



Demande d'avis n° 13 70005

Séance du 9 septembre 2013

Juridiction : cour d'appel de Toulouse (2e chambre civile – Section 2)

Rapporteur : Thomas VASSEUR, conseiller

* *

RAPPORT

Introduction

1. - Faits et procédure à l'origine de la demande d'avis

Au mois de mars 1991, Mme Z... a acquis auprès de la banque Crédit municipal, par l'intermédiaire de Jean-Michel X..., vingt bons au porteur. Ayant appris que ces bons au porteur avaient fait l'objet, au mois de décembre 1995, d'un remboursement auprès d'un tiers demeuré anonyme, Mme Z... a déposé plainte avec constitution de partie civile au mois de juin 1995. Trois années plus tard, Jean-Michel X... étant décédé, son épouse et ses deux enfants, Mme Magali X... et M. Olivier X... (les consorts X...) ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

Par un arrêt du 16 décembre 2004, la cour d'appel de Toulouse a condamné solidairement la société AXA, le Crédit municipal et les consorts X... verser à Mme Z... les sommes de 763 000 euros et 7 600 euros aux titres de ses préjudices économique et moral.

La société AXA ayant exercé un recours contre ses codébiteurs, les consorts X... ont déclaré renoncer à la succession. L'administration des finances publiques de la région Midi-Pyrénées, après avoir été désignée comme curateur à la succession, a demandé son dessaisissement. Par un jugement du 6 juillet 2012, le tribunal de grande instance de Toulouse a notamment ordonné la liquidation du régime matrimonial des époux X... et, préalablement, la licitation de leur immeuble commun.

Par déclaration électronique adressée au greffe le 20 août 2012, Mme X... a relevé appel de ce jugement en intimant uniquement la société AXA. Puis, le 20 novembre 2012, Mme X..., ainsi que ses deux enfants, ont adressé leurs conclusions par message électronique à la cour d'appel ainsi qu'à l'avocat de la société AXA.

Par requête notifiée le 14 décembre 2012, la société AXA a demandé au conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Toulouse de constater que les enfants de Mme X... étaient hors délai pour interjeter appel, de déclarer les pièces invoquées

irrecevables faute d'avoir été communiquées avec les conclusions et de prononcer la caducité de l'appel de Mme X..., faute d'une notification régulière de ses écritures.

Par une ordonnance du 22 mars 2013, le conseiller de la mise en état a débouté la société AXA de ses demandes tendant à voir dire que les enfants de Mme X... avaient renoncé ou étaient irrecevables ou forclos en leur appel incident, a dit que la demande présentée par la société AXA tendant à voir écarter des débats les pièces n'étaient pas de sa compétence et, sur la demande de caducité de l'appel, a formé une demande d'avis.

2. - La demande d'avis

Le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Toulouse sollicite l'avis de la Cour de cassation dans les termes suivants :

“L'envoi par la voie électronique de conclusions à l'avocat de l'autre partie constitue-t-il une notification directe régulière desdites conclusions au sens de l'article 673 du code de procédure civile en l'absence de consentement exprès du destinataire à l'utilisation de ce mode de communication ?

L'adhésion au RVPA de l'avocat destinataire ou la signature d'une convention entre la juridiction et l'ordre des avocats peuvent-elles pallier l'absence de consentement exprès prévu par l'article 748-2 du code de procédure civile ?

L'obligation édictée par l'article 930-1 du code de procédure civile en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013 constitue-t-elle une disposition spéciale imposant l'usage de ce mode de communication au sens de l'article 748-2 du même code ?

Plan du rapport :

I - LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

I. 1 Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

- I. 1. 1. Au regard de l'article 1031-1
 - I.1.1.1. Avis aux parties
 - I.1.1.2. Communication au ministère public
- I. 1. 2. Au regard de l'article 1031-2
 - I.1.2.1. Transmission à la Cour de cassation
 - I.1.2.2. Notification aux parties
- I. 1. 3. Conclusion

I. 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

- I. 2. 1. Question de droit nouvelle
 - I. 2. 1. 1. La mise en œuvre de textes récents
 - I. 2. 1. 2. L'absence de jurisprudence de la Cour de cassation
- I. 2. 2. Question présentant une difficulté sérieuse
 - I. 2. 2. 1. La solution apportée au plan local
 - I. 2. 2. 2. La solution apportée au plan national
- I. 2. 3. Question se posant dans de nombreux litiges

II EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS ET ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

II. 1. Le contexte de la demande d'avis : la notification des conclusions d'appel par voie électronique

- II. 1. 1. Textes applicables
 - II. 1. 1. 1. Textes applicables invoqués par la demande d'avis
 - II. 1. 1. 2. Textes d'application du dispositif nouveau dans le temps
 - II. 1. 1. 3. L'architecture informatique sur laquelle repose ces textes
 - II. 1. 1. 3. 1. Les possibilités offertes par ce système informatique
 - II. 1. 1. 3. 2. Les juridictions permettant de tels échanges
- II. 1. 2. Des jurisprudences de cours d'appel divergentes
 - II. 1. 2. 1. Les jurisprudences favorables aux notifications par la voie électronique
 - II. 1. 2. 2. La jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse, attachée à un consentement exprès de l'avocat recevant la notification
 - II. 1. 2. 3. Les commentaires doctrinaux sur ces différentes jurisprudences
 - II. 1. 2. 3. 1. Les commentaires favorables à la jurisprudence initiée par la cour d'appel de Bordeaux

II. 1. 2. 3. 2. Les commentaires, minoritaires, favorables à la jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse

II. 2. Les solutions possibles

II. 2. 1. L'hypothèse de l'exigence d'un consentement exprès formé individuellement par chaque avocat

II. 2. 2. L'hypothèse d'un consentement résultant de la connexion au RPVA

II. 2. 2.1. Les arguments tendant au rejet de cette hypothèse

II. 2. 2.2. Une solution désormais inscrite dans une norme de valeur réglementaire

II. 2. 3. L'hypothèse d'un consentement donné par les ordres des avocats à l'occasion de conventions souscrites avec les cours d'appel

II. 2. 3. 1 L'essor généralisé de ces conventions

II. 2. 3. 1. 1. La base textuelle de ces conventions

II. 2. 3. 1. 2. Le développement de ces conventions

II. 2. 3. 2. La compétence des représentants de la profession d'avocat pour donner un consentement au lieu et place des avocats

II. 2. 3. 3. Les difficultés de principe posées par ces conventions

II. 2. 3. 4. : La résolution de la question dans le règlement intérieur des avocats

II. 2. 3. 4.1. La compétence des conseils de l'ordre en la matière

II. 2. 3. 4. 2 La mise en œuvre de cette possibilité

II. 2. 4. L'hypothèse d'une dispense d'un consentement exprès résultant de l'article 930-1 du code de procédure civile

Conclusion

I - LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

I. 1. Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

I. 1. 1. Au regard de l'article 1031-

L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose en son premier alinéa : *“Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point”*.

I. 1. 1. 1. Avis aux parties

L'ordonnance formulant la demande d'avis indique que, par courriers adressés le 18 février 2013, les parties et le ministère public ont été avisés de l'hypothèse d'une demande d'avis, un délai courant jusqu'au 4 mars 2013 leur étant laissé pour répondre.

L'avocat des consorts X... a présenté ses observations par lettre datée du 26 février 2013. L'avocat de la société AXA a présenté ses observations par lettre datée du 21 février 2013 en suggérant une modification de la question soumise, et un nouvel avis a été adressé le 12 mars 2013 aux parties et au procureur général près la cour d'appel, les invitant à formuler leurs observations avant le 19 mars 2013.

I. 1. 1. 2. Communication au ministère public

Le ministère public, régulièrement avisé, n'a présenté aucune observation.

I. 1. 2. Au regard de l'article 1031-2

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose : *“La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour”.

I. 1. 2. 1. Transmission à la Cour de cassation

La décision sollicitant l'avis a été reçue au greffe de la Cour de cassation le 14 mai 2013, accompagnée des observations de la société AXA.

I. 1. 2. 2. Notification aux parties

La décision a été notifiée par lettres recommandées à Mme X..., qui en a accusé réception le 23 mars 2013, et à la société AXA, qui en a accusé réception le 25 mars 2013. Elle a également été adressée au procureur général près la cour d'appel de Toulouse, qui y a apposé son visa le 30 avril 2013.

I. 1. 3. Conclusion

La procédure paraît recevable en la forme.

I. 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : *“Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation”*.

I. 2. 1. Question de droit nouvelle

I. 2. 1. 1. La mise en œuvre de textes récents

La demande d'avis porte sur la possibilité pour un avocat de notifier ses conclusions par voie électronique.

Les dispositions relatives à la notification des conclusions par voie électronique sont des plus récentes.

Si ces dispositions s'insèrent dans le cadre plus général de la dématérialisation des actes de procédure, qui résulte elle-même de la possibilité d'établir des actes juridiques sur support électronique, ouverte par une loi du 13 mars 2000¹, qui transpose elle-même une directive de 1999², le dispositif fondateur en matière de procédure civile est pour sa part plus récent.

Devant la cour d'appel, la dématérialisation de la procédure civile résulte du décret n° 2009-1524 du décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, dont les dispositions relatives à la communication électronique sont, pour les principales d'entre elles, entrées en vigueur à une date fixée par un arrêté.

¹ 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.

² Directive n° 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

I. 2. 1. 2. L'absence de jurisprudence de la Cour de cassation

La Cour de cassation n'a été saisie d'aucun pourvoi sur la question de la validité des notifications de conclusions d'appel par voie électronique.

Un pourvoi a certes été formé, s'agissant de la validité de la notification par voie électronique, entre avocats, d'un jugement préalablement à sa signification à partie. Mais la Cour de cassation a indiqué que l'irrégularité de la notification préalable d'un jugement à un avocat était un vice de forme, susceptible de n'entraîner la nullité de la signification à partie que sur justification d'un grief, non évoqué en l'espèce : 2^e Civ., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-19.086³. Ce faisant, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur le caractère irrégulier ou non d'une telle notification par la voie électronique en l'absence d'un consentement exprès de l'avocat destinataire.

La solution ainsi énoncée s'étant arrêtée en amont du raisonnement auquel conduit la présente demande d'avis, il ne saurait être considéré que celle-ci a déjà fait l'objet d'une jurisprudence de la Cour de cassation.

I. 2. 2. Question présentant une difficulté sérieuse

La question de la notification des conclusions, en cause d'appel, par la voie électronique sans qu'un consentement exprès du destinataire n'ait été donné à cette fin fait l'objet de jurisprudences divergentes des cours d'appel.

Face à ces divergences, une doctrine elle-même a appelé de ses vœux une solution donnée par avis de la Cour de cassation⁴.

Cependant, la présente demande d'avis tend à résoudre la difficulté tenant à

³ Commenté par Hervé Croze, *La Semaine juridique, édition générale*, 1^{er} juillet 2013, 763.

⁴ Cécile Caseau-Roche, *La Semaine juridique, édition générale*, 27 mai 2013, doct. 622 : "Pour autant - et c'est d'ailleurs le vœu unanime de la doctrine - il faudrait que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi ou, mieux encore, d'une demande d'avis, mette fin à cette opposition". On peut citer également l'article intitulé "Dématérialisation du procès : trois pas en avant, deux pas en arrière ?" de Corinne Bléry, paru à la *Gazette du Palais* du 9 mars 2013, n° 68, p. 12 et suivantes, qui indique : "Dans ces conditions, l'avocat peut légitimement se poser la question de savoir ce qu'il doit faire électroniquement, ce qu'il peut faire électroniquement et ce qu'il ne peut pas faire électroniquement... Ses interrogations sont d'autant plus pertinentes que, pour essayer de « démêler » les choses, les conventions locales de procédure fleurissent, les ordres y vont de leurs interprétations, en tenant d'ailleurs compte de considérations de pure technique, et la jurisprudence s'en mêle (« s'emmêle » ?), posant à Bordeaux que l'adhésion au réseau privé virtuel des avocats (RPVA) vaut consentement à la communication électronique et à Toulouse qu'elle ne le vaut pas ! À cet égard, une réécriture de l'article 748-2 du CPC ne s'impose-t-elle pas ?" Le même auteur, critiquant une jurisprudence sur cette question rendue par la cour d'appel de Toulouse (Corinne Bléry, "Pas d'acceptation tacite de la communication électronique pour l'avocat toulousain adhérent au RPVA !", *La Semaine juridique, édition générale*, 21 janvier 2013, 69), indique que "la cour d'appel aurait peut-être été plus inspirée de solliciter un avis de la Haute juridiction."

l'absence, de la part d'un avocat relevant d'un barreau situé dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse, d'un consentement donné à recevoir la notification de conclusions en cause d'appel par la voie électronique. Or, cette difficulté a fait l'objet de deux solutions, l'une au plan local quelques jours avant le prononcé de la présente demande d'avis et l'autre au plan national, le 21 juin dernier.

I. 2. 2. 1. La solution apportée au plan local

Le problème de l'expression du consentement de l'avocat, au cœur de cette demande d'avis, a fait l'objet d'une convention *concernant les modalités de signification des actes*, signée le 20 mars 2013 entre le premier président de la cour d'appel de Toulouse, le procureur général près cette cour d'appel et les bâtonniers des barreaux du ressort de cette cour d'appel⁵. Cette convention, qui précise qu'elle sera intégrée dans les règlements intérieurs des barreaux, indique que l'adhésion d'un avocat au RPVA "*vaut consentement*" et "*rend sans objet à son égard l'exigence de l'accord exprès visé à l'article 748-2 du code de procédure civile*"⁶.

En application de cette convention, les dispositions du règlement intérieur particulières au barreau de Toulouse⁷ prévoient désormais que "*l'adhésion de*

⁵ Sur cette convention : Michel Attal, "*Heurts et malheurs de la dématérialisation de la procédure d'appel*", *La Semaine juridique, édition générale*, avril 2013, 490 ; Corinne Bléry, "*Convention interbarreaux de la cour d'appel de Toulouse du 20 mars 2013 : et un protocole de plus !*", *La Semaine juridique, édition générale*, 20 mai 2013, 556.

⁶ Cette convention indique : "*Vu la mise en œuvre de la communication électronique par le titre XXI, livre premier du code de procédure civile, et notamment les articles 748-1 et 748-2 et suivants.*

Vu le décret 9 décembre 2009, et notamment les articles 900 à 930-1 et suivants.

Vu le décret n° 2010-434 du 29 avril 2010.

Vu l'arrêté du 18 avril 2012.

A ce jour, les actes à destination du greffe en matière de procédure avec représentation obligatoire : actes d'appel, constitution, conclusions, bordereau de pièces, etc. doivent être dématérialisés et adressés par RPVA.

Pour la notification entre avocats desdits actes, il a été convenu entre les signataires de la présente convention que l'adhésion de chaque avocat au RPVA, le rendant attributaire d'une adresse personnelle et d'une identification de nature à sécuriser les échanges, vaut consentement à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes devant être obligatoirement adressés au greffe de la cour. La présente convention rend sans objet à son égard l'exigence de l'accord exprès visé à l'article 748-2 du code de procédure civile.

Cette convention instaure une obligation professionnelle qui sera inscrite dans le règlement intérieur de chaque barreau signataire et dont la violation pourrait être sanctionnée disciplinairement".

⁷ L'article 10 de ces dispositions particulières prévoit : "*L'adhésion de chaque avocat au RPVA, le rendant attributaire d'une adresse personnelle et d'une identification de nature à sécuriser les échanges, vaut consentement exprès à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes.*

De même, l'avocat inscrit au barreau de Toulouse consent expressément à l'utilisation du RPVA et de la communication électronique dans tous les échanges de correspondances et des actes de procédure avec les autres avocats inscrits au RPVA.

Des conventions ont été, à cet égard, souscrites par les différents barreaux avec la cour d'appel de Toulouse et par le barreau de Toulouse avec le tribunal de grande instance de Toulouse, qui figurent en annexes au présent règlement intérieur et dont les dispositions s'appliquent aux avocats au barreau de Toulouse."

chaque avocat au RPVA [...] vaut consentement exprès à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes" et que *"la violation [de cette convention] pourra être sanctionnée disciplinairement."*

Ainsi, pour le cas d'espèce à l'origine de la demande d'avis, les avocats constitués ne peuvent plus soulever l'irrégularité de la notification de conclusions par la voie électronique, sauf à enfreindre le règlement intérieur de leur barreau, cette violation étant susceptible d'être sanctionnée par la voie disciplinaire⁸.

Aussi les questions posées par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Toulouse semblent-elles désormais résolues, sinon pour le dossier d'espèce, du moins pour toutes les notifications, désormais faites par la voie électronique.

I. 2. 2. 2. La solution apportée au plan national

Au plan national, la question pourrait être considérée comme résolue depuis la signature, le 21 juin dernier, d'un avenant, par le directeur des services judiciaires agissant par délégation du garde des sceaux, ministre de la justice, et du président du conseil national des barreaux (CNB), à une convention du 16 juin 2010.

Cette convention *concernant la communication électronique entre les juridictions ordinaires du premier et second degrés et les avocats* indique en préambule, au titre de ses objectifs, qu'elle porte notamment sur l'accomplissement des actes de procédure au sens des dispositions du titre XXI du code de procédure civile.

Si cette convention ne réglait initialement pas la question de l'expression du consentement exprès de l'avocat à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique, l'avenant précité, signé le 21 juin 2013, indique désormais que *"l'adhésion à e-Barreau, par son caractère volontaire, emporte [...] pour l'avocat adhérent consentement exprès à recevoir les actes de procédure selon ce mode de communication, conformément aux dispositions de l'article 748-2 du code de procédure civile"*.

Ainsi qu'il sera vu plus loin dans le présent rapport⁹, le Conseil d'État¹⁰ a indiqué que les stipulations de cette convention revêtent un caractère réglementaire. Aussi apparaît-il que le consentement exprès des avocats pour recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique est désormais corrélé à l'inscription à *e-Barreau*. Dès lors que l'avocat sait désormais que cette inscription exprime son consentement, il pourrait être considéré que les questions de la présente demande

⁸ C'est ce qu'indique, s'agissant des avocats du ressort de cette cour d'appel, Michel Attal (*La Semaine juridique, édition générale*, 29 avril 2013, p. 854) : *"En termes de hiérarchie des sources, la convention du 20 mars 2013 précise d'ailleurs qu'elle sera intégrée dans les règlements intérieurs des barreaux. Elle est donc obligatoire pour les avocats : son non-respect pourra conduire à actionner la responsabilité disciplinaire des praticiens."*

⁹ Cf. *supra*, II. 2. 2. 2.

¹⁰ CE, sixième et première sous-sections réunies, 15 mai 2013, n° 342500.

d'avis ne concernent plus que le traitement d'un contentieux circonscrit dans le temps et ne pouvant plus se poser.

1. 2. 3. Question se posant dans de nombreux litiges

Les questions formulées dans la demande d'avis peuvent se poser dans les hypothèses de procédures civiles d'appel, avec représentation obligatoire, au cours desquelles un avocat décide de notifier ses conclusions par la voie électronique à un autre avocat n'ayant pas expressément consenti à ce mode de notification à son égard.

Sur les 56 176 avocats que compte la profession¹¹, 36 384 avocats, soit 71 %, ont souscrit le contrat d'accès au RPVA¹². Tous ne traitent cependant pas leur contentieux d'appel directement, bon nombre de postulations en cause d'appel continuant d'être faites par d'anciens avoués, devenus avocats depuis 2012.

A la mi-juillet 2013, la consultation de la base Jurica permettait de recenser une quinzaine d'arrêts de cours d'appel statuant sur l'une des questions formulées dans la demande d'avis.

Outre que ce nombre d'affaires demeure réduit au regard de celui des avocats adhérant au RPVA, ce contentieux portant sur l'expression du consentement exprès pour recevoir la notification de conclusions par la voie électronique, tel qu'évoqué dans la présente demande d'avis, est désormais susceptible de se tarir, en raison des conventions locales de procédure passées entre les différents barreaux et nombre de cours d'appel, et surtout en raison de l'avenant précité du 21 juin 2013, passé entre la chancellerie et le Conseil national des barreaux.

Sans qu'il y ait lieu de s'interroger, dans le cadre de la présente demande d'avis, sur d'éventuelles difficultés que pourrait soulever cette convention, il apparaît que celle-ci pourrait être considérée comme apportant une solution, au moins pour l'avenir, aux questions posées. Il conviendra d'apprécier si cet élément serait susceptible de justifier une irrecevabilité de la demande d'avis¹³.

¹¹ Recensement effectué par l'observatoire du Conseil national des barreaux au 1^{er} janvier 2012.

¹² Ce chiffre correspond au nombre d'avocats inscrits au RPVA au 31 mai 2013, tel que communiqué par le Conseil national des barreaux. Parmi ces avocats, 11 982 relèvent du barreau de Paris, 24 402 autres relevant des autres barreaux. Le nombre total d'avocats en France est de 51 176, le barreau de Paris représentant 40,9 % des avocats en France.

¹³ On relèvera à cet égard que, lors des débats parlementaires auxquels a donné lieu l'introduction dans le code de l'organisation judiciaire de la procédure de saisine pour avis, M. Kiejman, ministre délégué à la justice, indiquait que *"la Cour de cassation pourra dire qu'il n'y a pas lieu de solliciter son avis [lorsque] la demande porte sur une question singulière, nouvelle et peu susceptible d'être posée à nouveau. Elle laissera donc au juge qui lui a demandé son avis le soin de prendre sa décision sans ledit avis."* Source : JO Sénat, 8 mai 1991, p. 883.

II - EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS ET ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

II. 1. Le contexte de la demande d'avis : la notification des conclusions d'appel par voie électronique

II. 1. 1. Textes applicables

II. 1. 1. 1. Textes applicables invoqués par la demande d'avis

Placé au sein d'un titre intitulé "*la communication par voie électronique*"¹⁴, qui est commun à l'ensemble des procédures civiles, l'article 748-2 du code de procédure civile¹⁵ dispose : "*Le destinataire des envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 doit consentir expressément à l'utilisation de la voie électronique, à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication*".

Les "*envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1*" sont les actes de procédure, les pièces, avis, avertissements ou convocations, les rapports, les procès-verbaux ainsi que les copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles. Parmi les actes de procédure figurent ainsi les conclusions.

Propre à la procédure d'appel avec représentation obligatoire, l'article 930-1 du même code fixe le cadre des échanges entre les avocats et la cour d'appel. Cet article dispose : "*A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.*

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas, la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué.

Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur.

Un arrêté du garde des sceaux définit les modalités des échanges par voie électronique".

Enfin, la demande d'avis évoque l'article 673 du même code, qui, figurant dans une section, commune à toutes les procédures civiles, consacrée aux notifications entre avocats, indique que "*la notification directe s'opère par la remise de l'acte en double*

¹⁴ Le terme de communication électronique fait lui-même l'objet d'une définition légale, à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, qui dispose : "*On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique.*"

¹⁵ Cet article a été inséré par le décret n° 2009-524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire.

exemplaire à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt à son confrère l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé."

II. 1. 1. 2. Textes d'application du dispositif nouveau dans le temps

Comme le relève M. Ghera¹⁶, la plupart des étapes de la dématérialisation des procédures judiciaires précèdent l'évolution du droit, le règlement ne venant le plus souvent que tirer les conséquences des possibilités offertes par le développement de l'informatisation expérimentées au moyen de conventions conclues entre la chancellerie et la profession d'avocat.

Si les dispositions de l'article 748-2 du code de procédure civile sont applicables aux appels formés à compter du 1^{er} janvier 2011¹⁷, la possibilité donnée aux avocats de se notifier mutuellement leurs conclusions par voie électronique n'a été généralisée qu'à compter du 1^{er} janvier 2013.

En effet, pour la procédure d'appel avec représentation obligatoire, le champ de cette dématérialisation a été limité, entre le 1^{er} janvier 2011 et le 1^{er} janvier 2013, aux seules déclarations d'appel et aux constitutions d'avoués¹⁸. Depuis cette date en revanche, la dématérialisation concerne l'ensemble des actes remis à la cour d'appel.

Ce n'est que par un arrêté du 18 avril 2012¹⁹ que la dématérialisation a été étendue dans ces procédures aux conclusions²⁰. Le texte ainsi modifié n'évoque expressément que les "*envois et remises*" des conclusions, mais pas les notifications de celles-ci en tant que telles. Cependant, la notification des conclusions entre

¹⁶ Thierry Ghera, *Gazette du Palais*, 20 septembre 2011, n° 263, p. 9, "Dématérialisation des procédures judiciaires : l'équilibre entre professions à l'épreuve de l'évolution culturelle."

¹⁷ Ainsi que le prévoit l'article 15 du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009.

¹⁸ En effet, l'article 15, alinéa 3, du décret n° 2009-1524 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile dispose : "*Les dispositions de l'article 5 instituant l'article 930-1 du code de procédure civile et celles de l'article 6 ne sont applicables qu'aux déclarations d'appel et aux constitutions d'avoué afférentes aux appels formés à compter du 1^{er} janvier 2011. Les dispositions de l'article 5 sont applicables aux autres actes mentionnés à l'article 930-1 du code de procédure civile à compter de la date fixée par l'arrêté prévu à cet article et au plus tard au 1^{er} janvier 2013.*"

¹⁹ Arrêté du 18 avril 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel. Nor : JUST1222336A. Publié au *JO* du 10 mai 2012. Cet arrêté modifie un précédent arrêté du 30 mars 2011, portant le même titre, publié au *JO* du 31 mars 2011, NOR : JUST1108798A.

²⁰ L'article 2 de l'arrêté précité dispose : "*L'article 2 [de l'arrêté du 30 mars 2011] est ainsi rédigé : « Article 2.- Peuvent être effectués par voie électronique, entre auxiliaires de justice représentant une partie ou entre un tel auxiliaire et la juridiction, les envois et remises des déclarations d'appel et des actes de constitution, avec les pièces qui leur sont associées, ainsi que les conclusions faits en application des articles 901, 903, 908, 909, 910, 911, 960 et 961 du code de procédure civile. »"*

avocats s'opérant précisément par leur remise, ainsi que le prévoit l'article 673 du code de procédure civile, il est permis de penser que l'arrêté du 30 mars 2011, tel que modifié par celui du 18 avril 2012, permet bien désormais la notification des conclusions entre avocats par la voie électronique²¹.

Les modifications de l'arrêté du 18 avril 2012 n'ont été applicables dans un premier temps, entre le 10 mai 2012 et le 31 décembre 2012, qu'à certaines cours d'appel²², dont celle de Toulouse, d'où provient la présente demande d'avis, de sorte que la notification des conclusions par la voie électronique ne demeurerait pas possible devant les autres cours d'appel.

Ce n'est que depuis le 1^{er} janvier 2013 qu'un arrêté du 20 décembre 2012²³, rectifié en une erreur matérielle par un arrêté du 22 avril 2013²⁴, a permis la notification des conclusions par voie électronique devant l'ensemble des cours d'appel, à l'exception de celles de Nouméa et de Papeete.

II. 1. 1. 3. L'architecture informatique sur laquelle repose ces textes

II. 1. 1. 3. 1. Les possibilités offertes par ce système informatique

A partir de l'année 2005, le Conseil national des barreaux s'est doté d'un réseau²⁵ privé virtuel, appelé RPVA, en vue d'assurer la connexion entre les cabinets d'avocats et les ordres. Chaque avocat peut accéder au RPVA depuis son ordinateur ou depuis celui proposé en libre accès dans les locaux de l'ordre.

²¹ Cette analyse est notamment soutenue par Mme Bléry dans l'article mentionné à la note n° 4.

²² Il s'agissait des cours d'appel d'Agen, Aix, Dijon, Douai, Grenoble, Lyon, Reims, Rennes, Toulouse et Versailles (article 5 de l'arrêté du 18 avril 2012).

²³ Arrêté du 20 décembre 2012, relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel. NOR : JUST1242096A, publié au JO du 1^{er} janvier 2013. L'article 2 de cet arrêté modifie l'article 5 de l'arrêté du 18 avril 2012, qui est depuis lors ainsi rédigé : *« Les dispositions du présent arrêté sont applicables à l'ensemble des cours d'appel, à l'exception de celles de Nouméa et Papeete. »*

²⁴ Arrêté du 22 avril 2013, NOR : JUST1310001A, publié au JO du 30 avril 2013 et dont l'article premier indique : *« A l'article 3 de l'arrêté du 20 décembre 2012 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, les mots : « arrêté du 18 avril 2012 » sont remplacés par : « arrêté du 30 mars 2011 ».*

²⁵ L'article L. 32-2 du code des postes et des télécommunications électroniques définit ainsi le réseau : *« Réseau de communications électroniques.*

On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage. Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle.»

Ainsi, chaque cabinet peut, à sa demande, disposer d'un boîtier RPVA²⁶ permettant à chacun des avocats membres de disposer d'une clef personnelle²⁷ ouvrant l'accès à ce réseau virtuel au moyen duquel l'avocat dispose d'un service de messagerie sécurisé, d'une plate-forme de services dite "e-barreau" développée par le CNB ainsi que d'une plate-forme informatique lui permettant de générer des requêtes à l'intention des greffes civils des tribunaux de grande instance et des cours d'appel, réciproquement de recevoir des messages de ceux-ci et, plus généralement, de disposer d'une visibilité sur les dossiers suivis par la structure d'exercice professionnelle à laquelle il appartient.

Pour pouvoir procéder à ces échanges, l'avocat doit préalablement s'inscrire auprès des services de communication *ComCi TGI* et *ComCi CA*²⁸. La demande d'inscription est faite par chaque avocat auprès des services de l'ordre de son barreau d'appartenance, lequel se charge alors de transmettre au tribunal de grande instance et à la cour d'appel les informations relatives à son identification et à son habilitation. A cette fin, l'avocat fournit divers renseignements sur ses modalités d'exercice (coordonnées professionnelles, type de structure au sein de laquelle il exerce, numéro de toque de la structure, etc.)²⁹, et l'ordre transfère ces informations au service de la juridiction chargée de la gestion des habilitations nécessaires à l'inscription ou à la résiliation à *ComCi TGI* et *ComCi CA*.

Ce réseau dédié aux avocats comporte une ouverture sécurisée sur un autre réseau, le réseau privé virtuel justice, dédié aux juridictions et exploité par un opérateur privé avec lequel la chancellerie a passé un marché public. Par cette connexion sécurisée³⁰, les avocats du barreau local régulièrement constitués disposent, à partir du numéro d'inscription de l'affaire au répertoire général, du calendrier des audiences ou encore d'un extrait de la liste des affaires inscrites au répertoire général, de la possibilité de consulter les données mentionnées aux

²⁶ Il existe cependant une exception de taille, pour les avocats du barreau de Paris, dont le serveur n'est pas relié à la plate-forme du CNB, mais à celle de l'ordre des avocats de Paris, des liaisons spécialisées existant entre ces deux serveurs. En outre, pour les avocats parisiens, cette liaison ne s'opère pas *via* un router sécurisé. Voir à cet égard le schéma *in* RPVA, *Dossiers pratiques Francis Lefèbvre*, par Alain Bensoussan, p. 16, § 24, et p. 34, § 81.

²⁷ Il s'agit d'une clef USB remise par l'ordre à l'avocat abonné.

²⁸ Les systèmes *ComCi TGI* et *ComCi CA* sont les composants des chaînes civiles *WINCi TGI* et *WinCi CA*, qui constituent le cadre applicatif de la communication électronique des tribunaux de grande instance et des cours d'appel.

²⁹ Concrètement, ces informations sont insérées dans un fichier XML, joint à un message portant en objet "Inscription" ou "Désinscription", envoyé à une adresse du type inscription.civil.tgi-ville@justice.fr ou inscription.civil.ca-ville@justice.fr, ou desinscription.civil.tgi-ville@justice.fr ou desinscription.civil.ca-ville@justice.fr, selon que la demande d'inscription ou de désinscription concerne un tribunal de grande instance ou une cour d'appel.

³⁰ Cette connexion sécurisée implique que l'avocat, après avoir branché sa clef USB contenant le certificat électronique permettant l'authentification, mentionne à chaque utilisation son code PIN composé de six chiffres, qui est bloqué après trois mauvaises saisies.

articles 726 et suivants du code de procédure civile et notamment de la date et du mode de saisine, du service auquel l'affaire est attribuée, de la date et du lieu exact de l'audience à venir, de la composition de la juridiction de jugement ou encore de l'identité des parties et de leurs représentants. En revanche, ni les décisions rendues ni les écritures des parties ne figurent sur l'écran du RPVA.

S'agissant plus précisément de la notification de conclusions par la voie électronique, celle-ci se fait au moyen d'un message adressé à l'avocat de la partie adverse par le truchement de la plate-forme *e-barreau*, qui, une fois sélectionnée l'instance en cause, propose les adresses dédiées³¹ de tous les avocats constitués dans le dossier. L'envoi d'un message génère automatiquement un avis de réception confirmant que le message a été délivré sur la messagerie RPVA de l'avocat de la partie adverse, avis que l'avocat expéditeur pourra invoquer pour justifier de cet envoi. Cet envoi dématérialisé porte tant sur les conclusions que sur le bordereau de pièces et les pièces elles-mêmes³².

La plupart des actes de procédure devant être signés³³, le décret n° 2010-434 du 29 avril 2010 relatif à la communication par voie électronique en matière de procédure civile assimile le procédé d'authentification des avocats au RPVA à une signature électronique³⁴.

II. 1. 1. 3. 2. Les juridictions permettant de tels échanges

La mise en place d'un dispositif réglementaire de communication électronique devant les tribunaux de grande instance précède celle devant les cours d'appel³⁵ et

³¹ Cette adresse est ainsi constituée : "*cnbf.nomprénom@avocat-conseil.fr*", ainsi que l'indique l'annexe IX de la convention du 16 juin 2010. Lorsqu'un avocat n'est pas inscrit au RPVA, il est certes possible de lui adresser des conclusions à l'adresse personnelle de son courriel, mais cet envoi, qui ne transite pas par le RPVA, ne saurait bien évidemment valoir notification.

³² Ainsi que le prévoit l'article 748-1 du code de procédure civile.

³³ Comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 58 du code de procédure civile, auquel renvoie notamment l'article 901 sur la déclaration d'appel.

³⁴ L'article premier de ce décret dispose : "*Vaut signature, pour l'application des dispositions du code de procédure civile aux actes que les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties notifient ou remettent à l'occasion des procédures suivies devant les juridictions des premier et second degrés, l'identification réalisée, lors de la transmission par voie électronique, selon les modalités prévues par les arrêtés ministériels pris en application de l'article 748-6 du code de procédure civile.*"

³⁵ Ce dispositif, qui a été expérimenté en premier lieu devant le tribunal de grande instance de Paris (cf l'article de Thierry Ghera publié à la Gazette du Palais du 20 septembre 2011, n° 263, p. 9), procède de l'arrêté du 7 avril 2009 relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux de grande instance, publié au JO du 11 avril 2009, NOR : JUSC0907573A. Une première convention avait été passée entre le CNB et la chancellerie le 5 mai 2005, qui ne concernait que la mise en état devant le tribunal de grande instance. Une seconde convention, du 28 septembre 2007, a étendu la portée des échanges à la matière pénale et élargi le nombre de tribunaux de grande instance concernés. Ce n'est donc que la troisième convention, conclue le 16 juin 2010 entre le

permet les échanges par ce biais de l'ensemble des actes énumérés à l'article 748-1 du code de procédure civile, dont notamment les rapports, procès-verbaux, copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles³⁶. Ce dispositif permet notamment à l'avocat de procéder à une inscription pour une audience de référé et de placer une affaire au fond en adressant au greffe la copie de l'assignation délivrée.

La procédure applicable devant les tribunaux de commerce a fait l'objet d'une évolution récente et remarquable avec l'introduction de la dématérialisation par un arrêté du 21 juin 2013³⁷. Par rapport aux arrêtés fixant la dématérialisation devant les tribunaux de grande instance ou devant les cours d'appel, ce texte possède une singularité d'un particulier intérêt pour notre demande d'avis : il contient un chapitre consacré à la communication par voie électronique des notifications directes entre avocats prévoyant que celles-ci s'opèrent par la remise de l'acte à l'avocat destinataire au moyen du RPVA³⁸. En soi, la dématérialisation des actes de la procédure ne demeurant qu'une faculté devant la juridiction consulaire³⁹, cet arrêté ne constitue pas une disposition spéciale imposant le mode de communication électronique entre avocats, telle que prévue à l'article 748-2 du code de procédure civile, qui aurait permis la notification entre avocats par la voie électronique sans que l'avocat destinataire ne pût opposer en la matière l'absence de consentement exprès. Pour autant, il résulte de cet arrêté que l'envoi de conclusions entre avocats par le RPVA se voit reconnaître le statut d'une notification directe, indépendamment même de toute acceptation de l'avocat destinataire. Comme l'a noté Mme Bléry⁴⁰, "*il faut y voir une reconnaissance implicite de ce que l'adhésion au RPVA vaut*

ministre de la justice et le président du CNB, qui a étendu la communication électronique devant les cours d'appel. Sur cet historique : Alain Bensoussan, RPVA, *Dossiers pratiques Francis Lefèbvre*, p. 22, § 47 à 50.

³⁶ L'article premier de l'arrêté précité du 7 avril 2009 reprend la même liste que celle figurant à l'article 748-1 du code de procédure civile. Ainsi, la seule jurisprudence à ce jour de la Cour de cassation en matière de procédure dématérialisée concerne précisément l'hypothèse de la notification, par l'avocat d'une partie, d'un jugement de première instance à l'avocat de la partie adverse (2^e Civ., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-19.086).

³⁷ 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, publié au JO du 26 juin 2013, NOR : JUST1316018A.

³⁸ L'article 12 de cet arrêté dispose : "*Pour permettre aux avocats, en application de l'article 861-1 du code de procédure civile, d'accomplir les notifications directes prévues à l'article 673 dudit code, la remise de l'acte à l'avocat destinataire s'opère par sa transmission au moyen du RPVA.*"

³⁹ En effet, l'article premier de cet arrêté commence par la proposition subordonnée suivante relative aux actes de procédure : "*Lorsqu'ils sont effectués par la voie électronique [...]*" ; il en résulte que la voie électronique ne reste qu'une faculté devant la juridiction consulaire, contrairement à ce qui est prévu devant la cour d'appel, où les échanges entre le greffe et les avocats doivent être effectués par la voie électronique.

⁴⁰ Corinne Bléry, *La semaine juridique, édition générale*, 8 juillet 2013, 792 : "*Un pas en avant dans la dématérialisation du procès et dans l'utilité de l'écrit en procédure orale*".

consentement préalable à la communication par voie électronique, ainsi qu'en a jugé la cour d'appel de Bordeaux le 5 mars 2012, contrairement à celle de Toulouse dans un arrêt du 4 décembre 2012." Pour exacte qu'elle soit, il convient cependant de rappeler que cette remarque ne concerne que les procédures menées devant les tribunaux de commerce.

S'agissant des juridictions administratives, un dispositif dénommé *Télérecours* est destiné à permettre la dématérialisation des échanges entre avocats et administrations, d'une part, et le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, d'autre part. Les requêtes, mémoires et pièces adressées par les parties et les envois des juridictions administratives (mesures d'instruction, avis d'audience, notification des décisions aux administrations et transmission de leurs ampliations pour les avocats) sont ainsi effectués par voie électronique depuis le mois d'avril 2013 pour le Conseil d'Etat, cette dématérialisation étant destinée à être progressivement étendue à l'ensemble des juridictions administratives dans le courant de l'année 2013.

II. 1. 2. Des jurisprudences de cours d'appel divergentes

II. 1. 2. 1. Les jurisprudences favorables aux notifications par la voie électronique

Le premier arrêt s'étant fondé sur une présomption de consentement à l'utilisation de la voie électronique a été rendu par la cour d'appel de Bordeaux le 5 mars 2012⁴¹ et a fait l'objet d'abondants commentaires⁴². C'est également, au jour du dépôt du présent rapport, le seul arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi jugé. Ce pourvoi, qui articulait un moyen reposant sur une violation des articles 748-1 et suivants du code de procédure civile, a été rejeté au motif que l'irrégularité de la notification d'un jugement à un avocat ne pourrait procéder que d'un vice de forme, susceptible de n'entraîner la nullité de la signification à partie que sur la justification d'un grief, non invoqué en l'espèce⁴³. Ainsi, l'arrêt de la cour d'appel ne porte pas sur la notification des conclusions en cause d'appel, mais sur la notification du jugement entre avocats, préalable à la signification entre parties. Selon cet arrêt, l'adhésion de l'avocat au RPVA fait présumer le consentement à l'utilisation de la voie électronique pour la notification des jugements à son égard⁴⁴. Depuis lors, la cour d'appel de

⁴¹ Cour d'appel de Bordeaux, première chambre, section A, 5 mars 2012, n° 11/4968.

⁴² Hervé Croze, "L'adhésion au RPVA vaut consentement à l'utilisation de la communication électronique", *La Semaine juridique, édition générale*, 2 avril 2012, 406 ; Christophe Lhermitte, "Les enjeux des actes de procédure via le RPVA", *Recueil Dalloz* 2012, p. 1664 ; Eric Capriolli, "L'inscription d'un avocat au RPVA vaut consentement à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des jugements entre avocats", *Communication, commerce, électronique*, octobre 2012, comm. 117 ; Jean-Gaston Moore, *Gazette du Palais*, 27 mars 2012, n° 87, p. 11 ; R. Schulz, *Revue générale du droit des assurances*, 1^{er} juillet 2012, p. 885.

⁴³ 2^e Civ., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-19.086, cf. *infra*, I. 2. 1. 1.

⁴⁴ Cet arrêt indique notamment : "en adhérant au RPVA et en devenant attributaire d'une adresse personnelle dont le caractère spécifique résulte de l'identification par son nom et son prénom précédé d'un radical unique constitué par son numéro d'affiliation à la Caisse nationale du barreau français,

Bordeaux a étendu à deux reprises cette jurisprudence à la notification des conclusions d'appel par la voie électronique⁴⁵.

A l'exception de celle de Toulouse, l'ensemble des cours d'appel s'étant prononcées sur cette question semblent avoir emboîté le pas à celle de Bordeaux.

Pour la cour d'appel de Reims⁴⁶, la convention signée entre la cour d'appel et les ordres des avocats de son ressort emporte consentement de la part de chacun des avocats dudit ressort à user de la voie électronique. La cour d'appel d'Orléans⁴⁷ développe un raisonnement semblable, en estimant que la convention conclue au niveau local, "*qui fait la loi des parties, s'impose à tous les membres du barreau concerné*" et qu'elle relève ainsi de la catégorie des dispositions spéciales imposant le mode de communication électronique, telles que prévues à l'article 748-2 du code de procédure pour déroger à l'exigence d'un consentement exprès. La convention conclue au niveau de la cour d'appel de Douai⁴⁸ pose également le principe de la régularité d'une telle notification entre avocats.

De même, la cour d'appel de Riom⁴⁹ retient que l'avocat destinataire d'une notification de conclusions par la voie électronique, "*en adhérant au RPVA et en devenant attributaire d'une adresse personnelle, doit être présumé avoir accepté de consentir à l'utilisation de ce mode de notification*" et que la convention conclue entre la cour et les barreaux du ressort⁵⁰ "*a du reste entériné ce constat*". En s'appuyant également sur une convention locale, la cour d'appel de Pau⁵¹ retient la même

maître X... avocat de la société Y... doit être présumée avoir accepté de consentir à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des jugements à son égard. Il n'est donc pas nécessaire de recueillir son accord express (sic) en application de l'article 748-2 du code de procédure civile, qui n'a pas vocation à s'appliquer entre avocats postulants adhérents au RPVA."

⁴⁵ Cour d'appel de Bordeaux, sixième chambre civile, 20 février 2013, RG n° 12/02130 et 1^{er} mars 2013, RG n° 12/07142.

⁴⁶ Cour d'appel de Reims, chambre civile, section 1, 27 novembre 2012, RG n° 12/0121.

⁴⁷ Cour d'appel d'Orléans, chambre civile, 7 janvier 2013, RG n° 12/03319 ; également dans le même sens, de la même cour d'appel, chambre commerciale, économique et financière, 17 janvier 2013, RG n° 12/03071.

⁴⁸ La convention conclue au niveau de la cour d'appel de Douai le 10 janvier 2013 stipule, en son article 5.2.5, que "*conformément à l'article 4 de l'arrêté du 18 avril 2012, la signification des conclusions et des actes de constitution entre avocats peuvent valablement être effectuées par voie électronique via le RPVA.*"

⁴⁹ Cour d'appel de Riom, première chambre civile, 29 octobre 2012, RG n° 12/01823.

⁵⁰ Cette convention, dont l'arrêt indique qu'elle a été conclue le 9 mai 2012, ne semble pas avoir été publiée.

⁵¹ La convention conclue au niveau de la cour d'appel de Pau le 10 mai 2012 stipule notamment : "*il a été convenu entre les signataires de la présente convention que la signification ou la notification entre avocats des actes de procédure produits et des décisions rendues pourra être réalisée par la voie*

solution.

La cour d'appel de Paris⁵² et celle de Rouen⁵³ considèrent que le consentement à recevoir la notification de conclusions par la voie électronique se déduit de l'usage de ce mode de notification pour ses propres conclusions à l'égard de la partie adverse. Un tel consentement n'est certes pas exprès, contrairement à ce que prévoit l'article 748-2 du code de procédure civile, mais la cour d'appel fait implicitement prévaloir un principe de loyauté sur cette question.

II. 1. 2. 2. La jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse, attachée à un consentement exprès de l'avocat destinataire de la notification

Avant de formuler la présente demande d'avis, la cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt dans lequel elle indique que l'accord exprès prévu à l'article 748-2 du code de procédure civile ne saurait résulter de la seule inscription de l'avocat au RPVA⁵⁴.

II. 1. 2. 3. Les commentaires doctrinaux sur ces différentes jurisprudences

II. 1. 2. 3. 1. Les commentaires favorables à la jurisprudence initiée par la cour d'appel de Bordeaux

électronique. [...] Il est expressément rappelé et accepté que la transmission ainsi faite des conclusions vaut notification entre les avocats au dossier sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formes traditionnelles de notification. ; voir, pour une mise en œuvre de cette convention, CA Pau, première chambre, 19 mars 2013, RG n° 13/1159 et 12/04158.

⁵² Cour d'appel de Paris, pôle 4, chambre 9, 21 mars 2013, RG n° 12/01892. Un autre arrêt, rendu le même jour par la même chambre (RG n° 12/23442), se fonde simplement, pour retenir la même solution, sur le fait que l'avocat destinataire des conclusions, en s'inscrivant au RPVA, "a ainsi nécessairement consenti à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes qui lui étaient destinés".

⁵³ Cour d'appel de Rouen, 18 février 2013, n° 12/03160. Cet arrêt indique ainsi : "La société X a elle-même communiqué ses conclusions à l'intimé par la voie électronique, même si elle a également eu recours à la notification d'une copie papier. Elle a accusé réception des conclusions communiquées par la voie électronique (...). Elle a donc consenti à la communication des conclusions par la voie électronique."

⁵⁴ Cour d'appel de Toulouse, 4 décembre 2012, RG n° 12/04955 : "dans l'état actuel du droit, le recours au RPVA ne peut se faire, s'agissant de la notification entre avocats de leurs conclusions, qu'en cas d'accord express [sic] et non tacite de l'avocat destinataire, étant relevé que cet accord ne peut en aucun cas être tacite ou se présumer et qu'il ne peut dès lors résulter de la seule inscription de l'avocat destinataire à e-barreau ou de l'adhésion de ce dernier au RPVA, le seul fait de devenir attributaire d'une adresse personnelle dont le caractère spécifique résulte de l'identification par son nom et son prénom précédé d'un radical unique constitué par son numéro d'affiliation à la Caisse nationale du barreau français étant insusceptible de caractériser une présomption d'acceptation de l'utilisation de la voie électronique en vue de la notification de conclusions. Or, alors qu'aucune disposition n'impose de recourir à une notification des conclusions entre avocat par ce procédé, les dispositions en vigueur ne faisant pas obligation de recourir à ce mode de signification mais se bornant à énoncer qu'un tel mode est possible, notamment dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse, force est de relever qu'il n'est nullement justifié d'un accord express [sic] du conseil de la SARL X... qui porterait sur un tel mode de signification."

La plupart des auteurs ayant commenté cette question se sont montrés favorables aux jurisprudences majoritaires des cours d'appel et, partant, critiques à l'encontre de la solution retenue par la cour d'appel de Toulouse.

Approuvant le premier arrêt rendu sur la question par la cour d'appel de Bordeaux, dont M. Moore⁵⁵ salue la *“solidité de la motivation”*, Mme Bléry⁵⁶ indique que *“la solution bordelaise a le mérite d'être plus respectueuse de la loyauté et de la cohérence - sans parler de la confraternité - attendue d'un auxiliaire de justice : s'inscrire au RPVA pour ensuite donner son accord au cas par cas (selon quel critère ?) paraît peu honnête et ne peut que compliquer la tâche des avocats, qui ont déjà l'œil sur la montre avec la nouvelle procédure d'appel”*.

Dans son ouvrage consacré au RPVA⁵⁷, M. Bensoussan indique sans réserve que la réception sur l'adresse de messagerie de l'avocat attribuée sur cette plate-forme vaut notification en application de l'article 748-3 du code de procédure civile, ce qui le conduit à conseiller *“une consultation régulière de la boîte de messagerie compte tenu de la qualification de notification”*⁵⁸. Pour M. Caprioli⁵⁹, *“on peut considérer qu'un avocat ayant adhéré au RPVA accepte de facto de recevoir des significations par voie électronique, la signature d'un document contractuel d'adhésion au réseau d'avocats constituant à ce titre un prérequis essentiel”*.

M Gerbay⁶⁰, pour sa part, indique que la suppression des avoués rend inévitable un tel mode de notification en raison de l'éloignement possible des avocats postulant devant une même cour d'appel, qu'il serait *“difficile d'imaginer qu'un avocat postulant adhérent au RPVA [...] décide que le recours à ladite communication électronique sera limité aux seuls actes d'appel et aux constitutions”* et conclut en mentionnant *“[qu'on] imaginerait difficilement que la Cour de cassation n'adopte pas une position*

⁵⁵ Jean-Gaston Moore, *Gazette du Palais*, 27 mars 2012, n° 87, p. 11.

⁵⁶ Corinne Bléry, *“Pas d'acceptation tacite de la communication électronique pour l'avocat toulousain adhérent au RPVA !”*, *La Semaine juridique, édition générale*, 21 janvier 2013, 69.

⁵⁷ Alain Bensoussan, *RPVA, Dossiers pratiques Francis Lefèbvre*, p. 137, § 374, et p. 153, §§ 452 à 454.

⁵⁸ Alain Besoussan, ouvrage précité, p. 153, § 456.

⁵⁹ Eric Caprioli, *Communication, commerce électronique*, octobre 2012, comm. 117.

⁶⁰ Philippe Gerbay (*La Semaine juridique, édition générale*, 26 mars 2012, 350) indique à cet égard : *“À vrai dire, le nombre limité d'avoués à la cour pouvait permettre une notification papier selon les dispositions des articles 672 et 673 du code de procédure civile. Depuis le 1^{er} janvier 2012, et la « suppression » des avoués, des centaines d'avocats peuvent représenter les plaideurs devant la cour. Comment dès lors imaginer qu'un avocat de Saint-Dizier, rattaché au barreau de Chaumont, puisse notifier ses écritures à un avocat de Macon autrement que par la voie électronique ? Certains esprits inquiets (?), nostalgiques (?) retors (?) se sont retranchés derrière la lecture littérale de l'article 748-2 du code de procédure civile”*.

identique [à celle de la cour d'appel de Bordeaux] sauf à fragiliser des centaines de procédures".

Dans le même sens et s'appuyant sur une critique de l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, Mme Berrebi⁶¹, en soulignant le caractère très lourd de l'exigence d'un consentement donné pour chaque instance, estime que l'arrêt de Toulouse devrait rester isolé, en raison notamment des nombreuses conventions passées entre les barreaux et les cours d'appel pour clarifier ce point.

II. 1. 2. 3. 2. Les commentaires, minoritaires, favorables à la jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse

La jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse, minoritaire parmi les jurisprudences des autres cours d'appel, est parfois approuvée par une doctrine qui cependant demeure également elle-même minoritaire.

Approuvant la jurisprudence toulousaine, M. Guiguet-Schiélé⁶² relève que *“les juges rappellent ici à tous les avocats réfractaires qu'ils peuvent résister à l'invasion du numérique, souvent perçue à juste titre comme n'offrant pas les garanties suffisantes (le mail contenant les conclusions n'avait vraisemblablement pas été ouvert, nonobstant l'accusé de réception, délivré de manière automatique). Est ainsi encouragée une familiarisation en douceur avec le procédé : adhérer au RPVA n'y contraint pas. La solution rappelle que le recours à la communication électronique doit être choisi, et non subi, et qu'il est faux de croire qu'en l'état actuel du droit il puisse s'imposer à une volonté encore légitimement hésitante”*.

Dans le même sens, critiquant la jurisprudence de la cour d'appel de Bordeaux, M. Lhermitte⁶³ souligne que l'exigence d'un consentement exprès, posée à l'article 748-2 du code de procédure civile, ne peut souffrir d'ambiguïté : *“Faut-il rappeler que consentir expressément, termes utilisés par l'article 748-2, signifie accepter formellement, explicitement. C'est le contraire du consentement tacite ou implicite. Or la cour de Bordeaux, dans son arrêt du 5 mars 2012, a considéré que l'avocat, « en adhérant au RPVA [...] doit être présumé avoir accepté de consentir à l'utilisation de la voie électronique » de sorte qu'« il n'est donc pas nécessaire de recueillir son accord exprès en application de l'article 748-2 du code de procédure civile, qui n'a pas vocation à s'appliquer entre avocats postulants adhérents au RPVA ». Les juges d'appel décident d'écarter l'article 748-2, au motif que l'adhésion au RPVA vaudrait présomption de consentement. Ils ont donc inventé la présomption de consentement exprès, notion pour le moins curieuse et malheureusement reprise par le CNB. Or le*

⁶¹ Clarisse Berrebi, *“RPVA : l'arrêt dangereux de la cour d'appel de Toulouse”*, *Gazette du Palais*, 26 février 2013, n° 57, p. 19.

⁶² Quentin Guiguet-Schiélé, *“Notification électronique des conclusions entre avocats : no pasaran ?”*, *La Semaine juridique, édition générale*, 18 février 2013, 219.

⁶³ Christophe Lhermitte, *“Les enjeux des actes de procédure via le RPVA”*, *Recueil Dalloz* 2012, p. 1664.

consentement est soit exprès soit tacite, et il ne peut en aucun cas être « présumé exprès ». Le texte exige un consentement exprès, ce qui revient à exclure toute idée de consentement présumé”.

II. 2. Les solutions possibles

II. 2. 1. L’hypothèse de l’exigence d’un consentement exprès formé individuellement par chaque avocat

L’article 748-2 du code de procédure civile, qui prévoit la condition d’un consentement exprès, n’en détermine aucunement les modalités. A défaut de toute précision des textes à cet égard, ce consentement de l’avocat semble pouvoir être donné indifféremment pour chaque instance dans laquelle il représente une partie ou d’une manière générale⁶⁴, avant ou après l’émission de l’acte, par conclusions ou verbalement⁶⁵.

Il peut être relevé à cet égard l’initiative intéressante de l’ordre des avocats au barreau de Marseille, qui a mis à disposition de ses membres un formulaire d’acceptation, conservé par l’ordre et communiqué à tout avocat en faisant la demande, dont la durée de validité est calée sur le temps de l’inscription à la plate-forme *e-barreau*⁶⁶.

II. 2. 2. L’hypothèse d’un consentement résultant de la connexion au RPVA

Au jour du dépôt du présent rapport, les conditions générales d’adhésion au RPVA ne prévoient pas que l’adhésion vaut consentement à recevoir la notification des conclusions par la voie électronique. Cependant, de nombreuses conventions locales conclues entre les chefs de différentes cours d’appel et les bâtonniers du ressort prévoient le principe d’une telle équivalence. D’une manière plus générale et par une convention revêtant un caractère réglementaire, le Conseil national des barreaux et la chancellerie l’ont également prévu.

II. 2. 2. 1. Les arguments tendant au rejet de cette hypothèse

⁶⁴ C’est notamment l’opinion exprimée par Edouard de Leiris, “Communication électronique”, *Répertoire Dalloz de procédure civile*, § 45.

⁶⁵ Cf. Edouard de Leiris, référence précitée, § 42.

⁶⁶ Ce formulaire comprend la formule suivante : “*Je déclare expressément consentir, en application de l’article 748-2 du code de procédure civile, à tous envois, remises et notifications mentionnés à l’article 748-1 dudit code par voie électronique dans le cadre de toutes les instances dans lesquelles je me suis constitué devant le tribunal de grande instance de Marseille ou la cour d’appel d’Aix-en-Provence.*

Un exemplaire de ce formulaire sera conservé par l’ordre des avocats du barreau de Marseille et pourra, en cas de litige, être communiqué à toute partie à une instance qui en ferait la demande, sur simple réquisition de sa part.

Le présent engagement perdurera durant le temps de mon inscription à la plate-forme e-barreau.”

En premier lieu, s'agissant d'un consentement exprès, tel que prévu par l'article 748-2 du code de procédure civile, il est paradoxal de retenir, ainsi que l'ont fait plusieurs cours d'appel, une présomption de consentement, comme l'indique M. Lhermitte dans son commentaire précité⁶⁷.

Par ailleurs, le consentement suppose la possibilité d'un choix et ne saurait donc être forcé. Or, s'il entend postuler devant une cour d'appel, l'avocat est en tout état de cause tenu de se connecter au RPVA, l'article 930-1 du code de procédure civile prévoyant que les échanges avec la cour d'appel se font de manière électronique. La liberté que suppose le consentement serait réduite dès lors qu'elle serait corrélée au choix de postuler ou non en cause d'appel⁶⁸.

II. 2. 2. 2. Une solution désormais inscrite dans une norme de valeur réglementaire

Le Conseil national des barreaux a pris le parti de considérer que l'inscription au RPVA vaut consentement exprès à recevoir la notification de conclusions par la voie électronique et a œuvré pour que cette solution devienne une norme juridique.

Aussi, le 21 juin dernier, le président du CNB a-t-il signé, avec le directeur des services judiciaires agissant par délégation du garde des sceaux, ministre de la justice, un avenant à la convention du 16 juin 2010.

Comme il a été mentionné ci-avant, cette convention ne réglait initialement pas la question de l'expression du consentement exprès de l'avocat à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique. L'avenant du 21 juin 2013 clarifie désormais ce point en indiquant que *“l'adhésion à e-barreau, par son caractère volontaire, emporte [...] pour l'avocat adhérent consentement exprès à recevoir les actes de procédure selon ce mode de communication, conformément aux dispositions de l'article 748-2 du code de procédure civile.”*

Signée par le président du CNB, cette convention revêt un caractère réglementaire, ainsi que le Conseil d'État l'a expressément indiqué⁶⁹. Le consentement exprès pour recevoir la notification de conclusions par la voie électronique résulte désormais de la seule inscription de l'avocat au RPVA, sans dissociation possible. Aussi peut-il être désormais considéré qu'en souscrivant le contrat d'adhésion au RPVA, l'avocat sait donner son consentement à la notification de conclusions par la voie électronique.

⁶⁷ Cf. *supra*, II. 1. 2. 3. 2.

⁶⁸ C'est également ce qu'indique Christophe Lhermitte, dans l'article précité, à la note n° 63 (*Recueil Dalloz* 2012, p. 1664) : *“N'oublions pas que les avocats anciens avoués ont été obligés d'adhérer au RPVA, de par leur statut, parce qu'ils étaient officiers ministériels, et que l'arrêté du 30 mars 2011 leur imposait de faire les actes d'appel et de constitution par voie électronique. Ce n'était donc pas une adhésion facultative. Ils n'ont pas, ce faisant, consenti expressément à être destinataires de tous « les envois, remises et notifications » par cette voie.”*

⁶⁹ CE, sixième et première sous-sections réunies, 15 mai 2013, n° 342500.

II. 2. 3. L'hypothèse d'un consentement donné par les ordres des avocats à l'occasion de conventions souscrites avec les cours d'appel

II. 2. 3. 1. L'essor généralisé de ces conventions

II. 2. 3. 1. 1. La base textuelle de ces conventions

L'article 88 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005⁷⁰ donne une base textuelle à ces conventions en indiquant qu'un arrêté du garde des sceaux peut prévoir une application anticipée des dispositions relatives à la communication par voie électronique dans certains ressorts de juridictions et pour certains actes de procédures qu'il désigne, cet arrêté étant pris après la conclusion de conventions entre le président de la juridiction et les avocats du ressort.

II. 2. 3. 1. 2. Le développement de ces conventions

Si le consentement donné en application de l'article 748-2 du code de procédure civile doit être exprès, la question se pose de savoir si l'avocat émettant ce consentement peut être représenté pour ce faire par son instance ordinaire, sans qu'il ne puisse s'y opposer.

C'est cette option qu'a résolument adoptée la cour d'appel de Toulouse, d'où émane la demande d'avis : ainsi qu'il a été vu précédemment, une convention a été souscrite le 20 mars 2013 entre les chefs de la cour d'appel de Toulouse et les représentants des différents barreaux du ressort de cette même cour et cette convention stipule que l'adhésion d'un avocat au RPVA "*vaut consentement*" et "*rend sans objet à son égard l'exigence de l'accord exprès visé à l'article 748-2 du code de procédure civile*"⁷¹.

De nombreuses autres cours d'appel ont adopté une démarche similaire : ainsi la

⁷⁰ Cet article, tel que modifié par l'article 21 du décret n° 2008-484 du 22 mai 2008, dispose : "*Par dérogation aux dispositions de l'article 87, l'article 73 entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Toutefois, un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, peut prévoir une application anticipée de l'article 73 dans le ressort des juridictions et pour les actes de procédure qu'il désigne. Pour les procédures avec représentation obligatoire, cet arrêté est pris après conclusion de conventions passées entre le président de la juridiction et une ou plusieurs catégories d'auxiliaires de justice et organisant le recours à la communication électronique dans les conditions prévues par cet article.*"

⁷¹ Cette convention stipule : "*A ce jour, les actes à destination du greffe en matière de procédure avec représentation obligatoire : actes d'appel, constitution, conclusions, bordereau de pièces, etc. doivent être dématérialisés et adressés par RPVA.*

Pour la notification entre avocats desdits actes, il a été convenu entre les signataires de la présente convention que l'adhésion de chaque avocat au RPVA, le rendant attributaire d'une adresse personnelle et d'une identification de nature à sécuriser les échanges, vaut consentement à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes devant être obligatoirement adressés au greffe de la cour. La présente convention rend sans objet à son égard l'exigence de l'accord exprès visé à l'article 748-2 du code de procédure civile.

Cette convention instaure une obligation professionnelle qui sera inscrite dans le règlement intérieur de chaque barreau signataire et dont la violation pourrait être sanctionnée disciplinairement."

cour d'appel de Pau⁷² et celle de Rouen⁷³ ont admis la mise en œuvre de la notification de conclusions par la voie électronique dès avant le 1^{er} janvier 2013, en s'appuyant sur la convention signée avec les ordres d'avocats du ressort⁷⁴. Il en va de même pour la cour d'appel d'Orléans⁷⁵, qui souligne que, selon les conventions passées avec les barreaux de son ressort, l'adhésion de l'avocat au RPVA "*fait présumer*" son consentement à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes de procédure, ou pour la cour d'appel de Riom⁷⁶, pour laquelle l'adhésion au RPVA "*emporte consentement*" de l'avocat, au sens de l'article 748-2 du code de procédure civile.

⁷² Cour d'appel de Pau, première chambre, 19 mars 2013, RG n° 13/1159 et 12/04158. Cet arrêt indique notamment que "*le 10 mai 2012, a été signée entre la cour d'appel de Pau et les ordres des avocats des barreaux du ressort une "convention relative au traitement des procédures civiles avec représentation obligatoire" disposant que la signification ou la notification entre avocats des actes de procédure produits et des décisions rendues pourra être réalisée par voie électronique [...], qu'il est expressément rappelé et accepté que la transmission ainsi faite des conclusions vaut notification entre les avocats au dossier sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formes traditionnelles de notification, conformément aux dispositions combinées des articles 748-1 et 748-3 du code de procédure civile. Cette convention, signée par l'ensemble des bâtonniers du ressort de la cour, s'impose à l'ensemble des avocats dudit ressort, en sorte qu'à compter de son entrée en vigueur (immédiate), il n'est pas (plus) nécessaire de recueillir l'accord préalable de l'avocat de la partie adverse pour procéder à une notification des conclusions par voie électronique, qui peut donc valablement constituer le point de départ du délai pour conclure visé à l'article 909 du code de procédure civile.*"

⁷³ Cour d'appel de Rouen, 18 février 2013, RG n° 12/03160.

⁷⁴ Convention signée le 14 décembre 2011 entre les ordres des avocats de la Seine-Maritime et de l'Eure, d'une part, et la cour d'appel de Rouen, d'autre part, qui prévoit que "*la transmission des actes de procédure par la voie électronique concernera les procédures avec et sans représentation obligatoire introduites devant la cour d'appel à compter du 1^{er} janvier 2012, ainsi que les procédures en cours à cette date*", que "*l'auxiliaire de justice inscrit au RPVA et à ComCI CA s'oblige à respecter, pour ce qui le concerne, l'ensemble des obligations de la convention-cadre*" et que "*l'avocat inscrit à la communication électronique s'engage désormais à transmettre tous les actes et documents systématiquement et exclusivement au moyen d'un courrier électronique*".

⁷⁵ Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale, 17 janvier 2013, RG n° 12/03071, qui indique notamment : "*Attendu qu'une convention a été signée entre la cour d'appel d'Orléans et le barreau de Blois le 8 décembre 2010, mentionnant, dans son annexe III, les conclusions dans la liste des pièces susceptibles de faire l'objet d'une transmission électronique par le RPVA ; que des conventions similaires ont été conclues avec les autres barreaux du ressort de la cour ; que l'existence d'une telle convention s'impose aux membres du barreau et l'adhésion de chaque avocat au RPVA, le rendant attributaire d'une adresse personnelle et d'une identification de nature à sécuriser les échanges, fait présumer le consentement de l'intéressé à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes prévus dans le cadre de la convention, ce qui dispense de l'accord exprès mentionné à l'article 748-2 du code de procédure civile, lequel n'a pas vocation à s'appliquer entre avocats adhérents au RPVA*".

⁷⁶ Convention signée le 9 mai 2012 entre les chefs de la cour d'appel de Riom et les bâtonniers du ressort. L'article premier de la convention indique notamment : "*l'obtention d'une clé et d'une adresse électronique e-barreau par un avocat emporte consentement de celui-ci à l'utilisation de la voie électronique au sens de l'article 748-2 du code de procédure civile lorsque l'usage de ce mode de communication n'est pas réglementairement obligatoire.*" En outre, l'article 6 stipule que "*l'échange des conclusions entre appelant et intimé et les significations d'arrêt à avocat se font par la voie électronique par la transmission d'un fichier pdf.*"

La convention conclue entre les chefs de la cour d'appel de Lyon et les bâtonniers des barreaux de son ressort⁷⁷ et celle rédigée dans le ressort de la cour d'appel de Basse-Terre⁷⁸ prévoient également que la transmission des conclusions par la voie électronique vaut notification, sans qu'il ne soit fait référence à l'exigence d'un consentement préalable de l'avocat destinataire de la notification. Sans faire expressément référence à la notification, celle conclue au niveau de la cour d'appel d'Amiens⁷⁹ prévoit qu'en accédant au RPVA, les avocats acceptent les échanges électroniques de tous les actes de procédure.

Certaines de ces conventions, dont celle passée avec les chefs de la cour d'appel de Toulouse, prévoient leur intégration dans les règlements intérieurs des barreaux, dont le non-respect peut justifier une sanction disciplinaire des avocats récalcitrants⁸⁰.

II. 2. 3. 2. La compétence des représentants de la profession d'avocat pour donner un consentement au lieu et place des avocats

Les conventions locales conclues aux niveaux des différentes cours d'appel s'inscrivent dans la continuité de la convention conclue le 16 juin 2010 entre le Conseil national des barreaux et la chancellerie.

La légalité de cette convention a été examinée par le Conseil d'Etat à l'occasion d'un recours en excès de pouvoir formé par l'ordre des avocats au barreau de Marseille contre les décisions du garde des sceaux et du président du Conseil national des barreaux de la signer. Par un arrêt du 15 mai 2013, le Conseil d'Etat⁸¹ a tranché la

⁷⁷ Cette convention, conclue le 9 janvier 2012, stipule en son article 5.f : *“L’avocat qui représente une partie devant la cour d’appel s’engage à transmettre, systématiquement et exclusivement, au moyen d’un courrier électronique, dit « message entrant », dont la liste constitue l’annexe 5 du protocole, l’ensemble des actes et documents produits dans le cadre de la mise en état, y compris les conclusions. Il est expressément rappelé et accepté que la transmission ainsi faite des conclusions vaut notification entre les avocats au dossier sans qu’il soit nécessaire de recourir aux formes traditionnelles de notification.”*

⁷⁸ Convention conclue le 27 février 2012, qui comporte, en son article 5.g le même texte que celui de la convention de Lyon reproduit à la note précédente.

⁷⁹ Cette convention, conclue le 25 octobre 2012 entre les chefs de la cour d'appel d'Amiens et les bâtonniers du ressort, stipule : *“Les parties s'accordent pour considérer que, quand bien même aucune disposition réglementaire ne viserait les actes de procédure échangés, la remise de la clé RPVA implique l'acceptation par les avocats titulaires des échanges électronique de tous les actes de procédure dès lors que cette clé vaut signature électronique.”*

⁸⁰ Cf. *infra*, I. 2. 2. 1., et particulièrement la note 7 ; cf. également Michel Attal pour la convention interbarreaux de la cour d'appel de Toulouse : *“Heurts et malheurs de la dématérialisation de la procédure d'appel”*, *La Semaine juridique*, édition générale, avril 2013, 490.

⁸¹ CE, sixième et première sous-sections, 15 mai 2013, n° 342500, Ordre des avocats du barreau de Marseille ; commenté par Clarisse Berrebi, présidente de la commission “intranet et nouvelles technologies” du CNB, à la *Gazette du Palais* du 28 mai 2013, n° 148, p. 21 : *“Convention RPVA :*

question de la légalité interne de la convention, tout en ordonnant, sur la question de la légalité externe, un sursis à statuer afin que l'autorité judiciaire se prononce sur le point de savoir si le président du CNB a méconnu les dispositions du règlement intérieur de cet organisme.

Aussi cet arrêt mentionne-t-il que le CNB est compétent pour définir les règles, à caractère réglementaire⁸², permettant d'unifier les usages des différents barreaux en matière de communication électronique et que *“les clauses à caractère réglementaire de la convention ont pour effet de rendre obligatoire le recours à la solution technique qu'elles définissent pour l'ensemble des avocats”*.

Au niveau local, la compétence des bâtonniers pour souscrire de telles conventions ne semble pas contestée et peut s'autoriser⁸³ de l'assise textuelle de l'article 18 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, qui prévoit une compétence de l'ordre pour les questions relatives à la communication électronique⁸⁴, ainsi que de l'article 21, alinéa 2, de cette même loi, selon lequel le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.

II. 2. 3. 3. Les difficultés de principe posées par ces conventions

De telles conventions semblent être désormais très nombreuses⁸⁵. Elles sont reçues diversement par la doctrine : alors que certains auteurs se réjouissent de leur efficacité pratique⁸⁶, d'autres s'interrogent sur leur place dans l'ordonnement

beaucoup de bruit pour rien”.

⁸² Extrait de l'arrêt précité du Conseil d'Etat : *“Considérant, d'autre part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : “Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat” ; que le Conseil national des barreaux dispose, en vertu de ces dispositions, d'un pouvoir réglementaire qui s'exerce en vue d'unifier les règles et usages des barreaux, dans le cadre des lois et règlements qui régissent la profession et dans la limite des droits et libertés qui appartiennent aux avocats et des règles essentielles de l'exercice de la profession”*.

⁸³ C'est notamment l'opinion de Corinne Bléry, “Convention interbarreaux de la cour d'appel de Toulouse du 20 mars 2013 : et un protocole de plus !”, *La Semaine juridique, édition générale*, mai 2013, 556.

⁸⁴ Cf. *supra*, II. 2. 3. 4. 1.

⁸⁵ Ainsi que l'indique Clarisse Berrebi, “RPVA : l'arrêt dangereux de la cour d'appel de Toulouse”, *Gazette du Palais*, 26 février 2013, n° 57, p. 19.

⁸⁶ Ainsi Jean-Gaston Moore écrit-il (*Gazette du Palais*, 27 mars 2012, n° 87, p. 11), commentant l'intervention de l'ordre des avocats dans l'instance ayant donné lieu à l'arrêt précité de la cour d'appel de Bordeaux du 5 mars 2012 : *“Il est de doctrine et de jurisprudence constantes que les ordres d'avocats sont recevables à intervenir toutes les fois qu'il y a lieu pour eux de faire respecter les principes d'ordre public régissant le barreau, mais également à former un recours contre ou pour des actes qui influent sur l'exercice de leur activité en matière de procédure civile. En l'espèce, cette*

juridique : outre que de telles conventions, conclues dans le ressort de cours d'appel, peuvent entraîner une certaine "*balkanisation*" de la procédure civile, pour reprendre le mot du professeur Croze⁸⁷, celles-ci ne sont pour la plupart pas publiées⁸⁸. Pour autant, comme l'indique le même auteur⁸⁹, "*l'approche contractuelle est sans doute réductrice : ce n'est pas qu'une question de force obligatoire des conventions, fussent-elles collectives, c'est aussi une question de statut et de discipline professionnels*". Les avocats relèvent d'une profession juridique réglementée et, comme il vient d'être indiqué, le bâtonnier n'excède pas ses pouvoirs en signant de telles conventions.

En outre, même en considérant que la signature d'une telle convention par le bâtonnier n'engage pas les avocats de son barreau, il n'en demeure pas moins que cette convention modifie la portée de l'adhésion au RPVA. En formulant sa demande d'adhésion - ou en ne résiliant pas son adhésion au RPVA après la signature d'une convention -, l'avocat sait que cette adhésion sera interprétée, à la lumière de cette convention, comme exprimant son consentement à recevoir des notifications par la voie électronique. Le fait que le consentement de l'avocat doive être exprès ne signifie pas que celui-ci soit stipulé par lui, le consentement exprès pouvant résulter de ce que l'adhésion emportait de manière non équivoque la connaissance de cet effet⁹⁰.

II. 2. 3. 4. La résolution de la question dans le règlement intérieur des avocats

II. 2. 3. 4. 1. La compétence des conseils de l'ordre en la matière

L'article 17, 1°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 donne aux différents conseils de l'ordre le pouvoir d'arrêter le règlement intérieur de chaque barreau, de sorte que l'on a pu écrire à ce sujet qu'il s'agissait d'un "*véritable pouvoir réglementaire qui est ainsi délégué par la loi*".⁹¹

intervention dans le domaine procédural était d'autant plus justifiée que la convention signée entre le barreau de Bordeaux et le tribunal de grande instance s'inscrit dans le prolongement de la convention nationale conclue le 28 septembre entre le ministre de la justice et le CNB."

⁸⁷ Hervé Croze, "Napoléon reviens, ils sont devenus fous !", *Procédures*, décembre 2012, repère 11.

⁸⁸ Ainsi que le déplore Corinne Bléry, dans son article intitulé "Mais que fait la chancellerie ?", publié à la *Gazette du Palais* du 26 mars 2013, n° 85, p. 9.

⁸⁹ Hervé Croze, "De ce qu'il faut rendre la communication électronique procédurale obligatoire (ou pas ?)", *La Semaine juridique, édition générale*, n° 27, 763.

⁹⁰ Le dictionnaire de l'Académie française définit ainsi le consentement : "*Action d'accepter, de donner son accord ; résultat de cette action. 1. Assentiment donné à une affirmation [...] ; 2. Dans la création d'un acte juridique, adhésion d'une partie à la proposition de l'autre [...]*." Comme on le voit, le consentement peut procéder d'une attitude passive, et non pas d'une démarche active. Le fait que ce consentement doive être exprès porte sur une condition de forme, et non sur l'attitude de celui qui consent.

⁹¹ Raymond Martin, *Déontologie de l'avocat*, Litec, 10^e édition, p. 129, § 272.

Aussi le règlement intérieur peut-il fixer les règles applicables aux avocats de l'ordre, soit par renvoi exprès du décret⁹², soit d'une façon autonome⁹³.

Or, l'article 18 de la même loi dispose que *“les ordres des avocats mettent en œuvre, par délibération conjointe et dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires, les moyens appropriés pour régler les problèmes d'intérêt commun, tels : l'informatique, la communication électronique [...]”* L'insertion de la mention relative à la communication électronique résulte de l'article 6 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la procédure devant les cours d'appel.

Aussi les conseils de l'ordre apparaissent-ils pleinement dans leur rôle lorsqu'ils se préoccupent de la mise en œuvre de la dématérialisation de la signification.

II. 2. 3. 4. 2 La mise en œuvre de cette possibilité

Plusieurs ordres des avocats, comme celui du barreau de Toulouse⁹⁴ ou celui du barreau de Paris⁹⁵, ont inscrit dans leur règlement intérieur le principe suivant lequel

⁹² Comme le récapitule Raymond Martin : *“Le décret renvoie au règlement intérieur pour les matières suivantes : modalités des élections au conseil de l'ordre et au bâtonnat (D. art. 6), modes de publicité autorisés (D. art. 162), [...], fixation des mesures propres à la vérification des comptabilités (D. art. 235), conditions de la collaboration (D. art. 129).”*

⁹³ Ainsi, le conseil de l'ordre du barreau d'Evry avait adopté des règles aux termes desquelles l'avocat devait, sauf cas exceptionnels, s'abstenir de signifier, en période de service allégé, des sommations de produire à des ordres et des contributions, ce que la cour d'appel a admis par un arrêt, frappé d'un pourvoi, qui a été rejeté : 1^{re} Civ., 15 février 1983, pourvoi n° 82.11-888, *Bull.* 1983, I, n° 59, prononcé par un attendu intéressant pour le présent avis : *“Mais attendu que la cour d'appel a justement estimé que le conseil de l'ordre n'excédait pas ses attributions réglementaires lorsque, pour des motifs inspirés par des principes essentiels de la déontologie, il se bornait à introduire ou à imposer aux avocats certaines pratiques professionnelles relatives à l'accomplissement d'actes de procédure et qui n'affectent ni la portée ni la validité de ces actes.”*

⁹⁴ Le règlement intérieur du barreau de Toulouse, dispositions complémentaires du RIN, comporte un article 10 ainsi rédigé : *“Article 10 : Modalités de signification des actes du palais : RPVA et communication électronique
L'adhésion de chaque avocat au RPVA, le rendant attributaire d'une adresse personnelle et d'une identification de nature à sécuriser les échanges, vaut consentement exprès à l'utilisation de la voie électronique pour la signification des actes.
De même, l'avocat inscrit au barreau de Toulouse consent expressément à l'utilisation du RPVA et de la communication électronique dans tous les échanges de correspondances et des actes de procédure avec les autres avocats inscrits au RPVA.
Des conventions ont été, à cet égard, souscrites par les différents barreaux avec la cour d'appel de Toulouse et par le barreau de Toulouse avec le tribunal de grande instance de Toulouse, qui figurent en annexes au présent règlement intérieur et dont les dispositions s'appliquent aux avocats au barreau de Toulouse.”*

⁹⁵ Dans le règlement intérieur du barreau de Paris, l'article P. 43, intitulé *“Utilisation du RPVA et communication électronique de l'avocat”*, dispose : *“Devant les juridictions quand la communication par la voie électronique est possible, l'avocat inscrit au RPVA consent expressément à son utilisation dans tous les échanges de courriers et actes de procédure avec l'avocat inscrit au RPVA.”* Cette article résulte d'une modification publiée au *Bulletin du barreau* du 12 février 2013, n° 5/2013, p. 5.

l'adhésion de l'avocat au RPVA vaut consentement à recevoir notification des conclusions par la voie électronique.

Indépendamment même de la sanction disciplinaire pouvant affecter la violation de telles règles, peut-il être considéré que celles-ci dérogent à l'exigence d'un consentement exprès ?

Deux analyses divergentes peuvent être soutenues à cet égard.

Il pourrait être considéré que le règlement intérieur, quoique norme juridique applicable aux avocats de l'ordre, ne saurait contredire les lois, décrets et règlement intérieur national, qu'il ne peut que compléter⁹⁶. C'est dire que les dispositions des différents règlements intérieurs ne sauraient contrevenir à l'article 748-2 du code de procédure civile, sauf à encourir un recours en annulation devant la cour d'appel⁹⁷. Selon cette analyse, un manquement aux règlements intérieurs, s'il est passible d'une sanction disciplinaire, ne saurait en tout état de cause affecter la validité des actes effectués par l'avocat⁹⁸. Cependant, une autre analyse pourrait conduire à retenir que de telles dispositions du règlement intérieur rendent sans objet l'exigence d'un consentement exprès. En effet, il résulte de l'article 748-2 du code de procédure civile que l'avocat destinataire d'une notification dématérialisée "*doit consentir expressément à l'utilisation de la voie électronique à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication*".

L'usage du verbe imposer dans cet article est susceptible de revêtir deux acceptions :

- le seul mode de communication possible est la voie électronique ; dans cette acception, il ne saurait être considéré que le règlement intérieur d'un barreau constitue une exception à l'exigence d'un consentement exprès car le règlement intérieur d'un barreau ne peut avoir pour objet de fixer une règle générale de

⁹⁶ Raymond Martin, *Déontologie de l'avocat*, Litec, 10^e édition, p. 129, § 272.

⁹⁷ Prévu à l'article 19 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ce recours, qui s'apparente à celui de l'excès de pouvoir, peut être formé soit par le procureur général près la cour d'appel du ressort, soit par un avocat, dès lors que la délibération ou la décision du conseil de l'ordre est de nature à léser ses intérêts professionnels.

⁹⁸ Comme l'indiquent Henri Ader et André Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz-Action, 2011/2012, p. 687, § 81.91, qui cite notamment 1^{re} Civ., 18 avril 1961, pourvoi n° 59-12.719, *Bull.* 1961, I, n° 210, rendu avec le sommaire suivant : "*Les règles de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession, ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et n'entraînent pas à elles seules l'annulation des contrats conclus en infraction à leurs dispositions. Viole donc les articles 6 et 1134 du code civil, ainsi que le principe de l'indépendance de l'action civile et de l'action disciplinaire, l'arrêt qui, se fondant sur une décision du conseil de l'ordre des médecins, prononce la nullité d'une convention conclue entre deux médecins en ce qu'elle tombe sous le coup de l'article 71 du code de déontologie et déclare qu'elle n'a pu produire aucun effet, donnant ainsi pour sanction à la reconnaissance des textes réglementaires sur l'exercice de la profession la nullité d'un contrat civilement conclu entre les parties, sans relever que la convention litigieuse ait porté atteinte à l'ordre public.*"

procédure civile, d'autant que des avocats de barreaux différents, et répondant donc chacun à un règlement intérieur différent, peuvent postuler dans une même affaire devant une même cour d'appel ;

- le mode de communication électronique, qui n'est pas le seul possible, ne peut être refusé, la notification électronique s'imposant à l'avocat qui en est destinataire, peu important que l'avocat notifiant ses écritures ait eu quant à lui le choix dans le mode de notification.

Dans cette seconde acception, le règlement intérieur, en privant l'avocat inscrit au RPVA de la faculté de refuser une notification dématérialisée, constitue bien une disposition spéciale dérogeant à l'exigence d'un consentement exprès.

II. 2. 4. L'hypothèse d'une dispense d'un consentement exprès résultant de l'article 930-1 du code de procédure civile

Cette solution est évoquée par la dernière question de la demande d'avis ainsi rédigée :

“L'obligation édictée par l'article 930-1 du code de procédure civile en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013 constitue-t-elle une disposition spéciale imposant l'usage de ce mode de communication au sens de l'article 748-2 du même code ?”

Pour M. Laporte⁹⁹ et M. Croze¹⁰⁰, l'article 930-1 constitue une telle disposition, qui permet dès lors de procéder aux notifications par la voie électronique sans le consentement préalable du destinataire. De fait, il est certain que si la condition du consentement exprès posée à l'article 748-2 du code de procédure civile avait un sens jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 930-1 du même code, elle semble avoir grandement perdu de son intérêt depuis lors : en effet, dès lors que l'avocat postulant devant la cour d'appel est en tout état de cause tenu de se connecter au RPVA pour échanger les pièces de procédure avec la juridiction, il est devenu assez vain d'exclure la communication entre avocats eux-mêmes par ce même vecteur. Ainsi, si la règle de l'article 748-2 du code de procédure civile n'était pas dépourvue de bon sens lorsque les échanges avec la cour d'appel se faisaient encore sur support papier, elle semble désormais anachronique pour la procédure d'appel.

⁹⁹ Ainsi Christian Laporte écrit-il (*Gazette du Palais*, 4 juin 2013, n° 155, p. 8) : *“En tout cas, pour toute procédure concernée par la communication électronique, il faut que le destinataire ait consenti expressément à l'utilisation de la voie électronique, « à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication » (CPC, article 748-2). C'est justement le cas en matière de communication électronique devant la cour d'appel dans les procédures avec représentation obligatoire, puisque l'article 930-1 du code de procédure civile sanctionne, par une irrecevabilité - qui doit être relevée d'office par le juge -, la non-remise à la juridiction des actes de procédure par voie électronique. Le dernier alinéa de ce texte prévoyait qu'« un » arrêté du garde des sceaux viendrait définir les modalités des échanges par voie électronique.”*

¹⁰⁰ Hervé Croze (*La Semaine juridique, édition générale*, 2 avril 2012, 406) indique que *“actuellement, la seule disposition spéciale [au sens de l'article 748-2 du code de procédure civile] est l'article 930 du CPC, qui impose la voie électronique en procédure d'appel à ce professionnel du droit qu'est l'avocat”*.

Au-delà même de la seule procédure d'appel, l'article 748-2 du code de procédure civile est de plus en plus critiqué, et deux instances représentatives de la profession d'avocat, à savoir la Conférence des bâtonniers et le Conseil national des barreaux, ont exprimé le souhait d'une modification de cet article¹⁰¹.

Cependant, à s'en tenir à la lettre actuelle du texte, l'article 930-1 du code de procédure civile concerne la remise des actes de procédure à la juridiction et ne porte donc pas sur les échanges entre avocats. C'est d'ailleurs la position de la chancellerie : une dépêche¹⁰² aux chefs de cours d'appel du 21 décembre 2012, relative à l'article 930-1 du code de procédure civile, indique que, "*au sens strict, cet article concerne donc, et exclusivement pour la procédure d'appel avec représentation obligatoire, les seuls actes de procédure remis à la juridiction et n'impose pas la communication électronique dans les échanges entre les seules parties, ni d'ailleurs pour les actes émanant de la juridiction*".

Conclusion

La notification de conclusions par la voie électronique suppose le consentement du destinataire, ainsi qu'il résulte de l'article 748-2 du code de procédure civile, de sorte qu'en soi, la première question posée dans la demande d'avis ne semble guère poser de difficulté sérieuse.

L'enjeu de la présente demande d'avis réside donc dans les deuxième et troisième questions, qui portent respectivement sur le vecteur de ce consentement et sur l'hypothèse d'une dérogation, pour la seule procédure d'appel avec représentation obligatoire, à l'exigence de ce consentement.

Ainsi qu'il vient d'être vu dans le présent rapport, ni les instances représentatives de la profession d'avocat, ni la chancellerie, ni les chefs de cour d'appel n'ont ménagé leurs efforts pour éviter que le développement continu de la dématérialisation en procédure civile n'achoppe sur l'exigence d'un consentement exprès de l'avocat destinataire, exigence qui apparaît comme étant de plus en plus anachronique et formelle : anachronique parce que si l'exigence d'un consentement exprès avait un sens lorsque la dématérialisation de la procédure d'appel n'était encore que concurrente au support papier dans les échanges entre les auxiliaires de justice et les cours d'appel, elle n'en a plus depuis que ces échanges empruntent

¹⁰¹ La Conférence avait émis, lors de son assemblée générale du 25 janvier 2013, le souhait d'une modification de l'article 748-2 du code de procédure civile, "*en raison de l'insécurité née de décisions contradictoires relatives à son interprétation, ces décisions affectant la fiabilité des échanges dématérialisés*". Suite à cette demande, le CNB a saisi, en février dernier, la garde des sceaux d'une demande de modification comme suit : "*le destinataire des envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 doit, s'il n'est auxiliaire de justice, consentir expressément à l'utilisation de la voie électronique, à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication*". Source : dépêches Juris-Classeur, 22 mars 2013, 2840.

¹⁰² Cette dépêche est signée du directeur des affaires civiles et du sceau, de la directrice des services judiciaires et du secrétaire général du ministère de la justice.

exclusivement la voie électronique ; formelle parce que, dans une profession réglementée comme celle d'avocat, le choix de la voie électronique ne devrait pas procéder du bon-vouloir individuel de chacun de ses membres, mais d'une démarche organisée de ses représentants.