

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La souscription du service sur un site internet permet-elle de prouver l'existence d'un contrat ?

Jacquemin, Hervé

Published in:
Journal des Juges de Paix

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Jacquemin, H 2019, 'La souscription du service sur un site internet permet-elle de prouver l'existence d'un contrat ? Note sous le jugement de la justice de paix de Bruges du 15 novembre 2018', *Journal des Juges de Paix*, numéro 11-12, pp. 617-626.

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.

Note sous le jugement de la justice de paix de Bruges du 15 novembre 2018

La souscription du service sur un site internet permet-elle de prouver l'existence d'un contrat?

I. Faits à l'origine du litige et raisonnement du juge de paix

Le litige tranché par le juge de paix du 4^e canton de Bruges oppose une entreprise active dans la formation continue pour adultes à l'un de ses étudiants potentiels, Monsieur D. B. Suivant les pièces produites par l'entreprise, ce dernier se serait inscrit en mai 2017 à une formation pour devenir agent de sécurité. Après son inscription sur le site internet de l'entreprise, celle-ci lui a envoyé une confirmation par courriel, ainsi que la facture, en version électronique et papier (le paiement n'ayant pas lieu en ligne). La facture est restée impayée et Monsieur D. B. ne s'est jamais présenté aux cours (qui devaient débiter le 16 janvier 2018). Après deux mises en demeure, l'affaire a été portée devant le juge de paix de Bruges, pour obtenir le paiement de la facture en souffrance.

Monsieur D. B. prétend qu'aucun contrat n'aurait été conclu. Il conteste également la compétence du juge de paix de Bruges, désigné par les conditions générales de l'entreprise de formation, mais dont il n'aurait pas eu la possibilité de prendre connaissance, et qu'il n'aurait en tout état de cause pas acceptées.

A l'appui de sa demande, l'entreprise de formation produit de nombreuses pièces, parmi lesquelles on trouve principalement des impressions tirées de sa base de donnée interne; le formulaire d'inscription électronique tel que complété par Monsieur D. H. et contenant diverses données à caractère personnel (notamment son adresse e-mail); le courriel de confirmation suite à l'inscription; la facture de 1299,54 EUR; l'invitation au premier cours du 16 janvier 2018 ou la confirmation d'absence du 1^{er} février 2018.

Ces éléments ont manifestement convaincu le juge de paix, qui décide que la de-

mande est fondée. Aussi condamne-t-il Monsieur D. H. au paiement du montant réclamé.

En droit, le juge devait répondre à la question suivante: en produisant ces pièces, l'entreprise de formation apporte-t-elle la preuve qu'un contrat a été conclu avec Monsieur D. H., en vertu duquel il a l'obligation de payer le montant sollicité?

Dans un premier temps, le juge rappelle les principes en matière de charge de la preuve, tels qu'ils figurent à l'article 1315 du Code civil. En l'occurrence, c'est à l'entreprise de formation qu'il incombe de démontrer que Monsieur D. H. est débiteur d'une obligation de paiement à son égard (fondée sur l'exécution du contrat de formation).

S'agissant de prouver un acte juridique d'une valeur supérieure à 375 EUR, seul un écrit signé est normalement recevable, à l'exclusion de toute preuve par témoignages ou par présomptions (1). Le juge décide qu'il existe une signature électronique conforme aux exigences de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. En tout état de cause, et pour autant que de besoin, les éléments produits constituent également un commencement de preuve par écrit (2), valablement complété par des présomptions.

D'après le juge de paix de Bruges, la preuve de l'existence du contrat est ainsi apportée sans doute possible.

II. Portée de la décision du juge de paix de Bruges et limites de la présente note

Le juge de paix de Bruges est amené à se prononcer sur deux questions particulièrement intéressantes, mais néanmoins rarement traitées par la doctrine ou la jurisprudence. Elles visent à établir si les

(1) Art. 1341 du Code civil. S'agissant d'un contrat synallagmatique, la formalité du double imposée par l'article 1325 du Code civil aurait normalement dû être observée (cette exigence n'est toutefois pas examinée dans le jugement).

(2) Art. 1347 du Code civil.

documents électroniques produits lors d'une inscription en ligne sur un site internet transactionnel peuvent être utilisés par le prestataire pour démontrer qu'un écrit signé électroniquement a été valablement établi à des fins probatoires ou, en tout état de cause, qu'ils peuvent constituer un commencement de preuve par écrit, complété par des témoignages ou des présomptions.

Les circonstances de fait propres au litige expliquent que ce type de question reste exceptionnel.

Sur un site internet transactionnel classique, le contrat est normalement conclu entre un prestataire professionnel et un client (professionnel ou consommateur) (3).

Si le client est un *consommateur*, il échet d'appliquer les dispositions légales spécifiques en matière de contrats à distance (4) et de fourniture d'un service de la société de l'information (5). Ces exigences imposent l'accomplissement de règles de forme, qui ne sont pas seulement requises à des fins probatoires, mais aussi, et surtout, en vue de protéger l'une des parties, supposée en position de faiblesse. Par conséquent, les juridictions saisies du litige examinent davantage le respect de ces exigences (que les règles de preuve en tant que telles), et appliquent les sanctions spécifiques prévues en la matière (par exemple, l'article VI.38 du

(3) Avec le développement des places de marché en ligne et de l'économie collaborative, les hypothèses peuvent être plus nombreuses (et complexes), puisque les consommateurs concluent des contrats avec d'autres consommateurs ou avec des entreprises (qui ne fournissent pas le service, mais le reçoivent). Des développements sur ce thème dépassent néanmoins la portée de la présente note de jurisprudence (voy. par ex. H. JACQUEMIN, «Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection des consommateurs», *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, CUP, Limal, Anthemis, 2019, pp. 85-136).

(4) Art. VI.44/1 et s. du C.D.E.

(5) Art. XII.6 et s. du C.D.E.

Code de droit économique, en cas de pratique commerciale déloyale) (6).

Lorsque, dans une relation B2C (7), la discussion se développe sur le terrain probatoire, c'est généralement parce que l'entreprise est incapable de produire la moindre preuve de l'existence du contrat conclu (8) ou que, le respect des formalités de protection des consommateurs n'étant pas en jeu, il convient d'interpréter l'absence de réaction et de paiement du consommateur (attitude passive qui ne l'empêche toutefois pas de bénéficier du service – en général de fourniture d'énergie) (9). En l'espèce, les circonstances sont différentes: l'entreprise de formation a constitué un dossier solide et, visiblement, convaincant; en outre, le client est resté totalement passif, mais sans recevoir le service (puisqu'il n'a pas assisté aux cours).

Si le client est une *entreprise*, les règles de protection applicables dans les relations B2C ne doivent pas être respectées (10). Sur le terrain probatoire, la marge de manœuvre du magistrat saisi du litige est plus large puisque c'est le principe de la liberté de la preuve qui prévaut.

Dans le présent cas d'espèce, Monsieur D. H. n'est pas un consommateur: considérant qu'il s'agit de formation professionnelle (pour devenir agent de sécurité), le juge de paix décide que les règles de protection des consommateurs ne sont pas applicables.

(6) J.P. Charleroi, 1^{er} février 2017, *J.J.P.*, 2017, p. 510, note H. JACQUEMIN.

(7) *Business to Consumer* (des entreprises aux particuliers).

(8) Voy. par ex. J.P. Wavre, 3 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463.

(9) Voy. J.P. Forest, 13 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463, note H. JACQUEMIN.

(10) On note néanmoins que certaines dispositions du livre XII peuvent s'appliquer aux relations B2B. Voy. l'art. XII.10 qui liste les dispositions auxquelles les parties qui ne sont pas des consommateurs peuvent déroger conventionnellement.

Par ailleurs, même si le point n'est pas spécifiquement abordé, le juge ne semble pas considérer que Monsieur D. H. aurait posé un acte de commerce. L'application de la liberté de la preuve ou des modes de preuves spécifiques en matière commerciale, comme la facture acceptée (11), sont dès lors exclus.

Aussi le juge de paix de Bruges se réfère-t-il uniquement aux règles de preuve en matière civile.

Nous examinons successivement l'exigence de l'écrit signé (*infra*, point III) et le commencement de preuve par écrit (*infra*, point IV).

Le droit de la preuve ayant été réformé récemment (12), on mettra en évidence les principales modifications en lien avec les questions soulevées par la décision commentée.

(11) Au moment des faits, l'article 25 du Code de commerce restait d'application. Il a été abrogé par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (*M.B.*, 27 avril 2018). Le principe de la liberté de la preuve et la facture acceptée sont conservés à l'article 1348bis du Code civil (et dans le livre 8 du nouveau Code civil) mais les critères utilisés pour déterminer le domaine d'application des règles ont changé. Avec le démantèlement du Code de commerce et la fin de la théorie de la commercialité, on n'a plus égard aux notions d' «acte de commerce» ou de «commerçant», mais au concept d' «entreprise», telle que définie à l'article I.1, 1^o, du Code de droit économique. En l'espèce, la question aurait ainsi pu se poser de savoir si Monsieur D. H. est une «personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant» (art. I.1, 1^o, a), du C.D.E.).

(12) Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 «La preuve», *M.B.*, 14 mai 2019. Ces dispositions entreront en vigueur le 1^{er} novembre 2020. A ce propos, voy. FL. GEORGE, «Le nouveau droit de la preuve. Quand le huitième wagon devient la locomotive!», *J.T.*, 2019, pp. 637 et s.; B. ALLEMEERSCH et A. HOUTMEYERS, «Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht», *R.D.C.*, 2019, pp. 624 et s.

III. Preuve par un écrit signé dans l'environnement numérique

A. Comment accomplir les formalités de l'écrit et de la signature par voie électronique?

Conformément à l'article 1341 du Code civil, un écrit signé doit normalement être établi pour prouver un acte juridique d'une valeur supérieure à 375 EUR.

Deux exigences de forme doivent par conséquent être respectées: l'écrit et la signature.

Pour déterminer de quelle manière ces formalités peuvent être valablement accomplies dans l'environnement numérique, il convient d'observer deux principes directeurs: le principe de non-discrimination et le principe d'équivalence fonctionnelle.

On a égard aux dispositions du Règlement UE n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (13) (ci-après, règlement eIDAS), ainsi qu'à certains articles du Code de droit économique et du Code civil. Par la suite, on présente également les modifications introduites par le livre 8 du «nouveau» Code civil sur la preuve (*infra*, point C).

1. Principe de non-discrimination

Le règlement eIDAS applique le principe de non-discrimination aux services de confiance, et notamment à la signature électronique (14), en interdisant que l'effet juridique et la recevabilité comme preuve en justice leur soient refusés au seul motif qu'ils se présentent sous forme électronique ou que le service n'est pas qualifié.

(13) Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE, *J.O.* n° L 257 du 28 août 2014.

(14) Art. 25, § 1^{er}, du règlement eIDAS.

Le document électronique bénéficie également de ce principe, même s'il ne s'agit pas d'un service de confiance en tant que tel. Conformément à l'article 46 du règlement, «l'effet juridique et la recevabilité d'un document électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce document se présente sous une forme électronique» (15).

Pour la signature, l'interdiction de toute discrimination est double, en ce qu'elle s'applique, d'une part, au bénéfice d'un service de confiance non-qualifié (par rapport à un service qualifié), d'autre part, au bénéfice d'un service de confiance – par définition de nature électronique – par rapport à un procédé correspondant dans l'environnement papier (une signature manuscrite, par exemple). Concernant le document électronique, seul ce second aspect est visé.

Qu'il s'agisse de l'exigence de l'écrit ou de la signature, la juridiction saisie ne peut donc pas refuser d'examiner le procédé qui lui est soumis (en l'occurrence, la souscription du service à travers le site internet du prestataire), au motif qu'il est électronique ou que le procédé de signature électronique utilisé n'est pas qualifié, comme en l'espèce.

L'application de ce principe directeur ne signifie toutefois pas que le procédé utilisé dans l'environnement électronique doit nécessairement être jugé équivalent aux formalités correspondantes dans l'environnement papier (le support papier et la signature manuscrite). Pour arriver, le cas échéant, à cette conclusion, il faut en effet poursuivre le raisonnement, en met-

(15) Art. 46 du règlement eIDAS. Le document électronique est défini de manière large par le règlement eIDAS comme «tout contenu conservé sous forme électronique, notamment un texte ou un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel» (art. 3, 35°, du règlement). La notion est plus large que l'écrit puisque le contenu peut également être sonore, visuel ou audiovisuel. Par contre, aucune indication n'est donnée relativement aux fonctions attendues de la formalité.

tant en œuvre le principe d'équivalence fonctionnelle (*cf. infra*, point 2).

2. Principe d'équivalence fonctionnelle

Suivant la théorie des équivalents fonctionnels, on ne définit pas une exigence de forme par référence à un procédé technique particulier (le support papier pour l'écrit, le graphisme personnel et manuscrit apposé directement sur le support pour la signature, etc.) mais à la lumière des fonctions qu'elle permet de remplir (garantir la lisibilité, la pérennité, voire l'intégrité de l'information, pour l'écrit, par exemple). Deux procédés accomplis respectivement dans l'environnement traditionnel (le support papier pour l'écrit, par exemple) et dans l'environnement numérique (un document au format pdf envoyé par courriel, pour l'écrit, par exemple) sont alors jugés *équivalents* s'ils permettent de remplir les *fonctions* minimales reconnues à la formalité (l'écrit, en l'occurrence). Cette équivalence entre les procédés signifie que, sur le plan juridique, ils ont les mêmes effets et sont interchangeables. Autrement dit, la formalité prescrite est valablement accomplie dans l'environnement numérique lorsque le procédé choisi permet d'atteindre les fonctions reconnues à l'exigence.

En droit belge, ce principe est consacré à l'article XII.15, § 1^{er}, du Code de droit économique, aux termes duquel «toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées».

Le § 2 de cette disposition applique ensuite la théorie aux formalités rencontrées le plus souvent en pratique, parmi lesquelles on trouve l'écrit et la signature.

S'agissant de l'écrit, la clause transversale particulière énonce désormais que l'exigence «est satisfaite par un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposés sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles

les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission» (16). Le procédé utilisé doit par conséquent répondre aux fonctions de lisibilité, de pérennité et d'intégrité de l'information (17). Ces trois fonctions sont également attendues du «support durable» (18), dont les termes de la définition ont été partiellement repris par le législateur au moment de définir fonctionnellement l'écrit à l'article XII.15, § 2, du C.D.E.

Pour la signature, la clause transversale renvoie à la signature électronique (simple) (19) ou à la signature électronique qualifiée (20), telles que régies par le règlement eIDAS. Avant la modification introduite par la loi du 20 septembre 2018 – et, par conséquent, à l'époque des faits – la disposition faisait référence à la signature électronique de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil ou à la signature électronique qualifiée.

La signature électronique (simple), telle que visée à l'article 3, 10°, du règlement eIDAS s'entend «des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire

utilise pour signer» (21). L'expression «pour signer» n'étant pas définie au niveau européen, il faut se référer au droit interne pour lui trouver une signification. En droit privé belge, on admet généralement que les fonctions traditionnellement attendues de la signature *manuscrite* consistent à marquer l'adhésion du signataire au contenu de l'acte et à authentifier (22) son identité (23).

Dans l'environnement numérique, et spécialement en droit de la preuve, il faut toutefois avoir égard à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil (24). Aux termes de cette disposition, «peut satisfaire à l'exigence d'une signature, pour l'application du présent article, un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte». Deux fonctions sont ainsi exprimées: l'imputabilité à une personne déterminée et le maintien de l'intégrité du contenu. A la lumière des travaux

(16) Art. XII.15, § 2, du C.D.E. On observe que la disposition était formulée différemment à l'époque des faits: «l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission». Elle a été modifiée par la loi du 20 septembre 2018 visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique, *M.B.*, 20 septembre 2018.

(17) Dans la version de la clause transversale particulière qui était d'application avant les modifications introduites par la loi du 20 septembre 2018, la fonction d'intégrité était plus discutée. A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 125 et s.

(18) Art. I.1, 15°, du C.D.E.

(19) Telle que visée à l'article 3, 10°, du règlement eIDAS.

(20) Telle que visée à l'article 3, 12°, du règlement eIDAS.

(21) Art. 3, 10°, du règlement. C'est nous qui soulignons.

(22) La doctrine préfère généralement le terme identification même si nous sommes d'avis qu'à elle seule, la signature manuscrite est insuffisante pour identifier (elle doit être combinée à la mention du nom pour atteindre cet objectif).

(23) Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op. cit.*, pp. 99 et s., n°s 59 et s. Cette dernière fonction est, du reste, la plus importante. A nos yeux, la fonction d'authentification est secondaire par rapport à celle-ci. L'authentification de l'origine n'est pas une fin en soi. On comprendrait d'ailleurs difficilement qu'il en soit autrement, eu égard à l'efficacité, assez réduite, du mécanisme: il n'est guère impossible de reproduire une signature manuscrite (en utilisant un calque, par exemple). En outre, la signature ne crée qu'une présomption réfragable, suivant laquelle elle émane de la personne qui s'en prétend l'auteur, et qu'il est possible de renverser. La fonction d'authentification ne doit être vue que comme une condition d'efficacité de la fonction d'adhésion: il s'agit d'un moyen entièrement dédié à la mise en œuvre de cette autre fonction. En effet, la signature ne peut manifester la volonté de son auteur de s'approprier le contenu de l'acte si ce n'est pas lui, mais un tiers, qui a accompli la formalité.

(24) En tout cas jusqu'à l'entrée en vigueur du livre 8 du (nouveau) Code civil sur la preuve.

préparatoires de la loi et des commentaires doctrinaux, on doit normalement considérer que la notion d'imputabilité couvre les fonctions traditionnellement reconnues à la signature manuscrite (25). On peut regretter le manque de clarté de la formulation retenue (pourquoi ne pas mentionner clairement les deux fonctions et préférer une notion aussi vague et ambiguë que l'imputabilité?) et l'ajout d'une fonction que la signature manuscrite ne permet pas d'atteindre, le maintien de l'intégrité du contenu (créant ainsi une discrimination difficilement justifiable entre la signature manuscrite et la signature électronique).

B. Application au cas d'espèce tranché par le juge de paix de Bruges

On constate d'abord que le juge n'écarte pas les éléments de preuve produits par la partie demanderesse sous

(25) Voy. le rapport fait au nom de la Commission de la Justice par B. SOMERS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000 (lég. 50), n° 38/008, p. 30. En doctrine, voy. P. LECOCQ et B. VANBRABANT, «La preuve du contrat conclu par voie électronique», *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p. 114; L. GUINOTTE, «La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001», *J.T.*, 2002, p. 558. Voy. ég. E. MONTERO, «Introduction de la signature électronique dans le Code civil: jusqu'au bout de la logique 'fonctionnaliste'», *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 191, n° 9-2: «on ne saurait donc estimer que l'imputabilité de la signature implique en tout état de cause l'adhésion au contenu. En revanche, la signature reconnue ou non contestée crée une présomption *juris et de jure* que le signataire a donné son consentement au contenu de l'acte. En principe, on considérera que l'*animus signandi* se manifeste, par exemple, lors de la saisie, par le signataire, du code secret permettant l'activation de sa clé cryptographique. Néanmoins, il n'est pas exclu qu'un juge estime, en cas de contestation, que telle signature électronique, bien qu'imputable à telle personne, n'atteste pas son intention de s'approprier le contenu de l'acte. Même si cette condition n'est pas inscrite explicitement dans le texte, elle y figure implicitement sous la notion d'imputabilité éclairée par les travaux préparatoires, et se déduit, du reste, de la théorie générale de la signature».

prétexte qu'ils sont électroniques (ou qu'il n'y aurait pas de signature électronique qualifiée). Le principe de non-discrimination a par conséquent été correctement appliqué (*cf. supra*, point A.1).

Dans la seconde phase du raisonnement, le juge se penche uniquement sur les conditions posées par l'article 1322, alinéa 2, du Code civil (en matière de signature électronique), sans examiner si le procédé utilisé respecte également les fonctions de l'écrit (26).

En matière civile, on considère généralement que «nul ne peut se constituer de preuve à lui-même» (27). La preuve doit ainsi être faite en se fondant sur un élément émanant de son cocontractant (normalement, un écrit signé par lui). Cette manière de faire ne correspond pas aux modalités de souscription des services en ligne: en général, le client complète un formulaire d'inscription en ligne, en indiquant ses coordonnées (parmi lesquelles figure son adresse e-mail), coche la case suivant laquelle il reconnaît avoir lu et accepté les conditions générales, avant de recevoir un courriel de confirmation du prestataire. Formellement, le prestataire ne dispose donc pas d'un document écrit émanant du client: tout au plus peut-il établir qu'une personne revendiquant l'identité de Monsieur D. H. a complété le formulaire d'inscription en ligne (28). En théorie, on pourrait d'ailleurs imaginer que le prestataire complète lui-même le formulaire d'inscription (mais quel pourrait être son intérêt?) ou qu'un tiers le fasse, en indiquant les coordonnées du client, en ce compris son e-mail (29).

(26) En principe, les conditions de l'article 1325 du Code civil auraient également dû être observées.

(27) Sur cet adage, voy. D. MOUGENOT, «La preuve», *Rép. not.*, t. 4, livre 2, 4^e éd., 2012, n° 18.3.

(28) Le cas échéant, l'analyse des informations de connexion (adresse IP utilisée, par ex.) pourrait être exploitée pour affiner l'identification du client.

(29) Une usurpation d'identité n'est pas à exclure (voy. par ex. J.P. Bruxelles, 18 septembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 462) mais, en l'espèce, on ne voit pas quel intérêt le tiers pourrait tirer d'une telle



Conformément au principe d'équivalence fonctionnelle, il faut d'abord établir si les fonctions de lisibilité, de pérennité et d'intégrité propres à l'écrit ont été préservées. Pour l'impression de la base de données propre au prestataire, la fonction d'intégrité pourrait être discutée: ces données pourraient en effet être modifiées unilatéralement par le prestataire. Par contre, en transmettant un courriel de confirmation au client, auquel ce dernier – et lui seul – a accès à partir de sa boîte de courrier électronique, les fonctions de l'écrit sont normalement préservées (30). C'est d'ailleurs pour cette raison que les dispositions applicables aux contrats conclus à distance et par voie électronique imposent au prestataire de fournir une confirmation du contrat conclu sur un support durable (31) et d'accuser réception de la commande par voie électronique (32) (en général, par l'envoi d'un courriel de confirmation juste après la finalisation de la commande du client).

S'agissant de la signature, il appartient au magistrat saisi du litige d'apprécier si le procédé utilisé permet d'atteindre les fonctions énoncées à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. On admet généralement que la mention d'un nom au bas d'un courriel ou une signature scannée (33) peuvent constituer des procédés de signature valables. Le niveau de sécurité est évidemment très faible – eu égard aux risques de fraudes potentiels – mais en l'absence de contestation ou si le juge est convaincu que les fonctions d'identification, d'adhésion et d'intégrité ont été préservées en l'espèce, rien n'empêche de donner à ces procédés des effets juri-

fraude; il s'agirait donc d'un cas de pure malveillance.

(30) Cf. la définition du support durable, figurant à l'art. I.1, 15°, du C.D.E. avec l'exemple de procédés susceptibles de remplir les trois fonctions.

(31) Art. VI.46, § 7, du C.D.E.

(32) Art. XII.9 du C.D.E.

(33) Sur la signature scannée, voy. par ex. C.T. Bruxelles, 11 octobre 2013 et 14 février 2014, *R.D.T.I.*, 2014/56, p. 115 et la note de J.-B. HUBIN, «Signature scannée: quand une technologie simple confronte le juriste à des questions complexes».

diques équivalents à ceux d'une signature manuscrite. De manière pragmatique et raisonnable, le juge se fonde sur les informations personnelles mentionnées par Monsieur D. H. pour procéder à son inscription (adresse e-mail, date de naissance, numéro de téléphone) et qui ne sont normalement pas disponibles par ailleurs pour considérer que les fonctions de la signature ont été atteintes. Le fait même de procéder à ladite inscription, avant de la valider au terme du processus de commande confirme par ailleurs l'adhésion au contenu. La fonction d'intégrité est probablement la plus discutable, en l'absence de procédé de signature en tant que tel, mais le juge de paix de Bruges valide le procédé sur ce point également (34).

C. Perspectives dans le cadre du livre 8 du (nouveau) Code civil sur la preuve

Conformément au livre 8 du (nouveau) Code civil, le présent cas d'espèce aurait été soumis au principe de la liberté de la preuve (35), le seuil au-delà duquel la preuve réglementée s'applique ayant été porté à 3.500 EUR (36). Les présomptions et les témoignages auraient donc été recevables pour prouver le contrat.

Rien n'aurait néanmoins empêché de tenir le même raisonnement (que le juge de paix dans le présent litige), en s'appuyant sur l'existence d'un écrit signé, qui possède une force probante élevée, contrairement aux présomptions dont la valeur probante doit être appréciée par le juge (avec l'insécurité juridique qui en résulte).

Avec la réforme, le cadre normatif gagne assurément en clarté, grâce notamment à l'introduction des définitions de l'écrit,

(34) Dans l'arrêt précité du 11 octobre 2013, la cour du travail de Bruxelles avait bien noté l'exigence du maintien de l'intégrité. Pourtant, dans l'arrêt du 14 février 2014 (la cour ayant posé des questions aux parties et ordonné une réouverture des débats), elle accorde des effets juridiques à une signature scannée sans vérifier que la fonction a effectivement été préservée.

(35) Art. 8.8 du Code civil (nouveau).

(36) Art. 8.9 du Code civil (nouveau).

de la signature et de la signature électronique (37).

La définition de l'écrit énonce les trois fonctions que le procédé doit préserver (38). Les termes sont identiques à ceux de l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique.

La signature doit être comprise comme «un signe ou une suite de signes tracés à la main, par voie électronique ou par un autre procédé, par lesquels une personne s'identifie et manifeste sa volonté» (39). Quant à la notion de signature électronique, elle désigne «une signature conforme aux articles 3,10° à 3,12° du Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE» (40).

Comme rappelé précédemment, au moment de décider si le procédé mis en place dans le cadre du processus de souscription en ligne du service peut être assimilé à une signature électronique, au sens de l'article 3, 10°, du règlement eIDAS, il faut s'interroger sur la signification de l'expression «pour signer», qui figure dans cette disposition. Désormais, ce n'est plus à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil (et à l'exigence contestable de maintien de l'intégrité du contenu de l'acte) qu'il faut avoir égard, mais à la définition générale de la signature, qui mentionne uniquement les fonctions traditionnellement

(37) Le législateur veille également à indiquer les conditions à observer pour considérer que la formalité des originaux multiples est réputée valablement accomplie dans l'environnement numérique. Voy. en ce sens l'art. 8.20, al. 3 du Code civil (nouveau): «l'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'écrit est établi conformément à l'article 8.1, 1°, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire écrit ou d'y avoir accès».

(38) Art. 8.1, 1°, du Code civil (nouveau).

(39) Art. 8.1, 2°, du Code civil (nouveau).

(40) Art. 8.1, 3°, du Code civil (nouveau).

reconnues à la signature manuscrite. La difficulté résultant de la démonstration du respect de la fonction d'intégrité par le procédé de signature électronique (cf. *supra*, point B) est donc levée, ce qui doit être approuvé.

IV. Le commencement de preuve par écrit dans l'environnement numérique

A. Rappel des règles en matière de commencement de preuve par écrit

Conformément à l'article 1347 du Code civil, constitue un commencement de preuve par écrit «tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué» (41). Si ces conditions sont satisfaites, par exception au principe de la prééminence de l'écrit, les présomptions et les témoignages sont recevables. Ils sont même indispensables: le commencement de preuve par écrit est un adinucule de preuve, insuffisant en soi, et qui doit nécessairement être complété par d'autres modes de preuve.

Concernant la condition de *l'écrit*, on admet généralement que, contrairement au prescrit de l'article 1341 du Code civil, un écrit quelconque (brouillon, livres de compte, reçu, etc.) ou qui ne respecterait pas les règles de validité propres aux preuves littérales (signature, respect des articles 1325 et 1326 du Code civil) suffit.

Cet écrit doit émaner de celui contre lequel la demande est formée ou de son représentant. Il n'est pas requis, pour que la condition soit remplie, que l'écrit ait été rédigé par celui à qui on l'oppose, pour autant que celui-ci l'ait approuvé (en le signant, par exemple) ou se le soit approprié.

Il reste la dernière exigence: *rendre vraisemblable les faits allégués*. Cette appréciation appartient à la juridiction saisie, à la

(41) Sur les conditions de l'art. 1347 du Code civil, voy. D. MOUGENOT, «La preuve», *Rép. not.*, t. 4, livre 2, 4^e éd., 2012, n^{os} 62 et s.

lumière des circonstances de fait qui lui sont soumises.

B. Application dans l'environnement numérique et au cas d'espèce tranché par le juge de paix de Bruges

Dans l'environnement numérique, l'article 1347 du Code civil est parfois appliqué par la jurisprudence au moment de décider si un sms ou un courriel peut être qualifié de la sorte, pour prouver l'existence du contrat (et notamment en matière de vente d'immeuble) (42).

En l'occurrence, les circonstances de fait sont toutefois différentes et d'aucuns pourraient contester l'existence d'un écrit émanant du client (eu égard aux modalités de conclusion des contrats en ligne). Les pièces du dossier montrent en effet que les documents produits émanent principalement du prestataire (copie de sa base de données, courriel de confirmation, facture, etc.).

A la faveur d'une analyse fonctionnelle des circonstances de fait, le juge de paix de Bruges décide néanmoins que les conditions du commencement de preuve par écrit sont satisfaites. Il met en effet l'accent sur l'absence de réaction du client suite aux nombreux documents qui lui ont été adressés par l'entreprise, par mail et, le cas échéant, en version papier également: courriel de confirmation de l'inscription, facture (également en version papier), invitation à assister aux cours, confirmation d'absence aux cours. Le silence circonstancié du client est donc interprété comme une approbation de sa part (43), ce qui permet de conclure

(42) Pour un panorama de la jurisprudence en la matière, voy. F. GEORGE, J.-B. HUBIN, N. GILLARD et H. JACQUEMIN, «Contrats de l'informatique et commerce électronique», *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information 2015-2017*, R.D.T.I., 2017/68-69, pp. 37 et s.

(43) Sur les effets juridiques du silence, dans le contexte probatoire, voy. H. JACQUEMIN, «'Qui ne dit mot consent?' Le silence du consommateur peut-il constituer une preuve de l'existence du contrat?», (note sous J.P. Forest, 13 novembre 2015), *J.J.P.*, 2016, pp. 466-476.

que l'écrit peut lui être attribué. Dans le contexte de l'affaire, cela paraît raisonnable, la probabilité d'une fraude du prestataire ou d'un tiers malintentionné étant assez faible. Il faut toutefois rester prudent sur ce point.

C. Perspectives dans le cadre du nouveau livre 8 du Code civil sur la preuve

Le régime du commencement de preuve par écrit n'est pas modifié par la réforme du droit de la preuve (44). La définition de la notion figure désormais dans la disposition liminaire du livre 8 (45). Par ailleurs, il reste une exception au principe de la prééminence de l'écrit, à la condition d'être «corroboré par un autre mode de preuve» (46). Les nouvelles dispositions n'auraient donc pas eu d'incidence sur l'issue du litige.

Conclusions

La décision rendue par le juge de paix de Bruges le 15 novembre 2018 est intéressante à plus d'un titre. Elle analyse en effet les circonstances entourant le processus standard de souscription d'un service à travers un site internet transactionnel (inscription du client au moyen d'un formulaire *ad hoc*, suivie d'une confirmation de l'entreprise et de l'envoi de sa facture). A la lumière de ces éléments, le juge décide qu'une signature électronique conforme aux conditions de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil a été accomplie, ou en tout cas qu'il existe un commencement de preuve par écrit, complété par des présomptions.

La position du magistrat est pragmatique et, à la lumière des faits de la cause, difficilement contestable.

(44) Voy. Fl. GEORGE, «Le nouveau droit de la preuve. Quand le huitième wagon devient la locomotive!», *J.T.*, 2019, p. 647, n° 45, qui considère à juste titre que «les enseignements tirés de l'article 1347 restent parfaitement valables».

(45) Art. 8.1, 8° du Code civil (nouveau).

(46) Art. 8.13 du Code civil (nouveau).

Avec la réforme du droit de la preuve, elle l'aurait été davantage encore, le principe de la liberté de la preuve étant d'application.

Cette affaire révèle par ailleurs qu'il est fondamental pour les entreprises actives dans le secteur du commerce en ligne de se ménager des preuves solides des transactions effectuées. Dans d'autres litiges, mentionnés précédemment, les prétentions des prestataires ont été écartées: la charge de la preuve leur incombait mais ils n'ont pas été capables d'apporter les éléments probants de nature à convaincre le juge. Aussi ont-ils dû assumer le risque de la preuve et, au final, la perte du procès. A bon entendeur...

Hervé JACQUEMIN,
Professeur à l'Université de Namur
(CRIDS, membre du NaDI),
Avocat au barreau de Bruxelles

**J.P. Saint-Hubert – Bouillon – Paliseul
(siège de Saint-Hubert),
15 novembre 2018.**

Juge: A. MONHONVAL.

Greffier: M. HAUTOT.

Avocats: C. LAURIE ANQUET *loco* J.-D.
FRANCHIMONT, V. GÉRARD.

**Convention – preuve – acte sous seing
privé – désaveu d'écriture – paiement.**

Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, la vérification en est ordonnée en justice (art. 1324 C. civ.). Toutefois, le juge peut statuer sur l'authenticité d'un écrit désavoué par la personne à laquelle il est opposé, sans ordonner une vérification d'écriture, lorsque les éléments produits et leur force probante lui semblent suffisamment sûrs. En l'occurrence, il n'y a ni identité ni ressemblance entre la signature apposée sur le document litigieux et la signature de la prétendue débitrice.

Un tiers peut exécuter une obligation de paiement. Le seul fait que la prétendue débitrice ait payé certaines factures se rapportant à un abonnement téléphone, TV et internet relatif au domicile de celui avec lequel elle entretenait alors une relation amoureuse ne permet pas de prouver qu'elle avait contracté ledit abonnement.

**Overeenkomst – bewijs – onderhandse
akte – ontkentenis van geschrift – beta-
ling.**

Wanneer een partij haar schrift of haar handtekening ontkent, wordt een gerechtelijk onderzoek naar de echtheid ervan bevolen (art. 1324 BW). In elk geval kan de rechter oordelen over de authenticiteit van een geschrift dat wordt ontkend door degene tegen wie het wordt ingeroepen, zonder een schriftonderzoek te bevelen, wanneer de aangevoerde elementen en hun bewijswaarde volgens hem voldoende zeker zijn. In dit geval is er noch overeenstemming noch gelijkenis tussen de handtekening op het betwiste document en de handtekening van de beweerde schuldenaar.

Een betalingsverbintenis kan worden uitgevoerd door een derde. Het enkele feit dat de beweerde schuldenaar bepaalde facturen met betrekking tot een abonnement voor telefonie, internet en televisie voor de woonst van de persoon met wie zij een liefdesrelatie had heeft