

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'envoi des conclusions au greffe par téléfax

Mougenot, Dominique

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2000

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2000, 'L'envoi des conclusions au greffe par téléfax', *Journal des Tribunaux*, Numéro 2000, p. 121-123.

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.

L'ENVOI DE CONCLUSIONS AU GREFFE PAR TÉLÉFAX

De plus en plus, l'avocat amené à conclure en matière civile se doit de respecter des délais procéduraux contraignants. L'article 751 du Code judiciaire, connu de longue date, s'est vu flanquer en 1992 d'une nouvelle disposition relative à la mise en état forcée : l'article 747, § 2. Dans ce contexte, il n'est pas toujours facile d'organiser son travail et il arrive assez régulièrement qu'une partie soit amenée à déposer ses conclusions au greffe peu de temps avant l'expiration du délai, voire le dernier jour utile. A ce moment, il est tentant d'utiliser le téléfax pour se mettre à l'abri des lenteurs et des incertitudes de l'envoi postal. Dans la plupart des cas, l'avocat se contente de faxer ses conclusions à un confrère dont le cabinet est proche du greffe. Ce correspondant est alors chargé de faire la toilette des conclusions : les photocopier, pour éviter le dépôt d'un document sur papier thermique, maquiller les mentions imprimées par le fax et surtout, les signer. Quelques plaideurs ont cependant l'audace d'adresser leurs conclusions directement au greffe. Les décisions statuant sur l'admissibilité d'un tel procédé sont peu nombreuses et il n'est pas inutile de dresser un état de la question.

L'utilisation du téléfax a déjà été examinée en droit civil et il existe beaucoup d'écrits consacrés à ce sujet (1). Le débat se situe essentiellement au niveau de la preuve. On a pu écrire à cet égard :

« La télécopie (ou téléfax, en abrégé fax) est le procédé le plus couramment utilisé aujourd'hui pour la transmission rapide de documents. C'est, en quelque sorte, une photocopieuse reliée à un téléphone. De ce fait, le fax cumule les handicaps liés à la copie et au procédé de transmission. Les mêmes possibilités d'altération de l'original existent qu'au niveau de la photocopie. En outre se posent des questions quant à la réalité de l'envoi ainsi que l'identité des correspondants » (2).

Ces réflexions ont amené la doctrine à considérer le fax comme une présomption ou un commencement de preuve par écrit, dès lors que les doutes quant à l'identité de l'émetteur ont pu être levés.

La problématique ne se présente pas de manière identique en droit judiciaire. Indépendamment des problèmes de preuve, il y a lieu de

s'interroger sur l'admissibilité du procédé, au vu des exigences du Code judiciaire. Par contre, le risque d'altération de l'original est pratiquement à exclure, dès lors que le fax est reçu dans un greffe et non chez un particulier. De même, il est peu probable que l'on soit confronté à des problèmes de « répudiation », c'est-à-dire de refus de l'émetteur de reconnaître la paternité de son envoi. Bien au contraire, la contestation proviendra bien souvent du destinataire, qui conteste la réalité ou le moment de la transmission ou encore la recevabilité du procédé. Il convient donc de revoir en détail les différentes difficultés que peut engendrer le recours à ce procédé de communication.

La présente note ne porte que sur le dépôt des conclusions au greffe. La problématique de l'envoi des conclusions par fax à l'adversaire est différente et ne sera pas traitée ici. Elle ne pose d'ailleurs que peu de problèmes juridiques, l'article 745 du Code judiciaire ne privilégiant aucun procédé de communication, vu la généralité de ses termes. La matière relève tout autant d'une réglementation déontologique que de l'application du Code judiciaire. Par ailleurs, les principes généraux dégagés par la jurisprudence faisant application de l'article 745 du Code judiciaire pourront être utilement invoqués pour régler bon nombre de difficultés engendrées par l'utilisation du fax pour la communication des conclusions (3).

1. — L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR DU FAX

Pour que des conclusions puissent être valablement déposées par fax, il faut que l'on ait la certitude qu'elles émanent bien de l'avocat dont le nom est repris dans l'intitulé.

C'est probablement la difficulté la plus minime : en effet, normalement le numéro de l'émetteur, et parfois son nom, s'impriment sur le fax reçu. 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 (4).

Mais surtout, à l'audience, l'avocat peut être invité à reconnaître le fax, de telle sorte que l'on peut avoir toutes les assurances voulues à cet égard. Rien n'empêche également que l'on produise ultérieurement l'original, resté en possession de l'expéditeur, ce qui devrait lever tout doute concernant l'authenticité du fax (5).

(3) Cf. les décisions citées par P. Moreau, « L'instance », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Chartre, Brugge, 745/1 s.

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

(5) M. Storme et M. Storme, « De telefax in het procesrecht », in *Liber amicorum M. Briers*, Mys & Breesch, Gent, 1993, p. 384.

2. — LA DATE DU FAX ET LA RÉALITÉ DE LA TRANSMISSION

Ici les problèmes peuvent être plus épineux, d'autant que l'envoi de conclusions par fax sera systématiquement utilisé lorsque des délais de rigueur doivent être respectés (art. 751 ou 747, § 2, C. jud.). Que se passe-t-il si l'avocat soutient avoir communiqué un fax dans les délais alors que le greffe prétend ne pas l'avoir reçu ou à une date différente de celle reprise sur le bordereau d'émission? La jurisprudence française, plus riche que la nôtre à cet égard, donne la priorité à l'enregistrement au greffe. Ainsi, dans un cas d'espèce où un recours adressé par fax avait été imprimé tardivement parce que le bac d'alimentation de papier était vide au moment de la réception, le Conseil d'Etat décide (6) :

« Si une transmission par télécopie effectuée avant l'expiration du délai d'appel est susceptible d'être prise en considération, alors même que l'original n'est enregistré que postérieurement à l'expiration de ce délai, il appartient à la personne qui s'en prévaut de justifier que la copie des documents ainsi transmis est effectivement parvenue au greffe de la juridiction pour être enregistrée en temps utile; que la seule production des rapports d'émission de télécopie ne peut, eu égard aux conditions techniques dans lesquelles un tel document est établi, prévaloir sur les mentions figurant aux registre du greffe ».

Si le Conseil d'Etat admet la validité d'un recours introduit avant l'expiration du délai mais enregistré après, il se montre néanmoins très restrictif quant aux modes de preuve admissibles pour établir ce fait : l'enregistrement au greffe, tardif dans le cas d'espèce, l'emporte sur le rapport d'émission. Il faudrait donc établir le moment de la transmission autrement que par la production des rapports générés par la machine.

De même, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a approuvé la chambre d'accusation de n'avoir pas pris en considération le mémoire transmis par fax antérieurement à l'audience mais sur lequel le greffier avait apposé la mention : « reçu au greffe le 18 septembre 1990 à 18 heures », c'est-à-dire seulement le jour de l'audience (7). Dans le même sens, un arrêt du 16 mai 1994 décide que, pour être valable, le mémoire adressé par fax doit « être visé par le greffier avant le jour de l'audience, la date et l'heure du dépôt

(6) C.E., 30 oct. 1995, cité par P. Villeroil, « La télétransmission confrontée au droit de la preuve - Un aspect de la banque à distance », *Banque et droit*, 1999, pp. 22 et s., spéc. 30.

(7) Cass. fr., crim., 10 janv. 1991, *Lexilaser*, pourvoi n° 90.86.307. Selon les règles de procédure pénale française, l'envoi par fax des mémoires n'est autorisé que jusqu'à la veille de l'audience.

(1) B. Amory et X. Thunis, « Aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur », *Dr. Inf. Tél.*, 1988, p. 5; M. Antoine, M. Eloy et J.-F. Brakeland, *Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, C.R.I.D., Namur, 1991, pp. 86 et 95; M. Flamée et M. Tanghe, « Bewijsrecht : beknopte status questionis », in *Le droit des affaires en évolution*, Bruylant-Kluwer, 1992, pp. 193 et s., n° 30; M. Fontaine, « La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles », in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 23; J. Huet, « La valeur juridique de la télécopie (ou fax) comparée au télex », *Dall.*, 1992, chron., p. 33; D. Mougenot, « Droit de la preuve et technologies nouvelles : synthèse et perspectives », in *La preuve*, C.U.P., vol. XIX, oct. 1997, pp. 45 et s., n° 10 et 39; R. Mougenot, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, liv. II, 2° éd., Larcier, Bruxelles, 1997, n° 194; N. Verheyden-Jeanmart, *Droit de la preuve*, Larcier, Bruxelles, 1991, n° 964.

(2) D. Mougenot, *op. cit.*, n° 10.

au greffe étant celles indiquées au visa » (8) (9).

Il n'est pas sans intérêt de noter que, dans le cas soumis au Conseil d'Etat, la cause de la transmission tardive résultait de la défaillance du fax du destinataire (plus de papier). La Cour fédérale allemande a, dans un cas similaire, admis la recevabilité d'un recours introduit par un fax illisible, parce que la cause du défaut de lisibilité provenait de l'appareil de réception (10). Par contre, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que l'envoi de conclusions par fax ne valait communication au sens de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, que si ces conclusions avaient effectivement été réceptionnées par le destinataire, ce qui n'est pas le cas lorsque l'envoi ne lui parvient pas en raison d'une défaillance de son télécopieur (11).

En fait, deux principes s'affrontent : l'émetteur doit-il assumer tous les risques du mode de transmission qu'il adopte, même si l'échec de la communication ne lui est pas imputable ? Ou bien le destinataire se doit-il de maintenir constamment son appareil en bon état de réception, de telle sorte que l'on puisse considérer que la transmission s'est opérée dans les délais lorsque son échec résulte exclusivement d'un dysfonctionnement du fax récepteur ?

Je pense que la transmission de documents par fax est devenue suffisamment banale pour qu'il soit inopportun de mettre à charge de l'émetteur les conséquences des défaillances de l'appareil du destinataire. Il ne s'agit plus d'une technique expérimentale, que l'on ne peut utiliser qu'à ses risques et périls. Le problème se situe davantage au niveau de la preuve. Dans l'état actuel de la technique, la majorité des rapports d'émission créés par les télécopieurs sont assez indigestes sur le plan probatoire. Il s'agit de quelques données imprimées sur un quart de feuille. N'importe qui peut reproduire un tel document avec un traitement de texte. En outre, ce rapport est distinct de l'original expédié et peut être attaché à n'importe quel autre document. Ce type d'instrument apparaît insuffisant pour rapporter à lui seul la preuve certaine de la réalité, de la date et de la bonne fin de la communication. Il en va différemment lorsque les mentions du rapport d'émission concordent avec celles imprimées sur la copie du destinataire (lorsque celles-ci existent, tous les fax n'offrant pas les mêmes services à cet égard). Il faudrait alors imaginer une défaillance assez peu vraisemblable de toute la chaîne de transmission pour que ces données ne puissent faire foi.

Ces quelques réflexions permettent de dégager des lignes de conduite prudentes en cette matière.

Lorsque les mentions sur le rapport d'émission et celles imprimées sur la copie reçue au greffe concordent parfaitement, il me paraît

que ces éléments suffisent pour rapporter la preuve de la réalité et du moment de la transmission, même si le document n'est visé par le greffe qu'ultérieurement. Dans cette hypothèse, la jurisprudence de la Cour de cassation française peut sembler un peu trop rigide.

Lorsqu'il y a discordance, c'est le visa du greffe qui devrait permettre de trancher le litige de manière indiscutable.

Lorsque la défaillance est imputable au destinataire, il me paraît qu'il n'y a pas lieu d'en faire porter la responsabilité à l'émetteur (12). Celui-ci sera cependant confronté à un délicat problème de preuve des raisons exactes de l'échec de la communication. Son rapport d'émission, à lui seul, ne lui sera pas d'un grand secours.

3. — LE FAX ADRESSÉ EN DEHORS DES HEURES D'OUVERTURE DU GREFFE

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que, selon l'article 52 *in fine*, un acte ne peut être valablement accompli au greffe qu'aux jours et heures pendant lesquels le greffe est accessible au public. Cette règle est sans doute surannée à l'heure de la communication électronique mais elle existe toujours jusqu'à nouvel ordre (13). Elle a pour conséquence que, pour les actes qui doivent être reçus au greffe endéans un certain délai, la partie ne bénéficie pas du dernier jour jusqu'à minuit mais du dernier jour jusqu'à 16 heures (14). M. & M. Storme s'interrogent sur la portée réelle de l'article 52, alinéa 2, et en particulier de l'expression « les actes accomplis au greffe » (15) : « Kan men werkelijk stellen dat het neerleggen van een akte per fax "ter griffie wordt verricht" ? Of kan men niet zeggen dat het faxtoestel van de griffie in een rechtstaat 24 uur op 24 uur toegankelijk moet zijn voor het publiek ? ». J'incline à penser qu'un dépôt de conclusions au greffe, qui suppose la remise des conclusions au greffier, soit directement, soit par envoi postal ou autre, est bien « un acte accompli au greffe », donc régi par l'article 52, alinéa 2 (16).

(12) Voy. cependant l'opinion de H.P. Godin, « L'opinion du juge », in *Multimédia, le cyberavocat*, C.U.P., vol. XXIX, févr. 1999, p. 435, qui considère que « 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 ».

(13) Il existe une proposition de loi, déposée à la Chambre par M. Bourgeois, qui tend à l'amender pour permettre l'utilisation du fax et du courrier électronique sans tenir compte des heures d'ouverture du greffe : proposition 38/1 - 1999, reprenant le texte d'une proposition antérieure : 1501/1 - 97/98.

(14) P. Rouard, *Traité de droit judiciaire privé*, t. prélim., I, Bruylant, Bruxelles, 1979, n° 635. Voy. aussi C.T. Liège, 12 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 326, qui déclare irrecevable un acte d'appel adressé par fax au greffe à 17 h 21, quand bien même un employé du greffe serait toujours présent à ce moment.

(15) *Op. cit.*, p. 387.

(16) En matière sociale l'appel peut être formé par lettre recommandée, conformément à l'article 1056,

Il convient alors de déterminer la sanction qui s'attache au non-respect de cette disposition. L'article 52 ne précise pas cette sanction, pour la raison qu'il a vocation à s'appliquer à des types de délais assez différents et qu'il y a lieu de se reporter à chaque fois à d'autres textes du Code judiciaire pour déterminer si le délai est prescrit à peine de déchéance ou de nullité. Dans le cas d'espèce, le dépôt tardif de conclusions sera sanctionné par les articles 751 ou 747, § 2, du Code judiciaire, qui prévoient l'écartement d'office par le juge des conclusions déposées hors délai. M. et M. Storme envisagent à cet égard la possibilité de sauver la transmission réalisée le dernier jour après la fermeture du greffe, en appliquant l'article 867 du Code judiciaire, qui précise à quelles conditions une nullité peut être couverte (17). Il faut dire qu'à l'époque où ils écrivent, la question de savoir si l'article 867 s'appliquait aux actes accomplis hors délai était controversée (18). Par deux arrêts prononcés le 5 janvier 1996, la Cour de cassation décida que cette disposition ne s'appliquait pas aux délais prescrits à peine de déchéance ou de nullité (19). La loi du 23 novembre 1998, modifiant l'article 867, a renversé cette position, en précisant explicitement que la couverture de la nullité s'applique aussi au non-respect des délais prescrits à peine de nullité. Il semble toutefois admis que cette disposition nouvelle ne s'applique pas aux délais « accélératoires » ou aux délais prescrits à peine de déchéance (20). La limite entre ces deux concepts n'est pas toujours facile à définir (21) mais, par contre, il est clair que les délais prévus aux articles 751 et 747 ne sont pas prescrits à peine de nullité. Dans cette mesure, l'article 867 du Code judiciaire, même dans sa version actuelle, ne leur est pas applicable. On ne pourrait donc, comme le suggèrent M. et M. Storme, accepter le dépôt de conclusions le dernier jour après la fermeture du greffe, au motif que l'irrégularité serait couverte par la *ratio legis* du texte, qui imposerait de prendre en considération la date du dépôt plutôt que l'heure. Il reste toutefois possible d'invoquer la force majeure, pour tenter de justifier une transmission tardive (22).

3°, du Code judiciaire. Or la cour du travail de Liège, dans l'arrêt cité à la note 14, a considéré que l'appel formé de cette manière est un « acte accompli au greffe » nonobstant la transmission postale. Je pense que le raisonnement est parfaitement transposable à l'envoi de conclusions, que ce soit par courrier ou par fax.

(17) *Loc. cit.*

(18) Voy. les références citées par H. Boularbah, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, p. 321, n° 2, note 3.

(19) Les deux arrêts sont publiés dans *P. & B.*, 1996, 89. Le premier dans la *J.L.M.B.*, 1996, p. 295, le *J.T.*, 1996, p. 444 et la *Pasicrisie*, 1996, I, 15.

(20) H. Boularbah, *op. cit.*, n°s 9 et 10. Voy. cependant K. Van Damme, « Het nieuwe artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek ... zijn normdoel voorbij », in *A.J.T. Recente wetgeving 1998-1999*, Mys & Breesch, Gent, 1999, pp. 105 et s., qui considère que le nouveau texte s'applique aussi aux délais accélératoires et prescrits à peine de déchéance autres que prévus pour former un recours.

(21) J. Englebert, « Les délais », in *Les sanctions en droit judiciaire*, Kluwer, Antwerpen, 1994, pp. 51 et s.

(22) J. Laenens, « Termijnen in het gerechtelijk recht », *R.G.D.C.*, 1991, pp. 7 et s., n° 23.

4. — L'ABSENCE DE SIGNATURE ORIGINALE

Pas de doute à ce sujet, la signature figurant sur le fax n'est qu'un « fac-similé ». 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 (23). Il existe des décisions des juges du fond dans le même sens (24).

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 (art. 742). Un document original porte nécessairement la signature de son auteur. C'est précisément ce qui le distingue de la copie (25).

Cela étant, le principe « pas de nullité sans texte » énoncé à l'article 860 doit être appliqué strictement. Or le Code judiciaire ne comminait aucune nullité pour les conclusions non signées.

La Cour de cassation l'a relevé à différentes reprises :

« Constitue un écrit de conclusions une note, même non signée, qui contient une demande, qui est signée par le président et le greffier et qui, suivant l'inventaire, a été déposée par une partie ou son conseil au cours des débats » (26).

« L'écrit, fût-il intitulé " note " qui, d'après les mentions de la décision ou du procès-verbal de l'audience, a été soumis au juge par une partie ou son conseil au cours des débats à l'audience, qui est visé et signé par le greffier, constitue un écrit de conclusions, même s'il n'est pas signé par la partie ou son conseil » (27).

Cette jurisprudence, relative à la validité des notes d'audience, énonce très clairement le principe selon lequel est valide tout écrit non signé reprenant une demande d'une partie, déposé au cours des débats et visé par le juge et/ou le greffier.

Les juges du fond admettent également ce principe (28). Il en va de même de la doctrine (29).

(23) Cass., 16 janv. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 582; Cass., 12 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 887; Cass., 25 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 672. Même solution en France, du moins lorsque le droit procédural impose le respect de certaines formes : Cass. fr., 8 juin 1995, *J.C.P.*, éd. G, 1995, 11, n° 22512, note Ammar.

(24) J.P. Saint-Gilles, 21 août 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 327 : une requête adressée par fax est nulle à défaut de signature en original. Par contre, la requête d'appel par fax est admise par la cour du travail de Liège : 5 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1685.

(25) De Page, *Traité*, t. III, 3^e éd., n° 832; G. Goubeaux et P. Birh, *Répertoire de droit civil*, v° « Preuve », Dalloz, Paris, 1993, n° 1038; R. Mougenot, *op. cit.*, n° 187.

(26) Cass., 3 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1218.

(27) Cass., 20 déc. 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 448.

(28) Bruxelles, 29 oct. 1987, *Pas.*, 1988, II, p. 51; Civ. Gand, 20 déc. 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 428; Voy. aussi C.T. Bruxelles, 4^e ch., 17 déc. 1991, *R.G.*, n° 25.180, mais sur la base d'une motivation discutable : la Cour relève que l'article 742 impose

Il en résulte que les juges ne seraient pas fondés à écarter des conclusions adressées par fax, pour le seul motif qu'elles ne portent pas de signature en original (30). Ajoutons que le Code judiciaire, s'il exige bien que les conclusions doivent être adressées en original, ne précise nullement à quel moment la signature doit être apposée. Rien n'empêche que la signature soit apposée à l'audience. C'est d'ailleurs ce qui se fait lorsqu'un avocat omet de signer ses conclusions en les déposant et que le greffe, par inadvertance, ne le remarque pas. Mais dans la rigueur des principes, cette mesure de « réparation » n'est même pas nécessaire même si, dans la pratique, elle est souhaitable.

En effet, les conclusions sont des écrits sous seing privé (31). Ce qui caractérise un acte sous seing privé, c'est le « seing » (32). Sauf exception, il ne serait donc pas normal que de tels écrits ne soient pas régulièrement revêtus d'une signature originale, même si l'omission n'est pas sanctionnée par la nullité (33).

Cette régularisation va d'ailleurs dans le sens des procédés de réparation des actes de procédure entachés d'irrégularité, tels que prévus par l'article 867 du Code judiciaire. 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. Ainsi la présentation de l'original à l'audience constituerait un mode de guérison de la transmission par fax d'un acte de

le dépôt en original mais qu'aucun texte du Code judiciaire n'impose la signature. Or le dépôt en original sous-entend l'exigence d'une signature, sans qu'un texte distinct soit nécessaire à cet égard. *Contra* : J.P. Marchienne-au-Pont, 13 nov. 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1670, mais sans aucune motivation. (29) G. de Leval, *Les conclusions en matière civile*, J.B. de Liège, 1981, n° 39; A. Fettweis, *Manuel*, n° 281; P. Moreau, *op. cit.*, 860/15; P. Rouard, *op. cit.*, 1975, t. III, p. 89, n° 85. (30) M. et M. Storme, *op. cit.*, p. 381. (31) A. Fettweis, *op. cit.*, n° 281. (32) R. Mougenot, *op. cit.*, n° 99. (33) Le raisonnement n'est pas le même pour le courrier électronique, pour lequel des substituts satisfaisants de la signature manuscrite existent mais ne sont pas admissibles dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la signature.

procédure. Comme l'écrit C. Panier : « une forme saine vient, comme par transfusion, revigorer un acte à la forme chancelante » (34).

5. — LE PROCÉDÉ DE TRANSMISSION

Le texte du Code judiciaire ne crée aucune difficulté à ce sujet car il est extrêmement vague. L'article 742 précise que les parties adressent ou déposent au greffe l'original de leurs conclusions.

Le terme « adresser » a un sens très général (35). 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.

En tout état de cause, il me paraît que la généralité des termes utilisés n'interdit pas l'utilisation d'un mode de transmission autre que la voie postale et légitime l'usage du fax pour la communication des conclusions au greffe.

Le même article 742 précise que les parties peuvent demander un récépissé lors du dépôt des conclusions. Compte tenu de la nature tout à fait particulière de la transmission par fax, on peut se demander s'il n'est pas opportun de généraliser cette mesure dans cette hypothèse.

6. — LE FAX ILLISIBLE

Il se peut que la qualité de la numérisation du document ou de la transmission soit telle que le fax reçu au greffe soit partiellement ou totalement illisible.

A cet égard, il a été jugé qu'une signature illisible ne peut entraîner la nullité d'un acte de procédure (36). Aux Pays-Bas, le Hoge Raad a considéré que le vice résultant du manque de lisibilité de l'impression de la signature peut être réparé par l'envoi rapide de l'original de la requête (37). Il me paraîtrait effectivement malvenu d'écarter des conclusions, au motif que le fax reçu au greffe est peu lisible, alors que ce contretemps est assez facile à réparer et sans réelle incidence sur le déroulement de la procédure.

(34) 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, Larcier, Bruxelles, 1994, p. 544.

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

(36) Bruxelles, 22 déc. 1975, *R.W.*, 1976-1977, p. 88.

(37) Hoge Raad, 27 nov. 1992, *Computerrecht*, 1993, p. 18.

**& Auteurs
Media**



Dossier Internet (N° 4/1998 : 1500 FB)

Ce numéro thématique fait le point sur les derniers développements juridiques de cette nouvelle technologie de l'information.

Abonnement 2000 : 4.950 FB

RENSEIGNEMENTS et COMMANDES :
LARCIER, c/o Accès⁺, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.70 - Fax (010) 48.25.19
E-mail : acces+cde@deboeck.be



En définitive, le caractère peu formaliste du Code judiciaire ouvre donc la porte à l'utilisation du fax pour le dépôt de conclusions au greffe (voire même d'autres types d'actes de procédure). Les esprits prudents s'en inquiéteront. Je partage à cet égard l'avis d'un auteur français :

« *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 » (38).

Comme on l'a vu plus haut, les principales difficultés ne proviendront probablement pas de problèmes de forme, puisque le Code judiciaire se montre peu exigeant à ce sujet, mais plutôt du respect des délais et, plus spécialement des éventuelles contestations sur la date, l'heure voire même la réalité de la transmission. J'ai tenté d'établir quelques lignes de conduite en cette matière mais c'est à la jurisprudence que reviendra la tâche délicate de tracer les limites de l'utilisation du télécopieur. On peut espérer que les juges ne se montreront pas trop sévères avec le téléfax, car l'évolution technologique des moyens de communication apparaît irréversible. Et derrière le fax se profile déjà un autre procédé dont l'utilisation pourrait bien révolutionner davantage le droit judiciaire : le courrier électronique. Mais cela, c'est une autre histoire (39).

D. MOUGENOT

(38) J. Héron, « Justice civile », *Justices*, 1996/3, p. 367.

(39) Pour ceux que la question intéresse, voy. : I. Anne, « Naar een elektronische neerlegging van conclusies? », *Vlaams Jurist Vandaag*, n° 8, déc. 1997, pp. 6 et s.; G. de Leval, H.-P. Godin et D. Mougenot, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : la nécessaire réforme », in *Multimédia : le cyberavocat*, C.U.P., vol. XXIX, févr. 1999, pp. 393 et s.; V. Di Cataldo et G. Girlando, « Appunti per l'informatizzazione del processo civile », *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, pp. 53 et s.; G. Sabater, D. Fleuriet et P. Leclercq, « Les nouvelles technologies d'information et de communication au service des juridictions et des avocats », *Gaz. Pal.*, 20-21 janv. 1999, p. 16.

JURISPRUDENCE

DROITS DE L'HOMME. — Prévenu. — Comparution personnelle. — Représentation.

Cass. (2^e ch.), 16 mars 1999

Prés. : M. Holsters, prés.

Rapp. : M. Londers, cons.

Min. publ. : M. De Riemaeker, av. gén.

Plaid. : M^e J.L.E. Marchal (barreau de Maastricht).

(Waanders).

(Traduction)

Où M. le conseiller Londers en son rapport et sur les conclusions de M. De Riemaeker, avocat général;

Vu les arrêts attaqués rendus respectivement les 19 février 1998 et 9 avril 1998 par la cour d'appel d'Anvers;

A. — *En tant que le pourvoi est dirigé contre l'arrêt du 19 février 1998.*

Sur le moyen libellé comme suit :

violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Lors de l'instruction de la cause par le tribunal de première instance de Tongres le (demandeur), qui n'était pas détenu à l'époque, a comparu volontairement.

Après que, par jugement du 23 avril 1996, le (demandeur) eut été acquitté et que le ministère public eut interjeté appel de ce jugement, une convocation à la première audience de la cour d'appel d'Anvers a été signifiée au demandeur, dans la prison de Roermond (Pays-Bas).

Le 30 avril 1997, jour de l'audience publique de la cour d'appel d'Anvers, le (demandeur) était toujours détenu à Roermond et, dès lors, absent.

Dès lors que le (demandeur), étant détenu, n'avait aucun revenu et, partant, n'avait pas les moyens de payer les honoraires d'un avocat, alors que, par ailleurs, les dispositions légales en vigueur aux Pays-Bas, ne prévoient pas d'assistance judiciaire gratuite pour des causes sur lesquelles il est statué à l'étranger, il ne pouvait pas davantage se faire représenter à l'audience de la cour d'appel le 30 avril 1997.

Le fait que la convocation à l'audience du 30 avril 1997 avait été signifiée à la prison de Roermond aurait dû inciter la cour d'appel d'Anvers à retenir la présomption sérieuse que le (demandeur) se trouvait alors dans l'impossibilité d'être présent à l'audience. Parmi les conditions d'un procès équitable, telles que visées à l'article 6 de la Convention européenne

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, on trouve également le droit du prévenu à être présent à l'audience. La Cour européenne des droits de l'homme l'a énoncé dans son arrêt du 12 février 1985, rendu dans l'affaire *Colozza*.

L'instruction de la cause par défaut par la cour d'appel était, de l'avis du (demandeur), contraire aux conditions d'un procès équitable visées à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ensuite, par arrêt du 28 mai 1997, le (demandeur) a été condamné par défaut par la cour d'appel et, en outre, (son) arrestation immédiate a été (...) ordonnée.

Après que le (demandeur) eut formé opposition contre la décision de la cour d'appel, il a alors, eu égard à l'ordre d'arrestation décerné contre lui, renoncé à son droit d'être présent.

Le fait que la cour d'appel ait ensuite dit pour droit que le (demandeur) ne peut pas être représenté par son conseil s'il n'est pas établi qu'il est dans l'impossibilité de comparaître et que, statuant par défaut, elle ait en outre déclaré l'opposition non fondée, est contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A cet égard, il est fait référence à l'arrêt rendu le 23 novembre 1993 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Poitrinol* (série A, vol. 277-A) : par crainte d'être arrêté, Poitrinol avait refusé de comparaître à l'audience d'appel. La question se posant dans l'affaire *Poitrinol* était celle de savoir si le fait de ne pas comparaître à l'audience peut être sanctionné par la perte du droit à l'assistance judiciaire; dans cette affaire, la Cour a décidé que la perte du droit à l'assistance judiciaire était disproportionnée.

Le fait que la cour d'appel ait dit pour droit que le (demandeur) ne peut pas être représenté par son conseil lors de l'instruction ultérieure de la cause s'il n'est pas établi qu'il est dans l'impossibilité de comparaître, est contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et constitue, en tout état de cause, une mesure disproportionnée.

La cour d'appel a considéré que la présence du (demandeur) à l'audience revêt une importance primordiale; qu'une bonne administration de la justice requiert qu'il y ait, au cours d'une instance judiciaire, un équilibre normal entre les intérêts du prévenu et les intérêts de la société et des plaignants ou des personnes lésées, et que l'équilibre serait rompu s'il était accordé au (demandeur), qui a volontairement choisi de ne pas comparaître, en violation de la législation en vigueur, le droit de se faire représenter à l'audience par un avocat, même si le fait qu'il ne soit pas représenté doit avoir pour effet qu'il ne peut être défendu par un conseil.

Il n'apparaît cependant nulle part pourquoi et comment un avocat, qui représente un prévenu qui n'a pas comparu, pourrait rompre