

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace

Mougenot, Dominique; De Leval, Georges

Published in:
Multimédia

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D & De Leval, G 1999, Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: la nécessaire réforme. dans *Multimédia : le Cyberavocat*. vol. 24, Commission Université Palais, CUP, Liège, pp. 395-438.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

***LE CODE JUDICIAIRE À L'ÉPREUVE
DU CYBERESPACE :
LA NÉCESSAIRE RÉFORME***

**Georges de LEVAL,
doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.**

**Henry-Paul GODIN,
conseiller à la cour d'appel de Liège**

**Dominique MOUGENOT,
juge au tribunal de commerce de Mons**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	395
--------------------	-----

SECTION I

INFORMATIQUE ET COMMUNICATION	397
-------------------------------------	-----

A	<i>Préambule : les types de communication</i>	397
B	<i>La forme de l'acte</i>	399
1.	<i>L'écrit en droit judiciaire</i>	400
2.	<i>La signature en droit judiciaire</i>	401
a)	<i>Exigences du Code judiciaire</i>	401
b)	<i>La jurisprudence</i>	402
c)	<i>Les solutions proposées</i>	404
C.	<i>Le mode de transmission</i>	408
1.	<i>Communications des parties vers le tribunal</i>	408
2.	<i>Communications du tribunal vers les parties</i>	409
3.	<i>Propositions</i>	410
4.	<i>Cas particulier : les significations</i>	411
D	<i>L'efficacité et la sécurité</i>	413
1.	<i>Internet ou Intranet ?</i>	413
2.	<i>Les autorités de certification</i>	415
E.	<i>L'audience et les techniques de vidéo-conférence</i>	416

SECTION II

INFORMATIQUE ET ORGANISATION DU TRIBUNAL	419	
A.	<i>Le rôle et les registres électroniques</i>	419

1. La gestion électronique du rôle	419
2. Les registres	419
B. Le dossier électronique	420
1. Les enquêtes et comparutions volontaires	421
2. Les jugements	421
C. Conservation et archivage du dossier	423

CONCLUSION	427
------------------	-----

SECTION III

LES NOUVELLES TECHNIQUES APPLIQUÉES AU DROIT DE L'EXÉCUTION ET AUX TRANSMISSIONS INTERNATIONALES

A. Les significations transfrontalières	430
B. Le projet de loi portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes	431

SECTION IV

L'OPINION DU JUGE

A. La télécopie	434
B. Le courrier électronique	436
C. La vidéo conférence	437
D. Conclusion	437

Introduction*

1. L'essor d'Internet a à la fois fasciné et pris de court le monde juridique. Pris de court car l'extraordinaire expansion du «réseau des réseaux» remet en cause de multiples règles de droit conçues dans un monde où le support écrit dominant était le papier et où la communication des écrits originaux ne pouvait se concevoir que par la poste. Fasciné parce que bon nombre d'avocats, notaires ou huissiers utilisent déjà Internet dans leurs activités professionnelles et que l'on entrevoit les possibilités énormes qu'un tel réseau offre au niveau procédural. Puisqu'Internet est susceptible de servir à tout, pourquoi ne pas l'utiliser dans le cadre de la procédure pour accélérer la transmission des actes divers qui émaillent le procès civil ? Et tant qu'à faire, dès qu'on a goûté à l'électronique, pourquoi ne pas en exploiter toutes les potentialités en inventant la «cyberprocédure» ou le «procès virtuel» ? L'acte introductif d'instance, les conclusions et pièces seraient signifiés ou déposés par réseau informatique. Le jour venu, une «cyberaudience» dont les images vidéo transiteraient par le réseau éviterait aux avocats de se déplacer. L'original du jugement serait lui-même conservé sous forme électronique. Lorsque ce jugement serait définitif, le dossier serait archivé sur un support magnétique ou optique.

Tout cela ne relève nullement de la science-fiction sur le plan technique. Par contre, au niveau juridique, une sérieuse toilette du Code judiciaire s'impose. Même si celui-ci fait figure de galopin à côté du vénérable Code civil, il appartient tout autant que lui à la civilisation du papier. L'objet de la présente étude est précisément de mettre le doigt sur les limites de nos règles de procédure civile et de faire la part des choses entre réforme nécessaire et fantasmes ... électroniques. À cet égard nous dépasserons le thème général du colloque - qui traite essentiellement de l'utilisation d'Internet - pour nous pencher aussi sur les possibilités qu'offre l'informatique au sein même des tribunaux, notamment au niveau de la gestion du rôle général, de la forme des jugements et de la conservation des dossiers.

(*) L'introduction, les sections I et II et la conclusion ont été rédigées par D. MOUGENOT.

Section I

Informatique et communication

A. Préambule : les types de communication

2. Le monde judiciaire est à la recherche d'un mode de communication qui soit à la fois rapide, sûr, préservant la confidentialité des messages. La tentation est grande de voir dans l'informatique en réseau le moyen le plus achevé pour atteindre ce but.

Cela étant, une réglementation de la télématique 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 :

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.

3. 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). À 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 d'Internet, les avocats devant cependant prendre les précautions voulues pour assurer le respect du secret professionnel (1).

À 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 courrier électronique n'est pas admissible ?
- le procédé de communication : le Code judiciaire privilégie-t-il certains procédés de communication incompatibles avec le courrier électronique ?
- l'efficacité et la sécurité de ces procédés : dès lors que l'on utilise de nouveaux modes de communication, il faut qu'ils offrent au minimum les mêmes garanties d'efficacité et de sécurité que les procédés classiques. Cela pose la question de la valeur probante des nouvelles technologies.

Ces différents points constitueront l'ossature de l'exposé qui suit.

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

B. La forme de l'acte

4. La forme des échanges de données informatisées est-elle incompatible avec les règles de droit en vigueur ? Le débat n'est pas propre à la matière procédurale. Bien au contraire, les prémisses de la discussion se retrouvent dans les règles de la preuve du droit civil. Il s'agit du statut de l'écrit et de la signature.

Dans notre droit, qui connaît un système de preuve hiérarchisé, l'acte sous seing privé se voit reconnaître une place de choix, puisqu'il est admissible en toute matière, au contraire des modes de preuve imparfaits (témoignages et présomptions) (2). L'acte sous seing privé se caractérise par sa nature écrite et sa signature (3).

La problématique de l'écrit a fait couler beaucoup d'encre il y a une dizaine d'années. Simultanément en France et en Belgique, deux auteurs (4) ont tiré parti de l'absence de définition légale de l'écrit pour promouvoir un concept extensif, susceptible d'englober, outre l'écrit sur support papier traditionnel, les documents numériques constitués de signes magnétiques. La controverse n'est toujours pas vidée et certains auteurs se fondent sur le manque de lisibilité directe du document informatisé pour lui refuser le statut d'écrit (5).

La signature n'est pas non plus définie légalement mais comporte une définition jurisprudentielle, élaborée par la Cour de cassation, qui la cantonne dans le domaine manuscrit (6).

Ce débat présente également de l'intérêt en droit judiciaire. Il faudra examiner si le Code judiciaire impose le recours à l'écrit traditionnel et à la signature manuscrite, à peine de quoi l'utilisation d'Internet ou de tout autre réseau sera

- (2) R. MOUGENOT, *La preuve*, Rép. Not., t. IV, Livre, II, 2e éd., Larcier, 1997, n° 6; N. VERHEYDEN - JEANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, n° 228s.
- (3) R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, Bruylant, t. II, n° 653; G. GOUBEUX & P. BIRH, *Rép. dr. civ. Dalloz*, v° Preuve, n° 638; G. MARTY & P. RAYNAUD, *Droit civil*, Paris, t. I, n° 232; R. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 99; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, n° 488s.
- (4) M. FONTAINE, «La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles», in *La preuve*, U.C.L., 1987; J. LARRIEU, «Les nouveaux moyens de preuve : pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé ?», *Cah. Dr. Inf.*, 1988, H, p. 8.
- (5) G. L. BALLON, *Het bewijs en de moderne techniek*, Centrum voor beroepsvervolmaking in de rechten, Antwerpen, 1989, p. 29; H. CROZE, «Informatique, preuve et sécurité», *Dalloz*, 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.
- (6) «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.

proscrite. Un tel état des lieux s'impose évidemment avant de parler de réforme. Celle-ci n'est nécessaire que si, et dans la mesure où les textes actuels constituent un obstacle à la télématique.

1. L'écrit en droit judiciaire

5. 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 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 :

«*À 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*» (7).

Ainsi, l'utilisation du terme «acte de procédure», tel qu'on le trouve à l'article 32, dans la définition de la notification, renvoie manifestement au concept d'écrit. En droit civil, le terme «acte», dans son sens d'*instrumentum*, vise nécessairement un écrit (8). Par ailleurs le mécanisme de la notification, tel qu'il est mis en place par le Code judiciaire, n'a de sens qu'à l'égard d'un écrit.

Le fait que la demande d'assistance judiciaire puisse être, le cas échéant, formée de manière verbale (art. 675) démontre *a contrario* que la voie normale est l'écrit.

Par ailleurs, l'article 783 al. 1 précise que le texte du jugement est porté à la feuille d'audience, ce qui constitue une nouvelle référence implicite à l'écrit. Il en est, plus généralement, de même de tous textes qui exigent une signature : seul un écrit peut être signé.

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).

Les controverses du droit civil risquent donc bien de se reproduire en droit judiciaire dès lors qu'on est confronté à des actes de procédure sous forme électronique. Où se situent les frontières de l'écrit ? Même les détracteurs de

l'informatique admettent que le support est contingent et n'est pas de la nature même de l'écrit (9). Dès lors qu'il n'y a pas de monopole du papier, les supports magnétiques ou optiques peuvent parfaitement entrer en ligne de compte. Le véritable débat se situe au niveau de la lisibilité directe et de l'intelligibilité par les sens. Un document sur papier est directement lisible. Il n'en va pas de même d'un fichier stocké sur le disque dur d'un ordinateur. Cette discussion n'a trouvé d'issue certaine ni en doctrine, ni en jurisprudence.

La seule solution sûre pour éviter que de telles incertitudes se reproduisent en droit judiciaire est de préciser expressément, dans un texte de portée générale, que, lorsque le recours au document électronique est admis, celui-ci aurait même rang que l'écrit papier.

2. La signature en droit judiciaire

a) Exigences du Code judiciaire

6. L'exigence de la signature apparaît dans bon nombre de textes du Code judiciaire :

- l'article 43 impose à l'huissier de signer tout exploit de signification ;
- l'article 674*bis* § 6 précise que la requête en assistance judiciaire est signée par le requérant ou son avocat. Il en va de même pour l'acte de désistement (art. 824), la demande de récusation (art. 835), la demande de constat d'adultère (art. 1016*bis*), les requêtes contradictoires introductives d'instance (art. 1034*ter*), la requête en prise à partie (art. 1143), les demandes en déclaration d'abandon d'un enfant mineur (art. 1237*bis*), les demandes des époux relatives à leur régime matrimonial (art. 1253*ter*), la requête tendant à l'octroi de facilités de paiement en matière de crédit à la consommation (art. 1337*ter*), la requête en matière de baux (art. 1344*bis*) ;
- l'avocat doit signer la requête en fixation (art. 747 § 2) ou la demande de nouveaux délais pour conclure (art. 748 § 2), les requêtes unilatérales (art. 1026), la demande en procédure sommaire d'injonction de payer (art. 1340) ;
- la requête en cassation doit être signée par un avocat de cassation, tant sur la copie que sur l'original (art. 1080). Il en va de même du mémoire en réponse (art. 1092) ;
- la requête civile doit être signée par trois avocats (art. 1134) ;

(7) Rapport VAN REEPINGHEN, in «*Le Code judiciaire et son annexe*», supplément à la Pasinomie, Bruylant, Bruxelles, 1968, p. 410

(8) R. MOUGENOT, *op. cit.*, n°36 et 37.

(9) H. CROZE, *op. cit.*, p. 169, n° 18.

- la requête en apposition de scellés doit être signée par la partie, son avocat, un mandataire agréé ou un notaire (art. 1149), de même que la requête en levée de scellés (art. 1168) ;
- l'avocat ou l'huissier signe la requête tendant à saisie ailleurs qu'au domicile du saisi (art. 1503) ;
- la requête en divorce par consentement mutuel doit être signée par chacun des époux ou un avocat ou un notaire (art. 1288bis).

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 (10).

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.

b) La jurisprudence

7. La jurisprudence a eu, à de nombreuses reprises, l'occasion de préciser les conséquences qu'entraînait le défaut de signature. Suivant les cas, l'acte sera nul ou restera valable. La nullité ne sera prononcée que si la signature est prescrite à peine de nullité (11). Il en va ainsi, à titre exemplatif, de tout exploit de signification, de la requête unilatérale ou contradictoire ou encore de la requête en cassation.

Il faut en outre distinguer les cas où l'acte n'est pas signé du tout ou porte une copie de la signature (photocopie ou fax). Dans cette dernière hypothèse on peut subodorer qu'il existe bien un original signé, même si celui-ci n'est pas déposé ou transmis au greffe. Ainsi la cour du travail de Liège a admis le dépôt d'une requête d'appel par fax (12). La justice de paix de Hasselt considère que, même si une requête tendant à la mise en observation d'un malade mental adressée par fax ne comporte pas de signature originale, le télécopieur permet d'identifier l'expéditeur par le rapport qui est imprimé lors de la transmission et qui atteste clairement que la requête a bien été expédiée par l'institution dont le directeur a signé la requête (13).

(10) DE PAGE, *Traité*, t. III, 3e éd., n° 832; G. GOUBEUX & P. BIRH, *op. cit.*, n° 1028; R. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 187.

(11) Cass., 2 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 1034.

(12) C. Trav. Liège, 12 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 326.

(13) J.P. Hasselt, 16 mars 1992, *VI T. Gez.*, 1992, 376.

Inversement, la Cour de cassation a refusé à plusieurs reprises le dépôt de mémoires par fax car ceux-ci ne comportent qu'une copie de la signature (14). Il existe des décisions des juges du fond dans le même sens (15).

Les conclusions non signées sont considérées comme valables, la signature n'étant pas prescrite à peine de nullité (16).

8. De manière plus générale, ce débat doit être replacé sous l'éclairage de la théorie des nullités.

L'article 867 apporte à cet égard une solution capitale. Il dispose en effet que :

«L'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a été réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie.»

C. PANIER écrit à ce sujet (17)

«L'instrument - l'acte de procédure dans son aspect matériel, c'est-à-dire l'écrit - peut être, d'un point de vue formel, déficient ou irrégulier en l'un de ses éléments, alors qu'il apparaît d'autres éléments, déjà soumis au juge ou produits pour la circonstance, que ce qui semble bien une omission ou une irrégularité a, de fait, été accompli ou correctement réalisé, de manière telle qu'il serait injustifié de prononcer l'annulation de l'acte.»

Monsieur PANIER précise par ailleurs que cette solution s'applique tant aux manquements véniels (nullité relative) que mortels (nullité absolue).

Il en résulte qu'un acte non signé ou, ce qui revient au même, ne portant pas de signature manuscrite parce que transmis par un procédé technique ne permettant pas la communication d'originaux, pourrait néanmoins échapper à la nullité, pour autant que le dossier de la procédure permette d'établir que ledit acte a réellement été accompli en temps utile (l'article 867 ne pourrait sauver un acte tardif (18)). Ainsi la présentation de l'original à l'audience constituerait un mode de guérison de la transmission électronique (ou par fax) d'un acte de procédure. Comme l'écrit C. PANIER : *«une forme saine vient, comme*

(14) Cass., 16 janv. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 582; Cass., 12 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, 887; Cass., 25 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 672. Même solution en France : Cass. Fr., 8 juin 1995, *JCP*, éd. G., 1995, II, n° 22512, note Ammar.

(15) J.P. St Gilles, 21 août 1991, *J.J.P.*, 1991, 327 : une requête adressée par fax est nulle à défaut de signature en original.

(16) Bruxelles, 29 oct. 1987, *Pas.*, 1988, II, 51; Civ. Gand, 20 déc. 1993, *R.G.D.C.*, 1994, 428.

(17) 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, Larquier, Bruxelles, 1994, p. 544.

(18) Cass., 5 janv. 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 9.

par transfusion, revigorer un acte à la forme chancelante» (19). Cette solution reste insatisfaisante pour l'esprit car elle présuppose que le document électronique est par essence imparfait et ne devra la vie sauve qu'à la présentation au juge d'un document papier répondant aux exigences du Code judiciaire.

Toutefois, allant plus loin, la réforme de 1992 autorise même la réparation «téléologique» : peu importe la forme, pour autant que l'acte ait rempli la fonction que la loi lui assigne. La recherche de la réalité du *negotium* devra l'emporter sur le constat des apparences de l'*instrumentum* (20). Dans ce cadre, il devient très difficile de prononcer la nullité d'un acte de procédure non signé, pour autant qu'il ait été effectivement accompli. Le débat sur le caractère manuscrit ou non de la signature perd par conséquent beaucoup de son acuité, dès lors que, même si la signature manuscrite est requise, l'acte non signé ou «mal» signé échappera à la nullité si le dossier de procédure porte trace de son existence et qu'il a correctement accompli sa fonction.

9. Le rapide examen qui précède démontre que la signature n'est pas toujours requise à peine de nullité et que, même lorsque le texte précise cette exigence, la sanction de la nullité ne devrait être prononcée que très rarement. Mais la différence de statut des différents actes visés par le Code judiciaire risque de placer les parties dans une situation inconfortable. Suivant les exigences du Code ou de la jurisprudence, tel acte devra obligatoirement être signé et tel autre pas. Par ailleurs, même si la rédaction actuelle de l'article 867 permet à des actes accomplis par des procédés technologiques modernes d'échapper au couperet, on souhaiterait voir ces technologies reconnues expressément comme des techniques valides d'accomplissement des actes de procédure et non comme des procédés irréguliers, sauvés *in extremis* par le caractère peu formaliste de la théorie des nullités en droit judiciaire. Une telle situation n'est ni pratique, ni satisfaisante et l'adoption d'une disposition juridique uniforme s'impose, particulièrement si l'on veut promouvoir les technologies nouvelles de communication.

c) Les solutions proposées

10. Une première solution est ébauchée dans une proposition de loi déposée à la chambre par Monsieur BOURGEOIS (21). L'auteur de cette proposition

(19) C. PANIER, *loc cit.*

(20) C. PANIER, *loc cit.*

(21) *Doc. Parl. Chambre*, 1501/1- 97/98 - 15 avril 1998

suggère d'ajouter un nouveau titre XXI au livre III du Code judiciaire, intitulé «de la notification», comportant un article 2281 (22) nouveau libellé comme suit :

«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 ou par tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire, est également considérée comme une notification écrite.»

«Le destinataire ne peut invoquer l'absence de signature originale, à moins qu'il ne demande immédiatement au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé de la notification et que le notifiant ne fasse pas immédiatement droit à cette demande.»

En outre l'auteur propose de rajouter un article 863, précédemment abrogé :

«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 être également accompli valablement par télécopie. Si une partie le demande, le juge peut toutefois ordonner à l'auteur de l'acte de confirmer la signature.»

Cette solution apparaît fort timide. Elle part du postulat que tout procédé technologique nouveau ne peut que produire des succédanés de signature fort imparfaits et qu'il faut s'en accommoder, en interdisant à la partie adverse de soulever un moyen de nullité tiré de l'absence de signature en original ou en autorisant une régularisation ultérieure à l'audience. Comme nous l'avons dit plus haut (n° 8), l'article 867 prévoit déjà cette solution, de telle sorte que la proposition de Monsieur BOURGEOIS apparaît inutile à cet égard.

11. En fait la technologie a mieux à proposer, sous la forme de la signature électronique. L'idée d'une forme électronique de signature est partie des réflexions civilistes sur l'application de l'article 1341 du Code civil aux technologies nouvelles.

Plusieurs auteurs ont défendu l'idée que le caractère manuscrit n'était pas de

(22) La numérotation proposée ne correspond à rien. En effet, le Code judiciaire ne comporte que 1723 articles. En outre le livre III ne comporte pas 20 titres. Enfin on peut s'interroger sur l'opportunité d'introduire un nouveau titre consacré aux notifications alors que le Code présente déjà un chapitre VII de la première partie intitulé «des significations et notifications».

(23) E. DAVIO, «Questions de certification, signature et cryptographie», in *Internet face au droit*, C.R.I.D., Namur, 1997, p. 67; D. SYX, «Vers de nouvelles formes de signature», *Dr. Inf. et Tél.*, 1986, p. 133, n° 8 s.

l'essence de la signature mais une étape de l'histoire du droit liée à l'écrit (23). Tout procédé reproduisant les fonctions de la signature serait admis au même titre que la signature manuscrite : c'est la conception fonctionnelle de la signature. La doctrine assigne traditionnellement deux fonctions à la signature :

- l'identification du signataire,
- la ratification du contenu de l'écrit (24).

Dès lors, toute technique qui remplirait ces deux fonctions aurait ainsi droit de cité.

C'est ainsi que sont nés les concepts de signature électronique et de signature digitale. La signature électronique regroupe tous les procédés réalisant par voie électronique les fonctions de la signature manuscrite. Ces procédés recouvrent les mécanismes liés à l'utilisation d'une carte magnétique et d'un code secret (code PIN (25)), les techniques biométriques, liées à la reconnaissance d'une caractéristique physiologique de la personne (26) et la signature digitale. Celle-ci peut être définie comme le résultat d'une transformation cryptographique, basée sur la cryptographie asymétrique, d'un ensemble de données digitales, qui permet de vérifier l'identité de l'auteur des données ainsi que l'intégrité de celles-ci (27). Elle ne constitue donc qu'une forme de signature électronique.

La cryptographie asymétrique fait l'objet d'un autre exposé. Rappelons brièvement qu'elle permet, à l'aide d'une clef mathématique connue du seul émetteur, de chiffrer un message, qui sera déchiffré par le destinataire à l'aide de la clef publique de l'émetteur. Celle-ci est à la disposition du public dans des répertoires. Une autorité de certification pourra attester de ce que la clef publique utilisée est bien celle de l'émetteur (28).

(24) R. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 109; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 243; M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, n° 4 et 5; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, n° 494. Certains auteurs assignent des fonctions supplémentaires à la signature : garantir l'intégrité du contenu - cfr. 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. 290, n° 4 - ou encore révéler sa personnalité aux tiers : W. WILMS, « Van handtekening naar elektronische notaris - de validering van elektronische communicatie », *R.W.*, 1995-1996, p. 840.

(25) Personal Identification Number

(26) Reconnaissance de la rétine, de la voix, des empreintes digitales ou des mouvements imprimés au stylo lors de la signature (signature dynamique). Sur ces différents procédés voir : M. ANTOINE, M. ELOY & J.F. BRAKELAND, *Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, C.R.I.D., Namur, 1991, p. 21; A. BENSOUSSAN, « Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique : aspect juridique et solutions techniques », *Gaz. Pal.*, 1991, Doctr., p. 362; D. MOUGENOT, « Droit de la preuve et technologies nouvelles : synthèse et perspectives », in *Droit de la preuve*, CUP, Vol. XIX, oct., 1997, p. 46 s., n° 31; A. MYNARD, « Télématique et preuve en droit civil québécois et français : une antinomie ? », *Dr. Inf. et Tél.*, 1992, p. 20; D. SYX, *op. cit.*, n° 80.

(27) M. ANTOINE & D. GOBERT, *op. cit.*, p. 287.

(28) Sur toutes ces questions voir M. ANTOINE & D. GOBERT, *op. cit.* p. 292; E. DAVIO, *op. cit.*, p. 78; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 32 s.; S. PARIEN & P. TRUDEL, *L'identification et la certification dans le commerce électronique*, Yvon Blais Inc., Québec, 1996, p. 93 s.

Les incertitudes concernant l'admission de la signature électronique en droit civil ont amené le ministre des Affaires économiques à déposer deux avant-projets de loi, l'un définissant le statut légal de la signature électronique et l'autre réglant le statut des autorités de certification (29). Par ailleurs, la loi du 19 décembre 1997 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques a complètement libéralisé l'utilisation de la cryptographie (30).

12. Cette réforme du droit civil n'échappera pas à l'observateur soucieux de la modernisation du droit judiciaire. En effet les solutions proposées dans l'avant projet de loi sont susceptibles de résoudre les problèmes posés par l'utilisation des échanges de données informatiques en droit judiciaire. Dans l'état actuel de la technologie, la cryptographie asymétrique garantit l'identification de l'émetteur et l'intégrité du message. Il suffit d'empêcher le destinataire de modifier le contenu du message et de prévoir un système d'horodatation fiable ou d'accusé de réception pour couper court à toute discussion quant à la date de l'envoi et à la modification ultérieure du contenu. Tout comme les auteurs de l'avant projet, il convient cependant de rester attentif à ne pas se laisser enfermer dans une technologie susceptible de devenir rapidement obsolète. Ainsi, aussi séduisante que soit la cryptographie asymétrique, elle ne représente pas la phase ultime de la technologie et est susceptible d'être abandonnée à moyen terme pour d'autres procédés jugés plus commodes ou plus sûrs (31). C'est la raison pour laquelle l'avant projet traite de la signature électronique plus que de la signature digitale. Une démarche identique doit être suivie en droit judiciaire. Il y aurait lieu d'insérer un texte de portée générale assimilant signature manuscrite et signature électronique.

On peut rappeler à cet égard que le texte proposé à l'article 3 de l'avant projet de loi modifiant le Code civil ajoute à l'article 1322 l'alinéa suivant :

« Est assimilé à une signature manuscrite l'ensemble des données issues de la transformation de l'écrit et dont ressort avec certitude l'identité de l'auteur et son adhésion au contenu de l'écrit. »

(29) D. GOBERT, « Signature électronique et autorités de certification : la levée des obstacles au développement du commerce électronique », *Ubiquité*, 1998, p. 79; J. DUMORTIER & P. VAN EECHE, « Naar een juridische regeling van de digitale handtekening in België », *Computerrecht*, 1997, p. 154; Agora 98, Consommateurs - rapport de l'atelier « Commerce électronique - vers la confiance », <http://www.agora98.org/fr/consol/consol.html>, p. 12 s.

(30) Sur l'évolution de la réglementation de la cryptographie, voir N. BECKER, « La cryptographie et la confidentialité des données : une question clé... », *Ubiquité*, 1998, p. 47.

(31) C'est ainsi que le Digital Signature Act de l'Etat de l'Utah, première définition de la signature digitale en droit des Etats Unis, a-t-il été critiqué parce qu'il faisait trop expressément référence à la cryptographie asymétrique. Voir E. DAVIO, *op. cit.*, p. 84; Agora 98, *op. cit.*, p. 21.

En cas d'application de l'alinéa précédent, est assimilé à un acte original l'écrit signé dont le maintien de l'intégrité du contenu est établi avec certitude.

Ce texte apparaît satisfaisant et est tout à fait compatible avec l'usage de la signature en droit judiciaire. Pour des raisons de cohérence législative, il nous paraît opportun d'aligner la définition de la signature en droit judiciaire sur celle qui est proposée en droit civil.

C. Le mode de transmission

13. Le droit judiciaire est extrêmement relationnel : les parties et le tribunal sont en constante communication. Il était donc normal que le Code judiciaire se penche les modalités de cette communication et en régleme l'exercice. Ce faisant, il a naturellement privilégié les seuls procédés existants au moment de son entrée en vigueur. Il y a donc lieu de déterminer si ces règles ne font pas obstacle à l'utilisation de la télématique.

1. Communications des parties vers le tribunal

14. En règle générale, on peut affirmer que le Code judiciaire est peu formaliste à cet égard. Il se borne à préciser que les requêtes devront être adressées (32) au tribunal et/ou déposées (33) au greffe. Pour le pourvoi en cassation le Code stipule que celui-ci est formé par la «renuise» 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 (34). 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

(32) 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).

(33) 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).

(34) Selon le Robert : «faire parvenir à l'adresse de quelqu'un».

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 courrier électronique.

15. 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 si on veut avoir recours au courrier électronique. Il convient également d'adopter des modalités techniques offrant les mêmes garanties que le recommandé.

2. Communications du tribunal vers les parties

16. Tout d'abord, le Code judiciaire fait à différentes reprises mention d'envois par simple avis ou par lettre missive, spécialement aux avocats (35). Le texte légal oppose très clairement ce mode de communication au pli judiciaire (36). À 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 a lieu par la poste. Les remarques formulées ci-dessus nous paraissent s'appliquer aussi à ces communications.

17. 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») (37). 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 cour-

(35) 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.

(36) 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».

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

rier électronique. On ne pourrait en effet affirmer que le texte autorise l'utilisation de tout 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 (38). 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 (39). 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. L'article 46 doit donc être modifié.

3. Propositions

18. La proposition de loi BOURGEOIS (cfr. *supra* - n° 10) comporte à cet égard une suggestion intéressante. L'auteur propose d'ajouter à l'article 32 du Code judiciaire l'alinéa suivant :

«Une communication, une notification ou un dépôt peuvent avoir lieu par lettre ordinaire (et) peuvent également avoir lieu par télécopie ou par courrier électronique, pour autant que le destinataire utilise ou indique un numéro de télécopie ou une adresse électronique».

Il faudrait cependant y ajouter un mécanisme d'accusé de réception pour obtenir une efficacité équivalente à celle du pli judiciaire, lorsque l'envoi par pli simple n'est pas admis. Ceci permet de pallier le risque de «répudiation» du message, c'est-à-dire de refus par le destinataire de reconnaître la réception ou le contenu (40). L'émission - même automatique - d'un accusé de réception par le greffe ne pose pas de problème technique. Il en va de même pour tous les participants d'un réseau fermé (cfr. *infra* - n° 22) qui ont opté pour un standard technologique identique. Par contre, si l'envoi d'un pli judiciaire par courrier électronique est adressé au justiciable lui-même, il devient plus difficile de mettre sur pied un mécanisme commode d'accusé de réception. Le problème revient en définitive à déterminer l'intensité du risque de répudiation que l'on tolère dans un système judiciaire, sachant que la charge de la preuve de l'envoi repose sur l'expéditeur (art. 870 C.j.). À cet égard, il faut relever que l'informatique offre de meilleures garanties que l'envoi postal. Celui-ci, sauf pli recommandé - et encore, n'apporte jamais la certitude de la ré-

ception de la missive. En principe, l'e-mail passe ou ne passe pas mais l'expéditeur en est immédiatement averti. Cela étant, on ne peut totalement exclure un dysfonctionnement du réseau, d'où il résulterait une perte totale ou partielle des informations ou leur acheminement erroné (41). Mis à part ce risque, limité, de défaillance technique, on peut raisonnablement admettre que l'envoi par courrier électronique permet de présumer la réception des informations en temps réel. Ce principe justifie par exemple que, dans l'A.R. du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique, on trouve une disposition (art. 26 § 3) qui considère qu'en cas d'envoi par télécopie, la pièce est présumée être parvenue à son destinataire le jour de son expédition. Par contre, dans l'état actuel de la technologie la plus courante en matière de courrier électronique, il n'est pas (ou difficilement) possible de déterminer si le destinataire a levé sa boîte électronique et a donc réellement pris connaissance de son message. Si on peut donc présumer que le pli judiciaire est bien parvenu à destination, on n'a, par contre aucune garantie de ce qu'il a réellement rempli sa fonction d'avertissement du destinataire. Dans ces conditions, seul l'accusé de réception permet effectivement de confirmer au greffe que le message a été lu. On ne pourrait donc faire l'impasse sur la procédure d'accusé de réception.

19. La proposition de loi BOURGEOIS comporte également une modification tout à fait adéquate de l'article 52, qui précise que les actes de procédure ne peuvent être accomplis que durant les heures d'ouverture des greffes. À l'ère du fax et de l'e-mail, cette disposition n'a plus de raison d'être, d'autant que l'on peut parfaitement envisager des systèmes automatiques de réception des messages, procédant à l'horodatation et au classement dans les registres adéquats.

4. Cas particulier : les significations

20. Les significations posent des problèmes encore plus 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

(38) J.P. Anderlecht, 6 juin 1978, *J.J.P.*, 1979, 275; J.P. Hanuut, 26 nov. 1985, *J.L.*, 81.

(39) A. FETTWEIS, *op. cit.*, n°248.

(40) S. PARIEN & P. TRUDEL, *op. cit.*, p. 62.

(41) Ces dysfonctionnements peuvent s'expliquer par des coupures physiques, des pannes logicielles, le bruit dans les canaux de transmission ou le mauvais fonctionnement du système émetteur ou récepteur. Cfr. S. PARIEN & P. TRUDEL, *loc. cit.*

réalité de la transmission du document à signifier (42). 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 donc 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 documents sur support papier (43).

Cela étant, la signification électronique permettrait d'alléger 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 : l'huissier, par un contact préalable (téléphonique ou fax), s'assurerait d'abord que le signifié dispose effectivement d'une boîte aux lettres électronique, qu'il marque son accord pour recevoir la signification et s'engage à renvoyer un accusé de réception. À défaut d'accord, la signification se ferait selon la voie classique. Le signifié, dans son accusé de réception, devrait certifier qu'il a vérifié l'intégrité du message et la signature de l'huissier (auprès de l'autorité de certification adéquate). L'accusé de réception devrait lui-même porter une signature digitale pour que l'huissier ait l'assurance que c'est bien le signifié qui lui répond. 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 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 de 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.

Si la plus grande circonspection s'impose, cette question sera peut-être à l'origine d'un nouveau débat concernant le rôle de l'huissier dans les significations (44). N'oublions pas que la majorité des significations réalisées en Allemagne ou aux Pays-Bas se font par voie postale. L'article 40 du Code judiciaire envisage déjà la signification transfrontalière par pli recommandé, en l'absence de convention précisant le mode adéquat de signification.

D. L'efficacité et la sécurité

21. Enfin, à supposer qu'un acte soit valide aux yeux du Code judiciaire, il faut également examiner sa valeur probante. Ce qui est permis n'est pas nécessairement efficace au regard de la preuve. Contrairement aux considérations qui précèdent, ce type de débat n'est pas propre aux technologies nouvelles : on peut parfaitement discuter de la réalité et de la date d'un envoi par courrier de conclusions ou d'une requête au greffe. L'informatique ne fait que cristalliser des problèmes déjà connus.

Un principe s'impose donc : la communication informatique doit offrir au minimum le même niveau d'efficacité et de sécurité que les formes classiques de communication. À défaut, on risque d'assister à une efflorescence de litiges. Il faut rester attentif au fait que, à cet égard, la situation est assez différente de celle que l'on observe en droit civil et commercial. Dans ces matières, les litiges judiciaires relatifs aux problèmes de preuve engendrés par les nouvelles technologies sont quasi inexistantes et les décisions judiciaires sont tellement éparses qu'elles ne fournissent pas de lignes directrices (45). La situation sera probablement très différente en droit judiciaire : par définition, le litige est déjà porté devant le tribunal et les parties ne se priveront pas de soulever des moyens liés à l'utilisation douteuse des technologies nouvelles dans le cadre de la procédure. Cela permettrait peut-être l'apparition d'une jurisprudence importante et cohérente sur cette question mais la multiplication des litiges n'est certainement pas à considérer comme un résultat satisfaisant.

Ces questions d'efficacité et de sécurité sont intimement liées aux techniques utilisées. De ce fait il n'est sans doute pas opportun de tout régler dans le Code judiciaire et il appartiendra au Roi de préciser les normes et technologies minimales à respecter. Il nous a cependant paru utile d'émettre quelques réflexions à ce sujet.

1. Internet ou Intranet ?

22. Internet est le type même du réseau ouvert, c'est à dire un système non réglementé dans lequel aucune entité ne contrôle ni les utilisateurs, ni les activités de communication ou de stockage d'information (46). À l'inverse on a assisté au développement de réseaux fermés, dont l'accès et les paramètres de fonctionnement sont contrôlés par une entité unique. Par opposition on

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

(43) 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.

(44) Voir à ce sujet les réflexions du rapport VAN REEPINGHEN, *op. cit.* p. 329.

(45) Pour un résumé de la jurisprudence belge et française en la matière voir D. MOUGENOT, *op. cit.* n° 42.

(46) E. DAVIO, *Preuve et certification sur Internet*, *R.D.C.*, 1997, p. 660. Il ne faut pas oublier qu'au départ, le réseau qui a donné naissance à Internet poursuivait des objectifs militaires et devait permettre aux entreprises privées travaillant pour l'armée américaine de communiquer avec les autorités militaires. Le caractère très décentralisé de ce réseau devait lui permettre de mieux résister aux invasions extérieures.

parle couramment d'«intranet» (techniquement, il serait plus correct d'utiliser l'expression «extranet», l'intranet étant un réseau fermé interne d'une entreprise - l'extranet est un réseau fermé regroupant plusieurs entités ou entreprises). L'un des exemples les plus anciens et les plus efficaces est le réseau bancaire international SWIFT. À titre d'exemple au plan interne, on peut citer le réseau interbancaire ISABEL (47). Le principe de ces différents réseaux est qu'il faut montrer patte blanche pour y adhérer et que les participants sont invités à signer des conventions organisant le réseau et précisant la valeur juridique des instruments utilisés (conventions d'interchange). Les participants de ces intranets disposent généralement de la possibilité de se raccorder à Internet via leur réseau, sous couvert d'une protection électronique (coupe-feu ou firewall) qui empêche les internautes extérieurs au réseau fermé d'y pénétrer.

Il est clair que les réseaux fermés offrent une plus grande sécurité qu'Internet puisque n'importe qui ne peut les utiliser. Un réseau limité aux seuls avocats, huissiers et tribunaux présenterait un risque très réduit de problèmes concernant la confidentialité des communications.

Ne peut-on pas soutenir que le recours au réseau fermé n'est pas nécessaire, du fait de la sécurité offerte par la cryptographie ? La réponse nous apparaît négative dès lors que la signature digitale, si elle se montre très efficace pour permettre l'identification de l'auteur du message, ne garantit par contre nullement la confidentialité de la communication. Une brève explication technique s'impose :

- d'une part, le mécanisme de la cryptographie asymétrique suppose que le destinataire puisse déchiffrer le message à l'aide de la clef publique de l'émetteur. Cette clef publique, par définition, est disponible pour tous les utilisateurs du réseau. Cela signifie que n'importe qui peut déchiffrer le message, qui n'est donc pas confidentiel.
- en outre, par rapidité et facilité, l'émetteur ne chiffre généralement pas l'ensemble de son message mais uniquement un petit condensé de celui-ci, obtenu par une opération mathématique appelée fonction de hachage irréversible («one way hash function» ou «message digest function») (48). Le message est envoyé en clair accompagné de son résumé crypté, qui constitue la signature digitale. Le message est donc directement lisible sans l'aide d'aucune clef.

(47) Pour de plus amples renseignements sur ISABEL, voir : J.P. BUYLE & O. POELMANS, «Description des moyens de paiement en réseau ouvert», in *Internet face au droit*, C.R.I.D., Namur, 1997, p. 96.

(48) S. PARIISIEN & P. TRUDEL, *op. cit.*, p. 94.

Il en ressort que l'utilisation d'Internet à des fins judiciaires supposerait que l'on accroisse le degré de confidentialité des communications. C'est techniquement plus complexe mais cela n'a rien d'impossible. Il suffit de chiffrer le message avec la clef publique du destinataire : seul celui-ci pourra le déchiffrer avec sa clef secrète. Encore faut-il que les deux interlocuteurs utilisent le même type de méthode de cryptage. Ce procédé garantit parfaitement le respect du secret des communications mais a provoqué la méfiance de certains Etats, inquiets de la perspective que des membres d'organisations criminelles utilisent ce genre de technique pour correspondre en toute impunité (49). Il n'en reste pas moins que le réseau fermé offre à cet égard les meilleures garanties de respect de la confidentialité et du secret professionnel (50).

2. Les autorités de certification

23. Le rôle des autorités de certification est décrit dans le cadre d'un autre exposé et nous n'y reviendrons pas (51). Le recours à ces organismes dans le cadre du droit judiciaire soulève plusieurs questions.

Tout d'abord, il paraît souhaitable de rechercher une sécurité élevée (ce qui se répercutera sur le coût d'utilisation), compte tenu des enjeux de l'utilisation judiciaire de la télématique. Il appartiendra aux avocats ou à leur ordre de définir le degré de sécurité souhaitable pour les relations entre avocats et avec les clients. Par contre, il nous semble que les relations entre avocats ou huissiers et tribunal devraient être organisées par voie réglementaire. Cela nous plonge au coeur du débat sur l'agrégation des autorités de certification. Il apparaît souhaitable que toutes (première hypothèse) ou certaines (seconde hypothèse) autorités de certification obtiennent un agrément ou une licence des pouvoirs publics, garantissant qu'elles remplissent un minimum de conditions de sécurité et de respect de la réglementation. Tant l'avant-projet de loi belge que la proposition de directive européenne sur les autorités de certification (52) prévoient un système de libre agrégation : les autorités de certification auraient toute latitude pour se faire agréer par l'Etat ou non et l'utilisateur disposerait du choix de recourir à des autorités agréées ou non.

(49) *cf.* N. BECKER, *op. cit.*, p. 58.

(50) C'est vers cette solution qu'on se tourne en France : la Conférence des Bâtonniers et le Barreau de Paris collaborent à la mise sur pied d'un réseau fermé dénommé «Avocaweb». La création d'un intranet est également examinée par le Ministère de la Justice français. Voir : G. SABATER, D. FLEURIOT & P. LECLERCQ, «Les nouvelles technologies d'information et de communication au service des juridictions et des avocats», *Gaz. Pal.*, 1999, Dossier Internet, p. 16.

(51) Sur le sujet voir M. ANTOINE & D. GOBERT, *op. cit.*, p. 293; E. DAVIO, «Preuve et certification sur Internet», *op. cit.*, p. 668; «Questions de certification, signature et cryptographie», *op. cit.*, p. 80; J. DUMORTIER & P. VAN EECHE, *op. cit.*, p. 157; D. GOBERT, *op. cit.*, p. 80; E. MONTERO, «Internet et le droit des obligations conventionnelles» in *Internet sous le regard du droit*, J.B. Bruxelles, 1997, p. 60; S. PARIISIEN & P. TRUDEL, *op. cit.*, p. 117 s.

(52) voir Communication de la commission européenne COM (1998) 297/2.

Cela dit la doctrine reconnaît que, lorsque les enjeux de la transaction sont importants, notamment dans les relations entre citoyen et administration, la loi pourrait imposer l'emploi d'un certificat de clef publique délivré par une autorité de certification agréée (53). Celle-ci pourrait même être spécialisée dans le domaine judiciaire.

Une seconde question se pose alors : qui devrait jouer le rôle d'autorité de certification en matière judiciaire ? Le Ministère de la justice lui-même ou des entreprises privées ? La seconde solution est privilégiée par J. DUMORTIER et P. VAN EECKE (54) : obliger les citoyens à recourir à des certificats délivrés par une administration, dans le cadre des rapports avec cette administration, fausserait les relations entre pouvoirs publics et particuliers. D'autre part, cela amènerait un désintérêt à l'égard des autres formes de certificats, qui seraient inutilisables dans les relations avec les pouvoirs publics. Effectivement, il n'apparaît pas utile que le ministère de la Justice assume lui-même le rôle d'autorité de certification. Par contre il pourrait parfaitement jouer le rôle d'autorité d'agrégation des autorités de certification.

E. L'audience et les techniques de vidéo-conférence

24. Sur un plan technique la vidéo-conférence fonctionne convenablement et pourrait parfaitement être utilisée en matière judiciaire. Internet n'est d'ailleurs pas le seul canal de transmission envisageable. Il offre l'avantage du coût réduit puisque toute communication effectuée par Internet est facturée au tarif d'une communication zonale (pour autant qu'un fournisseur d'accès existe dans la zone téléphonique de l'émetteur et du destinataire, ce qui en Belgique ne pose guère de problème).

En Belgique, vu les faibles distances à parcourir, l'audience vidéo n'apporterait qu'un gain de temps marginal. En définitive les pertes de temps occasionnées par les audiences tiennent davantage à l'organisation de celles-ci ou à la mauvaise coordination des avocats qu'à l'obligation de se présenter devant le juge. L'audience vidéo n'apparaît réellement intéressante que pour les parties géographiquement très éloignées.

Aucune disposition du Code judiciaire n'oblige les parties à comparaître physiquement devant le juge. *De lege lata* rien n'interdit l'audience vidéo. Il conviendrait toutefois que ce procédé ne porte pas atteinte au caractère public de l'audience, rappelé par l'article 757 du Code judiciaire, mais également inscrit dans la Constitution (art. 148) et dans la Convention européenne des droits de

(53) M. ANTOINE & D. GOBERT, *op. cit.*, p. 303; J. DUMORTIER & P. VAN EECKE, *op. cit.*, p. 157

(54) J. DUMORTIER & P. VAN EECKE, *op. cit.*, p. 158.

l'homme (art. 6). Il est donc nécessaire que le public puisse assister à cette vidéo conférence, à peine de violer ces dispositions.

L'informatisation totale de la procédure amène par ailleurs certains auteurs à s'interroger sur l'opportunité de maintenir l'audience (55). Celle-ci deviendrait facultative. En fait ce débat dépasse le cadre de l'utilisation de la télématique. En effet, le Code judiciaire, dans sa version actuelle, permettrait un recours beaucoup plus systématique à la procédure écrite. Nous pensons cependant que l'audience reste un carrefour utile entre les parties et le tribunal et le lieu où explications et questions peuvent être échangées. L'évacuation de l'audience amènerait sans doute une multiplication des réouvertures des débats. Ce mélange de procédure écrite et orale a d'ailleurs été considéré par les auteurs du Code judiciaire comme « *la meilleure forme d'instruction, pour éclairer les juges et les mettre à même de discerner sûrement le bon droit* » (56).

(55) V. DI CATALDO & G. GIRLANDO, *op. cit.*, n°36.

(56) Rapport VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 410, citant R. BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile*

Section II

Informatique et organisation du tribunal

A. Le rôle et les registres électroniques

1. La gestion électronique du rôle

25. L'article 711 instaure l'obligation dans tous les greffes de tenir un rôle général des affaires. L'article 713 précise que le rôle est coté par première et dernière et paraphé sur chaque feuille, par le juge de paix, le président du tribunal ou le premier président de la cour. Par contre aucune disposition ne précise que les mentions reprises sur le rôle général doivent être signées par le greffier (57).

De lege lata, le rôle se présente donc comme un écrit au sens strict du terme. Cela étant, la tenue électronique du rôle ne pose aucun problème technique particulier. Elle demanderait nécessairement une adaptation des textes du Code judiciaire. Ainsi le paraphe des pages, destiné à empêcher toute falsification, pourrait être remplacé par une fonction empêchant toute modification des données introduites, tant dans leur contenu, que dans leur ordre, tout comme certains programmes comptables, dont les entrées sont irréversibles.

Une modification s'impose d'autant plus que le texte actuel pose également une difficulté en ce qui concerne la mise au rôle d'une affaire. En effet, l'article 718 précise que la mise au rôle a lieu sur présentation de l'original, ou de la copie signifiée, de l'exploit de citation. Ce texte interdit l'envoi par l'huissier de la citation au greffe par courrier électronique.

2. Les registres

26. Outre le rôle général, le greffier est amené à gérer un certain nombre de registres : répertoire des actes du juge et du greffe (art. 174), registre des requêtes unilatérales (art. 1027), des oppositions (1047), des renonciations à succession (1185), des demandes en séparation de biens (1311), des requêtes en procédure sommaire d'injonction de payer (1341)... L'A.R. du 6 février 1970,

(57) Cass., 28 nov. 1973, *J.T.*, 1974, p. 152.

pris en exécution de l'article 174 du Code judiciaire, paraît imposer le recours à l'écrit classique, dès lors qu'il spécifie que «les greffiers y inscrivent jour par jour, sans blanc, ni interligne, la date des actes et leur nature» et que «les répertoires sont paginés et accompagnés d'une table alphabétique établie au nom des parties». Toutefois, dès lors que le Code judiciaire lui-même ne prescrit pas les formes requises pour la tenue de ces registres, une modification légale n'apparaît pas nécessaire pour l'introduction de registres électroniques.

B. Le dossier électronique

27. L'informatisation accrue des actes de procédure aura pour résultat que les greffes vont recevoir un nombre croissant d'actes transmis par échange de données informatisées. Ne pourrait-on aller plus loin et envisager la constitution d'un dossier de procédure complet sous forme dématérialisée ? Les avantages seraient incontestables sur plusieurs plans : faible volume de stockage, transfert facilité d'un tribunal à l'autre (art. 722), consultation et prise de copie possible de l'extérieur, par plusieurs personnes simultanément le cas échéant, sans déplacement au greffe ni envoi de photocopies...

Pour répondre à la question, il faut avant déterminer le contenu du dossier de procédure du tribunal. L'article 721 donne les précisions nécessaires :

- les actes introductifs d'instance, de préférence en original, ou, à défaut, les copies signifiées de ces actes,
- les notifications, sommations, conclusions et mémoires des parties, ainsi que la copie de la lettre annonçant la transmission des pièces d'une partie à l'autre (art. 737 al. 2),
- les procès-verbaux d'audience (58) ou des mesures d'instruction ordonnées et plus généralement tous les actes établis par le juge,
- l'acte relatant le serment de l'expert,
- les rapports dressés en exécution des décisions du juge,
- l'avis du ministère public,
- la copie certifiée conforme par le greffier des décisions rendues en la cause,
- les procurations données à un membre de la famille ou un délégué syndical pour la représentation en justice (art. 728 al. 2 et 3).

(58) Contrairement à la feuille d'audience, les procès-verbaux d'audience en matière civile ne sont pas des actes authentiques : Cass., 14 nov. 1979, *Pas.*, 1980, I, 354

L'inventaire des pièces est tenu par le greffier. Il s'agit d'un acte authentique (59).

De lege lata, il paraît difficilement discutable que le dossier doit avoir une forme matérielle, dès lors que le greffier «inscrit sur la chemise du dossier la date de la mise au rôle et le numéro d'ordre de la cause» (art. 720). La modification du texte est inévitable si l'on veut recourir à la constitution d'un dossier purement informatisé.

La liste de l'article 721 rassemble des actes accomplis par les parties et d'autres exécutés par le greffier. En ce qui concerne les premiers, nous renvoyons au premier chapitre. Pour ce qui est des actes accomplis par le greffier seul, l'utilisation d'une forme de signature électronique est envisageable. Mais la question devient plus complexe lorsque l'acte est le fruit de la collaboration de plusieurs personnes. C'est la cas des procès-verbaux dressés dans le cadre de mesures d'instruction ou des ordonnances et jugements.

1. Les enquêtes et comparutions volontaires

28. Lors de l'enquête ou de la comparution personnelle des parties, un procès verbal est dressé, signé par le juge, le greffier et par les témoins ou les parties (art. 939, applicable aussi bien pour les enquêtes que pour la comparution personnelle des parties - voir art. 1000). Dès lors que ce témoin ou cette partie n'intervient pas dans le réseau judiciaire, il ne possède pas de signature digitale. Il n'est donc pas possible de lui faire signer sous cette forme un document purement informatique. Dans cette hypothèse le recours à la signature manuscrite est incontournable. Certains auteurs proposent dès lors d'établir deux actes : un document - papier, sur lequel le témoin ou la partie apposerait sa signature manuscrite, et un document informatique, dans lequel le greffier attesterait de la signature sur le document manuscrit (60).

Cette procédure est lourde et évacue dans une certaine mesure l'intérêt de conserver le dossier sur un support purement informatique, puisque l'on ne pourrait éviter que certains documents-papier soient établis.

2. Les jugements

29. La même question peut se poser à l'égard du jugement. D'après le Code judiciaire, la minute du jugement est reprise sur la feuille d'audience. Dans la pratique, elle y est simplement annexée. Il s'agit donc incontestablement d'un écrit. Il doit être signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier (art. 782). Cette exigence est sanctionnée sévèrement par la jurisprudence. Ainsi la

(59) Rapport VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 305.

(60) V. DI CATALDO & G. GIRLANDO, *op. cit.*, n° 22

Cour de cassation a-t-elle rappelé que la décision d'un tribunal est nulle, à défaut de caractère authentique, lorsqu'elle n'est revêtue de la signature d'aucun des magistrats qui l'ont rendue, alors que l'impossibilité pour les juges de signer la décision n'est pas constatée (61).

En fait le jugement électronique est déjà partiellement une réalité : du fait de l'informatisation des greffes, tous les jugements sont rédigés sur traitement de texte. Mais ils n'en restent pas à ce stade et sont imprimés pour être signés et transmis aux parties et à l'enregistrement.

L'intérêt de la question est évidemment de savoir si on pourrait faire l'économie du passage par l'écrit-papier. Cela supposerait que l'on remplace la signature manuscrite des juges et du greffier par une forme de signature électronique. Le jugement étant un acte authentique, cette signature doit nécessairement pouvoir être assimilée à une signature originale.

Dans l'état actuel de la technologie la forme la plus évoluée et la plus accessible de signature électronique est la signature digitale. Le jugement doit alors être crypté avec une clef secrète, mais laquelle : celle du juge, du greffier, du président de chambre s'il s'agit d'une juridiction collégiale ? La signature digitale oblige à repenser fondamentalement les schémas de base. Ne pourrait-on envisager une signature liée non pas à tel juge précis mais à la chambre dans laquelle il siège ? Une seule signature existerait s'il s'agit d'une juridiction collégiale. L'idée d'une signature digitale collective n'a rien d'in vraisemblable. Alors que la signature manuscrite est nécessairement liée à une personne bien déterminée, la signature digitale peut parfaitement être utilisée par plusieurs personnes qui partagent la même clef secrète. C'est d'ailleurs sous cette forme que l'on envisage, dans les avant-projets de loi, de donner un statut à la signature des personnes morales (62). Dans cette mesure, rien n'empêche que le jugement soit signé par le titulaire de la signature digitale de la chambre qui a rendu le jugement. La signature du greffier est par ailleurs nécessaire car celle-ci confère au jugement son caractère d'acte authentique (63). L'accumulation de signatures digitales sur un même acte alourdit considérablement le procédé et fait douter de son opportunité.

En outre, le jugement doit pouvoir recevoir des mentions en marge : l'introduction d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, le cachet de l'enregistrement apposé sur la minute du jugement. Techniquement, ce point ne pose pas beaucoup de difficultés.

(61) Cass., 8 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1201.

(62) M ANTOINE & D GOBERT, *op. cit.*, p. 306

(63) R. SWEETLOVE, 'Statut et fonction du greffier en Belgique', in *Statut et fonction des greffiers de justice des Pays membres*, Union européenne des greffiers de justice, 1984, p. 40.

C. Conservation et archivage du dossier

30. À supposer que l'on libéralise la télématique judiciaire, il n'en restera pas moins que, dans un premier temps, seule une minorité y aura recours. Et même si la formule connaît un succès rapide, il subsistera toujours une fraction plus ou moins importante des plaideurs qui utiliseront le papier pour accomplir les divers actes de la procédure. On se trouvera donc dans une situation où papier et informatique coexisteront. Quelle forme faut-il privilégier ? Est-il nécessaire d'imprimer systématiquement tous les échanges de données informatiques, sous le contrôle des greffes, qui attesteront de la conformité de la copie papier avec l'original informatique ? Ou au contraire faut-il scanner systématiquement tous les documents sur support traditionnel et les conserver exclusivement sur support informatique ?

Il paraît difficile d'évacuer complètement le papier, ne fût-ce que pour des raisons pratiques : il est fatigant et difficile de lire un long texte à l'écran. Par facilité, les juges imprimeront vraisemblablement les conclusions et les pièces pour éviter de consulter à l'ordinateur des documents totalisant parfois plusieurs dizaines de pages. Cette impression des documents serait évidemment tout à fait informelle.

Tant que la procédure sera en cours, le dossier devrait sans doute conserver sa forme mixte. Mais, une fois prononcée une décision non susceptible de recours, l'informatique pourrait simplifier le problème de la conservation du dossier.

L'archivage est devenu la bête noire de bon nombre d'administrations et de sociétés privées (64). La quantité invraisemblable d'écrits divers engendrée par notre civilisation du papier oblige personnes morales publiques ou privées à réserver des espaces importants pour la conservation d'archives. Le législateur a volé au secours de certains types d'entreprise en autorisant la conservation de documents sur microfilms ou supports informatiques. Plusieurs lois adoptées entre 1991 et 1993 (65) ont prévu que les copies photographiques, microphotographiques, magnétiques ou optiques conservées par les banques, les assurances, certaines institutions publiques de crédit (66) ainsi que les organismes de sécurité sociale font foi comme les originaux, dont elles

(64) En France, on cite traditionnellement l'exemple de la B.N.P., qui après avoir construit en 1970 une «cathédrale» de béton de 26.500 m³ pour y ranger ses archives, estimait devoir recommencer tous les 5 ans pour suivre le rythme de production de ses archives !

(65) Pour une liste complète, voir J. DUMORTIER & P. VAN EECCKE, *op. cit.*, p. 156; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 24; M. TAEYMANS, 'Bewijsrecht in een geautomatiseerde bankcongeving', *Rev. Banque*, 199-1, p. 224 s.

(66) la C.G.E.R., la S.N.C.I., l'O.C.C.H., la Banque nationale de Belgique, l'Institut de réescompte et de garantie, etc. L'Office des chèques postaux bénéficiait déjà d'un régime similaire depuis 1956

présument, jusqu'à preuve du contraire, être la copie fidèle, lorsqu'elles sont établies par ces organismes et sous leur contrôle (67). Ces textes sont volontairement larges au niveau des procédés techniques mais réservent le bénéfice de ce régime à certains organismes seulement. L'Etat en tant que tel n'en profite pas.

On pourrait envisager d'appliquer un tel mode de conservation des archives aux tribunaux, qui pourraient recourir aux microfilms ou à la numérisation de documents (68). Notons que ces textes ne font en fait que conférer une force probante accrue aux copies. Il serait cependant difficile d'envisager une formule d'archivage qui ferait purement et simplement disparaître les originaux des feuilles d'audience ou des jugements, dès lors que ceux-ci sont des actes authentiques. Par contre la conservation en copie de certaines pièces de procédure (requêtes, copies de citation, conclusions...) ne devrait pas poser de difficultés. En outre si le pouvoir de certifier la conformité de la copie est accordé à des préposés d'entreprises privées, a fortiori le greffier, qui est officier ministériel, devrait-il pouvoir remplir cette mission. Cela rentrerait assez naturellement dans sa fonction de dépositaire des archives de la justice (69).

31. Cela étant, deux questions pratiques se posent. Elles sont toutes les deux liées à la longue durée de l'archivage judiciaire. En effet, l'article 1128 précise que le délai endéans lequel tierce opposition peut être formée à l'encontre d'un jugement est de 30 ans. L'intégrité du dossier doit donc être conservée durant cette période.

- d'une part on dispose de peu de recul pour apprécier la durée de conservation des supports informatiques (disques optiques ou magnétiques) (70). En outre ce qui est lisible aujourd'hui le sera-t-il encore demain ? Dans peu de temps, le CD-ROM sera supplanté par le DVD (71) dont la capacité de stockage est plus importante. Actuellement les premiers lecteurs de DVD peuvent lire des CD mais qu'en sera-t-il dans 10 ans ? Par ailleurs, les logi-

(67) Le texte relatif à l'O.C.P. allait plus loin puisqu'il créait une présomption irréfutable de conformité de la copie à l'original.

(68) Certains auteurs souhaitent que ces deux types de procédés ne reçoivent pas le même statut juridique au motif que l'irréversibilité des données stockées sur un support numérique est une vue de l'esprit. Même si le support choisi ne permet qu'un enregistrement unique et définitif des données, celles-ci pourront toujours être modifiées et travesties lors de la lecture. Il n'en va pas de même pour le microfilm qui n'est qu'une copie en réduction d'un écrit classique et offre une plus grande sécurité dès lors que sa lecture ne suppose aucun traitement informatique (L. PAULLIAC, « Numérique, la diagonale du faux », *Gaz. Pal.*, 1997, Doctr., p. 8 s.). En fait ce raisonnement n'est même plus exact dès lors que l'usage de microfilms numérisés (microfilms COM) tend à se développer (F. CHAMOIX, *La preuve dans les affaires. De l'écrit au microfilm*, Litec, Paris, 1979, p. 59.)

(69) Cette fonction ressort de l'art. 173 al. 1 C.j., voir aussi G. de LEVAL, *op. cit.*, n° 285

(70) M. ANTOINE, M. ELOY & J.F. BRAKELAND, *op. cit.*, p. 136

(71) Digital versatile disc

ciels qui ont servi à la création ou l'archivage de ces documents existeront-ils encore ? La question n'est pas banale pour des documents dont la conservation à long terme doit être garantie. Il faudrait pouvoir envisager le cas échéant des « rafraîchissements » de l'information (72), voire même le transfert des données sur un autre support. Cette opération est évidemment extrêmement délicate au niveau du maintien de l'intégrité de l'information. On pourrait cependant admettre qu'elle soit réalisée sous contrôle du greffier qui pourrait attester de sa bonne fin. Pour qu'un tel procédé soit praticable, il faudrait que les greffes soient dotés d'équipements permettant la copie et la vérification rapide de grandes quantités de données, à peine de quoi ces opérations de transfert constitueraient une corvée qui risque de ne pas être exécutée convenablement.

- d'autre part, si certains documents électroniques portent une signature digitale, celle-ci n'est pas non plus éternelle. Ce qui est indéchiffrable pour des tiers aujourd'hui ne le sera peut-être plus demain. De ce fait les experts insistent sur la validité limitée dans le temps des signatures digitales (73). C'est ainsi que la loi allemande précise que la signature perd sa validité au terme d'un délai fixé en fonction de chaque type de clef (les premières versions du texte mentionnaient un délai fixe de 5 ans) (74). Au-delà le texte devra être resigné, au besoin en utilisant une technologie différente si la technique d'origine n'offre plus les garanties suffisantes. Pour les contrats privés, l'obstacle n'est pas trop important : beaucoup de conventions seront intégralement exécutées endéans le délai de validité des signatures. Il n'en va pas de même des archives judiciaires. Par ailleurs, inviter avocats ou huissiers à venir resigner des documents à intervalle régulier n'est pas une solution aisée. On pourrait à nouveau envisager un rôle du greffe à ce niveau : il suffirait qu'au moment de l'archivage, le greffier certifie que la signature était valable au moment où l'acte a été déposé au greffe et que sa validité a été contrôlée en fonction des règles en vigueur à cette époque (par exemple, après délivrance d'un certificat par une autorité de certification...).

(72) Les données stockées sur un disque magnétique se conservent mieux si on les lit de temps en temps

(73) E. DAVIO, « Preuve et certification sur Internet », *op. cit.*, p. 669.

(74) E. DAVIO, *loc. cit.*

Conclusion

32. Un auteur français écrit très judicieusement :

«De lege ferenda, en effet, la généralisation de nouveaux moyens de communication, comme la télécopie ou le Minitel, soulève peu de questions de principe mais beaucoup de questions pratiques. D'un côté, il est dommage de se priver de moyens de communication peu coûteux et très performants, pouvant faire gagner à tous les acteurs de la vie judiciaire un temps qui est aujourd'hui si précieux compte tenu des moyens limités des hommes. Mais d'un autre côté, ces moyens sont-ils suffisamment maîtrisés pour mettre les praticiens et, au-delà de ceux-ci, les justiciables à l'abri de fréquentes et graves irrégularités et même de fraudes ? La question est de savoir si, pour introduire ces techniques, il faut attendre que tout risque soit éliminé. Ne faut-il pas plutôt chercher un équilibre raisonnable entre la commodité et la sécurité, quitte à prévoir quelques «filets» pour remédier aux limites inévitables des mécanismes qui sont destinés à garantir la sécurité de ces techniques» (75).

Cette réflexion nous paraît relever du bon sens : si on attend que l'informatique soit fiable à 100 %, on ne l'utilisera jamais ! Et, le temps s'écoulant, la Belgique finira par faire figure de musée judiciaire, par comparaison avec d'autres Etats qui déjà fait le pas de la communication informatique et dont le nombre va croissant. Il ne faut pas oublier que les techniques classiques de communication ont fait aussi la preuve de leurs limites et qu'aucun procédé ne met les parties à l'abri de difficultés. Même le dépôt d'actes ou de conclusions au greffe peut poser problème si le greffier, distrait, a oublié de remettre son cachet dateur à jour ! Que chaque praticien de la procédure judiciaire scrute son expérience : il devra convenir que, un jour ou l'autre, l'in vraisemblable s'est effectivement réalisé. Il est vrai que l'informatique crée de nouveaux risques mais elle en minimise d'autres.

Cela étant, il ne faut pas non plus sombrer dans l'euphorie et rêver d'une procédure complètement informatisée. L'examen qui précède démontre que les problèmes sont nombreux et qu'une réflexion approfondie s'impose avant

(75) J. HERON, *Justice civile*, *Justices*, 1996/3, p. 367.

de toucher à certains mécanismes. C'est la raison pour laquelle nous ne proposons pas de texte de réforme précis dans le présent article. Il apparaît toutefois clair que l'introduction de la communication à l'intérieur d'un Intranet judiciaire est aisément réalisable, moyennant la modification d'un nombre limité de textes. Il suffit en réalité de donner un statut légal aux équivalents fonctionnels de l'écrit et de la signature pour résoudre la plupart des problèmes.

En ce qui concerne les significations par contre, la matière n'apparaît manifestement pas mûre, mise à part la retouche que nous suggérons concernant la signification à certaines personnes morales.

Enfin, le dossier de procédure dématérialisé ne verra probablement pas le jour dans un avenir proche. Les problèmes de constitution et de conservation qu'il pose ne sont pas minces, de telle sorte que l'éviction totale du papier s'avère pratiquement impossible en l'état actuel du droit et de la technique. Par contre, l'informatisation des moyens de communication avec les greffes va provoquer l'apparition de dossiers mixtes : mi-papier, mi-numériques (76). Il est tout à fait possible que la pratique amène progressivement un développement de la partie dématérialisée du dossier du tribunal. Il faut aussi rester attentif aux progrès de la technique. Nous avons évoqué les problèmes occasionnés par l'obsolescence rapide des équipements et logiciels. Mais cette évolution technologique a aussi du bon dans la mesure où elle apportera sans doute la solution à certains problèmes pratiques existant aujourd'hui.

Section III

Les nouvelles techniques appliquées au droit de l'exécution et aux transmissions internationales*

Dans une remarquable étude, récemment parue au *Journal des tribunaux*, F. Dehousse et T. Zgajewski (1) traitent notamment du service de médiation des télécommunications en relevant «*que le développement de cette médiation repose en réalité sur un présupposé de faible efficacité de la protection judiciaire du consommateur. Les cours et tribunaux apparaissent encombrés et incapables de fournir une issue rapide aux utilisateurs*» (2).

Il est inquiétant de constater que dans un secteur de pointe appelé à bouleverser de multiples secteurs de la vie économique et sociale, le système judiciaire semble disqualifié pour aplanir les différends suscités par les télécommunications.

Indépendamment des réformes «*juridiques*» touchant à l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure, il apparaît que la pérennité du service public de la justice est non assurée si, sans délai, il ne s'adapte pas en intégrant dans son fonctionnement les technologies nouvelles. Les juristes doivent savoir que ce n'est pas en perfectionnement la chandelle que l'on a découvert l'électricité; ce n'est pas en peaufinant la procédure traditionnelle que l'on permettra aux cours et tribunaux de conserver leur raison d'être. Le télécopieur et l'email doivent provoquer un changement radical dans la transmission des informations juridiques et judiciaires en alignant instantanéité, fiabilité et efficacité.

De lege ferenda, l'utilisation des moyens de communication peu coûteux et très performants, tout en prenant des précautions pour éviter les irrégularités ou même les fraudes, devrait donner à la procédure une physionomie toute nouvelle adaptée aux exigences de l'époque afin qu'enfin, le procès d'aujourd'hui apparaisse bientôt comme une vieilleries incompréhensible.

Dès à présent, deux avancées encore fort timides peuvent être signalées.

(76) Sauf si on imprime systématiquement tous les «cyberactes de procédure» reçus au greffe en ne conservant pas l'original numérique, ce qui apparaît assez paradoxal car cela ferait disparaître la signature digitale

(*) La section III a été rédigée par G. de LEVAL

(1) Le basculement du marché belge des télécommunications dans la concurrence totale: les nouvelles perspectives ouvertes par la loi du 19 décembre 1997, *J.T.*, 1999, p. 73 à 86

(2) *Ibid.*, n° 10/1, p. 82. C'est dans cette même optique que la loi attribue une fonction d'arbitrage à ce service de médiation qui tout en étant lié à l'I.B.P.T. n'en fait pas partie

A. Les significations transfrontalières

Le formalisme et les lenteurs des significations transfrontalières au sein de l'Union européenne créent bien souvent une situation de non droit. Ce n'est pas le lieu de se livrer à un exposé de la matière; il suffit de préciser que certaines significations, par exemple à destination de l'Allemagne, prennent plus de quatre mois voire, lorsqu'il s'agit de l'Espagne, plus de deux ans.

Une récente ordonnance du président du tribunal de commerce de Bruxelles statuant en référé décide que, lorsque dans le cadre d'une ordonnance abrégative d'un délai de citation en référé à destination de défendeurs domiciliés à l'étranger, il a été précisé qu'un délai de deux jours avant l'audience fixée devait être laissé au défendeur, le demandeur qui a fait procéder à une signification en Allemagne en adressant le pli au parquet de Bruxelles pour transmission à l'autorité allemande compétente en vue de sa signification à deux sociétés défenderesses, devait savoir que le délai de citation de deux jours ne pourrait être respecté (3). De manière générale, l'inadmissible lenteur des modes de transmission au sein de l'Union européenne et le manque fréquent de fiabilité de ceux-ci appellent d'urgence une réflexion au sein de l'Union européenne sans quoi il n'y aura pas de procès européen.

Certains espoirs peuvent être placés dans la convention relative à la signification et à la notification dans les Etats membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale (4). En effet, la transmission des actes pourra se faire directement entre «entité d'origine» et «entité requise» par tout moyen approprié, sous réserve que le contenu du document reçu soit fidèle et conforme à celui du document expédié et que toutes les mentions qu'il comporte soient aisément lisibles (art. 4 al. 2). Le rapport explicatif précise que *«la convention ne dresse pas la liste des moyens de transmission qui peuvent être utilisés. En permettant au contraire le recours à tout moyen approprié, elle permet d'effectuer un choix en fonction des procédures admis par son droit interne, des circonstances de l'espèce et des modes de liaison susceptibles d'être mis en oeuvre avec l'entité requise compétente. ... Le manuel permettra à l'entité d'origine de s'informer sur les moyens susceptibles d'être mis en oeuvre dans ses relations avec les entités requises de cet Etat membre. Lors de sa mise à jour annuelle, les innovations techniques intervenues comme les moyens nouvellement admis par les entités requises pourront être pris en compte»* (5). La télécopie et la messagerie électronique figurent incontestablement parmi les modes de transmission susceptibles d'être utilisés; cette convention pourrait donner un

socle solide au procès européen en permettant de réaliser en temps réel, et par messagerie électronique par exemple, une transmission entre entité d'origine et entité requise laquelle procédera ensuite suivant la loi du for. Ce progrès devrait contribuer à mettre fin aux controverses suscitées par les significations transfrontalières (6).

Cette perspective devrait être exploitée et améliorée au niveau national; toute personne morale de droit public, toute société ou entreprise d'une certaine dimension ainsi que toute personne qui accepterait ce mode de transmission pourrait être assignée en justice au moyen d'un courrier électronique.

Il ne suffirait pas d'envisager le procès au stade de son introduction mais aussi à celui de son exécution en ne perdant pas de vue que l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 § 1er de la convention E.D.H. (7). Ainsi, il ne semble pas utopique d'envisager l'utilisation des technologies nouvelles pour pratiquer des saisies-arrêts bancaires à portée européenne.

B. Le projet de loi portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes

Ce serait une erreur de croire que la mutation du régime juridique et judiciaire sous l'effet des technologies nouvelles relève de l'utopie; il suffit d'avoir la volonté d'utiliser les technologies nouvelles, singulièrement les télécommunications, dans le domaine de la recherche juridique et de la pratique du droit pour accroître, dans des proportions insoupçonnées, l'efficacité de nos pratiques et la sécurité de celles-ci, ce qui pourrait avoir d'heureuses répercussions sur le déroulement des procédures; il est clair que les professionnels devront s'équiper pour demeurer performants et tout simplement conserver leur raison d'être.

On voudrait en donner une modeste illustration dans le domaine de l'institution d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes; il s'agit d'instaurer une banque de données informatisée centralisant ces différents avis; cette banque s'appellera «le fichier des avis» placé sous la responsabilité de la Chambre nationale des Huissiers de Justice mais un comité de gestion et de surveillance du fichier central institué au ministère de la Justice a une mission étendue de contrôle, s'exprimant sous

(3) Comm. Bruxelles, Réf., 1er février 1999, Rq. 436/98

(4) Actes du Conseil de l'Union européenne du 26 mai 1997, J.O. C.E., 27 août 1997, C-261

(5) J.O. C.E. n° C-261/30 du 27 août 1997.

(6) Moment auquel la signification à l'étranger est réputée accomplie: date de l'expédition, date de la réception de l'acte par l'autorité centrale, date de la réception par le destinataire; problème du cumul des modes de signification; problème de la double date ...

(7) C.E.D.H., 19 mars 1997, J.C.P., 1997, II, n° 22949.

la forme d'avis, de recommandations et de décisions (par exemple en rendant inopérants les codes individuels d'accès). Une coordination est prévue avec les missions de la commission de la vie privée ; il y a, en effet, un souci constant de tenir compte des règles relatives à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. De lourdes sanctions pénales sont prévues de même que la déchéance du droit d'utiliser le code individuel d'accès.

Dans le même temps le projet prévoit l'élargissement du contenu des avis (commandement préalable à la saisie-exécution immobilière ; constat de carence revêtant une grande importance singulièrement en matière de surendettement ; l'identité de l'huissier répartiteur, etc.) ; grâce à l'informatisation et à la centralisation des avis, un statut particulièrement efficace est donné à l'opposition qui se greffe sur la saisie.

Les objectifs fondamentaux sont parfaitement décrits dans l'exposé des motifs : renforcer le caractère collectif de toute procédure d'exécution forcée par une publicité organique informatisée, centralisée, élargie et plus fonctionnelle ; par cela protéger le débiteur contre les saisies successives et inutiles, et donc diminuer les frais d'exécution ; rationaliser l'exécution forcée en droit civil dans le respect du principe de l'économie des procédures ; informer plus adéquatement les créanciers de l'évolution de la situation du débiteur (ainsi des mentions supplémentaires seront apportées sur l'avis dans le domaine de l'action en distraction, des procédures de répartition et de la procédure de règlement collectif de dettes) ; alléger la tâche des greffes et la charge financière supportée par le Trésor public en raison de la gestion des avis de saisie ; constituer un instrument de mesure de la situation passive du débiteur surendetté et permettre la recherche et la mise au point de solutions alternatives au droit de l'exécution forcée ; ce fichier est au demeurant indispensable à l'application effective de la loi sur le règlement collectif de dettes.

Il s'agit d'un premier pas qui pourrait être complété par la publicité uniformisée et centralisée sur la consistance patrimoniale du débiteur ; d'innies précautions devraient être prises mais sait-on qu'en Suède, le S.P.R.F. (service public de recouvrement forcé) a accès à de nombreux registres informatisés (on en relève pas moins de douze !) qui contiennent des renseignements au sujet de la situation tant active que passive du débiteur.

De manière générale pour les praticiens, *«il ne faudrait pas que la technicisation des moyens de communication nous rebute ; l'état actuel de la technique, très simplificatrice dans les modes d'emploi, peut désormais dissiper nos inquiétudes à cet égard»* (8).

(8) G. SABATER, D. FLEURIOT, P. LECLERCQ, Les nouvelles technologies d'information et de communication au service des juridictions et des avocats, *Gaz. Pal.*, 20-21 janvier 1999, p. 19.

Section IV

L'opinion du juge*

Si en 1970, le Code judiciaire a bouleversé le formalisme procédural auquel la jurisprudence et les lois successives avaient condamné le Code de procédure civile, en balayant la théorie des formalités substantielles et en confiant aux avocats un rôle actif et responsable pour la bonne fin du procès civil, il ne tenait aucun compte de l'évolution cependant prévisible des technologies de la communication.

S'il était novateur dans son esprit, il est resté, dans sa lettre, bien accroché aux règles séculaires de l'écrit sur papier et de sa transmission matérielle par porteur, huissier, avocat, agent des postes ou la partie elle-même. Ceci correspondait sans doute à la mentalité judiciaire et populaire de l'instrumentum tangible et de sa préhension physique.

Les différentes modifications apportées au texte de M. Van Reepinghen ignorent, encore à ce jour, les moyens de communication modernes existant avant lui, tels que le téléphone, le telex ou le télégramme, comme ceux qui ont vu le jour et se sont développés depuis une dizaine d'années.

La procédure ne connaît que le papier écrit, signé, déposé, envoyé, notifié et archivé en original. Pour transmettre un acte judiciaire entre parties à la cause ou à celles-ci, le responsable de cette formalité dispose d'un délai équivalent à celui que lui accordait le Code de procédure civile conçu au temps de la diligence. Il en est de même des citations à l'étranger pour lesquelles, même pour les pays limitrophes le délai est allongé de plusieurs semaines.

Alors que le droit pénal (1), le droit administratif (2) et quelques lois spéciales (3) ont reconnu l'existence de la télécopie pour les notifications de requêtes,

(*) La section IV a été rédigée par H.-P. GODIN.

(1) Loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, articles 21 et 22 ; loi du 12 mars 1998, dite loi Franchimont, modifiant ou introduisant dans le Code d'instruction criminelle les articles 61 *ter*, 61 *quater*, 127, 135, 136 *bis*.

(2) Loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, Livre I. Des élections au Conseil régional Wallon et du Conseil flamand, articles 31, 38 et 39.

(3) Par exemple, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès des étrangers au territoire, articles 51/2, 57/2, 57/16.

de convocations ou de décisions, le droit judiciaire ignore même le télégramme (4) et ne cite le téléphone que pour imposer à l'huissier de faire figurer son numéro d'appel sur son papier à firme (5). Le seul média reconnu est la poste dont les agents, dans des cas déterminés, se voient même attribuer un rôle actif déterminant pour la régularité de la transmission (6).

Ne pourrait-on penser que les auteurs du Code judiciaire et leurs successeurs ont craint d'égratigner le "monument", en lui donnant un air d'actualité ? Les mentalités de l'époque n'étaient probablement pas ouvertes ni prêtes à l'utilisation des nouvelles techniques qui ne pouvaient trouver de place dans un code qui n'avait d'équivalent depuis Napoléon (7).

Qu'on le veuille ou non, il faut aujourd'hui admettre que tous les modes de transmission de documents et d'information ont été fondamentalement modifiés ces dix dernières années. À l'heure du GSM, la poste, le téléphone fixe, voire le télécopieur, sont en voie de vieillissement, d'obsolescence, pour rester dans le ton du sujet.

C'est dans cet esprit que nous voulons examiner la possibilité pour les parties de recourir aux technologies nouvelles, envisagées dans leur sens évolutif, pour accomplir certains actes de procédure afin d'en hâter la réalisation et réduire le coût du procès (8). Il s'agira donc essentiellement de la télécopie et du courrier électronique qui permettent aussi la réalisation d'un écrit témoin, soit directement pour la plupart des télécopieurs, soit indirectement pour les télécopies sur ordinateur et les e-mails.

A. La télécopie

Son usage s'est généralisé dans les entreprises, les administrations, les professions libérales et même chez les particuliers où il est souvent l'accessoire du téléphone sur la ligne principale.

Cet appareil met à la disposition des tiers la possibilité de matérialiser un écrit signé ou non chez leur correspondant, même à l'insu de ce dernier. Il réalise en quelques secondes la transmission d'une copie (archivable) datée automatiquement à l'émission et à la réception, remplissant ainsi le vœu du législateur.

(4) Voir l'article 7 bis de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, pour l'indemnisation des dégâts causés par le gibier qui permet la communication de la requête et la convocation par "télégramme enregistré".

(5) Code judiciaire, article 38

(6) Notamment les articles 32, 38, 40, 43, 46, 574, 674 bis, 694, 1342, 1444, 1453, 1457, 1487, 1488, 1555.

(7) À noter que la loi du 17 juillet 1991 sur la Conseil d'Etat, crée un poste de "greffier informaticien".

(8) Ne sont pas envisagées dans le cadre de cet exposé, la correspondance et la transmission de pièces entre les avocats et le courrier de ceux-ci avec leur client de même que les actes des huissiers de justice.

Les seules critiques qu'on peut lui adresser portent sur la valeur probante de son contenu et de sa signature ainsi que de sa date mais les solutions sont les mêmes, *mutatis mutandis*, que pour les envois postaux dont l'authenticité n'est pas garantie.

Il ne devrait donc pas y avoir d'obstacle à ce que la transmission des pièces et la notification d'actes de procédure soient effectuées par ce moyen, entre parties en cause, par, de, et vers le greffe. En cas de doute sur le contenu ou de contestation de la signature, l'émetteur devrait pouvoir produire l'original, confortant ainsi sa volonté de poser un acte entraînant des effets de droit.

La non concordance des dates d'émission et de réception devrait se résoudre contre l'émetteur dont il faudrait présumer qu'il a pu avoir intérêt à modifier la configuration de sa machine avant une émission dont la date lui serait défavorable.

Hélas, la Cour de cassation, suivie par certaines juridictions de fond craintives (9), refuse de recevoir la (photo)copie de la signature comme l'original, même confirmé. Cette prise de position frileuse (10), bien dans le fil du Code judiciaire, ne permet pas d'espérer actuellement l'action jurisprudentielle pour l'emploi du télécopieur pour la notification ou le dépôt des actes où la signature (originale) de l'auteur est exigée.

Il conviendrait dès lors que le législateur autorisant formellement les notifications par télécopieur, leur reconnaisse au moins les effets d'une notification par voie postale et règle les conflits (mineurs) relatifs à la signature et à la date portée électroniquement par les appareils, éventuellement en chargeant le tiers transporteur de dater, à la demande de l'émetteur, les documents télécopiés.

Les récentes lois pénales déjà citées se sont résolument engagées dans cette voie pour les convocations à la partie et à son conseil (Loi sur la détention préventive) et les notifications de décisions (Loi Franchimont) mais exigent encore le dépôt des requêtes au greffe et l'inscription de celles-ci dans un registre.

La volonté d'entourer les significations de garanties spéciales exclut toute procédure simplifiée où l'huissier ne serait plus que le témoin de l'utilisation d'une machine. Il nous semble également difficile d'admettre - à moins d'un régime conventionnel entre plaideurs habituels, comme les compagnies d'assurance, ou de comparution volontaire (11) - qu'une procédure judiciaire puisse être

(9) Voy. La jurisprudence citée par D. Mougenot Section I, B, 2, b

(10) *Contra* Trav. Liège, 12 nov. 1997 et J.P. Hasselt 16 mars 1992, cités avec références par D. Mougenot.

(11) La comparution volontaire devant le juge pourrait être remplacée par le dépôt d'un procès verbal au greffe ou son envoi au greffe par télécopieur.

entamée par une double télécopie à l'adversaire et au greffe qui l'inscrirait au rôle à la réception du droit.

B. Le courrier électronique

Le courrier électronique requiert que les correspondants, d'une part, soient clients du même réseau (Internet, un intranet public ou privé ou un réseau local) et, d'autre part, qu'ils fassent la démarche active de consulter régulièrement leur boîte à lettres électronique. Les correspondants, professionnels de la justice ou justiciables, doivent, en outre, être convaincus de la sécurité (12) de leurs envois (13). Cette sécurité doit être renforcée en cas d'utilisation d'Internet à titre principal ou d'intermédiaire à un intranet.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que la plupart des messages judiciaires, par exemple, la correspondance entre avocats, le courrier de l'avocat avec son client, les échanges professionnels entre magistrats d'un même siège et entre les magistrats et le greffier, sont couverts par le secret professionnel et, qu'en cas de violation de celui-ci par un transfert "clair", l'auteur pourrait être poursuivi et l'acte annulé.

Les communications entre les magistrats et avec le greffe ne font pas partie de la procédure et la seule restriction à l'utilisation du courrier électronique tient à la confidentialité.

Même s'il existe peu de place dans le Code judiciaire pour reconnaître une valeur contraignante à la notification d'actes de procédure par courrier électronique, les principes de sécurité admis, il ne devrait pas avoir théoriquement d'objection majeure à ce qu'il soit utilisé pour la transmission d'actes entre les parties ou du greffe vers celles-ci. Le cryptage asymétrique des données et la signature électronique donnent actuellement une sécurité et une garantie d'authenticité quasiment absolues. L'impression du message, y compris éventuellement de la copie de la signature manuscrite, devrait donner satisfaction aux partisans de l'écrit à tout prix, comme en matière de télécopie.

Ceci suppose, ce qui est loin d'être acquis, que la définition des clés de cryptage et décryptage conventionnelles à défaut d'être actuellement légales soit comprise et acceptée par le juge appelé à statuer sur la contestation du plaideur accroché au texte de la loi.

(12) La sécurité comprend: d'une part, la conformité de l'original et de la signature qui l'approuve ainsi que de la réception, à tout le moins de l'entrée dans la boîte à lettres électronique et, d'autre part, la confidentialité du message.

(13) La même question de confidentialité se pose pour la télécopie via Internet.

De lege lata, il ne faut se faire aucune illusion. Si la télécopie, malgré son acceptation timide par la procédure pénale où elle n'est autorisée que pour le greffier, ne parvient pas à s'imposer en droit judiciaire, il y a peu de chance de voir aujourd'hui un juge admettre la régularité d'une notification par e-mail.

L'intervention du législateur nous paraît nécessaire pour donner une valeur légale à ce mode de communication en droit judiciaire et dicter les conditions de son utilisation entre les différents acteurs de justice, avocats, huissiers, greffiers et juges et les justiciables.

C. La vidéo conférence

L'audience publique peut-elle être remplacée par une audience virtuelle où la justice serait instruite et rendue en temps réel à travers un réseau informatique ?

La même question peut se poser pour le téléphone ou le vidéo-téléphone.

Sur ce point le code judiciaire ne permet rien. La présence personnelle du juge à l'audience est impérative parce qu'elle va de soi. Le justiciable s'adresse au juge, pas à son image ou à sa voix. Que deviennent de la publicité des débats, de la confidentialité d'autres débats, de la protection de la vie privée, de la remise de la documentation et des pièces des parties, de la matérialisation du jugement et de son exécution ?

Tout ce que la technique permet ne doit pas être employé à tout prix.

Il faut toutefois reconnaître, *cum grano salis*, que la situation serait intéressante pour le juge unique, chez lui devant son ordinateur, attendant de 9 heures à 13 heures, l'appel d'un justiciable en mal de justice. Il lui suffirait de dicter sa décision au greffier chez lui avant de retourner à ses affaires personnelles.

Nous ne croyons pas cette idée bonne. Elle hâterait probablement le cours de la justice, et en réduirait le coût en ce qu'elle épargnerait les frais de déplacement mais l'éloignerait du justiciable à l'heure où de grands efforts sont entrepris pour l'en rapprocher.

D. Conclusion

L'informatique a révolutionné le travail des avocats, huissiers, greffiers et juges qui travaillent plus rapidement et efficacement tant pour la rédaction de leurs actes que pour leur conception.

Sans que le code judiciaire soit modifié (14), le rôle général est actuellement tenu par le greffe sur un réseau informatique local qui, pour chaque affaire, reconstitue sur papier son dossier de la procédure et le tient à jour jusqu'à sa clôture. Le dossier informatique ne comprend pas les citations, les conclusions ni les enquêtes qui figurent au seul dossier papier qui suivra le sort de toutes les archives. De même, les décisions sont conservées conformément à la loi, reliées en registres papier.

Le magistrat consulte les banques de données informatiques et dactylographie sa décision dont il remet le texte sur une disquette au greffier. Celui-ci, après y avoir ajouté les qualités (en-tête, nom des parties) et la présence du siège, en imprime l'original qui sera prononcé et soumis aux signatures. Le greffier restitue la disquette au magistrat, qui lui, comme le greffier, est libre de se constituer une banque personnelle de données ou d'en effacer le contenu.

Faut-il pousser plus loin l'utilisation de l'informatique et l'appliquer aux communications de justice et en justice ? (15)

Oui sans réserve pour les deux moyens examinés, la télécopie et le courrier électronique mais, on l'a vu, la vraie réponse est dans les mentalités. Les juges qui constituent aujourd'hui la majorité du corps, sont d'une génération où ce qui est écrit noir sur blanc a force de loi, où le témoignage doit être quasiment palpable pour être retenu. Ils ne sont pas (encore) ouverts à la compréhension de l'informatique, en ignorent les richesses et ne retiennent que ses faiblesses pour la rejeter sans examen ou l'ignorer.

Sans l'intervention du législateur, il y a peu d'espoir pour, qu'avant des années, le temps d'une nouvelle génération de magistrats, les communications de justice et en justice entrent dans l'ère informatique, par l'emploi de la télécopie ou de l'e-mail en réseau local, intranet ou internet et *a fortiori* s'ouvrent à d'autres technologies.

En toute hypothèse, nous croyons inopportune la vidéo-conférence et indispensable la matérialisation de la décision sur papier, ne fût-ce que pour permettre son exécution.

(14) Une étude de Ilse Anné *Questions juridiques inhérentes à l'automatisation des greffes et parquets*, de janvier 1997 fait le point sur la question et propose quelques modifications du code judiciaire

(15) Il semble difficile d'envisager le scannage et le transfert des pièces du dossier des parties par voie télématique

EDITIONS DE LA FORMATION PERMANENTE CUP

- Le surendettement civil, vol. I - 09.06.1995 (432 pages)
- Droit administratif et constitutionnel, vol. II - 12.05.95 (214 pages)
- Droit du contentieux, vol. IV - 13.10.1995 (223 pages)
- Droit des biens, vol. V - 10.11.1995 (263 pages)
- Droit de la famille, vol. VI - 12.01.1996 (163 pages)
- Droit pénal, vol. VII - 08.03.1996 (315 pages)
- Droit social, vol. VIII - 26.04.1996 (300 pages)
- Droit de la faillite et du concordat, vol. IX - 14.06.1996 (306 pages)
- Droit de la responsabilité, vol. X - 13.09.1996 (352 pages)
- Droit et médecine, vol. XI - 11.10.1996 (348 pages)
- Droit de la construction, vol. XII - 08.11.1996 (230 pages)
- Droit des assurances, vol. XIII - janvier 1997 (268 pages)
- Droit fiscal, vol. XIV - février 1997 (176 pages)
- Vente et cession de créance, vol. XV - mars 1997 (174 pages)
- Pratiques du commerce, vol. XVI - avril 1997 (320 pages)
- Droit de l'urbanisme et de l'environnement, vol. XVII - mai 1997 (470 pages)
- Droit de l'exécution, vol. XVIII - septembre 1997 (318 pages)
- Droit de la preuve, vol. XIX - octobre 1997 (212 pages)
- Droit des sûretés, vol. XX - novembre 1997 (126 pages)
- Questions d'actualité, vol. XXI - janvier 1998 (250 pages)
- Divorce par consentement mutuel, vol. XXII - mars 1998 (230 pages)
- La prescription, vol. XXIII - avril 1998 (158 pages)
- Droits bancaire, cambiaire et financier, vol. XXIV - mai 1998 (144 pages)
- Les procédures en référé, vol. XXV - septembre 1998 (192 pages)
- Le droit de l'enseignement, vol. XXVI - octobre 1998 (218 pages)
- La théorie générale des obligations, vol. XXVII - décembre 1998 (318 pages)
- Le bail - questions diverses vol. XXVIII - janvier 1999 (204 pages)

Formation permanente CUP

Secrétariat général : Véronique d'Huart

boulevard du Rectorat, 7 - 4000 LIEGE

Tél. 04/366.30.26 - Fax 04/366.28.03

E-mail : V.dHuart@ulg.ac.be

Web : <http://www.ulg.ac.be/facdroit/droit/CUP>