

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le formalisme du contrat d'assurance

Jacquemin, Hervé

Published in:

Revue générale des assurances et responsabilités

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2006, 'Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information (2e partie)', *Revue générale des assurances et responsabilités*, Numéro 4, 14102.

General rights

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

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

Take down policy

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

LE FORMALISME DU CONTRAT D'ASSURANCE : SANCTIONS ET ADAPTATION AUX TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION (*)

par Hervé JACQUEMIN

*Aspirant du F.N.R.S. aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur
Centre de recherches informatique et droit*

CHAPITRE 2. — LES FORMES DU CONTRAT D'ASSURANCE À L'ÉPREUVE DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

50. — Intérêt de la réflexion. — De nombreuses exigences de forme sont requises, lors de la formation du contrat d'assurance, au cours de son exécution ou à l'occasion de son extinction. Il s'agit tantôt d'un écrit, signé et contenant éventuellement des mentions spécifiques, tantôt d'une lettre recommandée à La Poste, tantôt encore du datage de certains documents. Avec le développement des technologies de l'information et de la communication, on peut se demander s'il est possible d'accomplir ces formalités à travers une page web ou dans un courriel tout en respectant le prescrit légal (144). La réflexion est loin d'être théorique. La plupart des entreprises d'assurances recourent en effet à l'internet pour communiquer avec leurs clients. Sur leurs sites web, divers services sont ainsi proposés : informations générales sur la compagnie et sur les produits, calcul des primes et même

souscription en ligne de certaines assurances, etc.

Pour de nombreuses règles de forme, aucun problème ne se pose. Les T.I.C. n'empêchent pas d'insérer des mentions sur un site web ou de faire figurer celles-ci dans un courrier électronique. Par contre, si un écrit, éventuellement signé, est requis, une lettre recommandée à La Poste, ou la délivrance d'un exemplaire original, la solution est plus délicate. En pratique, certaines compagnies proposent en effet de conclure le contrat d'assurance en ligne. Concrètement, le preneur potentiel est invité à remplir un certain nombre de champs avec ses coordonnées et le produit qu'il souhaite souscrire et, au bout de quelques clics, après avoir coché la case indiquant qu'il accepte les conditions générales, il est invité à payer par carte de crédit, au moyen du système de banque électronique proposé par la compagnie ou par virement bancaire. Il faut toutefois reconnaître que cette possibilité demeure minoritaire et se limite généralement à des assurances « voyage ». On notera d'ailleurs que, dans cette hypothèse, aucun droit de résiliation n'est accordé (article 4, § 2bis, alinéa 5, de la L.C.A.T. (145)).

51. — Plan. — Plusieurs textes de loi, adoptés depuis 2000 pour transposer des directives européennes, permettent de lever la plupart des obstacles formels (146). Nous

(*) Pour la première partie de cette étude, voy. *R.G.A.R.*, 2006, pp. n° 14091. Entre la relecture des épreuves de la première partie et leur publication, le projet de loi intermédiaire a été promulgué et publié au *Moniteur belge*. Il est devenu la loi du 22 février 2006 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances (*M.B.*, 15 mars 2006). Aucune modification n'a été apportée aux articles cités dans cette étude.

(144) Sur ce thème, voy. Ch.-A. Van-Oldeneel, « Contrats électroniques d'assurance », *E-Business en assurance*, dossier du *Bull. ass.* n° 9, 2003, pp. 85-118; K. Troch et Ph. Colle, « Verzekeringen & Internet : Living apart together? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 633-679.

(145) Voy. l'article 6, § 2, b, de la directive sur les services financiers à distance.

(146) Pour être précis, il faut signaler que lors des travaux préparatoires de la L.C.A.T., un alinéa 4 avait été inséré à l'article 10, § 1^{er}, « pour permettre l'adaptation du droit de la preuve à l'évolution technologique ». Il stipulait que « les copies photographiques, microphotographiques, magnétiques, électroniques ou optiques des documents détenus par les assureurs font foi comme les originaux, dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été établies par un

étudierons dans ce cadre la législation sur la signature électronique (section 1) et la loi sur les services de la société de l'information (section 2). Chaque fois, nous précisons le champ d'application de ces textes et nous examinerons la méthode choisie par le législateur pour adapter les exigences de forme à ce nouvel environnement. Brièvement, nous envisagerons également les questions liées au recommandé, à l'archivage et à l'horodatage électroniques (section 3).

Section 1. —

Législation sur la signature électronique

52. — Directive européenne et lois de transposition. — Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, les autorités européennes ont adopté en 1999 une directive sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (147). Elle traite essentiellement de la reconnaissance juridique des signatures électroniques et de l'activité des prestataires de services de certification. Cette directive est transposée en droit belge par la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire (148) et la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (149).

assureur ou sous son contrôle. Le Roi peut fixer les conditions et les modalités de l'établissement de ces copies. Les reproductions qui en sont délivrées doivent être certifiées conformes par un agent délégué à cette fin et revêtues du sceau de l'assureur » (Exposé des motifs du projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1990-1991, n° 1586/1, p. 21). Pour éviter toute confusion, cet alinéa a toutefois été supprimé suite à un amendement du vice-premier ministre (projet de loi déposé le 16 avril 1991, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1990-1991, n° 1586/1, p. 196), dans la mesure où un texte similaire, applicable aux entreprises d'assurances, existait déjà (article 196 de la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et de la détention des participations du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, *M.B.*, 9 juillet 1991).

(147) Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 13 du 19 janvier 2000, pp. 12-20 (ci-après, directive sur les signatures électroniques).

(148) *M.B.*, 22 décembre 2000.

(149) *M.B.*, 29 septembre 2001. Il faut également mentionner l'arrêté royal du 6 décembre 2002 organisant le contrôle et l'accréditation des prestataires

La loi du 20 octobre 2000 modifie le Code civil (articles 1322, alinéa 2 et 2281) et le Code judiciaire (articles 32, 52 et 863) Quant à la loi du 9 juillet 2001, elle traite de la reconnaissance des signatures électroniques et règle l'activité des prestataires de services de certification (voy. l'article 3).

§ 1^{er}. — *Champ d'application*

53. — Loi du 20 octobre 2000. — L'article 1322, alinéa 2, du Code civil, introduit par l'article 2 de la loi du 20 octobre 2000, est inséré dans un chapitre consacré à la preuve des obligations (et relatif plus précisément aux actes sous seing privé). Si des doutes demeurent possibles, la prudence recommande de limiter le champ d'application de la modification législative au droit de la preuve (150). Cette disposition ne vise donc pas la signature requise pour la validité du *negotium*; sur ce point, il convient de s'en remettre à la L.S.S.I. (voy. *infra*, n^{os} 60 et s.). On notera toutefois qu'en matière d'assurance, la signature est généralement requise dans une perspective probatoire. Si l'*instrumentum* requis à l'article 10 de la L.C.A.T. doit être signé, il ne s'agit pas d'une condition de validité du contrat. Du reste, seule la signature est visée par l'article 1322, alinéa 2 : les autres formalités probatoires ne sont pas concernées (et notamment le respect de l'article 1325 du Code civil).

Quant à l'article 2281 du Code civil, il constitue l'article unique du titre XXI du Code civil — « De la notification » — inséré dans le livre III, relatif aux différentes manières dont on acquiert la propriété. *A priori*, son champ d'application est relativement large; cette disposition est donc susceptible de s'appliquer dès qu'il est question de notification. Comme l'indiquent les travaux préparatoires, « la question à régler concerne l'opposabilité de l'acte au destinataire, si ce dernier tentait, à la réception d'un acte, de se soustraire à l'usage des nouveaux moyens de communication » (151).

54. — Loi du 9 juillet 2001. — Des doutes sont également permis à l'heure de fixer le

de services de certification qui délivrent des certificats qualifiés, *M.B.*, 17 janvier 2003.

(150) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 184.

(151) *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1999-2000, n° 38/008, p. 12.

champ d'application de la loi du 9 juillet 2001. S'il est certain qu'elle vise les signatures requises à titre probatoire, on ne peut toutefois affirmer qu'elle se limiterait à celles-ci (152).

§ 2. — Reconnaissance de la signature électronique en droit belge

55. — Technique législative. — La législation belge relative à la signature électronique est construite à partir de la théorie des équivalents fonctionnels, prônée par la C.N.U.D.C.I. dans sa loi-type sur le commerce électronique de 1996 (153). Ce mode de raisonnement, assez novateur, consiste dans un premier temps à rechercher les qualités fonctionnelles de la formalité en question — en l'occurrence la signature — pour ensuite vérifier si le procédé proposé pour accomplir la formalité dans un environnement numérique permet de préserver ces qualités (154).

(152) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 186.

(153) Ce texte, et le guide pour son incorporation, sont disponibles sur le site de la C.N.U.D.C.I. : www.uncitral.org. On peut mentionner les propos de E. Caprioli et R. Sorieul, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *J.D.I.*, 2, 1997, p. 382 : « Dans leur tentative d'apporter une solution juridique à certains obstacles rencontrés par le commerce électronique, les auteurs de la loi-type se sont constamment référés aux situations juridiques connues dans le monde des documents-papier pour imaginer comment de telles situations pourraient être transposées, reproduites ou imitées dans un environnement dématérialisé ».

(154) Sur ce thème, voy. E. Caprioli et R. Sorieul, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *op. cit.*, pp. 380-382; M. Demoulin et E. Montero, « La conclusion des contrats par voie électronique », M. Fontaine (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat - Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 716-717; L. Guinotte, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, pp. 554-555; D. Gobert et E. Montero, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 124; *idem*, « La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle », *D.A. O.R.*, 2000/53, pp. 17-39; Y. Flour et A. Ghozi, « Les conventions sur la forme », *Rep. Defrénois*, 2000, pp. 921-922, n° 26; I. De Lamberterie, « L'écrit dans la société de l'information », *Mélanges en l'honneur de D. Tallon - D'ici, d'ailleurs : harmonisation et dynamique du droit*, Paris, Société de législation comparée, 1999, pp. 131 et s.

Pour saisir correctement le mécanisme établi par le législateur belge, il convient d'articuler deux principes majeurs, inspirés de l'article 5 de la directive sur les signatures électroniques : le principe d'assimilation (article 5, § 1^{er}, de la directive et article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001) et le principe de non-discrimination (article 5, § 2, de la directive et article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001) (155).

56. — Principe d'assimilation. — Conformément au principe d'assimilation, une signature électronique est assimilée de plein droit à une signature manuscrite lorsque les trois conditions énoncées à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 sont respectées. Il faut disposer d'une « signature électronique avancée » (156), « réalisée sur la base d'un certificat qualifié » (157) et « conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique » (158). Si ces conditions sont satisfaites, on présume de manière réfragable que les qualités fonctionnelles de la signature sont préservées (théorie des équivalents fonctionnels). On peut parler dans ce cas de signature électronique qualifiée (159).

Confronté à une telle signature, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation : il doit se borner à vérifier si les conditions énumérées ci-avant sont remplies et, pour

(155) Sur ce point, voy. notamment E. Montero, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A. O.R.*, 2002, pp. 13 et s.; D. Gobert et E. Montero, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, pp. 115 et s.

(156) Celle-ci est définie à l'article 2, 2^o, de la loi du 9 juillet 2001 comme « une donnée électronique, jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques, servant de méthode d'authentification et satisfaisant aux exigences suivantes : » a) être liée uniquement au signataire; » b) permettre l'identification du signataire; » c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle; » d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectée ».

(157) Suivant l'article 2, 4^o, de la loi du 9 juillet 2001, il faut « un certificat qui satisfait aux exigences de l'annexe I de la présente loi et qui est fourni par un prestataire de service de certification satisfaisant aux exigences visées à l'annexe II de la présente loi ».

(158) Il s'agit du « dispositif logiciel ou matériel configuré pour mettre en application les données afférentes à la création de signature qui satisfait aux exigences de l'annexe III de la présente loi » (article 2, 7^o, de la loi du 9 juillet 2001).

(159) E. Montero, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A. O.R.*, 2002, p. 14, n° 6, note 10.

le reste, il doit assimiler la signature électronique qualifiée à une signature manuscrite. L'écrit muni d'une telle signature électronique peut dès lors être considéré comme un acte sous seing privé, recevable comme preuve en justice et qui fait pleine foi de son contenu (même force probante). Il demeure toutefois possible à la personne contre qui l'acte est invoqué de désavouer sa signature. L'autre partie peut demander de mettre en œuvre une procédure en vérification d'écriture, sur la base des articles 1323 et suivants du Code civil (article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001).

Concrètement, on peut se demander quel type de signature électronique respecte les critères énoncés par la loi du 9 juillet 2001. La loi belge veille à préserver la neutralité technologique et se garde, à bon escient, de privilégier une technique spécifique. Actuellement, c'est surtout la signature digitale basée sur la cryptographie asymétrique qui permet d'atteindre le plus adéquatement ces critères (160). Dans ce mécanisme, il y a deux clés : une clé privée, connue uniquement de son titulaire et une clé publique, connue de tous. Les deux clés sont liées et la clé publique est une fonction irréversible de la clé privée. Cette technique permet de garantir l'identification du signataire, la confidentialité et l'intégrité du message. L'internet est un réseau ouvert, dans lequel les intervenants ne se connaissent généralement pas. Pour que chacun puisse avoir la certitude que telle clé publique appartient bien à la personne qui s'en prétend titulaire, l'intervention d'un tiers de confiance était nécessaire. On parle d'autorité de certification ou de prestataire de service de certification; son activité est régie par la loi du 9 juillet 2001 (161).

57. — Principe de non-discrimination. — Le principe de non-discrimination est énoncé à l'article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001. Cette disposition transpose littéralement l'article 5, § 2, de la directive sur la signa-

ture électronique. Elle stipule qu'« une signature électronique ne peut être privée de son efficacité juridique et ne peut être refusée comme preuve en justice au seul motif :

- » — que la signature se présente sous forme électronique, ou
- » — qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, ou
- » — qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de service de certification, ou
- » — qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature ».

Concrètement, si l'une des exigences posées par l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 pour que la signature électronique avancée soit assimilée de plein droit à une signature manuscrite, fait défaut, la signature ne doit pas être forcément écartée.

Si la signature est requise à titre probatoire (162), on peut s'en remettre à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. 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 ». Conformément au principe de non-discrimination, cette disposition reconnaît également la recevabilité de la signature électronique : le juge est donc tenu de l'examiner (163). Il ne peut toutefois lui accorder de force probante que si deux conditions sont respectées. En cas de contestation (164), il dispose donc d'un pouvoir d'appréciation pour vérifier si les conditions d'imputabilité et d'intégrité sont satisfaites en l'espèce (165). La notion

(162) Si la signature n'est pas requise à titre probatoire et que l'hypothèse entre dans le champ d'application de l'article 16 de la L.S.S.I., il convient également d'examiner les conditions de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil (article 16, § 2, 2^o tiret de la L.S.S.I.; sur ce point, voy. *infra*, n^o 66). Si la signature n'est pas requise à titre probatoire et que l'hypothèse est exclue du champ d'application de l'article 16 de la L.S.S.I., il convient de se référer aux définitions de la signature électronique, reprises à l'article 2 de la loi du 9 juillet 2001.

(163) E. Montero, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A. O.R.*, 2002, pp. 18-19.

(164) Si la signature électronique n'est pas contestée, le juge doit lui reconnaître des effets juridiques identiques à ceux de la signature manuscrite. Concrètement, elle a la même foi que l'acte authentique.

(165) Sur le pouvoir du juge dans l'appréciation des conditions d'intégrité et d'imputabilité, voy. E. Mon-

(160) Sur ce mécanisme, voy., parmi d'autres, D. Mougenot, *op. cit.*, p. 174, n^o 121-2; L. Guinotte, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, pp. 555-556.

(161) A ce sujet, voy. D. Gobert, « Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillet 2001 », *La preuve*, Liège, Formation permanente C.U.P., 2002, pp. 83-172.

d'imputabilité couvre les fonctions traditionnellement reconnues à la signature manuscrite : l'identification du signataire et son adhésion. La signature doit également établir le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte. A l'issue de son examen, s'il aboutit à la conclusion que les conditions sont remplies, le juge doit en principe assimiler le document à un acte sous seing privé. Par contre, si les conditions ne sont pas satisfaites, il ne peut accorder de valeur probante à la signature électronique. Pour le reste, les règles en matière de vérification d'écriture, prévues aux articles 1323 et 1324 du Code civil, demeurent d'application (166).

Concrètement, le juge peut donc accorder une valeur probante à une signature électronique qui n'est pas fondée sur la cryptographie asymétrique.

58. — Application aux exigences de forme du contrat d'assurance. — Conformément à l'article 10 de la L.C.A.T., un écrit signé est requis pour prouver le contrat d'assurance et ses modifications. La signature manuscrite, apposée sur un document papier, n'est pas nécessaire : une signature électronique qualifiée (article 4, § 4 de la loi du 9 juillet 2001) ou une signature électronique garantissant l'intégrité du message et son imputabilité (article 1322, alinéa 2, du Code civil) sont recevables et disposent d'une force probante identique. On peut donc imaginer que la police se présente sous forme électronique.

Certaines compagnies proposent la souscription de contrats d'assurance — généralement des contrats d'assistance voyage — en ligne. L'une de celles-ci exige que le paiement intervienne directement via le système de banque électronique qu'elle propose si le contrat prend effet dans les soixante jours. Pour envoyer le virement, un code secret, associé à un mécanisme sécurisé, doit être introduit. Et il est précisé sur le site web que cette « signature électronique », requise pour le paiement, suffit pour la signature du contrat d'assistance. En cas de contestation, pour autant

que les conditions d'intégrité et d'imputabilité du message soient remplies (167), on pourra considérer que le contrat est signé conformément à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, au même titre qu'un écrit papier revêtu d'une signature manuscrite. Même à défaut de signature, dès lors que l'entrée en vigueur du contrat est subordonnée au paiement de la prime (par carte de crédit ou par virement bancaire), l'assureur pourra considérer cet élément comme un aveu extrajudiciaire tacite (aveu en action). Quant au preneur, il pourra le cas échéant se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit (si le contrat n'est pas signé valablement).

La loi du 9 juillet 2001 reconnaît également la signature des personnes morales (article 4, § 4, *in fine*) (168). Si d'un point de vue juridique, elles peuvent être titulaires de droits et d'obligations, elles n'ont pas d'existence matérielle et, formellement, ne peuvent donc apposer directement une signature manuscrite sur un document. Désormais, on peut envisager qu'un certificat soit émis au nom d'une personne morale (une compagnie d'assurance, par exemple) et que celle-ci signe électroniquement des documents.

§ 3. — Notification

59. — Article 2281 du Code civil. — Au cours de la vie du contrat d'assurance, des notifications sont requises. Tel est le cas, par exemple, en cas de modification tarifaire (article 12, alinéa 3, de l'arrêté de contrôle) ou pour exercer son droit de résiliation (article 4, § 2bis, de la L.C.A.T.). A moins que la loi n'exige une forme spécifique pour cette notification — une lettre recommandée à La Poste — on peut se fonder sur l'article 2281 du Code civil pour l'accomplir par voie électronique.

Conformément à l'article 2281, alinéa 1^{er}, du Code civil, « lorsqu'une notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite, une notification faite par télégramme, par télex, par téléco-

tero, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A. O.R.*, 2002, pp. 19-25.

(166) A ce sujet, voy. E. Montero, « L'introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique "fonctionnaliste" ? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, pp. 198 et s.

(167) A moins qu'il s'agisse d'une signature électronique qualifiée, pour laquelle l'assimilation est automatique.

(168) Sur ce point, B. Vanbrabant, « La signature électronique des personnes morales », *La preuve*, Liège, Formation permanente C.U.P., 2002, pp. 174-228.

pie, par courrier électronique ou par tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire, est également considérée comme une notification écrite. La notification est également considérée comme écrite si elle ne se matérialise pas par un document écrit chez le destinataire pour la seule raison que celui-ci utilise un autre moyen de réception » (169).

Le législateur veut éviter qu'une notification soit refusée sous prétexte qu'elle est transmise par le biais d'un nouveau moyen de communication. Pour ce faire, il assimile à l'écrit-papier traditionnel le document dématérialisé transmis au destinataire et qui se matérialise chez ce dernier par un document écrit (vraisemblablement imprimé). On considère également qu'il s'agit d'une notification écrite, si l'utilisation par le destinataire d'un autre moyen de réception (par exemple, s'il reçoit ses fax sur son ordinateur et ne les imprime pas directement) est la seule raison qui explique que la notification ne se matérialise pas par un document écrit.

Généralement, la notification doit être signée. L'article 2281 envisage cette hypothèse puisqu'en son troisième alinéa, il dispose qu'« à défaut de signature au sens de l'article 1322, le destinataire peut, sans retard injustifié, demander au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé. S'il ne le demande pas sans retard injustifié ou si, sans retard injustifié, le notifiant fait droit à cette demande, le destinataire ne peut invoquer l'absence de signature ». Le défaut de signature au sens de l'article 1322 concerne aussi bien la signature manuscrite que la signature électronique (par exemple, une notification envoyée par simple e-mail, sans signature électronique qualifiée et sans que les conditions d'imputabilité et d'intégrité soient remplies). Dans ce cas, le destinataire peut demander au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé.

(169) Sur cette disposition, P. Caboor, « De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure: een eerste verkenning », *A.J.T.*, 2000-2001, pp. 639-640; A. De Vriendt, « Loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire », *Ing.-Cons.*, 2001, pp. 91-92.

Selon les travaux préparatoires, le destinataire peut recourir, pour ce faire, à tout moyen de télécommunication (170). On peut toutefois regretter le recours à la notion d'original, qui n'a plus le même sens dans un environnement numérique : dès lors que la signature électronique est liée au contenu et plus au support, tous les documents signés électroniquement au moyen d'une signature électronique qualifiée ou satisfaisant aux critères de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil sont en effet des originaux (171).

Section 2. —

Loi sur les services de la société de l'information

60. — *Directive européenne et loi de transposition.* — La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (L.S.S.I.) transpose en droit belge la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (172). Le législateur européen imposait aux Etats membres de veiller à ce que « leur système juridique rende possible la conclusion de contrats par voie électronique » (article 9, § 1^{er}). En droit belge, les articles 16 et 17 de la L.S.S.I. lèvent les obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique (173).

Avant d'examiner le régime juridique introduit par ces articles, il convient d'aborder brièvement le champ d'application de la loi et de ces dispositions.

(170) *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1999-2000, n° 38/008, p. 37.

(171) D. Gobert et E. Montero, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, pp. 127-128; L. Guinotte, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, p. 555.

(172) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

(173) Sur ces dispositions, voy. M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 150 et s.; *idem*, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information : une vue panoramique et trois zooms », *Ubiquité*, 2003, pp. 54-59; J. Dumortier et H. Dekeyser, « Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg », *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 168 et s.

§ 1^{er}. — *Champ d'application*

61. — Services de la société de l'information. — La loi régit les services de la société de l'information (174). L'article 2, 1^o, de la L.S.S.I. définit le service de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ». Comme son intitulé l'indique, seuls certains aspects juridiques sont réglés par la loi; en l'occurrence, il s'agit essentiellement de l'information et de la transparence sur les réseaux (articles 7 à 12), de la publicité (articles 13 à 15), et de la responsabilité des prestataires intermédiaires (articles 18 à 21). Dans toutes ces dispositions, le législateur fait référence à la notion de service de la société de l'information. On notera que la loi énonce néanmoins des domaines dans lesquels elle ne s'applique pas (article 3, alinéa 2). Il s'agit notamment du domaine de la fiscalité (1^o), des activités de notaire dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (4^o, a) ou de la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux (4^o, b).

62. — Champ d'application de l'article 16 de la L.S.S.I. — Pour cerner le champ d'application de l'article 16, il convient de comprendre la notion de processus contractuel, à laquelle il fait référence. Cette notion doit être entendue de manière large : elle ne se limite pas à la conclusion du contrat et vise également la phase précontractuelle, l'exécution du contrat, sa résiliation ou son archivage (175). Toute la vie du contrat d'assu-

(174) Sur ce thème, voy. les précisions énoncées dans l'exposé des motifs de la loi (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n^o 2100/001, pp. 13 et s.), spécialement le commentaire de l'article 2, 1^o. Voy. aussi M. Antoine, « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique », E. Montero (sous la dir. de), *Le commerce électronique sur les rails? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, cahier du C.R.I.D. n^o 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-4, n^{os} 5-6.

(175) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 153-154. Voy. aussi le considérant n^o 34 de la directive sur le commerce électronique : « Chaque Etat membre doit ajuster sa législation qui contient des exigences, notamment de forme, susceptibles de gêner le recours à des contrats électroniques. Il convient que l'examen des législations nécessitant cet ajustement se fasse systématiquement et porte sur l'ensemble des étapes et des actes né-

cessaires au processus contractuel, y compris l'archivage du contrat ».

cessaires au processus contractuel, y compris l'archivage du contrat ». (176) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 157-161. (177) Voy. l'article 10, § 2, de la L.C.A.T. ou les références mentionnées *supra*, n^o 33.

rance, de l'origine à la fin, est donc potentiellement visée. Il faut aussi préciser que cette disposition ne s'applique que pour lever les obstacles à la conclusion des contrats par voie électronique (176). Les mentions qui doivent figurer dans les documents précontractuels ou la police (177) ne constituent pas de tels obstacles et peuvent facilement être reproduits sur une page web ou dans un courrier électronique. Contrairement aux autres dispositions de la L.S.S.I. (*supra*, n^o 61), les notions de « service de la société de l'information », de « prestataire » ou de « destinataire de service », n'apparaissent pas à l'article 16. Cette circonstance a-t-elle une incidence sur son champ d'application? *A priori*, la réponse est négative, si l'on s'en remet à l'article 3, alinéa 1^{er}, de la L.S.S.I. Il dispose en effet que « la présente loi règle certains aspects juridiques des services de la société de l'information ». On pourrait donc conclure, de manière générale, que la notion de service de la société de l'information (et par conséquent les trois critères de l'article 2, 2^o) s'applique à toutes les dispositions de la loi, en ce compris les articles 16 et 17. Mais on pourrait aussi arguer que le champ d'application de l'article 16 est différent, à la fois plus restreint et plus large. Il est plus large dès lors qu'il exige juste que le contrat soit conclu *par voie électronique*. Les deux autres critères auxquels l'article 2, 2^o, de la L.S.S.I. fait référence pour définir le service de la société de l'information — service « presté normalement contre rémunération » et « à la demande individuelle d'un destinataire de service » — ne seraient pas requis. Mais le champ d'application de l'article 16 est également plus étroit puisque, comme on l'a vu, il ne concerne que les exigences de forme relatives au processus contractuel.

63. — Exclusion de certaines catégories de contrats - Article 17 de la L.S.S.I. — L'article 17 de la L.S.S.I. prévoit que l'article 16 n'est pas applicable à certaines catégories de contrats. De manière géné-

cessaires au processus contractuel, y compris l'archivage du contrat ».

(176) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 157-161.

(177) Voy. l'article 10, § 2, de la L.C.A.T. ou les références mentionnées *supra*, n^o 33.

rale, ces exclusions ne permettent pas de déclarer l'article 16 inapplicable au contrat d'assurance. On peut néanmoins noter que les exploits d'huissier requis, par exemple, à l'article 15 (sommation en cas de non-paiement des primes) ou à l'article 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.C.A.T. (résiliation), exigent l'implication d'un tiers (article 17, 2^o, de la L.S.S.I.) et ne sont donc pas couverts par l'article 16.

§ 2. — *Adaptation des obstacles formels*

64. — *Technique législative.* — Pour lever les obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique, le législateur recourt une nouvelle fois à la théorie des équivalents fonctionnels (sur ce point, voy. *supra*, n^o 55).

Concrètement, l'article 16 introduit une clause transversale générale et trois clauses transversales particulières. Pour le reste, il donne délégation au Roi pour adapter la législation. Telle est la méthode choisie par le législateur belge (178). Il aurait tout aussi bien pu procéder à un examen systématique de la législation en vigueur pour l'adapter, au cas par cas, aux technologies de l'information. Cette dernière approche présente l'avantage de « permettre l'introduction de modifications particulièrement appropriées en fonction des différentes formalités prescrites et des objectifs poursuivis par chacune d'entre elles » (179), mais elle n'est pas exempte d'inconvénients : la tâche est considérable compte tenu du délai de transposition de la directive, des dispositions peuvent être oubliées et il n'est pas exclu qu'au final, l'ensemble manque de cohérence (180).

65. — *Clause transversale générale.* — La règle transversale générale prévoit que « toute exigence légale ou réglementaire de

(178) Sur cette méthode, voy. E. Montero, M. Demoulin et C. Lazaro, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 89; M. Demoulin et E. Montero, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information : une vue panoramique et trois zooms », *Ubiquité*, 2003, pp. 55-56; J. Dumortier et H. Dekeyser, « Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg », *Elektronische handel - Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruges, la Charte, 2003, pp. 168-169.

(179) E. Montero, M. Demoulin et C. Lazaro, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 89.

(180) *Ibidem*.

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 » (article 16, § 1^{er}).

66. — *Clauses transversales particulières.* — Les trois clauses transversales particulières visent les exigences de forme les plus répandues : l'écrit, la signature et les mentions manuscrites (article 16, § 2).

La loi considère que « 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 ». La clause transversale prévue à l'article 16 de la L.S.S.I. envisage l'écrit en tant qu'exigence minimale et énonce deux qualités fonctionnelles qui doivent être satisfaites pour qu'il y ait assimilation dans l'environnement dématérialisé : la lisibilité et la stabilité (181). Les signes (lettres ou chiffres) doivent être intelligibles et accessibles, de sorte que l'ensemble soit lisible, directement ou à l'aide d'une machine et ils doivent pouvoir être consultés ultérieurement, ce qui suppose une stabilité minimale. Parfois, l'exigence d'inaltérabilité est également requise mais cette fonction est plus controversée. L'article 16 consacre l'approche fonctionnelle, en distinguant l'écrit de son support ou mode de transmission (182). Chaque fois qu'il est question d'écrit dans le processus de formation du contrat d'assurance (183), un document papier n'est plus

(181) Sur les fonctions de l'écrit, voy. H. Jacquemin, « Le formalisme des marchés publics à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication », *C.D.P.K.*, 2004, pp. 172-173, n^o 21; M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 178-179; L. Guinotte, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, p. 555; D. Gobert et E. Montero, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 124; D. Mougenot, « Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le Code civil? », *Ubiquité*, 2000, pp. 124-125; M. Antoine et D. Gobert, « Pistes de réflexion pour une législation relative la signature digitale et au régime des autorités de certification », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 290-292; E. Davio, « Preuve et certification sur Internet », *R.D.C.*, 1997, pp. 663-666; voy. aussi le guide de la C.N.U.D.C.I. pour l'incorporation dans le droit interne de la loi-type sur le commerce électronique.

(182) M. Demoulin et E. Montero, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 176-177.

(183) On peut citer la proposition d'assurance ou la demande d'assurance, définies comme des formu-

nécessaire : il peut aussi s'agir d'un écrit sous forme électronique (un courrier électronique, par exemple), pour autant que les fonctions de lisibilité et de stabilité soient préservées.

La seconde clause transversale énonce que « l'exigence, expresse ou tacite, d'une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification ». Concrètement, il faut donc disposer d'une signature électronique qualifiée (article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001) ou d'une signature satisfaisant aux critères d'imputabilité et d'intégrité de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. En principe, en matière de contrat d'assurance, la signature est requise à des fins probatoires et le régime établi par la législation sur la signature électronique est suffisant. Peu importe, du reste, si l'on considère qu'il s'agit plutôt d'une règle de validité dès lors que les critères sont les mêmes. Le législateur a fait preuve de cohérence.

Quant à la troisième clause, elle prévoit que « l'exigence d'une mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier ». A notre connaissance, dans la matière qui nous intéresse, aucune clause ne doit être écrite à la main.

67. — Délégation au Roi. — Pour le reste, « le Roi peut, dans les dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, adapter toute disposition législative ou réglementaire qui constituerait un obstacle à la conclusion de contrats par voie électronique et qui ne serait pas couverte par les §§ 1^{er} et 2 » (article 16, § 3). Cette période de dix-huit mois est arrivée à échéance et aucun arrêté royal n'a été adopté.

Section 3. —

Recommandé, archivage et horodatage électroniques

68. — Recommandé électronique. — A de nombreuses reprises, parmi d'autres modes

lares, ce qui suppose un écrit (article 4 de la L.C.A.T.), la police en tant que telle ou encore les quittances et avis d'échéance, qui doivent parfois reprendre certaines informations.

de communication, la loi exige une lettre recommandée à La Poste. Il en va ainsi pour la sommation en cas de non-paiement des primes (article 15 de la L.C.A.T.) ou pour la résiliation du contrat (article 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.C.A.T.). Le recommandé permet de prouver la réalité de l'envoi ainsi que sa date (184), et éventuellement la réception — s'il s'agit d'un recommandé avec accusé de réception. On peut également présumer que le contenu du courrier transmis par ce biais est tel que le prétend l'émetteur (185), à charge du destinataire de démontrer que, contrairement au cours normal et habituel des choses, il n'en va pas ainsi (186).

Désormais, le recommandé électronique est reconnu légalement et la poste ne jouit plus d'un monopole sur ce point. Cette affirmation se déduit de l'article 144*octies*, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (187). Il dispose en effet que « pour la protection de l'intérêt général et de l'ordre public, le service des envois *physiques* recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives sont également réservés à La Poste » (188). Dans sa version précédente, cet article était plus clair : il précisait que la règle valait « quel que soit le support » (189). Mais il était également contraire aux règles de la

(184) En principe, la preuve de la date ne peut être opposée aux tiers que si elle est certaine, conformément à l'article 1328 du Code civil. On a toutefois vu que cette règle ne devait pas être respectée en matière d'assurance (article 10, § 1^{er}, al. 3, de la L.C.A.T.)

(185) Le destinataire pourrait en effet prétendre que l'enveloppe était vide.

(186) E. Montero, « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, cahier du C.R.I.D. n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 77-79.

(187) *M.B.*, 27 mars 1991. Cette disposition a été modifiée par l'article 172 de la loi-programme du 2 août 2002 (*M.B.*, 29 août 2002).

(188) Nous soulignons.

(189) Tel que modifié par l'article 21 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 transposant les obligations découlant de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (*M.B.*, 18 août 1999), l'article 144*octies* disposait que « pour la protection de l'intérêt général et de l'ordre public, le service des envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives sont également réservés à La Poste et ce, quel qu'en soit le support ».

concurrence dans la mesure où La Poste jouissait d'un monopole, pour tous les services d'envoi recommandé. Désormais, ce monopole n'est plus, si ce n'est pour les envois physiques recommandés. Et on déduit, *a contrario*, de l'adjectif « physique », que les autres recommandés sont admis (190). Il n'est pas requis de s'adresser à La Poste, même si le texte légal utilise l'expression « lettre recommandée à La Poste » (191). En principe, couplé à l'utilisation d'une signature électronique, le recommandé électronique permet de garantir la réalité de l'envoi et de la réception, le contenu du message et l'identité des parties. Si on combine le recommandé à un mécanisme d'horodatage électronique (*infra*, n° 69), il est également possible d'établir la date de l'envoi et de la réception du message (192).

Des services de recommandés électroniques sont, par exemple, proposés par Certipost (La Poste et Belgacom) (193). Pour le moment, le processus n'est pas entièrement électronique : si le courrier est transmis à Certipost à travers l'internet, il est ensuite imprimé, mis sous enveloppe et envoyé par La Poste au destinataire (194).

69. — Horodatage. — Pour les contrats d'assurance à distance (conclus à travers un site web, par exemple), l'article 4, § 2bis, alinéa 1^{er}, de la L.C.A.T. dispose que le contrat est conclu quand l'assureur reçoit l'acceptation du preneur d'assurance. Il importe donc de déterminer ce moment avec précision dès lors qu'il permettra,

notamment, de fixer l'échéance du contrat et de connaître les délais à respecter pour procéder à sa résiliation. En outre, sauf exceptions, le délai endéans lequel l'assureur et le preneur sont autorisés à résilier le contrat commence à courir à partir de la conclusion du contrat. La prise d'effet de la résiliation dépend du moment de la notification, par l'assureur ou le preneur (article 4, § 2bis, alinéa 4, de la L.C.A.T.). Il est donc important, pour éviter les contestations en cas de survenance d'un sinistre, que la date de la notification soit établie.

Dans l'univers numérique, il est possible d'apposer la date sur un document et d'obtenir des certitudes quant à sa réalité en recourant à l'horodatage électronique. Celui-ci requiert l'intervention d'un tiers de confiance, qui attribue une marque de temps précise (date et heure) au document. Le procédé est comparable au mécanisme de la signature digitale fondée sur la cryptographie asymétrique (195). Ce mécanisme offre des certitudes mais il a un coût. Il faudra donc établir que, malgré celui-ci, il est justifié d'y recourir, sachant qu'actuellement, la date est souvent fixée unilatéralement par l'assureur (voy. l'article 4, § 3, de la L.C.A.T.).

70. — Archivage. — Les entreprises d'assurance doivent archiver les documents relatifs aux contrats. Dans ce cadre, surtout si les documents sont échangés par voie électronique, ils pourraient recourir à un système d'archivage électronique (196).

(190) E. Montero, « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », *op. cit.*, pp. 77-79; avis n° 3 de l'Observatoire des droits de l'internet, « Pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique », juin 2004, www.internet-observatory.be, point 5.

(191) E. Montero, « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », *op. cit.*, pp. 90 et s.; avis n° 3 de l'Observatoire des droits de l'internet, « Pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique », juin 2004, www.internet-observatory.be, point 5.

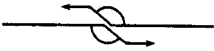
(192) M. Demoulin, « Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques », *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, cahier du C.R.I.D. n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 64.

(193) www.mycertipost.be.

(194) Le service de recommandé électronique « pur » est suspendu pour une durée indéterminée. Il est seulement possible de recourir au service du recommandé électronique imprimé.

(195) Voy. M. Demoulin, « Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques », *op. cit.*, p. 44, qui précise que « la personne qui souhaite horodater un document électronique doit d'abord lui appliquer un algorithme de hachage, c'est-à-dire une fonction de compression irréversible permettant de calculer l'empreinte (*digest*) du document. Cette empreinte est ensuite transmise au tiers horodateur, qui lui attribue une marque de temps, puis la signe au moyen d'une clé générée exclusivement à cet effet. [...] Au terme de ce processus, le document électronique est ainsi doté d'un certificat d'un type particulier, contenant l'empreinte horodatée et signée » (*ibidem*, pp. 44-45).

(196) Sur ce point, voy. M. Demoulin et D. Gobert, « L'archivage dans le commerce électronique : comment raviver la mémoire? », *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, cahier du C.R.I.D. n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 101-130. Pour une application au droit des assurances, Ch.-A. Van Oldeneel, « Contrats électroniques d'assurance », *E-Business en assurance*, dossier du *Bull. ass.* n° 9, 2003, pp. 114-116.



CONCLUSION

71. — Sanctions. — Les exigences de forme relatives au contrat d'assurance sont nombreuses et se rencontrent aux différentes étapes du processus contractuel. Lorsqu'il introduit celles-ci, le législateur poursuit en principe un objectif déterminé : par exemple, il s'agit tantôt de permettre la preuve du contrat, pour garantir la sécurité des transactions, tantôt d'informer l'une des parties pour rétablir l'équilibre contractuel.

Pour faire en sorte que ces formalités soient respectées, des sanctions sont prévues. Nous avons distingué les sanctions générales — mécanismes de mise en conformité de la loi de contrôle, sanctions pénales et administratives — des sanctions civiles spécifiques. Pour étudier ces dernières de manière structurée, nous avons tâché de qualifier les formalités suivant la typologie traditionnelle du formalisme contractuel — formalisme solennel, probatoire et de publicité — complétée d'une catégorie nouvelle, censée accueillir le formalisme d'information ou de protection. Outre les faiblesses de la typologie classique, nous avons constaté que la plupart des formalités ressortissaient au formalisme probatoire ou au formalisme de protection ou d'information. Dans le premier cas, la sanction n'est pas adéquate. Dans le second, il n'y a généralement pas de sanction spécifique (à moins d'invoquer le droit commun des obligations). A titre alternatif, en nous fondant sur

d'autres législations poursuivant les mêmes objectifs, nous avons donc proposé d'autres sanctions. En pratique, on constate que, de manière générale, les sanctions de l'inobservation des exigences de forme ne sont pas adéquates. Les assureurs ont en effet tendance à se montrer pointilleux envers les preneurs, tout en prenant des libertés lorsque les formalités leur sont imposées. Un meilleur régime de sanctions, accompagné d'une réflexion sur l'opportunité même de recourir à du formalisme dans certaines circonstances, permettrait probablement d'obvier à cet inconvénient.

72. — Adaptation aux T.I.C. — Avec le développement des T.I.C., les règles de forme relatives au processus contractuel exigeaient également une réflexion sur la manière d'accomplir valablement celles-ci dans un univers numérique. Le législateur est intervenu, en se fondant sur la théorie des équivalents fonctionnels. Les textes adoptés permettent de lever la plupart des obstacles formels, autorisant les compagnies d'assurance à recourir à l'internet pour transmettre des informations ou même conclure des contrats. Gardons toutefois à l'esprit que, pour certains contrats, particulièrement complexes, l'usage des T.I.C. n'est probablement pas le meilleur moyen pour obtenir toutes les informations souhaitées et donner un consentement en pleine connaissance de cause. Les colloques singuliers avec les courtiers ont encore de beaux jours devant eux...