



CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ



Chaire L.R. Wilson
Montréal, 24 août 2011

Variations sur le thème de l'écrit électronique

Marie Demoulin

CRIDS – Université de Namur
Belgique



Recherches menées avec le soutien
du Fonds Européen de Développement Régional et de la Wallonie

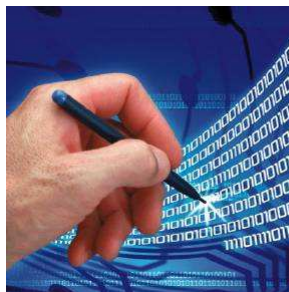
Introduction



CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

De

à



crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Plan

- I. Quel accueil pour l'écrit électronique ?
- II. Quelles méthodes ?
- III. Quelles fonctions ?

3

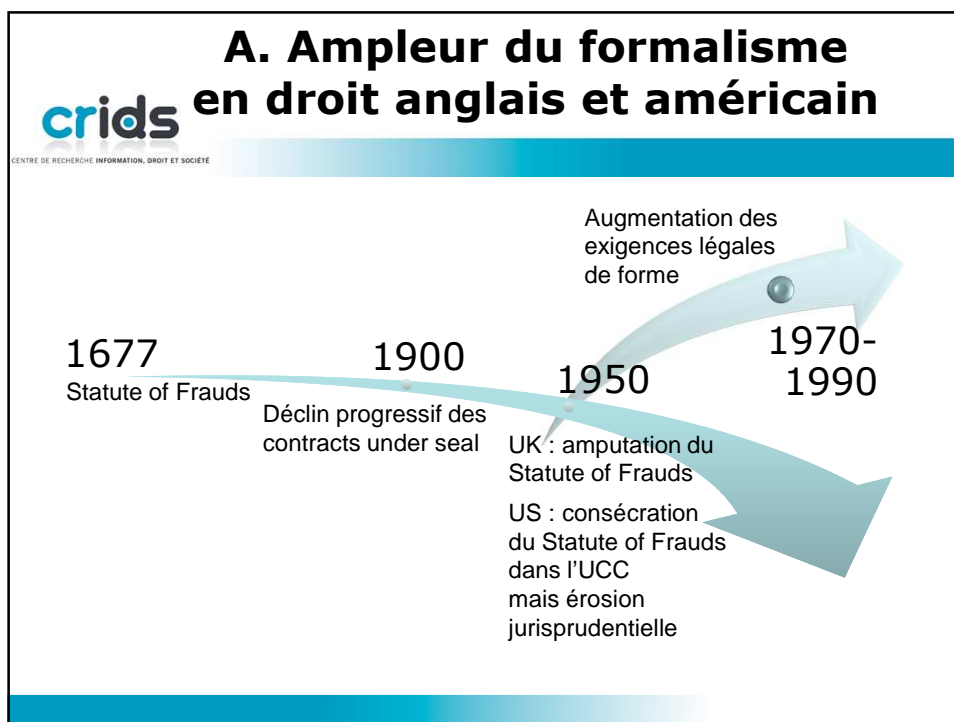
crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

A. Ampleur du formalisme en droit belge et français

1804
Consensualisme
Formes solennelles marginales
Prééminence de la preuve écrite

1900-1950
1^{re} vague formaliste

1970-1990
2^e vague formaliste :
protection de la partie faible



B. Interprétation stricte en droit belge et français (1)

crids CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Pas de définition légale de l'écrit
- ◉ Interprétation stricte des exigences de forme par le juge

B. Interprétation souple en droit anglais et américain (2)

crids

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

⊙ Ecrit ≠ papier dans les définitions légales

- US :

Writing : *printing, typewriting, or any other intentional reduction to tangible form*

(UCC 1952, § 1-201)

- Droit anglais :

Writing : *typing, printing, lithography and other methods of representing or reproducing words in visible form*

(Interpretation Act 1978)

C. Fréquence de la forme écrite en droit belge et français

crids

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ⊙ Ecrit à des fins de validité ou d'information
- ⊙ Preuve écrite (art. 1341 Cc)
 - Exigée pour prouver contre un autre écrit signé
 - Exigée au-delà d'un certain montant




C. Fréquence de la forme écrite

crids en droit belge et français (2)

(art. 1341 Cc)

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ⦿ En 1804 : à partir de 150 francs
- ⦿ En 2011 : à partir de

Belgique	France	Luxembourg
		
375€	1.500€	15.000€



11

C. Fréquence de la forme écrite en

crids droit anglais et américain

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ⦿ Ecrit à des fins de validité ou d'information
- ⦿ US Statute of Frauds
 - UCC - Sales of goods

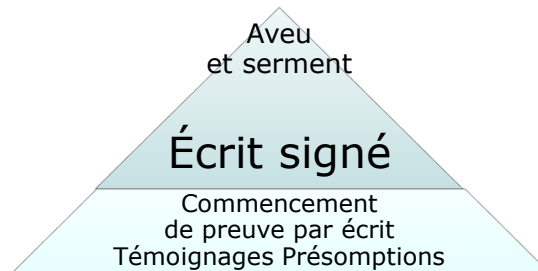
500\$	(5,000\$)
	
Majorité des UCC fédérés	UCC § 2-201

D. Importance de la preuve écrite en droit belge et français

crids

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- Prééminence de la preuve écrite



- Elargissement des exceptions à la preuve écrite par le juge

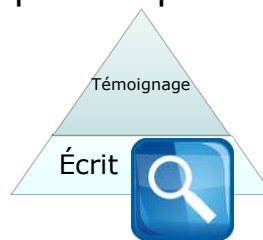


D. Importance de la preuve écrite en droit anglais et américain

crids

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- Prééminence de la preuve par témoins



- Discovery rules ?

- Assouplissement de la hearsay rule





crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

II. Quelles méthodes pour l'écrit électronique ?

A. Faire évoluer la notion d'écrit ou créer un nouveau concept ?

16

Créer un nouveau concept

La notion de support durable en droit européen (1)

*« Support durable :
tout instrument permettant de stocker des
informations,
de telle sorte qu'elles puissent être consultées
ultérieurement pendant une période adaptée à
l'objectif de ces informations,
et permettant la reproduction exacte des
informations stockées »*

17

Créer un nouveau concept

La notion de support durable en droit européen (2)

- ⦿ « Par écrit ou sur un autre support durable »
 - Ecrit = papier
- ⦿ « Par écrit, sur support papier ou sur un autre support durable »
 - Ecrit = support durable (papier ou non)
- ⦿ « Sur support papier ou sur un autre support durable »
- ⦿ « Sur un support durable »
 - Exit l'écrit ?... non

18

Créer un nouveau concept

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

La notion de 'Record' en droit américain (1)

UETA, E-SIGN, UCC

« *'Record' means information that is inscribed on a tangible medium*

- Tangible → Writing UCC : « printing, typewriting, or any other intentional reduction to tangible form »

or that is stored in an electronic [medium]

- Electronic : « technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities »

or other medium

- Ni tangible, ni électronique ?

and is retrievable in perceivable form »

19

Créer un nouveau concept

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

La notion de 'Record' en droit américain (2)

⊙ Statute of Frauds

- « Writing » remplacé par « Record »

⊙ UETA :

- « If a law requires a record to be in writing, an electronic record satisfies the law »

20

II. Quelles méthodes pour l'écrit électronique ?

B. Modifications au cas par cas ou solutions transversales ?

21

Modifications au cas par cas

- Remplacer « écrit » par « sous format papier ou sous format électronique »
 (Loi belge sur le contrat de travail)
- Ajuster les termes trop marqués par le papier
 (Electronic Communications Act 2000, s. 8)
 - Supprimer référence à la « première page »
 - Remplacer « colour of the paper » par « background medium upon which the information is displayed »

22

II. Quelles méthodes pour l'écrit électronique ?

C. Approche techno-spécifique, neutre ou fonctionnelle ?

23

Définition techno-spécifique

« Writings and recordings : letters, words, or numbers, or their equivalent, set down by handwriting, typewriting, printing, photostating, photographing, magnetic impulse, mechanical or electronic recording, or other form of data compilation »

(US Fed. Rules of Evidence, s. 1001)

24

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Définition neutre

« *Document : anything in which information of any description is recorded* »
(UK Civ. Evidence Act 1995)

« *La preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* »
(C.civ. fr., nouvel art. 1316)

25

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Définition mixte

« *Writing : typing, printing, lithography and other methods of representing or reproducing words in visible form* »
(Interpretetation Act 1978)

26

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Clause de non-discrimination

- ◉ Pas de discrimination au seul motif qu'une information est sous forme électronique
 - Approche minimaliste
 - Changer les mentalités
 - Ni plus exigeant, ni plus laxiste
 - Pas de conditions de reconnaissance juridique

CNUDCI, dir. e-signature, dir. e-commerce,
loi belge signature, UETA, E-SIGN

27

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Equivalence fonctionnelle

Lorsque la loi exige un écrit, cette exigence peut être satisfaite par un message électronique accessible pour être consulté ultérieurement

Art. 6.1 Loi type
Loi belge 11 mars 2003

Art. 9.2 Convention
Art. 1316-1 & 1108-1 Ccfr.

Message électronique ≈ écrit
s'il remplit les mêmes fonctions

Maintien de l'exigence d'un écrit
Clause d'équivalence fonctionnelle

28

**Observations (1) :
Libellé des textes**

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Techno-spécifique pas tjs éphémère
- ◉ Neutre pas tjs fonctionnel
- ◉ Fonctionnel tjs neutre

29

**Observations (2) :
Multiplication des concepts et des méthodes**

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Maintien du concept d'écrit
 - Ecrit = tout support (Fed. Rules of Evid)
 - Ecrit = support tangible – non électr. (UCC)
- ◉ Création d'un nouveau concept équivalent (donc inutile)
 - Record = tangible, électronique ou autre
 - Support durable
- ◉ Modifications au cas par cas

30

III. Quelles fonctions pour l'écrit électronique ?

31

Qu'est-ce qu'une fonction?

- ◉ Fonctions non-juridiques
 - Sociologique
 - Psychologique
 - Historique
- ◉ Fonctions juridiques
 - Objectifs de l'écrit
 - Qualités fonctionnelles de l'écrit

32

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Fonctions juridiques

- ◉ Objectifs juridiques de l'écrit
 - Exprimer - Notifier
 - Protéger
 - Solenniser
 - Conscientiser
 - Informer
 - Prouver
 - Contrôler
- ◉ Qualités fonctionnelles de l'écrit
 - Lisibilité
 - Stabilité
 - Intégrité
 - Identification
 - Autres : contenu et présentation

33

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Lisibilité - Intelligibilité

- ◉ Fonction unanimement reconnue
- ◉ Lisibilité directe ou indirecte
- ◉ Intelligibilité de toute forme de langage

34

Lisibilité – Intelligibilité (2)

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

« *La preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* »

(C.civ. fr., nouvel art. 1316)

« *Writing : typing, printing, lithography and other methods of representing or reproducing words in visible form* »

(UK Interpretation Act 1978)

35

Stabilité - Durabilité

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Accessibilité en vue d'une consultation ultérieure
 - Ecrit (BE) : *suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission*
 - Ecrit CNUDCI : *accessible pour être consultée ultérieurement*
 - Record (US) : *retrievable in perceivable form*

36

Stabilité – Durabilité (2)

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Stable ≠ éternel
 - « Support durable :
 - tout instrument permettant de stocker des informations,*
 - de telle sorte qu'elles puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à l'objectif de ces informations,*
 - et permettant la reproduction exacte des informations stockées »*

37

Intégrité

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Fonction non systématique
- ◉ Conception raisonnable de l'intégrité
- ◉ Double sens

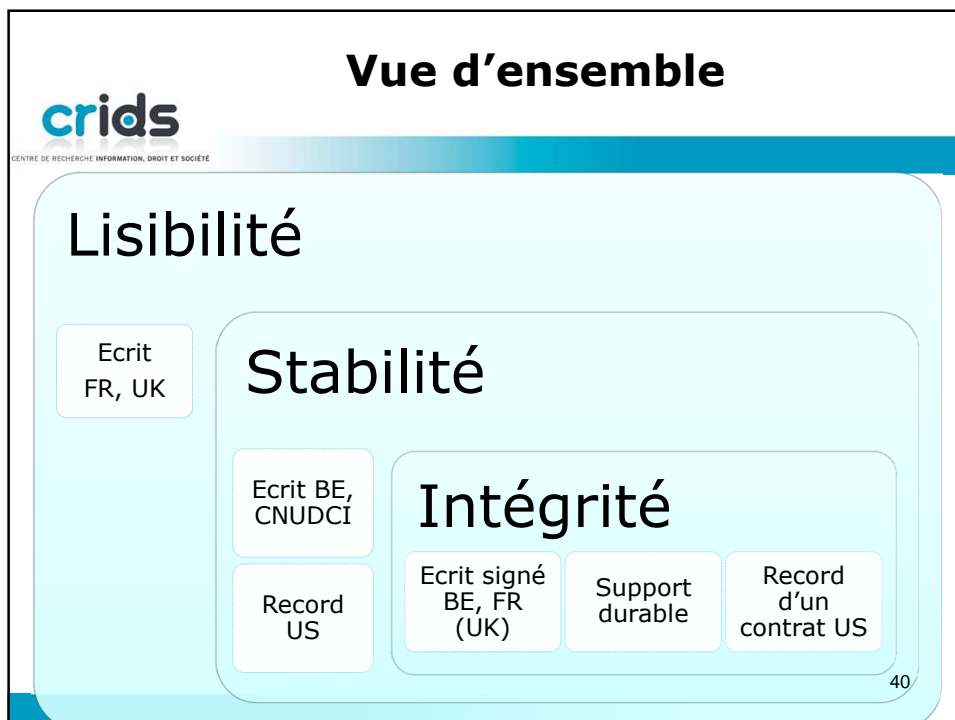
38

Intégrité et preuve par écrit

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

« *L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* »
(art. 1316-1 Cc fr)

« *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* »
(art. 1322 al. 2 Cc³⁹ b)



Observations

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Ne pas chercher à imiter le papier

- ◉ Manque de clarté des termes
 - Notion de fonction
 - Compréhension des qualités fonctionnelles

41

Conclusion

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

- ◉ Différences et convergences des systèmes juridiques
- ◉ Variations méthodologiques et terminologiques
- ◉ Approche fonctionnelle à clarifier
- ◉ Evolution sociale de l'écrit

42

crids

CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION, DROIT ET SOCIÉTÉ

Merci de votre attention !

marie.demoulin@fundp.ac.be

43