

Utilisation des notions de « signature électronique »  
et autres « services de confiance »  
ainsi que de « support durable »

Guide à destination des rédacteurs  
de textes législatifs et réglementaires



La mission du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie consiste à créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. Dans ce cadre, la Direction générale de la Réglementation économique a édité cette publication ayant pour but de donner des conseils pratiques aux rédacteurs des textes législatifs et réglementaires leur permettant de comprendre les effets juridiques et enjeux liés aux différentes formulations possibles en vue de les aider à les employer correctement. Ce guide vise également – à l'instar du guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires du Conseil d'Etat – à proposer différentes formulations types ainsi qu'à illustrer les formulations à éviter.

## 2

### Contact

Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie  
Rue du Progrès 50  
1210 Bruxelles  
Belgique

Tel. : +32 800 120 33

Fax : +32 800 120 57

<https://economie.fgov.be>

Editeur responsable : Pascal Vanderbecq  
Président a.i. du Comité de direction  
Rue du Progrès 50  
1210 Bruxelles

Version internet

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

## Table des matières

Contexte et objectifs de ce guide .....	4
<b>Version synthétique</b> .....	6
<b>Chapitre 1. Les services de confiance</b> .....	6
1. Les différents services de confiance.....	6
2. Services de confiance qualifiés versus non qualifiés : effets juridiques .....	6
3. Comment opter pour une forme plutôt qu'une autre et motiver son choix.....	7
4. Formulations préconisées .....	8
5. Une disposition légale peut-elle donner une valeur juridique particulière à un service de confiance non qualifié ? .....	9
<b>Chapitre 2. Le support durable</b> .....	10
1. La notion de support durable .....	10
2. Comment utiliser le « support durable » dans la législation ? .....	10
<b>Version approfondie</b> .....	12
<b>Chapitre 1. Les services de confiance, en particulier la signature électronique</b> .....	12
1. Les services de confiance .....	12
2. Signature électronique : simplification de la terminologie juridique .....	24
3. Cachet électronique <i>versus</i> signature électronique.....	28
4. L'envoi recommandé électronique .....	30
5. L'horodatage électronique.....	32
6. L'archivage électronique.....	33
<b>Chapitre 2. Support durable</b> .....	34
1. Notion de support durable .....	34
2. Comment utiliser le « support durable » dans la législation ? .....	36

## Contexte et objectifs de ce guide

Fruit d'une vingtaine d'années d'initiatives législatives visant à adapter le cadre normatif en vigueur dans le but de permettre l'utilisation de la signature électronique, la législation fédérale belge révélait encore jusqu'en 2018 une **grande diversité dans les formulations employées** pour désigner la signature électronique. Plus d'une quinzaine d'expressions distinctes ont été identifiées.

Par ailleurs, depuis le milieu des années nonante, on voit fleurir, dans la législation belge, un nouveau concept : le support durable. Or, l'analyse des dispositions légales et réglementaires adoptées au niveau fédéral qui utilisent ce concept révèle un **manque de cohérence dans l'utilisation de la notion** à un double niveau : en ce qui concerne sa définition, d'une part, et son articulation avec d'autres notions (écrit et support papier), d'autre part.

Fort de ce constat, le Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie a fait réaliser en 2016 une étude par un consortium universitaire (Université de Namur-CRIDS et Katholieke Universiteit Leuven-ICRI). L'objet de cette étude consistait, d'une part, à réaliser un inventaire, le plus exhaustif possible, des législations et réglementations traitant de la signature électronique et utilisant la notion de « support durable » et, d'autre part, à procéder à une évaluation de ces diverses dispositions légales et réglementaires, quant à l'analyse notamment des mots utilisés pour définir ces deux concepts et des procédés assurant leur mise en œuvre.

4

Sur la base des résultats de cette étude, la **loi du 20 septembre 2018 (Digital Act II)** a été adoptée (*M.B.*, 10 octobre 2018). Celle-ci vise à mettre en place un régime juridique clair, aussi simple que possible et qui **harmonise les formulations employées pour référer à la signature électronique et au support durable**. Elle veille à ce que les modifications proposées soient compatibles avec les textes de droit européen applicables. Pour ce faire, elle modifie une série de législations et réglementations existantes qui utilisaient une terminologie ou des formulations inadéquates.

Afin que **les objectifs de cette loi soient également poursuivis dans le cadre de la rédaction des législations et réglementations futures**, ce guide donne **des conseils pratiques aux rédacteurs** des différents services publics. Il vise à leur permettre de comprendre les effets juridiques et enjeux liés aux différentes formulations possibles en vue de les aider à les employer correctement. Il vise également – à l'instar du guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires du Conseil d'Etat – à proposer différentes formulations types ainsi qu'à illustrer les formulations à éviter.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Ce guide ne se focalise pas uniquement sur les **concepts de signature électronique et de support durable mais porte également sur les autres services de confiance** (cachet, horodatage, envoi recommandé et archivage électroniques notamment), désormais harmonisés par le règlement eIDAS<sup>1</sup>.

Afin de faciliter la tâche de l'utilisateur, la démarche intellectuelle à suivre est exposée dans la **version synthétique** de ce guide, laquelle renvoie de manière systématique tant aux explications détaillées qu'aux exemples de formulation et de motivation disponibles **dans la version approfondie du présent guide**.

---

<sup>1</sup> Pour des informations générales sur les services de confiance, le lecteur consultera utilement la page suivante : <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/commerce-electronique/signature-electronique-et-support-durable>. Pour des informations détaillées sur les aspects juridiques des services de confiance, le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016, le lecteur consultera utilement la page suivante : <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/commerce-electronique/signature-electronique-et-aspects-juridiques-et-enjeux>

## Version synthétique

### Chapitre 1. Les services de confiance

Afin de permettre aux rédacteurs d'utiliser et de recourir de manière pertinente aux concepts de services de confiance dans les dispositions légales et réglementaires, la **démarche intellectuelle suivante est proposée** :

- Appréhender de manière correcte le **concept de service de confiance** et prendre connaissance des **différents types** de services de confiance (*point 1. ci-après*) ;
- Acquérir une bonne compréhension de la différence entre service de confiance **qualifié** et service de confiance **non qualifié** ainsi que des **conséquences juridiques** qui en découle (*point 2. ci-après*) ;
- Procéder à une « **analyse de risques** » afin d'observer si des garanties particulières (liées par exemple à la protection d'une partie faible, au secteur d'activité, etc..) semblent requises dans le domaine dans lequel la disposition légale ou réglementaire est envisagée (*point 3. ci-après*) ;
- Sur la base des résultats de cette « analyse de risques », **prendre une décision entre l'une des trois options** suivantes : ne recourir à aucun service de confiance, laisser le choix à l'utilisateur de recourir à un service de confiance qualifié ou non qualifié ou, enfin, imposer le recours à un service de confiance qualifié (*point 3. ci-après*) ;
- Sur la base de la décision prise, veiller à **utiliser** l'une des **formulations ad hoc** recommandées dans ce guide ainsi qu'à **motiver la décision**. Il convient par ailleurs d'éviter certaines formulations inventoriées dans ce même guide (*points 3. et 4. ci-après*).

6

#### 1. Les différents services de confiance

Les services de confiance visés par le règlement eIDAS et la loi belge du 21 juillet 2016 sont la signature, le cachet, l'horodatage, l'envoi recommandé<sup>2</sup> et l'archivage électroniques (*voir le paragraphe 1 du guide approfondi*).

#### 2. Services de confiance qualifiés versus non qualifiés : effets juridiques

Le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 consacrent une **distinction importante entre services de confiance qualifiés et non qualifiés**. Les services de confiance qualifiés, et les prestataires qui les offrent, sont soumis à de nombreuses conditions relativement strictes, ce qui n'est pas le cas pour les services non qualifiés (*voir le paragraphe 2*).

---

<sup>2</sup> Dans la version néerlandaise, les termes « elektronisch aangetekende bezorging » et « elektronisch aangetekende zending » sont utilisés. En pratique et sur le plan juridique, ils couvrent la même réalité en Belgique, particulièrement dans le cadre de l'application des définitions consacrées aux articles 3.36. et 3.37. du règlement eIDAS. Cependant, le législateur belge a, dans le cadre de la loi du 21 juillet 2016, fait le choix d'utiliser le terme « elektronische aangetekende zending » en néerlandais afin de rester conforme avec la terminologie déjà utilisée de longue date dans la législation belge.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

De plus, les **effets juridiques** ainsi que la prévisibilité juridique qui en découlent **varient** d'un service à l'autre (*voir le paragraphe 3*).

Tous les services de confiance *qualifiés* bénéficient d'une **clause d'assimilation ou de présomptions**, dispensant ainsi son utilisateur de la charge de la preuve en cas de contestation (*voir le paragraphe 4 pour les services de confiance en général, le paragraphe 23 pour la signature électronique, le paragraphe 32 pour le cachet électronique, le paragraphe 36 pour l'envoi recommandé électronique, le paragraphe 41 pour l'horodatage électronique et le paragraphe 45 pour l'archivage électronique*).

A l'inverse, les services de confiance *non qualifiés* bénéficient simplement de la **clause de non-discrimination**. Celle-ci consiste à considérer que l'effet juridique et la recevabilité du service de confiance non qualifié comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce service se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences du même service de confiance qualifié. En cas de contestation, il appartient donc à l'utilisateur de ces services d'apporter la preuve que ceux-ci sont suffisamment fiables et de tenter de convaincre le juge qu'ils offrent les garanties normalement attendues de ces services (*voir le paragraphe 5 pour les services de confiance en général, le paragraphe 24 pour la signature électronique, le paragraphe 32 pour le cachet électronique, le paragraphe 36 pour l'envoi recommandé électronique, le paragraphe 41 pour l'horodatage électronique et le paragraphe 45 pour l'archivage électronique*).

Par exemple, seule la « signature électronique qualifiée » bénéficie des mêmes effets juridiques que ceux attribués à la signature manuscrite (principe d'assimilation – *voir le paragraphe 23*). Les autres types de signature électronique « non qualifiée » (« simple » mais également « avancée ») bénéficient uniquement du principe de non-discrimination (*voir le paragraphe 24*).

7

### 3. Comment opter pour une forme plutôt qu'une autre et motiver son choix

Dans le cadre de la rédaction d'un texte législatif ou réglementaire, il y a lieu tout d'abord de **s'interroger sur la nécessité (ou pas) de bénéficiaire de garanties particulières** au regard de l'opération envisagée et du domaine d'action. La réponse à cette interrogation permettra au rédacteur de **faire son choix** entre un service de confiance qualifié et un service de confiance non qualifié, ou tout simplement de ne pas requérir d'utiliser un service de confiance.

Avant de décider de l'exigence de formalités particulières (signature ou envoi recommandé par exemple), on invite tout rédacteur à procéder à une **analyse de risques** en fonction du contexte général et des intérêts à protéger (par exemple, une partie faible – *voir le paragraphe 6*).

Sur cette base, le rédacteur peut décider s'il existe des raisons objectives et proportionnées qui justifient ou pas l'exigence de ces formalités, et ceci indépendamment que l'on se trouve dans le monde physique ou électronique. Par exemple, si dans certaines hypothèses la signature des parties semble indispensable, ce n'est pas pour autant que tout document exigé par une réglementation doit être signé. Dans la même ligne, tous les documents ne doivent pas impérativement être envoyés par recommandé.

Si les résultats de cette analyse de risques montrent que des formalités particulières sont requises (par exemple, une signature, une date, un envoi recommandé), il peut s'avérer op-

portun d'exiger un service de confiance qualifié comme alternative électronique à son équivalent papier, en raison de la qualité présumée de ces services et des effets juridiques favorables dont ils bénéficient (*voir les paragraphes 3 à 5*).

Dans le cadre de cette analyse de risques préalable, le rédacteur de la disposition législative ou réglementaire est invité à **prendre en compte différents paramètres**, qui sont développés *au paragraphe 7*. Ces derniers permettront d'évaluer s'il est nécessaire d'exiger un service de confiance qualifié ou, à l'inverse, de laisser le choix entre un service de confiance qualifié ou non voire de ne pas exiger de service de confiance du tout.

Le choix d'opter pour un service de confiance plutôt qu'un autre devrait être **justifié de manière systématique** dans l'exposé des motifs du projet de loi ou dans le rapport au Roi du projet d'AR, en indiquant particulièrement les raisons objectives et proportionnées pour lesquelles on exigerait, le cas échéant, un service de confiance *qualifié*.

Pour ce faire, les résultats de l'analyse de risques expliquée ci-dessus seront d'une grande utilité.

Afin de motiver son choix, le rédacteur de la disposition législative ou réglementaire peut s'inspirer d'exemples de justification repris de législations existantes (*voir les paragraphes 12 à 16*).

#### 4. Formulations préconisées

## 8

Avec l'entrée en vigueur du règlement eIDAS, nous bénéficions désormais d'une **terminologie qui est claire et précise** mais également harmonisée au niveau européen. Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires se référera donc utilement aux définitions consacrées à l'article 3 de ce règlement pour les concepts de signature, cachet, horodatage et envoi recommandé électroniques<sup>3</sup>. Pour ce qui concerne l'archivage électronique, il convient de se référer aux définitions visées à l'article 1.18, 17° et 18° du Code de droit économique.

Sur la base de la décision que le rédacteur aura prise à la suite de l'analyse de risques, **plusieurs formulations** lui sont **conseillées**. Ces dernières vont dépendre des paramètres suivants :

- Le rédacteur vise-t-il l'ensemble des services de confiance (*voir les formulations proposées au paragraphe 10*) ou uniquement un service de confiance particulier (*voir les formulations proposées aux paragraphes 27 et 30 pour la signature électronique, au paragraphe 33 pour le cachet électronique, au paragraphe 38 pour l'envoi recommandé électronique, au paragraphe 43 pour l'horodatage électronique et au paragraphe 47 pour l'archivage électronique*)?
- Le rédacteur permet-il au destinataire de la disposition légale ou réglementaire de recourir librement soit à un service de confiance non qualifié soit à un service de confiance qualifié

---

<sup>3</sup> Dans la version néerlandaise, les termes « elektronisch aangetekende bezorging » et « elektronisch aangetekende zending » sont utilisés. En pratique et sur le plan juridique, ils couvrent la même réalité en Belgique, particulièrement dans le cadre de l'application des définitions consacrées aux articles 3.36. et 3.37. du règlement eIDAS. Cependant, le législateur belge a, dans le cadre de la loi du 21 juillet 2016, fait le choix d'utiliser le terme « elektronische aangetekende zending » en néerlandais afin de rester conforme avec la terminologie déjà utilisée de longue date dans la législation belge.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

ou impose-t-il de recourir à un service de confiance qualifié (*voir les formulations proposées aux mêmes paragraphes respectifs*) ?

Il convient par ailleurs **d'éviter l'utilisation de certaines formulations** (*voir le paragraphe 29 pour la signature électronique et le paragraphe 39 pour l'envoi recommandé électronique*).

#### a. Spécificités relatives à la signature électronique

Pour ce qui concerne la signature électronique en particulier, précisons que le règlement eIDAS identifie et définit, en son article 3, **trois types de signatures électroniques** distinctes, qui sont fonction du niveau de sécurité qu'elles permettent d'atteindre : la signature électronique, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée (*voir le paragraphe 20*).

En pratique, on constate toutefois que les 2 concepts les plus fréquemment utilisés sont celui de « signature électronique » et celui de « signature électronique qualifiée ».

Mais dans des hypothèses exceptionnelles, on peut envisager expressément l'usage d'une signature électronique avancée (*voir le paragraphe 30*).

Chaque fois que le législateur laisse le choix entre différents niveaux de signature, il est recommandé **d'indiquer l'alternative entre la signature électronique de plus bas niveau** (« simple » ou « avancée ») **et celle de plus haut niveau** (« qualifiée ») (*voir le paragraphe 31*).

#### b. Spécificités relatives au cachet électronique

Le règlement eIDAS a prévu que la signature électronique était réservée aux personnes physiques. En contrepartie, il a créé un nouveau service de confiance pour les personnes morales, à savoir le cachet électronique. Selon le règlement eIDAS, celui-ci permet uniquement de garantir l'origine des données et leur intégrité. Mais la loi belge du 21 juillet 2016 a néanmoins prévu que, **au niveau national, l'utilisation du cachet électronique qualifié engage la personne morale sur le plan juridique** (*voir le paragraphe 32*).

Il convient désormais de tenir compte de cette évolution et, le cas échéant, d'ajouter voire de substituer la notion de cachet électronique (qualifié) à celle de signature électronique (qualifiée), lorsque la disposition légale ou réglementaire s'adresse à une personne morale. Dans ce cadre, diverses formulations sont proposées (*voir le paragraphe 33*).

### 5. Une disposition légale peut-elle donner une valeur juridique particulière à un service de confiance non qualifié ?

Le règlement eIDAS n'interdit pas aux Etats membres de consacrer dans leur droit national qu'un service de confiance non qualifié puisse avoir les mêmes effets juridiques que ceux attribués aux services de confiance qualifiés par le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 (*voir le paragraphe 17*).

Ceci étant, il est **recommandé d'éviter de recourir** dans la mesure du possible à **cette possibilité**, et de réserver aux services de confiance qualifiés les effets juridiques favorables (*clause d'assimilation et présomptions*). Cette recommandation est justifiée par différentes raisons (*voir le paragraphe 18*).

## Chapitre 2. Le support durable

Depuis le milieu des années nonante, sous l'impulsion du législateur européen, on voit fleurir, dans la législation belge, un nouveau concept : le support durable.

### 1. La notion de support durable

Dans un objectif d'harmonisation à travers les textes, la loi du 20 septembre 2018 consacre en son article 3 une **définition générale du support durable**, qu'elle intègre dans un 15° de l'article I.1 du CDE : « *tout instrument permettant à une personne physique ou morale de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. Peut constituer un support durable, lorsque ces fonctions sont préservées, le papier ou, dans l'environnement numérique, un courrier électronique reçu par le destinataire ou un document électronique enregistré sur un dispositif de stockage ou attaché à un courrier électronique reçu par le destinataire.* ».

Afin d'assurer la **transversalité de cette définition** dans l'ensemble des législations et réglementations, la même disposition prévoit que : « *Lorsque l'expression « support durable » figure dans une disposition légale ou réglementaire, il y a lieu de considérer que la notion est définie conformément à la définition du 15° de l'alinéa 1<sup>er</sup>.* ».

10

En principe, il est admis qu'un document au format Word ou pdf, enregistré sur certains supports (clé USB, CD-Rom, DVD, carte mémoire ou disque dur d'ordinateur) ou envoyé par courrier électronique (enregistré dans la messagerie du destinataire, et, le cas échéant, de l'expéditeur), soit considéré comme un support durable (*voir les paragraphes 48 à 52*).

### 2. Comment utiliser le « support durable » dans la législation ?

Lorsque le rédacteur souhaite utiliser la notion de « support durable » dans la législation et la réglementation, il doit se **poser deux questions** : d'une part, faut-il définir cette notion et, d'autre part, comment l'articuler avec d'autres notions connexes (papier et écrit) ?

#### Définition de la notion

En l'absence d'obligations spécifiques en droit de l'Union (ou d'autres textes internationaux), il n'est **pas nécessaire d'introduire une définition particulière dans la loi**, l'arrêté royal ou l'arrêté ministériel dont l'adoption est envisagée (*voir le paragraphe 53*). En effet, la définition générale et harmonisée de la notion introduite dans l'article I.1, 15° du Code de droit économique et la clause transversale particulière permettent d'appliquer cette définition lorsque la notion de « support durable » est utilisée dans un texte légal ou réglementaire pris au niveau fédéral. Le rédacteur pourra se limiter à utiliser directement le concept de « support durable » dans les dispositions envisagées.

Si le rédacteur souhaite néanmoins faire référence expresse à cette définition, il utilisera une formulation telle que : « *support durable, tel que défini à l'article I.1, 15° du Code de droit économique* » si le concept est uniquement utilisé dans la disposition, ou encore « *support durable : tout instrument tel que défini à l'article I.1, 15° du Code de droit économique* » si le concept est introduit dans une liste de définitions.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

### Articulation de la notion avec d'autres notions connexes (papier et écrit)

Il est par ailleurs recommandé **d'utiliser la notion de support durable de manière isolée**, sans référence à la notion de support papier ou à la notion d'écrit (*voir le paragraphe 54*).

La formulation préconisée est la suivante : « L'entreprise fournit au consommateur les informations visées à l'article X sur un support durable » ou encore « L'entreprise fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu sur un support durable ... ».

Le cas échéant, même si nous ne le recommandons pas, la référence au support papier peut être admise. Par exemple, dans la formulation suivante : « *Ces informations sont fournies sur (support) papier ou sur un autre support durable* ».

Par contre, on **évitera** pour diverses raisons (*voir le paragraphe 55*) **des formulations telles que** : « *A la demande du consommateur, la garantie lui est remise par écrit ou lui est présentée sous un autre support durable, mis à sa disposition et auquel il a accès* » ou encore « *Le projet d'accord et le document particulier sont mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit* » ou encore « *... par écrit, en ce compris la forme électronique et tout autre support durable...* ».

On notera enfin que dans la **version néerlandaise de la disposition**, le terme « *duurzame gegevensdrager* » sera préférée à « *duurzame drager* ».

## Version approfondie

### Chapitre 1. Les services de confiance, en particulier la signature électronique

#### 1. Les services de confiance

##### a. Les différents services de confiance

1. Les services de confiance sont aujourd'hui réglementés, au niveau européen, par le règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (ci-après règlement eIDAS)<sup>4</sup>. Ce règlement européen est applicable depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016. Comme son intitulé l'indique, il a remplacé la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

**Les services de confiance visés par le règlement eIDAS sont la signature électronique**, déjà bien connue depuis 1999, mais également de nouveaux services de confiance tels que **le cachet, l'horodatage et l'envoi recommandé électroniques**<sup>5</sup>. Ces différents services sont définis à l'article 3 du règlement eIDAS<sup>6</sup>.

12

En droit belge, l'entrée en vigueur du règlement eIDAS a été accompagnée par l'adoption de la **loi du 21 juillet 2016 mettant en œuvre ce règlement et le complétant avec des règles sur l'archivage électronique**. Ce dernier est traité comme un service de confiance en tant que tel directement au niveau belge (Digital Act I, ci-après loi du 21 juillet 2016)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Pour une explication des principes et obligations de ce règlement, cf. : [https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Commercial-policy/Reglement-europeen-910-2014-eIDAS-presentation-synthetique\\_tcm326-282495.pdf](https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Commercial-policy/Reglement-europeen-910-2014-eIDAS-presentation-synthetique_tcm326-282495.pdf).

<sup>5</sup> Dans la version néerlandaise, les termes « elektronisch aangetekende bezorging » et « elektronisch aangetekende zending » sont utilisés. En pratique et sur le plan juridique, ils couvrent la même réalité en Belgique, particulièrement dans le cadre de l'application des définitions consacrées aux articles 3.36. et 3.37. du règlement eIDAS. Cependant, le législateur belge a, dans le cadre de la loi du 21 juillet 2016, fait le choix d'utiliser le terme « elektronische aangetekende zending » en néerlandais afin de rester conforme avec la terminologie déjà utilisée de longue date dans la législation belge.

<sup>6</sup> Pour être complet, le règlement contient également un cinquième service de confiance, le service d'authentification de site internet. Ce dernier ne présente néanmoins pas d'intérêt dans le cadre de ce guide.

<sup>7</sup> Pour une explication des principes et obligations de cette loi, cf. : [https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Commercial-policy/Loi-belge-21072016-eIDAS-presentation-synthetique\\_tcm326-282469.pdf](https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Commercial-policy/Loi-belge-21072016-eIDAS-presentation-synthetique_tcm326-282469.pdf). L'intitulé exact de cette loi est la loi du 21 juillet 2016 mettant en œuvre et complétant le règlement (UE) n°910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, portant insertion du titre 2 dans le livre XII « Droit de l'économie électronique » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au titre 2 du livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au titre 2 du livre XII, dans les livres I, XV et XVII du Code de droit économique.

## b. Services de confiance qualifiés versus non qualifiés : effets juridiques

2. Le règlement eIDAS consacre une **distinction importante entre services de confiance qualifiés et non qualifiés**. Les services de confiance qualifiés, et les prestataires qui les offrent, sont soumis à de **nombreuses conditions relativement strictes**, ce qui n'est pas le cas pour les services non qualifiés.
3. De plus, **les effets juridiques** qui sont consacrés par le règlement et la loi du 21 juillet 2016, ainsi que la prévisibilité juridique qui en découlent, **varient** sensiblement selon que l'on recoure à un type de service plutôt qu'à l'autre.
4. En effet, tous les **services de confiance qualifiés** bénéficient d'une **clause d'assimilation ou de présomptions**, dispensant ainsi son utilisateur de la charge de la preuve en cas de contestation. Ainsi, l'article 25.2. du règlement indique que « *L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite* », l'article 35.2. que « *Un cachet électronique qualifié bénéficie d'une présomption d'intégrité des données et d'exactitude de l'origine des données auxquelles le cachet électronique qualifié est lié* », l'article 41.2. que « *Un horodatage électronique qualifié bénéficie d'une présomption d'exactitude de la date et de l'heure qu'il indique et d'intégrité des données auxquelles se rapportent cette date et cette heure* », et enfin l'article 43.2. que « *Les données envoyées et reçues au moyen d'un service d'envoi recommandé électronique qualifié bénéficient d'une présomption quant à l'intégrité des données, à l'envoi de ces données par l'expéditeur identifié et à leur réception par le destinataire identifié, et à l'exactitude de la date et de l'heure de l'envoi et de la réception indiquées par le service d'envoi recommandé électronique qualifié* ».

La loi du 21 juillet 2016 a complété cette clause d'assimilation et ces présomptions par d'autres présomptions au profit des différents services de confiance *qualifiés*. Ainsi, les premiers alinéas des paragraphes 5, 7 et 8 de l'article XII.25 du Code de droit économique (ci-après CDE) consacrent une **présomption irréfragable** au profit des services d'archivage, d'envoi recommandé et d'horodatage électroniques qualifiés. Cette dernière consiste à affirmer que lorsqu'une loi ou un arrêté prévoit implicitement ou explicitement une « obligation de conserver certains documents ou données » ou une « obligation de recourir à un envoi recommandé », ou encore une « obligation de datation de documents ou de données », cette **obligation légale ou réglementaire est présumée respectée**, sans pouvoir en apporter la preuve contraire, **si un service de confiance qualifié a été utilisé**. Par ailleurs, le second alinéa du paragraphe 5 du même article consacre une **présomption réfragable** au profit du service d'archivage électronique *qualifié*<sup>8</sup>. Selon cette présomption, **l'intégrité des données électroniques** est préservée si celles-ci sont conservées au moyen d'un service d'archivage électronique *qualifié*. En cas de contestation, la charge de la preuve est renversée, ce qui constitue un véritable avantage pour l'utilisateur d'un tel service : il appartient à l'autre partie qui conteste la réalité du maintien de l'intégrité de renverser la présomption.

5. A l'inverse, **les services de confiance non qualifiés** bénéficient **simplement de la clause de non-discrimination**. Celle-ci consiste à considérer que l'effet juridique et la recevabilité du service de confiance non qualifié comme preuve en justice ne peuvent être

---

<sup>8</sup> Une telle présomption réfragable ne devait pas être consacrée par le législateur belge pour les services d'envoi recommandé électronique *qualifié* et d'horodatage électronique *qualifié* car le législateur européen en consacre déjà une respectivement aux articles 43.2. et 41.2. du règlement 910/2014.

refusés au seul motif que ce service se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences du même service de confiance qualifié<sup>9</sup>. En cas de contestation, il appartient donc à l'utilisateur de ces services d'apporter la preuve que ceux-ci sont suffisamment fiables et de tenter de convaincre le juge qu'ils offrent les garanties normalement attendues de ces services. Une telle contrainte éventuelle, et le risque qui en résulte si cette preuve (technique) n'est pas apportée à suffisance, peut être de nature à dissuader certains utilisateurs de recourir aux services de confiance non qualifiés.

### c. Pourquoi et comment opter pour une forme plutôt qu'une autre

6. Dans le cadre de la rédaction d'un texte législatif ou réglementaire, il y a lieu tout d'abord de **s'interroger sur la nécessité (ou pas) de bénéficier de garanties particulières** au regard de l'opération envisagée et du domaine d'action.

Il convient en quelque sorte de procéder à une **analyse de risques** en fonction du contexte général et des intérêts à protéger. Si les services de confiance sont utilisés par des personnes dans un domaine dans lequel on peut se satisfaire d'un niveau de sécurité et de fiabilité faibles et/ou dans lequel il n'y a pas d'intérêts particuliers à protéger (une partie faible par exemple) et/ou pour des opérations juridiques pour lesquelles le risque de contestation est faible voire acceptable, on pourra se contenter d'un service non qualifié. A l'inverse, si ces services ont pour objet d'être utilisés dans un domaine dans lequel un niveau de sécurité élevé est requis tant les risques d'attaques ou de fraudes sont importants et préjudiciables et/ou pour des opérations juridiques pour lesquelles on ne peut se permettre de prendre le risque d'une contestation tant les enjeux (financiers ou autres) sont considérables et/ou il convient particulièrement de protéger une partie faible, on conseillera de recourir à un service de confiance qualifié<sup>10</sup>.

7. Dans le cadre de cette analyse de risques préalable, le rédacteur de la disposition législative ou réglementaire peut prendre en compte **différents paramètres** :
  1. **Obligation dans un texte européen** : il s'impose de vérifier, en premier lieu, si un texte européen, dont le texte belge constituerait la transposition, impose le recours à une forme déterminée de service de confiance, auquel cas il y a lieu de respecter la volonté du législateur européen.
  2. **Domaine d'action spécifique et/ou intérêts particuliers à protéger** :
    - a. Est-il nécessaire de disposer de garanties élevées sur le plan de la **sécurité juridique et technique** :
      - i. soit pour protéger l'ensemble du système et des parties ;

---

<sup>9</sup> Cf. les articles 25.1., 35.1., 41.1. et 43.1. du règlement eIDAS et l'article XII.25, §4 du CDE.

<sup>10</sup> Il convient toutefois de préciser que l'on peut difficilement préjuger a priori de la (non) qualité d'un service de confiance non qualifié. En effet, un service de confiance non qualifié pourrait garantir un niveau de qualité et de sécurité équivalent voire supérieur à celui d'un service de confiance qualifié (comme c'est le cas par exemple dans certains systèmes fermés, notamment dans le domaine bancaire). Néanmoins, la difficulté réside dans le fait qu'aucune procédure, hormis une éventuelle décision d'un juge *a posteriori* dans le cadre d'un recours sur la valeur juridique de ce service, ne permet de le vérifier au préalable, contrairement au service de confiance qualifié qui fait l'objet d'une procédure d'audit préalable ainsi que d'une « validation » par un organe de contrôle.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

- ii. soit pour protéger plus particulièrement une partie faible (un consommateur, un travailleur, etc..) et/ou une partie tierce ou un intérêt public (par exemple, l'Etat qui est soumis à un impératif de bonne gestion - opérationnelle et budgétaire -, et qui doit par exemple assurer le bon fonctionnement des services grâce à un niveau adéquat de qualité technique de service mais également veiller à l'efficacité de ses contrôles) ?
- b. On pourra également se demander si l'**intérêt général** de l'opération ne dépasse pas les intérêts respectifs d'une ou des parties à l'opération. Grâce aux présomptions dont bénéficient les services de confiance qualifiés, ceux-ci permettent de répondre de manière raisonnable et préalable (c'est-à-dire sans devoir recourir au juge) à l'objectif de sécurité juridique. Par exemple :
- i. L'administration doit pouvoir vérifier la certitude d'une date afin d'éviter que les parties n'antidatent un document.
  - ii. Il faut également éviter que les organes de contrôle administratif, dans leurs domaines respectifs, ne se trouvent face à des données électroniques dont la valeur est douteuse ou ne pourra être vérifiée que dans le cadre d'un procès à introduire devant le juge !
  - iii. L'administration doit également veiller à assurer le bon fonctionnement des services grâce à un niveau adéquat de qualité technique de service.
  - iv. Il convient aussi d'éviter de mettre une partie (faible ou publique) utilisatrice de ces services de confiance en difficulté en cas de contestation (notamment en lui évitant de supporter la charge de la preuve ou en le contraignant *de facto* à introduire un recours en justice en vue de faire valider le moyen de preuve par le juge sur la base de son niveau de fiabilité).

15

Plus concrètement, si l'opération envisagée nécessite de disposer de garanties élevées quant à :

- l'identification et le consentement de l'auteur d'un document ;
- et/ou la lisibilité dans le temps et l'intégrité d'un document ;
- et/ou la réalité et la date de l'envoi et de réception d'un document ;
- et/ou l'exactitude de cette date.

**3. Application du principe d'équivalence fonctionnelle** : avant de décider de recourir à un service de confiance électronique, il convient de se demander si on aurait exigé une formalité **particulière** pour la même opération dans un environnement papier. Par exemple, aurait-on exigé que le document soit signé à la main, que celui-ci soit daté, que celui-ci soit envoyé par recommandé (physique), que celui-ci soit conservé en original durant un certain temps ?

Si ce n'est pas le cas, le recours à un service de confiance non qualifié voire à aucune formalité particulière devrait suffire.

A l'inverse, l'exigence de ces formalités particulières dans un environnement papier démontre la volonté de bénéficier de garanties (ou fonctions ou finalités) spécifiques. Traditionnellement, l'exigence de formalités a pour objectif de poursuivre l'une voire plusieurs des finalités suivantes :

- assurer la validité et/ou la preuve d'un acte juridique (par exemple, pour certains contrats, l'exigence d'un écrit signé ainsi que l'obligation de faire figurer la date ou certaines mentions particulières dans le contrat sont requis soit sous peine de nullité du contrat soit au risque de ne pas pouvoir le prouver, et cela en vue de protéger le consentement des parties et attirer leur attention sur la nature et l'étendue de leur engagement) ;
- assurer l'opposabilité aux tiers de l'acte juridique mais parfois aussi assurer « date certaine » ou éviter certaines implications sur le plan civil (par exemple, l'inscription ou l'enregistrement d'un acte (vente immobilière, bail, etc.) voire simplement sa notification) ;
- assurer la perception de l'impôt relatif à certains actes (par exemple, l'enregistrement ou l'obligation de faire figurer certaines mentions dans les factures soumises à la TVA) ;
- permettre à l'administration d'exercer un contrôle sur certaines opérations (vente immobilière, concentration d'entreprise, offre de crédit, etc.), en raison de préoccupations d'intérêt public (enregistrement, notification, déclaration, demande d'autorisation ou d'agrément, immatriculation, inscription, exigence de mentions particulières, exigence de conservation de certains documents durant un certain délais, etc.) ;
- assurer de manière efficace l'information correcte de la partie faible au contrat, en attirant son attention sur l'importance ou certains aspects du contrat voire de déterminer le contenu du contrat lui-même (par exemple, l'obligation de faire figurer certaines mentions particulières soit dans le contrat, soit dans la publicité ou dans des documents précontractuels soit dans un accusé de réception après une commande en ligne).

16

Dans ce cadre, il convient alors de **veiller à ce que les mêmes garanties (ou fonctions ou finalités) assurées par les formalités utilisées dans l'environnement papier puissent également être assurées dans l'environnement électronique**. Si la formalité consiste en l'exigence d'un écrit signé, de l'indication d'une date, d'un envoi recommandé ou de la conservation d'un document, on peut raisonnablement affirmer que seul un service de confiance *qualifié* permet de préserver les qualités fonctionnelles de son équivalent papier. Ce faisant, on préserve également le système de preuve belge (notamment la preuve réglementée, dans laquelle le législateur donne une force probante à certains moyens de preuve, tels que l'écrit signé, la date certaine ou encore l'original) ainsi que la répartition traditionnelle de la charge de la preuve entre les parties, et on évite une distorsion de régime (voire un traitement discriminatoire) selon que les parties agissent dans le monde physique ou dans le monde électronique.

En application du principe de l'équivalence fonctionnelle, le législateur belge consacre d'ailleurs une disposition originale et transversale qui consiste en l'obligation, lorsqu'un utilisateur décide de travailler dans un environnement électronique, de recourir à un ser-

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

vice de confiance qualifié chaque fois qu'une formalité/exigence papier équivalente (dation, envoi recommandé et archivage) serait exigée de manière expresse dans la réglementation<sup>11</sup>.

8. **Sur la base de cette analyse de risques**, nous invitons tout rédacteur à vérifier si, in fine, des raisons objectives et proportionnées (voir le paragraphe 11) justifient l'exigence de garanties ou formalités particulières (signature ou envoi recommandé par exemple), et ceci indépendamment que l'on se trouve dans le monde physique ou électronique. Si tel est le cas, il serait alors utile d'exiger un service de confiance qualifié comme alternative électronique à son équivalent papier.

#### d. Formulations préconisées

9. Avec l'entrée en vigueur du règlement eIDAS, nous bénéficions désormais d'une **terminologie qui est claire et précise** mais également harmonisée au niveau européen. Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires se réfèrera donc utilement aux concepts et définitions consacrés à l'article 3 de ce règlement. Afin de couvrir l'archivage électronique, ceux-ci sont complétés par les concepts et définitions visés à l'article I.18, 17° et 18° du CDE.

Comme on l'a vu, le point fondamental réside dans la **distinction entre service de confiance non qualifié et service de confiance qualifié**. Mais nous verrons par ailleurs qu'il existe quelques spécificités pour certains services de confiance particuliers.

Même si en pratique, le rédacteur sera souvent amené à viser un service de confiance particulier (signature, cachet, horodatage, envoi recommandé ou archivage électroniques), il pourra parfois vouloir viser l'ensemble des services de confiance, vu alors comme un concept générique.

10. Le cas échéant, et sur la base de la décision qu'il aura prise suite à l'analyse de risques (voir les paragraphes 6 et 7), nous lui **conseillons d'utiliser le concept** :

- soit de service de confiance visé à l'article 3.16. du règlement eIDAS et à l'article I.18, 17° du CDE : en utilisant un tel concept, le rédacteur signifie qu'il permet au destinataire de la disposition légale ou réglementaire de **recourir librement soit à un service de confiance non qualifié soit à un service de confiance qualifié** ;

#### Formulation préconisée :

- « ... un service de confiance au sens de l'article 3.16. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE et de l'article I.18, 17° du Code de droit économique... ».

---

<sup>11</sup> Voyons l'article XII.25, §5, al.3, §7, al.2 et §8, al.2 du CDE. Lors de la finalisation de ce guide, ces dispositions n'étaient toutefois toujours pas encore entrées en vigueur. Il est prévu que les dispositions pertinentes entreront en vigueur lorsqu'il y aura une offre suffisante et compétitive de services qualifiés sur le marché et que l'utilisation de services qualifiés deviendra une pratique courante et abordable. L'introduction légale de l'obligation ne sera alors qu'une formalisation des « bonnes pratiques » déjà existantes.

- Si on veut être plus clair sur la possibilité laissée à l'utilisateur d'opter pour un service de confiance qualifié ou non (et éviter ainsi tout risque d'interprétation), il est conseillé d'utiliser la formulation : « ... *un service de confiance au sens de l'article 3.16. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE et de l'article 1.18, 17° du Code de droit économique ou d'un service de confiance qualifié au sens de l'article 3.17. de ce même règlement et de l'article 1.18, 18° du même Code...* ».
- soit de service de confiance qualifié visé à l'article 3.17. du règlement eIDAS et à l'article 1.18, 18° du CDE : en utilisant un tel concept, le rédacteur signifie qu'il **exige du destinataire de la disposition légale ou réglementaire de recourir, le cas échéant, à un service de confiance qualifié**, sans pouvoir opter pour un service de confiance non qualifié.

**Formulation préconisée** : « ... *un service de confiance qualifié au sens de l'article 3.17. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE et de l'article 1.18, 18° du Code de droit économique...* ».

Les formulations spécifiques pour les services de confiance particuliers seront exposées plus loin dans ce guide.

## 18

### e. Motivation du choix

11. Le choix d'opter pour un service de confiance plutôt qu'un autre devrait être **justifié de manière systématique** dans l'exposé des motifs du projet de loi ou dans le rapport au Roi du projet d'AR, en indiquant particulièrement les **raisons objectives et proportionnées pour lesquelles on exigerait un service de confiance qualifié**.

Pour ce faire, les résultats de l'analyse de risques expliquée ci-dessus seront d'une grande utilité.

Afin d'aider le rédacteur de la disposition législative ou réglementaire dans la motivation de son choix, il trouvera ci-après **des exemples de justification** repris de législations passées.

12. Dans le **domaine du droit économique**, l'article VII.78 du CDE autorise la conclusion de contrat de crédit à la consommation par voie électronique. Pour ce faire, il prévoit qu'il convient d'utiliser soit une signature électronique qualifiée ou un cachet électronique qualifié soit une autre signature électronique, mais pour autant que celle-ci garantisse l'identité des parties, leur consentement sur le contenu du contrat de crédit et le maintien de l'intégrité de ce contrat. Le Roi peut fixer des critères à cette fin. En cas de contestation, il incombe au prêteur de démontrer que cette signature électronique garantit effectivement ces fonctions. L'exposé des motifs de la loi du 26 octobre 2015, qui introduit cette possibilité, justifie cette disposition comme suit : cette exigence est « *motivée par la **volonté évidente d'assurer la sécurité juridique et un niveau de protection du consommateur acceptable** (...). Le Roi peut autoriser l'utilisation de signatures électroniques autres que qualifiées, pour autant que celles-ci offrent un niveau de sécurité suffisamment élevé afin de garantir de manière fiable les fonctions essentielles de la signature, à savoir l'identité des parties, leur adhésion au contenu du contrat et l'intégrité de ce dernier. Toutefois, le*

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

*respect des éventuels critères fixés par le Roi n'exclut pas un éventuel recours en justice du consommateur, qui pourrait contester sa signature. Le cas échéant, il serait démesuré de faire peser (partiellement ou totalement) la charge de la preuve sur le consommateur dans la mesure où le système de signature électronique utilisé est mis en place et géré par le prêteur. En cas de contestation du consommateur, il appartient donc au prêteur de démontrer que son système permet effectivement de garantir les fonctions essentielles de la signature précitées. ».*

13. Dans le **domaine du droit du travail**, il est possible de conclure des contrats de travail au moyen d'une signature électronique ainsi que d'envoyer et d'archiver par voie électronique certains documents dans le cadre de la relation individuelle de travail entre l'employeur et le travailleur. Ces différentes possibilités sont néanmoins soumises à diverses conditions, dont notamment le recours à certains services de confiance qualifiés. L'exposé des motifs de la loi du 15 janvier 2018 portant des dispositions diverses en matière d'emploi justifie ces conditions comme suit : « *Afin de renforcer la confiance des entreprises et des citoyens européens dans les transactions électroniques, le règlement eIDAS confère une sécurité juridique plus importante aux services de confiance qualifiés. Il s'agit des services qui présentent un niveau de garantie plus élevé car ils satisfont à un certain nombre d'exigences techniques spécifiques déterminées par les annexes du règlement. Dans cette philosophie, l'article 25, point 2, du règlement eIDAS dispose de manière générale que l'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite. (...) Il est par conséquent nécessaire de mettre en concordance la législation belge en matière de contrats de travail électroniques avec le règlement eIDAS (...), sans, à cette occasion, porter atteinte aux garanties en matière de sécurité et de protection de chacune des parties au contrat (en particulier le travailleur). (...) Il convient en outre d'adapter la réglementation actuellement en vigueur au nouveau cadre légal régissant les services d'archivage électroniques, qui est désormais contenu dans le titre 2 du livre XII « Droit de l'économie électronique » du Code de droit économique. Ce titre introduit de nouvelles dispositions visant à créer un cadre juridique complet et cohérent pour l'archivage électronique. Il a été inséré dans le Code de droit économique par la loi du 21 juillet 2016 mettant en œuvre et complétant le règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, portant insertion du titre 2 dans le livre XII « Droit de l'économie électronique » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au titre 2 du livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au titre 2 du livre XII, dans les livres I, XV et XVII du Code de droit économique. (...) Ce chapitre met les règles en matière d'archivage électronique des contrats de travail conclus électroniquement en conformité avec le cadre juridique y relatif tel qu'il est repris dans le Code de droit économique. Comme c'était déjà le cas, l'obligation d'archiver un exemplaire du contrat de travail signé au moyen de la signature électronique auprès d'un service d'archivage subsiste. Mais, désormais, cela peut se faire soit, auprès d'un prestataire de service d'archivage électronique, soit auprès de l'employeur qui exploite un tel service pour son propre compte. Dans les deux cas, il doit cependant être satisfait aux conditions prévues en matière de fourniture de services d'archivage électronique qualifié prévues au livre XII, titre 2, du Code de droit économique. Un archivage électronique qualifié offre en effet le plus haut niveau de sécurité tant au niveau de la lisibilité dans le temps que de la durabilité et de l'intégrité des documents conservés. Or, les documents établis à des fins juridiques, comme par exemple les contrats de travail ou*

*d'autres documents de nature sociale, doivent souvent être conservés pendant plusieurs années, entre autres, en raison des délais légaux de prescription et du droit de la preuve, mais également en raison des objectifs de contrôle. Pour cette raison, le choix de l'archivage électronique qualifié est le plus justifié car il garantit aux parties (et certainement au travailleur) le meilleur niveau de sécurité juridique. Il convient en outre de renforcer la confiance des parties dans l'environnement digital en général, ce qui ne peut que contribuer favorablement au développement économique et social. (...)*

*Le but n'est pas, bien entendu, de porter préjudice aux garanties en matière de sécurité et de protection de chacune des parties au contrat lorsqu'elles recourent à la signature électronique. En effet, la signature remplit certaines fonctions importantes. Tout d'abord, elle permet de constater l'identité des parties contractantes. L'on est alors informé de l'identité des personnes liées par un contrat. Ensuite, la personne fait savoir, par le biais de sa signature, qu'elle marque son accord sur le contenu. Enfin, la signature garantit également l'intégrité du contrat. La signature permet d'éviter que des ajouts ou modifications unilatéraux puissent encore être apportés au contrat. Étant donné ces fonctions importantes, la signature électronique doit présenter des garanties de sécurité élevées. C'est pourquoi, l'article 3bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoira désormais qu'un contrat de travail signé électroniquement est assimilé à un contrat de travail papier signé au moyen d'une signature manuscrite à condition que la signature électronique soit réalisée : - par une signature électronique qualifiée ou par un cachet électronique qualifié, - ou par une autre signature électronique qui permet de garantir l'identité des parties, leur consentement sur le contenu du contrat et le maintien de l'intégrité de ce contrat. (...) L'usage d'un système de signature électronique qualifiée offre donc l'avantage de la sécurité juridique, puisqu'elle est automatiquement assimilée à une signature manuscrite. Traditionnellement, la signature effectuée au moyen de la carte d'identité électronique utilisée en Belgique est considérée comme un système de signature électronique qualifiée. Afin de permettre une meilleure accessibilité de l'environnement électronique, il est permis de recourir également à des modes alternatifs de signature électronique par rapport à la seule signature électronique qualifiée. **Ces modes alternatifs de signature électronique (non-qualifiée) doivent cependant offrir un niveau de sécurité hautement suffisant afin de garantir de manière fiable les fonctions essentielles d'une signature juridiquement valide, à savoir : la constatation de l'identité des parties ; la constatation de leur consentement quant au contenu du contrat, et la garantie du maintien de l'intégrité du contrat (c.-à-d. garantir que le contenu du document ne puisse plus être modifié après signature).** La nouvelle disposition légale doit en effet continuer à offrir toutes les garanties qui, en droit du travail, entourent la signature des contrats de travail et être telle qu'elle ne doit pas être modifiée lors de chaque évolution technologique. Comme l'a remarqué à juste titre le Conseil national du Travail dans son avis n° 1 972, les autres systèmes de signature électronique, qui ne satisfont pas aux exigences d'une signature électronique qualifiée, ne sont pas pour autant des mécanismes non sécurisés (avis du CNT n° 1 972 du 23 février 2016, p. 7). Toutefois, en cas de contestation, la preuve est cependant difficile à fournir. Dans pareil cas, le juge devra examiner si la signature électronique en question satisfait aux exigences fonctionnelles essentielles d'une signature valable, et il restera libre d'apprécier sa force probante et sa validité. Pour cette raison, il est prévu qu'en cas de contestation liée à l'usage de modes alternatifs de signature électronique, la charge de la preuve visant à démontrer que la signature électronique utilisée garantit effectivement les fonctions essentielles susvisées repose sur l'employeur. En effet, dans ce cas, il serait démesuré de faire peser la charge de la preuve*

*sur le travailleur.* ». (Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi, Commentaire des articles, Doc. parl. n° 54K2768/001 du 9 novembre 2017, pp. 10 et s.).

14. Dans le **domaine du droit civil**, l'article 1317 du Code civil, tel que modifié par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, prévoit également que « *pour les actes authentiques établis, reçus ou signifiés sous forme dématérialisée par un fonctionnaire public, seule une signature électronique qualifiée, visée à l'article 3.12. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, satisfait aux conditions d'une signature.* ». L'amendement qui introduit cette modification se limite à justifier celle-ci par une actualisation au regard de l'entrée en vigueur du règlement eIDAS et de la loi du 21 juillet 2016 (Doc. parl. n° 54K2259/003 du 13 mars 2017, pp. 154 et s.). Néanmoins, on comprend aisément que pour la passation d'un acte authentique électronique, le législateur exige un niveau élevé de signature électronique.
15. Dans le **domaine du droit des assurances**, l'article 14 de la loi du 4 avril 2014 prévoit l'obligation pour les assureurs de conserver tous les documents relatifs aux contrats d'assurance qu'ils ont souscrits. Même s'il n'est pas ici question de service de confiance qualifié, il est intéressant de noter que l'extension du champ d'application de l'obligation de conservation est justifiée par le principe de proportionnalité et par la nécessité de permettre à l'organe de contrôle d'exercer efficacement ce contrôle *a posteriori* : « *on précise que le champ d'application personnel a effectivement été élargi par rapport au champ d'application initial, en ce sens que non seulement les entreprises d'assurances, mais également l'ensemble des assureurs (à l'exception des entreprises d'assurances de l'EEE) doivent conserver les documents pertinents. La charge administrative supplémentaire qui pourrait en résulter pour les assureurs qui n'étaient pas soumis jusqu'ici à cette obligation parce qu'ils n'étaient pas des « entreprises d'assurances », ne fait pas le poids par rapport aux avantages potentiels de cette obligation de conservation, compte tenu notamment du fait que le contrôle exercé par la FSMA sur le respect de la loi doit en grande partie s'effectuer a posteriori.* ». (Doc. parl. n° 53K3361/001 du 13 février 2014, p.19.).
16. Dans le **domaine du droit judiciaire**, la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure électronique avait imposé l'usage de la signature électronique qualifiée (art. 7) en justifiant ce choix de la manière suivante : « *Dans le cas particulier de la procédure judiciaire, il a paru opportun de limiter l'usage de la signature électronique à la signature qualifiée, pour des motifs techniques et juridiques. Techniques tout d'abord, parce que la procédure judiciaire nécessite des procédés conduisant à une authentification irréprochable, limitant au strict minimum les possibilités de contestation quant à l'identité du signataire et garantissant le maintien de l'intégrité du document signé. Juridiques ensuite, dès lors que les lois de procédure touchent à l'ordre public. On ne se situe plus ici dans le cadre du droit civil de la preuve, dans lequel le juge ne peut soulever de contestations d'office, avec pour conséquence que le juge saisi d'un problème de preuve ne peut d'initiative vérifier la validité d'une signature si les conclusions des parties n'abordent pas cette question. Dans la mesure où les lois de procédure touchent à l'ordre public, le juge doit en revanche vérifier la régularité des actes de procédure accomplis et, si ceux-ci sont porteurs d'une signature électronique, vérifier la validité de cette signature. Compte tenu de la technicité et de la*

*complexité de la vérification de signature en matière électronique, cette situation est cependant à éviter autant que possible. D'où l'utilité de recourir à une forme de signature électronique que le juge ne serait pas tenu de vérifier d'office »* (Projet de loi relatif à la procédure par voie électronique, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1701/001 du 11 avril 2005, p. 15). Il ressort de ces explications que le choix du législateur d'imposer la signature électronique qualifiée a été guidé par une volonté d'assurer un haut degré de protection au justiciable, dans son processus d'authentification, ainsi que par un souhait de garantir le bon fonctionnement du service public de la justice en limitant les risques de contestation de la signature. Ces objectifs poursuivent une nécessité d'intérêt général de nature à légitimer le choix de la signature électronique qualifiée.

**f. Une disposition légale peut-elle donner une valeur juridique particulière à un service de confiance non qualifié ?**

17. **Le règlement eIDAS n'interdit pas aux Etats membres** de consacrer dans leur droit national qu'un service de confiance non qualifié puisse avoir les mêmes effets juridiques que ceux attribués aux services de confiance qualifiés par le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016<sup>12</sup>.

**Etant actuellement dans une période de transition**, durant laquelle l'offre et l'utilisation de tout ou partie des services de confiance qualifiés ne sont pas encore généralisées, **on peut comprendre que cette possibilité soit encore utilisée en vue d'assurer la validité juridique de ces services de confiance non qualifiés**, généralement utilisés dans le cadre de « systèmes fermés ou spécifiques ». Le cas échéant, le rédacteur de la disposition législative ou réglementaire veillera à procéder à un renversement de la charge de la preuve afin que celle-ci ne repose pas sur la partie faible, comme cela a déjà été fait par exemple dans le domaine du crédit (article VII.78 du CDE) ou du droit du travail (article 3bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

18. Ceci étant, **il est recommandé d'éviter de recourir dans la mesure du possible à cette possibilité**, et de réserver uniquement aux services de confiance qualifiés les effets juridiques favorables (clause d'assimilation et présomptions), comme le prévoient de manière générale le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016. Cette recommandation est justifiée par les raisons suivantes.

Tout d'abord, cet effet juridique consacré par une législation spécifique à des services de confiance non qualifiés sera limité au niveau national et ne pourrait donc **pas bénéficier de la reconnaissance mutuelle prévue par le règlement eIDAS dans le cadre des transactions transfrontières**.

Par ailleurs, on **rappelle le vœu du législateur pour l'avenir** exprimé dans l'exposé des motifs de la loi du 21 juillet 2016 (Doc 54-1893/001, pp.14-15) : « *Dans un objectif d'harmonisation des systèmes, d'augmentation du niveau de sécurité (juridique et technique) des transactions et de simplification administrative pour l'ensemble des acteurs, le législateur recommande à l'ensemble des administrations de tout mettre en œuvre à l'avenir pour utiliser les services de confiance qualifiés visés par le règlement et le présent titre 2*

---

<sup>12</sup> Voyons le considérant n°49 du règlement eIDAS : « (...), il appartient au droit national de définir l'effet juridique produit par les signatures électroniques, à l'exception de l'exigence prévue dans le présent règlement selon laquelle l'effet juridique d'une signature électronique qualifiée devrait être équivalent à celui d'une signature manuscrite. ». Ce considérant ne traite que de la signature électronique mais il est transposable à l'ensemble des services de confiance.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

(...) ». De la sorte, on bénéficie de conditions claires et précises, objectives, connues de tous, harmonisées au niveau européen, prises en compte dans les standards récents et contrôlées dans le cadre d'une procédure bien définie par le règlement eIDAS. Les mêmes conditions sont d'ailleurs applicables dans le secteur public et dans le secteur privé, ce qui devrait faciliter tant la standardisation que l'interopérabilité des différentes solutions mettant en œuvre et utilisant les services de confiance qualifiés.

Ensuite, en multipliant ces systèmes « spécifiques », parfois basés sur des technologies et des normes différentes, on crée, d'une part, des **problèmes d'interopérabilités** qui compliquent l'interaction entre les utilisateurs de systèmes différents et, d'autre part, une **diversification (parfois inutile) et complexification** des moyens de signature (ou autres services de confiance), ce qui peut poser des difficultés pratiques pour l'utilisateur. **A l'inverse, l'utilisation généralisée de services de confiance qualifiés devrait créer un effet d'entraînement.** Plus ils seront utilisés, plus les applications intégrant ceux-ci se développeront, se standardiseront et seront conviviales pour l'utilisateur, plus ces services seront interopérables et plus leur coût diminuera tout en offrant un niveau de sécurité technique et juridique élevé.

Enfin, les organismes de normalisation nationaux, européens et internationaux travaillent pour l'instant au développement et à la mise à jour des normes pour les services de confiance qualifiés. Outre les **bienfaits résultant du processus de normalisation** (harmonisation des pratiques, amélioration de l'interopérabilité, augmentation de la qualité et de la fiabilité des produits et services, facilitation du commerce international par la suppression des barrières...), la publication dans un futur proche de ces normes devrait faciliter la mise en œuvre opérationnelle de ces services au sein des entreprises et administrations.

On rappellera d'ailleurs que dans cette optique, la loi du 21 juillet 2016 consacre une disposition originale et transversale qui consiste en l'obligation, lorsque l'on décide de travailler dans un environnement électronique, de recourir à un service de confiance qualifié chaque fois qu'une formalité/exigence papier équivalente (datation, envoi recommandé et archivage) serait exigée de manière expresse dans la réglementation<sup>13</sup>. On comprend que l'objectif principal de cette obligation est de disposer de garanties non seulement élevées sur le plan de la sécurité juridique mais surtout de garanties équivalentes à celles offertes dans l'environnement papier<sup>14</sup>. Sans l'obligation légale, les parties auraient pu opter pour un service *non qualifié* plutôt que *qualifié* lorsqu'elles œuvrent dans un environnement

---

<sup>13</sup> Voyons l'article XII.25, §5, al.3, §7, al.2 et §8, al.2 du CDE. Lors de la finalisation de ce guide, ces dispositions n'étaient toutefois toujours pas encore entrées en vigueur. Il est prévu que les dispositions pertinentes entreront en vigueur lorsqu'il y aura une offre suffisante et compétitive de services qualifiés sur le marché et que l'utilisation de services qualifiés deviendra une pratique courante et abordable. L'introduction légale de l'obligation ne sera alors qu'une formalisation des « bonnes pratiques » déjà existantes.

<sup>14</sup> On note que cette tendance est déjà suivie par le législateur depuis des années dans le domaine de la signature électronique. En effet, de nombreuses dispositions légales – qu'il est impossible d'inventorier ici – exigent pour la conclusion de certains contrats ou l'accomplissement de formalités diverses, le recours à une signature électronique qualifiée ou un équivalent technologique sur le plan de la sécurité (signature via carte eID par exemple), sans que les parties ne disposent de la possibilité d'opter pour un mécanisme moins sécurisé de signature électronique dans le cadre de l'application de la clause de non-discrimination.

électronique. Or, laisser le choix à un consommateur ou un travailleur, par exemple, d'opter pour un service *non qualifié* et lui laisser croire<sup>15</sup> qu'il peut bénéficier d'un moyen de preuve offrant la même sécurité juridique que son équivalent papier serait déraisonnable voire prêterait à confusion<sup>16</sup>.

## 2. Signature électronique : simplification de la terminologie juridique

19. Les développements réalisés plus haut sont applicables à l'ensemble des services de confiance (signature, cachet, horodatage, envoi recommandé et archivage électroniques). Il convient de compléter ces développements avec certaines spécificités propres à chaque services de confiance.

### a. Les différentes formes de signature électronique

20. Le règlement eIDAS identifie et définit, en son article 3, **trois types de signatures électroniques distinctes**, qui sont fonction du niveau de sécurité qu'elles permettent d'atteindre. Il s'agit de :

- la « **signature électronique** » : des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer (article 3.10.) ;
- la « **signature électronique avancée** » : une signature électronique qui satisfait aux exigences fixées à l'article 26 du règlement eIDAS, à savoir qu'elle doit :
  - être liée au signataire de manière univoque ;
  - permettre d'identifier le signataire ;
  - avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif, et
  - être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable (article 3.11.) ;
- la « **signature électronique qualifiée** » : une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique (article 3.12.).

24

---

<sup>15</sup> Vu la technicité et la finesse d'une telle distinction, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une part importante de citoyens soit peu ou mal informée sur cette problématique et ses conséquences.

<sup>16</sup> On rappelle que le service *qualifié* bénéficie de présomptions car, pour pouvoir offrir un tel service, le prestataire doit respecter de nombreuses conditions strictes (notamment en termes de sécurité) consacrées par le législateur européen et belge. Ces conditions font l'objet d'un **contrôle approfondi et préalable** par un organisme d'audit accrédité ainsi que par l'autorité de contrôle. Le service *non qualifié*, par contre, ne fait pas l'objet de ces différents contrôles préalables. Cela ne signifie pas pour autant que la qualité de ce service est moindre. Toutefois, le seul moyen d'obtenir cette confirmation dépendra de la décision du juge dans le cadre d'un **contrôle a posteriori** en cas d'éventuelle contestation.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Avec l'entrée en vigueur du règlement eIDAS, nous bénéficions désormais d'une terminologie qui est claire et précise mais également harmonisée au niveau européen. Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires se référera donc utilement aux concepts et définitions consacrés par l'article 3.10., 3.11. et 3.12. de ce règlement.

21. **En pratique**, on constate que les **2 concepts les plus fréquemment utilisés sont celui de « signature électronique » et celui de « signature électronique qualifiée ».**

#### **b. Les effets juridiques relatifs à ces différentes formes**

22. **Les développements réalisés ci-dessus sur les effets juridiques relatifs aux services de confiance (voir les paragraphes 2 à 5) valent *mutatis mutandis* pour la signature électronique**, envisagée comme un service de confiance particulier.

23. S'il est vrai que le règlement définit 3 types de signature électronique, on souligne néanmoins que – selon l'article 25.2. du règlement eIDAS – **seule la « signature électronique qualifiée » bénéficie des mêmes effets juridiques que ceux attribués à la signature manuscrite** (principe d'assimilation).

24. **Les autres types de signature électronique « non qualifiée » (« simple » mais également « avancée ») bénéficient uniquement du principe de non-discrimination** visé à l'article 25.1. du règlement eIDAS : celles-ci ne peuvent pas se voir refuser la recevabilité en justice ou un effet juridique au seul motif qu'elle se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas à toutes les exigences de la signature électronique qualifiée. Si la signature électronique avancée bénéficie uniquement de ce principe au même titre que la signature électronique « simple », on reconnaîtra néanmoins qu'en cas de contestation, il sera en principe plus facile pour la partie utilisatrice de convaincre le juge de la fiabilité d'une signature électronique « avancée » que cela ne le serait pour une signature électronique « simple ».

#### **c. Pourquoi et comment opter pour une forme plutôt qu'une autre**

25. Sur la question du pourquoi et du comment opter pour une forme de signature électronique plutôt qu'une autre ainsi que de la motivation du choix, nous **renvoyons aux développements réalisés ci-dessus pour les services de confiance (voir les paragraphes 6 à 8 ainsi que 11 à 16). Ces développements valent *mutatis mutandis* pour la signature électronique**, envisagée comme un service de confiance particulier.

Nous ajoutons uniquement que si dans l'esprit du rédacteur, il comptait exiger une signature manuscrite dans le cadre de la procédure papier ou une signature créée à l'aide de la carte d'identité électronique dans le cadre de la procédure électronique, il est conseillé de demander une signature électronique qualifiée (article 3.12. du règlement eIDAS).

#### **d. Formulations préconisées**

26. Au moment de choisir une forme de signature électronique à prescrire dans un texte légal ou réglementaire, et ce sur la base des résultats de l'analyse de risques développée plus haut (voir le paragraphe 7), il est recommandé de **limiter les formules terminologiques employées pour désigner la signature électronique**, et de laisser une alternative entre **deux types de formulations distinctes**, à savoir :

- **soit imposer l'usage d'une signature électronique qualifiée** au sens de l'article 3.12. du règlement eIDAS ;

- soit laisser le libre le choix de la signature électronique employée en permettant l'usage d'une signature électronique au sens de l'article 3.10. du règlement eIDAS ou d'une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12. du règlement eIDAS.

27. Pour ce faire, les **formulations** suivantes sont **recommandées** :

- Si on impose une signature électronique qualifiée : « ... *[le signataire utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d']/[si la signature électronique est utilisée, il doit s'agir d']une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE* » ;
- Si on laisse le libre le choix de la signature électronique employée : « ... *[le signataire utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d']/[si la signature électronique est utilisée, il peut s'agir d'] une signature électronique au sens de l'article 3.10. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou (d')une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12. de ce même règlement* ».

## 26

28. On pourrait également se limiter à utiliser les concepts de « signature électronique » et « signature électronique qualifiée » sans faire référence au règlement eIDAS. Pour des **raisons de clarté et de sécurité juridique, un renvoi aux articles pertinents du règlement est néanmoins conseillé** dans le dispositif ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs ou dans le rapport au Roi.

29. Il faut donc **éviter d'utiliser des formulations telles que** :

- « *la signature électronique avancée réalisée sur la base d'un certificat qualifié et conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique* » : cette formulation longue et complexe est désormais remplacée par la formulation simplifiée du règlement eIDAS, à savoir « signature électronique qualifiée » ;
- « *la signature électronique telle que prévue par l'article 1322 du Code Civil* » : dans le cadre de la réforme du droit de la preuve du Code civil, cet article 1322 – au demeurant controversé – a été supprimé (article 73 de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » ) ;
- « *la signature électronique avancée au sens de l'article 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, ou par un procédé de signature électronique qui répond aux conditions de l'article 1322 du Code civil* » : la loi du 9 juillet 2001 a été abrogée par la loi du 21 juillet 2016, et l'article 4§4 visait, dans une formulation beaucoup plus complexe, le concept de « signature électronique qualifiée » ;
- ou encore « *la signature électronique qui est créée par la carte d'identité électronique* » : la signature électronique créée par la carte d'identité électronique est une « signature électronique qualifiée » mais cette formulation pose des difficultés tant au regard du principe de neutralité technologique qu'au regard du principe de libre prestation

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

de service et des règles de concurrence (avec une telle formulation, on autorise uniquement la signature permise par la carte eID belge, au détriment des autres signatures électroniques qualifiées tant belges que européennes).

30. **Dans des hypothèses exceptionnelles, le législateur envisage expressément l'usage d'une signature électronique avancée** (au minimum). Le cas échéant, il y a lieu de se référer à l'article 3.11. du règlement eIDAS.

**La formulation suivante est recommandée** : « ... *[le signataire utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d']/[si la signature électronique est utilisée, il doit s'agir d'une signature électronique avancée au sens de l'article 3.11. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou (d')une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12. de ce même règlement* ».

31. Chaque fois que le **législateur laisse le choix** entre différents niveaux de signature, il est **recommandé d'indiquer l'alternative** entre la signature électronique de plus bas niveau (article 3.10. « simple » ou article 3.11. « avancée ») et celle de plus haut niveau (article 3.12. « qualifiée ») pour au moins deux raisons.

**Premièrement**, lorsque le législateur accepte une signature de faible niveau de fiabilité (article 3.10. ou 3.11.), il accepte nécessairement et *de facto* les signatures électroniques de plus hauts niveaux de fiabilité (articles 3.11. et/ou 3.12.). Il est néanmoins **conseillé de faire expressément référence à la signature électronique qualifiée** visée à l'article 3.12. – comme variante acceptée à l'article 3.10 (et à l'article 3.11.) – car, pour rester dans l'esprit de la loi du 21 juillet 2016 (cf. notamment Doc. Parl., sess. ord. 2015-2016, n°54-1893/1, pp. 15 et 19 à 23) et pour des raisons de sécurité juridique notamment, il s'avère **important de mettre en évidence la signature électronique qualifiée**, qui est la seule qui bénéficie des effets juridiques favorables consacrés par l'article 25.2. du règlement eIDAS. Dans ce contexte, on précise que si une disposition fait uniquement référence à l'article 3.10. ou à l'article 3.10. et 3.12. du règlement eIDAS, cela ne signifie pas que la signature électronique avancée (article 3.11. du même règlement) ne serait pas acceptable. Cette forme de signature serait bien entendu implicitement visée pour les raisons précitées.

**Deuxièmement**, il convient de **tenir compte de l'article 27 du règlement eIDAS** qui consacre des nouveautés touchant à l'utilisation des signatures électroniques avancées dans les services publics. Celui-ci prévoit que si un Etat Membre exige une signature électronique avancée pour utiliser un service en ligne offert par un organisme du secteur public ou pour l'utiliser au nom de cet organisme, il est tenu de reconnaître non seulement les signatures électroniques avancées mais également celles de niveaux supérieurs (et particulièrement la signature électronique qualifiée) au moins dans les formats ou utilisant les méthodes définies dans la décision d'exécution de la Commission du 8 septembre 2015<sup>17</sup>.

27

<sup>17</sup> Décision d'exécution (UE) 2015/1506 de la Commission du 8 septembre 2015 établissant les spécifications relatives aux formats des signatures électroniques avancées et des cachets électroniques avancés devant être reconnus par les organismes du secteur public visés à l'article 27, paragraphe 5, et à l'article

### 3. Cachet électronique *versus* signature électronique

32. Lors de la transposition de la directive 1999/93/CE, le législateur belge avait donné aux personnes morales la possibilité de faire usage de leur propre signature électronique qualifiée, en prévoyant dans la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, qu'une personne morale pouvait être directement titulaire d'un certificat de signature électronique qualifiée.

Toutefois, le règlement eIDAS a prévu que la signature électronique était réservée aux personnes physiques. Ceci étant, il a créé comme alternative un nouveau service de confiance pour les personnes morales, à savoir le cachet électronique. Selon le règlement eIDAS, celui-ci permet uniquement de garantir l'origine des données et leur intégrité. Autrement dit, il ne permet pas – au niveau transnational – de « signer », comme le ferait une personne physique.

La loi du 21 juillet 2016 qui met en œuvre le règlement eIDAS a néanmoins prévu que, au niveau national, l'utilisation du cachet électronique qualifié engage la personne morale sur le plan juridique. L'article XII.25, § 3, du Code de droit économique prévoit en effet qu'un cachet électronique qualifié est assimilé à la signature manuscrite de la personne physique représentant la personne morale qui a créé ce cachet lorsqu'il est utilisé dans le cadre d'actes juridiques passés exclusivement par ou entre des personnes physiques et/ou morales domiciliées ou établies en Belgique.

28

33. Il convient désormais de tenir compte de cette évolution et, le cas échéant, d'ajouter voire de substituer la notion de cachet électronique (qualifié) à celle de signature électronique (qualifiée), lorsque la disposition légale ou réglementaire s'adresse à une personne morale. De la sorte, cette dernière pourra utiliser un service de confiance comparable à la signature électronique, notamment en vue de s'engager juridiquement par voie électronique.

Si la disposition légale ou réglementaire vise tant les personnes physiques que morales, il est recommandé de viser tant la signature électronique (« simple », « avancée » et/ou « qualifiée ») que le cachet électronique (« simple », « avancé » et/ou « qualifié »). Notons à cet égard que la personne physique peut utiliser une signature électronique tant pour son compte propre que pour le compte d'une personne morale (en sa qualité de représentante de cette dernière).

Les formulations suivantes sont recommandées :

- Si on impose une signature ou un cachet électronique qualifié : « ... [le signataire utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d']une signature électronique qualifiée ou d'un cachet électronique qualifié, visé respectivement à l'article 3.12. et 3.27. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE » ;

---

37, paragraphe 5, du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

- Si on laisse le **libre choix** de la signature ou du cachet électronique employé : « ... *[le signataire utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d']une signature électronique ou d'un cachet électronique, visé respectivement à l'article 3.10. et 3.25. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou (d')une signature électronique qualifiée ou d'un cachet électronique qualifié, visé respectivement à l'article 3.12. et 3.27. de ce même règlement* ».

Si la disposition légale ou réglementaire ne s'applique qu'aux personnes morales, il est recommandé de viser uniquement le cachet électronique (« simple », « avancé » et/ou « qualifié »).

La formulation suivante est recommandée :

- Si on impose un **cachet électronique qualifié** : « ... *[La personne morale ou l'institution utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d'] un cachet électronique qualifié au sens de l'article 3.27. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE* » ;
- Si on laisse le **libre choix** du cachet électronique employé : « ... *[La personne morale ou l'institution utilise]/[le document est signé par son auteur ou ses auteurs de manière électronique au moyen d']/[le document est revêtu d'] un cachet électronique au sens de l'article 3.25. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou (d')un cachet électronique qualifié au sens de l'article 3.27. de ce même règlement* ».

29

On précise que si une disposition légale ou réglementaire se limite à faire référence à la signature électronique mais ne vise pas expressément le cachet électronique, cela n'empêche toutefois pas une personne morale – dans le cadre des dispositions précitées – d'utiliser un cachet électronique en application des principes généraux consacrés par les règles du titre 2<sup>18</sup> du Livre XII du Code de droit économique, insérés par la loi du 21 juillet 2016.

34. **La question de savoir si le cachet électronique doit être qualifié ou si on laisse le choix** entre un cachet électronique non qualifié ou qualifié se résout selon les mêmes principes d'analyse de risques applicables aux autres services de confiance expliqués plus haut (voir les paragraphes 6 à 8). Il en est de même pour la motivation du choix (voir les paragraphes 11 à 16).

---

<sup>18</sup> Particulièrement, l'article XII.25, § 3.

#### 4. L'envoi recommandé électronique

35. A l'instar des autres services de confiance, le règlement eIDAS harmonise en son article 3 le concept de « service d'envoi recommandé électronique ». Il distingue le « service d'envoi recommandé électronique » (article 3.36.) du « service d'envoi recommandé électronique qualifié » (article 3.37.). Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires **se réfèrera donc utilement aux définitions** consacrés par ces 2 dispositions du règlement.

Dans la version néerlandaise, les termes « elektronisch aangetekende bezorging » et « elektronisch aangetekende zending » sont utilisés. En pratique et sur le plan juridique, ils couvrent la même réalité en Belgique, particulièrement dans le cadre de l'application des définitions consacrées aux articles 3.36. et 3.37. du règlement eIDAS. Cependant, le législateur belge a, dans le cadre de la loi du 21 juillet 2016, fait le choix d'utiliser le terme « elektronische aangetekende zending » en néerlandais afin de rester conforme avec la terminologie déjà utilisée de longue date dans la législation belge. Il est conseillé d'utiliser dans la version néerlandaise le terme « elektronisch aangetekende zending » lors de la rédaction d'une disposition légale ou réglementaire, tout en gardant en tête la définition consacrée par le règlement eIDAS.

36. Les développements réalisés ci-dessus sur les **effets juridiques** relatifs aux services de confiance (*voir les paragraphes 2 à 5*) valent *mutatis mutandis* pour le service d'envoi recommandé électronique, envisagé comme un service de confiance particulier. En synthèse :

30

- Le « **service d'envoi recommandé électronique** » (simple) **bénéficie du principe de non-discrimination** : « L'effet juridique et la recevabilité des données envoyées et reçues à l'aide d'un service d'envoi recommandé électronique comme preuves en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce service se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences du service d'envoi recommandé électronique qualifié. » (article 43.1. du règlement eIDAS) ;
- Le « service d'envoi recommandé électronique qualifié » bénéficie de présomptions consacrées tant par le règlement eIDAS que par le Code de droit économique : « *Les données envoyées et reçues au moyen d'un service d'envoi recommandé électronique qualifié bénéficient d'une présomption quant à l'intégrité des données, à l'envoi de ces données par l'expéditeur identifié et à leur réception par le destinataire identifié, et à l'exactitude de la date et de l'heure de l'envoi et de la réception indiquées par le service d'envoi recommandé électronique qualifié.* » (article 43.2. du règlement eIDAS) et « *Sous réserve de l'application d'exigences légales ou réglementaires particulières, lorsqu'un envoi recommandé est imposé, de manière expresse ou tacite, par un texte légal ou réglementaire, cette obligation est présumée satisfaite par le recours à un service d'envoi recommandé électronique qualifié.* » (article XII.25, §7, alinéa 1<sup>er</sup> du CDE).

37. Sur la question du **pourquoi et du comment opter pour une forme** de service d'envoi recommandé électronique plutôt qu'une autre ainsi que de la **motivation** du choix, nous renvoyons aux développements réalisés ci-dessus pour les services de confiance (*voir les paragraphes 6 à 8 ainsi que 11 à 16*). Ces développements valent *mutatis mutandis* pour ce service, envisagé comme un service de confiance particulier.

Nous ajoutons uniquement que si dans l'esprit du rédacteur, il comptait exiger un envoi recommandé physique dans le cadre de la procédure papier, il se dirigera probablement

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

vers l'exigence d'un service d'envoi recommandé électronique qualifié dans le cadre de la procédure électronique, ce que devrait confirmer l'analyse de risques préalable. De la sorte, il anticipe également l'entrée en vigueur de l'obligation visée à l'article XII.25, §7, alinéa 2 du CDE. Cette obligation n'entrera en vigueur (au moyen d'un arrêté royal) que lorsqu'il y aura une offre suffisante et compétitive de services qualifiés sur le marché et que l'utilisation de services qualifiés deviendra une pratique courante et abordable.

38. Les formulations suivantes sont recommandées :

- Si on **impose un service d'envoi recommandé électronique qualifié** : « ... *[le document est envoyé de manière électronique au moyen d']* / *[si l'envoi est électronique, il doit s'agir d']* un service d'envoi recommandé électronique qualifié au sens de l'article 3.37. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE » ;
- Si on **laisse le libre choix** du type de service d'envoi recommandé électronique employé : « ... *[le document est envoyé de manière électronique au moyen d']* / *[si l'envoi est électronique, il peut s'agir d']* un service d'envoi recommandé électronique au sens de l'article 3.36. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou d'un service d'envoi recommandé électronique qualifié au sens de l'article 3.37. de ce même règlement ».

39. De manière plus générale, le **rédacteur veillera** également, lorsqu'il souhaite exiger un envoi recommandé en lieu et place d'un envoi/courrier traditionnel (postal ou électronique), à **ne plus utiliser des termes de nature soit à laisser croire que seul les envois recommandés papiers sont autorisés** (par exemple, la notion de « lettre recommandée » doit être évitée, et celle d'« envoi recommandé » - indépendante du support - doit être préférée) **soit à fausser la concurrence entre les différents opérateurs ayant une licence pour offrir le service d'envoi recommandé** (par exemple, la notion de « lettre recommandée à La Poste/auprès de bpost » doit être évitée).

Sur ce dernier point, on notera que le **législateur a prévu une disposition transversale visant à interpréter de manière évolutive les anciennes dispositions problématiques**. En effet, l'article 27 de la loi 26 janvier 2018 relative aux services postaux<sup>19</sup> stipule que « *Dans toutes les lois relatives aux matières visées à l'article 74 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution, les mots « envoi recommandé à la poste », « lettre recommandée à la poste », « pli recommandé à la poste », ou toute autre référence du même type, doivent être compris au sens d'« envoi recommandé » tel que défini à l'article 2, 9°, de la présente loi ou d'envoi recommandé électronique conformément au règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, et ce quel que soit le prestataire de services postaux par lequel cet envoi a été délivré. Dans un délai de vingt-quatre mois suivant l'entrée en vigueur de la présente disposition,*

<sup>19</sup> M.B., 9 février 2018.

*le Roi peut effectuer toutes les modifications purement formelles nécessaires pour adapter les dispositions concernées en ce sens. »<sup>20</sup>.*

## 5. L'horodatage électronique

40. A l'instar des autres services de confiance, le règlement eIDAS harmonise en son article 3 le concept de « d'horodatage électronique ». Il distingue l'« horodatage électronique » (article 3.33.) de l'« horodatage électronique qualifié » (article 3.34.). Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires **se réfèrera donc utilement aux concepts et définitions** consacrés par ces deux dispositions du règlement.

41. Les développements réalisés ci-dessus sur les **effets juridiques** relatifs aux services de confiance (voir les paragraphes 2 à 5) valent *mutatis mutandis* pour l'horodatage électronique, envisagé comme un service de confiance particulier. En synthèse :

- L'« horodatage électronique » (simple) bénéficie du principe de non-discrimination : « *L'effet juridique et la recevabilité d'un horodatage électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cet horodatage se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences de l'horodatage électronique qualifié.* » (article 41.1. du règlement eIDAS) ;
- L'« horodatage électronique qualifié » bénéficie de présomptions consacrées tant par le règlement eIDAS que par le Code de droit économique : « *Un horodatage électronique qualifié bénéficie d'une présomption d'exactitude de la date et de l'heure qu'il indique et d'intégrité des données auxquelles se rapportent cette date et cette heure.* » (article 41.2. du règlement eIDAS), « *Un horodatage électronique qualifié délivré dans un État membre est reconnu en tant qu'horodatage électronique qualifié dans tous les États membres.* » (article 41.3. du règlement eIDAS) et « *Sous réserve de l'application d'exigences légales ou réglementaires particulières, lorsqu'une obligation de datation de données ou de documents est imposée, de manière expresse ou tacite, par un texte légal ou réglementaire, cette obligation est présumée satisfaite par le recours à un horodatage électronique qualifié.* » (article XII.25, §8, alinéa 1<sup>er</sup> du CDE).

42. Sur la question du **pourquoi et du comment opter pour une forme** d'horodatage électronique plutôt qu'une autre ainsi que de la motivation du choix, nous renvoyons aux développements réalisés ci-dessus pour les services de confiance (voir les paragraphes 6 à 8 ainsi que 11 à 16). Ces développements valent *mutatis mutandis* pour ce service, envisagé comme un service de confiance particulier.

Nous ajoutons uniquement que si dans l'esprit du rédacteur, l'exigence d'une date s'avère primordiale et que cette dernière doit être fiable dans la procédure papier, il se dirigera probablement vers l'exigence d'un horodatage électronique qualifié dans le cadre de la procédure électronique, ce que devrait confirmer l'analyse de risques préalable. De la sorte, il anticipe également l'entrée en vigueur de l'obligation visée à l'article XII.25, §8, alinéa 2 du CDE. Cette obligation n'entrera en vigueur (au moyen d'un arrêté royal) que

---

<sup>20</sup> Une disposition comparable – abrogée par cette loi du 26 janvier 2018 en raison du double emploi avec son article 27 - avait déjà été consacrée par l'article 135, §2, de la loi du 21 mars 1991, qui avait été modifiée à cet effet par l'article 7, §2, de la loi du 13 décembre 2010.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

lorsqu'il y aura une offre suffisante et compétitive de services qualifiés sur le marché et que l'utilisation de services qualifiés deviendra une pratique courante et abordable.

43. Les formulations suivantes sont recommandées :

- Si on impose un horodatage électronique qualifié : « ... [le document/les données est/sont daté/datées de manière électronique au moyen d'un horodatage électronique qualifié au sens de l'article 3.34. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE] » ;
- Si on laisse le libre choix du type d'horodatage électronique employé : « ... [le document/les données est/sont daté/datées de manière électronique au moyen d'un horodatage électronique au sens de l'article 3.33. du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou d'un horodatage électronique qualifié au sens de l'article 3.34. de ce même règlement] ».

## 6. L'archivage électronique

44. A l'instar des autres services de confiance harmonisés par le règlement eIDAS, la loi belge du 21 juillet 2016 a complété ce dernier en introduisant de nouvelles dispositions visant à créer un **cadre juridique complet et cohérent pour l'archivage électronique en Belgique**. Ces dispositions s'inscrivent dans la philosophie et les principes déjà établis par le règlement eIDAS.

L'article I.18. du CDE distingue le « service d'archivage électronique » (article I.18.17°) du « service d'archivage électronique qualifié » (article I.18.18°). Le rédacteur de dispositions légales ou réglementaires **se réfèrera donc utilement aux concepts et définitions** consacrés par ces deux dispositions du CDE. Ce service vise tant la numérisation (scan) de document papier que la conservation de données (originellement) électroniques.

45. Les développements réalisés ci-dessus sur les **effets juridiques** relatifs aux services de confiance (voir les paragraphes 2 à 5) valent *mutatis mutandis* pour le service d'archivage électronique, envisagé comme un service de confiance particulier. En synthèse :

- Le « service d'archivage électronique » (simple) bénéficie du principe de non-discrimination : « L'effet juridique et la recevabilité d'un archivage électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cet archivage se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences du service d'archivage électronique qualifié. » (article XII.25, §4 du CDE) ;
- Le « service d'archivage électronique qualifié » bénéficie de présomptions consacrées par le Code de droit économique : « Sous réserve de l'application d'exigences légales ou réglementaires particulières, lorsqu'une obligation de conservation de données ou de documents est imposée, de manière expresse ou tacite, par un texte légal ou réglementaire, cette obligation est présumée satisfaite par le recours à un service d'archivage électronique qualifié. » (article XII.25, §5, alinéa 1er du CDE) et « Sous réserve de l'application d'exigences légales ou réglementaires particulières, les données électroniques conservées au moyen d'un service d'archivage électronique qualifié sont

*présumées avoir été conservées de manière à les préserver de toute modification, sous réserve des modifications relatives à leur support ou leur format électronique.* » (article XII.25, §5, alinéa 2 du CDE).

46. Sur la question du **pourquoi et du comment opter pour une forme** de service d'archivage électronique plutôt qu'une autre ainsi que de la **motivation** du choix, nous renvoyons aux développements réalisés ci-dessus pour les services de confiance (*voir les paragraphes 6 à 8 ainsi que 11 à 16*). Ces développements valent *mutatis mutandis* pour ce service, envisagé comme un service de confiance particulier.

Nous ajoutons uniquement que si dans l'esprit du rédacteur, il comptait imposer de manière expresse une obligation d'archivage dans le cadre de la procédure papier, il se dirigera probablement vers l'exigence d'un service d'archivage électronique qualifié dans le cadre de la procédure électronique, ce que devrait confirmer l'analyse de risques préalable. De la sorte, il anticipe également l'entrée en vigueur de l'obligation visée à l'article XII.25, §5, alinéa 3 du CDE.

47. Les **formulations suivantes sont recommandées** :

- Si on **impose un service d'archivage électronique qualifié** : « ... [*le document/les données est/sont conservé(es)/archivé(es) de manière électronique au moyen d']un service d'archivage électronique qualifié au sens de l'article I.18.18° du Code de droit économique* » ;
- Si on **laisse le libre choix** du type de service d'archivage électronique employé : « ... [*le document/les données est/sont conservé(es)/archivé(es) de manière électronique au moyen d']un service d'archivage électronique au sens de l'article I.18.17° du Code de droit économique ou d'un service d'archivage électronique qualifié au sens de l'article I.18.18° de ce même Code* ».

34

## Chapitre 2. Support durable

### 1. Notion de support durable

48. Depuis le milieu des années nonante, sous l'impulsion du législateur européen, on voit fleurir, dans la législation belge, un **nouveau concept : le support durable**<sup>21</sup>.

Cette tendance s'explique par le **souci de lever les difficultés liées à l'accomplissement des formes par voie électronique**. Considérant visiblement (et probablement à tort car l'article 9 de la directive 2000/31 a obligé à concevoir le concept de l'écrit sous l'angle fonctionnel plutôt que formel) que l'exigence de l'écrit – assimilé à l'écrit papier – pouvait constituer une telle difficulté, une nouvelle notion est introduite.

<sup>21</sup> Cf. l'art. 6, § 3, de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.C.E.*, n° L 171 du 7 juillet 1999, p. 12-16 ; l'art. 5, § 1er, de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.C.E.*, n° L 271 du 9 octobre 2002, pp. 16-24 ou l'art. 13, § 1er, a), de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, *J.O.C.E.*, n° L 9 du 15 janvier 2003, pp. 3-10.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

49. On trouve des définitions du support durable dans de nombreux textes légaux ou réglementaires. Afin d'assurer une harmonisation à travers les textes, la loi du 20 septembre 2018 visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique consacre en son article 3 une **définition générale du support durable, qu'elle intègre dans un 15° de l'article I.1 du CDE** : «  *tout instrument permettant à une personne physique ou morale de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. Peut constituer un support durable, lorsque ces fonctions sont préservées, le papier ou, dans l'environnement numérique, un courrier électronique reçu par le destinataire ou un document électronique enregistré sur un dispositif de stockage ou attaché à un courrier électronique reçu par le destinataire. »*

Afin d'assurer la **transversalité de cette définition** dans l'ensemble des législations et réglementations, la même disposition prévoit que : «  *Lorsque l'expression « support durable » figure dans une disposition légale ou réglementaire, il y a lieu de considérer que la notion est définie conformément à la définition du 15° de l'alinéa 1<sup>er</sup> »*.

50. Il ressort de cette définition que le support durable doit remplir trois fonctions :

- Le support durable vise d'abord à assurer la **pérennité de l'information**. L'instrument doit en effet stocker les informations de sorte qu'elles puissent être consultées ultérieurement. A bon escient, il est précisé que la pérennité des informations doit être garantie «  *pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées »*. Cet élément donne la mesure du caractère durable et confirme que les fonctions ne doivent pas être remplies de manière absolue. Il existe une gradation dans la pérennité. Pour connaître l'objectif des informations et apprécier la durée minimale requise, il faut se référer aux objectifs poursuivis par les formalités ;
- Le support durable doit également **préserver l'intégrité de l'information** dans la mesure où il doit permettre une reproduction à l'identique de celle-ci. Pour ce faire, il faut que le procédé permette d'éviter, autant que possible, les modifications ;
- Enfin, une **fonction de lisibilité** s'impose. Elle résulte de l'utilisation des mots « reporter aisément ». Pour que l'on puisse consulter les informations ou s'y reporter, il faut nécessairement qu'elles soient lisibles. Par ailleurs, pour être en mesure de consulter les informations, il faut nécessairement que les signes soient intelligibles et accessibles, de sorte que le langage qu'ils expriment puisse être compris.

51. Pour cerner la notion de support durable, on peut également se référer à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 juillet 2012 (C.J.U.E., 5 juillet 2012, aff. C-49/11, *Content Services*, ECLI:EU:C:2012:419). Cet arrêt de la Cour de justice est intéressant, notamment car il précise **l'articulation à opérer entre l'écrit, le support durable et le support papier**.

Se référant à l'article 5 de la directive 97/7<sup>22</sup> qui exigeait la réception de diverses informations par le consommateur «  *par écrit ou sur un autre support durable »*, la Cour décide que « le législateur de l'Union a prévu deux solutions fonctionnellement équivalentes et,

---

<sup>22</sup> Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance.

ainsi, une exigence d'équivalence de tels supports. Dans ces conditions [...], un substitut au support papier peut être considéré comme étant susceptible de correspondre aux exigences de protection du consommateur dans le contexte des nouvelles technologies à condition qu'il remplisse les mêmes fonctions que le support papier » (points 40 et 41 de l'arrêt).

La Cour de justice confirme ainsi que, d'après elle, les **fonctions attendues de l'écrit et du support durable sont les mêmes** (puisque'il s'agit de deux solutions fonctionnellement équivalentes). Il s'agit ainsi de termes génériques, qui ne désignent pas un procédé particulier. Dans l'environnement traditionnel, ces fonctions sont préservées par le support papier. Dans l'environnement électronique, plusieurs procédés sont susceptibles de convenir, pour autant que les fonctions du support papier sont préservées.

Le considérant n° 23 de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs donne des **exemples de procédés susceptibles d'être qualifiés de supports durables**. Sont ainsi mentionnés « le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques dur d'ordinateur ainsi que les courriels ». On peut regretter que cette énumération place sur le même pied des exemples ressortissant tantôt au support matériel utilisé (clé USB, CD-Rom, DVD, carte mémoire ou disque dur d'ordinateur), tantôt au mode particulier de communication et d'échange d'informations (le courrier électronique). Dans un cas comme dans l'autre, il faut s'assurer que les fonctions attribuées au support durable sont effectivement satisfaites, *in concreto*, à la lumière du procédé utilisé.

**36**

52. En principe, on **doit admettre** qu'un document au format Word ou pdf, enregistré sur ces supports ou envoyé par courrier électronique (enregistré dans la messagerie du destinataire, et, le cas échéant, de l'expéditeur), **soit considéré comme un support durable**.

## **2. Comment utiliser le « support durable » dans la législation ?**

Au moment d'utiliser la notion de « support durable » dans la législation et la réglementation, **deux questions se posent** : d'une part, faut-il définir cette notion et, d'autre part, comment l'articuler avec d'autres notions connexes (papier et écrit) ?

### **a. Définition de la notion**

53. On constate que, de plus en plus souvent, le législateur belge est amené à introduire la notion de « support durable » en vue de garantir la cohérence du droit belge avec un règlement européen ou pour transposer une directive qui utilise ladite notion. Il va de soi que les recommandations faites dans le présent guide sont sans préjudice du respect des textes adoptés au niveau européen, relativement au support durable.

En l'absence d'obligations spécifiques en droit de l'Union (ou d'autres textes internationaux), il faut prendre position quant à la définition et la formulation de l'exigence dans le texte normatif.

Depuis qu'une définition générale et harmonisée de la notion a été introduite dans l'article I.1, 15° du Code de droit économique et qu'une clause transversale particulière permet d'appliquer cette définition lorsque la notion de « support durable » est utilisée dans un texte légal ou réglementaire pris au niveau fédéral, **il n'est plus nécessaire d'introduire une définition particulière** dans la loi, l'arrêté royal ou l'arrêté ministériel dont l'adoption est envisagée. Le rédacteur pourra se limiter à utiliser directement le concept de « support durable » dans les dispositions envisagées.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Si le rédacteur souhaite néanmoins faire référence expresse à cette définition, ce qui s'avère opportun sur le plan de la clarté, il utilisera une formulation telle que : « *support durable, tel que défini à l'article I.1, 15° du Code de droit économique* » si le concept est uniquement utilisé dans la disposition, ou encore « *support durable : tout instrument tel que défini à l'article I.1, 15° du Code de droit économique* » si le concept est introduit dans une liste de définitions.

#### **b. Articulation de la notion avec d'autres notions connexes (papier et écrit) ?**

54. Du point de vue de la formulation, il est recommandé d'utiliser la notion de manière isolée, sans référence au support papier ou à l'écrit.

La formulation préconisée, qui a le mérite de la clarté et la simplicité, s'apparente à la suivante : « L'entreprise fournit au consommateur les informations visées à l'article X **sur un support durable** » ou encore « L'entreprise fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu **sur un support durable...** ».

Le cas échéant, même si nous ne le recommandons pas, la référence au support papier peut être admise. Par exemple, dans la formulation suivante : « *Ces informations sont fournies sur (support) papier ou sur un autre support durable* ». Le support papier est en effet le procédé utilisé dans l'environnement traditionnel. Il s'agit d'une variété d'écrit ou de support durable. L'alternative entre le papier et le support durable est par conséquent correcte sur le fond (spécialement dans la mesure où le papier est présenté comme une variété du support durable).

55. Par contre, l'alternative entre l'écrit et un autre support durable est à éviter. S'agissant de termes désignant des procédés fonctionnellement équivalents, cette formulation est redondante. En outre, l'utilisation de l'adjectif « autre » donne à penser que l'écrit est une variété de support durable, ce qui n'est pas correct.

On évitera ainsi des formulations, telles que : « *A la demande du consommateur, la garantie lui est remise **par écrit ou lui est présentée sous un autre support durable, mis à sa disposition et auquel il a accès*** » ou encore « *Le projet d'accord et le document particulier sont mis à disposition **par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit*** » ou encore « *... par écrit, en ce compris la forme électronique et tout autre support durable...* ».

On notera enfin que dans la version néerlandaise de la disposition, le terme « *duurzame gegevensdrager* » sera préférée à « *duurzame drager* ».