



## La valeur probante des échanges électroniques

Arianne SALVE, avocat

*Quelle est la valeur des e-mails que nous recevons et émettons à longueur de journée ? Comment prouver un contrat conclu électroniquement, sans «papier» et sans signature manuscrite ?*

### I. Introduction - droit de la preuve : suprématie de l'écrit signé

En droit civil, le maître des modes de preuve est l'écrit signé, c'est-à-dire l'écrit sur lequel son auteur a apposé sa signature (soit, selon la Cour de cassation, «la marque *manuscrite* par laquelle un sujet de droit révèle habituellement sa personnalité aux tiers»). Le système probatoire, en droit commercial, reste, dans la rigueur des principes, un système «légal», mais «assoupli» (tellement assoupli d'ailleurs que certains parlent de système probatoire «libre») afin d'autoriser plus largement le recours aux témoignages et aux présomptions pour prouver un acte juridique de nature commerciale passé entre deux commerçants.

### II. Problématiques juridiques rencontrées face à l'écrit signé électroniquement

Puisque nous savons que c'est l'écrit signé qui a la faveur du législateur belge, il nous reste à nous demander comment un écrit électronique peut être considéré comme étant un écrit signé au sens où l'entend la Cour de cassation.

Sur le plan juridique, les problèmes proviennent du fait que nos notions légales d'«écrit» et de «signature» sont définies par référence au document papier pour l'écrit et à la mention manuscrite apposée sur ce document pour la signature; exigences qui, par nature, ne seront jamais rencontrées en matière d'échanges électroniques.

### III. Solutions apportées par l'Europe - clauses de non-discrimination et d'assimilation

C'est sous l'impulsion de l'Europe que les choses vont évoluer fin des années '90 avec l'obligation pour les Etats membres de l'Union de transposer, dans leurs droits nationaux, la directive 1999/93/CE. Cette directive a pour conséquence de déposséder les définitions données, en droit belge, à l'«écrit» et à la «signature» afin d'ouvrir ces notions aux échanges électroniques. L'idée retenue est qu'il faut

abandonner toute référence à un support « papier » tout en préservant les fonctions essentielles de l'écrit traditionnel et de la signature manuscrite. Alors quelles sont ces fonctions ? L'écrit s'en voit reconnaître trois : l'inaltérabilité (soit la garantie que le document, une fois rédigé, ne sera plus modifié), la lisibilité et la stabilité (définie comme la possibilité de conserver l'information sans qu'elle se détériore). La signature remplit, quant à elle, deux fonctions : elle permet d'établir l'identité de l'auteur et son consentement au contenu du message. La directive 99/93 va être transposée, en droit belge, par deux lois.

La *première* est une loi du 20 octobre 2000. Elle ajoute un deuxième alinéa à l'article 1322 du Code civil qui stipule désormais que « 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** ». Cette disposition est appelée « clause de non-discrimination », car elle a pour objet d'empêcher que, sur le plan de la recevabilité en justice d'un mode de preuve, un message accompagné d'une signature électronique soit discriminé par rapport à un message signé de manière manuscrite. Il est désormais interdit de refuser de recevoir en justice un écrit électronique dès lors que la signature qui l'accompagne répond aux exigences de l'article 1322, alinéa 2 du Code civil.

Alors, quelles sont ces exigences ? Il s'agit d'une part, de s'assurer de l'intégrité du message (on a la garantie qu'il n'a pas été modifié) et d'autre part, de vérifier l'imputabilité de données à une personne déterminée, l'expéditeur du message (l'imputabilité recouvre, en fait, les fonctions traditionnelles de la signature manuscrite, à savoir l'identification du signataire et son adhésion au contenu du message). Le juge confronté à un écrit, signé de manière électronique, va donc s'assurer que les conditions d'imputabilité et d'intégrité sont réunies. Si tel est le cas, il n'aura d'autre choix que de recevoir l'écrit électronique en justice et de lui donner pleine foi pour résoudre le litige opposant les parties.

A côté de cette première modification en 2000, notre législateur a dû adopter une *seconde* loi pour achever la transposition de la directive 99/93 : la loi du 9 juillet 2001. Cette législation comporte un article 4, § 4 qui prévoit qu' « une signature électronique **avancée** réalisée sur la base d'un certificat qualifié et conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique, est **assimilée à une signature manuscrite**, qu'elle soit réalisée par une personne physique ou morale ». Cette disposition va plus loin que la première puisqu'elle accorde, à certaines signatures électroniques, une force probante prédéterminée, qui s'imposera au juge en cas de conflit. Cette disposition est appelée « clause d'assimilation » puisqu'elle prévoit que les signatures électroniques avancées doivent être assimilées, purement et simplement, à des signatures manuscrites. Il reste que les signatures électroniques avancées sont rares. Sur le plan technique, il semble qu'actuellement, seule la signature électronique « à cryptographie asymétrique » répond à toutes les exigences de l'article 4 § 4 de la loi de 2001; or, cette technique complexe de signature est assez peu utilisée par les professionnels et est totalement inconnue du grand public.

#### IV. Conclusion

La jurisprudence publiée reste très pauvre sur cette question, sans doute parce que, dans la majorité des cas, l'e-mail présenté au juge ne fait l'objet d'aucune contestation de la part de son auteur, ni quant à son contenu, ni quant à son origine et fait dès lors pleine foi.