Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

# Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques

Demoulin, Marie

*Published in:*
Commerce électronique : de la théorie à la pratique

*Publication date:*
2004

*Document Version*
le PDF de l'éditeur

Link to publication

*Citation for pulished version (HARVARD):*
Demoulin, M 2004, Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques. dans *Commerce électronique : de la théorie à la pratique.* Cahiers du CRID, numéro 23, Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 43-68.

**General rights**
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

**Take down policy**
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 18. Jul. 2025

# ASPECTS JURIDIQUES DE L'HORODATAGE DES DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Marie DEMOULIN

## INTRODUCTION

Dans l'environnement numérique, en particulier sur les réseaux, le "temps virtuel"[1] paraît dénaturé[2] : tantôt accéléré, au regard de la vitesse de transmission des informations ; tantôt "dilaté"[3] en un éternel présent où les communications s'effectuent simultanément – ou "en temps réel" – ; parfois même aboli, puisque les données peuvent s'évanouir sans laisser de trace dans l'histoire numérique.

Dans cet univers où règnent l'instantané, le simultané et l'éphémère, il importe d'établir avec certitude *l'existence*, *à un moment précis*, d'une opération portant sur un ensemble défini de données numériques (création, transmission, modification, suppression, etc.) et, partant, *la chronologie* de plusieurs opérations. D'un point de vue juridique, ces questions s'avèrent cruciales à plus d'un titre, que ce soit pour déterminer le moment de conclusion d'un contrat ou de l'envoi d'un document, vérifier le respect d'un délai, ou encore établir l'antériorité d'un acte par rapport à un autre.

Or, s'il est vrai que tout système d'exploitation attribue une date aux fichiers qu'il gère et aux opérations qu'il traite, on ne saurait se fier à un tel procédé de datation[4] : les risques de falsification de la date sont bien réels, sans compter les possibles dysfonctionnements[5]. Aussi s'avère-t-il

---

[1] L'expression est de F. OST, "Le temps virtuel des lois contemporaines ou comment le droit est traité dans la société de l'information", *J.T.*, 1997, pp. 53 et s.

[2] A ce sujet, voy. *Ibidem,* spéc. pp. 56 et 57 ; *Idem*, "Le commerce en ligne : courts-circuits et excès de vitesse", in B. DE NAYER et J. LAFFINEUR (Eds), *Le consentement électronique*, Coll. Droit et consommation, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 185 et s.

[3] Voy. P. VIRILIO, *La vitesse de libération*, Paris, Galilée, 1995, cité par F. OST, "Le commerce en ligne : courts-circuits et excès de vitesse", *op. cit.*, pp. 187 et 188.

[4] T. LIEUTENANT et S. MARIN, "Archivage et horodatage de documents électroniques", document CRID, mai 2001, p. 15, disponible à l'adresse suivante : http://www.droit.fundp.ac.be/e-justice/documents.htm.

[5] Qu'on se souvienne, par exemple, de l'émoi suscité par le passage à l'an 2000 dans le monde informatique. Pour un examen des implications juridiques de ce problème,

nécessaire de recourir à un service d'horodatage électronique[6] répondant à certaines normes techniques et confié à un tiers de confiance, chargé d'estampiller les données qu'on lui soumet afin d'attester leur contenu et leur existence à un moment précis (point I).

Après avoir fait état de quelques distinctions relatives à la date dans les conventions (point II), on s'interroge sur l'accueil que le droit réserve à l'utilisation de ce nouveau procédé de datation des documents électroniques, d'abord sous l'angle du formalisme (point III), ensuite sous celui de la preuve (point IV).

## I. *MODUS OPERANDI*

L'horodatage électronique (ou horodatation ou *time stamping*) est un procédé attribuant avec certitude une marque de temps précise (date et heure) à un document électronique[7], grâce à l'intervention d'un tiers de confiance appelé tiers horodateur (en anglais, *Time Stamping Authority – TSA*)[8].

Techniquement, le système procède de la même manière que la signature numérique fondée sur la cryptographie asymétrique[9]. La personne

---

voy. E. MONTERO, "Les programmes d'ordinateur et le passage à l'an 2000", *J.T.*, 1998, pp. 369-374.

[6] Cette nécessité était déjà soulignée en 1997 par la Commission européenne dans une Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Assurer la sécurité et la confiance dans la communication électronique – Vers un cadre européen pour les signatures numériques et le chiffrement*, COM(97)503, pp. 5-6.

[7] Le terme "document électronique" est employé ici pour désigner tout type de fichier informatique, qu'il s'agisse de texte, de son, d'image, etc.

[8] Concernant les aspects techniques de l'horodatage, voy. T. LIEUTENANT et S. MARIN, "Archivage et horodatage de documents électroniques", *op. cit.*, pp. 15-18 ; T. PIETTE-COUDOL, *Echanges électroniques, certification et sécurité*, Paris, Litec, 2000, pp. 145-147, n$^{os}$ 259-262. Voy. également le protocole d'horodatage (*Time Stamping Protocol*) établi par l'I.E.T.F (*Internet Engineering Task Force*) dans le RFC n° 3161 (*Request for Comments*), finalisé en août 2001 et disponible sur le site de l'I.E.T.F (http://www.ietf.org). Ce protocole étend le célèbre protocole Internet X.509 qui définit les normes internationales pour les infrastructures à clé publique (*Public Key Infrastructure*).

[9] Pour plus de détails sur les aspects techniques de la signature numérique fondée sur la cryptographie asymétrique, voy. notamment A. JAMAR, "La sécurité des

qui souhaite horodater un document électronique doit d'abord lui appliquer un algorithme de hachage, c'est-à-dire une fonction de compression irréversible permettant de calculer l'empreinte (*digest*) du document. Cette empreinte est ensuite transmise au tiers horodateur, qui lui attribue une marque de temps[10], puis la signe au moyen d'une clé générée exclusivement à cet effet. On qualifie parfois cette opération de "signature de date"[11]. Au terme de ce processus, le document électronique est ainsi doté d'un certificat d'un type particulier, contenant l'empreinte horodatée et signée. Par la suite, sur la base de ce certificat, il sera possible de s'assurer que le document (ou plutôt son empreinte) a bel et bien été horodaté au moment indiqué, en vérifiant la signature du tiers horodateur. De surcroît, le certificat permet de garantir que le document n'a subi aucune modification entre-temps. A cet effet, il suffira de lui appliquer la fonction de hachage afin d'obtenir une nouvelle empreinte, et de comparer cette dernière à celle qui figure dans le certificat, pour contrôler leur parfaite similitude.

Un tel procédé peut être appliqué à n'importe quel type de données informatiques : un courrier électronique et les pièces qui y sont éventuellement jointes, un document issu d'un logiciel de traitement de texte, une page web, une image ou une vidéo numériques, etc. Il peut s'agir, le cas échéant, de données cryptées et/ou revêtues d'une signature numérique.

Il convient de souligner que dans le cadre strict de sa mission d'horodatage, le tiers horodateur n'a pas à procéder à la vérification de

---

transactions – Introduction technique", in *Le commerce électronique : un nouveau mode de contracter ?*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 2001, pp. 21 et s. ; J. HUBIN, *La sécurité informatique, entre technique et droit*, Cahiers du CRID, n° 14, Ed. Story-Scientia, 1998, pp. 68-112 ; S. PARISIEN et P. TRUDEL, *L'identification et la certification dans le commerce électronique*, Québec, Ed. Yvon Blais Inc., 1996, pp. 93-113.

[10] Pour horodater un document, le tiers horodateur se réfère au Temps Universel Coordonné (UTC), afin d'éviter toute confusion entre les différents fuseaux horaires. L'UTC est une échelle de temps fondée sur la seconde et destinée à être utilisée dans le monde entier. L'UTC est calculé par le Bureau International des Poids et Mesures (http://www.bipm.org), sur base du temps atomique international, à partir des données de plus de 200 horloges atomiques réparties dans une cinquantaine de laboratoires nationaux.

[11] Voy. les explications fournies par deux prestataires de services d'horodatage en Allemagne et en France : http://www.authentidate.de et http://www.anteriority.com.

l'identité de la personne qui émet une requête d'horodatage[12]. En outre, il lui est impossible d'accéder au contenu même du document à horodater ni d'en conserver copie, puisqu'il n'a accès qu'à l'empreinte de celui-ci. Il ne conserve que les certificats, contenant les empreintes[13] horodatées des documents qui lui ont été soumis. Signalons enfin que tout le processus d'horodatage électronique est réalisé de manière automatique, sans intervention humaine.

En réalité, on trouve rarement l'horodatage électronique à l'état brut sur le marché. Le plus souvent, il est associé à d'autres services de certification, comme la signature électronique, le recommandé électronique ou l'archivage de documents électroniques, dont ils constituent l'outil complémentaire, voire indispensable. En effet, il ne suffit pas d'établir que telle personne a signé numériquement tel document : encore faut-il s'assurer que la signature a été utilisée durant la période de validité du certificat. Quant au recommandé électronique, il permet d'établir le moment de l'envoi et de la réception d'un message. Enfin, au cours de l'existence d'un document électronique, un certain nombre d'étapes mériteraient d'être horodatées, telles la création, la modification, la dernière consultation, l'archivage, etc.

Notons enfin que le système décrit ci-dessus n'est pas l'unique moyen de dater un document électronique. En effet, on pourrait se contenter d'inscrire la date désirée *dans le contenu* de l'acte électronique lui-même et de garantir son intégrité en utilisant, par exemple, une signature électronique. Certes, cette méthode présente l'avantage de la simplicité. Elle ne bénéficie toutefois pas des atouts majeurs de l'horodatage électronique, à savoir l'automatisation totale du processus, sa haute précision, la possibilité de dater tout type de donnée informatique, ainsi que la fiabilité apportée par le recours à un tiers de confiance.

---

[12] Il est d'ailleurs interdit d'inclure cette identification dans l'horodatage, selon le protocole d'horodatage fixé par l'I.E.T.F dans son RFC n° 3161, *op. cit.*, p. 2, points 2.1.8 et 2.1.9. Voy. aussi T. LIEUTENANT et S. MARIN, "Archivage et horodatage de documents électroniques", *op. cit.*, p. 17 ; T. PIETTE-COUDOL, *Echanges électroniques, certification et sécurité*, *op. cit.*, p. 145, n° 259.

[13] Notons que l'empreinte du document ne peut être décodée : il est impossible, à partir de l'empreinte, de recréer le document horodaté. En tant que tel, l'empreinte n'a d'autre fonction que de permettre la vérification du moment d'horodatage du document, par comparaison avec une autre empreinte créée à partir du même document (T. LIEUTENANT et S. MARIN, "Archivage et horodatage de documents électroniques", *op. cit.*, pp. 15-16).

## II. PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES À PROPOS DE LA NOTION DE DATE DANS LE CONTRAT

Avant d'examiner les implications juridiques du recours à l'horodatage électronique, quelques distinctions sont à opérer autour de la notion de date au regard du contrat.

D'emblée, il convient de distinguer la date de l'*instrumentum* et celle du *negotium*[14]. Le *negotium* est formé, en principe, dès l'échange des consentements, mais cette formation peut être antérieure à la rédaction de l'*instrumentum*. En effet, il est fréquent que les parties s'accordent (verbalement) à un moment donné et reportent à une date ultérieure la rédaction et la signature du contrat. Toutefois, en l'absence d'une mention expresse dans l'acte, l'*instrumentum* et le *negotium* seront réputés concomitants[15]. Dans le cadre de la présente étude, seule la date de l'*instrumentum* retiendra notre attention, l'horodatage électronique ne pouvant naturellement être relatif qu'au document électronique cristallisant la volonté des parties, non à cette volonté elle-même.

La plupart du temps, la date figurant sur l'*instrumentum* correspond à la date de sa signature. Néanmoins, dans certains cas, les parties souhaitent rattacher l'*instrumentum* à une date antérieure (antidate) ou postérieure (postdate) à celle du jour où il est signé[16]. On parle alors de supposition de date[17]. Le recours à l'horodatage électronique ne permet pas une telle manipulation[18], puisque la date et l'heure attribuées par horodatage électronique correspondent au moment précis de leur apposition et ne sont pas laissées au libre choix des parties.

Par ailleurs, en dehors de la supposition de date, on se demande si la date de l'*instrumentum* constitue un simple fait, c'est-à-dire une circonstance entourant la conclusion du contrat, ou un véritable élément de la convention, sur lequel la volonté des parties s'est accordée. La question

---

[14] R. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, 2e éd., tiré à part du Rép. not., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 103, n° 42.

[15] B. SOUSI-ROUBI, "Variations sur la date", *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, pp. 69-108, spéc. p. 106.

[16] Soulignons que l'antidate ou la postdate peuvent porter aussi bien sur l'*instrumentum* que sur le *negotium*.

[17] Sur ces questions, voy. B. SOUSI-ROUBI, "Variations sur la date", *op. cit.*, pp. 104 et s.

[18] On pourrait éventuellement imaginer que les parties rédigent et signent l'acte par voie électronique, et attendent une date postérieure pour le faire horodater, mais il s'agit alors d'un procédé distinct de la postdate d'un contrat sur papier, où la rédaction, la signature et l'apposition d'une date différée sont concomitantes.

est controversée et nous y reviendrons au moment d'évaluer l'horodatage électronique sur le terrain de la preuve.

Enfin, la date de l'*instrumentum* peut être une forme solennelle imposée par le législateur, ou bien une mention librement apposée par les parties, afin de se ménager la preuve du jour où il a été établi. Il convient dès lors de s'interroger sur la validité de l'horodatage électronique lorsque la date constitue une mention obligatoire de l'*instrumentum*, d'une part, sur la recevabilité et sur la force probante de ce procédé lorsque la date est apposée *ad probationem*, d'autre part.

## III. HORODATAGE ÉLECTRONIQUE ET FORMALISME

Dans certains cas, la date de l'*instrumentum* figure parmi les mentions exigées par le législateur, en tant que forme solennelle. Après un bref aperçu des types d'actes devant être datés et des conséquences que pourrait entraîner le défaut d'une telle mention, nous tenterons de déterminer si le recours à l'horodatage électronique est susceptible de rencontrer l'exigence légale de la mention de la date.

### A. L'exigence de datation de certains actes : typologie, *ratio legis* et sanctions

Nombreux et variés sont les actes pour lesquels la loi requiert la mention d'une date. Pour les actes authentiques, d'abord, la date compte parmi les éléments essentiels[19]. Citons, entre autres, les actes notariés[20], les actes de l'état civil[21] et les actes de procédure[22] (requête unilatérale[23], jugement[24], exploit d'huissier[25], etc.).

En ce qui concerne les actes sous seing privé, les auteurs s'accordent à dire que, normalement, la date n'en constitue pas l'un des éléments

---

[19] Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 690 , n° 744 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 105, n° 46.

[20] Art. 12 de la loi du 25 Ventôse an XI.

[21] Art. 34 C. civ.

[22] Art. 1099 C. jud.

[23] Art. 1027 C. jud.

[24] Art. 780 C. jud.

[25] Art. 43 C. jud.

essentiels[26]. Toutefois, dans certaines hypothèses, le législateur exige la mention de la date dans un acte sous seing privé. Traditionnellement, on cite comme exemples le testament olographe[27], le chèque[28], la lettre de change[29] et le billet à ordre[30]. Par ailleurs, ces dernières années, on a assisté à une résurgence du formalisme, particulièrement dans les rapports de consommation[31], où l'on trouve des contrats devant être datés[32], parfois même sous une forme spécifique (voy. *infra*).

---

[26] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil – Des obligations*, t. IV, pp. 632-633, n° 2267 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, 3e éd. , p. 690, n° 744 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XIX, p. 218, n° 205 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 64. J. MAZEAUD, "L'acte non daté : étude sur la charge de la preuve de la date entre les parties", note sous Cass. fr., 11 avril 1964, *J.C.P.*, 1965, II, 14101 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 142, n° 294.

[27] Art. 970 C. civ.

[28] Art. 1er de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, *M.B.*, 2 févr. 1962.

[29] Art. 1er des lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre, C. com., livre I, titre VIII.

[30] Art. 75 de la loi précitée.

[31] Concernant ce phénomène de résurgence du formalisme en droit de la consommation, voy. notamment J.-M. TRIGAUX, "L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats", *Ann. dr.*, 1997, pp. 189-238 ; P. VAN OMMESLAGHE, "Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou *statu quo* ?", in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 509 et s., ainsi que M. DEMOULIN et E. MONTERO, "Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique", in *Théorie générale des obligations, suite*, Liège, Formation permanente CUP, 2002, vol. 57, pp. 113-114 (également publié dans le présent ouvrage, pp. **Erreur ! Signet non défini.-Erreur ! Signet non défini.**).

[32] Voy., par exemple, l'art. 17 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991 ; l'art. 4, § 3 et l'art. 10, § 2, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992 ; l'art. 88 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991 ; les art. 10, § 1er, et 23, § 2, de la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1er avril 1994 ; l'art. 7, § 2, de la loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, *M.B.*, 30 avril 1999.

Dans quelques hypothèses, la loi exige également la mention de l'heure, comme pour les actes de l'état civil[33] ou le dépôt d'une demande de brevet d'invention[34]. L'obligation d'indiquer l'heure se retrouve également dans un contexte informatique, eu égard à la rapidité des opérations qui s'effectuent en réseau : transmission de données ou consultation au fichier central des avis de saisie[35], émission et révocation des certificats qualifiés en matière de signature électronique[36], etc. Cette exigence est, à tout le moins, implicite, lorsque la loi fixe un délai horaire en dehors duquel les actes accomplis ne seraient pas valides. Afin d'attester leur validité, ces actes devraient contenir la mention (fiable) de l'heure à laquelle ils ont été posés. A cet égard, l'article 52, al. 1er, du Code judiciaire stipule que "*Le délai se compte de minuit à minuit*". Dans ces conditions, l'indication de l'heure revêt d'autant plus d'importance qu'il est désormais possible d'accomplir certains actes de procédure par courrier électronique ou par télécopie en dehors des heures d'ouverture des greffes[37].

---

[33] Art. 34 C. civ.

[34] Art. 14, al. 2, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, *M.B.*, 9 mars 1985.

[35] Art. 1390*septies* et 1391, § 2, du Code judiciaire, introduits par la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire, *M.B.*, 9 août 2000.

[36] L'annexe I de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (*M.B.,* 29 sept. 2001) ne semble pas exiger la mention de la date et de l'heure d'émission et de révocation dans les certificats qualifiés, mais l'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat. Or, l'annexe II impose au prestataire de service de certification délivrant des certificats qualifiés de veiller à ce que la date et l'heure d'émission et de révocation d'un certificat puissent être déterminées avec précision. Partant, il semble bien que la loi exige indirectement que le certificat qualifié contienne l'indication de la date et de l'heure exacte de son émission et de sa révocation.

[37] Voy. l'art. 52, al. 3, C. jud., qui détermine la date d'un acte accompli par télécopie ou par courrier électronique au moment où il arrive, que le greffe soit ou non accessible au public à ce moment. Une telle disposition pose clairement la question de l'horodatage d'un courrier électronique. En effet, si un acte posé par e-mail parvient au greffe en dehors des heures d'ouverture, le moment de sa réception au greffe devra être attesté par un système fiable d'horodatage automatisé, à défaut de présence humaine.

Les raisons de cette exigence légale de datation sont multiples et souvent liées à la particularité de l'acte à dater[38]. Il peut s'agir, entre autres, de permettre de vérifier la capacité des parties, de fixer un délai, de prévenir les fraudes (p. ex., vérifier que l'acte n'a pas été accompli postérieurement à une faillite ou au cours de la période suspecte), de déterminer, en cas de pluralité d'actes inconciliables, lequel révoque les autres et doit par conséquent être exécuté, de faire connaître la législation applicable à la forme et au contenu de l'acte au moment où il a été passé, ou encore de garantir l'opposabilité de la date aux tiers ou de fournir aux parties un moyen de preuve en cas de contestation.

Quoi qu'il en soit, l'omission de la date peut entraîner des conséquences fâcheuses. Dans certaines hypothèses, la loi prévoit purement et simplement la nullité de l'acte. C'est le cas, notamment, des exploits d'huissier[39] et des testaments olographes[40]. Toutefois, conscients de la rigueur du principe, les tribunaux définissent très largement la notion de date et recourent souvent à la théorie des équipollents pour éviter, autant que possible, l'annulation. Ainsi, lorsque la loi exige une date sans autres précisions, on admet que cette date ne doit pas nécessairement comporter l'indication des jour, mois et année. La date incomplète ou erronée pourra, au besoin, être complétée ou rectifiée grâce à des éléments intrinsèques à l'acte lui-même[41].

---

[38] Pour quelques illustrations, voy. M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Paris, L.G.D.J., 1975, pp. 329-333 ; *Pandectes belges*, t. 28, v° Date, 16, n° 4. Concernant le rôle de la date d'un exploit d'huissier, voy. les *Pandectes belges*, t. 40, v° Exploit, 212, n° 91.

[39] Art. 43 C. jud.

[40] Art. 1001 C. civ. A ce sujet, certains auteurs contestent d'ailleurs la sévérité de la sanction : "On ne voit pas pourquoi un testament olographe ne serait pas valable dès lors qu'il est manuscrit, signé, mais non daté, et qu'il n'y a pas de problème de capacité, ni de pluralité de testaments" (M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, p. 331). Comp. : F. LAURENT (*Principes de droit civil*, t. XIII, pp. 200-242, n$^{os}$ 188-220, spéc. p. 200, n° 188) : "Si l'on annule le testament non daté, ce n'est pas parce que le testateur était incapable, c'est parce qu'une condition substantielle du testament fait défaut. (...) le législateur a bien fait d'exiger la date ; car en ne l'exigeant pas, il aurait favorisé la fraude, la suggestion et la captation".

[41] Concernant le testament olographe, voy. Bruxelles, 8 nov. 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 142 ; J. FLOUR et J.-P. WAYMEL, *Les formes du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*, Paris, Montchrestien, 1966 ; M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, p. 332 et les réf. citées. Pour un examen détaillé des conditions auxquelles une date incomplète ou erronée peut être rectifiée dans un testament olographe, voy. F. LAURENT, *op. cit.*, pp. 205-216,

Il arrive que la nullité de l'acte soit soumise à condition. Ainsi, en principe, pour les actes de procédure, l'article 862, 3°, du Code judiciaire prévoit que l'omission de la date entraîne la nullité si cette indication est nécessaire à l'appréciation des effets de l'acte, sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui invoque l'exception. Toutefois, l'omission de la date pourrait rester sans conséquences, alors même que la nullité est prévue, si sa détermination peut résulter d'un autre acte de procédure[42].

Dans certains cas, l'inobservation de la forme légale fait perdre à l'acte sa qualification[43]. C'est le cas des chèques[44], des lettres de change[45] et des billets à ordre[46]. Ces actes 'disqualifiés' ne peuvent plus produire les effets qui découlaient de la qualification. Toutefois, ils pourraient éventuellement produire d'autres effets, s'ils correspondent à une autre qualification[47]. De la même manière, en ce qui concerne les actes authentiques, l'omission de la date entraîne la nullité[48], sauf s'ils sont revêtus de la signature des parties, auquel cas ils se muent en actes sous

---

n^os^ 194-200, spéc. p. 214, n° 199. Notons qu'en France, la Cour de cassation admet désormais une date incomplète pour un testament olographe, dès lors qu'aucun problème de capacité ou de testament révocatoire ne se pose (Cass. fr., 1re ch. civ., 9 mars 1983, *J.C.P.*, G., 1984, II, 20277 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1983, p. 775).

[42] Voy. A. FETTWEIS (*Manuel de procédure civile*, 2e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 133, n° 143) qui raisonne à partir de l'article 867 C. jud.

[43] On parle alors de dégénérescence de l'acte ou de conversion par réduction. A ce sujet, voy. M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, pp. 388-392.

[44] Art. 2 de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur.

[45] Art. 2 des lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre, C. com., livre I, titre VIII.

[46] Art. 76 de la même loi.

[47] Voy. M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, pp. 363, 365 et 388-392. P. ex., une lettre de change non datée peut valoir promesse du souscripteur ; un billet à ordre auquel la date fait défaut mais qui contient la clause à ordre devient une promesse à ordre transmissible par endossement ; un chèque non daté peut constituer la preuve d'un mandat ou d'une reconnaissance de dette. A ce sujet, voy. aussi L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gand, Fecheyr, 1952, t. IX, pp. 416 et s., n° 244, t. X, pp. 81 et s., n° 25 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965, t. IV, pp. 469-470, n° 2997.

[48] Art. 1317 C. civ.

seing privé[49]. Dès lors, ils se trouvent dépouillés de leur authenticité, non de leur validité.

Face au silence de la loi, on peut parfois se demander si l'acte non daté est frappé de nullité. En application de la théorie des nullités, la doctrine admet unanimement l'existence de "nullités tacites ou virtuelles"[50]. Il revient alors au juge d'apprécier l'importance de la règle et de la formalité requise. Ainsi, en l'absence de mention d'une date, la nullité n'est pas expressément prévue pour les contrats de voyages et d'intermédiaire de voyages, ni pour ceux de *timesharing*. Or, les dispositions imposant un formalisme à ces contrats sont, sinon d'ordre public, à tout le moins impératives. On pourrait dès lors conclure à la nullité si ces contrats ne sont pas datés. Selon certains auteurs, la violation de dispositions impératives protégeant l'intérêt des particuliers entraînerait une nullité relative[51].

Par ailleurs, en droit de la consommation, on constate le recours fréquent aux sanctions pénales, notamment en cas de violation des exigences de forme[52]. En outre, lorsque la formalité exigée a pour finalité de protéger une partie faible, la nullité ne constitue pas toujours la sanction la plus adéquate. Aussi, le législateur prévoit parfois des sanctions

---

[49] Art. 1318 C. civ. et, pour les actes notariés, art. 114 de la loi du 25 Ventôse An XI. Voy. aussi J. DEMBLON, "La date et le lieu de l'acte notarié", *Rev. not. belge*, 1982, p. 12 ; R. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, 2e éd., tiré à part du Rép. not., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 105, n° 46.

[50] H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, 3e éd. , p. 143, n° 96.

[51] Voy. J. GHESTIN, *Le contrat : formation,* Traité de droit civil sous la direction de J. GHESTIN, t. II, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1988, p. 937, n° 783 et p. 939, n° 785 ; A. PUTTEMANS, "L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur", in *L'ordre public – Concepts et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 141-142, nos 3-4, p. 144, n° 7.

[52] Voy., par ex., l'art. 102, 7, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991 ; l'art. 33 de la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1er avril 1994 ; l'art. 17 de la loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, *M.B.*, 30 avril 1999. Quant à l'art. 101, § 1er, 3°, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (*M.B.*, 9 juillet 1991), il sanctionne pénalement non pas l'absence de date, mais l'antidate de l'offre ou du contrat par le prêteur.

originales et spécifiques, visant à favoriser la situation de la partie faible lorsque les formalités n'ont pas été respectées[53].

Notons encore que dans certaines hypothèses, la formalité de datation n'est pas requise *ad validitatem*, mais *ad probationem*, avec pour conséquence que l'omission de la date ne remet pas en cause la validité de l'acte, mais sa force probante. C'est le cas, semble-t-il, des formalités requises pour le contrat d'assurance terrestre[54].

## B. La mention de la date face à la dématérialisation des actes

Dans un univers papier, la mention de la date signifiait, par la force des choses, une inscription (manuscrite, dactylographiée, imprimée, cachetée…), apposée directement sur l'acte à dater, c'est-à-dire sur le papier. D'ailleurs, certaines dispositions exigeant l'apposition d'une date renforcent cette idée, en employant des termes largement imprégnés de la culture du papier : mention manuscrite, inscrite "en toutes lettres", "en marge" ou "sur la chemise du dossier"... Outre ces exigences relatives à la forme de la mention, le législateur précise parfois quel doit en être l'auteur.

Comment se conformer à l'obligation de datation dans un environnement dématérialisé ? L'horodatage rencontre-t-il le formalisme de datation des actes, lorsque ceux-ci ont pris la forme digitale ? La question est d'importance, car si l'horodatage est invalidé *a posteriori* par le juge, l'acte sera considéré comme non daté, avec les conséquences que l'on sait.

### *1. Conformité de l'horodatage électronique à l'exigence de datation*

Si l'on s'en tient à une interprétation stricte, on pourrait voir dans le formalisme de datation l'exigence d'une mention couchée dans le contenu du document lui-même, directement sur son support. Selon une telle approche, il faudrait écarter l'horodatage électronique comme un procédé

---

[53] Par ex., l'art. 92 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation : *"le juge peut relever le consommateur de tout ou de partie des intérêts de retard et réduire ses obligations jusqu'au prix au comptant du bien ou du service, ou au montant emprunté lorsque les formalités prévues à l'article 17 concernant la conclusion du contrat n'ont pas été respectées"*.

[54] Cf. art. 10 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. A ce sujet, M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1996, 2e éd., p. 207, n° 383 ; J.-M. TRIGAUX, "L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats", *Ann. dr.*, 1997, p. 209.

invalide de datation, au motif qu'il associe logiquement (et non physiquement) une marque de temps au document.

Cependant, pareille interprétation s'attache davantage au support (physique) du document à dater qu'au concept de datation en soi. Or, dès qu'il est question de transposer dans l'univers numérique les exigences du formalisme, les auteurs privilégient désormais une approche fonctionnelle[55] de ces formalités, affranchie de tout support, et en particulier du papier. Cette approche vient d'être consacrée par le législateur belge, dans la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information[56], qui contient une disposition générale à caractère transversal selon laquelle *"Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées"* (art. 16, § 1er, de la loi)[57].

On pourrait toutefois objecter que l'article 16 de la loi ne concerne que le "processus contractuel", terminologie désignant toutes les étapes allant de la période précontractuelle à l'archivage, en passant par les modalités relatives à l'exécution du contrat, à sa modification, à son enregistrement, etc.[58] Bien que de portée très étendue, cette disposition ne trouverait pas à s'appliquer en présence d'un acte de procédure, d'un acte administratif ou encore d'un acte juridique unilatéral. Toutefois, la doctrine de l'équipollence a cours depuis bien longtemps pour s'opposer à tout vain formalisme. A propos de l'exigence de datation du testament olographe, qui figure parmi les formalités les plus rigoureuses, F. LAURENT écrivait déjà, citant ses pairs : "Quelque sévère, dit Merlin, que soit la loi sur l'observation des solennités dont elle fait dépendre la validité des testaments, elle ne prescrit cependant aucune forme sacramentelle à laquelle soit exclusivement attachée la preuve qu'elles ont été observées (…) La doctrine de l'équipollence a toujours été admise, à condition d'être

---

[55] Sur la notion d'équivalent fonctionnel, voy. E. CAPRIOLI et R. SORIEUL, "Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales", *J.D.I.*, 2, 1997, pp. 380-382 ; D. GOBERT et E. MONTERO, "La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle", *D.A./O.R.*, n° 53, 2000, pp. 17-39.

[56] *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12963.

[57] Pour un commentaire détaillé de cette disposition, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, "Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique", in *Théorie générale des obligations, suite*, *op. cit.*, pp. 97 et s. (également publié dans le présent ouvrage, pp. **Erreur ! Signet non défini.** et s.).

[58] Sur cette notion, *Idem*, pp. 130 et s. (également dans le présent ouvrage, pp. **Erreur ! Signet non défini.** et s.).

parfaitement adéquate et identique : ce sont les paroles de Ricard. Cette doctrine doit d'autant plus être admise en matière de date, que le Code civil (…) ne dit pas en quoi la date doit consister. La seule difficulté est donc de définir l'équipollence adéquate et identique quand il s'agit de la date"[59]. Dans le sillage de cette interprétation, nous avons déjà observé que la jurisprudence et la doctrine ont développé une conception fort large de la date, afin précisément d'éviter toute annulation arbitraire d'un acte. A la lumière de cette théorie, on peut déduire qu'*a priori*, aucune forme particulière n'est liée à l'exigence de datation au sens strict. Nous verrons ce qu'il en est lorsque le législateur précise quelle forme la mention de la date doit revêtir (voy. *infra*).

Quant aux actes authentiques, la loi sur les services de la société de l'information établit d'ores et déjà le principe selon lequel ils peuvent être dressés sur tout support, en laissant au Roi le soin de déterminer à quelles conditions ils doivent être établis et conservés afin de garantir le maintien de leurs fonctions essentielles (art. 28 de la loi, modifiant l'art. 1317 C. civ.). Toutefois, à l'heure actuelle, l'acte authentique électronique, en particulier dans une perspective de contrat à distance, appartient encore au domaine de la fiction. Il est par conséquent difficile d'envisager concrètement les applications qui pourront être faites des nouvelles technologies à cet égard[60]. On peut néanmoins supposer qu'à l'avenir, l'horodatage électronique pourrait être utilisé comme moyen de datation des actes authentiques électroniques. D'un point de vue théorique, il conviendra de s'interroger sur la possibilité, pour l'officier ministériel, de confier à un tiers horodateur une mission qui relève de son ministère en vertu de la loi. Nous reviendrons sur cette question à propos de l'exigence relative à l'auteur de la mention de la date (voy. *infra*).

Une fois l'approche fonctionnelle généralement admise, on peut estimer que s'il est question de datation d'un document, il s'agit avant tout de localisation d'un acte ou d'un fait juridique dans le temps[61], quelle que soit la méthode employée à cet effet. "C'est pourquoi tout procédé propre à localiser l'acte dans le temps constitue une date valable. (…) La date peut être énoncée d'une manière quelconque, pourvu qu'elle ne suscite aucune hésitation"[62]. Ainsi, à défaut d'autres précisions dans la loi et du moment

---

[59] F. LAURENT, *op. cit.*, t. XIII, p. 205, n° 194.

[60] Pour un aperçu de la problématique, voy. C. LAZARO, "L'acte authentique à l'épreuve des nouvelles technologies", *Rev. Ubiquité*, n° 13, oct. 2002, pp. 7-42 et les réf. citées.

[61] En ce sens, M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, p. 329 ; B. SOUSI-ROUBI, "Variations sur la date", *op. cit.*, p. 77.

[62] M.-A. GUERRIERO, *op. cit.*, p. 329.

qu'elle permet de situer l'acte dans le temps, une date peut s'exprimer en chiffres, en lettres, à travers une expression explicite[63], par référence à un événement précis, etc. De même, à travers les âges, on a admis la datation par des modes aussi divers que le papier timbré, le cachet (de La Poste), la machine à pointer, l'horodateur, etc.

L'ensemble de ces considérations nous porte donc à conclure que l'horodatage électronique devrait être accueilli favorablement, pour autant que le procédé garantisse à suffisance la fiabilité de la date attribuée. Or, telle que nous l'avons décrite ci-dessus, la technique d'horodatage, confiée aux soins d'un tiers de confiance, remplit largement ces conditions, puisqu'elle assure, outre l'exactitude de la date, son intégrité ainsi que celle du document daté.

### *2. Exigences additionnelles pour la datation*

Il arrive que le législateur donne davantage de précisions quant à la forme que la mention de la date doit revêtir. Ainsi, lit-on parfois que la date doit être manuscrite[64], inscrite "en toutes lettres"[65], "en marge"[66] ou "sur la chemise du dossier"[67] et indiquer les jour, mois et année[68]. Quelquefois, la loi désigne, explicitement ou implicitement, l'auteur de la mention, qu'il s'agisse de l'un des signataires[69] ou d'un tiers[70]. Toujours dans une approche fonctionnelle, interrogeons-nous d'abord sur les motifs qui sous-tendent ces exigences formelles particulières, avant d'examiner si l'horodatage est propre à les rencontrer.

Lorsque la loi exige une mention manuscrite, elle entend garantir que ladite mention émane bien de son auteur, afin d'écarter tout risque de faux

---

[63] "Jour de Noël 1872", "Premier de l'An 2002", "Jour de mon 50e anniversaire", etc.

[64] Par ex., l'art 970 C. civ. ou l'art. 17, al. 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, précitée, ainsi que l'art. 7, § 2, de la loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, précitée.

[65] Art. 12, al. 3, de la loi du 25 Ventôse An XI.

[66] Art. 1099, al. 1er, C. jud.

[67] Art. 720 C. jud.

[68] Art. 34 C. civ.

[69] Voy. l'art. 970 C. civ, l'art. 17, al. 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, précitée, ainsi que l'art. 7, § 2, de la loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, précitée.

[70] Voy., p. ex., les art. 43, 720, 1027 et 1099, al. 1er, C. jud.

et toute contestation postérieure. C'est bien en ce sens qu'est interprétée cette exigence de forme dans la loi sur les services de la société de l'information, qui prévoit que "*l'exigence d'une mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier*" (art. 16, § 2, 3e tiret de la loi)[71]. Ajoutons que le temps nécessaire à cette rédaction est propice à la réflexion, évite les engagements à la légère mais aussi les possibles erreurs[72]. Transposant cette interprétation fonctionnelle à l'exigence de la mention manuscrite d'une date, on pourrait conclure qu'une telle formalité est rencontrée s'il apparaît que la date a bien été apposée par la personne concernée et ce, de manière exacte, c'est-à-dire sans erreur ni falsification possible. On voit que l'exigence d'une mention manuscrite est intimement liée à celle d'une mention devant être apposée par une personne précisément désignée dans la loi, puisque l'important est, dans les deux cas, d'identifier l'auteur de la mention.

C'est encore en vue d'éviter une modification ultérieure de la date – chose relativement facile lorsque celle-ci est exprimée en chiffres –, que la loi exige parfois qu'elle soit inscrite en toutes lettres. Le souci d'exactitude de la date se cache également derrière l'exigence expresse de l'indication des jour, mois et année, permettant de situer précisément dans le temps le moment où l'acte est passé.

Quant aux mentions devant figurer en marge de l'acte, il s'agit le plus souvent d'ajouts, de modifications, de remarques, faits postérieurement à la constitution de l'acte et destinés à se fondre dans ce dernier. Elles doivent être datées et signées afin de garantir leur authenticité et leur totale appartenance, du jour de leur inscription, à l'acte en marge duquel elles sont annotées. Ainsi, il doit être possible de repérer et de dater aisément chaque transformation subie par l'acte.

Enfin, concernant l'inscription de la date "sur la chemise du dossier", exigence profondément ancrée dans l'environnement papier, on peut soutenir qu'elle est sans doute limitée à quelque considération purement pratique de classement chronologique des dossiers.

Ces considérations ayant permis de dégager les "qualités fonctionnelles" de ces différentes formalités, examinons à présent si ces

---

[71] Sur la transposition de l'exigence de mentions manuscrites dans l'environnement numérique, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, "Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique", *op. cit.*, pp. 169 et s. (également dans le présent ouvrage, pp. **Erreur ! Signet non défini.** et s.).

[72] Concernant l'exigence d'une écriture manuscrite et sa raison d'être, on lira M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, *op. cit.*, pp. 333-339.

qualités sont susceptibles d'être préservées lorsqu'on recourt à l'horodatage électronique.

D'emblée, la possibilité d'opérer un classement chronologique entre différents documents horodatés fait peu de doute. Quant à la précision, à l'exactitude même de la date attribuée par horodatage, nous avons démontré à suffisance que le procédé employé permettait de la garantir[73], de même que son intégrité et celle du document ainsi daté. Si l'acte horodaté subissait une quelconque altération, celle-ci serait immédiatement identifiable en comparant les empreintes chiffrées de chacun des documents – l'original et le document modifié. Toutefois, lorsque cette modification relève non pas de la fraude mais de l'évolution normale de l'acte, et que des ajouts ou suppressions sont nécessaires, ces derniers doivent être non seulement repérables mais aussi susceptibles de faire l'objet d'une datation. Certes, on pourrait envisager que le nouveau document, issu de la transformation, soit à son tour horodaté. Mais alors, la substance de la modification ne serait identifiable qu'en comparant le contenu des deux documents, et non uniquement leur empreinte, ce qui peut s'avérer fort laborieux. L'exercice serait rendu plus complexe encore par le fait qu'au fil des modifications, on se trouverait en présence d'autant de documents qu'il y a eu de transformations. Il conviendrait donc de recourir à une technologie – à supposer qu'elle existe – permettant d'horodater chacune des composantes d'un document, qu'elles soient d'origine ou ajoutées, tout en maintenant ce document unique, afin de pouvoir reconstituer aisément son histoire.

Reste la question de l'auteur de la mention et de son identification. A cet égard, on peut se demander s'il est valable de faire appel aux services d'un tiers horodateur lorsque la loi désigne celui qui doit apposer la date. Sur ce point, il convient à notre avis de faire un sort particulier aux actes authentiques. Certes, l'officier ministériel (notaire, greffier, huissier de justice…) ne peut confier sa mission, en tout ou en partie, aux mains d'un tiers. Néanmoins, il nous semble qu'en horodatant un document électronique, le tiers horodateur ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique[74] : il se contente d'appliquer un procédé technique entièrement automatisé de datation à toute empreinte de document qu'on lui soumet. Il n'accède pas au contenu de l'acte électronique, n'a aucune emprise dessus et n'en garde nulle copie (voy. *supra*). L'officier instrumentant, quant à lui,

---

[73] Rappelons que l'horodatage électronique se réfère au temps atomique (voy. *supra*).

[74] Sur la distinction entre la mission d'authentification et la certification électronique, voy. D. GOBERT et E. MONTERO, "L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique", *J.T.*, 2001, n° 6000, pp. 122-123 ; C. LAZARO, *op. cit.*, pp. 23 et s.

est seul responsable vis-à-vis des parties de la conformité de l'acte aux exigences légales et de l'exactitude des mentions qui y figurent, parmi lesquelles la date. C'est à lui que revient, en dernier ressort, le soin de s'assurer que la date apposée sur le document est correcte, qu'elle soit manuscrite, dactylographiée… ou attribuée par horodatage.

De manière générale, il semble que l'on pourrait soutenir, tant pour les actes authentiques que pour les actes sous seing privé, que l'auteur de la requête d'horodatage effectuée auprès du tiers horodateur est présumé être l'auteur de la mention de la date, à condition que l'identité de ce requérant soit établie à suffisance. Or, d'un point de vue technique, nous avons vu que le protocole d'horodatage électronique, au sens strict, ne prévoit pas l'identification de l'auteur de la requête d'horodatage par le tiers horodateur. Néanmoins, si cette fonction d'identification s'avérait nécessaire, comme c'est parfois le cas, il ne devrait pas être difficile de prévoir une telle identification au moyen d'une signature numérique. Le certificat d'horodatage pourrait donc contenir, outre les indications relatives à la date et à la signature du tiers horodateur, l'identification de l'auteur de la requête.

## IV. HORODATAGE ÉLECTRONIQUE ET PREUVE

Dans la grande majorité des cas, alors même qu'elle n'est pas requise *ad validitatem*, on constate que la date est presque toujours apposée lors de l'établissement d'un acte. C'est que, pour de multiples raisons, la mention de la date peut s'avérer un précieux élément de preuve. Après avoir illustré l'importance de la date d'un acte en matière probatoire, nous examinerons quelle est sa force probante, en particulier lorsqu'elle est attribuée par horodatage électronique. En effet, certains prestataires de services de certification recourant à l'horodatage affichent sur leur site qu'une valeur juridique est reconnue à leurs services, et il n'est pas rare d'y lire les mots "date certaine", "opposabilité" ou encore "force probante". Qu'en est-il en l'état actuel du droit ? Ces assertions relèvent-elles de la publicité quasi mensongère ou de la vérité juridique ?

### A. Importance de la question de la date en matière probatoire

Face à un litige, la détermination de la date d'un acte peut s'avérer cruciale à bien des égards. On retrouve ici une partie des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il impose la mention de la date (voy. *supra*) : vérifier la capacité et la solvabilité des parties, l'antériorité d'un acte par rapport à un autre qui l'annule, déterminer la loi applicable en cas de modification législative… Il peut également s'agir d'établir que, le

contrat n'étant pas conclu, l'offre pouvait encore être révoquée, ou bien, au contraire, que la vente avait bien eu lieu au moment où la chose qui en faisait l'objet a péri. La date revêt encore une importance de premier ordre quand un délai, conventionnel ou légal, est fixé pour poser un acte. On pense ici aux nombreux délais de procédure, de prescription, de réflexion, aux délais fixés pour rendre sa déclaration fiscale à l'administration, pour répondre à un appel d'offre, pour bénéficier d'une offre promotionnelle…

Dans l'environnement numérique, on trouve de nouveaux motifs de s'inquiéter de la localisation d'un événement dans le temps. Ainsi, l'on sait que, depuis la loi du 9 juillet 2001, la signature électronique est assimilée à la signature manuscrite, lorsqu'il s'agit d'une signature électronique avancée, réalisée sur la base d'un certificat qualifié et conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique[75]. Il va de soi que pareille signature ne sera valable que si elle est utilisée endéans la période de validité du certificat qualifié qui l'accompagne. En effet, ce dernier a une durée de vie limitée pour des raisons techniques, étant donné l'évolution rapide des standards de sécurité. La loi exige d'ailleurs que le certificat qualifié comporte l'indication du début et de la fin de sa période de validité, et que le prestataire de service de certification veille à ce que la date et l'heure d'émission et de révocation d'un certificat puissent être déterminées avec précision[76]. Toutes ces précautions s'avèrent d'une piètre utilité s'il est impossible de déterminer aussi précisément à quel moment une signature électronique est utilisée, afin de s'assurer de sa validité.

L'horodatage pourrait également jouer un rôle de première importance dans le domaine des droits de propriété intellectuelle[77]. Ainsi, un auteur pourrait y recourir afin de se ménager facilement une preuve de la date de création de son œuvre numérique, au lieu d'effectuer le dépôt de celle-ci auprès d'une société de gestion des droits d'auteur.

De manière générale, l'utilisation de plus en plus fréquente des réseaux, ouverts ou fermés, va entraîner la nécessité de dater de manière

---

[75] Voy. l'art. 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, *M.B.*, 29 sept. 2001. Pour un commentaire de cette disposition, voy. E. MONTERO, "Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique", in *La preuve*, Liège, Formation permanente CUP, 2002, pp. 39 et s.

[76] Voy. l'annexe I, point f et l'annexe II, point c, de la loi du 9 juillet 2001 précitée.

[77] Voy. la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Assurer la sécurité et la confiance dans la communication électronique – Vers un cadre européen pour les signatures numériques et le chiffrement*, COM(97)503, p. 6.

certaine les flux d'information qui y circulent. Il en est ainsi en particulier des contrats conclus par voie électronique. On peut considérer qu'il s'agit d'un contrat "entre absents", dont il convient de déterminer le moment précis de formation. A cet égard, rappelons brièvement qu'il existe plusieurs théories en la matière : soit le contrat est conclu au moment de l'émission ou de l'expédition de l'acceptation de l'offre, soit au moment de sa réception par l'offrant, voire au moment où il en prend effectivement connaissance[78]. Si la Belgique a retenu la théorie de la réception[79], ses voisins ont adopté des positions divergentes sur cette question[80]. Quelle que soit la théorie applicable, il importe de déterminer *in concreto* à quel moment l'acceptation a été, selon le cas, envoyée ou reçue.

### B. Valeur probante d'un acte authentique électronique horodaté

Il existe deux ordres de mentions dans un acte authentique : d'une part, "celles qui relatent des faits accomplis par [l'officier public] lui-même ou dont il constate l'existence sur le témoignage de ses propres sens"[81], d'autre part, celles qui se rapportent aux faits déclarés par les parties. Les premières font foi jusqu'à inscription de faux, tandis que les secondes ne valent que jusqu'à preuve du contraire. La date d'un acte authentique appartient à la première catégorie de mentions. "Les actes authentiques font preuve de leur date jusqu'à inscription de faux, parce qu'on ne peut

---

[78] A propos de ces différentes théories, voy. la thèse de J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats*, Paris, L.G.D.J., 1970, pp. 346-392 ; ainsi que J. HEENEN, "L'acceptation de l'offre faite par correspondance", *R.C.J.B.*, 1962, pp. 303 et s.

[79] Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1087 ; *R.W.*, 1990-91, 149 ; Cass. 16 juin 1960, *R.W.*, 1960-61, 750 ; *R.C.J.B.*, 1962, p. 303, note J. HEENEN. Voy. aussi R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak : 1981-1992 – Verbintenissenrecht", *T.P.R.*, 1994, p. 315, n$^{os}$ 100 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations", *R.C.J.B.*, 1986, p. 138, n° 55.

[80] Pour un examen de droit comparé, voy. C. DELFORGE, "La formation des contrats sous un angle dynamique – Réflexions comparatives", in *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la direction de M. FONTAINE, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 139-478, spéc. pp. 170-171, 196-197, 222-224, 255-256, 294-297, 440-448.

[81] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil – Des obligations*, 2$^{e}$ éd., 1905, t. III, 2$^{e}$ partie, p. 697, n° 2342.

soutenir que leur date est inexacte qu'en accusant l'officier public d'avoir altéré la vérité"[82].

Rappelons que la date constitue l'un des éléments essentiels et obligatoires de l'acte authentique, sans lequel il perd son authenticité (voy. *supra*). "On atteint ici une frontière délicate entre la date apposée *ad solemnitatem* et la date apposée *ad probationem*, car si la date est nécessaire à la forme authentique d'un acte, elle profite elle-même des effets probatoires de cet acte ; la date est dans ce cas une forme nécessaire à un acte qui, en contrepartie, lui donne une force probante accrue"[83].

Lorsque l'acte authentique électronique sera une réalité, et pour autant qu'on admette alors le recours à l'horodatage électronique (voy. *supra*), la date ainsi apposée pourrait être considérée comme un élément personnellement constaté par l'officier ministériel, à condition qu'il vérifie *in fine* l'exactitude de la date ainsi apposée dans le certificat d'horodatage. Dans ces circonstances, la date attribuée par horodatage électronique à un acte authentique vaudra jusqu'à inscription de faux.

### C. Preuve de la date d'un acte sous seing privé

La date d'un acte n'est pas un élément du contrat comme les autres, si l'on envisage le régime probatoire qui lui est attaché. A cet égard, il convient de distinguer la preuve de la date entre les parties et à l'égard des tiers.

#### *1. L'horodatage électronique face au régime probatoire de la date entre les parties*

Une fois reconnu ou légalement tenu pour tel, un acte sous seing privé fait foi de sa date par lui-même entre les parties jusqu'à preuve du contraire[84]. C'est à celui qui invoque un acte d'apporter la preuve de sa date[85]. Reste à déterminer les modes de preuve admissibles, selon que l'on

---

[82] *Ibidem,* n° 2343.

[83] B. SOUSI-ROUBI, "Variations sur la date", *op. cit.*, pp. 102-103, n° 64.

[84] Art. 1322 C. civ. Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. III, 2e partie, pp. 697-698, n° 2343 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, 3e éd., pp. 732-734, nos 789-789*bis* ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français – Obligations*, 2e éd., t. VII, 2e partie, Paris, L.G.D.J., 1954, pp. 921-922, n° 1483.

[85] En ce sens, J. MAZEAUD, "L'acte non daté : étude sur la charge de la preuve de la date entre parties", *op. cit.*, *J.C.P.*, 1965, II, 14101, point I.D. ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 143, n° 295.

considère la date comme un élément de fond du contrat ou une pure circonstance de fait.

La question semble controversée, en particulier lorsque l'acte n'est pas daté. Quelques auteurs considèrent la date de l'acte comme un élément sur lequel les parties se sont accordées[86]. Selon cette opinion, la règle de l'article 1341 du Code civil devrait s'appliquer : il faudrait donc un écrit signé pour apporter la preuve de la date d'un acte non daté, d'une valeur supérieure à 375 euros. Toutefois, une frange importante de la doctrine soutient que la date est simplement une des circonstances dans lesquelles l'acte a été passé et non un élément conventionnel[87]. Dès lors, en cas d'omission de date, la preuve de la date d'un acte pourrait être rapportée par toutes voies de droit, y compris par témoignage et par présomptions.

Il nous semble que, même si les parties conviennent de la date à laquelle elles signeront le contrat, cet accord ne doit pas être confondu avec la convention elle-même. Au même titre que le lieu de signature du contrat, la date n'est le plus souvent qu'une circonstance de fait entourant la conclusion du contrat, non soumise à la règle de l'article 1341. C'est d'autant plus vrai en matière de contrats conclus à distance, dont la date de conclusion coïncide avec le moment d'expédition ou de réception de l'acceptation (voy. *supra*).

Or, le moment de transmission d'un message constitue sans aucun doute un fait juridique, susceptible d'être prouvé par toutes voies de droit[88]. Si le contrat est conclu sur un site web ou par échange de courriers électroniques, le recours au recommandé électronique[89], combiné à

---

[86] Selon DE PAGE, la date est un "fait juridique intimement lié au *negotium*" (*op. cit.*, t. III, 3e éd., 1967, p. 891, n° 868). Voy. aussi F. LAURENT, t. XIX, p. 298, n° 275 et p. 495, n° 477.

[87] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. XII, § 763, spéc. pp. 333-337 ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil – Introduction générale*, 4e éd., Paris, L.G.D.J., 1994, n° 664, p. 643, note 203; J. MAZEAUD, *op. cit.*, 14101 ; D. MOUGENOT, "Le régime probatoire de la photocopie et du téléfax", in *La preuve*, Formation permanente CUP, mars 2002, pp. 229-268, spéc. pp. 263 et s. ; R. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, *op. cit.*, p. 106, n° 46 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit*., pp. 143-144, n° 296.

[88] Dans ce cas, la date de conclusion du contrat pourra être établie de manière fiable par un système de recommandé électronique équipé d'un système d'horodatage.

[89] Concernant le recommandé électronique, voy. E. MONTERO, "Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées ", dans le présent ouvrage, pp. **Erreur ! Signet non défini.** et s.

l'horodatage électronique, pourrait permettre d'apporter la preuve de l'envoi et de la réception du message à un moment précis[90].

### *2. L'horodatage électronique et la date certaine à l'égard des tiers*

A l'égard des tiers, la preuve de la date d'un acte sous seing privé fait l'objet d'un régime particulier. Pour leur être opposable, elle doit être *certaine*, c'est-à-dire répondre à l'une des conditions énoncées par l'article 1328 du Code civil, qui stipule que *"Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire"*. A défaut de remplir l'une de ces conditions, l'acte ne fait pas foi de sa date vis-à-vis des tiers, ce qui signifie, en pratique, qu'il peut lui-même perdre toute signification à leur égard[91].

Notre propos n'est pas ici d'analyser en détail le dispositif de l'article 1328 et nous nous bornerons à examiner son principe sous l'angle qui intéresse la présente étude, renvoyant pour le reste le lecteur à l'abondante littérature juridique développée sur le sujet[92]. L'objectif de l'article 1328 est de prémunir les tiers contre le risque de falsification de la date par les parties, en particulier contre l'antidate. Il convient de souligner que la date certaine ne doit pas être confondue avec la date réelle de l'acte. "La question n'est pas de déterminer la date exacte d'un acte ou d'un fait

---

[90] Pour de plus amples développements sur le moment de formation des contrats par voie électronique, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, "La conclusion des contrats par voie électronique", in *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la direction de M. FONTAINE, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 596 et s., n$^{os}$ 96 et s.

[91] N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p. 275.

[92] Voy., entre autres, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. III, pp. 699-734, n$^{os}$ 2346-2384 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, pp. 734-747, n$^{os}$ 790-798 ; F. FAVENNEC-HÉRY, "La date certaine des actes sous seing privé", *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, pp. 1-43 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. XIX, pp. 303-318, n$^{os}$ 279-291 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 170-175 ; n$^{os}$ 164-170 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. VII, pp. 922-932, n$^{os}$ 1483-1486 ; P. STRASSER, "Force probante de la date d'un acte sous seing privé", *Juris-Classeurs*, 1991, Fasc. 142 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, pp. 274-287, n$^{os}$ 583-612 ; P. WÉRY, "Les vicissitudes de la date certaine dans l'article 1743 du Code civil", in H. VUYE, P. WÉRY, J. KOKELENBERG et F. VAN NESTE, *Eigendom – Propriété*, Bruges, La Charte, 1996, pp. 167-189.

juridique mais de s'assurer, ou de poser en principe, qu'un acte n'a pu être passé postérieurement à un événement ou à une formalité donnée"[93].

Signalons qu'en certaines matières, l'article 1328 n'est pas applicable et que dès lors, la date de l'acte est opposable aux tiers, ceux-ci pouvant en renverser la force probante par toutes voies de droit[94]. C'est le cas pour tous les documents qui ne sont pas considérés comme des "actes", tels les registres de marchands, les papiers domestiques et les documents constituant un simple commencement de preuve par écrit. Quant à la date du testament olographe, elle est soumise à des règles particulières[95] (voy. *supra*). L'article 1328 ne s'applique pas davantage en matière commerciale[96] ni, en raison des usages, aux quittances. Enfin, on note également une exception à l'article 1328 dans le cas des contrats d'assurance terrestre[97].

Doctrine et jurisprudence s'accordent à dire que l'énumération de l'article 1328 est limitative[98], et nombreux sont les auteurs qui le déplorent. Aucun autre événement ou procédé ne permet d'attribuer date certaine à un acte, quand bien même il offrirait toutes les garanties sur l'exactitude et la fiabilité de la date. Il en résulte qu'un acte horodaté électroniquement ne fait pas foi de sa date à l'égard des tiers s'il n'est pas enregistré, si sa substance n'est pas constatée dans un acte dressé par un officier public ou si l'un des signataires n'est pas décédé. Il n'en irait autrement que si ce procédé était employé par le receveur de l'enregistrement ou l'officier

---

[93] F. FAVENNEC-HÉRY, "La date certaine des actes sous seing privé", *op. cit.*, p. 3, n° 3.

[94] H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, pp. 736-737, n° 792 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, pp.170-172, n° 166 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. VII, pp. 930-932, n° 1486 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit*., pp. 278-280, n$^{os}$ 593-595.

[95] F. FAVENNEC-HÉRY, "La date certaine des actes sous seing privé", *op. cit.*, p. 36, n° 46.

[96] L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. I, p. 128, n° 109 ; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1968 à 1973) – Les obligations", *R.C.J.B*., 1975, pp. 722-723, n° 129 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, n° 1242.

[97] J.-L. FAGNART, "Formation et exécution du contrat", in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 1993, p. 57 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1996, 2$^{e}$ éd., p. 206, n° 382.

[98] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. III, pp. 722-723, n° 2369 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, p. 746, n° 798 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. XIX, p. 312, n° 286 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 174, n° 170 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. VII, p. 929, n° 1485 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit*., p. 275, n° 586.

public lui-même. En dehors de ces hypothèses, l'horodatage ne permet pas, en tant que tel, de conférer date certaine à un acte.

On peut regretter la rigueur du principe, vu la fiabilité assurée par l'horodatage électronique tel que nous l'avons présenté. Est-ce à dire qu'une modification de l'article 1328 est envisageable ? Au seul plan de la preuve de la date à l'égard des tiers, une reconnaissance de l'horodatage électronique serait en effet souhaitable[99]. Néanmoins, l'article 1328 du Code civil ne poursuit pas un but exclusivement probatoire. Grâce à l'enregistrement[100], l'administration fiscale est informée de la conclusion de certains actes, sur lesquels elle peut percevoir des droits d'enregistrements ou des impôts directs. Conférer date certaine par un autre moyen que l'enregistrement, en recourant à un acteur privé comme le tiers horodateur, pourrait priver l'État d'une source de revenus. En outre, l'officier public ou le receveur de l'enregistrement ne se contentent pas d'apposer la date exacte. Ils procèdent également à une analyse du contenu de l'acte, afin d'en déterminer la qualification juridique et, partant, le montant des droits d'enregistrement, sous leur responsabilité. Dès lors, il conviendrait de résoudre ces questions fiscales avant d'envisager une modification de l'article 1328 du Code civil en vue d'accueillir l'horodatage électronique.

Quoi qu'il en soit, en l'état actuel du droit, l'horodatage électronique ne saurait prétendre à une valeur probante quelconque vis-à-vis des tiers en dehors des conditions prévues à l'article 1328 du Code civil. Dès lors, les prestataires de services d'horodatage électronique seraient bien avisés d'en avertir leurs clients, afin de ne pas engager leur responsabilité contractuelle. A cet égard, on ne saurait trop leur recommander d'éviter les abus de langage : à supposer que, dans une acception usuelle, les termes "date certaine" soient synonymes de date exacte et fiable pour le profane, l'indéniable connotation juridique qui s'y attache pourrait être source de malentendus regrettables.

---

[99] Une proposition de loi a d'ailleurs été introduite à la Chambre en ce sens. Elle vise à ajouter l'alinéa suivant à l'article 1328 du Code civil : "Un acte électronique a la date du jour où il est pourvu d'une horodate par un fournisseur de services professionnel. Une horodate est un ensemble de données électroniques établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte à partir d'une date déterminée" (Proposition de loi complétant le Code civil en ce qui concerne la notification, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 1899/1).

[100] Hormis le cas du décès, les deux autres conditions susceptibles de conférer date certaine à l'acte supposent un enregistrement, étant donné que l'acte authentique constatant la substance de l'acte sous seing privé devra lui-même être enregistré.

## CONCLUSION

A l'heure où les contrats conclus par voie électronique se multiplient, l'horodatage électronique se présente comme l'un des garants de la fiabilité des documents électroniques, au même titre que la signature électronique.

D'un point de vue formel, la validité du procédé soulève peu de difficultés, grâce à l'adoption d'une approche fonctionnelle dans la loi sur les services de la société de l'information. Sur le plan probatoire, il s'avérera précieux pour éviter toute contestation entre les parties. Cependant, il restera sans effet à l'égard des tiers, au regard de l'article 1328 du Code civil, à moins d'une modification législative.

Vu la multiplication des tiers de confiance sur le marché, il nous semble qu'une initiative du législateur serait souhaitable afin d'encadrer ce type d'activités, sans toutefois prévoir un régime d'autorisation préalable[101] .

[101] L'article 4 de la loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information interdit en effet la mise en place d'un régime d'autorisation préalable pour l'accès à l'activité d'un prestataire de service de la société de l'information et l'exercice d'une telle activité.