

N° 6543

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI

**relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du
5 avril 1993 relative au secteur financier**

* * *

*(Dépôt: le 13.2.2013)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (7.2.2013).....	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi.....	3
4) Commentaire des articles.....	9
5) Fiche financière	15
6) Projet de règlement grand-ducal relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents.....	16

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Palais de Luxembourg, le 7 février 2013

*Le Ministre de l'Economie et
du Commerce extérieur,*
Etienne SCHNEIDER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. INTRODUCTION

Le développement de la société de l'information entraîne la création, l'échange et le stockage d'un volume toujours plus important de données et d'informations. Parallèlement, les citoyens, entreprises et administrations organisent leurs activités avec, et dans une certaine mesure autour des technologies de l'information. Dans ce contexte, ils cherchent à réduire autant que possible le volume de documents papier, pour des raisons de coûts liés au stockage, de facilité d'accès et de partage de l'information.

La dématérialisation de l'information devient donc un enjeu considérable dans un monde que l'on veut sans papier (à l'image du *paperless office*). Le cadre juridique actuel permet, depuis la loi modifiée du 14 août 2000, la création de documents originaux sous forme numérique en définissant et en reconnaissant la validité de la signature électronique. La situation est moins évidente pour les documents créés sous forme papier et appelés à être dématérialisés pour être stockés sous forme numérique (en particulier lorsque la loi prescrit leur conservation).

*

2. LE CADRE LEGISLATIF ACTUEL

Le cadre législatif actuel relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents sous forme numérique remonte à la loi et au règlement grand-ducal du 22 décembre 1986, soit plus d'un quart de siècle. Bien que novateurs à l'époque, ces textes sont aujourd'hui datés et ne correspondent plus aux réalités technologiques et organisationnelles actuelles.

A titre d'illustration, le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 exige, pour qu'une archive numérisée puisse être considérée comme conforme à l'original, que celle-ci soit durable, en précisant que cette condition est réunie en présence d'une „reproduction indélébile de l'original“ et d'un enregistrement entraînant une „modification irréversible du support“. Or, s'il est toujours vrai qu'une archive dématérialisée doit être durable, les moyens de garantir cette qualité ont considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur de ce texte. Il en est même un qui est reconnu en droit positif luxembourgeois depuis 12 ans: la signature électronique.

Devenu obsolète, le cadre législatif actuel ne permet pas aux acteurs économiques de profiter pleinement des technologies de l'information et, du coup, pourrait pénaliser la place luxembourgeoise, alors que de nombreux autres Etats aménagent leur droit de la preuve pour s'adapter aux exigences de la société de l'information.

*

3. OBJECTIFS ET ENJEUX

Les objectifs principaux du projet de loi sont de moderniser les règles relatives à la dématérialisation de certains documents et la conservation de ces documents sous forme numérique, ainsi que de créer l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC).

Les enjeux sont multiples, ils visent à:

- reconnaître la valeur juridique des documents dématérialisés et, sous certaines conditions, présumer de leur conformité à l'original;
- établir un niveau d'exigence élevé afin d'assurer que les archives dématérialisées soient fiables et durables; et
- organiser l'activité de PSDC.

La reconnaissance de la valeur juridique des documents dématérialisés doit être garantie par la loi pour fournir aux détenteurs de documents dématérialisés la sécurité juridique et la confiance nécessaires au développement de l'archivage électronique. Dans ce contexte, deux points importants doivent être inscrits dans la loi. D'une part, les documents dématérialisés (et éventuellement conservés) par des PSDC, c'est-à-dire dans des conditions qui offrent des garanties suffisantes quant à leur conformité à l'original, doivent bénéficier d'une véritable présomption de conformité à l'original. D'autre part, les

documents dématérialisés et conservés conformément aux prescriptions légales et réglementaires applicables ne doivent pas être susceptibles d'être rejetés par le juge par le simple fait qu'ils se présentent sous forme électronique ou qu'il subsiste un original papier (comme cela ressort aujourd'hui encore implicitement de l'article 1333 du Code civil).

Il apparaît cependant nécessaire que, pour bénéficier d'une telle reconnaissance, le processus de dématérialisation et de conservation réponde à des exigences techniques et organisationnelles sérieuses quant à la fiabilité et la durabilité des archives. Ces exigences seront traduites par des critères fixés par règlement grand-ducal.

Enfin, les personnes morales qui auront une activité de dématérialisation ou de conservation pourront obtenir le statut de PSDC en se faisant certifier et en notifiant leur certification à l'ILNAS. Ce principe vaut également pour les administrations publiques ou services de l'Etat ou des communes qui feront de l'archivage électronique au sein et pour le compte de l'Etat ou des communes. La validation de la notification par l'ILNAS et son inscription sur une liste *ad hoc* donneront aux entreprises concernées le droit d'utiliser le statut de PSDC et démontreront leur sérieux en garantissant la mise en place et le maintien par ces derniers de procédures de dématérialisation ou de conservation répondant à un niveau d'exigence particulièrement élevé. Ces exigences seront définies dans une règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC qui devra être le plus proche possible des standards internationaux établis en la matière. Les documents dématérialisés ou conservés par un PSDC bénéficieront automatiquement de la présomption d'équivalence à l'original dématérialisé. Il convient de noter que diverses administrations et en premier lieu la Bibliothèque nationale et les Archives nationales, sont, de par leurs missions légales, d'ores et déjà appelées à procéder à la dématérialisation de documents et à la conservation de documents numérisés ou nés numériques. Ces documents ne sont pas concernés par la présente loi. Les administrations dont question peuvent néanmoins, en cas de besoin, bénéficier du nouveau cadre légal.

Les PSDC qui désireront prester ces services pour des acteurs du secteur financier devront demander un agrément en tant que prestataire du secteur financier (PSF) auprès de la Commission de Surveillance du Secteur Financier. Les 4 statuts actuels de PSF (articles 29-1 à 29-4 de la loi relative au secteur financier (LSF)) ne couvrant pas ces nouvelles activités de dématérialisation et de conservation, deux nouveaux statuts de PSF y relatifs vont être créés par la présente loi (articles 29-5 et 29-6 de la LSF).

A noter finalement qu'il n'y a à ce jour pas de réglementation communautaire en matière de dématérialisation d'originaux papiers ou d'archivage électronique en général.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1. *Dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la conservation*

Art. 1. *Champ d'application*

(1) La présente loi a pour objectifs:

- de définir les conditions de dématérialisation d'originaux au sens de la présente loi et les conditions de conservation de copies et d'originaux numériques;
- de préciser les conditions dans lesquelles les copies visées à l'alinéa précédent peuvent bénéficier d'une présomption de conformité à l'original; et
- de fixer les règles applicables à l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

(2) Ne relèvent pas de la présente loi les activités de simple stockage de données qui ne consistent pas à conserver une copie ou un original numérique en garantissant son intégrité.

Art. 2. *Définitions*

Pour le besoin de la présente loi, on entend par:

„conservation“: l'activité qui consiste à conserver une copie ou un original numérique en garantissant son intégrité;

„copie“: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique d'un original;

„dématérialisation“: le processus qui consiste à créer une copie d'un original placé sur un support analogique;

„détenteur“: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original, une copie ou un original numérique;

„original“: tout acte sous seing privé ou tout document visé à l'article 16 du Code de commerce;

„original numérique“: tout document créé ab initio sous forme électronique;

„prestataire de services de conservation“ ou „PSDC-C“: tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui exerce à titre principal ou accessoire une activité de conservation;

„prestataire de services de dématérialisation“ ou „PSDC-D“: tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui exerce à titre principal ou accessoire une activité de dématérialisation;

„prestataire de services de dématérialisation et de conservation“ ou „PSDC-DC“: tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui exerce à titre principal ou accessoire des activités de dématérialisation et de conservation; les dispositions de la présente loi qui visent les PSDC-C ou les PSDC-D sont aussi applicables aux PSDC-DC;

„prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ ou „PSDC“: toute personne morale qui est certifiée sur base de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“ par un certificateur accrédité par l'OLAS ou par tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'OLAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification à l'ILNAS a été validée par ce dernier;

„règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“: il s'agit du référentiel national de certification des PSDC mis en place et géré par l'ILNAS.

Art. 3. De la valeur juridique des copies

(1) Une copie effectuée sous la responsabilité du détenteur a la même valeur probante que l'original lorsqu'elle a été réalisée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui réponde aux conditions fixées par règlement grand-ducal.

(2) Une copie ne peut être rejetée par le juge au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle n'a pas été réalisée par un PSDC-D.

(3) L'article 1333 du Code civil ne s'applique pas aux copies visées au présent chapitre.

Art. 4. De l'activité de dématérialisation et de conservation

L'exercice des activités de dématérialisation ou de conservation est libre sous réserve des dispositions applicables en matière de droit d'établissement.

Art. 5. De la présomption de conformité de la copie à l'original

Une copie est présumée répondre aux conditions énoncées au paragraphe (1) de l'article 3 et donc être conforme à l'original lorsqu'elle est réalisée par un PSDC-D ou un PSDC-DC.

Chapitre 2. Des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

Section 1. Du statut de PSDC

Art. 6. De la procédure d'obtention du statut de PSDC

(1) Seules les personnes morales certifiées selon la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC par un certificateur accrédité par l'OLAS ou par tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'OLAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux, ci-après „le certificateur“, et dont la notification a été validée par l'ILNAS, ont le droit d'utiliser notamment dans leur dénomination sociale ou à d'autres fins soit la dénomination de „PSDC“, soit une des dénominations de „PSDC-C“, de „PSDC-D“ ou de „PSDC-DC“ en fonction de leur certification notifiée à l'ILNAS.

(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la notification par l'ILNAS visée à l'article 6, paragraphe (1) portent notamment sur:

- l'actualité de l'accréditation du certificateur et l'étendue de sa portée,
- l'actualité de la certification du demandeur de la notification et l'étendue de sa portée,
- la connaissance par les auditeurs ayant réalisé l'audit de certification de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC ainsi que de la législation nationale pertinente,
- la couverture de l'audit de certification sur base du rapport d'audit et la prise en compte des points essentiels de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC,
- la rédaction du rapport d'audit dans une des trois langues administratives désignées dans la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues ou en anglais,
- le cas échéant, la levée des écarts majeurs soulevés lors de l'audit.

L'ILNAS pourra procéder à tout moment à des vérifications supplémentaires dans le contexte de l'attribution ou du maintien du statut de PSDC. L'ILNAS peut avoir recours au certificateur pour effectuer ces vérifications.

(3) Une fois la notification validée, l'ILNAS en informera par courrier recommandé la personne morale qui a fait la notification et l'enregistrera sur une liste des PSDC installée à cet effet et publiée sur le site électronique de l'ILNAS.

(4) Une fois enregistré en tant que PSDC, celui-ci doit communiquer chaque année à l'ILNAS les éléments de maintien de sa certification. Dans ce contexte, l'ILNAS pourra revérifier les points énoncés au paragraphe (2) de l'article 6.

(5) Les personnes morales qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation limitée à leurs propres besoins ainsi que les personnes morales qui fournissent des services de dématérialisation ou de conservation exclusivement à une ou plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de PSDC. Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 7 ainsi que les articles 9 et 12 ne s'appliquent pas à ces PSDC.

Art. 7. De la suspension ou du retrait du statut de PSDC

(1) L'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension ou au retrait du statut de PSDC en cas de la découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation par le PSDC des dispositions de la présente loi, des règlements pris en son exécution ou de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC.

Cette mesure est notifiée par courrier recommandé au PSDC concerné et entraîne automatiquement la suspension ou le retrait de la liste des PSDC et du droit d'utiliser ou de porter les titres de „PSDC“, „PSDC-C“, de „PSDC-D“ ou de „PSDC-DC“.

Dans ce cas, l'ILNAS peut, si une telle mesure de publicité est nécessaire à l'intérêt public, publier un communiqué soit au Mémorial, soit dans un ou plusieurs journaux luxembourgeois ou étrangers.

(2) Le PSDC est tenu d'informer l'ILNAS sans délai de la découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation par le PSDC des dispositions de la présente loi, des règlements pris en son exécution ou de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC.

(3) Le PSDC-C est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension ou du retrait de son statut de PSDC. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au PSDC-C la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, original numérique ou copie lui appartenant ainsi que de toute information relative à la création et à la conservation des copies ou originaux numériques sans que puissent lui être appliquées des pénalités ou des frais de traitements excessifs, sans préjudice toutefois du droit pour le PSDC-C d'exercer son droit de rétention conformément à la loi. Toute disposition contractuelle contraire est réputée non écrite.

Section 2. Des obligations générales des PSDC

Art. 8. De la dématérialisation et de la conservation

(1) Les PSDC doivent disposer de moyens financiers et des ressources matérielles, techniques et humaines adéquats pour garantir la sécurité, la fiabilité et la pérennité des services de dématérialisation et, le cas échéant, de conservation offerts. Les PSDC doivent justifier d'une bonne gestion et organisation administrative et appliquer des procédures et des méthodes techniques et organisationnelles adaptées. Ces exigences peuvent être précisées par voie de règlement grand-ducal.

(2) La dématérialisation et, le cas échéant, la conservation de toute copie ou original numérique doivent correspondre aux exigences telles qu'arrêtées par règlement grand-ducal.

Art. 9. De l'obligation d'information préalable

(1) Préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le PSDC met à disposition, sur un support durable et dans des termes aisément compréhensibles, les informations relatives aux conditions de dématérialisation et, le cas échéant, de conservation.

(2) Ces informations se rapportent, en fonction des services prestés, au moins:

- a) à la procédure suivie pour la dématérialisation et, le cas échéant, pour la conservation;
- b) à la procédure suivie afin de restituer les copies sous une forme intelligible en garantissant la fidélité à l'original;
- c) le cas échéant, aux modalités et conditions de sous-traitance;
- d) aux obligations qui pèsent, en vertu de la présente loi, sur le PSDC;
- e) aux conditions contractuelles de réalisation des prestations, y compris les limites éventuelles de responsabilité du PSDC; et
- f) aux normes et aux procédures mises en oeuvre ainsi que les caractéristiques techniques essentielles des installations utilisées pour la réalisation des prestations.

Art. 10. De l'obligation au secret professionnel

(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service d'un PSDC sont obligés de garder strictement secrets tous les renseignements, originaux, documents et copies confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle, à l'exception de ceux dont le détenteur a accepté ou demandé la révélation. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

(2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi.

(3) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard de l'ILNAS agissant dans le cadre de ses compétences légales.

(4) Sous réserve des règles applicables en matière pénale, les renseignements visés au paragraphe (1), une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

Art. 11. Des sûretés et garanties sur les matériels et supports de conservation

Le PSDC-C ne peut constituer de sûreté ou donner en garantie, de quelque manière que ce soit, les matériels et supports sur lesquels des copies ou des originaux numériques appartenant à des détenteurs sont stockés. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent article sont nulles de plein droit.

Art. 12. Du transfert et de la cessation des activités

(1) Le PSDC-C informe immédiatement l'ILNAS de son intention de mettre fin à ses activités ou, le cas échéant, de son incapacité de pouvoir poursuivre ses activités. Il s'assure, dans un délai de 6 mois, de la reprise de celles-ci par un autre PSDC-C, dans les conditions décrites au paragraphe (2) du présent article ou, à défaut, prend les mesures requises au paragraphe (3) du présent article.

(2) Le PSDC-C peut transférer à un autre PSDC-C tout ou partie de ses activités. Le transfert des copies ou des originaux numériques est opéré aux conditions suivantes:

- a) le PSDC-C avertit chaque détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de transférer les copies ou les originaux numériques;
- b) il précise en même temps l'identité du PSDC-C auquel le transfert de ces copies ou originaux numériques est envisagé;
- c) il indique en même temps à chaque détenteur la faculté de refuser le transfert envisagé, ainsi que les modalités selon lesquelles il peut exprimer un tel refus. A défaut de refus exprès du détenteur, le PSDC-C pourra procéder au transfert. En cas de refus du détenteur, le PSDC-C restituera à ce dernier toute copie ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies et des originaux numériques, sans préjudice du droit pour le PSDC-C d'exercer son droit de rétention conformément à la loi.

(3) Tout PSDC-C qui cesse ses activités sans que celles-ci ne soient reprises par un autre PSDC-C, prend les mesures nécessaires à la restitution au détenteur dans de bonnes conditions de toute copie ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies ou des originaux numériques, sans préjudice du droit pour le PSDC d'exercer son droit de rétention conformément à la loi.

(4) La faillite, la liquidation, ou tout autre motif involontaire d'arrêt des activités sont assimilés à une cessation d'activité au sens du présent article.

(5) Au cas où le PSDC-C est soumis à une procédure collective, telle une faillite, une gestion contrôlée, une liquidation judiciaire ou toute autre procédure instaurant un concours entre ses créanciers, le détenteur est en droit de réclamer la restitution de toute copie ou original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies en échappant à tout concours avec les créanciers et nonobstant les prétentions du curateur de faillite, du commissaire à la gestion contrôlée ou du liquidateur, sans préjudice toutefois du droit pour ces derniers d'exercer un droit de rétention conformément à la loi.

Chapitre 3. Dispositions finales

Art. 13. La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée comme suit:

- 1° Au paragraphe (1) de l'article 29-1, sont ajoutés à la fois dans le chapeau et au premier tiret après les mots „d'établissements de paiement,“ les mots „d'établissements de monnaie électronique,“.
- 2° Au paragraphe (1) de l'article 29-2 et de l'article 29-3, sont ajoutés après les mots „établissements de paiement,“ les mots „établissements de monnaie électronique,“.
- 3° Le paragraphe (1) de l'article 29-4 est modifié comme suit:
 - a) au premier alinéa, sont ajoutés après les mots „établissements de paiement,“ les mots „établissements de monnaie électronique,“ et
 - b) au dernier alinéa, sont ajoutés après les mots „à l'établissement de paiement,“ les mots „à l'établissement de monnaie électronique,“.
- 4° Sont ajoutés les articles 29-5 et 29-6 nouveaux de la teneur suivante:

„Art. 29-5. Les prestataires de services de dématérialisation du secteur financier

(1) Sont prestataires de services de dématérialisation du secteur financier, les professionnels qui sont enregistrés à l'ILNAS en tant que prestataire de services de dématérialisation au sens de la loi du **jj.mm.aa** relative à l'archivage électronique et qui sont en charge de la dématérialisation de documents pour compte d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque, fonds de pension, organismes de titrisation agréés, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance, de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) L'agrément pour l'activité de prestataire de services de dématérialisation du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 50.000 euros au moins.

(3) La CSSF et l'ILNAS peuvent collaborer aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives de surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier.

Art. 29-6. Les prestataires de services de conservation du secteur financier

(1) Sont prestataires de services de conservation du secteur financier, les professionnels qui sont enregistrés à l'ILNAS en tant que prestataire de services de conservation au sens de la loi du **jj.mm.aa** relative à l'archivage électronique et qui sont en charge de la conservation de documents numériques pour compte d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque, fonds de pension, organismes de titrisation agréés, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance, de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) L'agrément pour l'activité de prestataire de services de conservation du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) La CSSF et l'ILNAS peuvent collaborer aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives de surveillance des prestataires de services de conservation du secteur financier.

(4) Ne relèvent pas du présent article les activités de simple stockage de données qui ne consistent pas à conserver un original numérique ou une copie en lui préservant ses caractères de copie fidèle et durable.“

5° L'article 41, paragraphe (5) est modifié comme suit:

„(5) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des PSF de support lorsque les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services.“

Art. 14. L'ILNAS est autorisée à procéder au cours de l'année 2013 par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 24 de la loi du **jj.mm.2012** concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2013 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi, aux engagements supplémentaires de trois employés de la carrière supérieure.

Art. 15. Les copies et originaux numériques créés et conservés par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dans le cadre de l'article 23 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et du règlement modifié du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi sont des copies et originaux numériques au sens de la présente loi créés et conservés conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du [...] relatif à la dématérialisation et à la conservation des documents à condition de signer électroniquement au sens de l'article 1322-1 du Code civil ces copies et originaux numériques endéans les 12 mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 16. Dans toute disposition légale ou réglementaire future, la référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de „loi du jj.mm. 2013 relative à l'archivage électronique“.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1. *Dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la conservation*

Article 1. Champ d'application

Le présent chapitre énonce les principes généraux applicables aux activités de dématérialisation et de conservation, tels que notamment le principe de la présomption de conformité d'une copie à l'original, qui est la clé de voûte de cette législation car il doit permettre, d'un côté, la destruction des originaux papiers, ce qui n'est le plus souvent pas possible avec la législation actuelle et, d'un autre côté, l'équivalence en valeur juridique des copies réalisées sous certaines conditions avec l'original papier.

L'objet de ce chapitre est donc de créer un cadre juridique pour les activités de dématérialisation et de conservation de certains documents, c'est-à-dire des documents visés aux articles 1334 du Code civil et 16 du Code de commerce, d'une part, en donnant une valeur juridique à leurs copies de façon à permettre la destruction du support papier et, d'autre part, en garantissant tout au long de leur conservation le maintien d'une valeur juridique aux documents dématérialisés ou créés à l'origine sous forme numérique. Sont donc notamment exclus les actes authentiques.

La présente loi vise les documents auxquels la loi attache une valeur juridique précise, en particulier les actes sous seing privés. La loi, au sens général, n'accorde pas de valeur spécifique aux photocopies, tout au plus un juge peut-il les accepter comme commencement de preuve par écrit conformément aux règles de procédure.

Sur ce dernier point, la loi doit rester neutre et ne peut „accroître“ la valeur juridique de ces documents: ils resteront ce qu'ils sont. A noter que rien aujourd'hui n'empêche de dématérialiser des photocopies et les entreprises le font déjà puisqu'il n'y a pas de risque juridique particulier attaché à ces pratiques.

Parmi les acteurs qui prestent ces services, pourront se trouver des personnes morales qui n'offriront que des services de dématérialisation de documents, d'autres qui n'offriront que des services de conservation et, enfin, des entreprises qui cumuleront les deux activités, d'où la nécessité de les différencier entre PSDC-D, PSDC-C et PSDC-DC.

Le paragraphe (2) exclut du champ d'application de la loi, les prestataires qui offrent de simples services de stockage sans valeur ajoutée, c'est-à-dire notamment sans garantir l'intégrité des documents leurs confiés.

Article 2. Définitions

„Conservation“: la conservation d'une copie ou d'un original numérique doit être faite de sorte à ce que ceux-ci puissent à tout moment être reproduits sous une forme lisible et avoir une valeur juridique, notamment devant un tribunal. Ces documents doivent pouvoir être reproduites pendant une durée au moins égale à celle pendant laquelle leur production peut être requise en vertu de la loi.

„Copie“: sont concernés ici les documents résultant de la dématérialisation d'un original au sens de la présente loi, une copie est donc ici toujours sous forme numérique, c'est à-dire électronique.

„Dématérialisation“: les activités de dématérialisation visées par la présente loi concernent les actes sous seing privés ainsi que les documents visés par l'article 16 du Code de commerce.

„Détenteur“: le détenteur est la personne qui est le propriétaire légitime d'un original, d'une copie ou d'un original numérique et qui peut soit être requise de présenter ces documents soit vouloir les présenter spontanément pour faire valoir ses droits.

„Original“: les originaux au sens de la présente loi sont les actes sous seing privés pour lesquels le Code civil ne prévoit aujourd'hui pas de véritable présomption d'équivalence entre un original papier et une copie numérique de celui-ci, mais privilégie la version papier. Sont également visés les documents énumérés à l'article 16 du Code de commerce.

„Original numérique“: est un original numérique tout original qui, dès sa création, n'a jamais existé que sous forme numérique et dont la valeur légale dans le temps doit être assurée. Il peut également s'agir de documents numériques tels que des photos, films ou enregistrements sonores.

„Prestataire de services de conservation“ ou „PSDC-C“: un prestataire dont l’activité consiste à assurer le maintien dans le temps de la valeur juridique d’une copie ou d’un original numérique.

„Prestataire de service de dématérialisation“ ou „PSDC-D“: un prestataire dont l’activité consiste à dématérialiser des originaux en garantissant le caractère fidèle de la copie à l’original.

„Prestataire de services de dématérialisation et de conservation“ ou „PSDC-DC“: un prestataire qui cumule les activités de PSDC-C et PSDC-D.

„Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ ou „PSDC“: il s’agit du terme générique englobant l’ensemble des statuts de PSDC-C, de PSDC-D et de PSDC-DC.

„Règle technique d’exigences et de mesures pour la certification des PSDC“: les entreprises qui voudront bénéficier du statut de PSDC, devront, dans une première étape, obtenir une certification selon la règle technique en question.

Article 3. De la valeur juridique des copies

L’article 3 pose le principe qu’une copie, au sens de la présente loi, peut avoir, dans certaines conditions fixées par règlement grand-ducal, la même valeur juridique que l’original, même si ce dernier existe encore sous format papier.

Dans la situation actuelle, en cas de contenus divergents entre un original et une copie, le Code civil dispose dans son article 1333 que le juge peut demander la présentation du premier, ce qui sous-entend qu’un original non dématérialisé a vocation à prévaloir sur sa copie. Cette disposition se justifie pour les copies qui ne sont pas réalisées dans des conditions permettant de garantir leur fidélité et leur intégrité. Elle constitue par contre en absolu un obstacle au développement de l’archivage électronique.

C’est en particulier le cas lorsque deux parties ou davantage ont signé un contrat papier et que l’une des parties décide de dématérialiser son original pour le conserver sous une forme numérique, puis de détruire son original. Dans la situation actuelle, si un litige devait apparaître entre les différentes parties et qu’il s’avérait que la version papier présentée par l’une des parties diverge de la version numérique présentée par l’autre, il fait peu de doute que le juge, invoquant l’article 1333 du Code civil, ferait prévaloir la version papier sur la copie numérique.

Ceci est un point bloquant à l’essor d’un marché dynamique de la gestion électronique de documents et de l’archivage électronique, puisqu’une partie qui déciderait de détruire ses originaux, sera toujours exposée au risque qu’une autre partie ayant conservé ses originaux voie ses documents prévaloir sur les siens en cas de litige.

L’article 3, paragraphe (1) fixe, par conséquent, les conditions qu’une copie doit revêtir pour être automatiquement assimilée à un original. En outre, le paragraphe (2) dispose que ce n’est pas parce qu’une copie ne remplit pas ces conditions qu’elle pourra pour autant d’office être refusée ou rejetée par le juge.

L’article 1333 du Code civil ne sortira par conséquent plus ses effets face aux copies numériques qui présentent les garanties de fidélité à l’original et de durabilité prévues par la loi et ses règlements d’application.

Article 4. De l’activité de dématérialisation et de conservation

Par principe, aucune autorisation spéciale n’est nécessaire pour exercer une activité soit de dématérialisation, soit de conservation, soit des deux, ceci sans préjudice des dispositions de droit commun en matière d’établissement.

Autrement dit, une personne morale pourra librement prester les services précités (sauf pour le secteur financier, qui fait l’objet de dispositions spécifiques) sans devoir obtenir de certification. Dans ce cas toutefois, les copies réalisées par ce prestataire ne bénéficieront pas d’une présomption de conformité à l’original (cf. art. 5). La preuve de la mise en place d’une méthode de gestion régulièrement suivie répondant aux conditions fixées par règlement grand-ducal devra alors être rapportée par le détenteur qui se prévaut d’une copie réalisée par un tel prestataire. En outre, ce dernier ne pourra pas exercer ses activités sous le titre PSDC.

Pour cela, il est en effet indispensable de détenir une certification conformément à la règle technique d’exigences et de mesures pour la certification des PSDC et une validation par l’ILNAS de la notification de cette certification.

Il est par ailleurs prévu qu'une personne morale qui prestera des services de dématérialisation ou de conservation pour des acteurs du secteur financier devra obtenir en plus un agrément PSF *ad hoc* du Ministère des Finances. A noter que la perte de la certification ou du statut de PSDC entraînera automatiquement la perte du statut de PSF.

Article 5. De la présomption de conformité de la copie à l'original

Comme mentionné plus haut, cette présomption existera à chaque fois qu'une copie aura été réalisée par un PSDC. Par contre, dans le cas où une copie aura été réalisée par une personne autre qu'un PSDC, celui qui s'en prévautra (et en particulier le détenteur) devra d'abord, en cas de contestation, établir que cette copie a été créée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et répond aux conditions fixées par règlement grand-ducal, afin de bénéficier de cette présomption.

Chapitre 2. Des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

Ce chapitre énonce les dispositions spécifiques aux PSDC, d'une part, quant à la certification et, d'autre part, quant aux obligations spécifiques auxquelles les PSDC sont soumis.

Section 1. Du statut de PSDC

Article 6. De la procédure d'obtention du statut de PSDC

Le fait d'être certifié ne confère pas automatiquement à la personne morale le droit de se prévaloir du statut de PSDC. Une fois la certification obtenue avec succès, celle-ci doit encore être notifiée à l'ILNAS qui la valide après avoir vérifié notamment les éléments repris à l'article 6, paragraphe (2).

Le paragraphe (2) précise les éléments que l'ILNAS vérifie lors de la notification d'un dossier de certification. Une fois la notification validée, la personne morale est inscrite sur une liste des PSDC ce qui lui confère formellement le statut de PSDC, et en est informée.

Comme déjà évoqué, il faudra distinguer en pratique trois catégories de PSDC:

- les prestataires de services de dématérialisation et de conservation ou „PSDC-DC“,
- les prestataires de services de dématérialisation ou „PSDC-D“ et
- les prestataires de services de conservation ou „PSDC-C“.

Chaque catégorie de prestation pourra faire l'objet d'une certification séparée qui une fois obtenue, sera clairement indiquée en tant que telle.

Le PSDC qui n'obtient la certification que pour l'une des activités reste un PSDC plein et entier aux termes de la loi et du présent chapitre, en tous cas pour les activités pour lesquelles il a obtenu la certification.

Une personne morale peut également décider d'exercer des activités de dématérialisation ou de conservation pour ses propres besoins ou pour des entreprises de son groupe exclusivement. Une telle personne morale peut se faire certifier pour devenir PSDC et ainsi bénéficier de la présomption de conformité des copies qu'elle a créées aux originaux.

La notion de „groupe“ au sens du présent texte doit être interprétée conformément à la définition contenue à l'article 51-9 (15) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (la LSF), c'est-à-dire „un groupe d'entreprises composé d'une entreprise mère, de ses filiales et des entités dans lesquelles l'entreprise mère ou ses filiales détiennent une participation, ainsi que des entreprises liées par le fait d'être placées sous une direction unique en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires ou par le fait d'avoir des organes d'administration, de direction ou de surveillance composés en majorité des mêmes personnes“.

Article 7. De la suspension ou du retrait du statut de PSDC

Le PSDC a l'obligation d'informer l'ILNAS dès qu'un événement ou une circonstance risque de mettre en cause le maintien de sa certification. L'ILNAS pourra alors décider de suspendre ou de retirer la personne morale concernée de la liste des PSDC pendant un certain temps pour permettre à celle-ci de remédier à la situation ou de le retirer définitivement de la liste des PSDC si elle estime que les conditions pour le maintien du statut de PSDC ne sont plus remplies.

La personne morale qui se voit retirer de la liste des PSDC ne peut plus exercer ses activités sous le titre de PSDC. Elle doit par ailleurs proposer à tous les détenteurs pour lesquels elle preste des services de dématérialisation ou de conservation:

- de transférer les copies ou les originaux numériques qu'elle détient vers un tiers de leur choix, ou
- de leur restituer les copies ou les originaux numériques qu'elle détient.

Le détenteur a par ailleurs le choix de laisser ses documents auprès de la personne morale ayant perdu son statut de PSDC, notamment s'il estime que la perte de ce statut et les conséquences y attachées ne lui portent pas préjudice.

En d'autres termes, la personne morale ayant perdu le statut de PSDC, pourra continuer à exercer la même activité sans cependant pouvoir continuer à utiliser ce titre et à la condition d'agir en toute transparence vis-à-vis de ses clients-détenteurs. Bien entendu, les copies dématérialisées ou conservées par cette personne morale après la perte de son titre de PSDC ne bénéficieront plus de la présomption de conformité aux originaux que confère ce titre.

Section 2. Des obligations générales des PSDC

Article 8. De la dématérialisation et de la conservation

Il est primordial qu'une personne morale qui prétend devenir PSDC se donne les moyens humains, financiers et matériels d'assurer cette activité dans des conditions satisfaisantes. Un règlement grand-ducal pourra préciser les moyens minimum requis.

Les conditions de dématérialisation ou de conservation d'un document seront déterminées par règlement grand-ducal.

Article 9. De l'obligation d'information préalable

L'article 9 protège le client-détenteur en ce qu'il oblige le PSDC à l'informer avant toute entrée en relation contractuelle des caractéristiques des services qu'il offre. Eu égard aux conséquences potentielles liées au choix d'un PSDC, la transparence est essentielle et le client doit être informé préalablement afin de pouvoir déterminer si les services offerts couvrent à suffisance ses besoins. A noter que les conditions d'accès aux documents par d'autres personnes que les détenteurs (ex: héritiers, curateurs, autres ...) ne diffèrent pas de la législation nationale existant à ce jour pour l'accès à des archives physiques.

Article 10. De l'obligation au secret professionnel

Le détenteur doit pouvoir avoir une confiance très élevée dans un PSDC qui peut être amené à prendre connaissance de documents confidentiels ou sensibles, qui peuvent avoir le caractère de secrets d'affaires ou de fabrique, ou même être couverts par une obligation de secret professionnel à laquelle le détenteur peut être tenu. Pour cette raison, la révélation d'informations obtenues par le PSDC dans le contexte de ses relations avec le détenteur, y inclus le contenu des documents lui confiés, sera punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

Ce secret professionnel est toutefois assorti d'exceptions énumérées aux articles 10 (2), (3) et (4).

Article 11. Des sûretés et garanties sur les matériels et supports de conservation

Cet article vise à prévenir les risques induits par la situation dans laquelle un PSDC ne peut plus faire face à des obligations contractuelles dont il est débiteur et dont l'exécution est garantie par des sûretés constituées sur le matériel ou les supports sur lesquels les copies ou originaux des détenteurs sont stockées. Dans un tel cas en effet, les créanciers pourraient procéder à la saisie ou la réalisation d'actifs sur des équipements contenant les données des détenteurs, avec le risque que ces données soient divulguées, altérées, perdues, vendues ou détruites. L'existence d'un tel risque constituerait un obstacle majeur au développement d'un marché de l'archivage électronique. Le droit pour les détenteurs de bénéficier d'un accès sur les matériels et supports de conservation des copies ou originaux numériques pour les récupérer (sous réserve du droit de rétention du PSDC), les transférer à un tiers ou les détruire est dès lors essentiel.

Article 12. Du transfert et de la cessation des activités

Cet article règle les modalités applicables en cas de cessation ou de transfert des activités d'un PSDC. Ces dispositions sont primordiales pour assurer au détenteur la possibilité de récupérer ses documents dans une telle hypothèse. Ainsi, en cas de procédure collective, un curateur de faillite, un commissaire à la gestion contrôlée ou un liquidateur devra être particulièrement vigilant à ce que les

copies ou originaux numériques appartenant aux clients mais conservés sur le matériel ou les supports du PSDC ne soient ni divulgués, ni altérés, ni perdus, ni vendus, ni détruits. Les détenteurs devront avoir la possibilité de récupérer leurs documents (sous réserve une nouvelle fois de l'exercice légitime du droit de rétention) avant toute autre action entreprise.

Chapitre 3. Dispositions finales

Article 13.

Le projet de loi met tout d'abord à jour les articles 29-1 à 29-4 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en y insérant une référence aux établissements de monnaie électronique. Ces modifications sont nécessaires pour assurer la cohérence des articles 29-1 à 29-4 avec les nouveaux articles 29-5 et 29-6 qu'il est proposé d'insérer dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La loi du 20 mai 2011 portant entre autres transposition de la directive 2009/110/CE régissant l'activité d'établissement de monnaie électronique établit les établissements de monnaie électronique en une catégorie de professionnels financiers *sui generis*. Il devient dès lors nécessaire d'une part, de permettre aux PSF de support d'offrir leurs services à ces établissements et d'autre part, d'offrir à ces établissements la possibilité de faire de la sous-traitance offrant des garanties appropriées de sécurité et de protection des données confidentielles.

Par ailleurs, le projet de loi introduisant la notion de PSDC requiert de modifier la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Les professionnels financiers – les établissements de crédit en particulier – sont susceptibles de recourir à des PSDC pour numériser et conserver sous forme électronique leurs archives „papier“ ou leurs originaux numériques, lesquels pourront être détruits physiquement. Deux problèmes se posent, à savoir la qualification de l'activité et la conformité au secret professionnel.

L'activité d'archivage réalisée par des personnes morales pour des professionnels financiers, requiert un agrément d'agent de communication à la clientèle, selon l'article 29-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. L'article 29-1, paragraphe (1), 2e tiret, ne précise pas la forme de ces archives, qui sont à ce jour essentiellement sous forme papier. Cette activité a été réglementée dès 2003 afin d'appliquer le cadre prudentiel du secteur financier aux prestataires de services considérés comme connexes à ce secteur en raison des risques induits par cette sous-traitance. Parmi ces services connexes, se trouvent les services d'opérations informatiques externalisés par les professionnels financiers auprès des opérateurs de systèmes informatiques bénéficiant d'un agrément selon les articles 29-3 et 29-4 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. L'ensemble de ces prestataires de services connexes au secteur financier, est regroupé dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier sous le terme „PSF de support“ au chapitre 2, section 2, sous-section 3 de la partie I.

Les activités de PSDC sont considérées comme un métier spécifique, à distinguer de celui de l'agent de communication à la clientèle qui stocke physiquement un volume de papier important (article 29-1) ou de celui d'opérateur de systèmes informatiques (article 29-3 ou 29-4) qui opère des systèmes ou applications informatiques plus diversifiés. Un PSDC doit également répondre à une certification conforme aux dispositions prévues par la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC qui assure que les éléments de conformité à la loi et aux règlements applicables aux PSDC soient réunis.

Les activités de PSDC sont de deux natures: la dématérialisation et la conservation. Ces activités peuvent être prestées séparément ou conjointement, d'où une règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC couvrant les activités de dématérialisation ou de conservation ou les deux. Les équipements et investissements nécessaires à chaque activité sont différents. La dématérialisation peut être ponctuelle dans le temps et demande un équipement de numérisation (scanners, reconnaissance optique de caractères), un personnel qualifié pour ces opérations et pour l'indexation des documents en vue de retrouver l'information qui sera conservée. La conservation nécessite des équipements de stockage informatique sur le long terme dans un environnement résilient et sécurisé.

Etant donné que la conservation doit être fiable dans le temps alors que la dématérialisation peut être ponctuelle et risque de disparaître sur le long terme à l'ère du „tout numérique“, le niveau d'exigence des assises financières doit être plus élevé pour les PSDC assurant des services de conservation que pour ceux fournissant des services de dématérialisation.

Au regard de ce qui précède, il est proposé de créer, dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, deux statuts de PSF de support, distincts de ceux existants, l'un couvrant la déma-

térialisation et l'autre la conservation, ce qui est également justifié par l'importance de la fiabilité du service offert au secteur financier. En effet, une défaillance du prestataire pourrait entraîner une perte des archives ou de leur valeur probante, induisant des risques financiers et de réputation.

Un PSDC qui souhaite offrir à la fois des services de dématérialisation et de conservation au secteur financier devra obtenir les deux agréments visés aux articles 29-5 et 29-6.

La conformité au secret professionnel est régie par l'article 41, paragraphe (5) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui prévoit que „*L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des professionnels visés aux articles 29-1, 29-2, 29-3 et 29-4 dans la mesure où les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services.*“

En d'autres termes, un professionnel financier qui confie ses données confidentielles à un prestataire visé à l'article 41, paragraphe (5) dans le cadre d'un contrat de services, ne viole pas le secret professionnel.

Pour qu'un professionnel financier puisse recourir à un PSDC, il faut par conséquent que ce dernier soit mentionné à l'article 41, paragraphe (5) afin que le professionnel financier reste en conformité par rapport à ses obligations de secret professionnel. Le terme générique „PSF de support“ remplace l'énumération de plus en plus longue des statuts à inclure dans cet article.

Article 14.

Afin de pouvoir réaliser la nouvelle mission de validation des certifications des PSDC au niveau national, l'ILNAS nécessite le recrutement de personnel supplémentaire compétent techniquement et spécialisé en la matière. Cela se traduit par le recrutement de trois ingénieurs informaticiens spécialisés.

Ces derniers auront pour tâches principales:

- de rédiger, gérer et mettre à jour le système qualité relatif à la notification des PSDC;
- de gérer les dossiers de notification des certifications des PSDC;
- de gérer et tenir à jour la liste des PSDC;
- d'assurer la surveillance des PSDC;
- de suivre la normalisation européenne et internationale traitant des technologies de l'information telles que l'archivage électronique et le cloud computing;
- de suivre l'évolution de l'archivage électronique et du cloud computing au niveau européen et international aussi bien du point de vue légal que technologique;
- d'établir, tenir à jour et publier la liste de confiance nationale au sens de la décision 2010/425/UE de la Commission européenne relative à l'établissement, la mise à jour et la publication de listes de confiance de prestataires de services de certification contrôlés ou accrédités par les Etats membres;
- de surveiller les prestataires de confiance qualifiés prévus par le projet de règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur; et
- de rédiger, gérer et mettre à jour le système qualité relatif à la surveillance des prestataires de confiance qualifiés.

Profil de poste(s):

- ingénieur informaticien (Bac +5 minimum);
- spécialisation de type Master serait un plus;
- expérience dans des fonctions opérationnelles d'exploitation informatique;
- spécialisation en matière de dématérialisation, d'archivage électronique, de signature électronique et de cloud computing;
- très bonne connaissance et pratique solide des systèmes informatiques: réseaux, serveurs, architecture, administration;
- solides compétences en sécurité et qualité de l'information;
- certification de type ISO/IEC 27001 serait un plus;

- compétences en termes de normalisation des technologies de l'information et de la communication;
- capacités organisationnelles et relationnelles;
- esprit de synthèse;
- rigueur et moralité professionnelle exigées;
- capacité à gérer des dossiers sous haute confidentialité.

Article 15.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés a initié depuis 2002 un processus de numérisation complet des dossiers qui est à ce jour pratiquement terminé, seule une partie des dossiers radiés n'étant pas encore à ce jour numérisée. Suite à ce processus, des millions de pages sont désormais accessibles à la consultation via internet.

Ce travail de numérisation ayant été fait sur base des seules dispositions existantes de la loi du 19 décembre 2002 et de son règlement grand-ducal d'exécution du 23 janvier 2003, il est nécessaire de prévoir que ces documents peuvent être considérés comme des copies ou des originaux numériques au sens du présent texte sans devoir forcer le RCS à recommencer ce travail.

Il est à relever que ce travail a été effectué suivant une méthode précise documentée par écrit qui garantit la qualité du processus suivi.

Toutefois, la condition relative à l'apposition de la signature électronique prévue par le règlement grand-ducal d'exécution devra néanmoins être respectée endéans le délai de 12 mois spécifié suivant l'entrée en vigueur du présent texte. En effet, cette procédure, en l'absence de dispositions existantes en ce sens, ne correspond pas à la pratique actuelle consistant pour le gestionnaire du RCS à ajouter une signature électronique serveur ou, sur demande spéciale, une signature électronique avancée au moment de l'envoi du document demandé. Il faudra donc au moment de l'entrée en vigueur du présent texte apposer une telle signature sur tous les documents existants.

Article 16.

Pas de commentaire.

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité
et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

*

PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL RELATIF A LA DEMATERIALISATION ET A LA CONSERVATION DE DOCUMENTS

EXPOSE DES MOTIFS

Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du Code civil et 11 du Code de commerce (ci-après „le règlement de 1986“), tout en n'excluant pas formellement l'archivage électronique, n'était en tout état de cause pas adapté aux besoins spécifiques de l'archivage électronique tels qu'ils se conçoivent 25 ans plus tard.

Le règlement de 1986 est par conséquent abrogé et remplacé par le présent règlement qui en reprend une partie importante en traitant, d'un côté, les copies, notamment numériques (Articles 1 à 3) et, d'un autre côté, les copies par micrographie, les dispositions par rapport à ces dernières ne changeant pas par rapport à celles contenues dans le règlement de 1986.

Pour les copies „numériques“, l'enjeu consiste à donner des lignes directrices claires et précises aux acteurs qui désirent se lancer dans la dématérialisation ou la conservation de documents sous forme numérique, tout en restant technologiquement neutre. Ces conditions sont présumées être remplies lorsque ces opérations sont effectuées par des personnes morales ayant obtenu le statut de „prestataire de service de dématérialisation ou de conservation“ ou „PSDC“, tel que prévu par la loi relative à l'archivage électronique.

Le but dans ce contexte est de garder la valeur juridique de documents numériques dans le temps, tout en préservant leur disponibilité sous une forme lisible et en figeant leur contenu pour assurer leur opposabilité, notamment en justice en cas de litige.

*

TEXTE DU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu la loi du .../.../... relative à l'archivage électronique;

Vu l'article 1334 du Code civil;

Vu l'article 16 du Code de commerce;

Vu les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers;

Notre Conseil d'Etat entendu;

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur et après délibération du Gouvernement en conseil:

Arrêtons:

Art. 1. Des copies

(1) Les copies doivent satisfaire aux conditions suivantes:

- a) être la copie fidèle de l'original;
- b) être effectuées de façon systématique et sans lacunes;
- c) être effectuées selon des instructions de travail conservées aussi longtemps que les copies;
- et
- d) être conservées avec soin, dans un ordre systématique, et protégées contre toute altération.

(2) Sont réputées être fidèles au sens du point a) du paragraphe (1) ci-dessus les copies réalisées au terme d'un traitement qui n'altère pas et n'interprète pas les informations contenues dans l'original, mais se limite à constituer une image à l'identique de celui-ci.

(3) Les conditions visées au présent article ainsi que:

- a) les conditions visées à l'article 2 sont présumées être remplies lorsque la dématérialisation est réalisée par un PSDC-D ou un PSDC-DC; et
- b) les conditions visées à l'article 3 sont présumées être remplies lorsque la conservation est effectuée par un PSDC-C ou un PSDC-DC.

Art. 2. De la dématérialisation

L'authenticité de la copie doit être garantie. Pour cela, (1) le processus de copie doit conserver intacts le contenu et l'apparence de l'original, (2) chaque copie doit mentionner de manière systématique la date et l'heure précise de sa création et (3) un historique précis et tenu à jour de la copie doit être disponible à tout moment.

Art. 3. De la conservation

Les règles suivantes doivent être observées.

- (1) Les copies et originaux numériques doivent être durables. Sont réputés remplir cette condition notamment les copies et originaux numériques:
 - a) conservés de manière à éviter toute modification ou altération;
 - et
 - b) enregistrés dès leur création dans un document informatique sécurisé et signé électroniquement au sens de l'article 1322-1 du Code civil.
- (2) Si, pour une raison quelconque, les copies ou originaux numériques sont transférés d'un support ou d'un format numérique à un autre, le détenteur doit démontrer leur concordance.
- (3) Les systèmes utilisés pour la conservation des copies et originaux numériques:
 - a) doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter toute altération;
 - et
 - b) doivent permettre de restituer à tout instant les documents sous une forme directement lisible en garantissant la fidélité à l'original.

Art. 4. De la copie par micrographie

Les règles suivantes doivent être observées pour la copie d'un original par micrographie.

- (1) Les travaux doivent être surveillés par le détenteur ou par une personne désignée comme responsable de l'opération.
- (2) La copie doit permettre de déterminer l'ordre de prise de vue.
- (3) Les diverses phases de la copie doivent s'opérer strictement selon le schéma arrêté aux instructions de travail.
- (4) Les principes d'indexage et de repérage des images doivent permettre à un tiers compétent d'accéder à l'image d'un original dans un temps raisonnable.
- (5) L'enregistrement doit faire l'objet d'un procès-verbal contenant les indications suivantes:
 - a) nature et sujet des originaux microfilmés;
 - b) date de l'opération;
 - c) nom de l'opérateur responsable;
 - et
 - d) déclaration que les originaux saisis ont été microfilmés de façon complète, régulière et sans altération.

Cette déclaration est à signer par l'opérateur responsable et doit être conservée, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'un enregistrement à la suite des originaux microfilmés.
- (6) La copie doit être parfaitement lisible et techniquement satisfaisante; la fidélité de la copie doit être vérifiée avant la destruction de l'original.
- (7) La copie doit entraîner une modification irréversible du support.
- (8) La copie doit être toujours disponible pour consultation par les personnes ayant droit de regard.

Art. 5. Disposition abrogatoire

Le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du Code civil et 11 du Code de commerce est abrogé.

Art. 6. Entrée en vigueur

Le présent règlement grand-ducal entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit sa publication au Mémorial.

Art. 7. Disposition exécutoire

Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1. Des copies

Sont réglementées ici les copies numériques des documents visés aux articles 1334 du Code civil et 16 du Code de Commerce. Il s'agit donc de documents auxquels la loi attache une valeur juridique précise, en particulier les actes sous seing privés.

Le paragraphe (1) reprend mot à mot l'article 1 du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du Code civil et 11 du Code de commerce (ci-après „le règlement de 1986“) qui sera abrogé et remplacé par le présent règlement, à l'exception de l'alinéa 2 du point a) du règlement de 1986 qui est traité sous l'article 3 du présent règlement.

L'idée du paragraphe (2) est de proscrire tout système de dématérialisation de type OCR (ou reconnaissance optique de caractères) qui interprète le document et peut faire une erreur irrécupérable (ex. un B qui devient un 8) si une image à l'identique du document original n'a pas été conservée. Il faut donc limiter toute intervention technique qui peut modifier le contenu du document original.

Le paragraphe (3) pose le principe que les conditions énoncées dans les articles 1, 2 et 3 sont présumées être remplies si les opérations concernées ont été effectuées par un „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ ou „PSDC“ au sens de la loi relative à l'archivage électronique. Il faut rappeler que cette appellation est réservée aux personnes morales certifiées et inscrites dans la liste des PSDC tenue par l'ILNAS.

Si ces services ont été prestés par un détenteur ou un prestataire autre qu'un PSDC, il reviendra au détenteur de prouver, en cas de litige, que les conditions énoncées dans les articles susmentionnés ont bien été respectées.

Article 2. De la dématérialisation

L'article 2 est technologiquement neutre et énonce simplement les conditions que le processus de dématérialisation doit respecter afin que l'authenticité de la copie et donc la conformité à l'original puissent être garanties.

Article 3. De la conservation

Les documents numériques conservés, qu'il s'agisse de documents dématérialisés ou de documents sous forme numérique dès leur création, doivent être durables. Cette caractéristique est indispensable afin que les documents puissent à tout moment être restitués sous une forme lisible dans des conditions qui établissent qu'ils n'ont pas été modifiés et pouvant donc bénéficier d'une valeur légale équivalente à l'original.

L'article 3 est technologiquement neutre, en énonçant le but à atteindre, c'est-à-dire la non-modification et la non-altération d'un document, mais précise toutefois que ces buts sont réputés être atteints lorsque le document se présente sous une forme numérique sécurisée et est signé électroniquement au sens de l'article 1322-1 du Code civil.

Les technologies de sécurisation – et notamment de cryptage – mises en oeuvre par un dispositif de création de signature électronique sont susceptibles de perdre de leur force dans le temps et, au terme

d'un certain nombre d'années, d'être frappées d'obsolescence. Dans ce contexte, les dispositions du paragraphe (3) de l'article 3, premier tiret (selon lequel les „systèmes utilisés pour la conservation des copies et originaux numériques [...] doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter toute altération“) doivent être entendues comme une obligation de maintenir dans le temps les garanties de fiabilité susvisées et, le cas échéant, de les renouveler. Dès lors, il pourra être nécessaire de résigner électroniquement les documents ou de mettre en oeuvre des techniques de sécurisation équivalentes pour maintenir ces garanties, lorsque le temps écoulé depuis la création du document fera craindre que celles conférées par le dispositif utilisé à l'époque ne sont plus suffisantes.

Les paragraphes (2) et (3) de l'article 3 reprennent mot à mot les énoncés des paragraphes (2) et (3) de l'article 3 du règlement de 1986, avec les adaptations de terminologie nécessaires à la cohérence avec la loi relative à l'archivage électronique.

Article 4. De la copie par micrographie

L'article 4 reprend littéralement l'article 2 du règlement de 1986. A noter néanmoins deux modifications mineures dans les termes utilisés: le mot „reproduction“ est remplacé par le mot „copie“ et le mot „dépositaire du document“ est remplacé par le mot „détenteur“, ceci pour être en concordance avec les termes définis et utilisés dans la loi relative à l'archivage électronique.

Un paragraphe (7) a par ailleurs été ajouté qui reprend littéralement le deuxième alinéa du paragraphe (1) de l'article 1 du règlement de 1986. Pour les copies numériques, le critère de durabilité ou d'irréversibilité du support est traité de façon plus spécifique sous l'article 3 du présent règlement.

Article 5. Dispositions abrogatoires et transitoires

Le règlement de 1986 est abrogé par le présent règlement qui devient donc un règlement d'exécution de la loi relative à l'archivage électronique ainsi que des articles 1334 du Code civil et 16 du Code de commerce.

Article 6. Entrée en vigueur

Pas de commentaire.

Article 7. Disposition exécutoire

Pas de commentaire.

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité
et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de règlement grand-ducal ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

