de communication se présente schématiquement comme suit (figure 1) : un expéditeur (internaute) envoie un courrier électronique depuis son logiciel client de courrier électronique à un destinataire. Ce courrier électronique va transiter au travers, soit d'un serveur mail propre à l'infrastructure de l'expéditeur, soit de celui d'un fournisseur de services Internet pour ensuite être envoyé via l'Internet vers le serveur mail du destinataire.

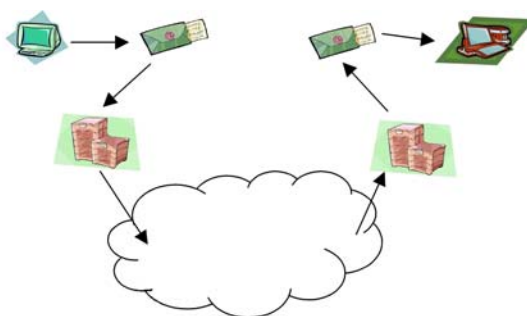


Figure 1

Ce serveur mail-ci sera, soit interne à l'infrastructure informatique du destinataire, soit celui de son fournisseur de services Internet. A chaque étape de la pérégrination du courrier électronique au travers des méandres informatiques de la communication électronique, les ordinateurs et serveurs de l'expéditeur, du destinataire et des fournisseurs de services Internet fourniront au sujet de ce courrier des données « temps » propres à chaque serveur ou ordinateur. La probabilité que ces données « temps » soient différentes est plus

¹ Olivier van Cutsem est juriste d'entreprise pour la société anonyme Certipost, co-entreprise de Belgacom et de La Poste – De Post. Certipost a développé ses activités en tant qu'autorité de certification (E-Trust) et fournisseurs d'applications sécurisées de communication MyCertipost.be. Les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que l'auteur.

² Seuls quelques acteurs privés ont décidé de commercialiser, avec plus ou moins de succès, des services plus ou moins aboutis de courrier électronique recommandé.

que forte. Il est donc impossible d'avoir la certitude qu'un envoi a été effectué précisément à un moment déterminé sans qu'une des deux parties, expéditeur et destinataire, ne puisse mettre en doute le moment de l'envoi et de la réception, chacune se fiant à des systèmes informatiques différents dont les données ne sont pas nécessairement identiques.

Ces systèmes informatiques ne peuvent pas être comparés au service postal de lettre recommandée. Dans le cadre du service postal de lettre recommandée³, un opérateur postal (ou des opérateurs postaux, lorsqu'il s'agit d'envois internationaux), que nous pouvons nommer dans un jargon commun au monde des services de communication électronique, Tiers de Confiance, intervient de manière active en garantissant le traitement de ces envois selon des procédures « *garantissant contre les risques de perte, de vol ou de détérioration et fournissant à l'expéditeur, [...], une preuve du dépôt de l'envoi postal [...]* »⁴. Cette intervention se manifeste par la réception entre les mains d'un employé des postes du courrier recommandé à acheminer et par la délivrance dudit courrier au destinataire par un autre préposé des postes. A chaque étape du processus, remise à la poste et délivrance au destinataire, la réglementation en vigueur impose à l'opérateur des services postaux de conserver une trace des opérations effectuées pendant une durée de 3 ans⁵. C'est donc le Tiers de Confiance qui émet ces preuves et en conserve des traces, et non une des parties, émettrice ou réceptrice. L'expéditeur disposera de la preuve du dépôt et de l'éventuel accusé de réception qui lui auront été remis à l'instigation du Tiers de Confiance.

Avec l'émergence de la communication électronique, et principalement de l'e-mail ou courrier électronique, aucune solution électronique équivalente au courrier recommandé, tant d'un point de vue technique que juridique, n'avait été réellement mise en œuvre jusqu'à maintenant.

Pourtant, le cadre juridique européen apparaît comme assez souple à cet égard. En effet, la directive 97/67/CE du 15 décembre 1997⁶ (ci-après la directive postale) n'a créé aucun obstacle au développement d'une telle application et la définition d'« envoi recommandé » est neutre d'un point de vue technologique. L'article 7 de la directive postale permet aux « *Etats membres d'organiser [...] le service d'envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives* », mais ne conçoit pas de monopole à cet égard dans le chef de l'opérateur historique. En Belgique, pour des raisons liées à une certaine interprétation des notions d'ordre public et d'intérêt général, la transposition de la directive a conféré un monopole à La Poste pour la matière du recommandé en

³ En Belgique, la matière postale, et plus particulièrement la matière du recommandé postal, est régie par la loi du 21 mars 1991 relative aux entreprises publiques autonomes, par un Arrêté Royal du 12 janvier 1970 et par un Arrêté ministériel du 12 janvier 1970.

⁴ Extrait de la définition d'envoi recommandé de la Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, article 2, 9).

⁵ Ce délai de 3 ans est fixé, en Belgique, par le règlement interne de La Poste, Volume 2, annexe 170.

⁶ Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2001, concernant des règles pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, *J.O.C.E.*, L. 15, 21 janvier 1998, p. 14

matière de procédures judiciaires et administratives, sous toutes ses formes⁷, tout en laissant libre la prestation de services de recommandé électronique dans les autres matières. Ainsi jusqu'au 2 août 2002, La Poste belge disposait donc d'un monopole sur le service de courrier recommandé en matière de procédures judiciaires et administratives, sous toutes ses formes. Le législateur⁸ a alors mis fin à cette situation en libéralisant totalement la fourniture de services de courriers recommandés électroniques.

Ensuite, il faut compter sur l'évolution de la société, dans son appellation générale. L'utilisation du courrier électronique et de l'Internet se généralisant peu à peu dans notre société, les cours et tribunaux ont eu à connaître d'affaires où l'utilisation de ces nouveaux modes de communication était visée. Le monde judiciaire a dû apprendre à connaître cette nouvelle manière de s'échanger du courrier, et par-là même de conclure des accords. Cette évolution a donc mené à comparer le courrier électronique à la lettre⁹, en tentant de comparer ce qui est comparable. Cela implique qu'il faille veiller à s'assurer de la validité de l'expression des consentements, ce qui requiert normalement l'apposition de signature.

Ce même exercice de comparaison doit également être poursuivi en tenant compte des finalités du recommandé. Celles-ci peuvent être sommairement résumées comme suit :

- (i) garantir l'utilisateur du service du respect de l'intégrité de l'envoi et de son contenu,
- (ii) fournir à l'expéditeur une preuve de dépôt de l'envoi et
- (iii) fournir au même expéditeur, s'il en fait la demande, une preuve de remise au destinataire.

A cela, il faut ajouter :

- (i) la fourniture des cachets dateurs sur l'envoi, le récépissé de dépôt et l'accusé de réception éventuel,
- (ii) ainsi que la valeur probante que les lois, cours et tribunaux attachent à la recommandation.

Ainsi, au regard des finalités poursuivies lors de la mise en place et de l'utilisation des services de recommandation tant au niveau postal que pour sa variante électronique, il apparaît clairement que les finalités poursuivies sont susceptibles de trouver à s'appliquer aussi bien dans le service postal de courrier recommandé que dans le service de courrier recommandé électronique.

Il est toutefois important de constater que la réglementation actuelle applicable au service postal des courriers recommandés n'est pas technologiquement neutre. Par conséquent, à la lecture de cette réglementation, il apparaît que certaines règles postales sont totalement désuètes eu égard à la technologie

⁷ Article 144 octies § 2 de la loi du 21 mars 1991 avant sa modification par la loi programme du 2 août 2002 « Pour la protection de l'intérêt général et de l'ordre public, le service des envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives sont également réservés à La Poste et ce, quel qu'en soit le support. »

⁸ Une modification de l'article 144 octies de la loi du 21 mars 1991 est intervenue le 2 août 2002.

⁹ Nous souhaitons mettre des réserves quant à la question de la validité de l'échange de consentements par courrier électronique non-signé conformément à l'article 1322 al. 2 du code civil et à la loi du 9 juillet 2001

électronique utilisée¹⁰ alors que les finalités des deux types de services sont identiques.

Le courrier recommandé électronique

Si le courrier recommandé électronique est comparable au courrier recommandé à la poste, suite à la libéralisation du courrier recommandé électronique, intervenue par l'adoption de la loi-programme du 2 août 2002 modifiant l'article 144 octies § 2 de la loi du 21 mars 1991¹¹, il est possible d'utiliser en Belgique des services de courrier recommandé électronique aussi bien dans le cadre des correspondances habituelles que dans le cadre des procédures administratives et judiciaires.

Toutefois, vu l'absence en Belgique¹² de réglementation applicable au service de courrier recommandé électronique, il semble évident qu'il faille se baser sur les principes généraux dégagés de la réglementation applicable aux courriers recommandés afin d'assurer aux utilisateurs de tels services électroniques une équivalence entre le courrier recommandé électronique et le courrier recommandé postal. Toutefois, la réglementation actuelle n'étant pas adaptée¹³ à ce mode de communication, il est important de dégager l'essence de la réglementation¹⁴ pour l'appliquer au monde électronique. En cela, le service de courrier recommandé électronique doit répondre aux finalités mentionnées ci-avant afin de rencontrer les principes issus de la législation postale applicables à la lettre commandée. Ces principes sont de trois ordres et visent les trois étapes ou moments essentiels pour l'utilisateur dans la prestation de ce service par l'opérateur :

1. Remise du courrier recommandé électronique au prestataire de services par l'expéditeur et délivrance d'une preuve horodatée du dépôt du courrier recommandé électronique à l'expéditeur ;
2. Assurer l'intégrité du courrier recommandé électronique en utilisant une plate-forme sécurisée de communication et la technologie des certificats électroniques de signature ; et

¹⁰ Certaines règles de l'arrêté royal et de l'arrêté ministériel ne sont pas de nature à s'appliquer au monde électronique. Par exemple, en ce qui concerne la manière d'apposer les timbres-poste ou encore en ce qui concerne l'obligation pour le destinataire de signer le registre du préposé des postes à l'encre, alors que la loi du 9 juillet 2001 reconnaît l'équivalence (sous certaines conditions) de la signature électronique avec la signature manuscrite.

¹¹ Auparavant, en vertu de l'arrêté royal du 9 juin 1999, confirmé par la loi-programme du 2 août 2000, La Poste était le seul opérateur habilité à fournir le service de courrier recommandé dans le cadre de procédures judiciaires et administratives, sous toutes ses formes. La protection de l'intérêt général et de l'ordre public justifiait le monopole de La Poste sur le service des envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives.

¹² A noter qu'au Grand-Duché de Luxembourg, la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers, a introduit le concept de courrier recommandé électronique en son article 34 « Art. 34. Le message signé électroniquement sur base d'un certificat qualifié dont l'heure, la date, l'envoi et le cas échéant la réception, sont certifiés par le prestataire conformément aux conditions fixées par règlement grand-ducal constitue un envoi recommandé. », *Mémorial*, 8 septembre 2000, p. 2175.

¹³ Cfr. Note 10

¹⁴ Cfr. Note 3

3. Conserver¹⁵ et fournir la preuve horodatée de réception du recommandé, aussi bien dans les journaux du prestataire de services que par la fourniture à l'expéditeur d'un accusé de réception, de refus de réception ou de non-délivrance. Les accusés de réception et de refus de réception sont signés par le destinataire.

Sur base des technologies existantes et afin de fournir les preuves liées à l'envoi à toutes les parties impliquées dans le processus lié à l'envoi d'un courrier recommandé électronique, il est impératif que le prestataire de services contre-signe et horodate (chrono estampille) les envois et accusés de réception, de refus ou de non-délivrance. Il s'agit d'une analogie avec le timbre dateur que les préposés des postes appliquent sur les preuves de dépôt et les accusés de réception, de refus de réception ou de non-délivrance. Cependant, dans le cadre du courrier recommandé électronique, le prestataire de services signe électroniquement l'enveloppe et tout de qu'elle contient. Au moyen de la technologie de la signature électronique basée sur des certificats de signature, la signature par le Tiers de Confiance implique que toute altération apportée à l'intégrité du courrier recommandé électronique sera détectée si le courrier recommandé électronique est modifié après cette nouvelle signature. En ce sens, le prestataire de services est amené à jouer pleinement un rôle de Tiers de Confiance dans le processus de délivrance de courriers recommandés électroniques.

Cette confiance doit être méritée. Il ne suffit évidemment pas de se proclamer tiers de confiance pour en assumer et en assurer toutes les charges. Pour mériter cette confiance et devenir réellement tiers de confiance, le prestataire de services doit s'assurer de la sécurisation de la plate-forme de communication utilisée notamment afin d'éviter toute attaque interne et externe. Sachant que les transactions électroniques (le courrier recommandé électronique et les preuves associées) doivent être gérées par et sur la plate-forme sécurisée afin d'éviter tout risque lié au transit des transactions sur Internet, le prestataire de confiance procèdera à des audits indépendants de sécurité à intervalles réguliers pour que le public puisse avoir confiance dans les services du prestataire de services.

De par la plate-forme sécurisée de communication du prestataire de services et le respect des procédures d'identification, il est fondamental que seul le destinataire du courrier recommandé électronique puisse prendre connaissance du contenu du courrier recommandé électronique qu'il aura reçu. Cette exigence découle des principes du secret des correspondances¹⁶ et du secret des télécommunications, ainsi que de l'arrêté ministériel de 1970. Cet arrêté¹⁷

¹⁵ La question de la durée de conservation de ces preuves par le prestataire de services (Tiers de confiance) est liée à la problématique des prescriptions. Sachant que la prescription extinctive la plus longue en droit civil est trentenaire, il serait souhaitable que les parties concernées et le prestataire de services conservent les données durant trente ans. Un tel délai est toutefois susceptible de poser un problème en matière d'archivage et du coût de celui-ci, ainsi que de poser un problème en matière de respect de la vie privée vu le délai particulièrement long de ces preuves. On a vu que le délai de conservation de ces preuves au sein de La Poste est de 3 ans (Cfr. Note 5). Il faut donc se poser la question de savoir si le prestataire de services de courrier recommandé électronique doit conserver ces données plus longtemps que l'opérateur postal.

¹⁶ Article 29 de la Constitution

¹⁷ Article 72 de l'Arrêté ministériel du 1^{er} janvier 1970

prévoit que le courrier recommandé postal peut être remis à l'adresse indiquée, à une personne majeure et connue de l'agent distributeur comme faisant partie de la famille ou de l'entourage immédiat du destinataire. Toutefois, ce ne sera pas le cas si l'expéditeur a apposé la mention "Remettre en main propre" au recto ou si le courrier recommandé postal est accompagné d'un avis de réception.

La transposition de cette règle postale au service électronique implique l'utilisation de procédures basées sur la signature électronique. La meilleure solution à l'heure actuelle est d'avoir recours à la technologie des certificats électroniques de signature. Toutefois, en appliquant cette technologie au service de courriers recommandés électroniques, il faut constater que la souplesse en matière de remise des courriers recommandés postaux à des membres de la famille du destinataire n'est pas envisageable. En effet, conformément à la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification et à l'article 1322 al.2 du code civil, la signature électronique d'une personne doit être exclusivement liée à cette personne. Il n'est donc pas possible de pouvoir déléguer sa signature à quelqu'un, ne fut-ce que pour réceptionner un courrier recommandé électronique. Cependant, la technologie de la signature électronique apparaissant comme étant le moyen le plus sûr dans le monde électronique pour s'assurer de l'identité de la personne, cette différence avec le courrier recommandé postal renforce la caractère sûr du service. Ainsi, la contrepartie de cette sécurité réside dans l'impossibilité technique de permettre à quelqu'un de signer au nom et pour le compte d'une autre personne en s'y substituant. L'avantage en sera que l'expéditeur aura toujours la certitude que son courrier recommandé électronique sera reçu par la personne à qui il l'a adressé, et non par une autre.

Pour le courrier recommandé électronique, l'élément important qui doit être associé au service de courrier recommandé électronique est l'utilisation de certificats électroniques de signature. Se fondant sur la loi du 9 juillet 2001, l'identité du destinataire est vérifiée au moyen de son certificat électronique de signature et l'intégrité du courrier recommandé électronique est, quant à elle, assurée au moyen des signatures électroniques apposées sur cet envoi par l'expéditeur et le Tiers de Confiance, prestataire de services. Le niveau requis des certificats de signature doit être celui du certificat délivré lors d'une procédure d'enregistrement avec présentation physique qui répond aux critères du certificat qualifié tels que définis par la loi du 9 juillet 2001. De la sorte, tous les intervenants dans le processus de délivrance d'un courrier électronique recommandé (expéditeur, destinataire et prestataire de services) disposent les uns vis-à-vis des autres des garanties les plus élevées relatives à l'identité des personnes impliquées dans ledit processus.

Valeur juridique d'un courrier recommandé électronique par rapport à une lettre recommandée

Compte tenu de l'absence de législation particulière réglementant la fourniture de service de courrier recommandé électronique et la valeur juridique de ces envois électroniques, et malgré les garanties offertes quant à l'identité des personnes, il convient d'attacher la plus grande prudence lors de l'utilisation de

ce mode de communication, et ce, en fonction des circonstances au cours desquelles le courrier recommandé électronique est utilisé. En conséquence, aucune garantie ne peut être offerte sur le fait que le courrier recommandé électronique a la même valeur qu'un courrier recommandé postal.

Il est donc souhaitable qu'une initiative législative ou réglementaire soit entreprise, à l'instar du Grand-Duché de Luxembourg¹⁸, pour régler cette question qui est de nature à engendrer une insécurité juridique lors de l'utilisation des moyens électroniques de communication.

On notera qu'une loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire a prévu, en ses articles 4, 5 et 6¹⁹, la possibilité de l'utilisation du courrier électronique et du courrier électronique recommandé dans le cadre de procédure judiciaire. Si la référence au courrier recommandé électronique n'est pas explicite, l'introduction des mots « *pour autant que le destinataire fournisse un accusé de réception* »²⁰ laisse présager du fait que l'accusé de réception dont il est fait mention fait référence à un service de recommandation électronique. De la sorte, le service de courrier recommandé électronique fournissant un tel accusé de réception à l'expéditeur, on peut penser que le législateur a prévu l'émergence de ce type de service. Toutefois l'entrée en vigueur de ces dispositions étant soumise à l'adoption d'un arrêté royal, il faut regretter qu'un tel arrêté n'ait pas encore été pris. En matière administrative, une initiative équivalente à la loi du 20 octobre 2000 serait également la bienvenue, pour autant que son entrée en vigueur ne soit pas postposée sine die.

Il convient donc de bien faire la différence entre la valeur juridique du courrier recommandé électronique dans le cadre de procédures judiciaires et/ou

¹⁸ Voir note 12.

¹⁹ Loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *M.B.*, 22/12/2000.

Art. 4. A l'article 32 du Code judiciaire sont apportées les modifications suivantes :

1° au 2°, les mots " par télécopie ou par courrier électronique " sont insérés entre le mot "poste" et le mot "ou";

2° l'article est complété par les alinéas suivants :

" 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.

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. "

Art. 5. A l'article 52 du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1° dans l'alinéa 2 les mots " Un acte ne peut toutefois " sont remplacés par les mots " A moins qu'il puisse être accompli valablement par télécopie ou par courrier électronique, un acte ne peut ";

2° l'article est complété par l'alinéa suivant :

" La date d'un acte accompli par télécopie ou par courrier électronique est déterminée par le moment où il arrive, que le greffe soit ou non accessible au public à ce moment. "

Art. 6. L'article 863 du même Code, abrogé par la loi du 3 août 1992, est rétabli dans la rédaction suivante :

" Art. 863. 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. "

²⁰ Loi du 20/10/2000, article 4, *Ibid.*

administratives et toutes les autres circonstances au cours desquelles l'utilisation du courrier recommandé électronique est envisageable.

1. Utilisation du courrier recommandé électronique dans le cadre de procédures judiciaires et/ou administratives

Dans le cadre de procédures judiciaires et/ou administratives, l'utilisation du courrier recommandé électronique n'est actuellement pas permise par certaines lois. En effet, il est régulièrement fait référence à « la lettre recommandée à la poste ».

Il faut toutefois atténuer cette restriction en tenant compte de plusieurs arguments. Ceux-ci, au nombre de cinq, découlent de :

- a. La libéralisation des services de courrier recommandé électronique en matière judiciaire et administrative (loi du 2 août 2002) qui a pour conséquence de ne plus réserver de monopole à La Poste pour les envois recommandés électroniques dans ces matières. En effet sur base d'une interprétation a contrario de la disposition amendée en août 2002²¹, il faut comprendre que les services de courrier recommandé électronique en matière judiciaire et administrative ne sont plus réservés à La Poste ;
- b. Le rapport au Roi de l'arrêté royal du 9 juin 1999²² qui précise qu'une erreur dans le choix de l'opérateur pour l'envoi de courrier recommandé dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative n'est pas de nature à entraîner la nullité, sauf si le contraire a été expressément prévu ;
- c. L'article 2281 du Code civil²³ qui prévoit une équivalence entre les notifications écrites et celles effectuées par télégramme, par télex, par télécopie, par courrier électronique, en donnant une prévalence à celles qui sont signées conformément à l'article 1322 du même code. Il faut toutefois veiller à ce qu'une loi particulière ne vienne pas déroger à l'utilisation du courrier recommandé électronique en imposant le courrier recommandé à la poste (la *lex specialis* déroge à la *lex generalis*) ;
- d. La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2002, dite « directive sur le commerce électronique »²⁴, dont l'objectif

²¹ A savoir l'article 144 octies §2 de la loi du 21 mars 1991 : « Pour la protection de l'intérêt général et de l'ordre public, le service des envois (physiques) recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives sont également réservés à La Poste. »

²² Cfr. Note 11

²³ Article 2281 du Code civil : « Lorsqu'une notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite, une notification faite par télégramme, par télex, par télécopie, par courrier électronique ou par tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire, est également considérée comme une notification écrite. 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.

La notification est accomplie dès sa réception dans les formes énumérées à l'alinéa 1.

A défaut de signature au sens de l'article 1322, le destinataire peut, sans retard injustifié, demander au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé. S'il ne le demande pas sans retard injustifié ou si, sans retard injustifié, le notifiant fait droit à cette demande, le destinataire ne peut invoquer l'absence de signature. »

²⁴ On se référera notamment aux considérants 3, 5 et 34 de cette directive, ainsi qu'à son article 9 § 1. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques

- est de faciliter l'usage des nouvelles technologies de communication dans les échanges commerciaux ;
- e. Les multiples initiatives d'e-gouvernement menées par les autorités belges visant à faciliter les rapports des citoyens avec les administrations et des administrations entre-elles.

Certaines dispositions, telles celles régissant la matière du pli judiciaire²⁵, ne permettent pas, de manière expresse, l'utilisation de la voie électronique pour l'envoi du courrier recommandé, la loi imposant l'utilisation du courrier recommandé à La Poste. Ce type de situation peut être considéré comme une application de l'exception mentionnée au point b ci-dessus. Cela n'empêche pas qu'un assouplissement de cette règle serait la bienvenue, notamment dans le contexte de l'informatisation des cours et tribunaux.

Par conséquent, vu ces contraintes légales actuelles, il est possible que le courrier recommandé électronique n'ait actuellement pas la valeur juridique attendue par l'expéditeur et/ou le destinataire.

2. Utilisation du courrier recommandé électronique en dehors des procédures judiciaires et administratives.

A notre connaissance, et mis à part ce qui est mentionné ci-dessus, il n'existe pas de restrictions à l'utilisation du courrier recommandé électronique hors du cadre des procédures judiciaires et administratives. Le service de courrier recommandé électronique doit fournir des informations relatives à l'envoi, à la réception et à leur moment tout en bénéficiant des garanties fournies par l'utilisation de certificats électroniques de signature. A cet égard, on pourra considérer que ces informations ont la même valeur que celles délivrées par l'opérateur postal dans le cadre du courrier recommandé postal.

Valeur juridique d'un courrier recommandé électronique par rapport à un courrier électronique normal

Après l'étude de la valeur juridique du courrier recommandé électronique, la question de l'intérêt du courrier recommandé électronique par rapport au courrier électronique, que, par facilité, nous nommerons « courrier électronique normal », mérite une courte analyse. A cet effet, la méthode de la comparaison entre le monde postal et le monde électronique peut être à nouveau utilisée.

des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L178, p. 1

²⁵ La matière du pli judiciaire est visée à l'article 46 du Code judiciaire.

Cette limitation n'est pas unique. En effet, le Code judiciaire renferme plusieurs dispositions imposant l'utilisation de la lettre recommandée à la poste. On peut donc également citer à titre d'exemple les articles 1410 §5 et 1487 du même code. D'autres dispositions imposent également ce mode de correspondance. On citera pour l'exemple l'article 40 de la loi du 10 janvier 1978 portant des mesures particulières en matière de remembrement à l'amiable des biens ruraux (*M.B.*, 9 mars 1978).

Si l'on compare le courrier électronique normal à la lettre à la poste, signée ou non signée²⁶, on constatera que les finalités de ces moyens de communication sont assez semblables. Il s'agit notamment d'exprimer un avis ou une opinion, de transmettre des informations, de proposer un contrat ou de prendre un engagement unilatéral, cette liste étant purement exemplative. Cette expression a lieu vis-à-vis d'un tiers, le ou les destinataires. Quant à la transmission, elle aura généralement lieu au moyen des services d'un tiers : l'opérateur postal ou un (des) fournisseur(s) de services de télécommunications, l'accès à l'Internet et les services de messagerie électronique étant compris dans le vocable « télécommunication ». On constate que les deux types de services sont relativement semblables, mis à part les technologies utilisées pour leur transmission.

En déplaçant le niveau de comparaison à ce qui touche le courrier électronique normal (sans recommandation) et le courrier recommandé électronique, force est de constater, à la lecture de ce qui précède et compte tenu des preuves fournies par le service de courrier recommandé électronique (voir ci-avant), que le courrier recommandé électronique offre plus de sécurité juridique que le simple échange de courriers électroniques. En effet, le prestataire de services ou Tiers de Confiance dispose et met à disposition de l'expéditeur et du destinataire des preuves supplémentaires attestant de l'envoi du courrier recommandé électronique et de l'intégrité de son contenu. Au préalable, l'expéditeur aura signé électroniquement le courrier recommandé électronique qu'il envoie. Par conséquent, l'utilisation du service de recommandé électronique offre plus de sécurité à ses utilisateurs qu'un courrier électronique normal lorsqu'il s'agit de prouver qu'un envoi a bien été effectué ainsi que le contenu du courrier. Le courrier électronique normal n'offre pas ce genre de preuve de manière standard, alors que c'est l'essence même de la recommandation de fournir une preuve de l'expédition d'un courrier.

Conclusion

Vu l'importance que prend l'utilisation du courrier électronique dans la vie quotidienne des citoyens, des entreprises et des administrations publiques, il est essentiel que le courrier électronique puisse offrir les mêmes garanties juridiques en matière de sécurité, d'intégrité et d'identification que le courrier postal. Le service postal qui offre de telles garanties est le service de courrier recommandé puisqu'il doit veiller à garantir contre les risques de perte, de vol ou détérioration²⁷. Il est donc logique qu'une application de courrier électronique puisse offrir ces garanties. Le service de courrier recommandé électronique pourra offrir de telles garanties s'il est basé sur une plate-forme de communication sécurisée et si les intervenants signent les documents et registres électroniques tenus par le prestataire de services, Tiers de Confiance, au moyen de signatures électroniques basées sur des certificats délivrés dans le cadre d'un enregistrement avec présentation physique.

²⁶ Le débat ne porte pas sur la valeur de la signature, partant du postulat qu'il existe divers moyens pour prouver devant les tribunaux qu'un courrier électronique normal est bien envoyé par l'expéditeur et que ce dernier adhère au contenu de son courrier électronique.

²⁷ Voir la définition de l'envoi recommandé dans la directive postale, *Ibid.*

Comme nous l'avons signalé, le souci relatif à la sécurité juridique lors de l'utilisation du courrier recommandé électronique est lié à l'absence de régime réglementaire spécifique. En effet, si les principes pour la fourniture de ce type de service peuvent être dégagés de la réglementation postale actuellement en vigueur, il est clair, à la lecture de celle-ci, que les dispositions postales doivent être adaptées et la valeur juridique des services de courriers recommandés électroniques reconnue.

La nécessité de voir la valeur juridique du courrier recommandé électronique reconnue est soutenue par des arguments de deux types : (i) pour des raisons pratiques de recevabilité comme preuve dans le cadre de procédures judiciaires et administratives et (ii) pour des raisons de concurrence entre les opérateurs postaux et opérateurs de services électroniques.

En créant une différence entre la valeur du courrier postal et la valeur du courrier électronique, différence injustifiée à partir du moment où les deux types de correspondances sont comparables et sont valablement signés respectivement avec une signature manuscrite et une signature électronique, le législateur laisse libre cours à une insécurité quant à la recevabilité des courriers recommandés électroniques devant les cours et tribunaux, ainsi qu'en matière administrative. Il faut constater qu'une telle insécurité n'est pas saine pour le développement de tels services électroniques, pour assurer l'équivalence de ces deux modes de recommandation, ni pour s'assurer de l'uniformité de l'interprétation des juges face aux nouvelles technologies de l'information. Cet état de fait est également en contradiction avec la directive européenne sur le commerce électronique, avec l'évolution des mœurs dans le domaine de la conclusion d'accords commerciaux et de fonctionnement des administrations, ainsi qu'avec une jurisprudence²⁸ grandissante en Europe qui tend à reconnaître la validité des accords conclus par courriers électroniques, même non signés.

Il serait donc malsain, de ce point de vue, de créer et de maintenir une différence de valeur juridique entre le courrier recommandé postal et le courrier recommandé électronique alors que ces modes de communication sont substituables et que les milieux des affaires et des administrations sont amenés, notamment grâce à l'instantanéité de ce média, à utiliser la communication électronique plus intensément chaque jour.

Ensuite, si nous nous plaçons du point de vue des prestataires de services, même si la Belgique semble s'être conformée aux injonctions de la Commission européenne visant à la suppression du monopole postal pour l'envoi de courrier recommandé en matière judiciaire et administrative, sous forme électronique, force est de constater que la modification de l'article 144 octies de la loi du 21 mars 1991 n'apporte pas entièrement la solution demandée. En effet, si le principe de la libéralisation de ce type de courrier sous forme électronique est acquis, sa mise en œuvre implique certaines mesures de la part du gouvernement et du législateur. A ce titre, quatre points doivent être couverts :

²⁸ Voir en Allemagne, décision du BVerfG du 4 juillet 2002, voir en Italie, décision de la Cour Suprême: n. 11445, du 6 septembre 2001

(i) l'entrée en vigueur des articles 4 à 6 de la loi du 20 octobre 2000, (ii) l'adoption de dispositions relatives à l'utilisation de courriers recommandés électroniques dans le cadre des procédures administratives dont les principes seraient relativement similaires à ceux de la loi du 20 octobre 2000, (iii) la modification et l'adaptation des règles imposant expressément l'utilisation du courrier recommandé postal quand le courrier recommandé électronique pourrait aisément s'y substituer et (iv) la création d'une réglementation déterminant les conditions pour la fourniture de service de courriers recommandés électroniques et la valeur juridique de ces derniers. Sans la prise de telles mesures, la libéralisation entamée le 2 août 2002 ne sera pas totalement effective.

Si la Belgique entend rester cohérente avec les initiatives prises tant à son niveau qu'au niveau européen en matière de société de l'information, d'e-gouvernement et, plus généralement, de promotion de l'utilisation et de la confiance dans les moyens électroniques de communication, et principalement le courrier électronique, il est indispensable que la réglementation relative au courrier recommandé (électronique) évolue. A cet égard, la balle est dans le camp des autorités.

Bruxelles, le 3 juin 2003