

CHAPITRE 1^{ER}. LA GENÈSE DE LA RÉFORME

Pendant plus de deux siècles, le Code civil est resté relativement stable.

Les mutations socio-économiques subies par notre société ont cependant entraîné un certain décalage entre les textes du Code Napoléon et les réalités de terrain. Que dire des avancées numériques dont le Code ne dit mot ?

Le constat est aujourd'hui sans appel : de nombreuses dispositions sont désuètes tandis que le Code pêche par son manque de clarté et d'accessibilité.

Le temps était donc venu de procéder à une recodification du Code civil.

Le Ministre de la Justice Koen GEENS l'a bien compris puisque dans son exposé d'orientation politique de 2014¹, il annonce vouloir procéder à une modernisation du droit civil en vue de refléter les évolutions profondes qu'a connues notre société.

Dans son rapport intitulé « De sprong naar het recht van het morgen. Hercodificatie van de basiswetgeving »², le Ministre expose ses ambitions de recodification du droit pénal, du droit civil et du droit des entreprises.

Parmi les nombreux chantiers de réforme initiés par le Ministre de la Justice, le Code civil, et notamment le droit de la preuve, constitue une priorité³.

Le 30 septembre 2017, un arrêté ministériel portant création des commissions de réforme du Code civil est adopté⁴. Conformément à l'article 2 de l'arrêté, une commission spécifique est chargée d'élaborer une proposition de réforme du droit de la preuve. Elle est présidée par le Professeur Dominique MOUGENOT et composée, outre son président, de deux experts, à savoir Benoît

1. Exposé d'orientation politique – Justice, 17 novembre 2014, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, 54-0020/018.

2. « De sprong naar het recht van het morgen. Hercodificatie van de basiswetgeving », 6 décembre 2016, www.koengeens.be/policy/hercodificatie.

3. Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. G. CALOMNE et Mme Ö. ÖZEN, projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, p. 27.

4. Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017.

Allemeersch et Wannes Vandebussche. D'autres commissions sont, par ailleurs, instaurées en vue de réformer respectivement le droit des biens, le droit de la responsabilité civile et le droit des obligations⁵.

En décembre 2017, une première mouture des avant-projets de réforme du droit des obligations, du droit des biens et du droit de la preuve est présentée par les commissions de réforme. Une consultation publique est organisée dans la foulée sur le site du SPF Justice jusqu'au 1^{er} février 2018⁶. Elle rencontre un certain succès⁷. L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile sera, quant à lui, publié quelques mois plus tard tandis que la durée de la consultation publique y afférente est réduite à un mois.

Même si la commission de réforme du droit de la responsabilité civile accuse un léger retard, on espère toujours, à ce moment, une adoption en bloc des différents livres qui composeront le nouveau Code civil.

Les trois premiers textes sont approuvés par le Conseil des ministres en première lecture. La section législation du Conseil d'État est ensuite invitée à rendre un avis sur les avant-projets de réforme du droit des obligations⁸, du

-
5. Voir sur la méthode adoptée par les coordinateurs de la réforme à savoir P. WÉRY et E. DIRIX, rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. G. CALOMNE et Mme Ö. ÖZEN, projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, pp. 27 et s.
 6. <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>. Voir E. DIRIX et P. WÉRY, « Consultatie Nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 531 et 532 ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique », *J.T.*, 2017, p. 705 à 707 ; P. JADOUL, « Le nouveau Code civil en matière de droit des obligations : la fin d'une assimilation au monstre du Loch Ness ? », *Les pages*, 2018, n° 19, p. 1.
 7. Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. G. CALOMNE et Mme Ö. ÖZEN, projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, pp. 29 et 30.
 8. Avis n° 63.268/2 du 23 mai 2018 sur un avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 « Les obligations », www.raadvst-consetat.be.

droit de la preuve⁹ et du droit des biens¹⁰. Le droit de la responsabilité civile reste, malheureusement, sur le carreau¹¹.

Au fur et à mesure, les projets se distancient. Le 31 octobre 2018, seuls les projets de réforme du droit des biens et du droit de la preuve sont déposés à la Chambre¹². La crise politique de décembre 2018 rend l'adoption des réformes peu probable. Pourtant, après plusieurs mois de *statu quo*, les discussions relatives au droit de la preuve reprennent en commission.

La réforme du droit de la preuve est finalement adoptée en séance plénière le 4 avril 2019. La loi est promulguée le 13 avril et publiée le 14 mai 2019 au *Moniteur belge*. Plusieurs changements doivent être opérés *in extremis*. En l'absence d'adoption du livre 5 (vu les aléas politiques et l'agenda de la fin de législature¹³), il est en effet nécessaire de modifier l'intitulé du « Projet de loi portant insertion du livre 8 » en « Projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 'La preuve' »¹⁴. Un autre amendement est également déposé en vue de préciser les livres dont sera composé le Code civil.

Dans l'intervalle, les avant-projets portant sur le droit des biens et sur le droit des obligations sont déposés sous la forme de propositions de loi¹⁵. Ces

-
9. Avis n° 63.445/2 du 27 juin 2018 de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, www.raadvst-consetat.be.
 10. Avis n° 63.490/2 du 10 juillet 2018 sur un avant-projet de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, www.raadvst-consetat.be.
 11. La résolution de certaines questions telles que le concours de responsabilités et l'immunité des agents d'exécution a pris plus de temps (rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. G. Calomme et Mme Ö. Özen, projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, p. 39).
 12. Projet de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3348 et projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001.
 13. Le rapport fait au nom de la Commission mentionne une absence d'accord en deuxième lecture entre les partis de l'ancienne majorité ainsi que des blocages au niveau des discussions entre les experts (rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. G. Calomme et Mme Ö. Özem, projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3349/005, p. 7).
 14. Amendement n° 1 du projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/002, p. 2.
 15. Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3709 et proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les Biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3623.

dernières sont toutefois frappées de caducité suite à la dissolution des chambres. Elles seront redéposées courant du mois de juillet 2019¹⁶.

Le 4 février 2020, la loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil est promulguée. Elle est ensuite publiée au *Moniteur belge* le 17 mars 2020.

Le nouveau Code civil arbore une nouvelle structure. Il se décompose désormais en 9 livres :

- 1° Livre 1^{er}. Dispositions générales ;
- 2° Livre 2. Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples ;
- 3° Livre 3. Les biens ;
- 4° Livre 4. Les successions, donations et testaments ;
- 5° Livre 5. Les obligations ;
- 6° Livre 6. Les contrats spéciaux ;
- 7° Livre 7. Les sûretés ;
- 8° Livre 8. La preuve ;
- 9° Livre 9. La prescription.

L'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019 est fixée au 1^{er} novembre 2020. L'article 2 *in fine* de la loi du 13 avril 2019 prévoit qu'à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le Code civil du 21 mars 1804 portera l'intitulé « ancien Code civil »¹⁷.

Il est prévu que les récentes réformes du droit de la famille et du droit des successions viendront étoffer le Code et remplir les livres 2 et 4¹⁸. Les lois du

-
16. Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-174/001 ; proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-173/001. Voir aussi les ouvrages publiés en 2019 aux éditions la Charte dans la collection « Réforme du Code civil ».
 17. Voir d'ailleurs le titre de la contribution de Y. NINANE « Le droit de la preuve est modernisé et le Code Napoléon prend un coup de vieux ! », *Les pages*, 2019, n° 55, p. 1.
 18. B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, « Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht », *R.D.C.*, 2019, p. 626.

31 juillet 2017¹⁹ et 22 juillet 2018²⁰ contiennent en effet un article qui permet de codifier ces réformes de fond et de les intégrer dans le nouveau Code civil. Il semble toutefois que la voie d'un arrêté royal de codification ait finalement été écartée. Il ressort en effet de l'avis du Conseil d'État sur le projet d'arrêté royal de codification que ce procédé n'offre aucune marge de manœuvre sur le fond, même pour des adaptations essentiellement techniques. Une proposition de loi devrait donc rapidement être déposée à cette fin.

Par commodité, nous employons déjà, au sein de la présente contribution, les expressions « ancien Code civil » et « nouveau Code civil ». On évitera toutefois de déduire du terme « ancien Code civil » que la disposition en cause ne serait plus en vigueur.

19. Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1^{er} septembre 2017. Voir l'article 72 qui dispose : « Le Roi peut codifier sous la forme du livre 4 du nouveau Code civil les dispositions pertinentes du Code civil ou d'autres lois relatives aux successions, donations et testaments, en ce compris celles modifiées et insérées par la présente loi, ainsi que les dispositions qui y auraient, jusqu'au moment de la coordination, expressément ou implicitement apporté des modifications.

A cette fin, Il peut :

1° modifier l'ordre, la numérotation et, en général, la présentation des dispositions à codifier ;

2° modifier les références qui seraient contenues dans les dispositions à codifier en vue de les mettre en concordance avec la nouvelle numérotation ;

3° modifier la rédaction des dispositions à codifier en vue d'assurer leur concordance et d'en unifier la terminologie sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

La codification remplacera les dispositions visées à l'alinéa 1^{er} et entrera en vigueur à la date de sa confirmation par la loi ».

20. Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018. Voir l'article 75 qui dispose que « Le Roi peut codifier sous la forme d'une ou plusieurs subdivisions du livre 2 du nouveau Code civil les dispositions pertinentes du Code civil ou d'autres lois relatives aux relations patrimoniales des couples, en ce compris celles modifiées et insérées par la présente loi, ainsi que les dispositions qui y auraient, jusqu'au moment de la coordination, expressément ou implicitement apporté des modifications.

A cette fin, Il peut :

1° modifier l'ordre, la numérotation et, en général, la présentation des dispositions à codifier ;

2° modifier les références qui seraient contenues dans les dispositions à codifier en vue de les mettre en concordance avec la nouvelle numérotation ;

3° modifier la rédaction des dispositions à codifier en vue d'assurer leur concordance et d'en unifier la terminologie sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

La codification remplacera les dispositions visées à l'alinéa 1^{er} et entrera en vigueur à la date de sa confirmation par la loi ».

CHAPITRE 2. LES LIGNES DIRECTRICES DE LA RÉFORME

SECTION 1^{re}.

LA STRUCTURE DU LIVRE 8 DU CODE CIVIL

Avec la réforme, le droit de la preuve est désormais intégré dans un livre spécifique du Code civil.

Ce livre 8 du nouveau Code civil comporte 39 articles, répartis en trois chapitres.

Un premier chapitre intitulé « Dispositions générales » se compose de nombreuses définitions et expose les principes directeurs en matière d'objet et de charge de la preuve.

Le deuxième chapitre s'intéresse à la distinction entre le système de la preuve libre et celui de la preuve réglementée. Les exceptions au principe de la preuve réglementée sont ensuite énumérées et explicitées.

Le troisième et dernier chapitre aborde les règles applicables aux différents modes de preuve.

SECTION 2.

LES OBJECTIFS DE LA RÉFORME

Plusieurs objectifs sont poursuivis par le législateur.

Tout d'abord, le législateur entend « codifier le droit actuel et [de] le rendre plus accessible et plus clair »²¹.

La réforme s'inscrit donc dans la continuité. Les principes contenus aux articles 1315 et suivants sont maintenus et ne subissent pas de refonte globale.

21. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 3. Voir I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Het nieuwe bewijsrecht », in S. STIJNS, *Themis 108, Verbintenissenrecht*, Bruges, La Chartre, 2019, p. 117.

Par ailleurs, la loi codifie les règles dégagées actuellement par la doctrine et la jurisprudence (caractère supplétif des règles, objet de la preuve, ...). On parle d'une codification à droit constant de la jurisprudence.

Le législateur comble également certaines lacunes et clarifie certaines règles (règles relatives au degré requis de la preuve, à la charge de la preuve et aux témoignages)²².

Le souhait de clarification du législateur se marque également au niveau des définitions formulées expressément dans le nouveau Code. Ces définitions, à l'instar des Codes modernes, se retrouvent au début du livre 8. Certains concepts cruciaux²³ tels que l'écrit et la signature font désormais l'objet d'une définition. Les notions d'admissibilité, de force probante et de valeur probante qui transcendent le droit de la preuve sont également définies.

Ensuite, le législateur adapte le droit de la preuve et le modernise.

Le régime de la preuve légale est conservé mais assoupli pour répondre aux besoins et nécessités de nos sociétés modernes²⁴ :

- le plafond au-dessus duquel la preuve réglementée est exigée est rehaussé. Il passe de 375 à 3 500 EUR ;
- le principe de la preuve libre est étendu, dans la droite ligne des modifications apportées par la loi du 15 avril 2018²⁵, à l'ensemble des entreprises ;
- les actes juridiques unilatéraux sont gouvernés par le principe de la preuve libre ;
- la preuve libre est d'application pour la preuve par les parties contre les tiers, ainsi que par les tiers contre les parties ou des autres tiers, sauf en ce qui concerne la date^{26, 27}.

22. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 4.

23. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 4.

24. Voir I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Het nieuwe bewijsrecht », in S. STIJNS, *Themis 108, Verbintenissenrecht*, Bruges, La Chartre, 2019, pp. 134 et s.

25. Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

26. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 4. Voir I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Het nieuwe bewijsrecht », in S. STIJNS, *Themis 108, Verbintenissenrecht*, Bruges, La Chartre, 2019, p. 138, n° 8.

27. Voir *infra* les commentaires relatifs aux articles 8.14 et 8.22.

Les évolutions technologiques sont également prises en considération afin de mieux faire correspondre les dispositions du droit de la preuve au monde numérique.

Un nettoyage est par ailleurs opéré. Le texte est purgé de ses scories. Les dispositions relatives aux tailles, registres et papiers domestiques, aux actes reconnaissifs et confirmatifs ainsi qu'au serment estimatoire sont abandonnées.

Enfin, le législateur saisit l'occasion d'une réforme pour apporter quelques innovations.

Ainsi, le juge se voit dorénavant conférer le pouvoir de répartir la charge de la preuve dans certains cas exceptionnels. De même, la preuve des faits positifs impossibles à prouver de manière certaine est assouplie.

SECTION 3.

LE CHAMP D'APPLICATION

Il convient d'attirer l'attention du praticien sur le fait que la réforme ne traite pas des règles qui « relèvent du droit procédural, qui ne trouvent pas leur place en droit civil (le droit à la preuve, l'utilisation de preuves illégales en justice ...) »^{28, 29}, à l'exception de l'insertion dans le livre 8 du principe de collaboration des parties à l'administration de la preuve érigé par la Cour de cassation au rang de principe général de droit³⁰.

28. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 4.

29. « Meer bepaald wacht men af of het Hof van Cassatie zijn zogenaamde Antigoon-rechtspraak *in* burgerlijke zaken al dan niet zal bevestigen en/of verfijnen » (B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, « Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht », *R.D.C.*, 2019, p. 631).

30. Cass., 25 septembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1424 ; Cass., 4 juin 2015, C.14.0479.F., *J.L.M.B.*, 2017, p. 296, *Pas.*, 2015, p. 1442, concl. A. HENKES.

La question de la régularité et la licéité des preuves – avec notamment l’application de la jurisprudence Antigone aux procès civils³¹ – n’est donc nullement réglée. Le législateur préfère laisser la jurisprudence évoluer dès lors que la matière est encore en plein développement.

SECTION 4.

L’INFLUENCE DU DROIT COMPARÉ

Au rang des sources d’inspiration, on peut épingle la réforme française qui a joué un rôle fort important. Il faut toutefois y ajouter de sérieuses références aux droits néerlandais, allemand, suisse et autrichien. Cette ouverture au droit comparé mérite tout particulièrement d’être saluée.

31. Voir sur ces questions, M. MOUGENOT, « Antigone au milieu du gué », in *La preuve en droit privé : quelques spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 127 à 177 ; B. CATTOIR, « Burgerlijk Bewijsrecht », *A.P.R.*, Malines, Kluwer, 2013, pp. 540 et s. ; K. ROSIER et S. GILSON, « La preuve irrégulière : quand Antigone ouvre la boîte de Pandore. Commentaire de l’arrêt Lee Davies rendu par la Cour européenne des droits de l’homme le 28 juillet 2009 », *Chron. D.S.*, 2010, pp. 289 à 292 ; K. ROSIER, « La jurisprudence Antigone applicable aux litiges civils », *B.S.J.*, 2008, n° 395, p. 6.

CHAPITRE 3. LES COMMENTAIRES

SECTION 1^{re}. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Les définitions

A) L'écrit

1°) Disposition légale

Article 8.1. Définitions

On entend par :

1° écrit : un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission ;

2°) Commentaires

En guise de préambule, il est important de rappeler que le Code civil de 1804 ne contenait aucune définition de l'écrit et utilisait, sans les distinguer, les termes « acte », « titre », « littéral », « écrit » ou « *instrumentum* »³². La définition de l'écrit était laissée à la sagesse des auteurs et des cours et tribunaux. Ces derniers le décrivaient comme « l'expression de la parole ou de la pensée par des signes intelligibles pour autrui »³³ ou encore « l'expression du langage sous la forme de signes apposés sur un support, quelle que soit la forme de ce support »³⁴.

32. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130 avec les très nombreuses références doctrinales.

33. Une des premières définitions de l'écrit a été proposée par R. ABRAHAMS, « La preuve civile par magnétophone », *J.T.*, 1963, p. 585.

34. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130. Voir aussi M. FONTAINE, « La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles », in X, *Actes du colloque sur La Preuve des 12 et 13 mars 1987*, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1987, p. 8.

a) La théorie des équivalents fonctionnels

Avec l'avènement de l'ère numérique³⁵, il a fallu réfléchir à la possibilité qu'un acte sous seing privé se réalise dans l'environnement électronique³⁶. C'est la théorie des équivalents fonctionnels qui a été retenue³⁷. Dans le cadre de cette approche fonctionnelle³⁸, il convenait donc de déterminer, dans un premier

-
35. Voir la 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.*, L.13, 19 janvier 2000 et 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, *J.O.*, L.178, 17 juillet 2000.
36. Voir H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 119 et s. ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 114 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », in *Commerce électronique : de la théorie à la pratique, op. cit.*, p. 131 ; D. MOUGENOT, « Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le Code civil », *R.D.T.I.*, n° 7, p. 121 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Vers une définition de l'écrit en droit des obligations », in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 577.
37. En vertu de la théorie des équivalents fonctionnels, « on ne définit pas une exigence de forme par référence à un procédé technique particulier (le support papier pour l'écrit, le graphisme personnel et manuscrit directement apposé sur le support pour la signature, etc.) mais à la lumière des fonctions qu'elle permet de remplir (par exemple garantir la lisibilité, la pérennité, voire l'intégrité de l'information pour l'écrit) » (H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel, op. cit.*, p. 341).
38. P. LECOCQ et E. JADOUL, « La preuve en droit civil : rappel des principes et actualités jurisprudentielles », in (coord.) S. BOUFFLETTE, *La preuve et le faux*, Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2017, p. 19 ; D. MOUGENOT, *Rép. not.*, t. IV., Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 165 et 166, n° 83-1. Sur cette question voir notamment : H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel, op. cit.*, pp. 339 à 374 ; J.-B. HUBIN, « La preuve électronique : développements récents et perspectives futures », in C. DELFORGE (coord.), *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 94 à 97 ; H. JACQUEMIN, « Les services de confiance depuis le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 », *J.T.*, 11/2017, p. 203 ; M. DEMOULIN, *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels. Théorie critique*, coll. CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2014 ; D. MOUGENOT, *Rép. not.*, t. IV., Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 83-1 ; E. VANSTECHELMAN, « La preuve électronique : enjeux et perspectives au regard du nouveau livre 8 du Code civil », in D. MOUGENOT (dir.), *La réforme du droit de la preuve*, CUP, vol. 193, Limal, Anthemis, 2019, pp. 193 et 194.

temps, les fonctions de l'écrit. Celles-ci sont au nombre de trois³⁹ : la lisibilité, la stabilité et la préservation de l'intégrité de l'information.

La lisibilité implique que les informations contenues doivent pouvoir être compréhensibles grâce à un procédé approprié. Cette lisibilité peut être directe ou indirecte^{40, 41}.

39. Proposition de loi introduisant de nouveaux moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 38/006, p. 7. Ces fonctions sont également énoncées dans le projet de loi visant à modifier certaines dispositions du Code civil relatives à la preuve des obligations, *Doc. parl.*, Chambre, 1998/99, n° 2141/1, pp. 7 et 8.

Voir également J.-B. HUBIN, « La preuve électronique : développements récents et perspectives futures », in *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94 ; D. MOUGENOT, *Rép. not.*, t. IV., Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 141 ; D. MOUGENOT, « La preuve et les nouvelles technologies », *op. cit.*, pp. 163 et 164 ; E. DAVIO, « Preuve et certification sur Internet », *R.D.C.*, 1997, p. 663 ; Y. POULLET, « Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique. De quelques réflexions autour du droit de la preuve », in *Le droit des affaires en évolution – Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1996, p. 54.

40. Voir H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 123 ; L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002/27, p. 555.

41. Soit les signes sont directement intelligibles en ce sens qu'ils sont connus par le destinataire. Soit les signes sont intelligibles de manière indirecte, moyennant une traduction réalisée par une personne ou au moyen d'un procédé technique (un ordinateur ou un logiciel par exemple). Voir M. FONTAINE, « La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles », in X., *Actes du colloque sur La Preuve des 12 et 13 mars 1987*, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1987, pp. 6 à 8 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 123 ; Y. POULLET, « Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique. De quelques réflexions autour du droit de la preuve », in *Le droit des affaires en évolution – Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant et Kluwer, 1996, p. 53.

L'exigence de stabilité⁴² ou la fonction de pérennité suppose que « l'information doit pouvoir être lue ultérieurement, dans un certain délai, après avoir été fixée sur un support »⁴³. Cette fonction est relative en ce qu'elle dépend du support choisi et du procédé utilisé pour fixer les signes sur celui-ci⁴⁴.

Enfin, l'écrit doit avoir pour fonction de préserver l'intégrité ou l'inaltérabilité de l'information⁴⁵ en ce sens que le document ne peut être modifié, volontairement ou involontairement, avec une efficacité plus ou moins grande, par les parties ou par des tiers. Cette fonction présente également un caractère relatif :

42. Le terme stabilité est utilisé au sein du rapport fait au nom de la Commission de la justice par B. SOMERS relatif à la proposition de loi introduisant de nouveaux moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 38/008, p. 26.

Voir également Y. POULLET, « Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique. De quelques réflexions autour du droit de la preuve », in *Le droit des affaires en évolution – Le juriste face à l'invasion informatique*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1996, p. 55 ; E. DAVIO, « Preuve et certification sur Internet », *op. cit.*, pp. 663 et 664 ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *op. cit.*, p. 124 ; L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002/27, p. 555 ; P. LECOCQ et B. VANBRABANT, « La preuve du contrat conclu par voie électronique », in *Le Commerce électronique : un nouveau mode de contracter ?*, Liège, Éd. du Jeune Barreau, p. 72 ; D. MOUGENOT, *Rép. not.*, t. IV, Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 141.

H. JACQUEMIN estime que le terme stabilité n'est pas le plus approprié pour désigner uniquement le caractère durable de l'information (in *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 128, n° 81).

43. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 124.

44. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 124 avec la note de bas de page n° 376 et p. 125.

Voir sur le caractère relatif de la fonction de pérennité : D. MOUGENOT, « Le statut probatoire de la photocopie : nuageux avec éclaircies », note sous Mons, 27 février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, p. 473 : « si on ne peut pas exiger de l'écrit qu'il reste lisible pendant des dizaines d'années, il doit à tout le moins rester lisible durant un délai suffisant pour qu'il remplisse ses fonctions ».

45. Le rapport fait au nom de la Commission de la justice par B. SOMERS relatif à la proposition de loi introduisant de nouveaux moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 38/008, p. 26.) vise le caractère inaltérable de l'information. H. JACQUEMIN estime, à juste titre selon nous, qu'il est excessif d'exiger que l'information soit inaltérable. L'écrit doit préserver l'intégrité de l'information.

Cette fonction d'inaltérabilité est critiquée par certains auteurs : voir D. MOUGENOT, *Rép. not.*, t. IV, Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 144 et 145 ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, pp. 124 et 125.

« suivant ses caractéristiques, le procédé utilisé permet de garantir, plus ou moins, l'intégrité de l'information »⁴⁶.

La définition fait clairement référence au respect de l'intégrité de l'information⁴⁷. Le mécanisme utilisé pour créer l'écrit doit idéalement empêcher la modification de l'information ou, à tout le moins, *rendre cette modification détectable*, afin de dissuader ses auteurs ou les tiers d'apporter des changements à l'information. C'est le cas avec l'écrit traditionnel sur support papier : il est toujours possible d'ajouter ou de supprimer du texte sur l'original d'un document sur papier mais les modifications seront visibles. Des mécanismes électroniques qui remplissent la même fonction pourront également être considérés comme des écrits (comme un SMS ou un e-mail). Il n'est pas nécessaire que la modification soit visible à l'écran. Il suffit qu'elle soit traçable dans le système utilisé⁴⁸. Cette position juridique est confirmée au sein des travaux préparatoires qui citent, à titre d'exemples, l'e-mail ou le SMS, « pour autant que le système électronique utilisé rende détectable toute modification au contenu du texte »⁴⁹. Un simple doute quant à l'intégrité d'un document ne suffit pas à considérer qu'il ne s'agit pas d'un écrit⁵⁰.

Rappelons qu'actuellement, la fonction du respect de l'intégrité de l'acte était anciennement assignée à la signature électronique visée à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, ce qu'avait fortement critiqué la doctrine⁵¹. L'option prise par le législateur est donc salutaire.

46. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127 ; D. MOUGE-NOT, *Rép. not.*, t. IV., Les obligations, livre 2, La preuve, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 144 et 145.

H. JACQUEMIN explicite clairement le caractère relatif de la fonction de maintien de l'intégrité de l'information en ces termes : « Par exemple, on modifie plus facilement le contenu d'un document Word, enregistré sur le disque dur d'un ordinateur qu'une dédicace gravée dans la pierre. Mais cela ne signifie pas que l'intégrité n'est garantie que dans le second exemple. Pour reprendre l'argument de l'écriture au crayon, nous reconnaissons que le document écrit à l'encre indélébile résiste mieux aux modifications que celui qui est rédigé au crayon. Un coup de gomme passe plus inaperçu que d'éventuelles tentatives pour effacer l'encre. (...) le mode de fixation au crayon possède des qualités d'intégrité – certes relativement réduites mais qui existent néanmoins -, ce qui justifie que la jurisprudence ait accepté de qualifier le document d'écrit » (*Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127).

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

50. *Ibid.*

51. E. MONTERO, « Définition des effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », in *La preuve*, CUP, vol. 54, Liège, 2002, p. 70.

Ainsi, la définition choisie se veut fonctionnelle : les trois fonctions de l'écrit sont clairement mises en exergue.

C'est une définition ouverte, qui s'applique à toute forme d'écrit, rédigé sur n'importe quel support. Elle vise donc aussi bien l'écrit traditionnel, apposé sur un support papier, que d'autres formes d'écrits, pour autant qu'ils soient compréhensibles et présentent une certaine durabilité⁵².

b) L'articulation avec l'article XII.15 CDE

L'article 8.1, 1^o, du nouveau Code civil mentionne une définition de l'écrit inspirée de la règle qui figure à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique⁵³. La définition de l'écrit électronique, figurant à l'article XII.15, § 2, a été modifiée récemment par l'article 8 de la loi du 20 septembre 2018 : « l'exigence d'un écrit est satisfaite par un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposés sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission »⁵⁴.

Le Conseil d'État, au sein de son avis, avait critiqué l'absence de concordance parfaite entre les deux définitions de l'écrit : « Même si l'article 8.1, 1^o, en projet – tout comme l'article 5.34, § 2, 1^o, du nouveau Code civil – définit la notion d'écrit en s'inspirant, selon les travaux préparatoires, de la définition énoncée à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique, les définitions adoptées diffèrent sensiblement. À l'inverse de la définition prévue dans le Code de droit économique, celle du nouveau Code civil fait expressément référence à la fonction du maintien de l'intégrité de l'écrit. Dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il paraît utile de consacrer ces définitions dans le Code civil et de modifier le Code de droit économique en tenant compte des modifications apportées ou en opérant par renvois »⁵⁵.

52. *Ibid.*

53. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 6.

54. Loi du 20 septembre 2018 visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique, *M.B.*, 10 octobre 2018.

55. Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3349/001, p. 80.