HAL
open science

Formalisme et néo formalisme dans le procès civil

Morgane Reverchon-Billot

To cite this version:

Morgane Reverchon-Billot. Formalisme et néo formalisme dans le procès civil. Formalisme et néo formalisme, XIIIe Journées Poitiers-Roma tre Jean Beauchard, Paolo Vecchi, 1er et 2 octobre 2015, 86, 2017, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers : Actes & Colloques, 979-10-90426-75-7. hal-02100083

HAL Id: hal-02100083

https://hal.science/hal-02100083

Submitted on 15 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

FORMALISME ET NEO FORMALISME DANS LE PROCES CIVIL [1]

M. REVERCHON-BILLOT
Docteur en droit, ERDP (EA 1230)

In *Formalisme et néo formalisme, XIIIe Journées Poitiers-Roma Tre Jean Beauchard Paolo Maria Vecchi*, 1er et 2 octobre 2015, Coll. Travaux de la Faculté de droit de Poitiers, diff. LGDJ, 2017, p. 173.

Procès civil et procédure civile – « Le procès suppose une contestation initiale entre au moins deux personnes, deux familles, deux clans, deux groupes, deux pays, etc. […] Il s'ensuit le besoin d'une solution admise par les deux camps en opposition, donc l'intervention d'un tiers susceptible de vider la dispute et auquel on reconnaît légitimité » [2]. La reconnaissance de la solution par les parties - condition indispensable à son exécution - nécessite également que le processus d'élaboration de la décision soit strictement réglementé. « Il importe [par exemple] de garantir aux justiciables une discussion loyale, à l'abris de toute surprise » [3]. À défaut, comment les parties pourraient-elles accepter de se soumettre au jugement rendu ? De nombreuses dispositions ont donc pour vocation de régir le déroulé du procès ; elles forment la matière que l'on nomme la procédure civile. L'analyse étymologique de l'expression, issue du latin *procedere*, corrobore le propos. Le terme signifie « s'avancer et évoque l'idée de la marche à suivre pour conduire le procès à bonne fin » [4]. La procédure civile désigne par conséquent les règles qui permettent de conduire le procès civil.

Procédure civile et formalisme – La procédure désigne « l'ensemble des formalités par lesquelles un litige, une difficulté d'ordre juridique peuvent être soumis à un tribunal pour aboutir à une solution » [5]. La définition qu'en donne Pothier complète la précédente : elle est « la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter » [6]. Ces définitions convergent vers une évidence : procédure et formalisme entretiennent des liens étroits. Ils sont tels que l'usage est né d'appeler la procédure « la forme » [7] ! L'on oppose ainsi la forme - qui désigne la procédure -, au fond - qui correspond à la matière des procès et aux moyens qui établissent les droits des parties [8]-.

Une vision péjorative et étriquée de la matière s'empare de cette intimité pour critiquer la procédure, en la présentant comme « une collection de formules et de délais arbitraires, parée mal à propos du nom de science » [9], ou en considérant que « le seul terme de procédure évoque un doit artificiel […] de formalités » [10].

Origines de l'homologie – Les liens forts unissant la procédure à la forme trouvent sans doute leurs racines dans le droit romain : la procédure était à l'époque d'un formalisme intransigeant. Pour s'adresser au consul, les plaideurs devaient respecter des règles de forme

---

[1] De sincères remerciements aux avocats rencontrés pour réaliser cette étude.
[2] S. GUINCHARD et alii, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 6e éd., 2011, n° 13, p. 69.
[3] R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Librairie du recueil sirey, 2e éd., Paris 1949, n° 7, p. 5.
[4] H. SOLUS, *Cours de droit judiciaire privé (procédure civile), Licence 3e année, 1955-1956*, Les cours de droit, p. 5.
[5] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30e éd., Dalloz 2010, n° 1, p. 1.
[6] R.-J. POTHIER, « Traité de la procédure civile », in *Œuvres de Pothier*, t. 6, Paris 1831 p. 1.
[7] G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 3e éd., PUF 1996, p. 5.
[8] P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence : prison - recéleur*, V° Procédure civile, t. 10, 4e éd., Paris 1813, p. 56.
[9] J.-E. BOITARD, *Leçons de procédure civile*, par G.-F. COLMET-DAAGE et E. GLASSON, t. 1, 15e éd., Paris 1890, n° 1.
[10] G. CORNU et J. FOYER, *op. cit.*, p. 1.

très strictes. Le système des actions de la loi leur imposait ainsi de prononcer des paroles précises, accompagnées de gestes déterminés [11]. Ce formalisme, caractéristique de toutes les procédures primitives, était sévèrement sanctionné : en cas d'irrégularité formelle de la demande, le magistrat refusait de désigner un juge pour trancher le litige [12]. La procédure romaine était constituée de règles de forme d'une importance supérieure aux règles de fond.

Il est évident que la procédure d'aujourd'hui est bien éloignée de la conception qu'en avaient les romains, la matière ne peut plus être résumée en de simples formalités [13]. Malgré tout, « un minimum de forme est inéluctable » [14] et on ne peut nier « l'importance du formalisme en procédure » [15].

Actes de procédure et formalisme - L'article 2 du Code de procédure civile témoigne de la place centrale que tient la forme dans le procès civil ; il précise qu'il appartient aux parties « d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis ». Les exigences formelles sont donc manifestes pour ce type d'actes [16]. Elles le sont d'autant plus que « l'acte de procédure est d'abord et avant tout un écrit, un *instrumentum* » [17]. Cela signifie que « l'acte de volonté d'un plaideur demeure sans valeur tant qu'il n'a pas trouvé son expression dans l'écrit prévu à cet effet » [18].

L'acte de procédure doit également contenir un certain nombre de mentions, au risque d'être déclaré nul, et être adressé à son destinataire dans des formes particulières [19]. La communication de l'acte s'effectue traditionnellement par la transmission d'un écrit couché sur papier. Les notifications en la forme ordinaire de l'article 667 du Code de procédure civile sont ainsi « faite[s] sous enveloppe ou pli fermé, soit par la voie postale, soit par la remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé ».

Néo formalisme et procédure civile - La procédure civile n'a toutefois pas échappé à l'ère du numérique et le papier d'antan a fait une place à l'électronique. Le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 [20] a institué un titre XXI intitulé « la communication par voie électronique » (CPC, art. 748-1 et s.). Différents réseaux privés virtuels ont été créés pour rendre praticable cette nouvelle forme de communication des actes : réseau privé virtuel justice (RPVJ), des avocats (RPVA), des experts de justice (RPVE), ou encore le réseau privé sécurisé des huissiers de justice (RPSH). La première manifestation du néo formalisme réside donc dans la transmission électronique de la demande.

Mais la communication des actes de procédure *via* les réseaux privés virtuels impose au préalable de les débarrasser de leur matière concrète pour les rendre immatériels [21] ; il faut dans un premier temps les dématérialiser. La dématérialisation des actes de procédure est de ce fait le corollaire nécessaire à leur transmission sous forme électronique. Cette observation, confinant au truisme, n'a pourtant pas préoccupé outre mesure le législateur puisqu'aucun

---

[11] J.–M. CARBASSE, *Introduction historique au droit*, 5e éd., PUF 2013, n° 21.
[12] *Ibid*.
[13] G. CORNU et J. FOYER, *op. cit.*, p. 5.
[14] H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé, t. 3, procédure de première instance*, Sirey 1991, n° 7.
[15] R. MOREL, *op. cit.*, n° 383.
[16] L'expression désigne « le formulaire écrit accompli par un auxiliaire de justice au nom et pour le compte d'une partie » (L. MAYER, *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, préf. L. CADIET, thèse, IRJS 2009, n° 5, p. 4).
[17] S. GUINCHARD et *alii* , *Procédure civile, op. cit.*, n° 874.
[18] *Ibid*.
[19] R. MOREL, *op. cit.*, n° 385.
[20] Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.
[21] CRTL, V° Dématérialisation.

texte n'envisage l'élaboration dématérialisée des actes de procédure : ils se contentent de régir la dématérialisation de leur transmission [22]. C'est là que le bât blesse.

La carence du texte, qui ne réglemente pas l'élaboration dématérialisée des actes, a ouvert une brèche dans laquelle les sociétés privées n'ont pas manqué de s'engouffrer [23]. En l'absence de limitation textuelle, des prestataires de services en ligne offrent aux particuliers de les aider à élaborer l'acte de saisine de la juridiction sur Internet. Ils visent essentiellement les « petits litiges », ceux pour lesquels le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas de la transmission d'une demande par voie électronique – d'autant plus que le prestataire l'imprime pour la remettre au greffe -, mais de la « formalisation par Internet de la demande » [24]. La formalisation électronique de la demande correspond ainsi à la seconde manifestation du néo formalisme dans le procès civil.

L'électronique s'érige ainsi, aux côtés des formes écrite et orale, comme une « troisième modalité procédurale, dotée de caractéristiques propres et soumise à des règles spécifiques » [25]. Il convient alors d'étudier les nouvelles règles de forme qui gouvernent le procès civil à l'heure du numérique, en examinant les incidences qu'elles peuvent avoir aussi bien sur le procès civil lui-même que sur ses acteurs, et en envisageant les modifications qu'elles sont susceptibles d'entraîner. Une telle étude impose d'analyser le néo formalisme dans la communication électronique des actes de procédure (I), avant d'examiner le néo formalisme dans la formalisation électronique de la demande (II).

I. La communication électronique des actes de procédure

Les dispositions consacrées à la communication électronique des actes de procédure sont nombreuses, au point que les textes se succèdent, se superposent et s'entremêlent. Il faut donc démêler l'écheveau pour révéler précisément le régime juridique du néo formalisme (A). Une compréhension globale des nouvelles règles de forme nécessite ensuite d'identifier l'objectif qu'elles poursuivent. Celui du formalise traditionnel est la protection des droits fondamentaux ; en est-il de même du néo formalise ? La réponse à cette question impose de réfléchir à la fonction du néo formalisme (B).

A. Le régime du néo formalisme

Edifice textuel du palais de justice virtuel – Les textes bâtisseurs du palais de justice virtuel sont multiples et de natures diverses. Le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 [26] en constitue les fondations puisqu'il est à l'origine du titre XXI du Code de procédure civile intitulé « la communication par voie électronique », qui regroupe les articles 748-1 à 748-7. Les plans avaient d'ores et déjà été tracés par une convention signée par le ministère de la justice et le conseil national des barreaux le 4 mai 2005, ayant pour objet de mettre en place des échanges dématérialisés entre avocats et juridictions [27].

---

[22] E. de LEIRIS, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Communication électronique, 2014, mise à jour 2015, n° 18.

[23] Il en est ainsi des sites demanderjustice.com, saisirprud'hommes.com ou encore actioncivile.com.

[24] N. FRICERO, « Demande en justice et nouvelles technologies : aspects procéduraux », *Procédures* 2014, n° 10, doss. 5.

[25] L. CADIET, « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies, Rapport de synthèse », in *Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies*, Colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'Université Paris 13, 20 novembre 2009, *Procédures* 2010, n° 4, doss. n° 8, n° 25.

[26] Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.

[27] Cette convention a ensuite été modifiée le 28 septembre 2007 (Association Henri Capitant, « Procédure et immatériel. La dématérialisation de la procédure civile », in *L'immatériel : Journées espagnoles*, Tome LXIV, Bruylant 2014. http://www.henricapitant.org/sites/default/files/France_3.pdf).

La construction s'est poursuivie par les arrêtés du 14 décembre 2009 [28] et du 5 mai 2010 [29], qui ont autorisé les échanges électroniques entre avocats et juridictions dans la procédure d'appel sans représentation obligatoire. Le décret du 9 décembre 2009 [30] a quant à lui franchit une étape supplémentaire en imposant le recours à l'électronique devant cette même juridiction lorsque le ministère d'avocat est obligatoire (CPC, art. 930-1). Ses modalités de mise en œuvre ont été précisées par l'arrêté du 30 mars 2011 [31].

Le vent du numérique a plus récemment soufflé sur les juridictions consulaires ; l'arrêté du 21 juin 2013 [32] a étendu le néo formalisme devant les juridictions commerciales, tandis qu'une convention signée le 7 mai 2014 [33] est venue préciser la manière dont le texte doit être appliqué.

La Cour de cassation n'a pas échappé à la révolution en la matière. Une convention ayant pour objet « la consultation et le téléchargement de dossiers informatiques par les avocats et la transmission par eux des déclarations de pourvoi, des mémoires et de leurs productions de pièces associées » [34] a été conclue 21 décembre 2007 entre la Cour de cassation et l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation [35]. Ces règles ont été consacrées textuellement par l'arrêté du 17 juin 2008 [36].

Edifice technique du palais de justice virtuel – La technique devait venir au secours du juridique pour permettre une mise en œuvre effective du néo formalisme. Différents réseaux privés virtuels ont ainsi vu le jour (RPVJ, RPVA, RPVE ou RPSH). Ils hébergent des plates-formes dématérialisées qui ont pour fonction de sécuriser les communications électroniques. E-barreau permet aux avocats d'échanger avec les greffes des juridictions civiles, tandis que les logiciels ComCI TGI et ComCI CA sont une interface pour les magistrats et greffiers des tribunaux de grande instance et des cours d'appel. I-Greffe est quant à lui l'instrument grâce auquel les professionnels du droit et les greffes des tribunaux de commerce peuvent échanger. Enfin, SECURACT est une plate-forme de signification électronique des actes par les huissiers de justice ; elle est un système de « coffre-fort électronique » [37].

Seuls les membres des intranets ont l'autorisation de pénétrer sur ces différentes interfaces. Concrètement, un certificat leur est délivré par une autorité de certification : il est la carte d'identité électronique du membre. Il est ensuite intégré sur une clé USB cryptographique qui

---

[28] Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0299 du 26 décembre 2009, page 22337, texte n° 16.

[29] Arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0111 du 15 mai 2010, page 9041, texte n° 23.

[30] Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, JORF n°0287 du 11 décembre 2009, page 21386, texte n° 8.

[31] Arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0076 du 31 mars 2011, page 5600, texte n° 23.

[32] Arrêté du 21 juin 2013 portant communication par voie électronique entre les avocats et entre les avocats et la juridiction dans les procédures devant les tribunaux de commerce, JORF n°0146 du 26 juin 2013, page 10526, texte n° 8.

[33] http://cnb.avocat.fr/Signature-d-une-convention-le-7-mai-2014-pour-la-dematerialisation-des-procedures-devant-les-juridictions-commerciales_a1979.html.

[34] J.-P. SOMMER et M. AZOULA, « La dématérialisation de l'organisation du travail et des procédures : l'exemple de la Cour de cassation (septembre 2013) », Documents publiés sur le site Internet de la Cour de cassation. https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/dematerialisation_procedures_3368/travail_procedures_27173.html

[35] *Ibid*.

[36] Arrêté du 17 juin 2008 portant application anticipée pour la procédure devant la Cour de cassation des dispositions relatives à la communication par voie électronique, JORF n°0148 du 26 juin 2008, page 10259, texte n° 27.

[37] Association Henri Capitant, *op. cit.*

permet d'authentifier le membre lors de son accès aux services. Il constitue également un sceau numérique, qui sert à signer électroniquement les documents [38].

Un néo formalisme en principe facultatif – Le titre relatif à la communication électronique a été placé dans le livre 1er du Code de procédure civile consacré aux dispositions communes à toutes les juridictions. Il s'ouvre sur l'article 748-1 qui indique que le néo formalisme concerne « les envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles ». L'article précise ensuite que ce mode de communication est en principe facultatif, mais qu'il peut devenir obligatoire dans certains cas déterminés [39].

L'expéditeur transmet par conséquent les actes de procédure en empruntant, à son choix, la voie du papier ou le chemin de l'électronique [40]. Le caractère facultatif du néo formalisme exige qu'il ne puisse être imposé au destinataire et que celui-ci consentisse également à son emploi (CPC, art. 748-2). La question de la manifestation du consentement du destinataire s'est naturellement posée. On s'est notamment demandé si l'adhésion d'un avocat au RPVA pouvait s'analyser comme un consentement de sa part à l'électronique. La Cour de cassation, par un avis du 9 septembre 2013 [41], a indiqué que « l'adhésion d'un avocat au "réseau privé virtuel avocat" (RPVA) emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique ». Cette règle a ensuite été intégrée à l'article 748-2 alinéa 2 du Code [42] qui dispose désormais que « l'adhésion par un auxiliaire de justice, assistant ou représentant une partie, à un réseau de communication électronique » vaut consentement au sens de l'alinéa précédent. Le caractère facultatif érigé comme principe est donc fortement nuancé pour le destinataire membre d'un réseau virtuel [43].

Un néo formalisme obligatoire par exception – L'article 930-1 du Code de procédure civile prévoit, lorsque la représentation est obligatoire, que les actes de procédure soient obligatoirement remis par voie électronique à la juridiction sous peine d'irrecevabilité relevée d'office [44]. L'arrêté du 30 mars 2011 [45] relatif aux modalités de mise en œuvre de ce texte (modifié par les arrêtés du 18 avril 2012 [46], du 10 septembre 2012 [47], du 20 décembre 2012 [48]

---

[38] http://www.ebarreau.fr/certificat.php.

[39] Il en est ainsi devant la Cour d'appel lorsque le ministère d'avocat est obligatoire, *Cf. infra*.

[40] La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur les conséquences du recours non autorisé à l'électronique. Dans un cas, une nullité pour vice de forme fut retenue (Cass. 2e civ., 16 octobre 2014, n° 13-17.999, *Bull. civ.* II, n° 213, *JCP G* 2014, p. 1331, note C. BLERY et J.-P. TEBOUL) ; dans l'autre, la déclaration d'appel fut jugée caduque pour défaut de conclusions remises au greffe dans le délai requis (Cass. 2e civ., 24 septembre 2015, n° 13-28.017, *à paraître*, *JCP G* 2015, n° 48, doctr. 1304, note L. MAYER).
Sur le sujet : C. BLERY et J.-P. TEBOUL, « Quelles conséquences procédurales pour une communication par voie électronique non autorisée ? », *JCP G* 2015, act. 1360, Libres propos.

[41] Cass., Avis n° 15012 du 9 septembre 2013, n° 13-70.005, *Bull. civ.* Avis 2013, n° 10.

[42] Art. 16 du Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, JORF n°0062 du 14 mars 2015, page 4851, texte n° 16.

[43] « La communication électronique présente toutefois des contraintes très importantes qui, en l'état des développements techniques en réserve l'usage aux professionnels du droit et de la justice » (H. CROZE, « Les actes de procédure civile et les nouvelles technologies », in *Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies*, Colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'université Paris 13, 20 novembre 2009, *Procédures* 2010, n° 4, doss. n° 4, n° 3).

[44] Sur la sanction du non respect du néo formalisme, *cf. infra*.

[45] Arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0076 du 31 mars 2011 page 5600, texte n° 23.

[46] Arrêté du 18 avril 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0109 du 10 mai 2012 page 8690, texte n° 42.

et du 22 avril 2013 [49]) précise que les actes visés [50] par l'article sont la déclaration d'appel, la constitution d'avocat, les pièces qui y sont associées [51] et les conclusions [52].

L'article 930-1 du Code de procédure civile limite l'obligation aux actes remis à la juridiction. Mais le truchement des articles 2 et 3 de l'arrêté du 30 mars 2011 [53] semble étendre l'obligation, en imposant ce mode de communication également entre auxiliaires de justice. Les textes sont donc en contradiction en ce qui concerne les actes échangés par les avocats. Le conflit de normes peut être résolu en ayant recours à leur hiérarchie. L'article 930-1 du Code de procédure a été créé par un décret [54] et le texte qui le contrarie est l'arrêté censé préciser sa mise en œuvre. Bien que les deux textes soient d'origine réglementaire, le décret est hiérarchiquement supérieur à l'arrêté [55] ; il est donc pertinent de faire primer l'article 930-1 du Code de procédure civile sur l'arrêté. Un retour au principe s'impose pour les actes échangés entre avocats : le caractère facultatif l'emporte [56]. En pratique, il s'avère que les avocats ont l'habitude de fonctionner par voie électronique, même entre eux, puisque leurs échanges avec les juridictions se font obligatoirement par ce biais [57].

Opposition formée devant la Cour d'appel : obligation ou faculté ? – Une hésitation existe en matière d'opposition. Celle-ci « remet en question, devant le même juge, les points jugés par défaut pour qu'ils soient à nouveau tranchés » (CPC, art. 572). Il s'agit donc d'une voie de recours différente de l'appel. Dès lors que le caractère obligatoire de la communication électronique ne concerne que l'appel, l'opposition doit pouvoir être formée selon le formalisme papier traditionnel.

Mais dans le même temps, à partir du moment où l'opposition remet en question une décision rendue par une cour d'appel, c'est cette même cour d'appel qu'il faut à nouveau

---

[47] Arrêté du 10 septembre 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0241 du 16 octobre 2012, page 16120, texte n° 1.

[48] Arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0001 du 1 janvier 2013, page 72, texte n° 20.

[49] Arrêté du 22 avril 2013 modifiant l'arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0101 du 30 avril 2013, page 7429, texte n° 2.

[50] Mme Bléry attire toutefois l'attention sur le silence des textes en ce qui concerne la « saisine de la Cour par requête conjointe qui résulte de la remise de cet acte aux greffes dans le délai d'appel (CPC, art. 928), ou des diverses procédures qui impliquent une remise : déféré des ordonnances de la mise en état (CPC, art. 916 al. 2), requête au président aux fins d'être autorisé à faire appel à jour fixe (CPC, art. 917), déclaration de saisine après cassation (CPC, art. 1032), recours en annulation en matière d'arbitrage (CPC, art. 1495). (C. BLERY, « Procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et communication par voie électronique : panorama (sans doute non exhaustif) des difficultés », *Procédures* 2013, n° 10, doss. 4).

[51] Articles 2 et 3 de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0076 du 31 mars 2011, page 5600, texte n° 23.

[52] Ajoutées par l'article 2 de l'arrêté du 18 avril 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0109 du 10 mai 2012, page 8690, texte n° 42.

[53] Arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, JORF n°0076 du 31 mars 2011, page 5600, texte n° 23.

[54] Article 5 du Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, JORF n°0287 du 11 décembre 2009, page 21386, texte n° 8.

[55] E. SAVAUX, *Introduction au droit et autres thèmes fondamentaux du droit civil*, 13e éd., Sirey 2013, n° 91, p. 78.

[56] CPC, art. 748-1.

[57] N. FRICERO, « Demande en justice et nouvelles technologie : aspects procéduraux », *Procédures* 2014, n° 10, doss. n° 5.

saisir. Or, devant cette juridiction, le néo formalise est par exception obligatoire (art. 930-1 CPC).

Il résulte de ces observations que la solution apportée diffère selon que l'on prend en compte la nature de l'acte (appel dans un cas, opposition dans l'autre) ou la juridiction destinataire de la saisine (cour d'appel dans les deux cas). L'article 573 du Code de procédure civile, relatif à l'opposition, permet sans doute de trancher. Il prévoit que l'opposition doit être faite « dans les formes prévues pour la demande en justice devant la juridiction qui a rendu la décision ». Lorsqu'une décision a été rendue par défaut par une cour d'appel, il convient de respecter les règles relatives à sa saisine pour s'adresser de nouveau à elle. Or, le mode de communication fait partie intégrante des formes à respecter : il est impératif de recourir à l'électronique pour former une opposition devant une cour d'appel.

Mais les avocats se heurtent à un obstacle pratique d'importance : le formulaire de saisine de la Cour d'appel *via* RPVA ne prévoit pas cette hypothèse. Que faire ? La Cour de cassation sera sans doute amenée prochainement à se prononcer sur ce point.

***Quid* du dysfonctionnement** – Les dysfonctionnements sont légion en matière d'Internet. Il était de ce fait impératif que les textes anticipent cette réalité pour la concilier avec le caractère obligatoire du néo formalisme. Les articles 748-7 et 930-1 du Code de procédure civile envisagent tous deux cette hypothèse, mais ils résolvent le problème de deux manières différentes (voire opposées !).

L'article 748-7 du Code de procédure civile - qui figure dans les dispositions communes à toutes les juridictions - prévoit en effet que « [l]orsqu'un acte doit être accompli avant l'expiration d'un délai et ne peut être transmis par voie électronique le dernier jour du délai pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ». L'article 930-1 du Code de procédure civile, spécifique à la Cour d'appel, décide quant à lui que si le néo formalisme électronique ne peut être employé « pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, [l'acte] est établi sur support papier et remis au greffe ».

Les deux textes ont pour point commun de recourir au même critère pour déclencher un régime dérogatoire : la cause étrangère [58]. Une circulaire d'application de la Chancellerie apporte des informations sur la notion : elle n'a pas pour objet « de pallier une négligence imputable à l'auteur de l'acte, mais un dysfonctionnement dans le dispositif d'émission, de transmission ou de réception » [59]. À la lecture de ce texte, certains considèrent que « si la cause étrangère renvoie à l'une des conditions du cas de force majeure [- l'extériorité -], elle s'en distingue opportunément, faute de renvoyer à la condition d'imprévisibilité » [60], puisque le dysfonctionnement en matière d'Internet est en lui-même prévisible. Ils ajoutent qu'« [o]n peut également relever que le troisième critère de la force majeure, le caractère insurmontable, n'est pas non plus expressément exigé » [61].

---

[58] Un auteur estime toutefois que la notion ne doit pas être entendue de la même manière dans les deux textes (S. GRAYOT-DIRX, « La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies dans le procès civil », *Procédures* 2013, n° 1, étude 2, n° 12).

[59] Circulaire JUSC1033672C du 31 janvier 2011 (n° CIV/16/10), relative à l'application du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile et du décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

[60] H. CROZE, « Contre la communication électronique », *Procédures* 2011, Repère n° 5.

[61] E. DE LEIRIS, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Communication électronique, 2014, actualisation avril 2015, n° 55. V° également S. GRAYOT-DIRX, « La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies dans le procès civil », *art. préc.* n° 12.

Mais la réalité pratique est toutes autre ; « [l]a jurisprudence s'oriente vers une notion restrictive de la cause étrangère » [62], considérant qu'elle « s'apparente à la force majeure en tant que circonstance extérieure, imprévisible et insurmontable » [63].

Le régime dérogatoire déclenché par l'existence d'un dysfonctionnement remplissant les caractéristiques de la cause étrangère diffère toutefois dans les articles 748-1 et 930-1 du Code de procédure civil. Dans le premier cas, le néo formalisme subsiste mais le délai est prorogé, tandis que dans le second, le délai demeure mais le formalisme traditionnel reprend ses droits. La question de l'articulation des textes s'est alors posée. L'une des solutions - sans doute la plus simple - est de considérer que le texte spécial déroge au texte général. Il en résulterait un effacement de l'article 748-1 du Code de procédure civile relatif aux dispositions générales, au profit de l'article 930-1 du même Code spécifique à l'instance d'appel.

Des auteurs proposent un autre raisonnement. Selon eux, les deux textes ne sont pas incompatibles ; ils doivent au contraire être articulés. En appel, dès lors que la communication électronique de l'acte intervient le dernier jour du délai, il doit être établi sur support papier (CPC, art. 748-1) et communiqué le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai (CPC, art. 930-1). À l'inverse, si l'avocat communique l'acte de procédure avant l'expiration du délai, il dispose d'une option. Il peut soit revenir à un formalisme traditionnel (CPC, art. 930-1), soit tenter d'accomplir à nouveau la communication par voie électronique [64]. On l'aura compris, le régime idoine en cas de dysfonctionnement est loin d'être évident ; un avis de la Cour de cassation sur la question serait le bienvenu.

Malgré quelques flous, le portrait du néo formalisme dans la communication de la demande est relativement net. Une image plus précise nécessite toutefois d'examiner la fonction du néo formalisme.

B. La fonction du néo formalisme

Fonction du formalisme dans le procès civil [65] - Le formalisme a pour fonction de garantir le bon déroulement du procès [66]. Il permet de lutter contre l'arbitraire du juge et d'assurer au justiciable que son affaire sera tranchée par un « bon juge » [67]. Celui-ci ne pourra pas, comme « le roi, assis au pied d'un arbre, [juger] sans formalité » [68]. Les exigences de forme sont également indispensables « pour éviter les surprises et assurer la défense en justice et la loyauté des débats » [69]. En somme, le formalisme est une « composante du procès équitable » [70]. Autrement dit, le caractère équitable du procès est menacé en l'absence de formalisme. La Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que cette exigence devait

---

[62] N. FRICERO, « Demande en justice et nouvelles technologies : aspects procéduraux », *art. préc*.

[63] CA Aix-en-Provence, 31 juillet 2014, n° 14/01500. Voir également CA Aix-en-Provence, 18 juin 2013, n° 12/22505 ; CA Grenoble, 16 mai 2013, n° 12/04589 ; CA Reims, 17 septembre 2013, n° 12/02383 ; CA Aix-en-Provence, 31 juillet 2014, n° 14/02992 ; Cass. 2e civ., 13 novembre 2014, n° 13-25035.

[64] E. DE LEIRIS, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Communication électronique, *préc.*, n° 71.

[65] J.-L. BERGEL, « Formalisme et procédure », in *Mélanges MITSOPOULOS*, A. Sakkoulas éd. 1993, t. 1, p. 33 ; V. E. MEILLER, « La distinction du formalisme et de la formalité », *D.* 2012, p. 160 ; B. MENUT, « Les technologies de l'information et de la communication au service du procès équitable. Défis processuels et technologiques », *Mélanges S. GUINCHARD*, Dalloz 2010, p. 341.

[66] Il faut toutefois prendre garde au formalisme excessif, qui produirait l'effet inverse (V. RETORNAZ, *L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile - Étude de droit français et suisse à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH*, thèse, Helbing & Lichtenhahn 2014)

[67] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile, op. cit.*, n° 105.

[68] NAPOLEON 1er, Séance du CE, 16 frimaire an IX, in *Locré*, législation civile, t. VI, p. 469.

[69] R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, *op. cit.*, n° 383.

[70] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile, op. cit.*, n° 12 b).

être respectée à toutes les étapes du procès civil [71] ; cela inclut le « domaine particulier qu'est la signification et la notification des actes judiciaires » [72].

Le formalisme traditionnel a pour mission d'assurer la conformité de la procédure civile française aux droits fondamentaux. Il est par conséquent impératif que le néo formalisme électronique continue à jouer ce rôle ; à défaut, la France risque d'être mise au ban du conseil de l'Europe.

Procès équitable garanti par le néo formalisme – Le néo formalisme contribue indéniablement à renforcer le caractère équitable du procès sur un certain nombre de points [73].

La communication électronique, qui repose sur la dématérialisation des actes, permet d'abord une accélération de la procédure. Les communications s'effectuent en un trait de temps, sans même qu'il soit nécessaire de se déplacer. Ce type de procédure est donc plus à même de respecter le standard du « délai raisonnable » de l'article 6§1 de la CEDH [74].

Au delà du simple respect du principe, le néo formalisme pourrait même aller jusqu'à entraîner une diminution du temps des procès. Le délai raisonnable s'appréciant *in concreto* [75], on peut légitimement envisager que l'existence d'instruments plus rapides ait pour conséquence de renforcer les attentes en la matière [76].

Le recours aux nouvelles technologies peut également améliorer le respect du contradictoire. L'affirmation peut de prime abord surprendre. Mais à mieux y regarder, il s'avère que le néo formalisme engendre une « rationalisation de la gestion des dossiers et oblige notamment à structurer et uniformiser la présentation des actes et décisions » [77]. Cette constatation est corroborée par la lecture du rapport Magendie II qui indique que l'électronique peut avoir une incidence positive sur la « structuration des écritures, car la disparition du support papier au profit d'une lecture à l'écran doit s'accompagner d'une très grande lisibilité des écritures » [78]. Or, la dématérialisation de la procédure, en engendrant une meilleure rédaction des actes, a une incidence directe sur le contradictoire. La Cour européenne des droits de l'Homme considère en effet que « le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter » [79]. Une bonne rédaction des actes en permet une meilleure compréhension et renforce par conséquent la faculté d'en discuter.

L'amélioration de la rédaction des actes de procédure concerne également celle des décisions de justice. Leur motivation, composante du procès équitable [80], peut se trouver renforcée par une meilleure structuration des écrits [81]. Les juges pourraient également l'étoffer

---

[71] CEDH, 2 mars 1987, Monnel et Morris c/ Royaume-Uni, série A, n° 115.

[72] CEDH, 31 mai 2007, Miholapa c./ Lettonie (§19), *D.* 2007, p. 2429, obs. N. FRICERO.

[73] S. GRAYOT, « Le droit à un procès civil équitable à l'aune des nouvelles technologies », in *Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies*, Colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'université Paris 13, 20 novembre 2009, *Procédures* 2010, n° 4, doss. n° 2.

[74] A. VALERY, « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le procès équitable et la protection jurisprudentielle du citoyen*, colloque Bordeaux 29-30 septembre 2000, Bruylant 2001, p. 91.

[75] CEDH, 28 juin 1978, König c/ RFA, série A, nº 27, etc.

[76] L'accélération des procédures peut parfois s'avérer négative, lorsque la « maturation est […] nécessaire » (S. GRAYOT, « Le droit à un procès civil équitable à l'aune des nouvelles technologies », *art. préc.*)

[77] Association Henri Capitant, *op. cit.*

[78] Rapport MAGENDIE II, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, 24 mai 2008, spéc. p. 69.

[79] CEDH, 24 février 1995, Mc Michaël c/ Royaume-Uni, série A, n° 307-B, *D.* 1995, p. 449, note M. HUYETTE.

[80] S. GJIDARA, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, p. 3.

[81] *Cf.* sur cette question : *Cahiers de méthodologie juridique*, n° 15 : « La modélisation des actes de procédure et des décisions de justice », *Revue de recherche juridique* 2000, n° spéc.

en s'appuyant sur les échanges intervenus entre les parties, grâce aux logiciels de traitement de texte [82]. Il est indéniable que le néo formalisme contribue à garantir le caractère équitable du procès, il est néanmoins dangereux de se contenter de chanter ses louanges : il est aussi capable du pire en matière de droit fondamentaux.

Accès au juge menacé par le néo formalisme – Le droit d'accès au juge est l'un des droits fondamentaux garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme [83]. Or, les juges de Strasbourg ont déjà été amenés à se prononcer sur la question de la compatibilité de la dématérialisation de la procédure avec le droit d'accès au juge. Ils ont ainsi estimé que les juridictions devaient être dotées du matériel nécessaire à la mise en œuvre de la communication électronique dès lors qu'elle était autorisée [84] ; elles ne peuvent pas refuser cette forme de communication au motif qu'elles ne disposent pas des outils techniques adéquats.

Les juges de Luxembourg ont également eu à se positionner en la matière. Ils ont considéré que la communication électronique menace l'accès au juge lorsqu'il « pourrait être rendu pratiquement impossible ou excessivement difficile pour certains justiciables, et notamment ceux ne disposant pas d'un accès à Internet » [85]. La Cour met ici la lumière sur l'accessibilité à Internet. Aujourd'hui, en France, la communication électronique s'impose uniquement pour la procédure d'appel avec représentation obligatoire. Or, on peut supposer que tous les cabinets d'avocats disposent d'un accès Internet : à défaut, comment pourraient-ils exercer correctement leur profession ? L'argument tiré de l'inaccessibilité peut facilement être écarté dans ce cas [86].

Mais l'arrêt ne retient pas ce fondement dans le dispositif. Il se contente d'indiquer que le principe d'accès au juge est respecté en cas de dématérialisation de sa saisine « pour autant toutefois que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont possibles dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose » [87]. Le caractère facultatif du néo formalisme le rend compatible avec le droit européen : dès lors que la juridiction peut être saisie d'une autre manière, l'accès au juge est garanti.

Mais qu'en est-il lorsque le néo formalisme est obligatoire ? Les parties n'ont, dans ce cas, pas le choix de recourir au papier. Seule l'existence d'une cause étrangère empêchant la transmission électronique de l'acte permettra un retour à la forme traditionnelle (CPC, art. 930-1) [88]. Il n'est pas sûr que cette seule entorse possible au néo formalisme suffise à garantir l'accès au juge. Il s'avère que cet unique motif de dérogation est apprécié très strictement, certains estiment même qu'il doit revêtir les caractères de la force majeure [89]. Or, les dysfonctionnements sont légion et ne sont, par principe, pas imprévisibles ! De plus, aucune dérogation n'est prévue en cas d'urgence. La Cour de justice de l'Union européenne

---

[82] S. GRAYOT, « Le droit à un procès civil équitable à l'aune des nouvelles technologies », *art. préc*.

[83] CEDH, 21 février 1975, Golder c. RU, n° 4451/70 : « l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect ».

[84] CEDH, 16 juin 2009, Lawyers Partners c. Slovaquie, n° 54252/07.

[85] CJUE, 18 mars 2010, Rosalba Alassini c. Telecom Italia Spa, n° C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, n° 58.

[86] Réserve faite des dysfonctionnements fréquents des systèmes et de l'appréciation stricte de la cause étrangère. *Cf. supra*.

[87] CJUE, 18 mars 2010, Rosalba Alassini c. Telecom Italia Spa, *préc.*, n° 67.

[88] *Cf. supra.*

[89] *Cf. infra*.

conditionne pourtant le respect de l'accès au juge à l'existence de mesures provisoires dans une telle hypothèse [90].

Accès au juge malmené par un néo formalisme obligatoire généralisé – On voit poindre, à plus ou moins long terme, l'existence d'une seule et unique voie pour saisir le juge : l'électronique. Or, l'obligation faite aux Etats de garantir l'accès au juge s'oppose à ce qu'il soit fait feu de tout bois du formalisme traditionnel ; le néo formalisme ne peut constituer le seul mode de saisine du juge. La « fracture numérique » [91] ou le « fossé numérique » [92] qui existe en France s'y oppose. À défaut, le justiciable dépourvu de connexion à Internet verrait ses facultés d'accéder au juge considérablement réduites [93]. Si peu que l'autre soit féru de nouvelles technologies et le principe d'égalité des armes est également malmené [94] : « toute partie doit avoir la possibilité d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse » [95].

Les pouvoirs publics manifestent leur volonté de garantir un accès à Internet à tous les citoyens. Des « points visio-publics » - sorte de guichets administratifs virtuels - ont été créés dans ce but dans les zones rurales. Ces territoires ont bien souvent un accès plus compliqué au numérique et sont des régions sinistrées administrativement [96]. Les guichets administratifs « nouvelle génération » permettent ainsi aux citoyens d'entrer en contact avec un certain nombre de services publics. Il serait donc tout à fait envisageable que les parties dépourvues de connexion à Internet soient mises en relation avec les greffes par ce biais. Mais soyons réalistes, l'Etat n'aura jamais les moyens d'un déploiement massif et généralisé du dispositif sur l'ensemble de l'hexagone !

Et même en admettant qu'un accès à Internet soit offert à tous, il n'est pas sûr que l'accès au juge soit automatiquement garanti : encore faut-il que les parties aient la capacité d'utiliser l'outil. Le débat sur la « fracture numérique » a évolué ces dernières années ; il était traditionnellement centré sur l'accès matériel aux nouvelles technologies mais s'est déporté sur les inégalités sociales liées à leurs usages [97]. La garantie d'un accès au juge à tous les

---

[90] CJUE, 18 mars 2010, Rosalba Alassini c. Telecom Italia Spa, *préc.*, n° 67.

[91] P. PLANTART, « La fracture numérique, mythe ou réalité », in *Éducation permanente*, Paris : Documentation française, 2013, p.161.

[92] « "Le fossé numérique" reste en effet important : les retraités (26% d'entre eux seulement sont connectés à Internet chez eux), les non-diplômés (27%) et les ménages modestes (34% des personnes disposant de moins de 900 euros mensuels dans leur foyer) sont nettement moins souvent équipés qu'en moyenne (61%) ; dans ces groupes, le basculement dans l'ère numérique se fera sans doute plus lentement que chez les cadres (88%), les étudiants (86%), les 12-17 ans (89%) et les hauts revenus (91%) » CREDOC, *La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française*, 2008, p. 11. http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/ etude-credoc-2008-101208.pdf.

[93] L. Cadiet estime quant à lui que le fait que la communication électronique soit réservée aux seuls professionnels pour des contraintes techniques peut être critiqué au regard du droit d'accès à la justice (L. CADIET, « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies, Rapport de synthèse », *in Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies*, Colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'université Paris 13, 20 novembre 2009, *Procédures* 2010, n° 4, doss. n° 8, n° 25).

[94] J.-P. DIDIER et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité des armes », *RRJ* 1993, p. 489 ; G. COHEN-JONATHAN, « L'égalité des armes selon la CEDH », *LPA* 28 novembre 2002, p. 21 ; G. BETROM, *Le principe d'égalité des armes au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse dactyl., Montpellier 2006.

[95] CEDH, 27 octobre 1993, Dombo Beheer c/ Pays-Bas, n° 14448/88.

[96] http://www.auvergne.fr/article/point-visio-public.

[97] P. BROTCORNE et G. VALENDUC, « Les compétences numériques et les inégalités dans les usages d'Internet, Comment réduire ces inégalités ? », in *Les cahiers du numérique* 2009/1, vol. 5, p. 256.

citoyens nécessite donc, ainsi que le préconise le rapport Marshall [98], de fournir une aide aux personnes qui ne sont pas familières des nouvelles technologies. L'une des solutions proposées est la création de maisons de justice et du droit de nouvelle génération [99]. Celles de première génération (MJD), créées en 1998 [100], avaient pour fonction d'assurer une « présence judiciaire de proximité » [101], en proposant notamment des permanences gratuites et confidentielles assurées par des avocats et conseillers juridiques [102]. Il est évident que de telles structures contribuent à garantir un accès au droit [103], et par voie de conséquent au juge. Mais les MJD étaient principalement localisées dans des zones urbaines et l'accès effectif au droit n'était pas assuré sur l'ensemble du territoire. Les maisons de justice et du droit de nouvelle génération visent à pallier les lacunes de la première génération : elles « sont implantées dans les territoires ruraux, particulièrement dépourvus de services judiciaires, pour permettre à leurs habitants de bénéficier d'un accès au droit et à la justice » [104].

L'idée a alors germé de moderniser ces institutions en les dotant de pôles numériques et de personnels à même d'accompagner les parties dans leur démarche de saisine du juge. « Ces MJD "nouvelle génération" sont équipées de bornes de visioconférence, nommées "contacts visio-justice" (CVJ) qui doivent permettre à l'usager d'entrer en contact à distance et d'échanger des documents avec le greffier de la juridiction de rattachement » [105]. Mais MM. Détraigne et Sutour, rapporteurs sur la partie du projet de loi de finance pour 2011 consacré à la justice et à l'accès au droit, « reste[nt] dubitatif quant à la pertinence de tels équipements dans les zones rurales, pour les citoyens qui ne sont pas nécessairement des utilisateurs aguerris des nouvelles technologies » [106]. Ils ajoutent qu'au delà des compétences techniques, la dématérialisation « pose la question de la déshumanisation du rapport à la justice » [107].

Bien que le néo formalisme puisse avoir des conséquences positives en matière de droits fondamentaux, il peut également produire l'effet inverse lorsqu'il est poussé à l'extrême. Il faut donc demeurer vigilant, ne pas céder au tout numérique et le réglementer strictement. Certaines brèches ont pourtant déjà été ouvertes : des sociétés commerciales se sont emparées des possibilités offertes par la communication électronique pour proposer des plates-formes de formalisation électronique des demandes en justice.

---

[98] Rapport MARSHALL, *Les juridictions du 21e siècle*, décembre 2013, proposition 1.3 : « Les maisons de justice et du droit sont les structures naturelles de l'accès à la justice pour tous les publics et en particulier ceux qui sont en difficulté et qui nécessitent un accompagnement personnalisé. Ils doivent pouvoir y introduire et y suivre une procédure ne nécessitant pas le ministère d'un avocat » ; proposition n° 2.1 : « Il convient de permettre au justiciable de recevoir aisément des informations générales sur les procédures judiciaires, d'introduire celles ne nécessitant pas le ministère d'avocat ou la délivrance initiale d'une assignation par un huissier de justice, et de suivre le déroulement des procédures civiles, familiales, pénales, commerciales et sociales en cours et le concernant. Pour cela il y a lieu de concevoir et de mettre en place au sein de chaque juridiction et de chaque maison de justice et du droit (les MJD), un guichet universel de greffe (GUG) qui constituera un service à part entière » ; proposition n° 1.3 : « Grâce à l'utilisation des nouvelles technologies, il faut permettre au justiciable qui le souhaite de recevoir des informations sécurisées relatives aux procédures le concernant par des moyens de communication dématérialisés, se substituant aux modes actuels de convocation et d'information ».

[99] http://www.ca-montpellier.justice.fr/index.php?rubrique=29&ssrubrique=10410&article=21489.

[100] Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

[101] COJ, art. R131-1.

[102] http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/fonctionnement/modes-alternatifs/que-sont-maisons-justice-du-droit.html

[103] *Ibid*.

[104] Avis n° 116 (2010-2011) de MM. Y. DETRAIGNE et S. SUTOUR, fait au nom de la commission des lois, déposé le 18 novembre 2010, Projet de loi de finances pour 2011 : Justice et accès au droit, http://www.senat.fr/rap/a10-116-4/a10-116-46.html.

[105] *Ibid*.

[106] *Ibid*.

[107] *Ibid*.

II. La formalisation électronique de la demande

La communication électronique des actes de procédure constitue la partie émergée de l'iceberg : son existence est manifeste, un titre lui est consacré dans le Code de procédure civile. Il convient à présent d'explorer la formalisation électronique de la demande, qui en est la partie immergée ; celle que l'on n'a pas vu venir et dont on ne peut anticiper l'ampleur. Ces nouvelles formes qui s'immiscent dans le procès civil sont plus délicates à saisir que les précédentes ; elles se sont développées en creux des textes, se faufilant dans les interstices qu'ils avaient laissés. Il apparaît donc nécessaire de rechercher les manifestations du néo formalisme (A). Ce dernier, issu de la pratique, suscite de nombreuses questions (B).

A. Les manifestations du néo formalisme

Les outils de formalisation de la demande – Différents sites Internet proposent aux particuliers de formaliser leurs demandes en justice en ligne. Ils offrent leurs services dans les matières dans lesquelles la représentation n'est pas obligatoire [108]. Chacun a son domaine de prédilection.

Demanderjustice.com est un site généraliste, qui permet de « régler tous vos litiges en quelques cliques » [109] et de « saisir le tribunal par Internet sans frais d'avocats » [110] : « tout se fait en ligne en moins de 10 minutes » [111]. À la réception du formulaire rempli par le demandeur, le prestataire de services tente une conciliation. En cas d'échec, il saisit le juge compétent (tribunal d'instance ou juge de proximité). L'offre est séduisante puisque le site assure que recourir à ses services est « la garantie de ne pas faire d'erreurs », étant donné que le dossier monté est « conforme au Code de procédure civile ».

Saisirprud'hommes.com, comme son nom l'indique, intervient en matière prud'homale. Le site est « compétent pour régler les litiges entre salariés et employeurs notamment les conflits en matière de licenciement, salaires , congés payés, harcèlement moral ... ». Divorce-discount est quant à lui spécialisé dans le divorce par consentement mutuel [112].

Actioncivile.com a pour originalité d'être « le premier site d'action collective pour la défense des consommateurs » [113]. Le site a pour objectif de réunir les consommateurs victimes d'un même professionnel, de le menacer d'une saisine massive des tribunaux et de l'amener ainsi à transiger. Internet est un outil qui permet de rassembler facilement les consommateurs mécontents, même ceux qui n'auraient pas l'intention initiale de saisir le juge. Il suffit par exemple à l'un d'eux, insatisfait des services de free et souhaitant trouver des solutions techniques en ligne, de lancer une recherche avec les mots « problème réseau free que faire ? » pour que le site Internet actioncivile.com apparaisse dans les résultats. Bien que l'usager de l'opérateur téléphonique n'ait pas envisagé initialement des solutions contentieuses, Internet lui présente une offre séduisante en mettant à sa disposition un outil simple et gratuit [114] lui permettant de s'associer à d'autres consommateurs rencontrant des problèmes identiques aux siens. Les chiffres corroborent l'analyse : le groupe est aujourd'hui constitué

---

[108] Elles peuvent ainsi saisir la juridiction de proximité et le tribunal d'instance par une déclaration faite, remise ou adressée au greffe (CPC, art. 843), ou encore le conseil des prud'hommes par lettre recommandée avec accusé de réception (C. trav., art. R. 1452-2).

[109] Selon les termes utilisés par le site.

[110] Selon les termes utilisés par le site.

[111] Selon les termes utilisés par le site.

[112] http://www.divorce-discount.com/index.html. L'activité de ce site a été récemment condamnée (CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015, n° 14/00449). Auparavant le site se vantait d'être « le n° 1 du divorce en France », et proposait « une prestation consistant en la gestion et le traitement d'une procédure de divorce par consentement mutuel et la réalisation des formalités nécessaires à l'obtention d'un divorce, sans déplacement du client ni rendez-vous avec celui-ci ».

[113] Selon les termes utilisés par le site.

[114] *Cf. infra.*

de 12 914 usagers de free qui réclament une indemnité. Le site permet également de partager l'existence du site et de son action contre free sur les réseaux sociaux – twitter et facebook – ou tout simplement de l'envoyer par courriel [115].

Après avoir regroupé suffisamment de consommateurs, le site commence par engager une procédure de médiation dans le but de parvenir à un accord financier : « l'efficacité de cette procédure réside dans la menace d'une saisine en masse des tribunaux en cas d'échec de la médiation » [116]. C'est seulement dans un second temps, si la médiation échoue, que les dossiers sont transmis au tribunal « pour obtenir autant de décisions de justice que de plaignants » [117].

La banalisation de l'action en justice - Ces sites ont pour effet de banaliser totalement l'action en justice, en faisant croire au demandeur qu'il y a peu ou pas de conséquences à saisir le juge. Les sites Internet demanderjustice.com et saisirprud'hommes.com indiquent que la procédure de conciliation ne coûte que 39,90 euros en cas de médiation et 69,90 euros si la procédure devient judiciaire. Les parties peuvent légitimement croire qu'elles ne mettent en jeu que cette somme d'argent (qui est dérisoire par rapport aux honoraires des avocats). Actioncivile.com va encore plus loin. Le prestataire indique que le service est gratuit, mais qu'il se rémunèrera uniquement en cas de succès de la médiation ou de l'action en justice en prélevant 15% à 35% des indemnités perçues. Il précise qu'à l'inverse, si la médiation ou l'action échoue, l'utilisateur du site n'aura rien à payer [118].

Les affirmations du prestataire de services peuvent être terriblement erronées. Elles visent à faire croire aux utilisateurs qu'une action en justice est facile, peu chère ou gratuite, et ne peut avoir pour effet que de les enrichir. Pour chacune des actions engagées, le site indique l'« indemnité moyenne par plaignant » et met à disposition un outil permettant de calculer la somme que l'on peut espérer recevoir. Aucun des sites n'alerte les parties sur les risques financiers que peut générer l'échec de l'action. Or, saisir un juge n'est jamais anodin. S'il perd, le demandeur peut être condamné aux dépens (CPC, art. 695 et s.) et au remboursement des frais de justice non compris dans les dépens (CPC, art. 700).

De plus, l'existence de tels sites encourage le justiciable à saisir le juge à la légère et favorise par conséquent les abus du droit d'agir en justice [119]. L'appât du gain pourrait inciter le consommateur à remplir un formulaire de saisine en ligne comme s'il adressait une contestation au service client, détournant ainsi la finalité de l'action en justice. Mais les juridictions n'ont pas vocation à devenir un service après vente !

Réaction des avocats – Face à ces nouveaux prestataires de services, les avocats ont dans un premier temps engagé une bataille judiciaire. Celle-ci s'étant soldée par un échec [120], ils ont dû changer leur fusil d'épaule en réfléchissant à une manière de renouveler leur fonction pour éviter d'être *uberisés* [121]. L'incubateur du barreau de Paris a ainsi été créé le 1er janvier

---

[115] D'autres actions sont en cours. L'une vise les sociétés concessionnaires d'autoroutes pour le tarif abusif des péages et regroupe 54 616 usagers, une autre s'attaque à la SNCF pour retard et annulation de trains et concerne 1663 personnes, un dernier exemple enfin concerne diverses banques françaises et réunit 210 190 personnes.

[116] Selon les termes utilisés par le site.

[117] Selon les termes utilisés par le site.

[118] La banalisation de l'action en justice risque d'avoir pour effet une augmentation du nombre de procédures abusives.

[119] M.–R. RENARD, « L'abus du droit d'agir en justice », *Gaz. Pal.* 23-24 mai 2007, p. 6.

[120] Cass. 2e civ., 20 mars 2014, n° 13-15.755, *inédit* ; *JCP G* 2014, p. 578, note C. BLERY et J.-P. TEBOUL. *Cf. infra*.

[121] S. SMATT et L. BLANC, « Les avocats doivent-ils craindre l'"ubérisation" du droit ?, Libres propos », *JCP G* 2015, p. 1017 ; A. DUMOURIER, « Les avocats contraints d'innover pour éviter d'être "ubérisés" », *Le monde du droit*, 29 juillet 2015.
http://www.lemondedudroit.fr/unes/207448-les-avocats-contraints-innover-pour-eviter-etre-uberises.html

2014 ; il s'agit d'un *think thank* ou laboratoire d'idées [122]. Différentes propositions ont ainsi été formulées lors de la séance du 7 juillet 2015 [123]. Il ressort des différentes réflexions que la publicité doit être encouragée, que les opportunités créées par la sollicitation personnalisée doivent être étendues, ou encore que l'annuaire de l'Ordre peut être transformé en une plate-forme interactive. Des innovations concrètes ont suivi la phase réflective.

Services en ligne - Dès décembre 2014, le Conseil de l'Ordre annonçait la création d'une plate-forme ayant pour vocation de mettre en relation les avocats et les justiciables en matière d'actions collectives [124]. L'objectif affiché était double. Il s'agissait d'un côté d'endiguer le développement des « pirates du droit » [125] en proposant un service concurrent de meilleure qualité, et d'un autre côté de permettre « aux avocats d'occuper la place qui est la leur dans les contentieux de masse » [126]. Une telle démarche a été autorisée par la Loi relative à la consommation [127]. Bien que le texte ait refusé de confier l'action de groupe aux avocats et ait préféré la réserver aux associations agréées, il a dans le même temps autorisé les avocats à recourir à la publicité et à faire de la sollicitation personnalisée [128]. Ils peuvent dorénavant démarcher les clients, par courrier postal ou électronique [129], voire même, bien que le texte ne le prévoit pas expressément, grâce à des plates-formes en ligne. Le site conseil-juridique.net en est une. Il a été créé par le Conseil national des barreaux et est un instrument permettant aux avocats de proposer des consultations juridiques en ligne. Ils s'engagent pour la plupart à répondre dans les 48 heures, mais certains se sont spécialisés dans les demandes urgentes et assurent un retour dans l'heure suivant la demande. Le site ne permet toutefois pas de visualiser les différentes actions collectives engagées comme le fait le prestataire actioncivile.com.

Ce défaut pourrait être corrigé par le lancement tout récent, par le barreau de Paris, de la plate-forme Actions Conjointes Avocats [130]. Elle est pour l'instant le seul outil à même de rivaliser avec le site actioncivile.com en matière de contentieux de masse [131]. Les avocats y proposent des actions collectives que les parties peuvent rejoindre.

L'agence des nouveaux avocats est une autre plate-forme en ligne qui a pour ambition de mettre en relation des avocats et des clients en leur présentant une « offre de proximité facilement et rapidement accessible » [132].

---

[122] A. COIGNAC, « Accessibilité des services juridiques : un marché à conquérir pour les avocats », *JCP G* 2014, n° 25, p. 708.

[123] A. UHEL et L. BLANC, « Présentation devant le Conseil de l'ordre », séance du 7 juillet 2015, http://incubateur-barreaudeparis.com/wp-content/uploads/2015/07/PP-Incub.pdf.

[124] J. MUCCHIELLI, « L'ordre parisien lance sa plate-forme dédiée aux "actions de groupe" », *Dalloz actualité*, 3 février 2015.

[125] Expression utilisée sur le site http://www.garantieavocat.org/ pour lutter contre le développement des prestations de formalisation électronique de la demande.

[126] J. MUCCHIELLI, *art. préc*.

[127] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[128] Article 13 de la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : « L'article 3 bis de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est complété par deux alinéas ainsi rédigés :
« Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée.
Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires. »

[129] Article 2 du Décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats, JORF n° 0251 du 29 octobre 2014, page 17894, texte n° 27.

[130] http://www.avocats-actions-conjointes.com.
O. DUFOUR, « Actions de groupe : la riposte du barreau de Paris », *Gaz. Pal.* 2015, n° 332, p. 3.

[131] Elle était annoncée depuis le début de l'année : M. PINTO et A. DUMOURIER, « Le barreau de Paris va lancer une plateforme numérique pour les actions collectives des particuliers », *Le monde du droit*, 20 janvier 2015.

[132] http://www.agn-avocats.fr/.

Coaching judiciaire - Un concept totalement innovant s'est également développé : le *coaching* judiciaire. Le cabinet *Buchinger & Rubin* en fut l'initiateur. Voici ce que l'on peut lire sur leur site : « Comme l'affirment régulièrement les juges, l'audience n'a souvent qu'un rôle formel, alors qu'un bon dossier est toujours la clé du procès. Avec un dossier préparé par un avocat, rémunéré uniquement pour cette tâche, une note à lire à l'audience et toutes les indications pour s'y comporter, le justiciable peut se présenter seul dans d'innombrables circonstances, sans hypothéquer ses chances, et en divisant par deux ou trois le coût du procès » [133]. L'objectif est donc de se placer sur le même terrain que celui des prestataires de services en ligne - les litiges du quotidien pour lesquels le ministère d'avocat n'est pas obligatoire – tout en réduisant drastiquement les frais d'honoraires. Le site Internet du cabinet attire d'ailleurs l'attention des justiciable sur le fait que « c'est une illusion et souvent une erreur lourde de conséquences de croire que l'on peut gagner un procès avec un formulaire et des informations juridiques glanées sur Internet ou ailleurs » [134].

Les avocats ont donc été contraints, sous la pression des nouveaux prestataires de services en ligne, de renouveler leur offre de services. Il en résulte une modernisation du métier d'avocat [135]. Mais le néo formalisme dans la formalisation électronique de la demande, issu de la pratique, suscite de nombreuses questions. Certaines d'entre elles ont été posées à la Cour de cassation qui n'y a malheureusement pas répondu [136].

B. Les questions suscitées par le néo formalisme

Validité de la signature électronique ? – Quel que soit le mode de saisine du tribunal d'instance ou du juge de proximité, les parties doivent se conformer à l'article 58 du Code de procédure civile qui indique que l'acte introductif d'instance doit être signé, à peine de nullité. Il s'agit d'une nullité pour vice de forme puisque l'hypothèse n'est pas visée à l'article 117 du Code de procédure civile relatif aux vices de fond. Il faut par conséquent que la personne qui invoque la nullité prouve l'existence d'un grief causé par l'irrégularité (CPC, art. 114).

Les prestataires de services ne disposent d'aucune clé d'identification, ils ne sont pas membres du RPVA et ne peuvent donc communiquer la demande par voie électronique. Ils doivent par conséquent l'imprimer – la rematérialiser – avant de la transmettre sous la forme traditionnelle. La question de la validité de la signature électronique imprimée se pose alors puisque la signature apposée sur l'acte introductif d'instance diffère de celle figurant sur les documents d'identité de l'individu. Elle correspond à une suite de caractères et n'est pas visuelle comme l'est la signature manuscrite. Partant de cette constatation, des juges ont estimé que la signature était absente et qu'un vice de forme entachait la demande [137]. D'autres ont considéré, à l'inverse, que la signature électronique est de même valeur que la signature manuscrite dès lors qu'elle est certifiée par un opérateur qualifié - type CertEurope - conformément au décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 [138].

La Cour de cassation a été saisie de la question au sujet d'une déclaration d'appel [139]. Elle a estimé que la signature électronique n'était pas valide au motif qu'il existait un doute sur l'identification de la personne qui avait fait usage du procédé. Ce n'était finalement pas le type de signature qui posait des difficultés, mais la question de la fiabilité de la signature

---

[133] http://buchinger-rubin.com/new/coaching-judiciaire.
[134] *Ibid*.
[135] Sur le sujet Cf. A. COIGNAC, « Accessibilité des services juridiques : un marché à conquérir pour les avocats », *art. préc*.
[136] Cass. 2e civ., 20 mars 2014, *préc*.
[137] Juridiction de proximité de Nogent sur Marne, 12 novembre 2012, Stéphane R. / Free mobile.
[138] Juridiction de proximité de Dreux, 22 janvier 2014, Mme P. / OG Aménagement ; TI Nantes, 19 décembre 2014, Bernard O. c/ FREE, *CCE* 2015 n° 9, comm. 75, A. CAPRIOLI.
[139] Cass. 2e civ., 30 avril 2003, n° 00-46.467, *Bull. civ.* II, n° 118.

électronique. Mais la Cour de cassation précise que l'arrêt d'appel était rendu « dans le régime antérieur à la loi du 13 mars 2000 ». Or, celle-ci [140] est à l'origine de l'article 1316-4 du Code civil, qui encadre la signature électronique et pose une présomption de fiabilité. Le caractère électronique de la signature apposée sur l'acte papier de saisine de la juridiction ne devrait donc en principe plus faire obstacle à sa validité.

Mais un auteur conteste, au-delà de la rematérialisation de la signature électronique, l'identité du signataire. Selon lui, « il ne faut pas confondre la signature électronique d'un acte juridique, visée à l'article 1316-1 du code civil, avec la signature d'un acte judiciaire, comme c'est le cas pour une déclaration au greffe introductive d'instance. Dans le cadre judiciaire, par exemple, l'article 1er du décret n° 2010-434 du 29 avril 2010 n'envisage à ce jour la validité de la signature que pour les actes accomplis par les "auxiliaires de justice" assistant ou représentant les parties, que ces actes soient notifiés ou remis à la juridiction. Par conséquent, un tiers ne saurait *a priori* se prévaloir de ce mécanisme » [141]. La question de la validité de la signature électronique et par voie de conséquent de la demande demeure ouverte.

Le pouvoir de représentation ? – L'article 828 du Code de procédure civile autorise un certain nombre de personnes à assister ou représenter le demandeur (avocat, conjoint, concubin, parent ou allié en ligne directe…). L'article précise *in fine* que « le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial ».

Certains juges ont considéré que les prestataires de services n'avaient pas à justifier d'un pouvoir spécial de représentation car ils se contentaient de mettre « en état la déclaration au greffe par l'intermédiaire du site Internet » et de l'adresser « par la voie postale au greffe de la juridiction » [142]. Ils ne représentaient donc pas la partie : celle-ci se chargeait elle-même de rédiger sa demande en ligne. En l'absence de représentation, il est évident qu'aucun pouvoir spécial n'est exigé. Une telle analyse autorise les sites Internet à poursuivre sereinement leurs activités.

Mais d'autres juges ne l'entendent pas de cette manière. Ils ont à l'inverse retenu que le prestataire de services en ligne avait rédigé la déclaration, l'avait matériellement mise en forme et l'avait adressée au greffe : il avait donc représenté le demandeur [143]. Ils ont ensuite constaté que le pouvoir de représentation exigé par l'article 828 du Code de procédure civile faisait défaut. Cette hypothèse étant expressément visée à l'article 117 du Code de procédure civile relatif aux nullités pour vice de fond, l'acte devait donc être annulé sur ce fondement.

L'existence d'un pouvoir spécial de représentation n'aurait toutefois pas suffit à valider l'action des prestataires de services en ligne. Elle serait même de nature à produire l'effet opposé en caractérisant l'infraction d'exercice illégal de la profession d'avocat [144].

Exercice illégal du droit ? – L'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 [145] pose la règle selon laquelle « [n]ul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties ». Ainsi, le prestataire de services en ligne ne peut assister et représenter les parties, quand bien même il disposerait d'un mandat spécial. À défaut, l'infraction d'exercice illégal de la profession

---

[140] Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

[141] P.-Y. GAUTIER, « L'éventuel exercice électronique du droit par un non-avocat », *D.* 2014, p. 2032.

[142] Juridiction de proximité d'Antibes, 7 mars 2013, Jacques B. / Free mobile.

[143] Juridiction de proximité de Rodez, 10 avril 2014, n° 91-12-000118.

[144] C. BLERY et J.-P. TEBOUL, « Entre nullité pour vice de forme, nullité pour irrégularité de fond et exercice illégal de la profession d'avocat : l'audacieux mais périlleux équilibre de DemanderJustice.com », *JCP G* 2014, p. 578.

[145] Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

d'avocat est constituée [146]. L'article 72 de la même loi prévoit que de tels actes peuvent être punis d'une amende de 4 500 euros, qui s'élève à 9 000 euros et/ou six mois d'emprisonnement en cas de récidive [147].

L'infraction n'a toutefois pas été retenue par le tribunal correctionnel de Paris [148]. Celui-ci s'est livré à une étude très détaillée du site Internet, avant de conclure que le « site offre une prestation de services consistant à agréger des renseignements tirés de différents autres sites (parfois du site du ministère de la Justice), qu'il propose une mise en forme informatique du remplissage par le plaignant du dossier (comme le proposent de nombreux sites administratifs sur des imprimés Cerfa) ainsi qu'une prestation de services consistant à apposer une signature électronique sur la saisine du tribunal et un envoi postal. Ainsi, ce site remplit la tâche qu'il se fixe en page de garde du site à savoir de permettre à une personne de saisir une juridiction où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire sans se déplacer et sans assistance » [149]. Le barreau de Paris a semble-t-il interjeté appel de la décision, l'arrêt est très attendu.

Le site divorce-discount a quant à lui été condamné [150], mais pas sur le fondement de l'exercice illégal de la profession d'avocat. Le conseil national des barreaux et l'ordre des avocats au barreau d'Aix en Provence arguaient du fait que sous couvert d'une aide à la réalisation des formalités administratives, l'activité réelle de la société était de réaliser des consultations juridiques, de rédiger des actes sous seing privé et d'assister juridiquement les parties. La Cour d'appel a par conséquent condamné la société divorce-discount sur le fondement de l'article 54 de la loi du 3 décembre 1971 selon lequel « [n]ul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui ». Le débat ne portait plus ici sur la question de savoir si le site Internet avait représenté les parties, mais simplement de constater que la société rédigeait des actes juridiques sans avoir la qualité pour le faire.

Démarchage juridique ? – N'est-il pas finalement possible de considérer, au-delà de la validité de la signature électronique, de la représentation ou encore de l'exercice illégal du droit que l'activité des prestataires de services doit être condamnée sur le fondement de l'article 66-4 de la Loi du 31 décembre 1971 relative au démarchage juridique illégal. L'article 1er du décret n°72-785 du 25 août 1972 relatif au démarchage et à la publicité en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques définit cette infraction comme « le fait d'offrir ses services, en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique ». Cette qualification peut être un bon levier à disposition des avocats puisque la loi relative à la consommation [151] en a durci les sanctions. L'article 66-4 de la Loi du 31 décembre 1971 prévoit désormais que toute personne qui s'adonne au démarchage juridique risque une peine d'emprisonnement de deux ans et 150 000 euros d'amende en vertu de l'article L.121-23 du Code de la consommation [152].

---

[146] Cette solution a été récemment retenue pour le site divorce-discount.com (CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015, n° 14/00449).

[147] La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique interdit également de telles pratiques. Elle définit le commerce électronique en son article 14 comme « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». Celle-ci est libre à l'exclusion des « activités de représentation et d'assistance en justice » comme le révèle l'article 16 2° de la loi.

[148] Trib. Corr. Paris, 30e ch., 13 mars 2014, *LPA* 2014, n° 57, p. 4, note O. DURFOUR.

[149] *Ibid*.

[150] CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015, n° 14/00449.

[151] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[152] La sanction initiale était celle prévue à l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971.

À l'issue de cette étude, l'interrogation persiste : les prestataires de services sont-ils des « braconnier[s] ou [des] pionnier[s] du droit ? » [153] ? Répondre positivement à l'une au moins des questions posées en fait des braconniers du droit et leurs activités doivent être sanctionnées. Mais si l'on répond par la négative à l'intégralité des interrogations soulevées, alors il faut admettre qu'ils sont des pionniers du droit [154]. Les avocats n'auront plus d'autre choix que de s'approprier le néo formalisme, de le valoriser et d'en tirer profit. À défaut, ils risquent, au mieux d'être amputés d'une partie de leur clientèle qui se tournera vers les sites Internet aux tarifs avantageux et aux résultats non négligeables, au pire de disparaître [155].

[153] O. DUFOUR, « Demanderjustice.com, braconnier ou pionnier du droit ? », *LPA* 2014, n° 30, p. 4.
[154] Le magazine challenge avait classé demanderjustice.com dans les 100 startup dans lesquelles il fallait investir en 2014 (http://www.challenges.fr/classements/start-up/fiche/demanderjustice-com;321.html).
[155] R. SUSSKIND, *The end of lawyers ? Rethinking the nature of legal service*, Oxford University press 2010.