

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Ve CHAMBRE

A R R Ê T

n° 245.185 du 16 juillet 2019

A. 226.860/V-1982

En cause: 1. Pascal MALUMGRÉ
2. Geert LAMBRECHTS
assistés et représentés par
Me Philippe Vande Casteele, avocat,
ayant son cabinet à 2900 Schoten,
Klamperdreef 7
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la Justice,
assisté et représenté par
Mes Emmanuel Jacubowitz et Anthony Poppe, avocats,
ayant leur cabinet à 1160 Bruxelles
avenue Tedesco 7
où il est fait élection de domicile

Parties intervenantes :

1. XXXX
assisté et représenté par
Me Willem Swinnen, avocat
ayant son cabinet à 3000 Louvain
Sint-Maartenstraat 8
où il est fait élection de domicile
2. l'ORDE VAN VLAAMSE BALIES,
assisté et représenté par
Mes Frank Judo, Tim Souverijns et Nicolas Goethals, avocats
ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles
boulevard de l'Empereur 3
où il est fait élection de domicile

3 l'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET
 GERMANOPHONE DE BELGIQUE,
 assisté et représenté par
 Mes François Tulkens et Nicolas Goethals, avocats
 ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles
 boulevard de l'Empereur 3
 où il est fait élection de domicile

I. Objet de la demande

1. La demande, introduite le 1^{er} décembre 2018, vise la suspension de l'arrêté royal du 9 octobre 2018 'modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire' (M.B. du 16 octobre 2018) et de l'arrêté ministériel du 9 octobre 2018 'modifiant l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 déterminant la mise en fonction du réseau e-Box et du système e-Deposit, comme visée dans l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire' (M.B. du 16 octobre 2018).

II. Déroulement de la procédure

2. La partie adverse a déposé une note.

 Par requêtes du 18 janvier 2019, XXXX, l'Orde van Vlaamse Balies et l'Ordre des Barreaux francophones et Germanophone de Belgique ont demandé à pouvoir intervenir dans le référé administratif.

 Inge Vos, premier auditeur, a rédigé un rapport.

En application de l'article 90, § 1^{er}, alinéa 4, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, l'affaire a été renvoyée à une chambre composée de trois membres.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 4 juin 2019.

Geert Van Haegendoren, président de chambre, a fait rapport.

Me Philippe Vande Casteele, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Mes Emmanuel Jacobowitz et Daisy Daniels, avocats, qui comparaissent pour la partie adverse, Me Willem Swinnen, avocat, qui comparaît pour la première partie intervenante, Mes Frank Judo et Nicolas Goethals, qui comparaissent pour la deuxième partie intervenante et Mes François Tulkens et Nicolas Goethals, qui comparaissent pour la troisième partie intervenante, ont été entendus.

Inge Vos, premier auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Contexte

3. Les arrêtés attaqués mettent en œuvre la possibilité visée à l'article 32^{ter} du Code judiciaire d'opérer les communications qui y sont énumérées « au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi ».

L'arrêté royal du 16 juin 2016 'portant création de la

communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire' désigne le réseau e-Box « pour les notifications ou communications et pour les dépôts », à l'exception du « dépôt des conclusions et pièces », pour lequel il désigne le « système e-Deposit ».

L'arrêté royal présentement attaqué du 9 octobre 2018 vise, selon le rapport au Roi, à « imposer l'accès et l'utilisation d'un système informatique en particulier aux avocats, dans la mesure où ce système offre plus de garanties et de fonctions nécessaires à l'exercice de leur profession ». À cet effet, l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 est notamment complété par le paragraphe suivant :

« §2. Afin de réaliser les objectifs visés aux articles 3, alinéa 3 et 7, alinéa 3, et en particulier le contrôle de la qualité, le Ministre de la Justice peut imposer que, pour toutes les communications de et à destination de personnes visées à l'article 32^{ter}, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, l'accès aux systèmes informatiques visés à l'article 1^{er}, ainsi que l'identification, l'authentification et le contrôle de cet accès, se fassent par le biais des systèmes informatiques gérés par leurs organisations professionnelles ou par les préposés désignés par eux ».

Il ressort encore du rapport au Roi que l'objectif est de confier la gestion de l'accès pour le dépôt de documents dans e-Deposit par les avocats au système DPA-Deposit, conjointement géré par l'Orde van Vlaamse Balies (OVb) et l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone (OBGF). Cet arrêté vise à désigner DPA-Deposit comme l'unique interface de communication pour les avocats avec e-Deposit et e-Box.

C'est dès lors ce que réalise le ministre par la voie de l'arrêté ministériel attaqué du 9 octobre 2018.

IV. Intervention

4.1. XXXX a un intérêt à l'issue de la demande; au demeurant, il a également demandé lui-même directement l'annulation des arrêtés présentement attaqués; il est fondé à intervenir dans la présente affaire à l'appui de la demande.

4.2. Eu égard à la mission que les arrêtés attaqués leur confient, l'OVB et l'OBFG ont des intérêts à l'issue de la demande, intérêts qu'ils doivent défendre, et ce en intervenant dans l'affaire.

V. Recevabilité du recours

5. Pour l'heure, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les exceptions d'irrecevabilité que la partie adverse soulève et auxquelles l'OVB et l'OBFG se rallient. Il ne s'imposerait d'examiner cette exception et d'y statuer que s'il devait s'avérer que les conditions de fond pour faire droit à la demande de suspension étaient remplies, ce qui, ainsi qu'il apparaîtra ci-après, n'est pas le cas.

VII. Urgence

6. En vertu de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et qu'au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement est invoqué.

7. Il s'agit pour une partie requérante, qui prétend que l'affaire est trop urgente pour attendre le résultat du recours en annulation, de convaincre de cette urgence en se fondant sur des faits concrets qu'elle invoque dans sa demande. Cela implique qu'il appartient à cette partie d'apporter des éléments spécifiques relatifs aux circonstances de sa cause qui démontrent concrètement pourquoi elle

ne peut subir les effets préjudiciables, qu'une exécution de la décision attaquée lui cause personnellement, pendant la durée normale de la procédure en annulation et pourquoi elle ne peut par conséquent pas attendre l'issue de cette procédure.

Ces éléments doivent être étayés par la partie requérante d'une manière permettant au juge de les vérifier, afin qu'il puisse évaluer s'ils justifient en effet l'urgence alléguée. L'urgence de l'affaire ne se présume point, quelle que soit la nature de la décision attaquée.

8. En principe, seuls peuvent être pris en considération les éléments exposés et étayés dans la requête en suspension ou les pièces qui y sont jointes.

De nouveaux arguments, éventuellement exposés à l'audience, ne peuvent pas être pris en considération, dès lors que seuls les éléments mentionnés dans la requête peuvent faire l'objet d'une défense appropriée - dans les pièces de procédure écrites – par les autres parties et d'un examen par l'auditorat.

Au demeurant, une nouvelle demande de suspension peut toujours être introduite si elle s'appuie sur de nouveaux éléments justifiant l'urgence de cette demande (article 17, § 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

9. Pour convaincre du caractère urgent de leur demande, les requérants font valoir dans la requête introductive quatre arguments qui seront examinés successivement ci-après.

10.1. Un premier argument s'intitule « démantèlement du service public de la Justice : régression irréparable ».

Les requérants soutiennent que le nouveau dispositif aura pour conséquence que de nombreux avocats choisiront de déposer à nouveau leurs conclusions au format papier. L'arrêté ministériel attaqué « fait donc peser une lourde hypothèque sur le fonctionnement des cours et tribunaux; ce retour en arrière irréparable ne sert ni les juges, ni les greffes, ni les justiciables, ni les avocats ».

10.2. Cet argument envisage principalement les inconvénients que subiraient prétendument, non pas les requérants, mais d'autres acteurs et, dans cette mesure, il n'est pas recevable, dès lors que la justification de l'urgence doit s'appuyer sur un dommage ou un préjudice que craignent personnellement les requérants et qu'ils entendent écarter.

En outre, même s'il s'agit d'un préjudice personnel, rien n'indique pourquoi les requérants ne peuvent pas s'accommoder de l'incidence d'une éventuelle diminution du nombre de dépôts électroniques sur le fonctionnement des cours et tribunaux jusqu'à l'issue de la procédure sur le fond.

11.1. Un deuxième argument vise le « risque de poursuites disciplinaires ».

Les requérants soutiennent qu'ils risquent de faire l'objet d'une procédure disciplinaire si, au lieu de recourir au système DPA, ils utilisent directement le système informatique de la Justice.

11.2. Rien n'interdit aux requérants d'encore faire usage du format papier et ils peuvent toujours utiliser le système DPA s'ils le souhaitent. Les arrêtés attaqués ne leur imposent pas d'utiliser directement le système informatique de la

Justice plutôt que ces deux voies. S'il devait se confirmer que l'utilisation du système informatique de la Justice les expose à des poursuites disciplinaires, ce ne serait pas la conséquence directe de l'exécution des arrêtés attaqués.

À cet égard, les requérants ne précisent aucunement pourquoi les deux possibilités qui leur sont ouvertes sont insuffisantes - à tout le moins en attendant l'issue de la procédure en annulation - ni pourquoi les arrêtés attaqués leur imposeraient - selon les termes de leur requête - de « commettre un faux en ne s'inscrivant pas en tant qu'avocat » et ainsi de peut-être s'exposer à des poursuites disciplinaires.

12.1. Un troisième argument tient en ce que les arrêtés attaqués « accroissent le risque d'interception d'informations sensibles ».

Dans la requête introductive, les requérants écrivent ce qui suit à ce sujet : (traduction)

« 149. Dans le rapport au Roi, le ministre a reconnu ce qui suit : 'Le Service Public Fédéral de la Justice a mis le système e-Deposit à la disposition des citoyens et des avocats. En utilisant cette application à l'aide de leur carte d'identité électronique (eID), ceux-ci peuvent actuellement déposer par voie électronique des conclusions et des documents aux greffes des cours d'appel, des tribunaux des entreprises, de justices de paix, des tribunaux de police et des tribunaux de première instance civile'.

150. Plus on impose de connexions, plus le risque d'erreurs, de piratage, etc. s'accroît. L'avis n° 78/2018 de l'APD souligne également cette évidence, justifiée par le principe de prudence numérique :

'30. Le fait d'imposer à certains acteurs de se connecter aux systèmes e-Deposit et e-Box par le biais des systèmes informatiques de leur organisation professionnelle ne doit être envisagé qu'à condition d'apporter une amélioration de la sécurité des communications entre acteurs du monde judiciaire, en particulier pour la certification de la qualité de membre de l'organisation professionnelle.

L'Autorité souligne à cet égard que l'utilisation des systèmes des organisations professionnelles ne doit pas générer des risques additionnels pour les données à caractère personnel'. [...].

151. C'est précisément pour ce motif que l'article 32^{ter} du Code judiciaire prévoit la possibilité d'imposer l'usage du 'système informatique de la Justice' existant sans toutefois autoriser un autre système. Le système e-Deposit permet de télédéposer des documents d'une manière parfaitement sûre. La technique utilisée est la même que pour Tax-on-web. Le déposant s'identifie grâce à sa carte d'identité électronique et indique lui-même quel est le type de document et dans quel dossier. Il obtient immédiatement un avis de réception par voie électronique. Les documents déposés font l'objet d'un traitement entièrement automatisé, de sorte que ce système permet une importante économie de frais de personnel et de frais de port pour les greffes.

152. Quoi qu'il en soit, le fait d'imposer un système intermédiaire (pour priver, dans ce cas, les avocats de l'accès direct au « système informatique de la Justice ») augmente le risque pour les données à caractère personnel. C'est un fait, même si le système DPA-deposit ne conserve pas de pièces déposées et si la SCRL Diplad soutient que son système est « fiable » (parce que l' OVB/OBFG sont actionnaires ...). Un tel risque accru est d'autant plus inacceptable que les actes et pièces communiqués contiennent des informations confidentielles et sensibles et que le risque encouru emporte des effets irréversibles (à savoir que l'information a en effet été interceptée dans/via le système 'intermédiaire'). Ces effets préjudiciables ne peuvent pas être subis pendant la durée normale de la procédure en annulation et c'est pourquoi il n'est pas possible d'attendre l'issue de la procédure actuellement menée devant le Conseil d'État ».

12.2. L'affirmation des requérants selon laquelle les arrêtés attaqués accroissent le risque d'interceptions d'informations sensibles est vague et générale. Le système informatique de la Justice n'offrira pas non plus une garantie absolue de protection contre les intrusions de pirates qui voudraient s'y attaquer ; les requérants ne le prétendent d'ailleurs pas non plus et craignent seulement que chaque étape intermédiaire accroisse ce risque. Ils échouent à démontrer adéquatement que l'utilisation du nouveau système accroît les risques de divulgation, de piratage ou de détention d'informations sensibles par rapport aux canaux numériques qu'ils utilisent jusqu'à présent pour échanger des pièces. Ils déduisent de l'extrait de l'avis de l'Autorité de protection des données (APD) davantage que ce qui s'y trouve. Dans cet extrait, l'APD se borne à rappeler que l'utilisation des systèmes des organisations professionnelles ne peut générer de risques supplémentaires, mais, ce faisant, elle présente cet élément comme une

condition pour en imposer l'utilisation et non comme un motif pour en déconseiller l'utilisation obligatoire.

Pour faire admettre l'urgence, il ne suffit cependant pas d'affirmer en termes généraux qu'il y a accroissement du risque et d'en conclure que ce dernier est « inacceptable », sans aborder les données à caractère personnel qui pourraient être dévoilées, sans justifier pourquoi les requérants s'en trouvent préjudiciés et sans expliquer pourquoi cette situation ne peut être admise pendant le déroulement normal de la procédure sur le fond.

La demande formulée à l'audience, qui vise à compléter le dossier administratif ou à entendre des personnes ou à désigner des experts, est impuissante à remédier aux carences de la requête introductive des requérants en ce qui concerne l'urgence, de sorte que dans l'état actuel de la procédure. Il ne peut y être fait droit, et ce indépendamment de la circonstance que l'attitude procédurale présidant à l'introduction d'une telle demande contredit l'urgence invoquée, et ce en raison du retard qu'elle entraînerait si elle était accueillie. On peut encore relever que l'une des personnes que les requérants souhaitent entendre, considère dans son avis, selon la note des requérants, que la gravité du risque d'un accès irrégulier aux données et sa probabilité sont 'limités' et que le dispositif est 'acceptable'.

13.1. Un quatrième et dernier argument est pris du « dysfonctionnement du système de la SCRL Diplad [qui] ne peut être qualifié de force majeure ».

Les requérants soutiennent que l'avocat qui se conforme aux arrêtés attaqués et utilise le système DPA imposé est dans l'impossibilité d'agir en cas de dysfonctionnement de celui-ci.

13.2. Il a déjà été observé ci-dessus que l'avocat qui choisit de faire un dépôt en format papier se conforme également aux arrêtés attaqués.

En outre, les requérants ne tiennent pas compte de l'article 52, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire, dont il résulte que l'avocat qui, à la suite du dysfonctionnement du système DPA, ne peut pas transmettre ses pièces de procédure dans les délais, a la possibilité d'introduire lesdites pièces « au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dernier jour du délai, soit en format papier, soit par voie électronique, si le système informatique peut de nouveau être utilisé ».

14. Il n'est pas démontré que les requérants subissent un quelconque dommage ou préjudice exceptionnel auquel un arrêt de suspension doit remédier pour l'heure, au motif qu'ils ne doivent pas pouvoir s'en accommoder durant le temps nécessaire à l'issue du litige selon le déroulement normal de la procédure en annulation.

15. L'urgence n'est pas établie.

VII. Dépersonnalisation

16. En application de l'article 2 de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, la première partie intervenante demande que son identité ne soit pas mentionnée lors de la publication de l'arrêt.

Cette demande est accueillie.

DÉCISION

1. Les demandes en intervention de XXXX, de l'Orde van Vlaamse Balies et de l'Ordre des Barreaux francophones et Germanophone de Belgique sont accueillies.

2. Le Conseil d'État rejette la demande.

3. Lors de la publication du présent arrêt par le Conseil d'État, l'identité de la première partie intervenante ne sera pas mentionnée.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 16 juillet 2019 par le Conseil d'État, Ve chambre, composée de :

Geert Van Haegendoren,	président de chambre,
Jan Clement,	conseiller d'État,
Luc Cambier,	conseiller d'État,
assistés de	
Frank Bontinck,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren