

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Une circulaire sur la recevabilité et l'effet juridique d'une signature électronique lors d'un dépôt au greffe

Jacquemin, Herve

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Jacquemin, H 2021, 'Une circulaire sur la recevabilité et l'effet juridique d'une signature électronique lors d'un dépôt au greffe', *Journal des Tribunaux*, numéro 6867, pp. 564-566.

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.

Une circulaire sur la recevabilité et l'effet juridique d'une signature électronique lors d'un dépôt au greffe

1 Objet de la circulaire et contexte général

Dans une circulaire n° 280 datant du 26 octobre 2020 et relative à « la validité de la signature électronique » (ci-après, la « circulaire »), le directeur général de l'Organisation judiciaire (SPF Justice) rappelle les principes directeurs à respecter en cas de production et de dépôt au greffe de documents signés électroniquement.

Grâce au numérique, la dématérialisation des échanges et des procédures va croissant. La tendance s'est d'ailleurs accélérée lors de la crise sanitaire, puisque les déplacements ou les rencontres en présentiel ont été drastiquement réduits (au profit des opérations à distance et par voie électronique). Dans certains cas, le numérique peut en effet offrir une alternative intéressante aux procédés classiques, impliquant un support papier et la présence physique du signataire pour apposer sa signature directement sur le document. De nombreux actes, contrats ou courriels sont désormais revêtus d'une signature électronique. Ces mêmes pièces sont ensuite produites devant le juge dans le cadre des litiges opposant les parties. Parallèlement, et même si les résultats sont encore très en-deçà des attentes, la numérisation de la justice progresse, et les conclusions, les pièces ou d'autres actes de procédures peuvent être déposés électroniquement au greffe de la juridiction compétente au format électronique.

La circulaire distingue le dépôt *électronique*, au greffe, de documents signés électroniquement, d'une part, le dépôt *non-électronique* de la matérialisation, sur papier, des mêmes documents, d'autre part¹. Le document au format électronique peut également être enregistré sur un support matériel (clé USB ou DVD, par exemple), pour être classé dans le dossier (physique) de la procédure.

Après un bref rappel du cadre normatif applicable (2), nous analysons les deux cas de figure présentés par la circulaire (3 et 4), avant d'émettre quelques considérations critiques (5).

2 Rappel du cadre normatif applicable

La signature électronique, à l'instar d'autres services de confiance, est principalement encadrée par le 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/CE² (ci-après, « règlement eIDAS »)³. En droit belge, il faut également avoir égard aux articles XII.24 et suivants du Code de droit économique, qui fixent « certaines règles relatives au cadre juridique pour les services de confiance » et, en matière de preuve, aux dispositions du livre 8 du (nouveau) Code civil, qui définissent notamment les concepts d'« écrit », de « signature » et de « signature électronique »⁴. Le domaine d'application de ces règles est large et, sauf exception, les procédures judiciaires sont également concernées.

Des dispositions additionnelles ont par ailleurs été prises pour encadrer le recours au numérique dans le domaine judiciaire. Il s'agit notamment de l'article 32ter du Code judiciaire qui règle les notifications, communications ou dépôts réalisés au moyen « du système informatique de la Justice désigné par le Roi », autrement dit, le système e-Deposit et le réseau e-Box, visés par l'arrêté royal du 16 juin 2016⁵.

3 Admissibilité et effet d'une signature électronique qualifiée ou non qualifiée (dépôt électronique)

La première hypothèse visée par la circulaire a trait au dépôt électronique de documents (par définition, électroniques également) revêtus d'une signature électronique. On vise le document pdf muni d'une signature électronique créée au moyen de la carte d'identité électronique, mais également (même si ce n'est pas expressément visé par la circulaire) la version numérisée d'un contrat papier (avec la signature scannée des parties), ou un simple courriel au bas duquel figure le nom du signataire.

Le règlement eIDAS établit une distinction fondamentale entre les prestataires et les services de confiance qualifiés ou non qualifiés. On peut retenir que les exigences applicables aux premiers sont nombreuses, notamment en termes de sécurité. Les règles à respecter par les prestataires et les services de confiance non qualifiés sont d'ordre général et formulées au moyen de normes ouvertes. Corrélativement,

(1) La circulaire n'examine pas, en tant que tel, si les documents déposés dans le système e-Deposit (des conclusions, par exemple) ou dans le réseau e-Box doivent être considérés comme signés (par la seule utilisation dudit système). À ce propos, voy. les références citées *infra*, note 5.

(2) J.O. n° L 257 du 28 août 2014.

(3) Pour une analyse du règlement, voy. not. D. GOBERT, « Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : évolution ou révolution ? », *R.D.T.I.*, 2014/56, pp. 27 et s. ; H. JACQUEMIN (dir.), *L'identification électronique et les services de confiance depuis le règlement eIDAS*, Bruxelles, Larcier,

2016, 425 p. ; M. FERNANDEZ-GONZALEZ, « Le règlement eIDAS : l'identification électronique et les services de confiance au service du citoyen et du consommateur », *R.E.D.C.*, 2016/1, pp. 35 et s. ; H. GRAUX, « De eIDAS-Verordening en de begeleidende Belgische wetgeving : nieuwe marsorders voor elektronische handtekening en andere vertrouwensdiensten », *C.J.*, 2016, pp. 53 et s. ; H. JACQUEMIN, « Les services de confiance depuis le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 », *J.T.*, 2017, pp. 197 et s.

(4) On aura aussi égard à l'article XII.15 du Code de droit économique, qui consacre le principe d'équivalence fonctionnelle et l'ap-

plique aux formalités de l'écrit, de la signature et de la mention écrite à la main. Le domaine d'application de cette disposition est toutefois doublement limité, par l'article XII.16 et par l'article XII.1, § 2, 4^o, du CDE.

(5) A.R. du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire, *M.B.*, 22 juin 2016. Sur la communication électronique en matière judiciaire (et certaines controverses liées à l'obligation, pour les avocats, de recourir au système DPA-Deposit), voy. not. D. MOUGENOT, « Chapitre 2 - Les mécanismes existants ? », *R.D.T.I.*, n° 76-77/2019, pp. 61 et s.

vatoires, *voies d'exécution et règlement collectif de dettes - Arbitrage, médiation et droit collaboratif - Procédure électronique*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 375 et s. ; E. DE LOPHEM et A. PATERNOSTRE, « La remise des conclusions au greffe après l'arrêt du Conseil d'État du 12 décembre 2019 », *J.T.*, 2020, pp. 63 et s. ; S. BAUDOIN et J.-B. HUBIN, « Quel modèle pour l'informatisation de la Justice ? », *R.D.J.P.*, 2020/2, pp. 42 et s. ; C. DUBOIS, « DPA-deposit et la digitalisation de la Justice : une valse à trois ou quatre temps ? », *R.D.T.I.*, n° 76-77/2019, pp. 61 et s.



les effets juridiques attachés aux services de confiance qualifiés sont particulièrement favorables aux parties qui entendent s'en prévaloir puisque le règlement instaure en leur faveur des présomptions (ou un principe d'assimilation)⁶ qui renversent la charge de la preuve à leur bénéfice.

Cette distinction étant faite, la *première étape* du raisonnement concerne l'*admissibilité* du document signé électroniquement. Cette recevabilité sera normalement acquise, puisque le règlement eIDAS applique le principe de non-discrimination à la signature électronique⁷ et aux autres services de confiance⁸, ainsi qu'au document électronique⁹. Il interdit 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. 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 (une signature scannée par rapport à une signature créée par la carte d'identité électronique, par exemple), 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)¹⁰. La circulaire rappelle utilement le principe de non-discrimination et l'applique à la signature électronique dans le contexte judiciaire en indiquant que « le refus d'un document signé par voie électronique, qu'un justiciable souhaite déposer au greffe, au seul motif qu'il a été signé électroniquement ou qu'il n'a pas été signé avec l'eID irait à l'encontre de ce principe de non-discrimination et n'est donc pas possible ». L'affirmation est assurément correcte, même si on aurait préféré que « possible » soit remplacé par « permis ». La circulaire ajoute que « refuser un tel document au motif, par exemple, que le greffier estime que la signature électronique n'est pas une "signature électronique qualifiée", mettrait le magistrat du siège dans l'impossibilité de se prononcer sur les effets juridiques et la recevabilité de cette signature électronique comme preuve en justice et entraverait dès lors d'accès du justiciable à la justice ». On ne voit effectivement pas sur quelle base le greffier pourrait refuser un tel document. C'est en effet au magistrat d'apprécier la recevabilité des preuves. C'est à lui que le principe de non-discrimination s'applique, ce qui suppose que tous les documents déposés lui soient soumis, sans sélection préalable du greffe.

Passé l'écueil de la recevabilité, le magistrat doit, dans un *deuxième temps*, décider s'il accorde au document signé électroniquement les *mêmes effets juridiques* qu'à un support papier revêtu d'une signature manuscrite. Sa marge d'appréciation est assez faible s'il s'agit d'une signature qualifiée qui, aux termes de l'article 25, § 2, du règlement eIDAS, bénéficie du principe d'assimilation¹¹. La règle est rappelée par la circulaire, qui donne l'exemple de la signature électronique créée par la carte d'identité électronique belge. La signature électronique de la carte électronique d'avocat est également une signature qualifiée, tout comme l'un des procédés de signature proposés par itsme.

Pour le surplus, il est renvoyé vers le site du SPF Économie¹² et de la Commission européenne¹³, pour une liste à jour des prestataires de confiance qualifiés et des services qu'ils fournissent. Il faut toutefois reconnaître que, pour l'utilisateur *lambda*, la consultation de cette liste peut être source de confusion. L'information clé qui lui importe est de savoir si la signature électronique est qualifiée ou pas. Or, la liste mentionne également des prestataires qualifiés qui fournissent des signa-

tures non qualifiées¹⁴ (qui ne bénéficient donc pas du principe d'assimilation). Il est par ailleurs fréquent que l'utilisateur ignore l'identité du prestataire qui fournit le service qualifié, car son interlocuteur contractuel et commercial est une autre entité, agissant comme intermédiaire et qui fournit un service composé de modules fournis par d'autres prestataires. Enfin, certaines applications informatiques de création de signature électronique — comme Adobe — sont régulièrement utilisées par les utilisateurs (en combinaison avec une carte d'identité électronique et un lecteur, par exemple) ; il faut toutefois être conscient qu'Adobe ne fournit pas un service de confiance et n'est donc pas régulé en tant que tel (ce que l'on regrette vivement, en raison de l'insécurité juridique ainsi créée, malgré le rôle capital joué par ce type de prestataire).

La matière est complexe, sur le plan technique et juridique. Aussi peut-on espérer que davantage d'efforts soient réalisés par les prestataires et les autorités publiques, pour présenter les produits de manière plus simple et transparente, et de préférence en mode binaire : est-ce une signature qualifiée ou pas ?

La circulaire indique encore que « seule la signature électronique qualifiée est assimilée, pour ce qui est de ses effets juridiques, à la signature manuscrite ». L'affirmation est ambiguë. Il est correct d'indiquer que *seule* la signature électronique qualifiée bénéficie d'une assimilation *automatique* (ou de *plein droit*) à la signature manuscrite (la présomption reste cependant réfragable). Pour le surplus, une signature non qualifiée peut également produire les mêmes effets juridiques qu'une signature manuscrite. Il appartient toutefois aux personnes qui s'en prévalent de démontrer, en cas de contestation¹⁵, que les fonctions attachées à la signature manuscrite (identification du signataire et adhésion au contenu de l'acte¹⁶), ont été préservées par le procédé utilisé dans l'environnement numérique. Dans ce cadre, la preuve sera assurément plus facile à apporter dans le cas d'une signature combinant une identification par itsme et/ou des systèmes d'email ou de SMS OTP (*one-time password*), que pour une signature scannée ou un nom simplement mentionné au bas d'un courriel.

4 Hypothèse spécifique de l'impression sur papier d'un document signé électroniquement (dépôt non électronique)

La circulaire vise également l'hypothèse spécifique de la matérialisation, sur papier, d'une signature électronique. Elle donne l'exemple d'un justiciable qui déposerait au greffe la version imprimée d'un document signé électroniquement.

Ce cas de figure n'est pas encadré par le règlement eIDAS. Il a été introduit discrètement en droit belge par une loi du 15 février 2012¹⁷, et figure désormais à l'article 25, § 11, du C.D.E. Aux termes de cette disposition, « la signature du titulaire de certificat peut être matérialisée par un équivalent satisfaisant aux exigences visées à l'article 26 du règlement [eIDAS] »¹⁸. Les auteurs de la proposition de loi entendaient

(6) Voy. l'article 25, § 2, du règlement eIDAS (pour le principe d'assimilation attaché à la signature électronique qualifiée). Les autres services de confiance bénéficient de présomptions, suivant lesquelles des fonctions précisément listées par le règlement sont atteintes par le procédé (voy. les articles 35, § 2, 41, § 2 et 43, § 2, du règlement eIDAS, ainsi que l'article XII.25, § 5, du CDE). Des présomptions sont également instaurées en matière de responsabilité du prestataire (article 13 du règl. eIDAS) et de certificat ou de service qualifié fourni par un prestataire établi dans un autre État membre (articles 25, § 3, 35, § 3, et 41, § 3, du règlement eIDAS).

(7) Article 25, § 1^{er}, du règlement eIDAS.

(8) Voy. les articles 35, § 1^{er}, 41, § 1^{er}

et 43, § 1^{er}, du règlement eIDAS. Voy. aussi l'article XII.25, § 4, du CDE pour l'archivage électronique.

(9) Article 46 du règlement eIDAS.

(10) Cette double déclinaison du principe de non-discrimination ne repose pas sur le même objectif. Dans le premier cas, le législateur entend protéger le marché des services de confiance non qualifiés. Les services de confiance qualifiés sont soumis à des conditions très lourdes mais, en contrepartie, les effets qui leur sont attachés offrent un niveau de sécurité juridique plus élevé. Suivant l'hypothèse concernée, il ne faut pas nécessairement disposer d'un service qualifié. Autrement dit, il existe un marché pour les services qualifiés et un marché pour les services non qualifiés. Aussi interdit-il que tout effet ju-

ridique leur soit refusé au seul motif que le service de confiance n'est pas qualifié. La liberté des parties de recourir à un service plutôt qu'à l'autre est ainsi préservée. Dans le second cas, c'est la dématérialisation des échanges, et le recours aux technologies de l'information et de la communication dans les transactions électroniques, que le législateur entend défendre. Le règlement eIDAS perdrait tout effet utile si, en cas de litige, la juridiction pouvait tout simplement refuser d'examiner le procédé (un procédé de signature électronique appliqué à un courriel, par exemple) au seul motif qu'il est électronique.

(11) Article 25, § 2, du règlement eIDAS.

(12) <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/commerce-electronique/si->

gnature-electronique-et.

(13) <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/>.

(14) Ainsi, deux prestataires de la liste belge de confiance fournissent des certificats pour signature électronique mais les procédés de signature ne sont pas créés à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié.

(15) En tout cas si la formalité est requise à des fins probatoires.

(16) Article 8.1, 2^o, du (nouveau) Code civil.

(17) Loi du 15 février 2012 modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, *M.B.*, 7 mars 2012.

(18) L'article 26 du règlement eIDAS

donner une valeur légale à l'impression, sur papier, d'un document généré et signé électroniquement (en particulier dans un contexte d'e-gouvernement). Plus précisément, le procédé aurait la « même validité que son original électronique »¹⁹.

En scannant un code de référence (QR code ou code barre imprimé sur le document papier), l'utilisateur serait renvoyé vers le document numérique original²⁰. On peut comprendre l'intérêt de disposer d'une version imprimée et de créer un lien entre ce document papier et la version numérique originaire. D'après nous, le législateur belge va toutefois trop loin en donnant à cette matérialisation une valeur équivalente à la signature électronique correspondante. On comprend mal en effet comment le document papier pourrait, à lui seul, respecter les conditions d'une signature électronique avancée.

D'après nous, l'analyse devra nécessairement se faire dans l'environnement électronique (vers lequel renvoie le QR code)²¹ : c'est donc un outil pour accéder plus facilement à la version dématérialisée du procédé de signature électronique. La juridiction saisie ne devrait donc pas se satisfaire de cette seule matérialisation, et examiner également (et surtout) la version électronique, en vue d'établir sa validité et ses effets, conformément aux règles en vigueur. On recommande donc aux parties de déposer électroniquement le document signé (cfr point 3, ci-dessus), et pas uniquement la matérialisation « papier ». À défaut, et en cas de contestation, il est certainement préférable de faire appel à un expert, qui accèdera à la version électronique au départ du document papier, et transmettra son analyse au juge.

La circulaire analyse enfin la question de savoir si « un greffe peut refuser le dépôt d'une copie (imprimée) « matérialisée » d'un document signé électroniquement si cette copie ne comporte pas un tel code de référence ». La circulaire conclut sur ce point par la négative, eu égard aux règles de preuve applicable pour apprécier l'admissibilité et les effets des pièces produites devant le juge. Pour être précis, on relève que c'est au juge (et pas au greffe, en tant que tel), qu'il appartient d'apprécier la recevabilité des éléments de preuve qui lui sont soumis). On peut d'ailleurs se demander s'il est encore question de signature électronique dans ce cas : en effet, est-on encore en présence de données sous forme électronique, jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique (alors même qu'il semble impossible d'établir un lien quelconque avec un procédé de signature) ? En l'absence de signature électronique, le procédé papier ne peut bénéficier du principe de non-discrimination. Sa recevabilité devra donc être établie conformément au droit commun, sans préjudice de la possibilité, pour le juge, d'ordonner la production du document électronique signé²² (comme le mentionne à juste titre la circulaire).

5 Considérations critiques

Les règles en matière de signature électronique sont complexes (et, souvent, mal comprises). Même si elles existent depuis plus de vingt ans, force est de constater que les services qualifiés commencent seulement à se généraliser sur le marché. Le moment était donc bien choisi

si pour rappeler certaines règles à observer, avant que se multiplient les litiges dans lesquels de telles pièces seront produites. Sur le principe, on se réjouit donc de l'adoption de cette circulaire, comme de toute autre initiative tendant à clarifier (voire démystifier) les règles en matière de service de confiance.

La circulaire nous laisse cependant un goût de trop peu, à cinq égards. On peut d'abord s'interroger sur les destinataires de la circulaire : les magistrats ou les greffes ? Les magistrats semblent être les destinataires principaux (sur la première page, la circulaire n'est en effet adressée aux greffes qu'en « copie pour information »). Pourtant, les exemples concernent le greffier qui refuserait le procédé de signature (alors que c'est davantage le magistrat qui est le destinataire des principes du règlement eIDAS). En tout état de cause, un synthèse des principes en matière de signature électronique reste utile, même si leur interprétation et leur application reviennent aux magistrats du siège, qui se prononcent en toute indépendance.

Une analyse des effets juridiques des signatures électroniques non qualifiées aurait également été utile. Pour l'heure, de nombreux procédés de signature électronique sont en effet non qualifiés (nom au bas d'un courriel, case à cocher, signature scannée, signature dans une application bancaire ; email ou sms avec système OTP, etc.) ; aussi appartient-il au juge de déterminer, sur la base des éléments produits devant lui, si le procédé peut être jugé équivalent à une signature manuscrite. Des exemples concrets et des explications circonstanciées auraient certainement été appréciés.

Des informations complémentaires auraient également pu être données sur la manière de vérifier, concrètement, si le procédé produit est une signature qualifiée ou pas, et sur la signification des informations auxquelles il est possible d'accéder en cliquant sur le certificat (et qui peuvent, à première vue, relever d'un charabia technique totalement abscons).

On regrette encore que la circulaire se focalise sur la signature électronique, sans aborder également les autres formalités (et les autres services de confiance). On songe à l'exigence de l'écrit (ou du support durable), à l'horodatage ou à l'archivage. La signature est un élément, parmi d'autres, tout aussi importants, et pour lesquels il faut appliquer le même raisonnement, en s'assurant qu'ils bénéficient du principe de non-discrimination, et en vérifiant si les fonctions attendues ont été remplies, pour leur donner les mêmes effets juridiques qu'à un document sur papier, daté, et conservé dans un classeur en carton.

Enfin, la circulaire aurait pu mettre en garde contre la nécessité, dans certains cas, de procéder à une analyse plus fine : si certaines exigences de forme sont simplement requises à des fins probatoires, d'autres ont également pour but de protéger une partie supposée en position de faiblesse (comme un consommateur), d'informer les tiers, ou de permettre la perception de l'impôt (parmi d'autres finalités). Des régimes différenciés peuvent à ce titre être établis, ce qui tend à compliquer encore le cadre normatif.

Hervé JACQUEMIN

Professeur à l'Université de Namur (CRIDS)
Avocat au barreau de Bruxelles

liste les exigences qu'une signature avancée doit remplir. Globalement, elles ont pour objet de garantir, avec un niveau de sécurité renforcé, les fonctions d'identification du signataire et de maintien de l'intégrité du contenu.

(19) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 1450/001, p. 4.

(20) *Ibidem*, p. 5.

(21) Du reste, il n'est pas logique de se satisfaire des conditions de la signature électronique avancée pour donner à un procédé papier des effets

équivalents à une signature électronique qualifiée. Ce faisant, on porte atteinte à la hiérarchie établie par le règlement eIDAS entre la signature électronique qualifiée (qui bénéficie du principe d'assimilation) et les signatures électroniques simples et

avancées (qui ne bénéficient pas d'un tel principe).

(22) Article 8.25 du (nouveau) Code civil.

