

Projet ICare

Datation juridique et horodatage technique

Référence : ICARE/CAB/TPC/DOC_30/v1
Type : Document
Diffusion : Diffusion limitée aux membres du consortium

Date : 03/04/2003
Titre : **ICare – Datation juridique et horodatage technique**

Sous-Projet :
Auteur(s) : Thierry Piette-Coudol, avocat

Résumé :
Cette note expose les enjeux de la gestion du temps dans le Droit et comment cette gestion doit être considérée dans le monde des échanges électroniques en recourant à des procédés techniques d'horodatage.

TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	3
2	LES ÉCHANGES ÉLECTRONIQUES À DIMENSION JURIDIQUE ET L'HORODATAGE	3
2.1	L'HORODATAGE DES MESSAGES	3
2.1.1.	<i>L'horodatage du message dans le domaine commercial</i>	4
2.1.2.	<i>L'horodatage du message dans le domaine administratif (téléprocédures)</i>	4
2.2.	L'HORODATAGE DE L'ÉCHANGE ÉLECTRONIQUE	4
2.2.1.	<i>L'horodatage de l'échange électronique dans le domaine commercial</i>	4
2.2.2.	<i>L'horodatage de l'échange électronique dans le domaine administratif</i>	5
3	VERS UNE SOLUTION TECHNIQUE VALIDÉE PAR LE DROIT	6
3.1.	L'HORODATAGE ORGANISÉ PAR CONTRAT	6
3.2.	L'HORODATAGE SÉCURISÉ	6
3.2.1.	<i>Horodatage et certification</i>	7
3.2.2.	<i>L'initiative européenne dans le cadre de la signature électronique</i>	7

1 Introduction

La présente note expose quels sont les enjeux de la gestion du temps dans le Droit (*la date certaine* des actes juridiques) et comment cette gestion doit être considérée dans le monde des échanges électroniques en recourant à des procédés d'horodatage technique.

Au niveau juridique, la gestion du temps est en effet primordiale. Le Droit Civil emploie l'expression de "date certaine" lorsque la datation d'un acte juridique est critique. Des effets juridiques sont liés à la date certaine, selon qu'on considère cette date exacte ou qu'on se place avant cette date ou encore après cette date :

- un acte sous-seing privé est juridiquement formé à un moment déterminé ;
- une déclaration administrative doit être effectuée avant une certaine date ;
- après une certaine date, la prescription peut être acquise etc.

Une autre notion est fréquemment employée, celle de "délai". Le délai indique une période de temps dont on considère la date de fin pour produire des effets juridiques particuliers. Lorsqu'une personne se met dans un certain cadre juridique à une date déterminable dite "date d'ouverture du délai", le laps de temps prévu par la loi commence à s'égrener et les effets juridiques ne se produiront qu'à la fin de la période à partir d'une date dite "date d'expiration".

Transposée au monde des échanges informatiques, la date juridique devrait pouvoir bénéficier du caractère certain apporté par la certification technique de l'horodatage. Mais l'horodatage de multiples événements techniques peut être réalisé et il importe d'identifier quelle est la date à retenir selon le droit et laquelle sécuriser. Cette date ou plutôt sa fonction doit être non pas adaptée mais transposée dans un monde sans *écrit-papier*. La transposition devra être justifiable et justifiée en droit. A partir d'une semblable démarche, il devrait être possible de dire quel est le moment technique correspondant. C'est ce temps technique qui fera l'objet d'une sécurisation et qui sera retenu par un instrument juridique (contrat ou réglementation) comme *date certaine*.

Enfin, il convient de distinguer les cas où la date s'applique à un acte ou à un fait (ou un événement). Dans la vie réelle, le cachet de la poste est apposé sur l'enveloppe ; on date alors l'envoi et non le document. La date peut être encore une simple mention (instrumentation) ou prendre une valeur d'information légale si elle donne lieu à litige (ex : date de fabrication/péremption sur un produit alimentaire).

2 Les échanges électroniques à dimension juridique et l'horodatage

Depuis la Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 intégrée dans le Code Civil, des documents de nature juridique¹ peuvent revêtir une forme électronique pour être transportés, par exemple, par Internet. En application du parallélisme des formes qui permet d'assurer la validité juridique des documents, les documents électroniques devront être horodatés, dans les cas où les documents papier traditionnels de même nature sont datés. On constatera de plus que la datation juridique s'applique bien sûr aux documents électroniques mais dans certains cas, à leur transmission.

2.1 L'horodatage des messages

Les échanges documentaires entre particuliers sont en général placés sous l'empire du droit civil ou du droit commercial. Mais quelquefois, le particulier s'adresse à l'Etat ou à son administration. Une branche du droit différente s'applique, le droit administratif. La gestion du temps offre quelques aspects singuliers en droit administratif.

¹ Rappel : tout document sur papier ne possède pas obligatoirement une dimension juridique. C'est cependant le cas si le document contient une obligation juridique (de faire quelque chose ou de payer) ou un droit ; on parle alors d'*acte juridique*. Les actes juridiques sont *authentiques* s'ils sont rédigés par des officiers ministériels (par exemple, un notaire). S'ils sont rédigés par des particuliers, ce sont des actes sous-seing privés. Les deux catégories d'actes peuvent être sur support papier ou sous forme électronique depuis la loi du 13 mars 2000.

2.1.1. L'horodatage du message dans le domaine commercial

Les actes juridiques privés se datent selon des exigences rendues nécessaires par le droit de la preuve. L'apposition d'une date sur un acte n'est pas une condition de validité, mais une énonciation essentielle pour que les effets juridiques qui en découlent soient opposables aux tiers. En effet, la preuve d'une date permet de se prévaloir d'un droit antérieur dans une contestation entre deux droits identiques. Le mode de preuve est différent s'il s'agit d'apporter la preuve d'un acte juridique (document) ou d'un fait juridique (événement).

Pour les actes, l'article 1341 du code civil régit ce mode de preuve : seule est admise la preuve littérale² lorsque la valeur de la prestation en litige excède la somme de 762,25 € (soit 5 000 FF). L'article 1328 du Code civil ajoute :

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 les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux scellés ou inventaire.

Le mode de preuve est libre pour un fait juridique, c'est à dire que la preuve peut être apportée par tout moyen témoignage, présomption, indices graves et aussi par conséquent par un écrit papier ou par écrit électronique. Ce dernier moyen est ouvert depuis la loi du 13 mars 2000 par l'article 1316-1 du code civil qui dispose :

L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Toutefois, on peut noter que ni cet article ni les autres dispositions issues de la même loi ne prennent en compte la notion de date.

A signaler pour les actes de commerce, le mode de preuve est libre et constitue une exception au principe de l'article 1341 du Code civil (article 109 du code de commerce).

2.1.2. L'horodatage du message dans le domaine administratif (téléprocédures)

En droit administratif, tous les moyens de preuve sont recevables devant le juge administratif, même si l'administration aménage des règles et des procédures qui lui sont spécifiques, à des fins probatoires. Ainsi, il n'y a pas de réponse globale à la problématique juridique des téléprocédures avec les administrations.

Néanmoins dans ce domaine, on le verra plus bas, la date de création de l'acte revêt une importance juridique moindre que la date et l'heure de la transmission postale des déclarations administratives.

2.2. L'horodatage de l'échange électronique

La loi du 13 mars 2000 définit l'écrit (ou plus exactement la preuve par écrit) à l'article 1316 du code civil qui dispose qu'il résulte d'une *suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission*. Ce faisant, cet article insiste sur une dimension de l'écrit papier, souvent négligée : l'écrit fait l'objet d'une transmission, depuis son auteur jusqu'à son ou ses destinataire(s) naturel(s).

2.2.1. L'horodatage de l'échange électronique dans le domaine commercial

La date de création est appliquée sur l'acte juridique au moment de la formation. Mais comme cette date est apposée par l'auteur lui-même, elle sera de peu de foi en cas de contestation par ses destinataires. Selon la nature de l'acte, ses enjeux et les circonstances de sa création, la prise en compte de la date peut être importante ou pas. Il en va ainsi lorsqu'un acte voyage d'une personne à une autre qui ne sont pas présents physiquement en un même lieu. Dans le cas d'un contrat bipartite par exemple, l'une des parties a déjà signé le contrat et se considère comme liée alors que l'autre ne l'a pas encore reçu / pas encore ratifié.

² C.a.d. : Au-dessus de 5000,00 F (aujourd'hui 762,25 euros), la preuve doit être faite par un document sur papier ou depuis la loi du 13 mars 2000 par un document sous forme électronique (art. 1316-1 du Code civil).

Si la date s'avère critique, il faut s'en remettre à une date certaine obtenue par une des modalités de l'article 1328 du Code civil cité plus haut. A moins qu'on obtienne cette certitude par un moyen de transmission approprié : notification par un huissier ou plus couramment, envoi par voie postale en lettre/pli recommandé(e).

Les circonstances de l'article 1328 sont difficilement transposables dans les échanges électroniques³. Une solution possible serait de doter l'acte d'une date certaine, puis sécuriser la totalité du message par une signature électronique. Comment passer à une date certaine dans le contexte électronique ? La question est à approfondir. Un des éléments de réponse est vraisemblablement de faire appel à un Tiers de Confiance.

A défaut, on se rabattra sur la sécurisation de la transmission. Lorsque la date s'avère critique, seul l'envoi recommandé avec ou sans avis de réception offre un véritable service de sécurisation. L'intérêt serait grand de disposer d'une procédure de même type dans le monde électronique. Malheureusement, le droit français ne possède pas actuellement de *recommandé électronique*⁴.

2.2.2. L'horodatage de l'échange électronique dans le domaine administratif

En matière de déclaration administrative faite par les particuliers ou les entreprises à destination des administrations, la date n'est pas la date du document, mais une date administrative, soit fixée par la loi (*date butoir*), soit déterminable par référence à la survenance d'une date extérieure (*délai*). Comme le non-respect de la date expose le déclarant à une sanction, la pratique la plus sûre consiste à porter la déclaration au service administratif intéressé avant la survenance de la date administrative ou l'expiration du délai. La plupart du temps, le déclarant fera plutôt appel à l'acheminement postal. L'opérateur postal constituant un tiers qu'on peut qualifier de confiance⁵, ce dernier peut par une procédure adaptée gérer la date d'une façon sûre à l'égard des tiers y compris à l'égard de l'administration : si la poste a reçu la déclaration avant l'expiration du délai, le temps d'acheminement étant transparent, l'administration destinataire est censée l'avoir reçu également avant l'expiration du délai. Ce principe longtemps non écrit est celui selon lequel *le cachet de la poste fait foi*.

La question trouve une nouvelle illustration avec l'acheminement des téléprocédures vers le centre de regroupement ou de traitement de l'administration, ces dernières devant également respecter une date butoir ou être effectué dans un certain délai. Le principe de sécuriser les télédéclarations empruntant une voie télématique était présent dès la loi Madelin. La loi n° 94-126 du 11 février 1994⁶ parle en effet dans son article 4 d'un contrat entre télédéclarant et administration :

Ce contrat précise notamment, pour chaque formalité, les règles relatives à l'identification de l'auteur de l'acte, à l'intégrité, à la lisibilité et à la fiabilité de la transmission, à sa date et à son heure, à l'assurance de sa réception ainsi qu'à sa conservation.

Un autre alinéa de la loi Madelin rappelle et formalise le principe selon lequel "*la date du cachet de la poste fait foi*". La question posée dans les téléprocédures est celle de la transposition de ce principe du monde postal au monde électronique. Un premier essai de transposition a eu lieu dans le document préparé en son temps avec le cabinet du Ministre Madelin :

Clauses modèles pour la transmission par voie électronique de la déclaration de ... en application de l'article 4 de la Loi n 94-126 du 11 février 1994 .../...

E- Date et heure de la déclaration

E1. Conformément à l'article 4-II de la loi n 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, les parties conviennent expressément que la date et l'heure de la déclaration correspondent au moment où la transmission par voie électronique de la déclaration sous le format prévu devient irréversible.

³ A l'exception de la création de l'acte par un officier ministériel. Ce serait alors un acte authentique électronique, modalité prévue par l'article 1317 du Code civil, aménagé à cet effet par la loi du 13 mars 2000. Mais qui ne connaît pas encore aujourd'hui d'application faute de la sortie du Décret d'application. Cf. "*Les actes authentiques électroniques*", rapport de la Mission de recherche "Droit et Justice", sous la direction de Isabelle de LAMBERTERIE, La Documentation Française, 2^{ème} trimestre 2002.

⁴ Pour le recommandé électronique, voir notre DOC_23 v1 sur la dématérialisation documentaire p.30 et suiv.

⁵ Il en sera encore ainsi tant que la poste est assurée par l'Etat.

⁶ Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

Il est couramment admis que le cachet de la poste permet d'établir la date d'envoi. Mais du fait des aléas dans l'acheminement postal, certains services publics ont retenu purement et simplement la date de réception dans leur service. Une *Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* a unifié les règles de preuve en matière de certification de date ou de délai. Dans son article 16, la loi précise que :

*Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal, le cachet de la poste faisant foi, ou d'un procédé télématique ou informatique homologué permettant de certifier la date d'envoi. [...] Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil l'Etat*⁷.

3 Vers une solution technique validée par le droit

Quelle procédé technique d'horodatage mettre en œuvre pour satisfaire aux impératifs de date certaine du Droit ?

3.1. L'horodatage organisé par contrat

Faute d'une solution légale où le texte mentionnerait explicitement le moyen technique à employer, les partenaires aux échanges électroniques peuvent choisir contractuellement leur solution.

Dans les échanges de type Echange de Données Informatisé (EDI), même s'ils empruntent aujourd'hui la voie de l'Internet et la syntaxe XML, les traditionnels accords d'interchange peuvent être adaptés pour l'horodatage. Même si la question est traitée rapidement et sous le seul angle du *retard*, l'accord⁸ type européen pour l'EDI le place dans les garanties de sécurité à appliquer :

Article 6 - Sécurité des messages EDI

6.1. Les parties s'engagent à mettre en œuvre et à maintenir des procédures et des mesures de sécurité afin d'assurer la protection des messages EDI contre les risques d'accès non autorisé, de modification, de retard, de destruction ou de perte."

En application de l'article 1316-2 du Code civil, les parties peuvent aussi aménager la preuve de la datation de leurs échanges.

Une autre façon de procéder aux échanges électroniques sur Internet est de transiter vers un site concentrateur pour les téléprocédures ou un *portail* spécialisé. Un portail peut mettre en œuvre une garantie contractuelle pour l'horodatage. On peut prendre pour exemple le cas du portail télédéclaratif de l'Ordre des experts-comptables, *jedecclare.com* selon lequel le procédé d'horodatage fiable doit bénéficier au télédéclarant, mais sous le contrôle de l'administration. Par accord entre l'administration et l'Ordre, 7 points de contrôle ont été retenus qui permettent la traçabilité des traitements techniques. Chacun de ces points fait l'objet d'un horodatage réalisé à partir d'une source de temps extérieure.

3.2. L'horodatage sécurisé

La Loi Madelin parlait de date et d'heure et visait pourtant des *déclarations faites par voie télématique*. Des textes plus récents reprennent ces formulations⁹. Mais prenant acte du développement des échanges

⁷ Texte non paru à la date de cette note.

⁸ Clause contractuelle extraite de la "Recommandation de la Commission du 19 octobre 1994 concernant les aspects juridiques de l'Echange de Données Informatisées", 94/820/CE.

⁹ L'arrêté du 22 mars 2002 portant création par la Direction Générale des Impôts d'un traitement automatisé d'informations nominatives permettant la transmission, par voie électronique, des éléments déclaratifs en matière d'impôt sur les revenus et portant conventions types relatives à ces opérations parle de « *la date et l'heure de réception de la déclaration (heure de Paris)* ».

électroniques, les textes juridiques tentent d'adapter le besoin d'horodatage en recourant à des périphrases diverses. La loi du 12 avril 2000 citée plus haut parle de *procédé télématique ou informatique homologué permettant de certifier la date d'envoi*, (article 16).

Un horodatage dit certifié ferait intervenir un tiers de confiance spécialisé, le tiers horodateur, mettant en œuvre une certification électronique appropriée.

3.2.1. Horodatage et certification

L'horodatage certifié est spécifié dans le protocole développé par l'IETF, organisme normalisateur du monde Internet, dans le document de référence *Internet X.509 Public Key Infrastructure (PKI) Time Stamp Protocol (TSP)* d'août 2001 (RFC 3161).

La fonction d'horodatage, le Time Stamping, est mise en œuvre par un tiers certificateur spécifique qui peut fournir la preuve de l'existence d'un message à un instant déterminé : le *tiers horodateur*, en anglais *Time Stamping Authority (TSA)*¹⁰. Le tiers horodateur est neutre vis-à-vis des opérations techniques. Il ne procède à aucun contrôle sur le contenu du message à horodater. Il ne vérifie pas si la qualité des personnes leur permet ou non de demander un horodatage.

Appartenant au domaine de la certification électronique, la fonction d'horodatage met en œuvre un certificat électronique d'un type particulier, appelé "*jeton*", en anglais "*token*". Ainsi, la RFC 3161 (*Internet X509 Public Key Infrastructure Time Stamp Protocol (TSP)*), publiée par IETF définit le jeton d'horodatage. Le tiers horodateur reçoit une requête contenant, entre autres, l'empreinte des données à horodater et éventuellement la référence à la politique d'horodatage sous laquelle le demandeur souhaite obtenir son jeton. Le tiers horodateur construit une réponse contenant les données de la requête et en particulier l'empreinte, et y rajoute une marque de temps ainsi que des données additionnelles dont l'identité du tiers horodateur et la politique sous laquelle il a produit le jeton.

3.2.2. L'initiative européenne dans le cadre de la signature électronique

Les industries européennes et les organismes de normalisation dans la voie tracée par la *Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques* ont lancé l'*Initiative de Standardisation Européenne de la signature électronique (EESSI)*. L'EESSI a pour objectif d'analyser d'une façon cohérente les besoins futurs des activités de normalisation pour le soutien de la Directive Européenne sur les signatures électroniques, particulièrement dans un environnement d'affaires. Une équipe d'experts nommée par l'EESSI a produit un premier rapport le 1^{er} juillet 1999. Ce rapport a été préparé avec l'intention de proposer des normes sur la base d'un cadre ouvert de mise en œuvre des signatures électroniques face aux exigences d'utilisateurs en conformité avec la Directive. Parmi les résultats susceptibles de rentrer dans le périmètre de la présente étude, il a été affirmé que les normes internationales adoptées et/ou développées par l'industrie devraient aussi loin que possible écarter le besoin de règles nationales détaillées. Le rapport propose un cadre qui combine la standardisation et la législation et qui devrait permettre, notamment la spécification de politiques spécialisées pour les fournisseurs de prestations d'horodatage.

En ce qui concerne les travaux normatifs proprement dits, le développement des normes pour la partie liée à l'horodatage est confié à l'Institut Européen des Normes de Télécommunications (ETSI). A ce jour, sur ce sujet précis, l'ETSI a publié :

- ETSI TS 102 023 V1.1.1 (2002-04) Policy requirements for time-stamping authorities ;
- ETSI TS 101 861 V2.1.1 (2002-03) Time stamping profile.

10 ETSI TS 102 023 V1.1.1 (2002-04) Policy requirements for time-stamping authorities.