



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6543

Projet de loi

relatif à l'archivage électronique et portant modification :

1. de l'article 1334 du Code civil ;
2. de l'article 16 du Code de commerce ;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Date de dépôt : 13-02-2013

Date de l'avis du Conseil d'État : 11-03-2015

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
29-07-2015	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
13-02-2013	Déposé	6543/00	<u>5</u>
14-06-2013	Avis de la Chambre de Commerce (22.5.2013)	6543/01	<u>26</u>
21-06-2013	Avis de la Chambre des Métiers (14.6.2013)	6543/02	<u>31</u>
18-11-2013	Avis du Conseil d'Etat (8.10.2013)	6543/03	<u>39</u>
20-10-2014	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6543/04	<u>55</u>
11-03-2015	Avis complémentaire du Conseil d'État (10.3.2015)	6543/05	<u>79</u>
03-04-2015	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6543/06	<u>90</u>
17-06-2015	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (16.6.2015)	6543/07	<u>106</u>
29-06-2015	Rapport de commission(s) : Commission de l'Economie Rapporteur(s) : Monsieur Franz Fayot	6543/08	<u>111</u>
02-07-2015	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°43 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6543	<u>136</u>
21-07-2015	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (21-07-2015) Evacué par dispense du second vote (21-07-2015)	6543/09	<u>139</u>
26-06-2015	Commission de l'Economie Procès verbal (21) de la reunion du 26 juin 2015	21	<u>142</u>
18-06-2015	Commission de l'Economie Procès verbal (20) de la reunion du 18 juin 2015	20	<u>145</u>
19-03-2015	Commission de l'Economie Procès verbal (10) de la reunion du 19 mars 2015	10	<u>156</u>
04-09-2014	Commission de l'Economie Procès verbal (29) de la reunion du 4 septembre 2014	29	<u>172</u>
17-07-2014	Commission de l'Economie Procès verbal (28) de la reunion du 17 juillet 2014	28	<u>186</u>
30-01-2014	Commission de l'Economie Procès verbal (04) de la reunion du 30 janvier 2014	04	<u>195</u>
16-01-2014	Commission de l'Economie Procès verbal (02) de la reunion du 16 janvier 2014	02	<u>204</u>
04-08-2015	Publié au Mémorial A n°150 en page 3058	6543	<u>211</u>

Résumé

Résumé du projet de loi N° 6543

Une fois adopté, ce dispositif met en place un statut spécifique de « Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation » (PSDC) et représente un élément important pour l'avenir du secteur des services électroniques. En Europe, aucun pays ne dispose à ce stade d'un cadre légal traitant de l'archivage électronique. Si des dispositions existent à l'étranger, elles sont spécifiques à un secteur déterminé. Egalement au niveau communautaire, aucun texte à transposer dans ce domaine n'existe, de sorte que le Luxembourg s'arrogera l'avantage du « first mover ». Le projet de loi vise ainsi 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 ;
- organiser l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

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. Par conséquent, les documents dématérialisés par des PSDC doivent bénéficier d'une véritable présomption de conformité à l'original. En plus, 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).

Pour bénéficier d'une telle reconnaissance, le processus de dématérialisation et de conservation doit nécessairement répondre à des **exigences techniques** et organisationnelles sérieuses quant à la fiabilité et la durabilité des archives. Ces exigences seront fixées par règlement grand-ducal.

Ceux 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. La validation de la notification par l'ILNAS et son inscription sur une liste *ad hoc* donneront aux acteurs concernés le droit d'utiliser le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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.

A noter que ce statut n'est pas une condition pour offrir des services d'archivage électronique, que ce soit de la dématérialisation ou de la conservation électronique. La seule conséquence pour un acteur qui renonce à quérir ce statut est qu'il devra, le cas échéant, à chaque fois prouver au tribunal que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art.

Le champ d'application du projet de loi comprend principalement les actes sous seing privé, signature manuscrite ou électronique et les documents sous l'obligation de conservation commerciale/comptable. Les actes authentiques et les activités de simple stockage de données qui ne consistent pas à conserver des documents en garantissant leur intégrité sont exclus du champ d'application du projet de loi.

6543/00

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.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/01

N° 6543¹**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**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(22.5.2013)

L'objet du présent projet de loi est de moderniser le cadre législatif remontant à 1986 en matière de dématérialisation de certains documents ainsi que de créer l'activité réglementée de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. La modernisation consiste en particulier à conférer une présomption de conformité à l'original et partant une valeur probante à des documents numérisés et conservés selon des procédés déterminés par le projet de règlement grand-ducal sous avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Il y a près d'un quart de siècle, le Luxembourg a innové par la loi du 22 décembre 1986 sur la preuve des actes juridiques ainsi que son règlement grand-ducal d'exécution, qui permettent la dématérialisation et la conservation de documents sous certaines formes numériques. La loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique a contribué à la dématérialisation de l'information en permettant la création de documents originaux sous forme numérique en définissant et en reconnaissant la validité de la signature électronique.

Le cadre juridique et réglementaire luxembourgeois de 1986 est néanmoins devenu obsolète face aux nouvelles technologies de l'information. Il ne permet pas aux citoyens et entreprises de s'abstenir de conserver leurs documents, créés sous forme papier, de manière physique en raison de l'exigence de l'article 1333 du Code civil de produire l'original d'un document comme moyen de preuve. D'ailleurs la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) a recommandé¹ aux professionnels financiers, en l'absence d'un cadre juridique plus adapté, de conserver tous leurs documents originaux sous forme papier. Cela implique le stockage d'un volume toujours plus important de données et d'informations, ce qui entraîne des coûts non négligeables liés à l'archivage et à la manutention de cette documentation.

Le présent projet de loi entend remédier au souci de valeur probante des documents numérisés. Il confère une présomption de conformité à l'original des documents dont la loi prescrit la conservation (les pièces comptables visées à l'article 16 du Code de commerce) ou qui formalisent des engagements (les contrats), numérisés et conservés par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC). Les auteurs du projet de loi ont fait le choix d'exclure les actes authentiques et les actes notariés qui restent régis par des lois spéciales.

Seuls les documents numérisés et conservés par un PSDC bénéficient de la présomption de conformité à l'original. Le présent projet de loi n'interdit donc pas à une entreprise de procéder elle-même ou sous-traiter la numérisation de documents ou la conservation d'archives dématérialisées à un prestataire non agréé PSDC, mais les copies réalisées ne bénéficieront pas de la présomption de conformité à l'original. L'entreprise devra apporter la preuve que les copies numériques (i) ont été réalisées dans

¹ Rapport d'activités 2008, pg 162

le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et (ii) répondent aux conditions fixées par le projet de règlement grand-ducal afin de leur conférer une valeur probante.

Peut acquérir le statut de PSDC toute personne morale certifiée selon des règles techniques par un organisme accrédité et dont la notification a été validée par l'ILNAS. Le projet de loi prévoit que les PSDC qui souhaitent prester des services pour le secteur financier doivent en outre être agréés par la CSSF en tant que PSF de support. L'agrément de PSDC peut porter sur l'activité de numérisation (PSDC-D), de conservation (PSDC-C) ou les deux (PSDC-DC).

Le projet de loi prévoit de soumettre le PSDC aux obligations suivantes:

- l'information préalable de la clientèle sur les conditions et modalités de la dématérialisation, respectivement la conservation;
- le secret professionnel;
- l'interdiction des sûretés et garanties sur les matériels et supports de conservation;
- et le respect des règles de transfert et de cessation des activités.

Le présent projet de loi vise à promouvoir l'attractivité du Luxembourg en tant que plateforme européenne pour la centralisation des archives numériques de groupes internationaux, tout en garantissant une valeur probante des documents numérisés. Dans ce contexte, la Commission européenne a soumis en juin 2012 un projet de règlement² prévoyant la recevabilité des documents électroniques en tant que preuve en justice au sein de l'Union européenne. Le présent projet de loi représente donc un enjeu important pour le Luxembourg et le place parmi un des premiers pays européens à légiférer en la matière.

La Chambre de Commerce salue la démarche gouvernementale consistant à renforcer le cadre juridique des activités numériques et note la complémentarité du présent projet de loi avec les projets de loi n° 6485 permettant la revendication des biens immatériels en cas de faillite (modification de l'article 567 du Code de commerce) et n° 6514 sur la cybercriminalité. Elle se félicite de la confiance que le renforcement de la législation aura tant sur la clientèle potentielle que sur les prestataires désireux d'exercer leur activité au Luxembourg.

La Chambre de Commerce estime que le projet de loi fait preuve d'équilibre et de proportionnalité entre les obligations mises à charge des PSDC, d'une part, et le besoin de confiance des clients en la valeur juridique de leurs documents dématérialisés, d'autre part. Il convient en effet de relever que l'archivage physique ou numérique de pièces comptables et de contrats ne poursuit que l'objectif unique de servir de preuve en cas de contestation. Bien que la preuve soit libre en matière commerciale et qu'une copie numérique peut être recevable en justice, disposer d'une copie numérique jouissant de la présomption de conformité à l'original permet de mieux gérer les risques juridiques liés à toute activité économique.

La Chambre de Commerce n'a pas d'observations fondamentales à formuler à l'égard du projet de loi et se limitera à quelques menus commentaires textuels.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 4

Sans remettre en cause le texte proposé, la Chambre de Commerce suggère, par souci de cohérence et de similitude entre les libellés, de s'inspirer de la formulation consacrée à l'article 4 de la loi modifiée du 14 août 2000 précitée comme suit: „*Sans préjudice des dispositions de la loi d'établissement, l'accès à l'activité de dématérialisation ou de conservation ne fait, en tant que telle, pas l'objet d'une autorisation préalable*“.

Concernant l'article 6

L'article 6 du présent projet de loi fixe les modalités de la procédure d'obtention du statut de PSDC. La Chambre de Commerce relève qu'aucun délai n'est mentionné quant à la durée dont dispose

² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, COM (2012) 238 du 4 juin 2012, article 34.

l'ILNAS pour valider la notification lui transmise. Même si les règles de la procédure administrative s'appliquent dans le présent contexte, la Chambre de Commerce invite l'ILNAS à traiter les notifications endéans un délai raisonnable, ce d'autant plus que le présent projet de loi prévoit l'embauche de trois employés de la carrière supérieure affectés à cette tâche.

Concernant l'article 7

L'article 7 du présent projet de loi détermine les règles de suspension ou de retrait du statut de PSDC. Selon la compréhension de la Chambre de Commerce, la suspension ou le retrait du statut de PSDC ne saurait avoir d'effet rétroactif de sorte que les documents dématérialisés et/ou conservés avant la perte du statut de PSDC continuent de bénéficier de la présomption de conformité à l'original dès lors qu'ils sont transférés vers un autre PSDC.

Concernant l'article 11

L'article 11 du présent projet de loi impose la condition d'absence de sûreté et de garantie sur les matériels et supports de conservation pour les PSDC-C. Si la Chambre de Commerce peut comprendre l'intérêt d'une telle condition eu égard au risque de revendication dudit matériel par un tiers auprès d'un PSDC-C et des conséquences sur les titulaires des données numériques y stockées, elle estime qu'il convient d'interpréter l'article 11 dans le sens où le PSDC-C doit disposer d'une unité de stockage, sur laquelle sont sauvegardés tous les documents numériques des clients, libre de toute sûreté et de garantie, mais que cette condition ne s'applique pas à l'intégralité de l'infrastructure opérationnelle du PSDC-C lui permettant d'offrir des services d'accès *cloud* ou à distance, notamment. La Chambre de Commerce estime en effet que l'obligation d'être propriétaire de l'intégralité d'un data center, par exemple, serait disproportionnée par rapport à la sécurité garantie aux titulaires ainsi qu'en inadéquation avec le mode de financement desdites structures.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le présent projet de loi.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/02

N° 6543²**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**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(14.6.2013)

Par sa lettre du 4 février 2013, Monsieur le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Dans un monde où le développement de la société de l'information entraîne tant la création que l'échange ou encore le stockage d'un volume toujours plus important de données, le présent projet de loi s'inscrit dans un contexte de désir de réduction de la quantité de documents papier, à la fois pour des raisons de coûts liés au stockage, mais également pour des questions de facilité d'accès et de partage de l'information.

Si 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, force est de constater que la situation est beaucoup moins évidente pour les documents créés sous forme papier et appelés à être dématérialisés pour être ensuite stockés sous forme numérique.

La Chambre des Métiers note ainsi que les objectifs principaux du projet de loi sous avis consistent en une modernisation des règles relatives à la dématérialisation de certains documents et à leur conservation sous forme numérique, mais également en la création de l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation („PSDC“).

Elle tient à préciser que seront désignés dans le présent avis par „PSDC-C“ les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation qui exercent à titre principal ou accessoire une activité de conservation, et par „PSDC-D“ ceux qui exercent à titre principal ou accessoire une activité de dématérialisation.

Si elle approuve l'initiative du projet, qu'elle trouve tant novateur que prometteur, elle souhaite néanmoins que soient prises en considération ses remarques ci-après exposées.

*

1. LA VALEUR JURIDIQUE DES COPIES

La Chambre des Métiers constate que le projet d'article 3 prévoit qu'une copie effectuée sous la responsabilité du détenteur aura la même valeur probante que l'original lorsqu'elle aura été réalisée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui réponde aux conditions fixées par règlement grand-ducal.

Il est en outre précisé qu'une copie ne pourra 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 et que l'article 1333 du Code civil ne s'applique pas aux copies visées par le projet. C'est notamment sur ce dernier point que souhaite revenir la Chambre des Métiers.

1.1. Rappel de la situation actuelle

1.1.1. *L'article 1334 du Code civil et l'article 16 du Code de commerce, ou l'accord d'équivalence des copies à leurs originaux*

Aux termes de l'article 1334 du Code civil, „*lorsque le titre original ou l'acte faisant foi d'original [...] n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci, sous la responsabilité de la personne qui en a la garde, ont la même valeur probante que les écrits sous seing privé dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal.*“

L'article 16 du Code de commerce dispose quant à lui qu'„*à l'exception du bilan et du compte de profits et pertes, les documents ou informations visés aux articles 11, 12, 14 et 15 peuvent être conservés sous forme de copie. Ces copies ont la même valeur probante que les originaux dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal*“.

Ceci signifie donc qu'une **équivalence des copies à leurs originaux** est accordée par ces deux articles à la double condition que lesdites copies:

- aient été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie;
- répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal (il s'agit en l'espèce du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du Code civil et 11 du Code de commerce, qu'il est aussi prévu d'abroger et de remplacer suite ou concomitamment à l'adoption du projet de loi sous rubrique).

Néanmoins, il est à relever une différence essentielle entre les dispositions du Code de commerce, qui offrent une vraie équivalence des copies à leurs originaux, et celles du Code civil, qui ne posent une équivalence **que dans l'hypothèse où l'original n'existe plus**.

1.1.2. *L'article 1333 du Code civil ou un point bloquant à l'archivage électronique des actes sous seing privés*

Au cas où l'original subsiste, l'article 1333 du Code civil prévoit que „*les copies [...] ne font foi que de ce qui est contenu au titre ou à l'acte, dont la représentation peut toujours être exigée.*“

Ceci signifie donc que dans la situation actuelle, en cas de contenus divergents entre un original et une copie, le juge peut demander la présentation du premier, ce qui sous-entend donc qu'un original non dématérialisé a vocation à prévaloir sur sa copie. Si 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 en revanche un obstacle au développement de l'archivage électronique.

En effet, à supposer que deux parties aient signé un contrat papier, et que l'une d'elles ait pris la décision de dématérialiser son original afin de le conserver sous forme numérisée, et de le détruire ensuite, en cas de litige entre cette version numérisée et la version papier de l'autre partie qui divergerait de la première, le juge, en invoquant l'article 1333 du Code civil, ferait prévaloir la version papier sur sa copie numérique.

L'article 1333 du Code civil étant donc un point bloquant à l'archivage électronique, puisqu'une partie qui déciderait de détruire ses originaux serait toujours exposée au risque qu'une autre partie ayant conservé ses originaux voie ces derniers prévaloir sur les siens en cas de litige, la Chambre des Métiers se félicite de la teneur des textes proposés par le projet de loi.

1.2. Les dispositions projetées

Ainsi approuve-t-elle le paragraphe 1er du projet d'article 3, qui fixe les conditions qu'une copie doit revêtir pour être automatiquement assimilée à un original (c'est-à-dire qu'elle devra avoir été réalisée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui réponde à des conditions fixées par règlement grand-ducal).

Elle marque en outre son accord avec le fait que ce n'est pas parce qu'une copie ne remplit pas lesdites conditions qu'elle pourra pour autant être d'office refusée ou rejetée par le juge (paragraphe 2).

Enfin, et dans la continuité du raisonnement développé plus haut, la Chambre des Métiers se félicite de la précision apportée relativement à l'absence d'application de l'article 1333 du Code civil (paragraphe 3), qui ne produira plus ses effets face aux copies numériques visées par le projet. Elle comprend donc que si toutes les conditions sont réunies, un original annoté aura la même valeur juridique qu'une copie dématérialisée.

La Chambre des Métiers note par ailleurs que sont ainsi visés par la nouvelle législation tous les actes sous seing privés mais aussi tous les documents visés à l'article 16 du Code de commerce.

Elle tient néanmoins à insister sur l'importance de la définition à donner par le projet à la „copie“ puisque même si elle a conscience qu'elle sera précisée par règlement grand-ducal, elle estime que celle donnée à l'article 2 (reproduction fidèle et durable sous forme numérique d'un original) mériterait néanmoins d'être étayée (et la concordance assurée avec celle donnée par le règlement), eu égard à l'importance qu'elle revêt.

De surcroît, la Chambre des Métiers attire l'attention des auteurs du projet sur la question de la valeur d'une copie numérisée luxembourgeoise d'un contrat, éventuellement opposée dans un litige à l'étranger à un original papier que l'autre partie étrangère y détiendrait.

*

2. L'ACTIVITE DE DEMATERIALISATION ET DE CONSERVATION

2.1. Le principe de la „liberté“

Aux termes du projet d'article 4, *„l'exercice des activités de dématérialisation ou de conservation est libre sous réserve des dispositions applicables en matière de droit d'établissement“*.

Ceci signifie donc qu'aucune autorisation spéciale n'est nécessaire pour exercer une activité soit de dématérialisation, soit de conservation, soit des deux (sans préjudice néanmoins des dispositions de droit commun en matière d'établissement).

La Chambre des Métiers comprend ainsi, à la lumière des commentaires du projet, qu'à l'exception du secteur financier, qui fait l'objet de dispositions spécifiques, une personne morale pourra librement prester les services précités sans devoir obtenir de certification.

Néanmoins, elle relève que les copies réalisées par ce prestataire ne bénéficieront pas d'une présomption de conformité à l'original.

2.2. La présomption de conformité de la copie à l'original

Selon l'article 5, une copie sera présumée „conforme à l'original“ lorsqu'elle aura été réalisée par un PSDC-D ou un PSDC-DC.

Les PSDC bénéficieront donc d'office d'une présomption de conformité, ce qui entraînera un renversement de la charge de la preuve en cas de litige puisque 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 qu'elle répond bien aux conditions fixées par règlement grand-ducal afin de bénéficier de ladite présomption.

Si elle approuve le principe de la liberté d'exercice, la Chambre des Métiers appréhende néanmoins le fait qu'une confusion puisse exister aux yeux du public entre un prestataire „certifié“ (dont les copies bénéficieraient de la présomption de conformité) et un prestataire „non certifié“ (dont les copies, elles, n'en bénéficieraient pas) et invite les auteurs du projet de loi à s'assurer que des mécanismes de publicité et de transparence nécessaires seront mis en place afin que toute confusion soit évitée.

*

3. LE STATUT DE „PRESTATAIRE DE SERVICES DE DEMATERIALISATION OU CONSERVATION“

3.1. L'obtention du statut de PSDC

La Chambre des Métiers note, aux termes du projet d'article 6, que 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 reconnu par lui) auront le droit d'utiliser la dénomination de PSDC (respectivement de PSDC-C, PSDC-D ou PSDC-DC).

Ainsi, elle comprend que ladite procédure de certification vise à garantir le sérieux de la profession, à rassurer les clients et à augmenter la confiance en l'archivage électronique, ce qu'elle approuve.

Elle félicite en outre les auteurs quant au fait que la seule certification ne soit pas suffisante, puisqu'une fois celle-ci obtenue, elle devra encore être notifiée à l'ILNAS qui la validera. Ce n'est qu'après cette validation que la personne morale sera inscrite sur la liste des PSDC, ce qui lui conférera officiellement le statut de PSDC.

La Chambre des Métiers insiste sur l'importance de la publication de cette liste, et se demande si la seule publication sur le site électronique de l'INLAS (telle que prévue par le paragraphe (3) de l'article 6) est suffisante, eu égard à l'importance qu'elle revêt, et suggérerait qu'elle soit de fait portée à la connaissance du public par d'autres moyens.

Elle relève enfin une erreur matérielle au paragraphe 1er de l'article 6: „*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 [...]*“.

3.2. La suspension ou le retrait du statut de PSDC

Selon le projet d'article 7, l'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension ou au retrait du statut de PSDC „*en cas de 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 exécution ou de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC*“.

Il est par ailleurs prévu que l'ILNAS peut, si une telle mesure était nécessaire à l'intérêt du public, publier un communiqué soit au Mémorial, soit dans un ou plusieurs journaux luxembourgeois ou étrangers.

La Chambre des Métiers suggère qu'une telle publicité ne soit pas laissée à la libre appréciation de l'ILNAS mais qu'elle devienne une obligation générale, l'alinéa 3 du paragraphe (1) de l'article 7 prenant ainsi la formulation suivante: „*Dans ce cas, l'ILNAS doit publier un communiqué soit au Mémorial, soit dans un ou plusieurs journaux luxembourgeois ou étrangers*“.

En effet, elle estime qu'une telle mesure de publicité est importante pour des questions de transparence vis-à-vis du public, eu égard au fait que les copies dématérialisées ou conservées par une personne morale après la suspension ou la perte de son titre de PSDC ne bénéficieront plus de la présomption de conformité aux originaux conférée par ce titre.

Par ailleurs, la Chambre des Métiers s'interroge sur le sort desdits documents pendant la période „de suspension“. Qu'en est-il de leur valeur? Bénéficient-ils encore de la présomption de conformité au cours de ce laps de temps? Elle souhaiterait que cette situation soit clarifiée par les auteurs du projet.

3.3. Les obligations pesant sur les PSDC

La Chambre des Métiers note que le projet d'article 9 dispose que préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le PSDC mettra 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, ce qu'elle approuve.

En effet, elle estime nécessaire qu'une transparence soit assurée et que le client soit mis en mesure de déterminer si les services offerts couvrent suffisamment ses besoins.

Elle se félicite également de l'obligation au secret professionnel, posée par le projet d'article 10 et en vertu de laquelle les personnes au service d'un PSDC seront tenues 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). Elle tient cependant à souligner l'importance de ladite obligation y compris en cas de suspension ou de perte du statut du PSDC, de transfert ou de cessation des activités de ce dernier, ce qui ne semble pas ressortir explicitement du projet lui soumis pour avis.

La Chambre des Métiers marque également son accord avec l'interdiction posée par le projet d'article 11 et relative à l'interdiction, pour les PSDC-C, de constituer des sûretés ou de 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. En effet, elle estime essentielle la préservation du droit des propriétaires de pouvoir bénéficier d'un accès sur lesdits matériels et supports afin le cas échéant de les récupérer, de les transférer à un tiers ou encore de les détruire.

Néanmoins, relativement à ce dernier point, la Chambre des Métiers comprend donc implicitement que les auteurs partent du postulat que le PSDC est en toute hypothèse propriétaire des matériels et supports sur lesquels les données sont stockées? Une location éventuelle des serveurs serait donc exclue? Le cas échéant, ne conviendrait-il pas de le faire figurer explicitement dans le projet? S'il s'agit d'une condition d'obtention du statut de PSDC, elle est d'avis qu'il convient alors de le préciser.

3.4. Le transfert et la cessation des activités du PSDC

En ce qui concerne le paragraphe (3) du projet d'article 12, qui prévoit que „*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 [...]*“, la Chambre des Métiers estime que la notion de „mesures nécessaires“ qu'il convient de prendre se doit d'être précisée.

Par ailleurs, elle regrette en l'espèce l'absence de disposition relative au respect du secret professionnel et se demande s'il ne conviendrait pas de prévoir des sanctions en cas de non-respect de ladite prise de mesures nécessaires. A quel moment celle-ci sera-t-elle en outre vérifiée?

Pour ce qui a trait au cas où le PSDC-C serait soumis à une procédure collective, telle une faillite, une gestion contrôlée, une liquidation judiciaire ou toute autre procédure instaurant un concours entre ses créanciers, la Chambre des Métiers note que le détenteur sera 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 et s'en félicite.

Néanmoins, elle souhaiterait que soit explicitée l'obligation de vigilance à laquelle seront soumis tant le curateur de faillite que le commissaire à la gestion contrôlée ou le liquidateur, ce afin 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 détruits.

*

4. DISPOSITIONS FINALES

En ce qui concerne notamment l'article 15 du projet sous avis et la disposition relative au fait qu'il est prévu que „*les copies et originaux numériques créés et conservés par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés [soient] des copies et originaux numériques au sens de la présente loi créés et conservés conformément aux dispositions du règlement grand-ducal relatif à la dématérialisation et à la conservation des documents [...]*“, la Chambre des Métiers n'a pas d'observations particulières à formuler.

En effet, dans la mesure où le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés a initié, depuis 2002, un processus de numérisation complet des dossiers qui à ce jour est pratiquement terminé, elle estime légitime de prévoir que ces documents soient considérés comme des copies ou des originaux

numériques au sens du projet sous rubrique sans devoir forcer le Registre de Commerce et des Sociétés à recommencer ce travail, d'autant que ce dernier a été effectué suivant une méthode précise documentée par écrit et garantissant la qualité du processus suivi.

Sous réserve des observations formulées ci-dessus, la Chambre des Métiers approuve le projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 14 juin 2013

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur Général,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/03

N° 6543³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session extraordinaire 2013

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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(8.10.2013)

Par dépêche du 6 février 2013, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous examen, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière et une fiche d'évaluation d'impact.

L'avis de la Chambre de commerce est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 13 juin 2013 et celui de la Chambre des métiers par dépêche du 21 juin 2013.

Le 15 juillet 2013, la commission de travail compétente du Conseil d'Etat a eu un échange de vues avec le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur au sujet du projet de loi.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Tant l'intérêt de limiter les frais de stockage et de faciliter l'accès aux données archivées voire le partage des informations qu'elles contiennent, que la possibilité de mettre à profit les techniques modernes de l'archivage électronique de documents créés sous forme papier ou sous forme numérique (dont notamment ceux prévus par la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique) plaident selon les auteurs pour la mise en place d'un cadre légal de la dématérialisation et de la conservation sous forme numérique de ces documents.

Le futur cadre légal est censé valoir au même titre pour les particuliers, les entreprises et les administrations publiques (cf. exposé des motifs, introduction, alinéa 1er).

Le Conseil d'Etat souscrit pleinement à cet objectif qui simplifiera sans aucun doute le stockage des documents et leur mise à disposition aux personnes autorisées à y avoir accès et comportera des économies substantielles en termes d'espace à réserver aux archives. En vue de ce faire, il est prévu de concevoir les techniques d'archivage de sorte à garantir la conformité durable des copies aux originaux, à protéger les données archivées contre toute forme de manipulation susceptible d'altérer leur conformité et à créer les conditions dans lesquelles des opérateurs spécialisés sont autorisés à procéder à la dématérialisation et à la conservation des documents et données en cause.

Le Conseil d'Etat se demande pourtant pourquoi les auteurs entendent, contrairement à ce qu'ils suggèrent dans l'exposé des motifs, exclure les documents administratifs du projet de loi.

Il donne en tout état de cause la préférence à une approche qui veillera à conférer une valeur probante identique à tous les documents et copies dématérialisés, peu importe que ceux-ci relèvent du secteur financier ou commercial ou qu'ils aient été générés dans un autre contexte. Si la Chambre des députés entendait exclure de l'approche générale préconisée par le Conseil d'Etat certains types de documents, tels que par exemple les actes notariés ou les actes de l'état civil, voire des archives ou actes publics officiels, il y aurait lieu de prévoir à cet effet les exceptions légales utiles.

Une autre interrogation tient à l'intention des auteurs de prévoir pour les documents dématérialisés et les copies numériques générés sur base des dispositions de la loi en projet un nouveau cadre légal spécifique destiné à donner à ces documents une valeur probante différente de celle prévue par l'article 16 du Code de commerce et par les articles 1333 et suivants du Code civil. Dans l'intérêt de la cohérence juridique, le Conseil d'Etat préfère que la question de la valeur probante des documents conservés sous forme numérique soit traitée dans le Code civil, voire dans le Code de commerce, plutôt que de faire l'objet d'un régime légal à part, source potentielle de conflits entre les règles de droit commun et celle relevant du régime légal spécial. Le Conseil d'Etat y reviendra dans le cadre de l'examen des articles.

Par ailleurs, il est prévu d'exclure du champ d'application de la loi en projet la conservation sous forme numérique d'originaux ou de copies qui ne sont pas établis selon les techniques à prévoir nouvellement (cf. article 1er, paragraphe 2) et qui continueront dès lors à être placés sous le régime du règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 1334 du Code civil. Le Conseil d'Etat se demande pourtant si le projet sous examen n'aurait pas avantage à créer les préalables utiles pour pouvoir, à l'initiative des propriétaires concernés, appliquer aux documents numériques créés sous le régime du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du Code civil¹ et 11 du Code de commerce les nouvelles règles légales en projet en matière de dématérialisation et de conservation numérique et les effets juridiques qui s'y rattachent.

Enfin, les auteurs prévoient de donner à la loi en projet, à côté du renforcement de la valeur probante par rapport à celle qui est actuellement attribuée aux documents dématérialisés en vertu des dispositions susmentionnées du Code civil et du Code de commerce, deux autres objectifs majeurs.

Le Conseil d'Etat prend note de la volonté du Gouvernement de faire des services de dématérialisation et de conservation numérique de documents une nouvelle activité économique. Cette nouvelle activité est censée se développer grâce à la création du cadre légal en projet pour la dématérialisation et la conservation qui fournira les garanties utiles pour reconnaître aux documents archivés à l'état numérique une valeur probante équivalente à celle reconnue aux originaux, que ceux-ci continuent à exister, qu'ils aient été détruits au moment de la réalisation de la copie numérique ou que dès l'origine ils aient existé seulement sous forme dématérialisée.

La dématérialisation et la conservation d'originaux et de copies numériques assurées par des prestataires certifiés qui y ont procédé suivant des procédures et techniques agréées par une instance de certification dûment accréditée permettra dès lors d'établir des documents numériques dont la valeur probante sera reconnue au même titre que celle des originaux sur support physique. A cet égard, il ne fait pas de différence que le prestataire certifié opérera pour son propre compte ou pour le compte d'autrui.

La loi en projet ne fait pas non plus de différence selon que le prestataire certifié est établi ou non au Luxembourg, différence qui serait d'ailleurs difficile à justifier face aux principes du marché intérieur consacrés par le droit européen.

A l'inverse, la reconnaissance de la valeur probante des documents numériques réalisés selon les règles légales en projet n'est pas assurée au-delà des frontières nationales. Dans ces conditions, les entreprises, qui devraient être les premières à bénéficier de l'innovation législative sous examen, auront un intérêt limité à la dématérialisation de documents sur support physique et à la conservation de documents numériques selon les nouvelles règles légales en projet. En effet, elles risqueront de devoir produire l'original sur support physique chaque fois que, dans leurs relations internationales leurs partenaires ou les autorités étrangères refuseront la reconnaissance de documents qui n'existent qu'à l'état numérique et exigeront en lieu et place la présentation de pièces sur support physique.

Le second des objectifs poursuivis consiste à protéger les propriétaires d'originaux ou de copies numériques en vue de leur permettre de récupérer en toute circonstance les originaux et copies numériques détenus par le prestataire et d'empêcher toute divulgation non autorisée des informations en question. Le Conseil d'Etat reviendra dans le cadre de l'examen des articles sur les modalités prévues en vue d'assurer cette protection.

¹ L'article 14 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique a remplacé la base légale du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986, qui ne se fonde plus depuis ce changement sur l'article 1348, alinéa 2 (alinéa supprimé par la loi du 14 août 2000), mais qui prend pour base légale formelle l'article 13 de la loi de 2000 ayant modifié l'article 1334 du Code civil.

Les auteurs du projet de loi ont pris soin d'aligner les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier au nouveau cadre légal en projet notamment en ce qui concerne les conditions auxquelles doivent répondre les prestataires de service de dématérialisation et de conservation du secteur financier.

Le Conseil d'Etat ressent de grandes difficultés à suivre les auteurs quant à la façon dont est conçu l'article 15. Cet article réserve en effet à une seule entité nommément désignée le privilège de profiter *ex post* des futures règles de dématérialisation et de conservation numérique pour l'activité à laquelle cette entité s'est adonnée dans le passé. Le dossier soumis au Conseil d'Etat reste par ailleurs muet sur la possibilité pour d'autres entités du secteur public ou privé de justifier des mêmes préalables, situation qui les autoriserait à prétendre au même privilège.

Il faut encore relever qu'aux termes de la fiche financière jointe, „le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat“. Le Conseil d'Etat estime que ce constat se place en contradiction flagrante avec l'article 14 du projet de loi aux termes duquel le législateur est censé accorder au Gouvernement l'autorisation d'engager trois employés de la carrière supérieure par dépassement du *numerus clausus* fixé par la loi du 21 décembre 2012 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2013². Par ailleurs, il y a lieu d'admettre que l'application de la loi en projet à l'archivage de documents administratifs ne soit pas neutre du point de vue budgétaire.

Enfin, le Conseil d'Etat note que les auteurs ont assorti les articles 1er à 12 d'un intitulé, et que pareil intitulé fait défaut pour les articles 13 à 16. Les règles de la légistique formelle ne s'opposent pas à l'attribution d'un intitulé particulier à chaque article d'un texte légal, alors que cette technique peut, notamment dans des textes normatifs plus importants, servir de repérage et faciliter ainsi l'orientation du lecteur. Toutefois, dès lors que les auteurs recourent à cette technique, ils doivent appliquer celle-ci de la même façon à l'intégralité des articles d'un texte déterminé, sinon l'abandonner pour les articles qui en sont munis. En outre, la manière d'énoncer l'intitulé change à partir de l'article 3. Si la technique de l'attribution d'un intitulé pour chaque article est maintenue, il faudra recourir à la même forme de présentation à travers tout le texte, soit en faisant précéder tous les intitulés de la préposition ablative „de“ (dans la forme grammaticale qui convient), soit en y renonçant de façon générale.

Dans la perspective de la modification éventuelle de la structure du projet de loi selon les propositions que le Conseil d'Etat se permettra de formuler dans le cadre de l'examen des articles, il conviendra de revoir également la subdivision du texte en chapitres.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Au regard des observations que le Conseil d'Etat formulera à l'endroit des articles 1er et 3 quant à l'insertion de certaines des dispositions projetées dans le Code civil et le Code de commerce, il faudra adapter l'intitulé en mentionnant explicitement les codes à modifier.

L'intitulé selon le Conseil d'Etat se lira dès lors comme suit:

„Projet de loi relatif à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;*
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;*
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier“*

Article 1er

Le paragraphe 1er de l'article 1er se borne à évoquer de façon sommaire les objectifs que le projet de loi est censé développer et détailler dans les articles subséquents. Ce paragraphe ne comporte dès lors pas de plus-value normative et le Conseil d'Etat en demande la suppression.

Par contre, le paragraphe 2 qui exclut du champ d'application certaines activités de stockage de données sous forme numérique est *a priori* à maintenir, car il a pour objet de délimiter le champ d'application de la loi en projet.

² Mémorial A n° 273 du 28 décembre 2012, p. 4003.

Le Conseil d'Etat de renvoyer aux considérations générales ci-avant pour rappeler sa proposition de traiter dans le Code civil et le Code de commerce la question de la force probante des documents existant à l'état numérique. Dans ces conditions, la loi en projet se limitera, pour le volet des dispositions autonomes, à la certification des prestataires de services en matière de dématérialisation et de stockage de documents numériques ainsi qu'aux obligations auxquelles sont soumis ces prestataires. Le contenu du paragraphe 2 de l'article 1er sera par conséquent à revoir à la lumière des modifications qui seront, le cas échéant, apportées au Code civil et au Code de commerce. Dans l'optique que le Conseil d'Etat préconise, il y a lieu d'en faire abstraction.

Article 2 (1er selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen prend soin de définir les notions principales intervenant dans le texte de la loi en projet.

Le Conseil d'Etat propose d'assortir la liste des définitions d'une énumération utilisant des lettres alphabétiques suivies d'une parenthèse fermée. En plus, il y a lieu d'écrire à l'instar du libellé des articles d'autres lois comportant des définitions: „Aux termes de la présente loi, on entend par: (...)“.

Il est déconseillé de donner dans un texte de loi déterminé aux termes définis dans les dictionnaires une signification qui s'en écarte, alors que pareille différence risque de devenir source de malentendus. Aussi le Conseil d'Etat préconise-t-il de ne pas viser la „conservation“, mais la „conservation de documents numériques“. Par ailleurs, il suggère d'aligner davantage le libellé de la définition à la rédaction de l'article 1322-2 du Code civil, en considérant la conservation de documents numériques comme étant „l'activité qui consiste à conserver un original numérique ou une copie numérique dans des conditions qui y assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé“.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat hésite à suivre les auteurs dans leur démarche de considérer la copie comme une reproduction numérique qui est par définition fidèle à l'original et durable. En effet, tant l'article 16 du Code de commerce que les articles 1333 et suivants du Code civil donnent au terme „copie“ une signification plus large et font la distinction entre les copies conformes à l'original et les autres copies. Afin de rester en ligne avec la terminologie des deux codes, le Conseil d'Etat propose d'ajouter au mot „copie“ un adjectif précisant que le terme est utilisé avec la signification souhaitée par les auteurs. L'adjectif „probant“ pourrait s'offrir aux fins voulues.

En ce qui concerne la définition de la notion de „dématérialisation“, le Conseil d'Etat se demande si celle-ci ne devrait pas, à l'instar des notions relatives à la „conservation (de documents numériques)“ et à la „copie (probante?)“, faire état de la préoccupation que le processus de dématérialisation consiste à effectuer une copie numérique à partir d'un original existant sur support physique, tout en veillant que la copie soit en tout point conforme à l'original et que le processus de dématérialisation confère à la copie l'immutabilité nécessaire pour en garantir de manière durable la conformité à l'original.

La définition du terme „détenteur“ ne soulève *a priori* pas d'observation, sauf à assortir le mot „copie“ de l'adjectif retenu („probant“?) au deuxième tiret (b) selon le Conseil d'Etat) et à regrouper les deux références à l'original en parlant d'„original sur support physique ou numérique“. Au regard des observations formulées à l'endroit des articles afférents, le Conseil d'Etat se demande cependant si le maintien de la définition du terme „détenteur“ est nécessaire. En effet, la façon dont il propose de concevoir le dispositif des articles en question conduira à mettre uniquement en présence les propriétaires des documents faisant l'objet d'une dématérialisation et des copies numériques à conserver et les prestataires certifiés auxquels ils auront confié ces activités.

En limitant la portée du terme „original“ aux actes sous seing privé et aux documents utilisés dans le commerce, les auteurs du projet de loi excluent *a priori* la possibilité pour l'Administration de mettre à profit la dématérialisation et la conservation sur support numérique des documents générés par elle ou remis entre ses mains. De l'avis du Conseil d'Etat, rien ne devrait empêcher le législateur à étendre le champ d'application de la loi en projet en y incluant les documents administratifs, et parmi ceux-ci du moins ceux qui ont trait à des dossiers relatifs à des décisions administratives individuelles, tout comme toute pièce versée au dossier par l'administré sur sa propre initiative ou sur base d'une exigence légale ou réglementaire. A en juger par les considérations introductives de l'exposé des motifs, les auteurs semblent d'ailleurs eux-mêmes placer les administrations sur un pied d'égalité avec les entreprises et les particuliers, soucieux de réduire le volume des documents papier.

Pour répondre aux considérations qui précèdent, la définition du terme „original“ devrait être revue dans l'optique de rendre la loi en projet également applicable aux documents administratifs. Pareil

changement d'optique pourrait être réalisé en se référant dans la définition sous examen au libellé de l'article 1333 du Code civil plutôt qu'à l'article 16 du Code de commerce. Le Conseil d'Etat se demande toutefois si la loi en projet a besoin, contrairement au Code civil et au Code de commerce, de définir le terme „original“, dans la mesure où la signification y réservée ne s'écarte pas de celle qui est donnée usuellement au terme dans les dictionnaires; il propose de supprimer la définition en question.

La notion d'„original numérique“ s'écarte de la terminologie du Code civil. En effet, l'article 1322-2 fait référence à l'acte sous seing privé électronique, sans prendre soin de définir autrement la notion. Le Conseil d'Etat recommande vivement de ne pas s'écarter dans la loi en projet du libellé du Code civil, soit en alignant le texte sous examen au Code civil, soit en remaniant l'article 1322-2 du Code civil en vue de faire concorder le libellé de celui-ci avec la loi en projet. Par ailleurs, les termes latins „*ab initio*“ sont à proscrire; le Conseil d'Etat propose de les remplacer par „à l'origine“.

En ce qui concerne les définitions des prestataires de service en matière de dématérialisation ou de conservation, le Conseil d'Etat estime qu'il suffirait de se limiter à une définition de la dernière des quatre notions, tout en prévoyant que la certification exigée des prestataires pourra porter, selon les conditions de la certification prescrite pour les prestataires concernés, soit sur la dématérialisation, soit sur la conservation sous forme numérique de documents, soit sur les deux activités à la fois.

Il ne comprend pas non plus la nécessité de réserver cette activité à des personnes morales, alors qu'il pourrait très bien s'imaginer qu'une personne physique exerce sous son propre nom l'activité professionnelle de prestataire de services certifié au sens de la loi en projet. Le fait d'écarter cette forme d'organisation de l'activité se heurte aux exigences de l'article 10*bis* de la Constitution et obligerait le Conseil d'Etat, en cas de maintien, à refuser au projet de loi la dispense du second vote constitutionnel. Dans la mesure où, dans le cadre de l'exercice de l'activité de dématérialisation et de conservation dans le secteur financier, le prestataire certifié opérant pour le compte d'autrui doit en outre, en sa qualité de sous-traitant d'un établissement bancaire ou d'assurances, revêtir le statut de PSF pour exercer son activité, cet aspect est à traiter dans le cadre de la législation relative aux secteurs financier et des assurances.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de retenir la définition suivante:

„g) „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“: toute personne qui procède pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, à titre principal ou accessoire, à la dématérialisation d'originaux sur support physique ou à la conservation d'originaux numériques ou de copies (probantes?), et qui est certifié à ces fins dans les conditions et selon les modalités de la présente loi;“.

Le Conseil d'Etat comprend la dernière définition comme renvoyant à des exigences établies par l'instance administrative en charge de l'accréditation des certificateurs, voire de la surveillance des opérations de certification et s'appliquant aux activités de dématérialisation ou de conservation effectuées par des prestataires certifiés, comme relevé ci-avant. Il se doit de rappeler que la liberté d'exercice de ces activités est en principe garantie par l'article 11(6) de la Constitution, qui prévoit que toute restriction apportée à cette liberté est réservée à la loi formelle, sans préjudice des conditions prévues par l'article 32(3) de faire intervenir le pouvoir réglementaire. Dans la mesure où la certification à obtenir par lesdits prestataires requiert de leur part l'obligation de bénéficier du „référéntiel national de certification des PSDC“, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, que cette exigence soit inscrite dans la loi qui doit pour le moins en indiquer la finalité, les conditions et les modalités.

Article 3 (9 et 10 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen prévoit d'instaurer pour les copies numériques effectuées et conservées par un prestataire de services certifié au sens de la loi en projet un régime dérogatoire aux dispositions concernées du Code civil, voire du Code de commerce en ce qui concerne la force probante de ces copies par rapport à l'original éventuellement maintenu sur support physique.

Tout en renvoyant à ses considérations générales, le Conseil d'Etat est très réticent pour suivre les auteurs dans cette voie alors qu'il estime qu'il y a lieu, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de concevoir un régime légal unique qui aura sa place dans le Code civil. Le fait de vouloir par contre maintenir le régime de droit commun dans le Code civil et de prévoir des dérogations dans une loi spéciale rend difficile la lisibilité des dispositions concernées de part et d'autre et risque d'être source de problèmes d'interprétation et de malentendus, voire de conflits de loi.

Les auteurs craignent surtout que, lorsqu'un acte sous seing privé a été rédigé en plusieurs exemplaires sur support physique, la copie numérique gardée par une des parties en lieu et place de l'original, ne désavantage celle-ci, dans le cas d'un litige, par rapport aux autres parties pouvant, le cas échéant, se prévaloir d'un exemplaire de l'original physique. Et ils mentionnent comme seule hypothèse où cette perspective (qui risque de „bloquer] l'essor d'un marché dynamique de la gestion électronique de documents et de l'archivage électronique“) peut se présenter, celle où la copie numérique diffère de l'original.

Selon le Conseil d'Etat, cette crainte n'est pas fondée, alors que par définition la copie numérique est une reproduction fidèle et durable d'un original dématérialisé par un homme de l'art, dont l'activité répond en plus aux exigences de la certification. A moins pour les auteurs d'avoir des doutes quant à un éventuel risque d'altération d'un original sur support physique entre le moment de son établissement et celui de sa dématérialisation ou encore quant à la fiabilité des méthodes techniques de la reproduction numérique d'originaux et de leur conservation, qui sont pourtant par nature censées garantir la conformité à l'original, il ne pourra pas y avoir de différence entre l'original et la copie probante puisque cette dernière aura été établie selon des techniques de reproduction numérique agréées.

Le projet de loi ne propose pas de réponse évidente au problème de la valeur probante d'une copie numérique effectuée à partir d'un original existant en plusieurs exemplaires dont l'exemplaire utilisé pour la copie numérique sera détruit après la confection de celle-ci, lorsqu'un ou plusieurs des exemplaires subsistants de l'original feraient par après l'objet d'une falsification. Un problème analogue peut se poser, dans l'hypothèse où la copie numérique est confectionnée à partir d'un original qui a été illicitement modifié avant sa dématérialisation.

De l'avis du Conseil d'Etat, il faudra, dans ces conditions, éviter toute hiérarchie entre la valeur probante d'un original, qu'il existe sous forme de document papier ou à l'état numérique, et celle des copies numériques, qui en ont été faites selon les règles légales en projet par un prestataire de services certifié.

En tout état de cause, le Conseil d'Etat demande que les dispositions relatives à la valeur probante des copies numériques établies par un prestataire certifié soient reprises au Code civil.

Les dispositions actuelles de l'article 1333 retiennent depuis la modification afférente du Code civil par la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique que c'est l'original ou l'acte faisant foi d'original qui seul fait foi. Toutefois, si l'original ou l'acte en faisant foi n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci par la personne qui en a la garde ont, selon l'article 1334 du Code civil, la même valeur probante que l'original dont elles sont présumées être une copie fidèle à condition d'avoir été réalisées „dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et [de répondre] aux conditions [du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du code civil et 11 du code de commerce]“. L'article 1334 ne fait pourtant pas de la reconnaissance du caractère fidèle de la copie une présomption irréfragable, dans la mesure où il admet la preuve contraire. Par ailleurs, le Conseil d'Etat renvoie à la jurisprudence de la Cour d'appel qui a statué que, du moins en matière commerciale, le juge apprécie souverainement les éléments de preuve qui lui sont soumis (cf. Cour, 29 octobre 2003, Pas. 32, 597).

Le paragraphe 1er de l'article sous examen diffère à deux égards du libellé de l'article 1334 du Code civil. D'abord, il omet le critère de la disparition de l'original comme condition de la reconnaissance de la valeur probante de la copie; ensuite, il fait abstraction de la possibilité de renverser la présomption établie par la preuve contraire. Or, aucune exigence nouvelle quant aux critères et techniques de confection et de conservation des copies concernées n'est introduite par rapport aux conditions qui sont actuellement reprises audit article 1334.

L'article 5 du projet de loi précise à son tour que la condition de la réalisation de la copie „dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie qui répond aux conditions fixées par règlement grand-ducal“ est donnée si la copie a été réalisée par un prestataire certifié, sans que le texte prévoie une présomption plus forte de la valeur probante de ces copies par rapport à celle prévue pour les copies dont question au paragraphe 1er de l'article 3.

Quant à la disposition du paragraphe 2, elle ne comporte pas de plus-value normative par rapport au paragraphe 1er. Le Conseil d'Etat en propose la suppression.

Dans la mesure où, selon le Conseil d'Etat, il échet de traiter exclusivement dans le Code civil les questions relatives à la valeur probante des copies d'actes originaux ou d'actes faisant foi d'originaux, le paragraphe 3 est superfétatoire.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de l'article 3 de la loi en projet et de compléter l'article 1334 par un alinéa 2 qui pourrait avoir le libellé suivant:

„Les copies, qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation certifié et qui sont établies et conservées selon les règles prévues à cet effet, ont la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

Par ailleurs, cet ajout aurait avantage à être repris avec la même teneur *in fine* de l'alinéa 1er de l'article 16 du Code de commerce afin de ne pas rompre le parallélisme actuel entre cet article et l'article 1334 du Code civil.

Ces dispositions devraient figurer en début du chapitre 3 immédiatement avant l'article 13 de la loi en projet où elles feraient l'objet de deux articles (9 et 10 selon la numérotation du Conseil d'Etat) nouvellement insérés.

Enfin, le Conseil d'Etat se demande si, en cas d'adoption de sa proposition quant à l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 1334 du Code civil, il est encore nécessaire de restreindre à la seule hypothèse où „le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 n'existe plus“ la valeur probante, qui est reconnue aux copies visées à l'alinéa 1er.

Article 4

Les auteurs expliquent l'insertion de l'article sous examen par la volonté de n'exiger que pour les copies numériques présumées conformes à l'original l'intervention d'un prestataire de services de dématérialisation certifié.

Alors que la restriction de l'activité de dématérialisation se trouve inscrite à l'article 5, disposition qui devient à son tour superfétatoire, si le texte préconisé par le Conseil d'Etat dans le cadre de son examen de l'article 3 est adopté par le législateur, il s'avère redondant de confirmer par ailleurs le principe de la liberté d'exercice de l'activité de dématérialisation qui de toute façon est garantie par la Constitution en dehors des restrictions spécifiques que la loi en projet est autorisée à y apporter notamment en relation avec les conditions de certification des prestataires de services définis à l'article 2.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de l'article 4.

Il relève encore le lien qu'établit le commentaire de l'article entre l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et l'agrément des professionnels du secteur financier (PSF) prévu par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, sans que les dispositions du projet de loi en fassent explicitement état.

Article 5

Dans le cadre de l'examen de l'article 3, le Conseil d'Etat a proposé de simplifier la démarche retenue par les auteurs et de remplacer le libellé que ceux-ci ont avancé, par un ajout de texte à apporter à l'article 1334 du Code civil et à l'article 16 du Code de commerce.

La proposition de texte fait dépendre la reconnaissance du caractère probant de la copie numérique de la condition que la dématérialisation de l'original a été effectuée par un prestataire de services certifié en matière de dématérialisation.

Si l'ajout à apporter au Code civil et au Code de commerce est retenu par le législateur, il pourra, d'après le Conseil d'Etat, être fait abstraction de l'article 5 de la loi en projet.

Article 6 (2 selon le Conseil d'Etat)

Dans la mesure où l'attribution d'un intitulé à chaque article est maintenue, il faudra adapter l'intitulé sous examen à son contenu qui vise plutôt la notification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation que la procédure d'obtention de leur qualité.

Comme déjà relevé lors de l'examen de l'article 2, l'exigence d'une certification requise pour exercer l'activité de dématérialisation ou de conservation constitue une restriction apportée à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'article 11(6) de la Constitution et ne saura dès lors intervenir que sous forme d'une loi formelle. Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de soulever la question dans le cadre de son avis du 23 octobre 2012 relatif au projet de loi portant réorganisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et portant organisation du cadre général pour la surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits, modifiant 1° la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures,

2° la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, 3° la loi modifiée du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits, 4° la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique, 5° la loi du 27 mai 2010 relative aux machines, et 6° la loi du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets et abrogeant la loi modifiée du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (doc. parl. n° 6315³). Sous peine d'opposition formelle, il y a dès lors lieu de reprendre les conditions de la certification soit dans le projet de loi n° 6315, soit dans le projet de loi sous examen. En tout état de cause, il ne suffit pas de renvoyer, pour fixer les conditions de cette certification, à une „règle technique d'exigences et de mesures“ qui pour le reste, à en juger par le libellé de l'article 2, serait mise en place par une instance administrative. Le Conseil d'Etat renvoie encore en ce qui concerne ce point particulier à son avis complémentaire du 12 juillet 2013 relatif au projet de loi n° 6315 (cf. examen de l'ancien article 9 du projet de la loi en question).

Il rappelle par ailleurs son opposition formelle (cf. article 2 du projet de loi, *verbo* „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“) quant à la limitation générale de l'exercice des activités de dématérialisation et de conservation aux seules personnes morales, emportant l'exclusion des personnes physiques à exercer cette activité en leur nom propre.

Il estime encore, comme il l'a déjà relevé dans son avis précité du 23 octobre 2012 (doc. parl. n° 6315³), que l'accréditation d'un certificateur est formellement le fait de l'autorité administrative qu'est l'Institut luxembourgeois de normalisation, d'accréditation et de certification, de la sécurité et qualité des produits et services, en abrégé „ILNAS“, et non la compétence de l'une de ses subdivisions internes.

Tout en renvoyant à ses observations au sujet de la définition des prestataires de dématérialisation et de conservation, le Conseil d'Etat demande que, dans le cadre du paragraphe 1er de l'article 6, il soit disposé qu'un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut être certifié pour l'une ou pour l'autre, voire pour les deux activités (cf. observation à l'endroit de l'article 2 ci-avant).

Pour les autres questions que soulève ce paragraphe, le Conseil d'Etat renvoie aux passages pertinents de son avis précité du 23 octobre 2012, notamment en ce qui concerne les formes à observer en matière d'accords internationaux ou l'intérêt qu'il y a de confier au ministre de tutelle de l'ILNAS la compétence en matière de notification des certificateurs.

Il note enfin que c'est à bon escient que le texte du projet de loi lui soumis laisse ouverte la possibilité d'admettre aux activités de dématérialisation et de conservation prévues des prestataires certifiés selon les règles légales en perspective, sans que ces prestataires doivent, en vue de l'exercice de leur activité, être établis au Luxembourg. Si pareille certification était à l'avenir exigée par la législation d'autres Etats membres de l'Union européenne en vue des mêmes finalités, il faudrait que l'équivalence de certifications en question puisse être reconnue par les autorités luxembourgeoises.

Sur le plan formel, il y a lieu d'omettre les guillemets devant et derrière les notions et abréviations dont question au paragraphe sous examen.

Quant au paragraphe 2, le destinataire de la notification n'est pas précisé. En l'absence d'exigence formelle pour notifier un certificateur à une autorité nationale, européenne ou internationale compétente à ces fins, la raison d'être et partant la plus-value juridique de pareille formalité n'est pas établie. En ce qui concerne les vérifications auxquelles l'ILNAS serait autorisé à procéder, le Conseil d'Etat se demande s'il ne suffirait pas de se borner à la vérification de l'existence et de la portée (dématérialisation, conservation ou les deux activités prises ensemble, voire les conditions de validité de l'acte de certification) d'une certification délivrée en vue de procéder à la notification (cf. passage afférent de son avis complémentaire du 12 juillet 2013 relatif au projet de loi n° 6315). Il estime en effet que les autres éléments de la vérification prévue ont leur place dans le cadre de la procédure préparatoire de la certification. Le Conseil d'Etat demande dès lors de revoir le paragraphe sous examen dans cette optique, tout en suggérant d'ajouter une disposition aux termes de laquelle la notification, pour autant qu'elle soit justifiée, est de plein droit périmée lorsque la certification cesse d'être valable.

Au paragraphe 3, il suffit de dire que l'ILNAS établit et tient à jour un relevé des prestataires notifiés et qu'il informe ceux-ci de toute inscription et de tout changement d'une inscription les concernant.

Le paragraphe 4 est à supprimer parce que la disposition a sa place dans le cadre des conditions de validité de la certification et non parmi celles traitant de la notification (cf. observation ci-avant à l'endroit de l'article 2, définition de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“).

Alors que le Conseil d'Etat a proposé de reformuler la définition des prestataires de services de dématérialisation et de conservation dans l'optique d'y inclure les prestataires procédant pour leur propre compte, le paragraphe 5 devient superfétatoire et il convient de le supprimer.

Article 7 (3 selon le Conseil d'Etat)

Tandis que l'article 6 vise la notification des prestataires de services de dématérialisation et de conservation sans préciser qui en est le destinataire, l'article 7 change l'orientation des dispositions regroupées sous le chapitre 2 du projet de loi en parlant du statut desdits prestataires, plus particulièrement dans l'hypothèse où ce statut peut être suspendu ou retiré.

Dans l'esprit des auteurs de la loi en projet, la notification prévue à l'article 6 s'avère être une condition à observer par les prestataires de services de dématérialisation et de conservation pour exercer leur activité. L'introduction de la notion de statut de prestataire que celui-ci risque de perdre en cas de violation des obligations prévues complique inutilement le libellé servant à déterminer le cadre juridique à mettre en place et peut prêter à confusion au niveau de son application. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il qu'il faut prévoir la suspension et le retrait soit de la notification (sous condition que le maintien du concept soit justifié), soit de la certification.

Par ailleurs, il échet de confier – conformément à l'approche que le Conseil d'Etat a défendue dans son avis précité du 23 octobre 2012 (doc. parl. n° 6315³) – les mesures de suspension et de retrait au ministre de tutelle de l'ILNAS, c'est-à-dire au membre du Gouvernement ayant l'Economie dans ses attributions.

Toujours en relation avec l'alinéa 1er du paragraphe 1er de l'article sous examen, le Conseil d'Etat rappelle que l'ILNAS en tant qu'administration ne détient pas de pouvoir normatif et n'est dès lors pas autorisé à édicter des normes juridiques, compétence qui est réservée aux seules instances désignées à cet effet par la Constitution. C'est dès lors sous peine d'opposition formelle que le Conseil d'Etat demande la suppression du renvoi à la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“ qui pourra, le cas échéant, être reprise sous forme d'un règlement grand-ducal dont la finalité, les conditions et les modalités auront été fixées dans la loi formelle, conformément à l'article 32(3) de la Constitution.

L'alinéa 2 du même paragraphe n'est pas en ligne avec les principes qui gouvernent la procédure administrative non contentieuse. En effet, tout prestataire auquel est reprochée une violation des conditions légales et réglementaires qu'il doit observer, et qui risque de se voir retirer sa notification, voire sa certification, doit être mis en situation de pouvoir prendre position et de se défendre tout en ayant, sur sa demande, accès au dossier établi à son sujet par l'Administration. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'application automatique de la suspension ou du retrait visés, qui est contraire à la règle du contradictoire consacrée à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce principe général exige que la personne concernée soit entendue avant que l'autorité administrative puisse procéder au retrait ou à la modification d'une décision créatrice ou reconnaitrice de droits en sa faveur.

Les conséquences d'une suspension et d'un retrait de la notification ou de la certification qui consistent à rayer le prestataire du relevé officiel des PSDC et à interdire l'utilisation du qualificatif coulent de source et n'ont pas besoin d'être explicitement évoquées dans le texte de loi. Toutefois, le Conseil d'Etat se demande s'il n'y aurait pas intérêt à assortir d'une sanction pénale l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié.

Sur un plan purement formel, il faut écrire „Cette mesure est notifiée“ et „entraîne“.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il suffit d'écrire „... une violation des dispositions ...“. Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle son observation, assortie d'une opposition formelle, au sujet des compétences constitutionnelles pour établir une „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“.

Conformément à la solution qu'il a préconisée à l'endroit des définitions, le Conseil d'Etat propose d'écrire dans la première phrase du paragraphe 3 „Le prestataire de services de dématérialisation et de conservation qui a procédé à la conservation sous forme numérique de copies („probantes“) ou d'originaux pour compte d'un détenteur est tenu ...“. Pour le reste, il échet d'éviter le recours au sigle PSDC-C.

Article 8 (4 selon le Conseil d'Etat)

Comme déjà relevé ci-avant, toute exigence imposée aux prestataires de services de dématérialisation ou de conservation constitue une restriction à la liberté d'exercice de leur activité et doit dès lors faire l'objet d'une loi formelle, conformément à l'article 11(6) et sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 32(3) de la Constitution.

Les dispositions en projet se caractérisent par une imprécision pernicieuse pour la sécurité juridique que le prestataire est en droit d'attendre du cadre légal qu'il doit respecter. Le renvoi à un règlement grand-ducal à prendre sur base de l'article 32(3) de la Constitution doit être contraignant. La finalité des dispositions réglementaires à prévoir est clairement énoncée. Or, le texte légal projeté reste vague sur les conditions dans lesquelles le règlement grand-ducal en question est censé intervenir („disposer de moyens financiers et des ressources ... adéquats“, „justifier d'une bonne gestion et organisation administrative“, „appliquer des procédures et des méthodes techniques et organisationnelles adaptées“) et omet d'évoquer les modalités selon lesquelles le règlement grand-ducal doit mettre en œuvre la règle légale. En plus, la pérennité des services devrait s'imposer en relation avec la conservation des originaux et copies numériques plutôt qu'en relation avec la dématérialisation. Quelle pourrait être pour le reste la différence à faire entre une bonne organisation administrative et des méthodes organisationnelles adaptées? Dans la mesure où le prestataire de services peut être certifié uniquement pour la conservation, les termes „le cas échéant“ sont impropres dans le contexte où ils sont employés.

Le paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat propose d'en simplifier la rédaction en écrivant:

„(2) La dématérialisation de tout original et la conservation de tout original ou copie numérique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.“

Article 9 (5 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat réitère sa demande d'éviter l'emploi de l'abréviation PSDC dans l'intérêt d'une rédaction du texte légal dans des termes aisément compréhensibles.

Il rappelle qu'un prestataire peut être certifié soit pour la dématérialisation de documents, soit pour leur conservation, soit pour les deux activités à la fois. Dans ces conditions, les termes „le cas échéant“ sont employés de façon incorrecte. Il faudrait écrire „... les informations relatives aux conditions de procéder aux activités de dématérialisation ou de conservation pour lesquelles il est accrédité“.

Le paragraphe 2 donne lieu aux observations suivantes:

Au point b), l'adjectif „intelligible“ n'a pas sa place puisque le propre de la dématérialisation consiste à produire des copies numériques conformes à l'original sur support physique, sans que la copie doive être „intelligible“ si l'original ne l'est pas.

Au point c), il est proposé d'écrire pour des raisons purement rédactionnelles:

„c) aux modalités et conditions d'une éventuelle sous-traitance;“.

Le point d) est à libeller comme suit:

„d) aux obligations légales que le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer;“.

Au point e), il y a lieu de remplacer le sigle „PSDC“.

Article 10 (6 selon le Conseil d'Etat)

Sauf pour ce qui est de la levée du secret professionnel vis-à-vis de l'ILNAS, les dispositions de l'article sous examen s'avèrent superfétatoires au regard de l'article 458 du Code pénal qui interdit à tout dépositaire d'informations acquises par état ou par profession d'en révéler à quiconque l'existence et le contenu, hormis les cas où la loi le requiert.

Le contenu de l'article sous examen pourra dans ces conditions se limiter à son paragraphe 3 qui aura avantage à être libellé comme suit:

„L'obligation du secret professionnel des prestataires de services de dématérialisation et de conservation n'existe pas à l'égard de l'ILNAS agissant dans le cadre de ses compétences légales.“

Article 11 (7 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a pour objet de protéger les originaux et copies qui ont été confiés par leurs propriétaires à un prestataire de services certifié en vue de leur dématérialisation ou de leur conservation sous forme numérique dans l'hypothèse où le prestataire n'arrivera plus à honorer ses engagements, notamment s'il se trouve en cessation de paiement. Les auteurs ont en particulier prévu d'exclure les matériels et supports, dont le prestataire certifié se sert pour conserver les originaux et copies numériques lui confiés, de son fonds de commerce en cas de mise en gage de celui-ci.

Le Conseil d'Etat craint que le texte proposé ne constitue qu'une protection lacunaire des droits de ces propriétaires sur les documents qu'ils ont confiés au prestataire. En effet, à côté de la possibilité de constituer des sûretés ou de servir autrement de garantie, n'existe-t-il pas d'autres situations où les ayants droit seraient autorisés à faire valoir des droits sur les documents confiés à un prestataire? N'y aurait-il dès lors pas intérêt à procéder à une analyse des droits de propriété qui s'exercent sur les documents dématérialisés ou conservés par un prestataire?

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi à revoir l'article sous examen dans l'optique préconisée.

Article 12 (8 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen entend régler les conséquences de la cessation de ses activités par un prestataire, en vue de protéger les intérêts des ayants droit sur les documents conservés.

A ces fins, les auteurs distinguent trois hypothèses:

- la cessation volontaire des activités avec transfert des originaux et copies détenus à un autre prestataire avec l'accord pour ce transfert des propriétaires des originaux et copies en question;
- la cessation volontaire des activités sans transfert des originaux et copies à un autre prestataire, que ce soit parce qu'un tel transfert n'est pas prévu ou ne s'avère pas possible ou que le propriétaire s'y oppose;
- la cessation des activités du prestataire sous l'effet d'une cessation de ses paiements.

Le Conseil d'Etat note tout d'abord que l'ensemble des obligations qui s'imposent aux prestataires certifiés s'adressent sans différence tant aux prestataires agissant pour compte d'autrui qu'à ceux agissant pour compte propre. Or, ce sont seulement les premiers qui sont naturellement visés. Le texte de l'article sous examen devra en tenir compte.

Il note encore que la sanction d'une éventuelle inobservation des obligations qui se dégagent des dispositions sous revue pourra consister dans la suspension ou le retrait de la certification du prestataire et qu'en cas de divulgation des informations stockées pour compte d'un tiers qui n'a pas autorisé une telle communication, les sanctions de l'article 458 du Code pénal seront d'application.

Quant à l'agencement du texte, il faudrait évoquer d'abord les conditions dans lesquelles aura lieu, dans les hypothèses susmentionnées, la cessation de ses activités par un prestataire agissant pour compte d'autrui, avant de mentionner l'obligation de celui-ci d'en informer l'ILNAS. Les dispositions du paragraphe 1er sont à transférer à un nouveau paragraphe à insérer derrière le paragraphe 3 de la loi en projet.

L'observation itérativement répétée lors de l'examen des articles qui précèdent quant au recours inapproprié aux sigles PSDC-C ou PSDC vaut aussi en relation avec l'article sous avis.

Il échet de faire débiter le paragraphe 2 (1er selon le Conseil d'Etat) par les termes suivants:

„(1) Tout prestataire qui a procédé à la dématérialisation ou à la conservation d'originaux ou de copies numériques pour compte d'une personne tierce et qui transfère à un autre prestataire tout ou partie de ses activités, effectue le transfert des originaux et copies numériques qu'il détient au prestataire assurant la reprise des activités concernées. Ce transfert est opéré dans les conditions suivantes:

a) ...“

Il convient par ailleurs de donner aux textes faisant l'objet de l'énumération du paragraphe sous examen la forme de phrases entières dont le premier mot commence par une lettre majuscule et qui se terminent par un point.

La rédaction du point c) soulève plusieurs problèmes.

Selon le Conseil d'Etat, les critères contraignants de la dématérialisation et de la conservation sous forme numérique de documents et les garanties supérieures de la fiabilité, qui s'en dégagent par rapport aux documents établis selon les dispositions réglementaires prises en exécution de l'actuel article 1334 du Code civil, tiennent au fait que ces dématérialisation et conservation sont confiées à un prestataire certifié qui est tenu au respect des exigences particulières prévues par les normes techniques qui régissent cette certification. Il n'en est que logique que le prestataire certifié qui cesse ses activités soit *a priori* tenu de confier les documents conservés sur support numérique à un autre prestataire certifié qui doit en plus jouir de la confiance du propriétaire des documents concernés. Confier ces copies à une personne qui ne peut pas se prévaloir de la qualité de prestataire certifié pourrait en effet conduire à faire perdre aux documents en question leur valeur probante parce que les exigences de gestion et de conservation qui se dégagent des critères de la certification ne seraient plus respectées. Dans ces conditions, il échet de compléter l'hypothèse évoquée sous le point c) par l'obligation du propriétaire, qui refuse le prestataire certifié proposé par le prestataire cessant ses activités, de désigner lui-même un autre prestataire certifié qui a sa confiance. C'est seulement à défaut de ce faire que le prestataire cessant ses activités sera en droit de remettre les copies conservées entre les mains propres du propriétaire. Il faudra en outre vérifier si, dans ce dernier cas, la valeur probante supérieure qu'il est prévu de réserver aux documents conservés par un prestataire certifié pourra rester acquise, puisque les documents numériques ne se trouveront plus, à partir de cette restitution, sous la garde d'un prestataire certifié. Enfin, n'y aurait-il pas intérêt à fixer des délais aux fins de la réalisation des démarches prévues?

A priori, l'évocation de la possibilité du prestataire certifié de faire, le cas échéant, jouer son droit de rétention est superfétatoire, et le bout de phrase en question est à supprimer en conséquence. Le Conseil d'Etat donne encore à considérer que, si le droit de rétention constitue d'ordinaire un moyen efficace pour contraindre l'autre partie au respect de ses obligations contractuelles, l'utilisation de ce droit peut, le cas échéant, se retourner contre celui qui l'exerce, car dans le cas d'espèce le prestataire certifié n'aura à partir d'un certain moment plus aucun intérêt à garder les copies numériques d'autrui, si cette conservation l'empêche de cesser son activité.

Au regard des questions soulevées, ne faudrait-il pas réfléchir à la création d'une sorte d'instance de consignation dûment certifiée, à l'instar de la certification valant pour les prestataires eux-mêmes, en vue de permettre une conservation par intérim de copies numériques qu'il n'est pas possible de confier à un nouveau prestataire certifié en cas de litige entre l'ancien prestataire et le propriétaire des documents?

Quant à la rédaction du point c) du paragraphe sous avis, le Conseil d'Etat préconise de remplacer le terme „faculté“ par le mot „droit“. Il estime en outre que, pour des raisons de preuve, l'information du projet de transfert par le prestataire ainsi que la communication du refus d'accepter ce transfert doivent se faire par lettre recommandée.

Hormis le fait que le bout de phrase évoquant le droit de rétention est superfétatoire, le paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat) ne donne pas lieu à d'autres observations.

De l'avis du Conseil d'Etat, le paragraphe 4 est superfétatoire, alors que le paragraphe 5 (3 selon le Conseil d'Etat) couvre les situations décrites.

Quant au paragraphe 5 (3 selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat propose de retenir la rédaction suivante:

„(3) Les paragraphes 1er et 2 [paragraphes 2 et 3 du projet gouvernemental] s'appliquent également en cas de procédure collective à laquelle est soumise un prestataire certifié. Dans ce cas, le propriétaire peut demander toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des originaux et copies numériques lui appartenant et en exiger le transfert à un autre prestataire certifié qu'il a désigné à ces fins, tout en échappant à tout concours avec les autres créanciers.“

Selon la proposition ci-avant, le paragraphe 1er deviendra le paragraphe 4. Si la première phrase du paragraphe à transférer trouve son accord, le Conseil d'Etat estime cependant que l'obligation de s'assurer que les conditions du transfert des originaux ou copies numériques à un autre prestataire, voire leur restitution au propriétaire, revient à l'ILNAS plutôt qu'à l'ancien prestataire qui a cessé ses activités. En effet, la vérification est exclue en cas de faillite d'un prestataire, et il ne sera plus guère possible de sanctionner un prestataire qui a cessé ses activités suite à la suspension ou au retrait de sa certification. Sur le plan rédactionnel, les mesures dont question sont ou bien „requisés en vertu du

paragraphe 3^o ou bien „prévues au paragraphe 3^o“; le bout de phrase „du présent article“ est en tout état de cause superfluetatoire.

Article 13 (11 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen prévoit de modifier certains articles de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, voire de compléter cette loi par les articles 29-5 et 29-6.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat peut accepter, malgré son opposition formelle formulée à l'endroit de l'article 2, qu'en tant que sous-traitants les prestataires certifiés actifs pour compte d'un établissement financier sont à considérer comme PSF et doivent à ce titre revêtir la forme d'une personne morale. L'exigence légale d'un capital social minimum de 50.000 euros ne donne dès lors pas non plus lieu à observation.

La collaboration facultative de la CSSF et de l'ILNAS n'a aucune valeur normative. Le Conseil d'Etat demande la suppression du paragraphe 3 du futur article 29-5 de la loi précitée du 5 avril 1993.

Les observations faites à l'endroit de l'article 29-5 précité valent au même titre pour le futur article 29-6 de la loi précitée du 5 avril 1993. Quant au paragraphe 4, la disposition prévue est censée constituer dans la loi de 1993 le pendant du paragraphe 2 de l'article 1er de la loi en projet. Le Conseil d'Etat demande l'alignement du libellé des deux dispositions pour éviter des problèmes suscités par une éventuelle interprétation divergente des deux textes.

Les autres dispositions de l'article sous examen ne donnent pas lieu à observation, sauf à retenir une subdivision en paragraphes (sous forme de chiffres arabes placés entre parenthèses) et à remplacer au point 1^o (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) le terme „chapeau“ par „phrase introductive“.

Article 14 (12 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle son observation formulée dans le cadre des considérations générales quant à la pertinence des affirmations contenues dans la fiche financière.

Par ailleurs, tant l'engagement de trois agents de la carrière supérieure pour compte de l'ILNAS dont les auteurs du projet de loi justifient la nécessité par les travaux supplémentaires en perspective sous l'effet de l'entrée en vigueur de la loi en projet, que leur engagement sous le régime de l'employé de l'Etat relèvent en fin de compte du domaine de l'opportunité politique. En tout état de cause et quelque soit finalement l'année d'entrée en vigueur de la loi en projet, le Conseil d'Etat recommande de faire procéder, au vu du rythme soutenu selon lequel évoluent les attributions de l'ILNAS et de l'augmentation concomitante de son effectif, un audit sur l'adéquation du personnel en place, sur sa qualification et sur son affectation appropriée aux missions de l'Institut ainsi que sur le mode d'organisation et de fonctionnement de celui-ci en général.

Article 15 (13 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi sous examen entendent conférer *ex post* au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés une sorte de „chèque en blanc“ pour le travail de numérisation entrepris depuis 2002 en relation avec les dossiers gérés depuis lors, tout en obligeant l'entité en question à respecter dans un délai de 12 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi en projet les exigences légales en matière de signature électronique.

Le Conseil d'Etat se demande si ce gestionnaire se trouve à lui tout seul dans la situation d'avoir conçu un système de dématérialisation et de conservation numérique qui s'avérera *ex post* conforme aux exigences de la loi en projet. Les auteurs du projet de loi ont-ils vérifié si d'autres prestataires de dématérialisation et de conservation numérique ne se trouvent pas dans la même situation? Les critères de certification à prévoir pour compte des prestataires et de leurs méthodes ne permettront-ils pas des exigences allégées susceptibles d'assurer une transition souple des régimes de dématérialisation et de conservation numériques en place vers des conditions de travail conformes au futur cadre légal?

Le Conseil d'Etat comprend l'inanité d'une obligation légale qui exigerait de la part du gestionnaire de refaire, voire de faire refaire le travail réalisé. Il estime cependant que les conditions (allégées) d'une certification *ex post* de la conformité du travail accompli devraient être prévues dans la loi tant pour le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés que pour d'autres prestataires se trouvant éventuellement dans une situation similaire afin que soient respectées les exigences de l'article 10bis de la Constitution.

Le Conseil d'Etat demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, que l'article sous examen soit modifié en conséquence.

Dans ces conditions, il rappelle pour mémoire qu'il ne se verrait de toute façon pas à même d'accorder la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien du renvoi prévu dans la dernière phrase de l'article, alors que la hiérarchie des normes s'oppose à renvoyer dans un texte de la loi à une norme d'intensité hiérarchique inférieure.

Article 16 (14 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 octobre 2013.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/04

N° 6543⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission de l'Economie</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (20.10.2014).....	1
2) Texte coordonné.....	15

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(20.10.2014)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Ces amendements renvoient à la numérotation des articles du projet gouvernemental.

Les propositions de texte reprises telles quelles de l'avis du Conseil d'Etat, comme à l'endroit de l'intitulé, ne sont pas spécifiquement relevées dans la lettre d'amendements. A ce titre, il est renvoyé au texte coordonné joint qui relève tant les propositions de texte reprises du Conseil d'Etat que les amendements proposés par la Commission de l'Economie (ajouts en souligné, suppressions en barré simple).

*

TEXTE DES AMENDEMENTS*Article 1er, paragraphe 1**Libellé:*

„(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/déterminer 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.“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat note que le premier paragraphe de cet article est dépourvu de valeur normative et en demande la suppression.

La Commission de l'Economie constate que, effectivement, ce paragraphe se limite „à évoquer de façon sommaire les objectifs que le projet de loi est censé développer et détailler dans les articles subséquents.“.

Toutefois, la suppression de ce paragraphe aurait pour conséquence que la future loi commencerait avec une disposition négative, précisant que le simple stockage de données sous forme numérique n'est pas visé par ce cadre légal. En appliquant la même rigueur d'analyse au second paragraphe, celui-ci devrait également être supprimé. La teneur plutôt explicative du premier paragraphe contribue à la compréhension de la future loi. Partant, la commission décide de maintenir le premier paragraphe. Elle remplace toutefois le verbe „préciser“, qu'elle juge inapproprié, du paragraphe maintenu.

*Article 2, définition supplémentaire**Libellé:*

„Aux termes ~~Pour le besoin~~ de la présente loi, on entend par:

- a) „certificateur“: toute personne accréditée par l'ILNAS ou tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'ILNAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification a été validée par l'ILNAS;“

Commentaire:

La Commission de l'Economie reprend tant le libellé proposé par le Conseil d'Etat pour la phrase introductive de cet article que l'énumération des définitions en lettres alphabétiques.

Par l'ajout d'une définition du concept de „certificateur“, concept introduit à l'article 6 du projet de loi amendé, la commission parlementaire comble une lacune du projet de loi.

*Article 2, définition b)**Libellé:*

- „b) „conservation électronique“: l'activité qui consiste à conserver ~~une copie ou un original~~ numérique ou une copie à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé en garantissant son intégrité;“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat critique la définition projetée de la „conservation“ qui s'écarte de celle reconnue par les dictionnaires, de sorte qu'il préconise la désignation de „conservation de documents numériques“.

La Commission de l'Economie se heurte à la lourdeur de l'expression préconisée et qui serait à appliquer tout au long du dispositif. En alternative, elle propose la désignation de „conservation électronique“ à l'image de l'expression de „signature électronique“ déjà employée de manière courante dans d'autres textes.

En ce qui concerne l'alignement du „libellé de la définition à la rédaction de l'article 1322-2 du Code civil“, la commission suit à nouveau le Conseil d'Etat, sauf à reformuler l'expression de „copie numérique“ en fonction de la conclusion tirée suite à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat concernant la définition de ce terme proposé par le point suivant.

*Article 2, définition c)**Libellé:*

- „c) „copie à valeur probante“: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original;“

Commentaire:

Afin d'éviter des malentendus du fait que le terme de „copie“ est employé tant dans le Code de commerce que dans le Code civil avec une signification bien plus large, le Conseil d'Etat propose de préciser le terme de „copie“ par l'ajout du terme „probante“.

La Commission de l'Economie met toutefois en garde devant la création d'une nouvelle notion juridique. Elle propose de se tenir à une terminologie plus près du Code civil qui parle de „valeur“ ou de „force probante“ d'une copie ou même d'une copie „faisant foi“.

En conclusion de sa discussion afférente, la commission parlementaire décide de recourir à la terminologie de „copie à valeur probante“ aux fins du présent cadre légal.

La commission précise également la définition elle-même par l'ajout des termes „ou micrographique“.

Article 2, définition d)

Libellé:

„d) „dématisation“: l'activité ~~le processus~~ qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme placée sur un support analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original;“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat se heurte au manque de précision de la définition du terme „dématisation“, tout en indiquant certaines pistes visant à compléter cette définition. Le nouveau libellé proposé par la Commission de l'Economie tient compte de cet avis.

Article 2, définition e)

Libellé:

„e) „détenteur“: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original existant sous forme analogique ou numérique ou une copie à valeur probante ~~ou un original numérique;~~“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme „détenteur“ est à adapter en fonction des amendements apportés aux définitions précédentes et doute de la nécessité de cette définition. La Commission de l'Economie décide de maintenir cette définition tout en l'amendant.

Article 2, définition g)

Libellé:

„g) „original numérique“: tout acte sous seing privé électronique ou document créé à l'origine ~~ab initio~~ sous forme numérique électronique;“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme „original numérique“ s'écarte de la terminologie du Code civil et „recommande vivement“ d'aligner la définition à celle employée par le Code civil ou de remanier l'article 1322-2 du Code civil afin de le faire concorder avec la définition donnée par la loi en projet.

La Commission de l'Economie partage cette préoccupation et adapte ce libellé en conséquence.

Article 2, définition h)

Libellé:

„h) „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ ~~ou „PSDC-C~~: toute personne ~~prestataire de services de dématérialisation ou de conservation~~ qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, une activité de conservation les activités de dématérialisation et de conservation électronique ou l'une de ces activités seulement, et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la présente loi, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3).;

„prestataire de services de dématérialisation“ ou „PSDC-D“: tout prestataire (...)“

Commentaire:

A l'encontre des définitions des différentes catégories de „prestataire(s) de services de dématérialisation ou de conservation“, le Conseil d'Etat recommande de se limiter à une seule définition qui

prévoit que la certification exigée des prestataires pourra porter, suivant les conditions de la certification respectivement prescrite, soit sur la dématérialisation, soit sur la conservation sous forme numérique, soit sur les deux activités à la fois. Ce conseil, accompagné d'une proposition de libellé, trouve l'assentiment de la Commission de l'Economie qui adapte cette proposition de texte afin de tenir compte des formulations retenues dans ses amendements précédents.

L'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de ces définitions s'explique par le fait que le texte gouvernemental visait à réserver cette activité à des personnes morales ce que le Conseil d'Etat juge contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Egalement à l'encontre de la dernière définition proposée par l'article 2, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle et se réfère aux principes constitutionnels de la liberté du commerce et des matières réservées à la loi (art. 11(6) et art. 32(3)).

Cette définition de la „règle technique d'exigences et de mesures ...“ renvoie, en effet, au référentiel de certification élaboré et géré par l'ILNAS, administration qui n'a aucun pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'Etat souligne que ce référentiel national de certification des PSDC a cependant un caractère contraignant pour ces prestataires qui souhaitent offrir un service de dématérialisation et de conservation certifié conformément à cette loi. Partant, ces contraintes doivent être fixées sous forme d'une norme légale (au moins un règlement grand-ducal) et non sous forme d'un manuel technique publié par l'ILNAS.

La Commission de l'Economie propose de publier ce référentiel en tant qu'annexe d'un règlement grand-ducal à article unique, de sorte que cette dernière définition peut être supprimée.

Toute référence au référentiel national évoqué sera rayée dans le dispositif sous examen.

Article 3

Libellé:

~~„(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 prestataire de services de dématérialisation PSDC-D.

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

Commentaire:

Partageant les préoccupations du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie reprend au Code civil et en parallèle au Code de commerce les dispositions relatives à la valeur probante des copies digitales établies par un prestataire certifié. Ces insertions ou modifications seront prévues plus loin, dans un chapitre à part de la loi en projet.

Partant, le **premier** et le **troisième paragraphe** de cet article sont supprimés.

La commission parlementaire n'est pourtant pas de l'avis du Conseil d'Etat que le paragraphe 2 „ne comporte pas de plus-value normative par rapport au paragraphe 1er“ et maintient cette disposition en ce qu'elle améliore grandement la compréhensibilité du dispositif légal. Ce paragraphe exclut dès le départ une possible confusion par rapport à la force probante éventuelle de copies électroniques qui n'ont pas été effectuées suivant les règles mises en place par ce cadre légal. Il n'est donc pas permis à un juge d'écarter d'office une „simple“ copie numérique au seul motif qu'elle n'a pas été réalisée par un PSDC.

Par ailleurs, la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique comporte une disposition similaire¹ qui a inspiré la présente disposition.

¹ „Art. 18. (2) Une signature électronique ne peut être rejetée par le juge au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de certification, ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature.“

Article 6, intitulé et paragraphe 1

Libellé:

„Art. 6 4. De la procédure d'obtention du statut de PSDC de demande d'inscription et de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) Seules les personnes morales qui sont 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 en ayant respecté les règles relatives à l'établissement d'une gestion de la sécurité de l'information et d'une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Ces règles sont déterminées par règlement grand-ducal.

Les personnes certifiées par un certificateur selon les règles et inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) du présent article ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.“

Commentaire:

La Commission de l'Economie fait sienne l'observation du Conseil d'Etat et adapte l'intitulé initial de cet article afin qu'il reflète mieux son contenu (procédure de notification plutôt qu'une procédure de l'obtention du statut).

Le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle en relation avec le référentiel technique national élaboré et publié par l'ILNAS et auquel le **premier paragraphe** du présent article renvoie.

Partant, la Commission de l'Economie reformule entièrement ce paragraphe, de sorte à renvoyer au règlement grand-ducal désormais prévu pour instaurer ce référentiel et à ouvrir cette activité à toute personne et non seulement aux personnes morales. Il est également fait droit aux autres observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat.

Article 6, paragraphes 2 à 5

Libellé:

„(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la notification par l'ILNAS visée à l'article 64, paragraphe (1) portent notamment sur:

- l'actualité et l'étendue de l'accréditation du certificateur et l'étendue de sa portée,
- l'actualité et l'étendue 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 inscrit sur une la liste des PSDC prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'ILNAS installée à cet effet et publiée sur le site électronique Internet de l'ILNAS. L'ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant son inscription.

(4) Une fois enregistré inscrit sur la liste visée au paragraphe (3), ~~en tant que PSDC, celui-ci doit le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation~~ communiquer chaque année à l'ILNAS les éléments de maintien de sa certification. Dans ce contexte, l'ILNAS pourra révérier les points énoncés au paragraphe (2) de l'article 64.

(5) Les personnes ~~morales~~ qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ~~ainsi que les personnes morales ou ceux qui fournissent des services de dématérialisation ou de conservation exclusivement à d'une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe~~ peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC. Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 7 5 ainsi que les articles 7, 9 et 12 10 ne s'appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation PSDC."

Commentaire:

Aux **paragraphe 2 et 3**, la Commission de l'Economie ne suit que partiellement le Conseil d'Etat. Elle se limite ainsi à préciser au paragraphe 3, conformément au souhait de la Haute Corporation, que l'ILNAS informe les prestataires notifiés de toute inscription et de tout changement d'une inscription les concernant.

A l'opposé du Conseil d'Etat, qui souhaite voir supprimé le **paragraphe 4** „parce que la disposition a sa place dans le cadre des conditions de validité de la certification et non parmi celles traitant de la notification (cf. observation ci-avant à l'endroit de l'article 2, définition de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“).“, la Commission de l'Economie juge approprié l'emplacement de ce paragraphe qui prévoit une communication annuelle à l'ILNAS des données lui permettant de vérifier si la certification continue à se justifier. La certification elle-même s'opère dans une relation d'entreprises privées sans intervention directe de l'ILNAS.

La Commission de l'Economie ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat que le **paragraphe 5** est devenu superfétatoire suite à la reformulation de la définition des prestataires de services de dématérialisation et de conservation afin d'y inclure les prestataires procédant pour leur propre compte. Ceci d'autant plus que le Conseil d'Etat se réfère plus loin lui-même à la présente disposition. Le cas de figure se présentera que des entreprises appartenant à un même groupe solliciteront le statut de PSDC afin de produire des copies numériques présumées conformes à l'original pour les seuls fins de leur propre groupe. Il importe donc d'exclure ces prestataires du champ d'application de certaines dispositions subséquentes imposant des obligations spécifiques à des prestataires offrant leurs services à des tiers.

Article 7

Libellé:

„Art. 7 5. De la suspension de l'inscription ou du retrait de la liste du statut des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation PSDC

(1) Le ministre de tutelle de l'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait du statut de la liste des de PSDC prestataires de services de dématérialisation ou de conservation 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, ou 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC concerné et entraîne automatiquement la suspension ou le retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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, ou des règlements pris en son exécution ou de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension de son inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation son statut de PSDC. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, ~~original numérique ou copie à valeur probante ou original numérique~~ lui appartenant ainsi que de toute information relative à la création et à la conservation des copies à valeur probante 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."

Commentaire:

Faisant suite à l'avis du Conseil d'Etat, qui se heurte à la notion de „statut“, la Commission de l'Economie adapte l'**intitulé** du présent article.

A l'encontre du **premier paragraphe**, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles. L'une consiste dans un rappel de son opposition formelle exprimée à l'encontre de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“ qui sera reprise sous forme d'un règlement grand-ducal. L'autre vise l'inexistence d'un droit de recours pour le prestataire susceptible d'être visé par une suspension ou le retrait de sa certification, jugé contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, principe général exigeant „que la personne concernée soit entendue avant que l'autorité administrative puisse procéder au retrait ou à la modification d'une décision créatrice ou recognitive de droits en sa faveur“.

Partant, la Commission de l'Economie décide de reformuler ce paragraphe en rayant, notamment, le terme „automatiquement“. Elle fait également droit au Conseil d'Etat en faisant référence au ministre de tutelle de l'ILNAS et non plus directement à cette administration.

La Commission de l'Economie salue également la suggestion du Conseil d'Etat d'assortir „d'une sanction pénale l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié.“ (voir plus loin l'insertion du nouveau „*Chapitre 3. Des sanctions*“).

Article 8

Libellé:

„Art. 8 6. De la dématérialisation et de la conservation électronique

(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 de tout original et, le cas échéant, la conservation électronique de toute copie ou original numérique doivent correspondre répondre aux exigences telles qu'arrêtées par règlement grand-ducal.“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat rappelle que „toute exigence imposée aux prestataires de services de dématérialisation ou de conservation constitue une restriction à la liberté d'exercice de leur activité et doit dès lors faire l'objet d'une loi formelle, conformément à l'article 11(6) et sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 32(3) de la Constitution“. Il poursuit en critiquant l'imprécision de l'article 8 du projet gouvernemental qui renvoie à un règlement grand-ducal en restant „vague sur les conditions dans lesquelles le règlement grand-ducal en question est censé intervenir“ et en omettant „d'évoquer les modalités selon lesquelles le règlement grand-ducal doit mettre en œuvre la règle légale“.

Le Conseil d'Etat s'interroge, par ailleurs, sur la portée des exigences évoquées par le premier paragraphe. Il note, en outre, „dans la mesure où le prestataire de services peut être certifié uniquement pour la conservation, les termes „le cas échéant“ sont impropres dans le contexte où ils sont employés“.

Par conséquent, la Commission de l'Economie propose de limiter cet article à son ancien **deuxième paragraphe** et de reprendre largement la proposition de libellé afférente émise par le Conseil d'Etat.

*Article 9, paragraphe 1**Libellé:*

„(1) Préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le PSDC prestataire de services de dématérialisation ou de conservation met à disposition, sur un support durable et dans des termes aisément compréhensibles, les informations relatives aux conditions de dématérialisation et, le cas échéant, ou de conservation électronique pour lesquelles il est certifié.

Commentaire:

La Commission de l'Economie ne peut que partiellement suivre les propositions rédactionnelles émises par le Conseil d'Etat à l'encontre du **premier paragraphe** de l'article 9 du projet de loi („éviter l'emploi de l'abréviation PSDC“; „les termes „le cas échéant“ sont employés de façon incorrecte. Il faudrait écrire „... les informations relatives aux conditions de procéder aux activités de dématérialisation ou de conservation pour lesquelles il est accrédité“).

*Article 9, paragraphe 2**Libellé:*

- „(2) Ces informations se rapportent, en fonction des services prestés, au moins:
- a) à la procédure suivie pour la dématérialisation ~~et, le cas échéant, ou~~ pour la conservation électronique;
 - b) à la procédure suivie afin de restituer les copies à valeur probante sous une forme intelligible lisible en garantissant la fidélité à l'original;
 - c) ~~le cas échéant,~~ aux modalités et conditions de d'une éventuelle sous-traitance y compris le lieu de stockage des données;
 - d) aux obligations ~~qui pèsent, en vertu de la présente loi, légales que~~ sur le PSDC prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer;
 - e) aux conditions contractuelles de réalisation des prestations, y compris les limites éventuelles de responsabilité du PSDC prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
 - f) aux normes et aux procédures mises en œuvre ainsi que les caractéristiques techniques essentielles des installations utilisées pour la réalisation des prestations.“

Commentaire:

La Commission de l'Economie, tout en faisant siennes les propositions rédactionnelles du Conseil d'Etat, juge nécessaire que le client d'un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) soit, au préalable de leur relation contractuelle, également informé sans équivoque du lieu géographique où ses données seront effectivement stockées.

Il n'est pas sans incidence sur les garanties légales accordées par l'Etat où les serveurs hébergeant les données confiées par un client à un PSDC, parfois commercialement sensibles, sont installés.

A part les établissements bancaires, tout client d'un PSDC pourrait être exposé au risque d'une saisie de ses données par des administrations d'un autre Etat s'il n'a pas la garantie que son PSDC assure le stockage de ses données sur le territoire luxembourgeois.

Ainsi, les instituts de la place bancaire luxembourgeoise sont obligés de stocker leurs données sur le territoire luxembourgeois, exigence sur laquelle veille la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

Même si la garantie concernant l'endroit du stockage des données confidentielles pourrait être réglée au niveau contractuel entre le PSDC et son client, il semble irréaliste d'admettre que chaque client analyse en détail les conditions générales d'un prestataire de services pouvant s'étaler sur une multitude de pages.

Cette obligation d'information préalable semble d'autant plus justifiée que dans sa relation contractuelle avec le PSDC le client se trouve en général, d'un point de vue savoir technologique, dans une position d'infériorité.

Cet amendement est à voir en relation avec celui qui sera apporté en relation avec les réflexions exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 11 du texte gouvernemental.

Article 10, paragraphe 3

Libellé:

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

Commentaire:

A l’exception de la levée du secret professionnel vis-à-vis de l’ILNAS, le Conseil d’Etat considère les dispositions de l’article 10 du texte gouvernemental comme superfétatoires compte tenu de l’article 458 du Code pénal. Cet article pourrait donc se limiter à son paragraphe 3.

La Commission de l’Economie juge néanmoins utile de maintenir cet article en ce qu’il contribue à la clarté du cadre légal projeté qui est ainsi plus exhaustif.

A la différence des professionnels du secteur financier, sensibilisés à la problématique du secret professionnel, il ne semble, en effet, pas évident que des personnes œuvrant dans des entreprises proposant la dématérialisation ou la conservation numérique d’originaux de documents soient soumises au secret professionnel tel que consacré par „l’article 458 du Code pénal qui interdit à tout dépositaire d’informations acquises par état ou par profession d’en révéler à quiconque l’existence et le contenu, hormis les cas où la loi le requiert.“

La Commission de l’Economie ajoute cependant le terme „professionnel“ au **paragraphe 3** tel que proposé par le Conseil d’Etat.

Article 11

Libellé:

„Art. 11 9. De la propriété, des sûretés et des garanties sur les matériels et supports de conservation électronique

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique PSDC-C doit garantir qu’à tout moment au moins un exemplaire de toutes les ne peut constituer de sûreté ou donner en garantie, de quelque manière que ce soit, les matériels et supports sur lesquels des copies à valeur probante ou et des originaux numériques qu’il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports appartenant à des détenteurs sont stockés. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent article sont nulles de plein droit.

(2) Ces matériels ou supports sont insaisissables tant que les copies probantes ou les originaux numériques n’ont pas été restitués aux détenteurs. Ne sont pas visés par les dispositions du présent article les matériels ou supports sur lesquels le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conserve d’éventuels autres exemplaires de copies probantes ou originaux numériques pour compte des détenteurs.“

Commentaire:

Le Conseil d’Etat note que l’auteur du projet de loi a „en particulier prévu d’exclure les matériels et supports, dont le prestataire certifié se sert pour conserver les originaux et copies numériques lui confiés, de son fonds de commerce en cas de mise en gage de celui-ci.“ et craint que ce texte „ne constitue qu’une protection lacunaire des droits de ces propriétaires sur les documents qu’ils ont confiés au prestataire. En effet, à côté de la possibilité de constituer des sûretés ou de servir autrement de garantie, n’existe-t-il pas d’autres situations où les ayants droit seraient autorisés à faire valoir des droits sur les documents confiés à un prestataire? N’y aurait-il dès lors pas intérêt à procéder à une analyse des droits de propriété qui s’exercent sur les documents dématérialisés ou conservés par un prestataire?“

Aussi, le Conseil d’Etat exprime le souhait que cet article soit revu „dans l’optique préconisée“.

Compte tenu de ces réflexions, la Commission de l’Economie propose de compléter cet article afin de prévoir l’insaisissabilité des matériels et supports sur lesquels est placé un exemplaire à jour des copies probantes et originaux numériques conservés pour compte des clients du PSDC.

Cette disposition met donc à charge de tout PSDC de conserver et de tenir à jour à tout moment au moins un exemplaire de données placées sur des matériels et supports dont il a la pleine propriété.

Il est en effet primordial que les clients des PSDC puissent à tout moment faire valoir leurs droits sur ces données, sans être exposés au risque d'une saisie de serveurs, équipements ou supports de stockage par un créancier du PSDC, qu'il s'agisse d'un créancier privé ou de l'Etat et des collectivités publiques (par exemple, le Centre commun de la sécurité sociale ou l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, pour le recouvrement de sommes leur dues par le PSDC).

Ce privilège d'insaisissabilité ne vaut que pour les matériels et supports situés au Luxembourg. Par contre, une fois la restitution de l'ensemble des données aux détenteurs ou à un nouveau PSDC opérée, les matériels et supports concernés deviennent à nouveau saisissables.

Article 12

Libellé:

„Art. 12 10. Du transfert et de la cessation des activités

(21) Le PSDC-C prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C tout ou partie de ses activités. Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes:

- a) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C avertit chaque le détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de cesser son activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et de transférer ses copies à valeur probante ou ses originaux numériques.;
- b) il précise en même temps l'identité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C auquel le transfert de ces copies à valeur probante ou originaux numériques est envisagé.;
- c) il indique en même temps au à chaque détenteur qu'il dispose du droit 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C restituera à ce dernier, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par le détenteur, toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante et des originaux numériques, sans préjudice du droit pour le PSDC-C d'exercer son droit de rétention conformément à la loi.
- d) Le transfert a lieu au plus tard à la date de cessation des activités du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

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

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

(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 créan-

~~ciers, 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.~~

Commentaire:

La proposition du Conseil d'Etat de réordonner les paragraphes de cet article dans une suite plus logique est saluée par la Commission de l'Economie (ancien paragraphe 1 à insérer derrière l'ancien paragraphe 3). Les paragraphes sont renumérotés.

Face à la critique du Conseil d'Etat „que l'ensemble des obligations qui s'imposent aux prestataires certifiés s'adressent sans différence tant aux prestataires agissant pour compte d'autrui qu'à ceux agissant pour compte propre. Or, ce sont seulement les premiers qui sont naturellement visés. Le texte de l'article sous examen devra en tenir compte.“, la Commission de l'Economie renvoie à sa décision de maintenir le paragraphe 5 de l'ancien article 6. Elle a ainsi déjà tenu compte de cette différence constatée par le Conseil d'Etat.

La commission suit partiellement les propositions exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de **l'ancien paragraphe 2**.

Les **anciens paragraphes 4 et 5** sont supprimés. En effet, les dispositions afférentes de l'article 567 du Code de commerce prévues pour le „cloud computing“ s'appliquent d'office également aux PSDC.

Article 11 (nouveau)

Libellé:

„Chapitre 3. Des sanctions

Art. 11. Des sanctions pénales

Sont punies d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme de PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) de l'article 4 de la présente loi.

Commentaire:

La Commission de l'Economie insère un **nouveau chapitre 3** composé d'un article unique prévoyant une sanction pénale, telle que suggérée par le Conseil d'Etat, pour „l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié.“

Cette disposition a été inspirée d'une disposition similaire de la législation encadrant les „professionnels du secteur financier“ (PSF).

Articles 12 et 13 (nouveaux)

Libellé:

„Chapitre 3 4. Dispositions finales modificatives

Art. 12. Modification du Code civil

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

„Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.“

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

Art. 13. Modification du Code de commerce

L'article 16 du Code de commerce est complété comme suit:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

Commentaire:

Conformément à la recommandation du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie insère au Code civil et en parallèle au Code de commerce les dispositions relatives à la valeur probante des copies numériques réalisées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conformément à la présente loi en projet.

Ce régime dérogatoire aux dispositions afférentes du Code civil voire du Code de commerce était initialement prévu à l'article 3 du projet de loi.

L'intitulé du **chapitre 4 (nouveau)** prend le libellé plus approprié „Dispositions modificatives“ et non plus „Dispositions finales“.

*Article 13, point 4°**Libellé:*

„(4) 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~~ collaborent 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 électronique 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~~ collaborent 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 une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi du **jj.mm.aa** relative à l'archivage électronique ou une copie en lui préservant ses caractères de copie fidèle et durable en garantissant son intégrité.“ “

Commentaire:

Les PSDC souhaitant travailler pour des établissements de crédit auront besoin d'un statut de PSF de support distinct de ceux existants. Compte tenu des deux services différents susceptibles d'être offerts, deux statuts sont créés, l'un couvrant la dématérialisation (futur article 29-5.) et l'autre la

conservation (futur article 29-6.). Un PSDC souhaitant offrir les deux services, devra obtenir les deux agréments.

Ces agréments se justifient, notamment, par l'importance de la fiabilité des services offerts au secteur financier. La défaillance d'un prestataire pourrait entraîner une perte des archives ou de leur valeur probante, induisant des risques financiers et de réputation.

Les entreprises qui souhaitent offrir leurs services de dématérialisation et/ou de conservation numérique aux établissements bancaires doivent dans une première étape obtenir l'enregistrement en tant que PSDC certifié avant de pouvoir obtenir l'agrément d'un PSDC-PSF. Même si les deux demandes peuvent être introduites en parallèle, le statut de „professionnel du secteur financier“ ne peut être obtenu par un tel prestataire qu'une fois que celui-ci aura été enregistré par l'ILNAS sur la liste des PSDC certifiés.

La Commission de l'Economie fait siennes les observations rédactionnelles du Conseil d'Etat („retenir une subdivision en paragraphes (sous forme de chiffres arabes placés entre parenthèses) et à remplacer au point 1° (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) le terme „chapeau“ par „phrase introductive“.“).

Dépourvu de valeur normative, le Conseil d'Etat demande la suppression du **paragraphe 3 du futur article 29-5** et de celui du futur article 29-6 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui prévoient une collaboration facultative entre CSSF et ILNAS.

La Commission de l'Economie donne à considérer que cette collaboration n'est pas facultative mais nécessaire afin d'assurer la surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier. Partant, elle supprime aux deux occurrences le terme „peuvent“ et conjugue le verbe collaborer à l'indicatif présent.

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, le **paragraphe 4 du futur article 29-6** est aligné au paragraphe 2 du premier article de la loi en projet. Il s'agit d'éviter „des problèmes suscités par une éventuelle interprétation divergente des deux textes.“

Article 14

Libellé:

„Chapitre 5. Dispositions transitoires et finales

Art. 14 15. L'ILNAS est autorisé-e à procéder au cours de l'année 2013 2014 par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 24 de la loi du ~~jj.mm.2012~~ 2013 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice ~~2013~~ 2014 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi, aux engagements supplémentaires de trois employés de la carrière supérieure.“

Commentaire:

Le Conseil d'Etat note que cette disposition est „en contradiction flagrante“ avec la fiche financière accompagnant le projet de loi, ces trois employés de la carrière supérieure n'étant pas susceptibles de travailler gratuitement.

Le Conseil d'Etat recommande „au vu du rythme soutenu selon lequel évoluent les attributions de l'ILNAS et de l'augmentation concomitante de son effectif, un audit sur l'adéquation du personnel en place, sur sa qualification et sur son affectation appropriée aux missions de l'Institut ainsi que sur le mode d'organisation et de fonctionnement de celui-ci en général.“

La Commission de l'Economie se limite à actualiser (également à l'article 16) les millésimes indiqués et regroupe cet article et les deux articles qui suivent sous un nouveau et dernier chapitre.

Article 15

Libellé:

„**Art. 15 16.** 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 un prestataire assumant une mission de service public en vertu

de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante 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~~ 24 mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi."

Commentaire:

A l'égard de cet article, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle doublement motivée: d'un côté, la dernière phrase de l'article 15 du texte gouvernemental renvoie à un règlement grand-ducal, façon de procéder contraire au principe de la hiérarchie des normes. D'un autre côté, d'autres prestataires que le gestionnaire du registre de commerce et ayant conçu un système de dématérialisation et de conservation numérique qui s'avère conforme aux exigences du présent cadre légal peuvent se trouver dans la même situation, sans toutefois se voir accorder ce privilège que leur travail soit déclaré *ex post* conforme à la loi. Cette disposition est donc contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Partant, le Conseil d'Etat exige que ces „conditions (allégées) d'une certification *ex post* de la conformité du travail accompli devraient être prévues dans la loi tant pour le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés que pour d'autres prestataires se trouvant éventuellement dans une situation similaire“.

Aussi, la Commission de l'Economie reformule cette disposition de manière à lui donner une portée plus générale.

Par ailleurs, le délai de transition initial de douze mois est prolongé à 24 mois, délai qui semble bien plus réaliste pour la mise en place d'une procédure de signature conforme à la présente loi.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie avec prière de transmettre les amendements à la Chambre de Commerce et à la Chambre des Métiers ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,

Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

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/déterminer 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

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

- a) „certificateur“: toute personne accréditée par l'ILNAS ou tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'ILNAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification a été validée par l'ILNAS;
 - b) „conservation électronique“: l'activité qui consiste à conserver ~~une copie ou~~ un original numérique ou une copie à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé ~~en garantissant son intégrité~~;
 - c) „copie à valeur probante“: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original;
 - d) „dématérialisation“: l'activité ~~le processus~~ qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme ~~placé sur un support~~ analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original;
 - e) „détenteur“: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original existant sous forme analogique ou numérique ou ~~;~~ une copie à valeur probante ~~ou un original numérique~~;
 - f) „original“: tout acte sous seing privé ou tout document visé à l'article 16 du Code de commerce;
 - g) „original numérique“: tout acte sous seing privé électronique ou document créé à l'origine ~~ab initio~~ sous forme numérique électronique;
 - h) „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ ~~ou „PSDC-C“~~: toute personne ~~prestataire de services de dématérialisation ou de conservation~~ qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, ~~une activité de conservation~~ les activités de dématérialisation et de conservation électronique ou l'une de ces activités seulement, et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la présente loi, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3).;
- „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 prestataire de services de dématérialisation 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 4. De la procédure d'obtention du statut de PSDC de demande d'inscription et de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) Seules les personnes morales qui sont 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 en ayant respecté les règles relatives à l'établissement d'une gestion de la sécurité de l'information et d'une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Ces règles sont déterminées par règlement grand-ducal.

Les personnes certifiées par un certificateur selon les règles et inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) du présent article ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.

(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la notification par l'ILNAS visée à l'article 64, paragraphe (1) portent notamment sur:

- l'actualité et l'étendue de l'accréditation du certificateur et l'étendue de sa portée,
- l'actualité et l'étendue 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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~~ inscrit sur une la liste des PSDC prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'ILNAS installée à cet effet et publiée sur le site électronique Internet de l'ILNAS. L'ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant son inscription.

(4) Une fois ~~enregistré~~ inscrit sur la liste visée au paragraphe (3), en tant que PSDC, celui-ci doit le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 64.

(5) Les personnes ~~morales~~ qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ainsi que les personnes morales ou ceux qui fournissent des services de dématérialisation ou de conservation exclusivement à d'une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC. Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 7 5 ainsi que les articles 7, 9 et 12 10 ne s'appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation PSDC.

Art. 7 5. De la suspension de l'inscription ou du retrait de la liste du statut des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation PSDC

(1) Le ministre de tutelle de l'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait du statut de la liste des de PSDC prestataires de services de dématérialisation ou de conservation 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, ou 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC concerné et entraîne automatiquement la suspension ou le retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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, ou des règlements pris en son exécution ou de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension de son inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation son statut de PSDC. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, original numérique ou copie à valeur probante ou original numérique lui appartenant ainsi que de toute information relative

à la création et à la conservation des copies à valeur probante 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 6. De la dématérialisation et de la conservation électronique

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

Art. 9 7. De l'obligation d'information préalable

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

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

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

Art. 10 8. 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 professionnel 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 9. De la propriété, des sûretés et des garanties sur les matériels et supports de conservation électronique

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique PSDC-C doit garantir qu'à tout moment au moins un exemplaire de toutes les ne peut constituer de sûreté ou donner en garantie, de quelque manière que ce soit, les matériels et supports sur lesquels des copies à valeur probante ou des originaux numériques qu'il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports appartenant à des détenteurs sont stockés. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent article sont nulles de plein droit.

(2) Ces matériels ou supports sont insaisissables tant que les copies probantes ou les originaux numériques n'ont pas été restitués aux détenteurs. Ne sont pas visés par les dispositions du présent article les matériels ou supports sur lesquels le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conserve d'éventuels autres exemplaires de copies probantes ou originaux numériques pour compte des détenteurs.

Art. 12 10. Du transfert et de la cessation des activités

(21) Le PSDC-C prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C tout ou partie de ses activités. Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes:

- a) Il le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C avertit chaque le détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de cesser son activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et de transférer ses copies à valeur probante ou ses originaux numériques.;
- b) il précise en même temps l'identité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C auquel le transfert de ces copies à valeur probante ou originaux numériques est envisagé.;
- c) il indique en même temps au à chaque détenteur qu'il dispose du droit 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation PSDC-C restituera à ce dernier, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par le détenteur, toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante et des originaux numériques, sans préjudice du droit pour le PSDC-C d'exercer son droit de rétention conformément à la loi.
- d) Le transfert a lieu au plus tard à la date de cessation des activités du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

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

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

(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. Des sanctions

Art. 11. Des sanctions pénales

Sont punies d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme de PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) de l'article 4 de la présente loi.

Chapitre 3 4. Dispositions finales modificatives

Art. 12. Modification du Code civil

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

„Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.“

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

Art. 13. Modification du Code de commerce

L'article 16 du Code de commerce est complété comme suit:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

Art. 13 14. Modifications de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

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

- (1) 1^o Au paragraphe (1) de l'article 29-1, sont ajoutés à la fois dans le chapeau la phrase introductive et au premier tiret après les mots „d'établissements de paiement,“ les mots „d'établissements de monnaie électronique,“.
- (2) 2^o 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) 3^o 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) 4^o 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 enregistré-es 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 dématéria-

lisation 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~~ collaborent 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 électronique 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~~ collaborent 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 une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi du ~~jj.mm.aa~~ relative à l'archivage électronique ou une copie en lui préservant ses caractères de copie fidèle et durable en garantissant son intégrité.

(5) ^{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.“

Chapitre 5. Dispositions transitoires et finales

Art. 14 15. L'ILNAS est autorisé-e à procéder au cours de l'année ~~2013 2014~~ par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 24 de la loi du ~~jj.mm.2012~~ 2013 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice ~~2013 2014~~ et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi, aux engagements supplémentaires de trois employés de la carrière supérieure.

Art. 15 16. 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~~ un prestataire assumant une mission de service public en vertu de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante 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 ~~1224~~ 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~~4~~4 relative à l’archivage électronique“.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/05

N° 6543⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(10.3.2015)

Par dépêche du 20 octobre 2014, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'une série d'amendements au projet de loi proposés par la Commission de l'économie.

Les amendements étaient accompagnés d'un commentaire séparé pour chaque amendement ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi tenant compte tant des modifications que le Conseil d'État a proposées dans son avis du 8 octobre 2013 et que la commission parlementaire a fait siennes que des amendements nouvellement proposés par la commission.

Plutôt que de numéroter les amendements, les auteurs se réfèrent aux articles ou éléments d'articles du projet de loi gouvernemental qu'il est prévu d'amender. Le Conseil d'État se tiendra à cette présentation lors de l'examen des amendements parlementaires.

La commission parlementaire a par ailleurs pris soin de munir l'intégralité des articles d'un intitulé. Si le Conseil d'État ne s'oppose pas à cette approche, il fait cependant remarquer que le libellé de certains intitulés tant des articles que des chapitres servant pour subdiviser le projet de loi commence par un „de“ ou un „des“ ablatif qui fait défaut dans le libellé d'autres intitulés. Une harmonisation de la présentation rédactionnelle s'avérerait indiquée à cet égard.

Alors que la commission parlementaire a retenu de ne pas évoquer l'acronyme „PSDC“ à l'endroit de la définition du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, contrairement à ce que prévoyait le projet gouvernemental, cet acronyme continue à être utilisé dans les intitulés du chapitre 2 et des sections 1re et 2 de ce chapitre ainsi que dans le texte des articles 4 et 11 (nouveau). Pour les raisons plus amplement développées dans le cadre de l'examen de l'article 11 nouveau, le Conseil d'État demande de faire abstraction de l'acronyme „PSDC“ à travers l'ensemble du texte de la loi en projet.

Article 1er, paragraphe 1er

Concernant la manière de cerner le champ d'application de la loi en projet, le Conseil d'État n'a été suivi que très partiellement.

Le paragraphe 1er continue ainsi à viser les objectifs de la loi en y mêlant le volet des dispositions à apporter notamment au Code civil et au Code de commerce. Le maintien de ce paragraphe continue de surcroît à prêter à critique dans la mesure où, en ne faisant que résumer le contenu des articles subséquents, il est dépourvu de valeur normative.

Comme le propre de la loi est d'autoriser, d'ordonner, d'interdire, de créer des droits et des obligations, des éléments à „teneur plutôt explicative“ n'ont pas leur place dans un dispositif légal.

Si l'intérêt de son maintien tient uniquement à la volonté de ne pas faire débiter le dispositif par une disposition négative, le Conseil d'État propose d'échanger les articles 1er (limité aux dispositions

de son paragraphe 2) et 2. Il pourra cependant tout aussi bien s'accommoder de la suppression du paragraphe 2 de l'article 1er qui en deviendra sans objet.

Article 2, définition supplémentaire

Aux termes de l'amendement sous examen, la commission parlementaire propose de combler une lacune du projet de loi en ajoutant au relevé des définitions celle du „certificateur“.

Le texte de la définition donne lieu à plusieurs observations critiques.

L'activité du certificateur, censé être accrédité par l'ILNAS, semble s'identifier à celle réservée aux „organismes d'évaluation de la conformité“ dont question à la rubrique 23° de l'article 1er de la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS. La définition proprement dite du „certificateur“ est à son tour insatisfaisante dans la mesure où elle se limite à l'évocation des formalités d'accréditation et de notification par l'ILNAS au lieu de viser les activités qui sont le propre des organismes accrédités, voire notifiés. Enfin, dans la mesure où l'ILNAS en tant qu'administration n'a pas de personnalité juridique, il faut se demander à qui appartient la compétence de conclure les accords de reconnaissance dont question. S'agit-il de contrats au sens privé du terme pour la conclusion desquels la personnalité juridique du contractant est présumée? Ou s'agit-il d'accords internationaux de droit public pour l'adoption desquels les formalités de l'article 37 de la Constitution sont requises?

De l'avis du Conseil d'État, il sera préférable d'abandonner la nouvelle définition au profit d'un recours pur et simple aux organismes d'évaluation de la conformité dont question dans la loi précitée du 4 juillet 2014 en vue de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Article 2, définition b)

Sans observation.

Article 2, définition c)

Les précisions apportées à la notion de „copie“ grâce à l'ajout des termes „à valeur probante“ s'inscrivent dans la ligne esquissée par le Conseil d'État dans son avis du 8 octobre 2013. Elles ne donnent pas lieu à observation.

Article 2, définition d)

Tout en notant que la Commission de l'économie de la Chambre des députés entend donner suite aux observations de l'avis précité du 8 octobre 2013, le Conseil d'État estime que pour pouvoir prétendre à avoir valeur probante au même titre que l'original, une copie numérique ou micrographique doit par nature s'avérer de manière inaltérable conforme à l'original. Aussi ne suffit-il pas que la dématérialisation de l'original analogique soit effectuée „dans des conditions qui assurent (seulement) des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée“, mais il y a lieu de définir la dématérialisation comme étant le „processus (forme utilisée à l'article 4, paragraphe 1er du texte coordonné joint aux amendements) qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui garantissent la conformité de la copie ainsi créée à l'original“.

Article 2, définitions e) et g)

Sans observation.

Article 2, définition h)

Le Conseil d'État note qu'il a été largement suivi par la commission parlementaire en ce qui concerne sa proposition de limiter à une seule catégorie les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

La définition prévue par la commission parlementaire donne lieu à deux observations.

Il semble plus exact de se référer aux activités de dématérialisation et de conservation en utilisant un article indéfini („des“ au lieu de „les“), alors que par définition le „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ n'effectuera pas obligatoirement l'ensemble de ces activités. Dans le même ordre d'idées, il y a lieu d'évoquer „des activités de dématérialisation ou de conservation électronique“, formule qui permettra de faire abstraction des mots „ou l'une de ces activités seulement“.

Par ailleurs, l'obligation de se faire inscrire sur la liste visée à l'article 4, paragraphe 3, apparaît comme obligation qui s'impose comme conséquence de l'activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation plutôt que de constituer un élément de définition du prestataire. Aussi le Conseil d'État demande-t-il la suppression du bout de phrase „et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3)“.

Article 3

Le Conseil d'État note la volonté des auteurs des amendements sous avis de suivre sa suggestion reprise dans son avis précité du 8 octobre 2013 qui fut de concevoir en relation avec la valeur juridique des documents et copie analogiques ou numériques un régime juridique unique qui a sa place au Code civil et accessoirement au Code de commerce.

Or, il doit constater que cette volonté n'est pas respectée avec la logique utile, alors que l'amendement sous examen prévoit de maintenir parmi les dispositions autonomes de la loi en projet plutôt que d'en prévoir le transfert vers le Code civil un élément ayant trait à la valeur juridique des copies de documents originaux.

Le Conseil d'État estime que le contenu qu'il est prévu de réserver nouvellement à l'article 3 de la loi en projet aurait également sa place dans le Code civil. Il rappelle cependant que dans son avis du 8 octobre 2013 il avait considéré la disposition en question comme superfétatoire au regard du contenu qu'il est prévu de conférer aux dispositions du Code civil relatives aux copies des actes sous seing privé (cf. amendement concernant les articles 12 et 13 (nouveaux)). Dans la mesure où il sera suivi sur ce point, l'article 3 deviendra sans objet, et il y aura lieu de procéder à une nouvelle numérotation des articles subséquents. Au cas où la Chambre des députés entendrait maintenir les dispositions sous examen, leur place se trouverait dans le Code civil et dans le Code de commerce. Le Conseil d'État y reviendra dans le cadre de son examen des articles 12 et 13 (nouveaux).

Article 6, intitulé et paragraphe 1er

En examinant l'article 6 dans le cadre de son avis du 8 octobre 2013, le Conseil d'État avait rappelé les exigences de l'article 11(6) de la Constitution en relation avec les conditions à respecter en vue d'effectuer des services de dématérialisation ou de conservation en qualité de prestataire certifié. En effet, et sans préjudice de la possibilité offerte par l'article 32(3) de la Constitution, les conditions à prévoir à ces fins sont réservées à la loi formelle.

Le paragraphe 1er de l'article sous examen retient que le statut de „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ aux termes du point h) de l'article 2 du texte coordonné joint aux amendements sous avis est fonction de sa certification qui doit avoir „respecté les règles relatives à l'établissement d'une gestion de la sécurité de l'information et d'une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation“. L'alinéa 1er de ce paragraphe retient en outre que les règles en question sont déterminées par règlement grand-ducal. Si les fins du règlement grand-ducal visé sont dès lors explicitement reprises dans la loi formelle, il n'en est pas le cas pour les conditions et les modalités qui, selon l'article 32(3) de la Constitution, doivent également être spécifiées dans la loi même. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et plus particulièrement à son arrêt 108/13 du 29 novembre 2013 aux termes duquel „dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc“¹.

Dans les conditions données, le Conseil d'État se voit obligé de confirmer son opposition formelle du 8 octobre 2013 au sujet de la nouvelle version amendée du texte. Il demande qu'en plus de la finalité les conditions et les modalités de la certification soient ajoutées aux dispositions sous examen.

Dans la mesure où la certification ci-avant ne suffit pas pour se prévaloir de la qualité de prestataire (certifié) de services de dématérialisation ou de conservation, mais que le prestataire doit en sus être inscrit à ce titre sur la liste tenue à cet effet par l'ILNAS, le Conseil d'État propose en outre de transférer l'alinéa 2 du paragraphe 1er au paragraphe 3 où il fera l'objet d'un nouvel alinéa 2. Dans ces conditions, le libellé du texte proposé doit être adapté comme suit:

¹ Cf. Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886.

„Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l’alinéa 1er ont le droit d’utiliser dans leur dénomination sociale, ...“.

Article 6, paragraphes 2 à 5

Le Conseil d’État se doit de rappeler ses observations du 8 octobre 2013 au sujet du paragraphe 2, alors que les auteurs des amendements omettent d’y prendre position.

Quels sont le sens et le bien-fondé d’une notification si le destinataire n’en est pas précisé? La notification, à moins que ne soit visée l’inscription sur la liste dont question au paragraphe 3, autorise-t-elle l’ILNAS en tant qu’autorité d’accréditation de vérifier les conditions d’accréditation de l’organisme d’évaluation de la conformité qui a procédé à la certification du prestataire à notifier ou plutôt à inscrire sur cette liste, sans remettre en cause la confiance légitime à laquelle le prestataire est en droit de prétendre en s’adressant à un organisme accrédité en vue de se faire certifier?

Pour autant que „la certification s’opère dans une relation d’entreprises privées sans intervention directe de l’ILNAS“, le Conseil d’État propose de renoncer à l’évocation du concept de notification dont le destinataire n’est pas autrement déterminé. À son avis, il devrait, dans l’intérêt d’une approche de simplification de la procédure, suffire que la certification du prestataire par un organisme d’évaluation de la conformité, accrédité par l’ILNAS, intervienne dans les conditions à préciser au paragraphe 1er. Une deuxième étape de la procédure consistera dans la formalité d’inscription du prestataire dès après l’aboutissement de la procédure de certification. Avant de procéder à cette inscription, la prérogative pourra être réservée à l’ILNAS de vérifier si l’organisme d’évaluation de la conformité qui a procédé à la certification est accrédité pour faire ce type de certification.

Le Conseil d’État estime en effet que toutes les autres conditions mises en avant au paragraphe 2 relèvent de la responsabilité de l’organisme d’évaluation de la conformité qui, dans la mesure où il justifie d’une accréditation en due forme, ne doit pas être soumis à une tutelle supplémentaire de la part de l’ILNAS qui s’exercerait tout au long des différentes étapes de la procédure de certification.

Quant à l’alinéa 2 de ce paragraphe, le Conseil d’État approuve l’intérêt de vérifications sporadiques de l’exécution conforme des activités de dématérialisation et de conservation par les prestataires certifiés. Ces vérifications devraient pouvoir être effectuées à l’initiative de l’ILNAS ou à celle de l’organisme ayant procédé à la certification, tout en étant confiées soit à cet organisme, soit à des auditeurs désignés à cet effet par l’ILNAS. En plus, il faut se demander s’il ne serait pas opportun, plutôt que d’exiger de la part du prestataire certifié de „[communiquer] chaque année à l’ILNAS les éléments de maintien de sa certification“, de charger l’organisme, ayant procédé à la certification d’un contrôle annuel du respect des conditions de cette certification, du résultat duquel l’organisme serait tenu d’informer l’ILNAS. Si le Conseil d’État est suivi sur ce point, il y aura intérêt à fusionner l’alinéa 2 du paragraphe 2 avec les dispositions du paragraphe 4.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d’État rappelle tout d’abord son observation au sujet de l’alinéa 2 du paragraphe 1er. Par ailleurs, le libellé des dispositions censées dans ces conditions devenir l’alinéa 1er du paragraphe 3 auraient avantage à se lire comme suit:

„Après leur certification, l’ILNAS inscrit les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation, à leur demande, sur une liste qu’il tient à cet effet. La liste est publiée sur le site Internet de l’ILNAS. Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation sont informés de leur inscription ainsi que de tout changement concernant cette inscription.“

Quant au paragraphe 5, le Conseil d’État a été d’avis le 8 octobre 2013 que le régime spécial, réservé aux prestataires de services de dématérialisation ou de conservation qui n’effectuent ces services que pour leur propre compte ou pour compte du groupe d’entreprises dont ils relèvent, pourrait être abandonné. Tout en notant l’attitude contraire à cet égard de la commission parlementaire, il s’interroge sur l’opportunité d’exclure ces prestataires des règles qui se dégagent de l’article 10 du texte coordonné avec pour résultat d’empêcher des entreprises qui procèdent pour leur seul compte à la dématérialisation d’originaux analogiques ou à la conservation numérique de copies à valeur probante de sous-traiter cette activité à un prestataire certifié externe lorsque les conditions économiques pour ce faire le justifient ou le requièrent. Exclure ces prestataires pour compte propre ne revient-il pas, dans l’hypothèse de la reprise de l’activité par un prestataire tiers, à imposer la reconstitution de l’archive sur support électronique déjà en place dont devra dès lors se charger ce prestataire tiers en devenant le reprenneur, au lieu de lui confier simplement la gestion de cet archive constitué par définition selon les règles légales en place?

Article 7

Le Conseil d'État note que la commission parlementaire entend donner suite à ses observations du 8 octobre 2013, assorties de deux oppositions formelles, qui n'ont plus de raison d'être au regard du nouveau texte.

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'assurer la cohérence du texte avec l'article 2 de la loi précitée du 4 juillet 2014 en ne visant pas le ministre sous l'autorité (non la tutelle) duquel est placé l'ILNAS, mais en écrivant „Le membre du Gouvernement ayant l'Économie dans ses attributions peut procéder ...“.

Par ailleurs, conformément à ses observations du 8 octobre 2013, le Conseil d'État demande de faire abstraction de l'alinéa 2 de ce paragraphe 1er qui ne reflète que de façon très fragmentaire les exigences de la procédure administrative non contentieuse. La suspension voire le retrait de la liste des prestataires certifiés est à considérer comme révocation d'une décision administrative individuelle créatrice ou reconnaîtive de droits. Les règles valant en matière de révocation des décisions administratives individuelles s'appliquent dès lors de plein droit sans que le texte d'une loi spéciale ait à le mentionner de façon spécifique. Le libellé de l'alinéa 2 s'avère de surcroît malencontreux puisqu'il mène à une évidence en disposant que la mesure de suspension de l'inscription ou de retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation entraîne la suspension ou le retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Enfin, les prestataires certifiés opérant pour leur propre compte seraient au regard du texte sous examen à l'abri des mesures administratives de suspension ou de retrait de la liste puisque leur inscription sur cette liste n'est pas prévue. Or, en ne risquant pas de voir leur certification suspendue, ils ne s'exposent pas aux sanctions pénales qu'il est nouvellement prévu d'introduire sous l'article 11 du nouveau texte coordonné.

Article 8

Étant donné que le Conseil d'État a été largement suivi par la commission parlementaire, l'article sous examen ne donne pas lieu à observation.

Article 9, paragraphe 1er

Sans observation.

Article 9, paragraphe 2

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de son examen de l'article 2, définition d), et propose d'écrire au point b) du paragraphe 2: „... sous une forme lisible garantissant la conformité de la copie à l'original“.

Article 10, paragraphe 3

Tout en maintenant que les paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article sous examen sont superfétatoires au vu des dispositions de l'article 458 du Code pénal, le Conseil d'État peut s'accommoder de l'ajout apporté au libellé du paragraphe 3.

Article 11

Par l'amendement sous examen, la Commission de l'économie de la Chambre des députés répond globalement aux craintes exprimées par le Conseil d'État dans son avis précité du 8 octobre 2013.

Le texte proposé par la commission parlementaire ne donne pas lieu à d'autres observations.

Sur le plan formel, le Conseil d'État juge préférable de faire abstraction de la subdivision en deux paragraphes de l'article sous examen et de scinder de surcroît le contenu du paragraphe 2 en deux alinéas séparés. À la dernière phrase du paragraphe 1er (alinéa 1er selon le Conseil d'État), il y a lieu de remplacer le terme „article“ par „alinéa“.

Article 12

Du fait que la commission parlementaire n'a pas prévu de rendre applicables aux prestataires assurant la dématérialisation ou la conservation électronique pour leur propre compte les dispositions de l'article sous examen (cf. article 4, paragraphe 5 du texte coordonné joint aux amendements sous avis),

le transfert de l'activité en matière de dématérialisation ou de conservation est *a priori* exclu, en empêchant dès lors la sous-traitance à un moment où pareille option se recommande ou s'impose entre autre au regard des conditions économiques ayant changé pour l'entreprise concernée. De l'avis du Conseil d'État, les dispositions de l'article sous examen devraient également s'appliquer en pareille circonstance.

Le libellé nouvellement retenu de l'article sous examen ne donne pas lieu à observation, sauf à faire abstraction dans la première phrase du paragraphe 2 aussi bien du „ne“ supplétif, en écrivant „... sans que celles-ci soient reprises ...“, que du mot „respectivement“.

Article 11 (nouveau)

L'insertion de cet article nouveau fait suite aux suggestions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 8 octobre 2013 au sujet de l'article 7 du projet gouvernemental.

Les auteurs des amendements proposent de punir d'une amende correctionnelle toute référence à l'activité de prestataire de service de dématérialisation ou de conservation ou à l'acronyme afférent dans la dénomination sociale ou dans la correspondance commerciale sans avoir obtenu l'inscription sur la liste dont question à l'article 4, paragraphe 3 du texte coordonné joint aux amendements.

Hormis les conditions que devront respecter les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation en application de la loi en projet, ces prestataires auront en plus qualité de PSF du moment qu'ils déploieront leurs activités dans le secteur financier, que ce soit pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui. Si un prestataire est par contre actif dans un autre secteur, il devra se conformer aux exigences de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. Dans les deux hypothèses, les prestataires de services visés seront tenus, selon le secteur dans lequel ils exerceront leur activité, par les exigences de l'une ou de l'autre des lois précitées, y compris les dispositions pénales que celles-ci comportent notamment en relation avec l'exercice illégal de l'activité professionnelle. Les prestataires de services devront dès lors respecter tant les dispositions de la loi en projet que celles de l'une des deux autres lois. Dans ces conditions, le Conseil d'État estime suffisant l'ajout de l'incrimination proposée par la commission parlementaire à l'article 11 nouveau, qui se limite à l'utilisation abusive de la qualité de prestataire de services au sens de la loi en projet.

Conformément à son observation afférente reprise sous les considérations générales, le Conseil d'État demande qu'il soit fait abstraction de l'acronyme „PSDC“ dans le texte de l'article sous examen, alors que, d'une part, les autres dispositions du projet de loi n'y ont pas recours, et que, d'autre part, la même abréviation se trouve utilisée dans d'autres publications avec des significations différentes. Or, la spécificité des notions utilisées dans les dispositions pénales s'avère particulièrement importante en vue de pouvoir respecter le principe de la légalité des incriminations.

Le Conseil d'État note encore que l'accord du participe passé doit être fait avec le sujet de la phrase „les personnes“ en écrivant „inscrites“. L'erreur en question se trouve redressée dans le texte coordonné joint aux amendements.

Articles 12 et 13 (nouveaux)

Comme déjà relevé à l'endroit de l'examen de l'article 3 amendé, le Conseil d'État note l'accord de la commission parlementaire de suivre sa proposition du 8 octobre 2013 de reprendre au Code civil et parallèlement au Code de commerce les dispositions relatives à la valeur probante des copies numériques établies par un prestataire certifié. Comme il l'a déjà relevé lors de l'examen dudit article, il ne comprend pas l'utilité du maintien à l'article 3 du texte coordonné d'une seule disposition légale ayant trait à cette valeur probante, alors que la question est traitée pour le reste dans le Code civil et le Code de commerce. Aussi rappelle-t-il sa proposition de faire abstraction de l'article 3 amendé en vue d'en reprendre, le cas échéant, le contenu au Code civil et, pour autant que de besoin, au Code de commerce.

La portée des nouveaux articles 12 et 13 proposés par la commission parlementaire s'écarte de la proposition de texte reprise à cet égard dans l'avis du Conseil d'État du 8 octobre 2013. En effet, le Conseil d'État y avait préconisé d'abandonner „toute hiérarchie entre la valeur probante d'un original, qu'il existe sous forme de document papier ou à l'état numérique, et celle des copies numériques, qui en ont été faites selon les règles légales en projet par un prestataire de service certifié“. Cette approche aurait mené à reconnaître aux copies numériques créées et conservées par un prestataire certifié la

même valeur probante qu'à l'original, tout en accordant à cette valeur probante un caractère irréfragable.

La commission parlementaire n'entend pourtant pas reconnaître le caractère irréfragable à la valeur probante de ces copies, puisque le texte qu'elle propose d'ajouter tant au Code civil (ajout d'un nouvel article 1334-1) qu'au Code de commerce (article 16) continue à admettre que la valeur probante de ces copies peut être remise en cause en rapportant la preuve contraire.

Tout en pouvant s'accommoder de l'approche de la commission parlementaire, le Conseil d'État note que le choix opéré réduit la plus-value qu'il avait proposé de réserver à la valeur probante des copies numériques réalisées dans les conditions de la loi en projet par rapport à la situation qui se dégage du régime légal et réglementaire en place. Même dans l'approche retenue par la commission parlementaire, il reste néanmoins que les dispositions en projet s'avèrent au niveau de la valeur probante plus avantageuses que celles de l'article 1334 du Code civil, lues avec le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348² du code civil et 11 du code de commerce. Tant l'article 1334 actuel du Code civil que les dispositions prévues par l'amendement sous examen visent l'hypothèse où „le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 [du Code civil] n'existe plus“. Dans la situation légale actuellement en vigueur, la force probante de la copie est donnée, si celle-ci „[a été réalisée] dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et [qu'elle répond] aux conditions fixées par [le règlement grand-ducal précité du 22 décembre 1986]“, à moins que la preuve contraire ne soit rapportée. Selon les dispositions en projet, version retenue par la commission parlementaire, la même présomption simple de la valeur probante est prévue, mais le propriétaire ou détenteur de la copie numérique ou micrographique n'a pas besoin d'établir que celle-ci a été réalisée dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie, du moment que la copie en question est l'œuvre d'un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation certifié dans les conditions de la loi en projet. En effet, le fait que la dématérialisation a été effectuée par un tel prestataire certifié permet de présumer que cette dématérialisation a eu lieu selon une méthode assurant à la copie au moins la même fiabilité que celle reconnue aux copies réalisées selon les méthodes prévues par le règlement grand-ducal précité du 22 décembre 1986, voire le régime réglementaire destiné à remplacer les dispositions de 1986. Le propriétaire ou détenteur d'une copie numérique ou micrographique réalisée par un prestataire certifié n'aura dès lors pas besoin de prouver que sa copie répond aux conditions de réalisation réglementaires de 1986 ou à des exigences équivalentes, telles que celles-ci sont censées résulter du régime normatif destiné à remplacer le cadre réglementaire de 1986, car il appartiendra à celui qui en conteste la valeur probante d'établir que le prestataire certifié a failli aux obligations techniques et opérationnelles auxquelles celui-ci est tenu en vertu des conditions qui sont inhérentes à sa certification.

Quant à l'insertion dans le Code civil des dispositions relatives à la valeur probante des copies établies par un prestataire certifié, il échet tout d'abord de noter que la structure actuelle des articles 1333 et 1334 repose sur la distinction faite en relation avec la valeur probante de copies visées entre l'hypothèse où l'original continue à subsister et dont il est question à l'article 1333, d'une part, et celle où l'original ou l'acte en faisant foi n'existe plus et qui est traitée à l'article 1334, d'autre part. Il y a lieu, aux yeux du Conseil d'État, de ne pas changer cette structure dans la perspective des modifications en projet qu'il est prévu d'apporter au Code civil.

Dans ces conditions, le Conseil d'État propose de maintenir en l'état le contenu de l'article 1333 et de faire partant abstraction de l'ajout d'un nouvel alinéa, tel que proposé par la commission parlementaire. En effet, même dans l'hypothèse où l'original ou l'acte en faisant foi n'existe plus, la valeur probante d'une copie numérique ou micrographique, réalisée par un prestataire certifié, n'est présumée que jusqu'à preuve contraire. Il ne fait dès lors pas de sens, comme il résulte de l'alinéa 2 que la commission parlementaire propose d'ajouter à l'article 1333, de reconnaître à de telles copies une valeur probante se présument de manière irréfragable dans l'hypothèse où l'original ou l'acte en faisant foi continue d'exister („le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi“).

Le Conseil d'État propose par ailleurs de compléter l'article 1334, plutôt que de suivre la commission parlementaire, lorsque celle-ci prévoit d'insérer un article 1334-1 nouveau censé traiter de la valeur probante des copies numériques réalisées par un prestataire certifié dans l'hypothèse où l'original ou

2 Sous l'effet de l'article 14 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, l'article 1348 du Code civil a été remplacé par l'article 1334 comme base légale du règlement grand-ducal du 22 décembre 1986.

l'acte en faisant foi n'existe plus. Il estime en effet qu'il convient de réunir sous un seul et même article l'ensemble des dispositions renvoyant au cas où il n'y a plus d'original ou d'acte en faisant foi. Par voie de conséquence, il y a lieu de prévoir à l'article 1334 les deux hypothèses retenues. L'article 1334 aura dès lors avantage à être structuré en sorte à faire apparaître les deux situations à reprendre respectivement sous un point a) relatif à l'hypothèse où la copie a été effectuée selon les méthodes réglementaires de 1986 ou selon des méthodes équivalentes, et un point b) relatif à l'hypothèse où la copie numérique ou micrographique a été réalisée par un prestataire certifié, méthode qui confèrera à la copie ainsi effectuée la valeur probante proposée dans l'amendement sous examen.

Au regard de l'analyse qui précède, le Conseil d'État propose de faire abstraction des dispositions retenues à l'article 3 du texte coordonné joint aux amendements parlementaires ainsi qu'à l'ajout d'un alinéa 2 sous l'article 1333 du Code civil. Le contenu du nouvel article 1334-1 proposé sera à son tour repris, avec un libellé modifié, à l'article 1334.

Le Conseil d'État propose par ailleurs d'aligner en conséquence l'ajout qu'aux termes de l'amendement sous examen il est prévu d'apporter à l'article 16 du Code de commerce.

Le texte proposé par le Conseil d'État se lit comme suit:

„Art. 13. (De la) modification du Code civil

L'article 1334 du Code civil est remplacé par le texte suivant:

„Art. 1334. Lorsque le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 n'existe plus,

- a) les copies effectuées à partir de celui-ci sous la responsabilité de la personne qui en a la garde, ont, sauf preuve contraire, la même valeur que l'original ou l'acte faisant foi d'original, si elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal;
- b) les copies effectuées à partir de celui-ci sous forme numérique ou micrographique par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du *jj.mm.aaaa* relative à l'archivage électronique ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original, si elles ont été réalisées dans les conditions de la loi.“

Art. 14. (De la) modification du Code de commerce

L'article 16 du Code de commerce est complété par un alinéa 3, libellé comme suit:

„Les copies sous forme numérique ou micrographique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du *jj.mm.aaaa* relative à l'archivage électronique ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original, si elles ont été réalisées dans les conditions de la loi.““

Enfin, le Conseil d'État considère que la force probante d'une copie effectuée à partir d'une copie s'analyse *a priori* comme étant celle d'une copie réalisée à partir d'un acte faisant foi d'original, à condition que la copie de départ ait cette qualité d'acte faisant foi d'original.

Article 13, point 4°

Le Conseil d'État estime d'emblée qu'il y a avantage à ne pas se départir dans le cadre de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la terminologie utilisée dans la loi en projet relative à l'archivage électronique.

Aussi demande-t-il que dans la nouvelle version proposée du paragraphe 1er du nouvel article 29-5 de la loi précitée du 5 avril 1993 il soit question de „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“. Dans ces conditions, le bout de phrase „qui sont enregistrés à l'ILNAS“ s'avère superfétatoire, tout en risquant de donner lieu à des problèmes d'interprétation, alors que le libellé retenu s'écarte de l'article 6, paragraphes 3 et 4 (article 4 dans le texte coordonné) de la loi en projet.

Le Conseil d'État propose, par analogie au texte qu'il a proposé à l'endroit des ajouts que la commission parlementaire prévoit d'apporter au Code civil et au Code de commerce (articles 12 et 13 nouveaux), d'écrire:

„(1) Sont prestataires de services de dématérialisation du secteur financier, les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du *jj.mm.aaaa* relative à l'archivage électronique qui sont en charge de ...“.

Tout en confirmant l'utilité d'une collaboration appropriée entre la CSSF et l'ILNAS en vue d'une mise en œuvre correcte de la loi en projet et en particulier de la surveillance des prestataires certifiés relevant du secteur financier, le Conseil d'État rappelle que chaque administration et établissement public s'est vu confier par le législateur des missions légales et qu'il échet de faire usage de ces compétences au mieux des missions en question. Dans la mesure où l'accomplissement des missions légales requiert de collaborer avec d'autres services de l'État ou d'autres instances publiques, cette obligation s'avère un corollaire naturel du devoir d'exécution conforme desdites missions légales sans que cette exigence doive être rappelée spécifiquement et expressément par le biais d'une disposition légale. En effet, ce devoir est commun à de nombreuses activités administratives, et il est communément respecté même si les textes organiques ne le prévoient pas explicitement.

Par voie de conséquence, le Conseil d'État demande de faire abstraction du paragraphe 3 de l'article 29-5 de la loi précitée du 5 avril 1993, version résultant du texte amendé joint aux amendements sous examen.

En ce qui concerne l'article 29-6 de la loi précitée du 5 avril 1993, les observations du Conseil d'État valant pour l'article 29-5 s'appliquent *mutatis mutandis*.

Par ailleurs, il suffit d'écrire *in fine* du paragraphe 4 de cet article „... au sens de la loi précitée du *jj.mm.aaaa* en garantissant son intégrité“.

Article 14

Le Conseil d'État note que la commission parlementaire n'entend pas le suivre quant au fond de ses observations, mais se limite à actualiser les millésimes indiqués.

Dans la mesure où l'exercice budgétaire 2014 est entretemps venu à son terme, le Conseil d'État demande l'insertion de la date correcte de la loi budgétaire, soit le 19 décembre 2014, et de viser par ailleurs l'exercice budgétaire en cours, soit 2015.

Article 15

La commission parlementaire a tenu compte de la double opposition formelle concernant cet article.

Le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle concernant le traitement privilégié prévu dans le projet de loi gouvernemental au profit du registre de commerce et des sociétés, à condition de ne pas limiter les missions visées aux „missions de service public“, mais de viser de façon générale les „prestataires assumant des missions prévues par des dispositions légales existantes“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 mars 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/06

N° 6543⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission de l'Economie</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés à la Présidente du Conseil d'Etat (3.4.2015).....	1
2) Texte coordonné.....	8

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
A LA PRESIDENTE DU CONSEIL D'ETAT**

(3.4.2015)

Madame la Présidente,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique qui font suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat publié le 10 mars 2015.

Ces amendements renvoient à la nouvelle numérotation des articles du projet de loi tel qu'amendé suite aux avis de la Haute Corporation.

Les propositions de texte reprises telles qu'elles de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat ne sont pas spécifiquement relevées dans la lettre d'amendements. A ce titre, il est renvoyé au texte coordonné joint qui relève tant les propositions de texte reprises du Conseil d'Etat que les amendements proposés par la Commission de l'Economie (ajouts en souligné, suppressions en barré simple).

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

La Commission de l'Economie a décidé de ne pas ajouter une préposition à chaque intitulé et a préféré renoncer à ces termes dans l'ensemble des intitulés du dispositif sous examen.

L'acronyme „PSDC“ n'a pu être supprimé à chacune de ses occurrences subsistantes. Dans le texte des **articles 4 et 10** (nouveaux) cet acronyme doit être maintenu. Il s'agit de pouvoir sanctionner l'emploi de ce sigle, déjà couramment employé dans certains milieux économiques dans le sens de ce projet de loi, par des personnes non certifiées en tant que prestataires de services de dématérialisation ou de conservation et inscrites sur la liste afférente tenue par l'ILNAS (nouvel article 4, paragraphe 3).

Concernant l'**article 1er**, la Commission de l'Economie confirme sa position initiale. Elle ne partage pas la position du Conseil d'Etat considérant le paragraphe 1er, voire l'article 1er dans son ensemble, comme superfétatoire.

La Commission de l'Economie maintient également la nouvelle définition a) (**article 2**). Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique le texte de la définition donnée au concept de „certificateur“, de sorte à juger „préférable d'abandonner la nouvelle définition au profit d'un recours pur et simple aux organismes d'évaluation de la conformité“, évoqués dans la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, en vue de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

La commission parlementaire précise que cette définition a été élaborée en concertation avec les responsables de l'ILNAS. Telle que proposée, elle ne laisse aucun doute à ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme de „certificateur“ et il semble utile qu'une notion d'une telle importance dans ce dispositif soit définie.

Quant au libellé suggéré par le Conseil d'Etat pour la définition d), la Commission de l'Economie constate que telle que proposée cette définition introduirait une obligation de résultat. Le Conseil d'Etat propose, en effet, de définir la dématérialisation comme étant le „processus (forme utilisée à l'article 4, paragraphe 1er du texte coordonné joint aux amendements) qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui garantissent la conformité de la copie ainsi créée à l'original“. La commission parlementaire donne à considérer qu'il est toujours possible d'apporter la preuve contraire de la conformité d'une copie à l'original. Elle rappelle que même le Code civil (article 1334) se limite à parler d'une „copie fidèle“. Compte tenu du domaine en question, il est raisonnable de rester auprès d'une obligation des moyens: un processus organisé de manière à assurer la fiabilité des copies ainsi créées. Jugeant excessive la définition prônée par le Conseil d'Etat, la commission maintient le libellé tel qu'amendé.

Pour ce qui est de la définition h), la Commission de l'Economie ne peut que partiellement suivre le Conseil d'Etat. La précision „et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3)“ fait partie intégrante de la définition d'un „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ et ne peut dès lors être supprimée.

La suppression des paragraphes 3 des articles 29-5. et 29-6. exceptée, la Commission de l'Economie fait siennes les observations exprimées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat à l'encontre des modifications prévues d'apporter à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (**ancien article 13, point 4°**). La commission juge, en effet, utile et dans l'intérêt de la lisibilité de ce dispositif de maintenir les paragraphes 3 prévoyant la collaboration entre la CSSF et l'ILNAS. Le Conseil d'Etat considère une telle disposition comme superflue du fait qu'elle „s'avère un corollaire naturel du devoir d'exécution conforme desdites missions légales (de ces administrations) sans que cette exigence doive être rappelée spécifiquement et expressément par le biais d'une disposition légale.“.

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

Article 3 (ancien article 8)

Libellé:

„Art. 8 3. ~~De la dématérialisation et de la conservation électronique~~

La dématérialisation de tout original et la conservation électronique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.“

Commentaire:

L'ancien article 8 amendé ne soulève plus d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Cet article constitue toutefois la base légale d'un règlement grand-ducal dont le contenu s'applique, le cas échéant, à toute entreprise exerçant une activité de dématérialisation ou d'archivage électronique et qui souhaite faire valoir que ses documents numériques présentent les mêmes garanties de conformité à l'original que ceux réalisés par une entreprise certifiée PSDC.

L'actuel emplacement de cette disposition risque donc de prêter à confusion.

La place la plus appropriée de ce libellé serait parmi les dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la conservation. Ainsi, la Commission de l'Economie propose de transférer l'ancien article 8 amendé au premier chapitre de la loi en projet à l'endroit de l'ancien article 3.

Article 4, paragraphe 1 (ancien article 6, paragraphe 1)

Libellé:

„Art. 6 4. De la pProcédure de demande d'inscription et de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) Seules les personnes qui sont certifiées par un certificateur pour avoir mis en place et pour ~~en ayant respecté~~ les règles relatives à l'établissement d'une et à la gestion de la d'un système de la sécurité de l'information et à d'une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent demander auprès de l'ILNAS leur inscription sur la liste visée au paragraphe 3 du présent article afin d'obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Ces règles sont déterminées par règlement grand-ducal.

~~Les personnes certifiées par un certificateur selon les règles et inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) du présent article ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.~~

Le certificateur vérifie, au moyen d'audits, que les règles visées au premier alinéa du présent paragraphe permettent d'assurer que des garanties fiables existent:

- en matière de dématérialisation, quant à la conformité des copies à valeur probante aux originaux, au caractère lisible des copies à valeur probante, à la confidentialité des originaux et copies à valeur probante ainsi qu'à l'intégrité des copies à valeur probante tant que celles-ci sont en la possession du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- en matière de conservation électronique, quant à l'intégrité, à la confidentialité et à la disponibilité des copies à valeur probante et des originaux numériques confiés au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Les règles visées au présent paragraphe sont déterminées par règlement grand-ducal.

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle exprimée à l'encontre du premier paragraphe de cet article. Même si les fins du règlement grand-ducal désormais prévu sont „explicitement reprises dans la loi formelle, il n'en est pas le cas pour les conditions et les modalités qui, selon l'article 32(3) de la Constitution, doivent également être spécifiées dans la loi même.“

En appui du constat cité, le Conseil d'Etat se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et plus précisément à son arrêt 108/13 du 29 novembre 2013. Aussi, il demande à ce que la commission ajoute „en plus de la finalité les conditions et les modalités de la certification“.

Par l'ajout d'un alinéa, la Commission de l'Economie espère apporter les précisions requises. La commission donne à considérer qu'une proposition de texte tout au moins esquissée de la part du Conseil d'Etat aurait aidé à comprendre ce que le Conseil d'Etat entend exactement dans le présent contexte par les conditions et modalités à spécifier.

La Commission de l'Economie adapte également le premier alinéa du premier paragraphe. Ceci, afin de répondre aux questions soulevées par le Conseil d'Etat à l'encontre du paragraphe suivant. La commission précise ainsi notamment le destinataire de la demande d'inscription („peuvent demander auprès de l'ILNAS“).

La commission fait siennes tant la suggestion du Conseil d'Etat de „transférer l'alinéa 2 du paragraphe 1er au paragraphe 3 où il fera l'objet d'un nouvel alinéa 2“, que sa proposition d'adapter comme suit le libellé de ce texte: „Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1er ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, ...“.

Article 4, paragraphes 2 à 5 (ancien article 6, paragraphes 2 à 5)

Libellé:

„(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la notification demande d'inscription par l'ILNAS visée à l'article 4, au paragraphe (1) du présent article portent notamment sur:

- l'actualité et l'étendue de l'accréditation du certificateur,
- l'actualité et l'étendue de la certification du demandeur de la notification d'inscription,

- la connaissance par les auditeurs ayant réalisé l’audit de certification de la législation nationale pertinente,
- la couverture de l’audit de certification sur base du rapport d’audit,
- 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. L’ILNAS peut avoir recours au certificateur pour effectuer ces vérifications.

(3) Une fois la ~~notification~~ demande d’inscription validée, l’ILNAS inscrit le demandeur sur la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l’ILNAS et publiée sur le site Internet de l’ILNAS. L’ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant ~~son~~ cette inscription.

Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l’alinéa 1er ont le droit d’utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l’acronyme PSDC.

(4) Une fois inscrit sur la liste visée au paragraphe (3), le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation communique chaque année à l’ILNAS les éléments de maintien de sa ~~certification~~ son inscription sur la liste. Dans ce contexte, l’ILNAS pourra revérifier les points énoncés au paragraphe (2) ~~de l’article 4~~ du présent article.

(5) Les personnes qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ou ceux d’une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Les dispositions du paragraphe (3) de l’article 5 ainsi que les articles ~~7, 9 et 10~~ 6, 8 et 9, à l’exception de son paragraphe (1), ne s’appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.“

Commentaire:

Quant à la question soulevée par le Conseil d’Etat concernant le destinataire de la notification prévue au **paragraphe 2** de l’ancien article 6, la Commission de l’Economie renvoie à ses amendements apportés au premier alinéa du précédent paragraphe.

L’emploi du terme „notification“ suscite également des interrogations de la part du Conseil d’Etat, de sorte que la commission remplace ce terme par les mots „demande d’inscription“, plus exactes dans le présent cas de figure. Egalement à cet endroit, la commission reformule le renvoi intra-article (la citation du numéro de l’article est remplacée par la tournure „du présent article“).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d’Etat considère, en outre, les éléments à vérifier par l’ILNAS pour valider une demande d’inscription exagérés car relevant „de la responsabilité de l’organisme d’évaluation de la conformité qui, dans la mesure où il justifie d’une accréditation en due forme, ne doit pas être soumis à une tutelle supplémentaire de la part de l’ILNAS qui s’exercerait tout au long des différentes étapes de la procédure de certification.“.

La commission parlementaire tient à souligner qu’il est erroné de parler d’une tutelle supplémentaire exercée par l’ILNAS. Cet institut se limite à contrôler les pièces de la demande d’inscription (le dossier de la certification) lui soumise. Par conséquent, la commission maintient ladite énumération du premier alinéa du paragraphe 2.

La commission note que le Conseil d’Etat approuve les vérifications sporadiques que l’alinéa 2 de ce paragraphe permet de faire effectuer par l’ILNAS. Cette disposition vise à vérifier l’exécution conforme des activités de dématérialisation et de conservation par les prestataires certifiés. La commission ne partage pas la suggestion du Conseil d’Etat de charger le certificateur au lieu du prestataire certifié de communiquer annuellement les pièces confirmant le maintien de sa certification. Il s’agirait d’un changement d’approche pas conforme à la réalité de ce marché. Le prestataire certifié peut changer de certificateur. Il est difficilement concevable de responsabiliser un certificateur de collaborer, au nom de son ancien client, avec une autorité administrative.

La Commission de l'Economie ne peut pas non plus faire sienne la proposition de texte énoncée par le Conseil d'Etat pour le premier alinéa du **paragraphe 3**. Il est, en effet, erroné d'écrire que l'ILNAS inscrit les prestataires certifiés, „à leur demande, sur une liste qu'il tient à cet effet.“. Cette inscription ne constitue pas un automatisme. Au préalable d'une éventuelle inscription, l'ILNAS est obligé de réaliser un contrôle du dossier de certification.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat un deuxième alinéa est ajouté au paragraphe 3. A ce sujet, la commission renvoie à son commentaire ci-avant des amendements apportés au premier paragraphe de l'article 4.

L'analyse faite par le Conseil d'Etat du régime spécial, jugé superfétatoire, prévu par le **paragraphe 5** pour ces prestataires qui dématérialisent ou archivent électroniquement des originaux que pour leur propre compte ou celui du groupe d'entreprises auquel ils appartiennent. La préoccupation que ce régime compliquerait ultérieurement aux entreprises qui en bénéficient de sous-traiter cette activité à un prestataire certifié externe est sans fondement. L'externalisation de cette activité peut à tout moment être décidée.

Du moment qu'une entreprise qui réalise elle-même son archivage électronique sans obtenir pour cette activité le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC), ses documents numériques ne bénéficient pas de la présomption de conformité. Lorsque cette entreprise souhaite que ses originaux ou copies numériques bénéficient de la présomption de conformité, elle doit se soumettre à une certification de son processus de dématérialisation et de conservation électronique. A ce moment, les mêmes critères sont d'application que lors de la certification d'une entreprise ayant pour objet social d'offrir des services de dématérialisation de documents existant sous forme analogique et/ou d'assurer leur conservation électronique. Les quelques dispositions du projet de loi énumérées au présent paragraphe ne s'appliquent pas à ces services PSDC intra-entreprises car sans objet.

Article 5, paragraphe 1 (ancien article 7, paragraphe 1)

Libellé:

„(1) ~~Le ministre de tutelle de l'ILNAS~~ Le membre du Gouvernement ayant l'ILNAS dans ses attributions peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation en cas de découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

~~Cette mesure est notifiée par courrier recommandé au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation concerné et entraîne la suspension ou le retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.~~

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.“

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever ses deux oppositions formelles exprimées à l'encontre du libellé de l'ancien article 7.

Sa proposition d'écrire, au premier paragraphe, „Le membre du Gouvernement ayant l'Economie dans ses attributions peut procéder ...“ au lieu de „Le ministre de tutelle de l'ILNAS“ n'est pas reprise par la commission. Celle-ci donne à considérer qu'il n'est nullement acquis que cette administration relèvera *in aeternum* du Ministère de l'Economie. Elle juge toutefois, à l'image d'autres dispositifs légaux, plus approprié d'écrire „Le membre du Gouvernement ayant l'ILNAS dans ses attributions“.

La Commission de l'Economie partage l'avis du Conseil d'Etat que l'alinéa subséquent peut être supprimé. En effet, la „suspension voire le retrait de la liste des prestataires certifiés est à considérer comme révocation d'une décision administrative individuelle créatrice ou reconnitive de droits. Les règles valant en matière de révocation des décisions administratives individuelles s'appliquent dès lors de plein droit sans que le texte d'une loi spéciale ait à le mentionner de façon spécifique.“

Elle se doit, toutefois, de réfuter comme erronée l'interprétation de cet article donnée par le Conseil d'Etat pour ce qui est des prestataires certifiés opérant pour leur propre compte. Ceux-ci seraient „à l'abri des mesures administratives de suspension ou de retrait de la liste puisque leur inscription sur cette liste n'est pas prévue. Or, en ne risquant pas de voir leur certification suspendue, ils ne s'exposent

pas aux sanctions pénales qu'il est nouvellement prévu d'introduire sous l'article 11 du nouveau texte coordonné.“

Or, seulement le paragraphe 3 du présent article (voir le précédent article, paragraphe 5) ne s'applique pas aux prestataires certifiés travaillant pour leur propre compte. Ces prestataires ne sont donc pas à l'abri de mesures administratives de suspension.

Article 9 (ancien article 12, paragraphe 1)

Libellé:

„(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation tout ou partie de ses activités.

(2) Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes: (...)“

Commentaire:

Pour ce qui est de l'interprétation du Conseil d'Etat réitérée à cet endroit de son avis complémentaire considérant que le „transfert de l'activité en matière de dématérialisation ou de conservation est *a priori* exclu“, la Commission de l'Economie renvoie à son commentaire donné à l'endroit de l'article 4, paragraphe 5.

Afin d'améliorer la lisibilité de cet article, la commission décide de subdiviser son premier paragraphe en deux paragraphes. Les anciens paragraphes 2 et 3 sont renumérotés.

A l'ancien paragraphe 2, elle supprime, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le „ne“ supplétif et le mot „respectivement“.

Article 10 (ancien article 11 nouveau)

Libellé:

„Art. 110. Des sanctions pénales

Sont punies d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme de PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) de l'article 4 de la présente loi.“

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime suffisant l'ajout de l'incrimination proposée par la Commission de l'Economie „qui se limite à l'utilisation abusive de la qualité de prestataire de services au sens de la loi en projet.“

Sa demande de faire abstraction également à cet endroit de l'acronyme „PSDC“ n'est pas suivie par la commission parlementaire qui renvoie à cet égard à ses observations préliminaires. Elle redresse une erreur d'accord signalée par le Conseil d'Etat („l'accord du participe passé doit être fait avec le sujet de la phrase „les personnes“ en écrivant „inscrites“.“) et supprime, en plus, la préposition „de“ ayant précédé l'acronyme.

Article 11 (ancien article 12 nouveau)

Libellé:

„Art. 121. Modifications du Code civil

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

„Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.“

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation."

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se livre à une analyse détaillée de ces dispositions sans pour autant parvenir à une conclusion qui puisse être partagée par la Commission de l'Economie qui ne reprend, par conséquent, pas sa proposition de texte et se limite à ajouter, tel que proposé par le Conseil d'Etat, la disposition de l'ancien article 3 à ces articles. En plus, la commission redresse deux erreurs de frappe à l'article 11.

La proposition du Conseil d'Etat „de maintenir en l'état le contenu de l'article 1333 et de faire partant abstraction de l'ajout d'un nouvel alinéa, tel que proposé par la commission parlementaire“ touche à la substance même du présent projet de loi et ne peut être reprise. La présomption de conformité des copies sous forme numérique réalisées par un prestataire certifié est cruciale, même dans le cas de figure où le titre ou l'acte faisant foi d'original continue à subsister. La représentation de cet original ne doit donc plus pouvoir être exigée, même s'il va de soi que la preuve contraire de la conformité de cette copie numérique à l'original doit toujours pouvoir être apportée.

Le Conseil d'Etat suggère, en effet, „de réunir sous un seul et même article l'ensemble des dispositions renvoyant au cas où il n'y a plus d'original ou d'acte en faisant foi.“ L'article 1334 du Code civil serait „structuré en sorte à faire apparaître les deux situations à reprendre respectivement sous un point a) relatif à l'hypothèse où la copie a été effectuée selon les méthodes réglementaires de 1986 ou selon des méthodes équivalentes, et un point b) relatif à l'hypothèse où la copie numérique ou micrographique a été réalisée par un prestataire certifié, méthode qui confèrera à la copie ainsi effectuée la valeur probante proposée dans l'amendement sous examen.“

Article 15 (ancien article 15)

Libellé:

„**Art. 15-1615.** Les copies et originaux numériques créés et conservés par un prestataire assumant organisme dont c'est une des missions de service public en vertu de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante 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 24 mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi.“

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son „opposition formelle concernant le traitement privilégié prévu dans le projet de loi gouvernemental au profit du registre de commerce et des sociétés, à condition de ne pas limiter les missions visées aux „missions de service public“, mais de viser de façon générale les „prestataires assumant des missions prévues par des dispositions légales existantes“.

La Commission de l'Economie note que le libellé proposé par le Conseil d'Etat est ambigu en ce qui concerne les acteurs effectivement visés. Sa proposition pourrait laisser penser qu'il pourrait s'agir de n'importe quelle mission, sans même être liée à l'archivage de documents numériques.

En ordre principal, la commission propose donc de maintenir son texte sous une forme légèrement adaptée (remplacement du terme „prestataire“, prêtant à confusion car employé à travers l'ensemble du présent dispositif dans un sens différent, par „organisme“), tout en tenant compte de l'inquiétude du Conseil d'Etat que les missions visées seraient limitées aux „missions de service public“. Elle propose ainsi de préciser également le terme „missions“ dans ce sens („dont c'est une des“).

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la commission propose de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat: „**Art. 15-1615.** Les copies et originaux numériques créés et conservés par un des prestataires assumant une des missions de service public en vertu de prévues par des dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et (...)“.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie avec prière de transmettre les amendements à la Chambre de Commerce et à la Chambre des Métiers ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Madame la Présidente, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

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 déterminer 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

Aux termes de la présente loi, on entend par:

- a) „certificateur“: toute personne accréditée par l'ILNAS ou tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'ILNAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification a été validée par l'ILNAS;
- b) „conservation électronique“: l'activité qui consiste à conserver un original numérique ou une copie à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé;
- c) „copie à valeur probante“: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original;
- d) „dématérialisation“: l'activité qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original;
- e) „détenteur“: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original existant sous forme analogique ou numérique ou une copie à valeur probante;
- f) „original“: tout acte sous seing privé ou tout document visé à l'article 16 du Code de commerce;
- g) „original numérique“: tout acte sous seing privé électronique ou document créé à l'origine sous forme numérique;

h) „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“: toute personne qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d’autrui, des activités de dématérialisation et ou de conservation électronique ou l’une de ces activités seulement, et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la présente loi, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste visée à l’article 4(3).

Art. 3. De la valeur juridique des copies

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 prestataire de services de dématérialisation.

Art. 8 3. De la dématérialisation et de la conservation électronique

La dématérialisation de tout original et la conservation électronique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.

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

Section 1. Du statut de PSDC prestataire de services de dématérialisation ou de conservation

Art. 6 4. De la procédure de demande d’inscription et de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) Seules les personnes qui sont certifiées par un certificateur pour avoir mis en place et pour en ayant respecté les règles relatives à l’établissement et à la d’une gestion d’un système de la sécurité de l’information et à d’une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent demander auprès de l’ILNAS leur inscription sur la liste visée au paragraphe 3 du présent article afin d’obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Ces règles sont déterminées par règlement grand-ducal.

Les personnes certifiées par un certificateur selon les règles et inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) du présent article ont le droit d’utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l’acronyme PSDC.

Le certificateur vérifie, au moyen d’audits, que les règles visées au premier alinéa du présent paragraphe permettent d’assurer que des garanties fiables existent:

- en matière de dématérialisation, quant à la conformité des copies à valeur probante aux originaux, au caractère lisible des copies à valeur probante, à la confidentialité des originaux et copies à valeur probante ainsi qu’à l’intégrité des copies à valeur probante tant que celles-ci sont en la possession du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- en matière de conservation électronique, quant à l’intégrité, à la confidentialité et à la disponibilité des copies à valeur probante et des originaux numériques confiés au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Les règles visées au présent paragraphe sont déterminées par règlement grand-ducal.

(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la notification demande d’inscription par l’ILNAS visée à l’article 4, au paragraphe (1) du présent article portent notamment sur:

- l’actualité et l’étendue de l’accreditation du certificateur,
- l’actualité et l’étendue de la certification du demandeur de la notification d’inscription,
- la connaissance par les auditeurs ayant réalisé l’audit de certification de la législation nationale pertinente,
- la couverture de l’audit de certification sur base du rapport d’audit,
- 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. L'ILNAS peut avoir recours au certificateur pour effectuer ces vérifications.

(3) Une fois la ~~notification~~ demande d'inscription validée, l'ILNAS inscrit le demandeur sur la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'ILNAS et publiée sur le site Internet de l'ILNAS. L'ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant son ~~cette~~ inscription.

Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1er ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.

(4) Une fois inscrit sur la liste visée au paragraphe (3), le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation communique chaque année à l'ILNAS les éléments de maintien de sa ~~certification~~ son inscription sur la liste. Dans ce contexte, l'ILNAS pourra revérifier les points énoncés au paragraphe (2) de l'~~article 4~~ présent article.

(5) Les personnes qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ou ceux d'une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 5 ainsi que les articles ~~7, 9 et 10~~ 6, 8 et 9, à l'exception de son paragraphe (1), ne s'appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Art. 7 ~~5~~. De la ~~s~~Suspension de l'inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) ~~Le ministre de tutelle de l'ILNAS~~ Le membre du Gouvernement ayant l'ILNAS dans ses attributions peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation en cas de découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

~~Cette mesure est notifiée par courrier recommandé au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation concerné et entraîne la suspension ou le retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.~~

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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension de son inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, copie à valeur probante ou original numérique lui appartenant ainsi que de toute information relative à la création et à la conservation des copies à valeur probante ou originaux numériques sans que puissent lui être appliqués des pénalités ou des frais de traitements excessifs. Toute disposition contractuelle contraire est réputée non écrite.

Section 2. ~~Des~~ Obligations générales des PSDC prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

Art. 8 ~~6~~. De la ~~d~~Dématérialisation et de la conservation électronique

~~La dématérialisation de tout original et la conservation électronique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.~~

Art. 9 76. De l'obligation d'information préalable

(1) Préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation met à disposition, sur un support durable et dans des termes aisément compréhensibles, les informations relatives aux conditions de dématérialisation ou de conservation électronique pour lesquelles il est certifié.

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

- a) à la procédure suivie pour la dématérialisation ou pour la conservation électronique;
- b) à la procédure suivie afin de restituer les copies à valeur probante sous une forme lisible en garantissant la fidélité à l'original;
- c) aux modalités et conditions d'une éventuelle sous-traitance y compris le lieu de stockage des données;
- d) aux obligations légales que le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer;
- e) aux conditions contractuelles de réalisation des prestations, y compris les limites éventuelles de responsabilité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- f) aux normes et aux procédures mises en œuvre ainsi que les caractéristiques techniques essentielles des installations utilisées pour la réalisation des prestations.

Art. 10 8 7. 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 professionnel 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 9 8. De la propriété, des sûretés et des garanties sur les matériels et supports de conservation électronique

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique doit garantir qu'à tout moment au moins un exemplaire de toutes les copies à valeur probante et des originaux numériques qu'il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent article ~~alinéa~~ sont nulles de plein droit. (2) Ces matériels ou supports sont insaisissables tant que les copies probantes ou les originaux numériques n'ont pas été restitués aux détenteurs.

Ne sont pas visés par les dispositions du présent article les matériels ou supports sur lesquels le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conserve d'éventuels autres exemplaires de copies probantes ou originaux numériques pour compte des détenteurs.

Art. 12 10 9. Du transfert et de la cessation des activités

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation tout ou partie de ses activités.

(2) Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes:

- a) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation avertit le détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de cesser son activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et de transférer ses copies à valeur probante ou ses originaux numériques.
- b) Il précise en même temps l'identité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation auquel le transfert des copies à valeur probante ou originaux numériques est envisagé.
- c) Il indique en même temps au détenteur qu'il dispose du droit de refuser le transfert envisagé, ainsi que les modalités selon lesquelles il peut exprimer un tel refus. En cas de refus du détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation restituera à ce dernier, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par le détenteur, toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante et des originaux numériques.
- d) Le transfert a lieu au plus tard à la date de cessation des activités du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

(32) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui cesse ses activités sans que celles-ci ne soient reprises par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, prend les mesures nécessaires à la restitution au détenteur, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par celui-ci, dans de bonnes conditions de toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant. Il doit par ailleurs restituer toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante ou des originaux numériques.

(43) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui a l'intention de mettre fin à ses activités ou qui se trouve dans l'incapacité de pouvoir poursuivre ses activités en informe immédiatement l'ILNAS. Il s'assure, dans un délai de trois mois, de la reprise de celles-ci par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, dans les conditions prévues au paragraphe (2) ou, à défaut, prend les mesures prévues au paragraphe (3) et en informe l'ILNAS.

Chapitre 3. Des sanctions

Art. 110. Des sanctions pénales

Sont punies d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme de PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe (3) de l'article 4 de la présente loi.

Chapitre 4. Dispositions modificatives

Art. 121. Modifications du Code civil

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

„Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.“

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation.“.

Art. 132. Modifications du Code de commerce

L'article 16 du Code de commerce est complété comme suit:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation.

Art. 13-1413. Modifications de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

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 la phrase introductive et au premier tiret après les mots „établissements de paiement,“ les mots „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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du jj.mm.aaaa 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 collaborent 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation électronique au sens de la loi du jj.mm.aaaa 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 collaborent 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 une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi précitée du jj.mm.aaaa relative à l'archivage électronique en garantissant son intégrité.

(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.“

Chapitre 5. Dispositions transitoires et finales

Art. 14-1514. L'ILNAS est autorisé à procéder au cours de l'année 2015 par dérogation aux paragraphes (1) et (2) de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2015 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi, aux engagements supplémentaires de trois employés de la carrière supérieure.

Art. 15-1615. Les copies et originaux numériques créés et conservés par un prestataire assumant ~~organisme dont c'est une des missions de service public~~ en vertu de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante 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 24 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. 20142015 relative à l'archivage électronique“.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543/07

N° 6543⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI**relatif à l'archivage électronique et portant modification:**

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

* * *

DEUXIÈME AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(16.6.2015)

Par dépêche du 3 avril 2015, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'une série d'amendements proposés par la Commission de l'économie à la suite de l'avis complémentaire que le Conseil d'État avait émis le 10 mars 2015.

Les amendements proprement dits comportent chacun un commentaire justificatif. Ils sont précédés d'observations préliminaires et complétés par un texte coordonné reprenant les propositions que le Conseil d'État avait formulées dans son avis précité du 10 mars 2015 et que la commission parlementaire a fait siennes, ainsi que les amendements nouveaux retenus par la commission.

Les amendements en question ne sont pas numérotés mais se réfèrent directement aux articles dans l'ordre dans lequel ceux-ci apparaissent dans le texte coordonné qui y était joint.

Le Conseil d'État a pris acte des observations préliminaires du dossier soumis à son examen et constate que la commission parlementaire y prend soin d'expliquer pourquoi elle n'entend pas suivre les propositions formulées dans l'avis précité du 10 mars 2015 en ce qui concerne en particulier le recours à l'acronyme PSDC aux articles 4 et 10, le maintien de l'article 1er, alinéa 1er, l'insertion de la définition de la notion de „certificateur“, le maintien en l'état de la définition de la notion de „dématisation“ et l'opportunité de garder dans la définition du „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ le critère de „[l'inscription] sur la liste visée à l'article 4(3)“. Enfin, la commission parlementaire entend maintenir dans le cadre des articles 29-5 et 29-6 censés être ajoutés à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier les paragraphes 3 respectifs prévoyant la collaboration de la CSSF et de l'ILNAS dans le domaine de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier.

Quant au point de ne pas suivre le Conseil d'État au sujet d'un renvoi aux dispositions concernant l'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité prévues à l'article 5 de la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, plutôt que de prévoir une nouvelle définition de la notion de „certificateur“ pour les besoins propres de la loi en projet, notion couverte selon les définitions internationales par le terme plus large de l'„organisme d'évaluation de la conformité“, la loi en projet omet de fixer les conditions de reconnaissance des certificateurs par l'ILNAS. Or, la liberté de l'activité de certification est garantie par l'article 11(6) de la Constitution, et seule la loi formelle peut y apporter des restrictions. Dans ces conditions, l'ILNAS ne pourra refuser aucune demande de reconnaissance qui lui sera soumise dans ce contexte, alors que l'ILNAS ne pourra pas agir selon son bon plaisir et refuser pareille reconnaissance en l'absence de dispositions légales autorisant des restrictions à l'accès ou à l'exercice de l'activité de certificateur dans le domaine de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation. Le Conseil d'État estime dès lors qu'il y aura avantage que soit les conditions pour accéder à ladite activité et pour exercer cette activité seront prévues dans la loi en projet, soit celle-ci renverra aux conditions d'accréditation des organismes

d'évaluation de la conformité de la loi précitée du 4 juillet 2014 en vue de les rendre applicables à l'accréditation, voire à la reconnaissance des certificateurs visés.

La nouvelle forme de rédaction des intitulés des articles ne donne pas lieu à observation.

Il convient toutefois d'omettre les parenthèses devant et derrière le numéro des paragraphes auxquels certaines dispositions du texte de loi sous examen renvoient.

*

Quant aux amendements proprement dits, ils donnent lieu aux observations suivantes.

Amendement de l'article 3 (ancien article 8)

L'insertion nouvelle de l'ancien article 8 du projet de loi initial, avec le libellé approuvé par le Conseil d'État le 10 mars 2015, comme article 3 nouveau à la fin du chapitre 1er ne donne pas lieu à observation.

Amendement de l'article 4, paragraphe 1er (ancien article 6, paragraphe 1er)

La commission parlementaire entend donner suite à l'opposition formelle du Conseil d'État qui avait rappelé dans son avis du 10 mars 2015 que l'obligation des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation de se faire certifier conformément à la loi sous objet, y compris les critères à respecter en vue de l'obtention de la certification et de l'exercice de leur activité, constitue une restriction à la liberté de commerce, consacrée à l'article 11(6) de la Constitution, et relève dès lors des matières que la Constitution a réservées à la loi formelle. En effet, le Conseil d'État a lu le projet de loi en ce sens qu'il instaure une nouvelle activité professionnelle indépendante pour compte de tiers. Il observe ainsi que la restriction à la liberté de commerce est à apprécier par rapport à l'activité du prestataire de service certifié indépendant et non pas par rapport à la nature juridique que la loi en projet est censé conférer aux opérations de dématérialisation et de conservation qu'il effectue. Dans ces conditions, le pouvoir réglementaire d'attribution dont question à l'article 32(3) de la Constitution ne peut jouer qu'à condition que l'essentiel du cadrage normatif, y compris les fins, les conditions et les modalités, soit prévu dans la loi.

Quant au nouveau libellé du paragraphe 1er, il se demande si la notion de „règles“ utilisée aux alinéas 1er, 2 et 3 a toujours la même signification, et si notamment, lorsqu'il est question à l'alinéa 2 des „règles visées au premier alinéa“, les auteurs entendent viser les „règles relatives à l'établissement et à la gestion d'un système de la sécurité de l'information et à une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation“, règles auxquelles renvoie l'alinéa 3 en disant que celles-ci „sont déterminées par règlement grand-ducal“.

Quant aux dispositions de l'alinéa 2, ajouté nouvellement, celles-ci déterminent, dans l'esprit des auteurs de l'amendement sous avis, la finalité des règles censées gouverner la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation, alors que leur objet est de „[permettre] que des garanties fiables existent [tant en matière de dématérialisation de documents que de conservation de copies numériques]“.

Il en résulte que ni les conditions d'accès à l'activité du prestataire certifié et d'exercice de cette activité ni les modalités de la certification ne sont reprises dans la loi même, mais que, selon les auteurs de l'amendement sous examen, il appartiendrait au règlement grand-ducal prévu à l'alinéa 3 d'établir celles-ci.

Il n'a pas été possible au Conseil d'État d'avancer une proposition de texte, parce qu'il ignore selon quelles conditions et quelles modalités les auteurs de la loi en projet entendent concevoir la certification prévue, et la façon de déterminer les critères de fond et de forme à respecter par lesdits prestataires.

Afin d'obtenir de plus amples renseignements, le Conseil d'État a eu, en date du 21 mai 2015, une entrevue avec des représentants du Ministère de l'économie, département initiateur du projet de loi sous avis. Lors de cette entrevue, il est apparu que, d'après les explications fournies, le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation n'est pas une condition pour pouvoir exercer les activités visées. La seule conséquence pour une entreprise n'ayant pas demandé ce statut est qu'elle devra, le cas échéant, prouver en justice que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art.

Si cette approche est partagée par la Chambre des députés, l'amendement parlementaire n'est plus sujet à critique au regard de l'article 32(3) de la Constitution, alors que la loi en projet ne constituerait

plus une restriction à la liberté de commerce. Dans ces conditions, le Conseil d'État sera en mesure d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Amendement de l'article 4, paragraphes 2 à 5 (ancien article 6, paragraphes 2 à 5)

Le Conseil d'État n'entend pas revenir sur le fond de ses observations du 10 mars 2015 que la commission parlementaire n'entend pas suivre. Il constate seulement que le certificateur peut, en vertu des dispositions de la deuxième phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article soumis à amendement, être appelé à collaborer avec l'autorité administrative ILNAS pour vérifier le maintien des conditions de la certification dont bénéficie le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui avait auparavant eu recours à ses services en vue d'être certifié.

En ce qui concerne le paragraphe 4, il est superfétatoire de préciser que l'obligation y prévue s'applique auxdits prestataires „une fois [inscrits] sur la liste visée au paragraphe (3)“, alors que le texte de l'article prend dans son ensemble soin de faire la différence entre les „demandeurs d'inscription“ et „les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation“, par définition certifiés et inscrits sur la liste. Quant à l'obligation en question proprement dite, il serait plus correct aux yeux du Conseil d'État d'imposer au prestataire inscrit d'établir chaque année vis-à-vis de l'ILNAS que les conditions qu'il a dû remplir en vue de sa certification, sont toujours remplies (au lieu de devoir communiquer les éléments de maintien de son inscription sur la liste). Aussi le Conseil d'État propose-t-il de libeller comme suit ledit paragraphe 4:

„(4) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'établir annuellement vis-à-vis de l'ILNAS qu'il remplit les conditions du paragraphe 2, alinéa 1er. L'ILNAS peut à tout moment vérifier ou faire vérifier de sa propre initiative l'existence de ces conditions.“

Amendement de l'article 5, paragraphe 1er (ancien article 7, paragraphe 1er)

Dans son avis du 10 mars 2015, le Conseil d'État avait admis que la certification d'un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation donnerait directement à ce prestataire le droit d'exercer son activité, l'inscription sur la liste tenue par l'ILNAS s'avérant dans ces conditions une pure formalité administrative, destinée à faire disposer le public intéressé des informations utiles sur les prestataires certifiés.

Du vœu de la commission parlementaire, ce ne sera pourtant que l'inscription sur cette liste qui permettra au prestataire préalablement certifié d'exercer son activité dans les conditions légales prévues. L'inscription effectuée par l'ILNAS revêt dans ces circonstances le caractère d'une décision administrative formelle. Et le Conseil d'État de se demander s'il s'avère dès lors opportun de confier à l'ILNAS la compétence de la décision d'inscription, tout en attribuant au ministre ayant l'ILNAS dans ses attributions le pouvoir de procéder à la révocation ou à la suspension de la décision d'inscription.

Selon le Conseil d'État, le parallélisme des formes commande de laisser entre les mains d'une même autorité tant la décision d'inscription que la révocation ou la suspension éventuelle de celle-ci, tout en laissant à l'appréciation de la Chambre des députés si cette autorité sera l'ILNAS ou le membre du Gouvernement qui exerce son autorité sur cette administration. Il échet encore de rappeler que les règles de la procédure administrative non contentieuse s'appliquent à pareille révocation ou suspension, même si le texte de loi sous examen n'a pas besoin de préciser explicitement ce point.

Amendement de l'article 9 (ancien article 12, paragraphe 1er)

Sans observation.

Amendement de l'article 10 (ancien article 11 nouveau)

Sans observation.

Amendement de l'article 11 (ancien article 12 nouveau)

Le Conseil d'État constate qu'il n'a pas été suivi dans son approche plus amplement exposée dans son avis du 10 mars 2015 quant à la présomption de conformité à l'original des copies numériques réalisées par un prestataire certifié.

Dans ces conditions, le Conseil d'État renonce à tout commentaire supplémentaire au sujet des modifications que la commission parlementaire a retenues à l'endroit des articles 1333 et 1334 du Code civil.

Amendement de l'article 15 (ancien article 15)

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Amendement de l'article 4, paragraphe 1er (ancien article 6, paragraphe 1er)

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'État tient à relever qu'à l'alinéa 1er du paragraphe 1er du nouvel article 4, il échet d'écrire „liste visée au paragraphe 3“ en faisant abstraction des termes „du présent article“. Par ailleurs, à l'alinéa 3 du même paragraphe il y a lieu d'écrire dans la phrase introductive „que les règles visées à l'alinéa 1er permettent ...“.

Amendement de l'article 4, paragraphes 2 à 5 (ancien article 6, paragraphes 2 à 5)

Sur le plan formel, il y a lieu d'écrire dans la phrase introductive de l'alinéa 1er du paragraphe 2: „... visée au paragraphe 1er ...“, en omettant les mots „du présent article“.

À l'alinéa 2 de ce paragraphe il convient d'employer la forme de l'indicatif présent en écrivant „L'ILNAS peut ...“.

Au paragraphe 5, il faut omettre les parenthèses entourant les numéros des paragraphes auxquels il est renvoyé en écrivant respectivement „paragraphe 3 de l'article 5“ et „à l'exception de son paragraphe 1er“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 juin 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

6543/08

N° 6543⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

(26.6.2015)

La Commission se compose de: M. Franz FAYOT, Président-Rapporteur; MM. Gérard ANZIA, André BAULER, Mmes Simone BEISSEL, Tess BURTON, MM. Emile EICHER, Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, MM. Léon GLODEN, Claude HAAGEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Laurent MOSAR et Roy REDING, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Le 13 février 2013, le projet de loi n° 6543, alors intitulé „projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier“, a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Le dispositif déposé était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et d'un projet de règlement grand-ducal relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents.

Les corporations ont rendu leurs avis comme suit:

- la Chambre de Commerce le 22 mai 2013;
- la Chambre des Métiers le 14 juin 2013.

Le 8 octobre 2013, le Conseil d'Etat a rendu son avis.

Suite aux élections législatives anticipées d'octobre 2013, le projet de loi n° 6543 a été renvoyé, en date du 12 décembre 2013, à la Commission de l'Economie nouvellement composée.

Le 16 janvier 2014, la Commission de l'Economie a désigné son président, Monsieur Franz Fayot comme rapporteur du projet de loi.

Le 30 janvier 2014, le projet de loi a été présenté à la Commission de l'Economie.

Les 17 juillet et 4 septembre 2014, la Commission de l'Economie a examiné l'avis du Conseil d'Etat pour lui répondre, en date du 20 octobre 2014, par une lettre d'amendements.

Le 10 mars 2015, le Conseil d'Etat a publié son avis complémentaire, examiné par la Commission de l'Economie le 19 mars 2015.

Une seconde série d'amendements parlementaires a été soumise pour avis au Conseil d'Etat en date du 3 avril 2015.

Le 16 juin 2015, le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire, examiné par la commission parlementaire lors de sa réunion du 18 juin 2015.

Le 26 juin 2015, le présent rapport a été adopté par la Commission de l'Economie.

2) OBJET DU PROJET DE LOI

2.1) 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, ou environnementales.

Le Luxembourg a été le premier pays européen à avoir prévu dans sa législation qu'une signature électronique peut avoir la même valeur juridique qu'une signature manuscrite¹. Cette avancée a contribué à développer le secteur du commerce électronique.

La plateforme de certification électronique a été mise en place en 2005 avec la création de LuxTrust S.A. Actuellement, 400.000 personnes utilisent cette plateforme, surtout employée par l'Etat et le secteur bancaire pour la sécurisation de ses transactions.

D'autres procédures électroniques deviennent de plus en plus habituelles, par exemple en ce qui concerne l'Administration publique où, dans maints domaines, le dépôt électronique de dossiers devient récurrent (déclaration d'impôts par exemple) voire obligatoire (déclaration de la TVA).

La loi en projet, une fois adoptée, ne crée pas une nouvelle niche économique, mais représente un élément important pour l'avenir du secteur des services électroniques. Ceci d'autant plus qu'à ce stade, en Europe, aucun pays ne dispose d'un cadre légal traitant de l'archivage électronique. Si des dispositions existent à l'étranger, elles sont spécifiques à un secteur déterminé. Egalement au niveau communautaire, aucun texte à transposer dans ce domaine n'existe. Un tel dispositif avec la mise en place d'un statut spécifique de „Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ accordera au Luxembourg l'avantage du „first mover“. En effet, dans un souci de réaliser des économies, beaucoup de multinationales cherchent actuellement à centraliser leur archivage électronique dans un pays.

2.2) Le cadre législatif 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 désormais quinze 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.

La dématérialisation de l'information devient donc un enjeu considérable dans un monde que l'on veut sans papier. 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.

¹ Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique

2.3) Objectifs et enjeux

Les principaux objectifs 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 une activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC).

Les enjeux sont multiples et visent:

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

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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation 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.

De plus, ceux qui auront une activité de dématérialisation ou de conservation pourront obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation en se faisant certifier et en notifiant leur certification à l'ILNAS. La validation de la notification par l'ILNAS et son inscription sur une liste *ad hoc* donneront aux acteurs concernés le droit d'utiliser le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation qui devra être le plus proche possible des standards internationaux établis en la matière. Les documents dématérialisés ou conservés par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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.

Le statut de PSDC n'est pas une condition pour offrir des services d'archivage électronique, que ce soit de la dématérialisation ou de la conservation électronique. La seule conséquence pour un acteur qui renonce à quérir ce statut est qu'il devra, le cas échéant, à chaque fois prouver au tribunal que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art.

A l'avenir, trois formes d'acteurs seront ainsi actifs sur ce marché: ceux sans statut PSDC, ceux ayant le statut de PSDC et dont les documents bénéficient de la présomption d'équivalence à l'original et, finalement, ceux qui en plus de ce statut de PSDC disposent d'un agrément de professionnel du secteur financier (PSF), car travaillant pour des établissements du secteur financier.

Le champ d'application du projet de loi comprend principalement les actes sous seing privé, signature manuscrite ou électronique et les documents sous l'obligation de conservation commerciale/comptable. Les actes authentiques et les activités de simple stockage de données qui ne consistent pas à conserver des documents en garantissant leur intégrité sont exclus du champ d'application du projet de loi.

*

3) AVIS

3.1) L'avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis du 22 mai 2013, la Chambre de Commerce conclut qu'elle n'a pas d'observations fondamentales à formuler à l'égard du projet de loi et qu'elle est en mesure d'approuver le projet de loi en se limitant à quelques menus commentaires textuels.

3.2) L'avis de la Chambre des Métiers

Dans son avis du 14 juin 2013, la Chambre des Métiers approuve l'initiative du projet, qu'elle trouve tant novateur que prometteur. La Chambre des Métiers a néanmoins formulé quelques remarques concernant la valeur juridique des copies, l'activité de dématérialisation et de conservation, le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

3.3) Les avis du Conseil d'Etat

L'avis du Conseil d'Etat du 8 octobre 2013 contient certaines critiques sur la forme et des propositions de formulation, mais aussi des oppositions formelles, concernant la non-compatibilité de certains articles du projet de loi avec d'autres lois en vigueur et le non-respect de la hiérarchie des normes. Dans un article, le Conseil d'Etat constate que les principes de la procédure administrative non contentieuse ne sont pas respectés et s'oppose formellement.

De plus, en invoquant le principe d'égalité devant la loi tel qu'il est consacré à l'article 10bis de la Constitution, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition qui prévoit de limiter l'exercice de l'activité de dématérialisation et de conservation aux seules personnes morales.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat se demande pourquoi les auteurs du projet de loi tiennent à créer pour les documents dématérialisés et les copies numériques générés sur base des dispositions de la loi en projet un nouveau cadre légal spécifique destiné à donner à ces documents une valeur probante différente de celle prévue par l'article 16 du Code de commerce et par les articles 1333 et suivants du Code civil. Dans l'intérêt de la cohérence juridique, le Conseil d'Etat préfère que la question de la valeur probante des documents conservés sous forme numérique soit traitée dans le Code civil, voire dans le Code de commerce, plutôt que de faire l'objet d'un régime légal à part, source potentielle de conflits entre les règles de droit commun et celles relevant du régime légal spécial. Le Conseil d'Etat se demande aussi pourquoi les auteurs entendent, contrairement à ce qu'ils suggèrent dans l'exposé des motifs, exclure les documents administratifs du projet de loi.

Ensuite, le Conseil d'Etat estime que, contrairement aux affirmations faites dans l'exposé des motifs, l'impact budgétaire n'est pas neutre, alors que l'article 14 du projet de loi prévoit l'engagement de trois employés de la carrière supérieure.

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2015, la Haute Corporation constate que le problème du non-respect de la hiérarchie des normes tel qu'exposé dans l'avis initial n'est toujours pas résolu (notamment à l'endroit de l'article 6). Elle maintient dès lors son opposition formelle sur ce point.

Dans son deuxième avis complémentaire du 16 juin 2015, le Conseil d'Etat, suite aux explications supplémentaires fournies par les auteurs du projet de loi, se voit en mesure d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Pour le détail des observations formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis successifs, il est renvoyé au commentaire des articles ci-dessous.

*

4) COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

La Commission de l'Economie a fait sien l'intitulé proposé par le Conseil d'Etat afin de mentionner „explicitement les codes à modifier.“.

Article 1er

Le premier article du dispositif a pour objet de cerner le champ d'application de la loi.

Dans son avis, le Conseil d'Etat note que le premier paragraphe de cet article est dépourvu de valeur normative et en demande la suppression.

La Commission de l'Economie concède que ce paragraphe se limite, en effet, „à évoquer de façon sommaire les objectifs que le projet de loi est censé développer et détailler dans les articles subséquents.“.

Toutefois, la suppression de ce paragraphe aurait eu pour conséquence que la future loi commencerait avec une disposition négative, précisant que le simple stockage de données sous forme numérique n'est pas visé par ce cadre légal. En appliquant la même rigueur d'analyse au second paragraphe, celui-ci devrait également être supprimé. La teneur plutôt explicative du premier paragraphe contribue à la compréhension de la future loi. Partant, la commission parlementaire maintient le premier paragraphe, tout en remplaçant le verbe „préciser“ qu'elle juge inapproprié.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat réitère son avis que „le propre de la loi est d'autoriser, d'ordonner, d'interdire, de créer des droits et des obligations, des éléments à „teneur plutôt explicative“ n'ont pas leur place dans un dispositif légal.“.

En réplique, la Commission de l'Economie a souligné qu'elle ne partage pas la position du Conseil d'Etat considérant le paragraphe 1er, voire l'article 1er dans son ensemble, comme superfétatoire.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 2

L'article 2 regroupe les définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif légal.

La Commission de l'Economie a repris tant le libellé proposé par le Conseil d'Etat pour la phrase introductive de cet article que l'énumération des définitions en lettres alphabétiques.

– Définition a)

Par l'ajout d'une définition du concept de „certificateur“, concept introduit à l'article 4 du projet de loi amendé, la commission parlementaire a comblé une lacune du projet de loi.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique le texte de la définition donnée au concept de „certificateur“, de sorte à juger „préférable d'abandonner la nouvelle définition au profit d'un recours pur et simple aux organismes d'évaluation de la conformité“, évoqués dans la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, en vue de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

La Commission de l'Economie a néanmoins maintenu sa définition. Elle tient à préciser que cette définition a été élaborée en concertation avec les responsables de l'ILNAS. Telle que proposée, cette définition ne laisse aucun doute à ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme de „certificateur“ et il semble utile qu'une notion d'une telle importance dans ce dispositif soit définie.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat tient à signaler que „la loi en projet omet de fixer les conditions de reconnaissance des certificateurs par l'ILNAS. Or, la liberté de l'activité de certification est garantie par l'article 11(6) de la Constitution, et seule la loi formelle peut y apporter des restrictions. Dans ces conditions, l'ILNAS ne pourra refuser aucune demande de reconnaissance qui lui sera soumise dans ce contexte, alors que l'ILNAS ne pourra pas agir selon son bon plaisir et refuser pareille reconnaissance en l'absence de dispositions légales autorisant des restrictions à l'accès ou à l'exercice de l'activité de certificateur dans le domaine de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.“. Aussi, le Conseil d'Etat estime „qu'il y aura avantage que soit les conditions pour accéder à ladite activité et pour exercer cette activité seront prévues dans la loi en projet, soit celle-ci renverra aux conditions d'accréditation des organismes d'évaluation

de la conformité de la loi précitée du 4 juillet 2014 en vue de les rendre applicables à l'accréditation, voire à la reconnaissance des certificateurs visés."

– *Définition b)*

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique la définition projetée de la „conservation“ qui s'écarte de celle reconnue par les dictionnaires, de sorte qu'il préconise la désignation de „conservation de documents numériques“.

La Commission de l'Economie s'est heurtée à la lourdeur de l'expression préconisée et qui serait à appliquer tout au long du dispositif. En alternative, elle a proposé la désignation de „conservation électronique“ à l'image de l'expression de „signature électronique“ déjà employée de manière courante dans d'autres textes.

En ce qui concerne l'alignement du „libellé de la définition à la rédaction de l'article 1322-2 du Code civil“, la commission suit à nouveau le Conseil d'Etat, sauf à reformuler l'expression de „copie numérique“ en fonction de la conclusion tirée suite à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat concernant la définition de ce terme proposé par le point suivant.

– *Définition c)*

Afin d'éviter des malentendus du fait que le terme de „copie“ est employé tant dans le Code de commerce que dans le Code civil avec une signification bien plus large, le Conseil d'Etat propose dans son avis de préciser le terme de „copie“ par l'ajout du terme „probante“.

De manière générale, la Commission de l'Economie met en garde devant la création de nouvelles notions juridiques. Elle a donc proposé de se tenir à une terminologie plus près du Code civil qui parle de „valeur“ ou de „force probante“ d'une copie ou même d'une copie „faisant foi“.

En conclusion de sa discussion afférente, la commission parlementaire a recouru à la terminologie de „copie à valeur probante“ aux fins du présent cadre légal.

La commission a également précisé la définition elle-même par l'ajout des termes „ou micrographique“.

– *Définition d)*

Dans son avis, le Conseil d'Etat se heurte au manque de précision de la définition du terme „dématisation“, tout en indiquant certaines pistes visant à compléter cette définition. Le nouveau libellé proposé par la Commission de l'Economie a tenu compte de cet avis.

Jugeant excessif le libellé alternatif prôné par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la commission parlementaire a maintenu son nouveau libellé. En effet, la commission se doit de constater que telle que proposée dans l'avis complémentaire cette définition introduirait une obligation de résultat, le Conseil d'Etat proposant de définir la dématérialisation comme étant le „processus (forme utilisée à l'article 4, paragraphe 1er du texte coordonné joint aux amendements) qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui garantissent la conformité de la copie ainsi créée à l'original“.

La Commission de l'Economie donne à considérer qu'il est toujours possible d'apporter la preuve contraire de la conformité d'une copie à l'original. Elle rappelle que même le Code civil (article 1334) se limite à parler d'une „copie fidèle“. Compte tenu du domaine en question, il est raisonnable de rester auprès d'une obligation des moyens: un processus organisé de manière à assurer la fiabilité des copies ainsi créées.

– *Définition e)*

Dans son avis, le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme „détenteur“ est à adapter en fonction des amendements apportés aux définitions précédentes et doute de la nécessité de cette définition.

La Commission de l'Economie a maintenu cette définition tout en l'amendant.

– *Définition f)*

Malgré le doute exprimé par le Conseil d'Etat quant à l'utilité de définir le terme „original“, la Commission de l'Economie a maintenu cette définition qui, en effet, ne s'écarte pas de la signification donnée usuellement à ce terme dans les dictionnaires.

Toutefois et tel qu'observé par le Conseil d'Etat dans son avis, „la définition du terme „original“ devrait être revue dans l'optique de rendre la loi en projet également applicable aux documents administratifs.“.

Cette définition amène, en effet, le Conseil d'Etat à commenter le choix des auteurs d'exclure du champ d'application de la présente loi les documents générés par l'administration publique ou lui remis.

Selon le Conseil d'Etat, rien ne devrait empêcher le législateur à étendre ce champ d'application tout au moins partiellement à l'administration en incluant des documents qui ont trait à des décisions administratives individuelles. Dans cette optique, la définition proposée devrait faire référence non à la définition faite par le Code de commerce du terme „original“, mais à l'article 1333 du Code civil.

A priori et dans une phase ultérieure, l'extension au secteur public de la possibilité de l'archivage électronique d'originaux pourrait être réalisée via une modification du présent cadre légal. La décision quant à la meilleure voie législative pour procéder à cette extension est ouverte. Suite à une analyse plus approfondie de cette problématique, la rédaction d'un projet de loi à part pour le secteur public pourrait s'imposer.

– *Définition g)*

Dans son avis, le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme „original numérique“ s'écarte de la terminologie du Code civil et „recommande vivement“ d'aligner la définition à celle employée par le Code civil ou de remanier l'article 1322-2 du Code civil afin de le faire concorder avec la définition donnée par la loi en projet.

Partageant cette préoccupation, la Commission de l'Economie a adapté ce libellé.

– *Définition h)*

A l'encontre des définitions des différentes catégories de „prestataire(s) de services de dématérialisation ou de conservation“, le Conseil d'Etat recommande dans son avis de se limiter à une seule définition qui prévoit que la certification exigée des prestataires pourra porter, suivant les conditions de la certification respectivement prescrite, soit sur la dématérialisation, soit sur la conservation sous forme numérique, soit sur les deux activités à la fois.

Ce conseil, accompagné d'une proposition de texte, a trouvé l'assentiment de la Commission de l'Economie. Le texte proposé a, toutefois, été adapté afin de tenir compte des formulations retenues dans les amendements parlementaires précédents.

L'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de ces définitions s'explique par le fait que le texte gouvernemental visait à réserver cette activité à des personnes morales ce que le Conseil d'Etat juge contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Egalement à l'encontre de la dernière définition proposée par l'article 2, le Conseil d'Etat exprime dans son avis une opposition formelle et se réfère aux principes constitutionnels de la liberté du commerce et des matières réservées à la loi (art. 11(6) et art. 32(3)).

La définition de la „règle technique d'exigences et de mesures ...“ en question renvoie, en effet, au référentiel de certification élaboré et géré par l'ILNAS, administration qui n'a aucun pouvoir réglementaire.

Dans son avis, le Conseil d'Etat souligne que ce référentiel national de certification des PSDC a cependant un caractère contraignant pour ces prestataires qui souhaitent offrir un service de dématérialisation et de conservation certifié conformément à cette loi. Partant, ces contraintes doivent être fixées sous forme d'une norme légale (au moins un règlement grand-ducal) et non sous forme d'un manuel technique publié par l'ILNAS.

Partant, la Commission de l'Economie a proposé de publier ce référentiel en tant qu'annexe d'un règlement grand-ducal à article unique, de sorte que cette dernière définition du texte gouvernemental a pu être supprimée.

En conséquence, toute référence au référentiel national évoqué a été rayée dans le dispositif en projet.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat revient à la définition h). La Commission de l'Economie n'a pourtant que partiellement pu suivre ses observations. La précision „et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3)“ fait partie intégrante de la définition d'un „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“ et ne peut dès lors être supprimée.

Dans son deuxième et dernier avis complémentaire, le Conseil d'Etat prend acte des dernières décisions de la Commission de l'Economie concernant le présent article, sauf à commenter davantage le choix de la commission parlementaire au sujet de la première définition (voir supra).

Article 3 (ancien article 8)

L'article 3 traite des exigences minimales dont doit faire preuve un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Dans son avis, le Conseil d'Etat rappelle que „toute exigence imposée aux prestataires de services de dématérialisation ou de conservation constitue une restriction à la liberté d'exercice de leur activité et doit dès lors faire l'objet d'une loi formelle, conformément à l'article 11(6) et sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 32(3) de la Constitution.“ Il poursuit en critiquant l'imprécision de l'article 8 du projet gouvernemental qui renvoie à un règlement grand-ducal en restant „vague sur les conditions dans lesquelles le règlement grand-ducal en question est censé intervenir“ et en omettant „d'évoquer les modalités selon lesquelles le règlement grand-ducal doit mettre en œuvre la règle légale.“

Le Conseil d'Etat s'interroge, par ailleurs, sur la portée des exigences évoquées par le premier paragraphe. Il note, en outre, „dans la mesure où le prestataire de services peut être certifié uniquement pour la conservation, les termes „le cas échéant“ sont impropres dans le contexte où ils sont employés.“

Par conséquent, la Commission de l'Economie a limité cet article à son ancien deuxième paragraphe et a largement repris le libellé proposé par le Conseil d'Etat de sorte que cette disposition ne soulève plus d'observation dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

In fine, la commission parlementaire a transféré l'ancien article 8 amendé au premier chapitre de la loi en projet à l'endroit de l'ancien article 3. Cette disposition se trouve en effet mieux placée parmi les dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la conservation car elle constitue la base légale d'un règlement grand-ducal dont le contenu s'applique, le cas échéant, à toute entreprise exerçant une activité de dématérialisation ou d'archivage électronique et qui souhaite faire valoir que ses documents numériques présentent les mêmes garanties de conformité à l'original que ceux réalisés par une entreprise certifiée PSDC.

Dans son deuxième et dernier avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que le transfert de cette disposition „ne donne pas lieu à observation.“

Ancien article 4 (supprimé)

L'ancien article 4 précisait que l'intervention d'un prestataire de services de dématérialisation certifié s'impose seulement pour la réalisation de copies numériques présumées conformes à l'original.

Faisant droit à l'avis du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie a supprimé cet article devenu superfétatoire suite à sa décision d'inscrire au Code civil et au Code de commerce le régime dérogatoire concernant ces copies numériques présumées conformes.

Par ailleurs et à juste titre, le Conseil d'Etat rappelle que même sans sa suppression cet article aurait été redondant. La liberté de l'exercice de l'activité de dématérialisation „de toute façon est garantie par la Constitution en dehors des restrictions spécifiques que la loi en projet est autorisée à y apporter“.

Ancien article 5 (supprimé)

Cet article arrêta le principe de la présomption de conformité de la copie à l'original lorsqu'elle a été réalisée par un PSDC.

Pour les mêmes raisons ayant permis la suppression du précédent article, la Commission de l'Economie a suivi l'avis du Conseil d'Etat demandant de rayer également l'article 5 du texte gouvernemental.

Article 4 (ancien article 6)

Cet article traite de la procédure de notification et de surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC).

En adaptant l'intitulé initial de cet article, de sorte à mieux refléter son contenu (procédure de notification plutôt qu'une procédure de l'obtention du statut), la Commission de l'Economie a fait sienne une observation du Conseil d'Etat.

A noter que l'emploi, critiqué par le Conseil d'Etat, de l'acronyme „PSDC“ n'a pu être évité à chacune de ses occurrences. Dans le présent article, comme par ailleurs dans l'article 10, cet acronyme a dû être maintenu. Il s'agit de pouvoir sanctionner l'emploi de ce sigle, déjà couramment employé dans certains milieux économiques dans le sens de ce projet de loi, par des personnes non certifiées en tant que prestataires de services de dématérialisation ou de conservation et inscrites sur la liste afférente tenue par l'ILNAS (voir paragraphe 3).

– *Paragraphe 1*

Dans son avis, le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle en relation avec le référentiel technique national élaboré et publié par l'ILNAS et auquel le premier paragraphe du présent article renvoyait.

En conséquence, la Commission de l'Economie a reformulé entièrement ce paragraphe. Désormais, ce libellé renvoie au règlement grand-ducal prévu pour instaurer ledit référentiel et ouvre cette activité à toute personne et non seulement aux personnes morales. La commission a également fait droit aux autres observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle exprimée à l'encontre de ce paragraphe. Même si les fins du règlement grand-ducal désormais prévu sont „explicitement reprises dans la loi formelle, il n'en est pas le cas pour les conditions et les modalités qui, selon l'article 32(3) de la Constitution, doivent également être spécifiées dans la loi même.“

En appui du constat cité, le Conseil d'Etat se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et plus précisément à son arrêt 108/13 du 29 novembre 2013. Aussi demande-t-il à ce que la commission ajoute „en plus de la finalité les conditions et les modalités de la certification“.

Par l'ajout d'un alinéa, la Commission de l'Economie a espéré apporter les précisions (conditions et modalités) requises dans le présent contexte.

La Commission de l'Economie a également adapté le premier alinéa du premier paragraphe. Ceci, afin de répondre aux questions soulevées par le Conseil d'Etat à l'encontre du paragraphe suivant. La commission a ainsi notamment précisé le destinataire de la demande d'inscription („peuvent demander auprès de l'ILNAS“).

La commission a fait siennes tant la suggestion du Conseil d'Etat de „transférer l'alinéa 2 du paragraphe 1er au paragraphe 3 où il fera l'objet d'un nouvel alinéa 2“, que sa proposition d'adapter comme suit le libellé de ce texte: „Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1er ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, ...“.

En réaction à la dernière lettre d'amendements parlementaires, qui critiqua l'approche du Conseil d'Etat l'ayant amené à s'opposer formellement à l'encontre de l'article 4 (nouveau), le Conseil d'Etat a invité les auteurs du projet de loi à lui expliquer, lors d'une entrevue le 21 mai 2015, plus en détail les activités de dématérialisation/conservation et la portée du futur statut de prestataires de services dans ce domaine.

Les difficultés du Conseil d'Etat avec ce texte résultaient du fait qu'il a considéré ce dispositif comme créant une nouvelle activité professionnelle indépendante. Or, ce métier ou cette activité économique existe déjà.

Suite à ces discussions, le Conseil d'Etat a pu retenir que „... le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation n'est pas une condition pour pouvoir exercer les activités visées. La seule conséquence pour une entreprise n'ayant pas demandé ce statut est qu'elle devra, le cas échéant, prouver en justice que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art.“. Il partage ainsi l'approche de la Commission de l'Economie.

En conclusion, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son opposition formelle exprimée par référence à l'article 32(3) de la Constitution, exigeant que dans les matières réservées à la loi, des règlements et arrêtés ne peuvent être pris „qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi“. Cet article ne constitue pas une restriction à la liberté de commerce.

Néanmoins, la Commission de l'Economie tient à souligner la différence notable qui existe entre des prestataires certifiés et non certifiés. Une entreprise proposant des services d'archivage électronique qui ne dispose pas du statut de PSDC ne bénéficie pas de la présomption de conformité et donc, le cas échéant, du renversement de la charge de la preuve.

– *Paragraphes 2 à 5*

Aux *paragraphes 2 et 3*, la Commission de l'Economie n'a que partiellement suivi le Conseil d'Etat. Elle s'est ainsi limitée à préciser au *paragraphe 3*, conformément au souhait de la Haute Corporation, que l'ILNAS informe les prestataires notifiés de toute inscription et de tout changement d'une inscription les concernant.

A l'opposé de l'avis du Conseil d'Etat, qui souhaite voir supprimé le *paragraphe 4* „parce que la disposition a sa place dans le cadre des conditions de validité de la certification et non parmi celles traitant de la notification (cf. observation ci-avant à l'endroit de l'article 2, définition de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“).“, la Commission de l'Economie a jugé approprié l'emplacement de ce paragraphe qui prévoit une communication annuelle à l'ILNAS des données lui permettant de vérifier si la certification continue à se justifier. La certification elle-même s'opère dans une relation d'entreprises privées sans intervention directe de l'ILNAS.

La Commission de l'Economie n'a pas partagé l'avis du Conseil d'Etat que le *paragraphe 5* est devenu superfétatoire suite à la reformulation de la définition des prestataires de services de dématérialisation et de conservation afin d'y inclure les prestataires procédant pour leur propre compte. Ceci d'autant plus que le Conseil d'Etat se réfère lui-même plus loin dans son avis à la présente disposition.

Le cas de figure se présentera que des entreprises appartenant à un même groupe solliciteront le statut de PSDC afin de produire des copies numériques présumées conformes à l'original pour les seules fins de leur propre groupe. Il importe donc d'exclure ces prestataires du champ d'application de certaines dispositions subséquentes imposant des obligations spécifiques à des prestataires offrant leurs services à des tiers.

Dans son avis complémentaire, le terme „notification“ suscite des interrogations de la part du Conseil d'Etat, de sorte que la Commission de l'Economie a remplacé ce terme par les mots „demande d'inscription“, plus exactes dans le présent cas de figure.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère, en outre, les éléments à vérifier par l'ILNAS pour valider une demande d'inscription exagérés car relevant „de la responsabilité de l'organisme d'évaluation de la conformité qui, dans la mesure où il justifie d'une accréditation en due forme, ne doit pas être soumis à une tutelle supplémentaire de la part de l'ILNAS qui s'exercerait tout au long des différentes étapes de la procédure de certification.“.

La Commission de l'Economie tient à souligner qu'il est erroné de parler d'une tutelle supplémentaire exercée par l'ILNAS. Cet institut se limite à contrôler les pièces de la demande d'inscription (le dossier de la certification) lui soumise. Par conséquent, la commission parlementaire a maintenu ladite énumération du premier alinéa du *paragraphe 2*.

La commission note que le Conseil d'Etat approuve les vérifications sporadiques que l'alinéa 2 de ce paragraphe permet de faire effectuer par l'ILNAS. Cette disposition vise à vérifier l'exécution conforme des activités de dématérialisation et de conservation par les prestataires certifiés. La Commission de l'Economie n'a pas partagé la suggestion du Conseil d'Etat de charger le certificateur au lieu du prestataire certifié de communiquer annuellement les pièces confirmant le maintien de sa certification. Il s'agirait d'un changement d'approche pas conforme à la réalité de ce marché. Le prestataire certifié peut changer de certificateur. Il est difficilement concevable de responsabiliser un certificateur de collaborer, au nom de son ancien client, avec une autorité administrative.

La Commission de l'Economie n'a pas non plus pu faire sienne la proposition de texte énoncée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire pour le premier alinéa du *paragraphe 3*. Il est, en effet, erroné d'écrire que l'ILNAS inscrit les prestataires certifiés, „à leur demande, sur une liste qu'il tient à cet effet.“. Cette inscription ne constitue pas un automatisme. Au préalable d'une éventuelle inscription, l'ILNAS est obligé de réaliser un contrôle du dossier de certification.

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat un deuxième alinéa a cependant été ajouté au *paragraphe 3*. A ce sujet, la Commission de l'Economie renvoie à son commentaire ci-avant des amendements apportés au premier paragraphe de l'article 4.

L'analyse faite par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du régime spécial, jugé superfétatoire, prévu par le *paragraphe 5* pour ces prestataires qui dématérialisent ou archivent électroniquement des originaux que pour leur propre compte ou celui du groupe d'entreprises auquel ils appartiennent, n'est pas partagée par la Commission de l'Economie. La préoccupation que ce régime compliquerait ultérieurement aux entreprises qui en bénéficient de sous-traiter cette activité à un pres-

tataire certifié externe est sans fondement. L'externalisation de cette activité peut à tout moment être décidée.

Du moment qu'une entreprise qui réalise elle-même son archivage électronique sans obtenir pour cette activité le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC), ses documents numériques ne bénéficient pas de la présomption de conformité. Lorsque cette entreprise souhaite que ses originaux ou copies numériques bénéficient de la présomption de conformité, elle doit se soumettre à une certification de son processus de dématérialisation et de conservation électronique. A ce moment, les mêmes critères sont d'application que lors de la certification d'une entreprise ayant pour objet social d'offrir des services de dématérialisation de documents existant sous forme analogique et/ou d'assurer leur conservation électronique. Les quelques dispositions du projet de loi énumérées au présent paragraphe ne s'appliquent pas à ces services PSDC intra-entreprises car sans objet.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat ne revient pas sur le fond de ses observations exprimées dans son premier avis complémentaire. Il se limite à proposer une reformulation du paragraphe 4, proposition de texte reprise par la Commission de l'Economie. Il est en effet „superfétatoire de préciser que l'obligation y prévue s'applique auxdits prestataires „une fois [inscrits] sur la liste visée au paragraphe (3)“, alors que le texte de l'article prend dans son ensemble soin de faire la différence entre les „demandeurs d'inscription“ et „les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation“, par définition certifiés et inscrits sur la liste.“. En plus, le Conseil d'Etat juge plus correct „d'imposer au prestataire inscrit d'établir chaque année vis-à-vis de l'ILNAS que les conditions qu'il a dû remplir en vue de sa certification, sont toujours remplies (au lieu de devoir communiquer les éléments de maintien de son inscription sur la liste).“.

Article 5 (ancien article 7)

Cet article traite de la suspension ou du retrait du statut de PSDC.

Faisant suite à l'avis du Conseil d'Etat, qui se heurte à la notion de „statut“, la Commission de l'Economie a adapté l'*intitulé* du présent article.

A l'encontre du *premier paragraphe*, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles. L'une consiste dans un rappel de son opposition formelle exprimée à l'encontre de la „règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC“ qui sera reprise sous forme d'un règlement grand-ducal. L'autre vise l'inexistence d'un droit de recours pour le prestataire susceptible d'être visé par une suspension ou le retrait de sa certification, jugé contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, principe général exigeant „que la personne concernée soit entendue avant que l'autorité administrative puisse procéder au retrait ou à la modification d'une décision créatrice ou reconnitive de droits en sa faveur.“.

Partant, la Commission de l'Economie a reformulé ce paragraphe en rayant, notamment, le terme „automatiquement“. Elle a également fait droit au Conseil d'Etat en faisant référence au ministre de tutelle de l'ILNAS et non plus directement à cette administration.

La Commission de l'Economie a salué la suggestion du Conseil d'Etat d'assortir „d'une sanction pénale l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié.“ (voir plus loin l'insertion du nouveau „*Chapitre 3. Des sanctions*“).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever ses deux oppositions formelles exprimées à l'encontre du libellé de l'ancien article 7.

Sa proposition d'écrire, au premier paragraphe, „Le membre du Gouvernement ayant l'Economie dans ses attributions peut procéder ...“ au lieu de „Le ministre de tutelle de l'ILNAS“ n'a pas été reprise par la commission. Celle-ci donne à considérer qu'il n'est nullement acquis que cette administration relèvera *in aeternum* du Ministère de l'Economie. Elle juge toutefois, à l'image d'autres dispositifs légaux, plus approprié d'écrire „Le membre du Gouvernement ayant l'ILNAS dans ses attributions“.

La Commission de l'Economie a partagé l'avis du Conseil d'Etat que l'alinéa subséquent peut être supprimé. En effet, la „suspension voire le retrait de la liste des prestataires certifiés est à considérer comme révocation d'une décision administrative individuelle créatrice ou reconnitive de droits. Les règles valant en matière de révocation des décisions administratives individuelles s'appliquent dès lors de plein droit sans que le texte d'une loi spéciale ait à le mentionner de façon spécifique.“.

La commission parlementaire se doit, toutefois, de réfuter comme erronée l'interprétation de cet article donnée par le Conseil d'Etat pour ce qui est des prestataires certifiés opérant pour leur propre

compte. Ceux-ci seraient „à l’abri des mesures administratives de suspension ou de retrait de la liste puisque leur inscription sur cette liste n’est pas prévue. Or, en ne risquant pas de voir leur certification suspendue, ils ne s’exposent pas aux sanctions pénales qu’il est nouvellement prévu d’introduire sous l’article 11 du nouveau texte coordonné.“

Or, seulement le paragraphe 3 du présent article (voir le précédent article, paragraphe 5) ne s’applique pas aux prestataires certifiés travaillant pour leur propre compte. Ces prestataires ne sont donc pas à l’abri de mesures administratives de suspension.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d’Etat explique qu’il „avait admis que la certification d’un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation donnerait directement à ce prestataire le droit d’exercer son activité, l’inscription sur la liste tenue par l’ILNAS s’avérant dans ces conditions une pure formalité administrative, destinée à faire disposer le public intéressé des informations utiles sur les prestataires certifiés.“

Le Conseil d’Etat souligne, toutefois, l’importance que revêt l’inscription sur cette liste qui a „le caractère d’une décision administrative formelle“, de sorte à se demander s’il s’avère „opportun de confier à l’ILNAS la compétence de la décision d’inscription, tout en attribuant au ministre ayant l’ILNAS dans ses attributions le pouvoir de procéder à la révocation ou à la suspension de la décision d’inscription.“. Renvoyant au principe du parallélisme des formes, le Conseil d’Etat recommande „de laisser entre les mains d’une même autorité tant la décision d’inscription que la révocation ou la suspension éventuelle de celle-ci, tout en laissant à l’appréciation de la Chambre des députés si cette autorité sera l’ILNAS ou le membre du Gouvernement qui exerce son autorité sur cette administration.“.

La Commission de l’Economie a fait droit à cette dernière observation en confiant à l’ILNAS le pouvoir de procéder à la révocation ou à la suspension éventuelle de la décision d’inscription.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d’Etat rappelle encore „que les règles de la procédure administrative non contentieuse s’appliquent à pareille révocation ou suspension, même si le texte de loi sous examen n’a pas besoin de préciser explicitement ce point.“.

Article 6 (ancien article 9)

Cet article impose au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation une obligation d’information préalable à toute relation contractuelle avec un détenteur d’originaux.

– Paragraphe 1

La Commission de l’Economie n’a que partiellement pu suivre les propositions rédactionnelles émises par le Conseil d’Etat dans son avis initial à l’encontre du premier paragraphe de l’ancien article 9 du projet de loi („éviter l’emploi de l’abréviation PSDC“; les termes „le cas échéant“ sont employés de façon incorrecte. Il faudrait écrire „... les informations relatives aux conditions de procéder aux activités de dématérialisation ou de conservation pour lesquelles il est accrédité“).

Paragraphe sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d’Etat.

– Paragraphe 2

La Commission de l’Economie, tout en ayant fait siennes les propositions rédactionnelles du Conseil d’Etat, a jugé nécessaire que le client d’un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) soit, au préalable de leur relation contractuelle, également informé sans équivoque du lieu géographique où ses données seront effectivement stockées.

Il n’est pas sans incidence sur les garanties légales accordées par l’Etat où les serveurs hébergeant les données confiées par un client à un PSDC, parfois commercialement sensibles, sont installés.

A part les établissements bancaires, tout client d’un PSDC pourrait être exposé au risque d’une saisie de ses données par des administrations d’un autre Etat s’il n’a pas la garantie que son PSDC assure le stockage de ses données sur le territoire luxembourgeois.

Ainsi, les instituts de la place bancaire luxembourgeoise sont obligés de stocker leurs données sur le territoire luxembourgeois, exigence sur laquelle veille la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

Même si la garantie concernant l’endroit du stockage des données confidentielles pourrait être réglée au niveau contractuel entre le PSDC et son client, il semble irréaliste d’admettre que chaque client

analyse en détail les conditions générales d'un prestataire de services pouvant s'étaler sur une multitude de pages.

Cette obligation d'information préalable semble d'autant plus justifiée que dans sa relation contractuelle avec le PSDC le client se trouve en général, d'un point de vue savoir technologique, dans une position d'infériorité.

La proposition de libellé émise par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire à l'encontre du point b) de ce paragraphe n'a pas pu être reprise par la Commission de l'Economie qui renvoie dans ce contexte à son commentaire de l'article 2, définition d). Par la suite le paragraphe 2 ne suscite plus d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 7 (ancien article 10)

Cet article oblige les personnes au service d'un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation à respecter le secret professionnel.

A l'exception de la levée du secret professionnel vis-à-vis de l'ILNAS, le Conseil d'Etat considère, dans son avis initial, les dispositions de l'article 10 du texte gouvernemental comme superflues compte tenu de l'article 458 du Code pénal. Cet article pourrait donc se limiter à son paragraphe 3.

La Commission de l'Economie a néanmoins jugé utile de maintenir cet article en ce qu'il contribue à la clarté du cadre légal projeté qui est ainsi plus exhaustif.

A la différence des professionnels du secteur financier, sensibilisés à la problématique du secret professionnel, il ne semble, en effet, pas évident que des personnes œuvrant dans des entreprises proposant la dématérialisation ou la conservation numérique d'originaux de documents soient soumises au secret professionnel tel que consacré par „l'article 458 du Code pénal qui interdit à tout dépositaire d'informations acquises par état ou par profession d'en révéler à quiconque l'existence et le contenu, hormis les cas où la loi le requiert.“.

La Commission de l'Economie a cependant ajouté le terme „professionnel“ au *paragraphe 3* tel que proposé dans l'avis du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note qu'il „peut s'accommoder de l'ajout apporté au libellé du paragraphe 3.“. Par la suite, cet article ne suscite plus d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 8 (ancien article 11)

L'objet de cet article est de protéger les originaux et copies qui ont été confiés à un prestataire de services certifié en vue de leur dématérialisation ou de leur conservation sous forme numérique lorsque le prestataire n'arrive plus à honorer ses engagements, notamment s'il se trouve en cessation de paiement.

Dans son avis, le Conseil d'Etat note que l'auteur du projet de loi a „en particulier prévu d'exclure les matériels et supports, dont le prestataire certifié se sert pour conserver les originaux et copies numériques lui confiés, de son fonds de commerce en cas de mise en gage de celui-ci.“ et craint que ce texte „ne constitue qu'une protection lacunaire des droits de ces propriétaires sur les documents qu'ils ont confiés au prestataire. En effet, à côté de la possibilité de constituer des sûretés ou de servir autrement de garantie, n'existe-t-il pas d'autres situations où les ayants droit seraient autorisés à faire valoir des droits sur les documents confiés à un prestataire? N'y aurait-il dès lors pas intérêt à procéder à une analyse des droits de propriété qui s'exercent sur les documents dématérialisés ou conservés par un prestataire?“.

Aussi, le Conseil d'Etat exprime le souhait que cet article soit revu „dans l'optique préconisée“.

Compte tenu de ces réflexions, la Commission de l'Economie a complété cet article afin de prévoir l'insaisissabilité des matériels et supports sur lesquels est placé un exemplaire à jour des copies probantes et originaux numériques conservés pour compte des clients du PSDC.

Cette disposition met donc à charge de tout PSDC de conserver et de tenir à jour à tout moment au moins un exemplaire de données placées sur des matériels et supports dont il a la pleine propriété.

Il est en effet primordial que les clients des PSDC puissent à tout moment faire valoir leurs droits sur ces données, sans être exposés au risque d'une saisie de serveurs, équipements ou supports de stockage par un créancier du PSDC, qu'il s'agisse d'un créancier privé ou de l'Etat et des collectivités publiques (par exemple, le Centre commun de la sécurité sociale ou l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, pour le recouvrement de sommes leur dues par le PSDC).

Ce privilège d'insaisissabilité ne vaut que pour les matériels et supports situés au Luxembourg. Par contre, une fois la restitution de l'ensemble des données aux détenteurs ou à un nouveau PSDC opérée, les matériels et supports concernés deviennent à nouveau saisissables.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que l'amendement parlementaire „répond globalement aux craintes exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 8 octobre 2013.“.

Article sans observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 9 (ancien article 12)

Cet article règle les conséquences de la cessation d'activité (volontaire ou involontaire) d'un PSDC et ceci dans l'intérêt des ayants droit sur les documents conservés.

La proposition du Conseil d'Etat de réordonner les paragraphes de cet article dans une suite plus logique a été saluée par la Commission de l'Economie (ancien paragraphe 1 à insérer derrière l'ancien paragraphe 3).

Face à la critique exprimée dans l'avis du Conseil d'Etat „que l'ensemble des obligations qui s'imposent aux prestataires certifiés s'adressent sans différence tant aux prestataires agissant pour compte d'autrui qu'à ceux agissant pour compte propre. Or, ce sont seulement les premiers qui sont naturellement visés. Le texte de l'article sous examen devra en tenir compte.“, la Commission de l'Economie renvoie à sa décision de maintenir le paragraphe 5 de l'ancien article 6. Elle a ainsi déjà tenu compte de cette différence constatée par le Conseil d'Etat.

La commission a partiellement fait siennes les propositions exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de *l'ancien paragraphe 2*.

Les *anciens paragraphes 4 et 5* ont été supprimés, les dispositions afférentes de l'article 567 du Code de commerce prévues pour le „cloud computing“ s'appliquant d'office également aux PSDC.

Pour ce qui est de l'interprétation du Conseil d'Etat réitérée à cet endroit de son avis complémentaire considérant que le „transfert de l'activité en matière de dématérialisation ou de conservation est *a priori* exclu“, la Commission de l'Economie renvoie à son commentaire donné à l'endroit de l'article 4, paragraphe 5.

Afin d'améliorer la lisibilité de cet article, la commission a subdivisé son premier paragraphe en deux paragraphes. Les anciens paragraphes 2 et 3 ont été renumérotés.

A l'ancien paragraphe 2, elle a supprimé, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le „ne“ supplétif et le mot „respectivement“.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire.

Article 10

La Commission de l'Economie a inséré un *nouveau chapitre 3* composé d'un article unique prévoyant une sanction pénale, telle que suggérée par le Conseil d'Etat, pour „l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié.“.

Cette disposition a été inspirée d'une disposition similaire de la législation encadrant les „professionnels du secteur financier“ (PSF).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime suffisant l'ajout de l'incrimination proposée par la Commission de l'Economie „qui se limite à l'utilisation abusive de la qualité de prestataire de services au sens de la loi en projet.“.

Sa demande de faire abstraction également à cet endroit de l'acronyme „PSDC“ n'a pas été suivie par la commission parlementaire qui renvoie à cet égard à ses observations à l'endroit afférent de l'article 4.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire.

Articles 11 et 12 (ancien article 3)

Ces dispositions accordent aux copies numériques – produites suivant le cadre normatif posé par la présente loi – la même valeur juridique que l'original, même si ce dernier subsiste encore sur un support analogique.

Conformément à la recommandation exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis, la Commission de l'Economie propose d'insérer au Code civil et en parallèle au Code de commerce les dispositions

relatives à la valeur probante des copies numériques réalisées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conformément à la présente loi en projet.

Ce régime dérogatoire aux dispositions afférentes du Code civil voire du Code de commerce était initialement prévu à l'article 3 du projet de loi.

En parallèle, la Commission de l'Economie a donné un intitulé plus approprié au *chapitre 4* („Dispositions modificatives“ et non plus „Dispositions finales“).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se livre à une analyse détaillée de ces dispositions sans pour autant parvenir à une conclusion qui puisse être partagée par la Commission de l'Economie qui, par conséquent, n'a pas repris sa proposition de texte et s'est limitée à ajouter, tel que proposé par le Conseil d'Etat, la disposition de l'ancien article 3 à ces articles.

En effet, la proposition du Conseil d'Etat „de maintenir en l'état le contenu de l'article 1333 et de faire partant abstraction de l'ajout d'un nouvel alinéa, tel que proposé par la commission parlementaire“ touche à la substance même du présent projet de loi et ne peut être reprise. La présomption de conformité des copies sous forme numérique réalisées par un prestataire certifié est cruciale, même dans le cas de figure où le titre ou l'acte faisant foi d'original continue à subsister. La représentation de cet original ne doit donc plus pouvoir être exigée, même s'il va de soi que la preuve contraire de la conformité de cette copie numérique à l'original doit toujours pouvoir être apportée.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat suggère, en effet, „de réunir sous un seul et même article l'ensemble des dispositions renvoyant au cas où il n'y a plus d'original ou d'acte en faisant foi“. L'article 1334 du Code civil serait „structuré en sorte à faire apparaître les deux situations à reprendre respectivement sous un point a) relatif à l'hypothèse où la copie a été effectuée selon les méthodes réglementaires de 1986 ou selon des méthodes équivalentes, et un point b) relatif à l'hypothèse où la copie numérique ou micrographique a été réalisée par un prestataire certifié, méthode qui confèrera à la copie ainsi effectuée la valeur probante proposée dans l'amendement sous examen.“.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat note „... qu'il n'a pas été suivi dans son approche plus amplement exposée dans son avis du 10 mars 2015 quant à la présomption de conformité à l'original des copies numériques réalisées par un prestataire certifié.“ et qu'il renonce dans ces conditions „... à tout commentaire supplémentaire au sujet des modifications que la commission parlementaire a retenues à l'endroit des articles 1333 et 1334 du Code civil.“.

Article 13

Cet article regroupe les modifications à apporter à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) souhaitant travailler pour des établissements de crédit auront besoin d'un statut de PSF de support distinct de ceux existants. Compte tenu des deux services différents susceptibles d'être offerts, deux statuts sont créés, l'un couvrant la dématérialisation (futur article 29-5.) et l'autre la conservation (futur article 29-6.). Un PSDC souhaitant offrir les deux services, devra obtenir les deux agréments.

Ces agréments se justifient, notamment, par l'importance de la fiabilité des services offerts au secteur financier. La défaillance d'un prestataire pourrait entraîner une perte des archives ou de leur valeur probante, induisant des risques financiers et de réputation.

Les entreprises qui souhaitent offrir leurs services de dématérialisation et/ou de conservation numérique aux établissements bancaires doivent dans une première étape obtenir l'enregistrement en tant que PSDC certifié avant de pouvoir obtenir l'agrément d'un PSDC-PSF. Même si les deux demandes peuvent être introduites en parallèle, le statut de „professionnel du secteur financier“ ne peut être obtenu par un tel prestataire qu'une fois que celui-ci aura été enregistré par l'ILNAS sur la liste des PSDC certifiés.

La Commission de l'Economie a fait siennes les observations rédactionnelles du Conseil d'Etat („retenir une subdivision en paragraphes (sous forme de chiffres arabes placés entre parenthèses) et à remplacer au point 1° (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) le terme „chapeau“ par „phrase introductive“.“).

Dépourvu de valeur normative, le Conseil d'Etat demande, en plus, la suppression du *paragraphe 3 du futur article 29-5* et de celui du futur *article 29-6* de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui prévoient une collaboration facultative entre CSSF et ILNAS.

La Commission de l'Economie donne à considérer que cette collaboration n'est pas facultative mais nécessaire afin d'assurer la surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier. Partant, elle ne supprime pas ledit paragraphe, mais le terme „peuvent“ aux deux occurrences et conjugue le verbe collaborer à l'indicatif présent.

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, le *paragraphe 4 du futur article 29-6* est aligné au paragraphe 2 du premier article de la loi en projet. Il s'agit d'éviter „des problèmes suscités par une éventuelle interprétation divergente des deux textes.“

La Commission de l'Economie a fait siennes les observations exprimées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat à l'encontre des modifications prévues d'apporter à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Le Conseil d'Etat persiste cependant à considérer les paragraphes 3 des articles 29-5. et 29-6. comme superfétatoires puisqu'une telle disposition „s'avère un corollaire naturel du devoir d'exécution conforme desdites missions légales (de ces administrations) sans que cette exigence doive être rappelée spécifiquement et expressément par le biais d'une disposition légale.“. La commission continue cependant à juger utile et dans l'intérêt de la lisibilité de ce dispositif de maintenir les paragraphes 3 prévoyant la collaboration entre la CSSF et l'ILNAS.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat prend acte dudit choix de la Commission de l'Economie.

Article 14

Ce texte légal créant de nouvelles tâches pour l'ILNAS, du personnel supplémentaire doit être recruté par cette administration.

Dans son avis, le Conseil d'Etat note que cette disposition est „en contradiction flagrante“ avec la fiche financière accompagnant le projet de loi, ces trois employés de la carrière supérieure n'étant pas susceptibles de travailler gratuitement.

Le Conseil d'Etat recommande „au vu du rythme soutenu selon lequel évoluent les attributions de l'ILNAS et de l'augmentation concomitante de son effectif, un audit sur l'adéquation du personnel en place, sur sa qualification et sur son affectation appropriée aux missions de l'Institut ainsi que sur le mode d'organisation et de fonctionnement de celui-ci en général.“.

La Commission de l'Economie s'est limitée à actualiser les millésimes indiqués et a regroupé cet article et les deux articles qui suivent sous un nouveau et dernier chapitre, intitulé „*Dispositions transitoires et finales*“.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat „note que la commission parlementaire n'entend pas le suivre quant au fond de ses observations“ et demande à ce qu'il soit tenu compte du fait que „l'exercice budgétaire 2014 est entretemps venu à son terme“. La Commission de l'Economie a procédé aux adaptations qui s'imposent, de sorte que cet article n'a, par la suite, plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 15

Cette disposition transitoire vise à valider conforme aux exigences de la présente loi le travail de numérisation déjà effectué depuis l'année 2002 par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés tout en l'obligeant à respecter endéans 24 mois à partir de l'entrée en vigueur de ce projet de loi les exigences légales en matière de signature électronique.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle doublement motivée à l'encontre de cet article: d'un côté, la dernière phrase de l'article 15 du texte gouvernemental renvoie à un règlement grand-ducal, façon de procéder contraire au principe de la hiérarchie des normes. D'un autre côté, d'autres prestataires que le gestionnaire du registre de commerce et ayant conçu un système de dématérialisation et de conservation numérique qui s'avère conforme aux exigences du présent cadre légal peuvent se trouver dans la même situation, sans toutefois se voir accorder ce privilège que leur travail soit déclaré *ex post* conforme à la loi. Cette disposition est donc contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Partant, le Conseil d'Etat exige que ces „conditions (allégées) d'une certification *ex post* de la conformité du travail accompli devraient être prévues dans la loi tant pour le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés que pour d'autres prestataires se trouvant éventuellement dans une situation similaire“.

Aussi, la Commission de l'Economie a reformulé cette disposition de manière à lui donner une portée plus générale. Elle a, par ailleurs, prolongé le délai de transition initial (douze mois) à 24 mois, délai qui semble bien plus réaliste pour la mise en place d'une procédure de signature conforme à la présente loi.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son „opposition formelle concernant le traitement privilégié prévu dans le projet de loi gouvernemental au profit du registre de commerce et des sociétés, à condition de ne pas limiter les missions visées aux „missions de service public“, mais de viser de façon générale les „prestataires assumant des missions prévues par des dispositions légales existantes“.

La Commission de l'Economie donne à considérer que le libellé proposé par le Conseil d'Etat est ambigu en ce qui concerne les acteurs effectivement visés. Sa proposition pourrait laisser penser qu'il pourrait s'agir de n'importe quelle mission, sans même être liée à l'archivage de documents numériques.

En ordre principal, la commission a donc proposé de maintenir son texte sous une forme légèrement adaptée (remplacement du terme „prestataire“, prêtant à confusion car employé à travers l'ensemble du présent dispositif dans un sens différent, par „organisme“), tout en tenant compte de l'inquiétude du Conseil d'Etat que les missions visées seraient limitées aux „missions de service public“. Elle a ainsi proposé de préciser également le terme „missions“ dans ce sens („dont c'est une des“).

Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'elle avait suggéré de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat: „**Art. 15-1615.** Les copies et originaux numériques créés et conservés par ~~un~~ des prestataires assumant ~~une~~ des missions de service public en vertu de prévues par des dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et (...)“.

Dans son deuxième et dernier avis complémentaire, la proposition alternative formulée par la Commission de l'Economie ne suscite pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 16

Cette disposition permet le recours à un intitulé abrégé.

Article sans observations de la part du Conseil d'Etat.

*

5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6543 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

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 déterminer 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

Aux termes de la présente loi, on entend par:

- „certificateur“: toute personne accréditée par l'ILNAS ou tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'ILNAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification a été validée par l'ILNAS;
- „conservation électronique“: l'activité qui consiste à conserver un original numérique ou une copie à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé;
- „copie à valeur probante“: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original;
- „dématérialisation“: l'activité qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original;
- „détenteur“: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original existant sous forme analogique ou numérique ou une copie à valeur probante;
- „original“: tout acte sous seing privé ou tout document visé à l'article 16 du Code de commerce;
- „original numérique“: tout acte sous seing privé électronique ou document créé à l'origine sous forme numérique;
- „prestataire de services de dématérialisation ou de conservation“: toute personne qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, des activités de dématérialisation ou de conservation électronique et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la présente loi, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3).

Art. 3. Dématérialisation et conservation électronique

La dématérialisation de tout original et la conservation électronique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.

Chapitre 2. Prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

Section 1. Statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation

Art. 4. Procédure de demande d'inscription et surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

(1) Seules les personnes qui sont certifiées par un certificateur pour avoir mis en place et pour respecter les règles relatives à l'établissement et à la gestion d'un système de la sécurité de l'information et à une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent demander auprès de l'ILNAS leur inscription sur la liste visée au paragraphe 3 afin d'obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Le certificateur vérifie, au moyen d'audits, que les règles visées à l'alinéa 1er permettent d'assurer que des garanties fiables existent:

- en matière de dématérialisation, quant à la conformité des copies à valeur probante aux originaux, au caractère lisible des copies à valeur probante, à la confidentialité des originaux et copies à valeur probante ainsi qu'à l'intégrité des copies à valeur probante tant que celles-ci sont en la possession du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- en matière de conservation électronique, quant à l'intégrité, à la confidentialité et à la disponibilité des copies à valeur probante et des originaux numériques confiés au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Les règles visées au présent paragraphe sont déterminées par règlement grand-ducal.

(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la demande d'inscription par l'ILNAS visée au paragraphe 1er portent notamment sur:

- l'actualité et l'étendue de l'accréditation du certificateur,
- l'actualité et l'étendue de la certification du demandeur d'inscription,
- la connaissance par les auditeurs ayant réalisé l'audit de certification de la législation nationale pertinente,
- la couverture de l'audit de certification sur base du rapport d'audit,
- 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 peut procéder à tout moment à des vérifications supplémentaires dans le contexte de l'attribution ou du maintien du statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. L'ILNAS peut avoir recours au certificateur pour effectuer ces vérifications.

(3) Une fois la demande d'inscription validée, l'ILNAS inscrit le demandeur sur la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'ILNAS et publiée sur le site Internet de l'ILNAS. L'ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant cette inscription.

Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1er ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.

(4) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'établir annuellement vis-à-vis de l'ILNAS qu'il remplit les conditions du paragraphe 2, alinéa 1er. L'ILNAS peut à tout moment vérifier ou faire vérifier de sa propre initiative l'existence de ces conditions.

(5) Les personnes qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ou ceux d'une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 ainsi que les articles 6, 8 et 9, à l'exception de son paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Art. 5. *Suspension de l'inscription ou retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation*

(1) L'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation en cas de découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension de son inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, copie à valeur probante ou original numérique lui appartenant ainsi que de toute information relative à la création et à la conservation des copies à valeur probante

ou originaux numériques sans que puissent lui être appliqués des pénalités ou des frais de traitements excessifs. Toute disposition contractuelle contraire est réputée non écrite.

Section 2. Obligations générales des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation

Art. 6. Obligation d'information préalable

(1) Préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation met à disposition, sur un support durable et dans des termes aisément compréhensibles, les informations relatives aux conditions de dématérialisation ou de conservation électronique pour lesquelles il est certifié.

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

- a) à la procédure suivie pour la dématérialisation ou pour la conservation électronique;
- b) à la procédure suivie afin de restituer les copies à valeur probante sous une forme lisible en garantissant la fidélité à l'original;
- c) aux modalités et conditions d'une éventuelle sous-traitance y compris le lieu de stockage des données;
- d) aux obligations légales que le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer;
- e) aux conditions contractuelles de réalisation des prestations, y compris les limites éventuelles de responsabilité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- f) aux normes et aux procédures mises en œuvre ainsi que les caractéristiques techniques essentielles des installations utilisées pour la réalisation des prestations.

Art. 7. 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 professionnel 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 1er, une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

Art. 8. Propriété, sûretés et garanties sur les matériels et supports de conservation électronique

Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique doit garantir qu'à tout moment au moins un exemplaire de toutes les copies à valeur probante et des originaux numériques qu'il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent alinéa sont nulles de plein droit. Ces matériels ou supports sont insaisissables tant que les copies probantes ou les originaux numériques n'ont pas été restitués aux détenteurs.

Ne sont pas visés par les dispositions du présent article les matériels ou supports sur lesquels le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conserve d'éventuels autres exemplaires de copies probantes ou originaux numériques pour compte des détenteurs.

Art. 9. *Transfert et cessation des activités*

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation tout ou partie de ses activités.

(2) Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes:

- a) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation avertit le détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de cesser son activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et de transférer ses copies à valeur probante ou ses originaux numériques.
- b) Il précise en même temps l'identité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation auquel le transfert des copies à valeur probante ou originaux numériques est envisagé.
- c) Il indique en même temps au détenteur qu'il dispose du droit de refuser le transfert envisagé, ainsi que les modalités selon lesquelles il peut exprimer un tel refus. En cas de refus du détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation restituera à ce dernier, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par le détenteur, toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante et des originaux numériques.
- d) Le transfert a lieu au plus tard à la date de cessation des activités du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui cesse ses activités sans que celles-ci soient reprises par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, prend les mesures nécessaires à la restitution au détenteur, à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par celui-ci, dans de bonnes conditions de toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant. Il doit par ailleurs restituer toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante ou des originaux numériques.

(4) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui a l'intention de mettre fin à ses activités ou qui se trouve dans l'incapacité de pouvoir poursuivre ses activités en informe immédiatement l'ILNAS. Il s'assure, dans un délai de trois mois, de la reprise de celles-ci par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, dans les conditions prévues au paragraphe 2 ou, à défaut, prend les mesures prévues au paragraphe 3 et en informe l'ILNAS.

Chapitre 3. *Sanctions*

Art. 10. *Sanctions pénales*

Sont punis d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe 3 de l'article 4 de la présente loi.

Chapitre 4. *Dispositions modificatives*

Art. 11. *Modifications du Code civil*

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

„Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.“

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.“

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 prestataire de services de dématérialisation.“

Art. 12. Modifications du Code de commerce

L'article 16 du Code de commerce est complété comme suit:

„Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation.“

Art. 13. Modifications de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

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

- (1) Au paragraphe 1er de l'article 29-1, sont ajoutés à la fois dans la phrase introductive et au premier tiret après les mots „d'établissements de paiement,“ les mots „d'établissements de monnaie électronique,“.
- (2) Au paragraphe 1er 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 1er 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du **jj.mm.aaaa** relative à l'archivage électronique 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 collaborent 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du **jj.mm.aaaa** relative à l'archivage électronique 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 collaborent 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 une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi précitée du **jj.mm.aaaa** en garantissant son intégrité.“

(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.“

Chapitre 5. Dispositions transitoires et finales

Art. 14. L'ILNAS est autorisé à procéder au cours de l'année 2015 par dérogation aux paragraphes 1er et 2 de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2015 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 un organisme dont c'est une des missions en vertu de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante 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 24 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.2015 relative à l'archivage électronique“.

Luxembourg, le 26 juin 2015

Le Président-Rapporteur,
Franz FAYOT

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6543

Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 1/2

Date: 02/07/2015 14:53:32
 Scrutin: 1
 Vote: PL 6543 Archivage élrctgronique
 Description: Projet de loi 6543

Président: Mme Beissel Simone
 Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
 Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	52	0	0	52
Procuration:	8	0	0	8
Total:	60	0	0	60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Anzia Gérard	Oui	
M. Kox Henri	Oui		Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui		M. Traversini Roberto	Oui	

CSV

Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylv	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Eicher Emile	Oui	
M. Eischen Félix	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hansen Martine	Oui	(Mme Arendt Nancy)
Mme Hetto-Gaasch Franç	Oui		M. Kaes Aly	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	(Mme Adehm Diane)
M. Meyers Paul-Henri	Oui		Mme Modert Octavie	Oui	(M. Oberweis Marcel)
M. Mosar Laurent	Oui		M. Oberweis Marcel	Oui	
M. Roth Gilles	Oui		M. Schank Marco	Oui	
M. Spautz Marc	Oui		M. Wilmes Serge	Oui	(M. Mosar Laurent)
M. Wiseler Claude	Oui		M. Wolter Michel	Oui	(M. Spautz Marc)
M. Zeimet Laurent	Oui				

LSAP

M. Angel Marc	Oui	(Mme Hemmen Cécile)	M. Arndt Fränk	Oui	
M. Bodry Alex	Oui		Mme Bofferding Taina	Oui	
Mme Burton Tess	Oui		M. Cruchten Yves	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Di Bartolomeo Mars	Oui	(M. Negri Roger)
M. Engel Georges	Oui		M. Fayot Franz	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		Mme Hemmen Cécile	Oui	
M. Negri Roger	Oui				

DP

M. Arendt Guy	Oui		M. Bauler André	Oui	
M. Baum Gilles	Oui		Mme Beissel Simone	Oui	
M. Berger Eugène	Oui		Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Bauler André)
M. Delles Lex	Oui		Mme Elvinger Joëlle	Oui	
M. Graas Gusty	Oui		M. Hahn Max	Oui	
M. Krieps Alexander	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui				

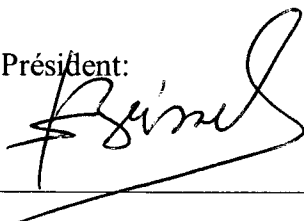
ADR

M. Gibéryen Gast	Oui		M. Kartheiser Fernand	Oui	
M. Reding Roy	Oui				

déi Lénk

M. Urbany Serge	Oui		M. Wagner David	Oui	
-----------------	-----	--	-----------------	-----	--

Le Président:



Le Secrétaire général:



Date: 02/07/2015 14:53:32
Scrutin: 1
Vote: PL 6543 Archivage élrctgronique
Description: Projet de loi 6543

Président: Mme Beissel Simone
Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

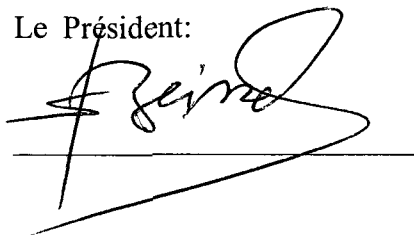
	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	52	0	0	52
Procuration:	8	0	0	8
Total:	60	0	0	60

n'ont pas participé au vote:

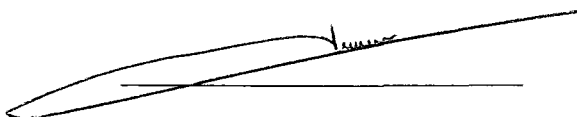
Nom du député

Nom du député

Le Président:



Le Secrétaire général:



6543/09

N° 6543⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(17.7.2015)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 3 juillet 2015 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

relatif à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 2 juillet 2015 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 8 octobre 2013 et 10 mars 2015 et 16 juin 2015;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 17 juillet 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau



Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 26 juin 2015

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 28 avril et 11 juin 2015
2. 6543 Projet de loi
relatif à l'archivage électronique et portant modification :
 1. de l'article 1334 du Code civil ;
 2. de l'article 16 du Code de commerce ;
 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. Divers (entrevue avec Monsieur le Ministre de l'Economie)

*

Présents : M. Gérard Anzia, M. Alex Bodry remplaçant M. Claude Haagen, M. Emile Eicher, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, Mme Cécile Hemmen remplaçant Mme Tess Burton, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth remplaçant M. Léon Gloden

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Françoise Hetto-Gasch, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 28 avril et 11 juin 2015**

Point non abordé

**2. 6543 Projet de loi
relatif à l'archivage électronique et portant modification :**
1. de l'article 1334 du Code civil ;
2. de l'article 16 du Code de commerce ;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Monsieur le Président-Rapporteur présente succinctement son projet de rapport en relevant plus particulièrement les points qu'il souhaite détailler davantage lors de son exposé en séance plénière.

L'orateur ajoute qu'il a demandé que les deux règlements d'exécution prévus par ce futur texte légal soient transmis aux membres de la Chambre des Députés avant le débat en séance plénière.

Des intervenants du groupe parlementaire CSV soulignent l'importance du texte à adopter pour bon nombre d'acteurs économiques et regrettent la durée d'instruction qu'a pris ce projet de loi. Par ailleurs, une extension du champ d'application de ce futur dispositif légal, dans un avenir proche, au secteur public et plus particulièrement aux administrations communales serait à saluer.

Constatant que plus aucune question ou observation ne semble s'imposer, Monsieur le Président-Rapporteur fait procéder au vote.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents et représentés de la Commission de l'Economie qui opte pour un temps de parole suivant le modèle ¹.

3. Divers (entrevue avec Monsieur le Ministre de l'Economie)

Le Ministère de l'Economie vient de proposer le mercredi 8 juillet 2015 pour un échange de vues avec Monsieur le Ministre aux sujets du rapprochement des services financiers postaux avec ceux de la Banque Raiffeisen ainsi que les points du programme de la présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne concernant la Commission de l'Economie. Une discussion sans conclusion s'ensuit. Le groupe parlementaire CSV insiste à ce que cet échange de vues n'interfère pas avec d'autres réunions programmées le huit juillet. Le cas échéant, cet échange de vues pourrait être organisé plus tard au courant du mois de juillet.

Luxembourg, le 30 juin 2015

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

¹ En accordant au Rapporteur, si nécessaire, quelques minutes supplémentaires pour la présentation en bonne et due forme de ce projet de loi.



Commission de l'Économie

Procès-verbal de la réunion du 18 juin 2015

Ordre du jour :

1. 6543 Projet de loi
relatif à l'archivage électronique et portant modification :
 1. de l'article 1334 du Code civil ;
 2. de l'article 16 du Code de commerce ;
 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

2. 6768 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché du matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension

- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'État

*

Présents : Mme Diane Aehm remplaçant M. Emile Eicher, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Yves Cruchten remplaçant M. Claude Haagen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Marc Spautz remplaçant M. Félix Eischen

M. Romain Nies, M. Sigurdur Gudmannsson, M. Luc Wilmes, M. Raymond Faber, du Ministère de l'Économie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 6543 **Projet de loi**
relatif à l'archivage électronique et portant modification :
1. de l'article 1334 du Code civil ;
2. de l'article 16 du Code de commerce ;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

Un texte coordonné reprenant les modifications proposées par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire est distribué à l'assistance.

L'auteur du projet de loi est invité à commenter les observations de la Haute Corporation.

Article 4

Celui-ci confirme qu'en réaction à la dernière lettre d'amendements parlementaires, qui critiqua l'approche du Conseil d'État l'ayant amené à s'opposer formellement à l'encontre de l'article 4 (nouveau), il a été invité au Conseil d'État pour lui expliquer plus en détail les activités de dématérialisation/conservation et la portée du futur statut de prestataires de services dans ce domaine.

Les difficultés du Conseil d'État avec ce texte résultaient du fait qu'il a considéré le projet de loi comme créant une nouvelle profession. Or, ce métier ou cette activité économique existe déjà.

Suite à ces discussions, le Conseil d'État a pu retenir que « ...le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation n'est pas une condition pour pouvoir exercer les activités visées. La seule conséquence pour une entreprise n'ayant pas demandé ce statut est qu'elle devra, le cas échéant, prouver en justice que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art. »

En conclusion, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle exprimée par référence à l'article 32(3) de la Constitution consacrant la liberté de commerce et le texte proposé par la commission est accepté.

Débat :

Monsieur le Président-Rapporteur signale que la conclusion évoquée du Conseil d'État est formulée de manière bien plus indirecte et la cite. L'orateur souhaite savoir si la Commission de l'Économie partage, comme lui-même, « l'approche » que la seule conséquence pour une entreprise proposant des services d'archivage électronique qui ne dispose pas du statut de PSDC est qu'elle ne bénéficie pas de la présomption de conformité et donc, le cas échéant, du renversement de la charge de la preuve.

Un représentant du groupe CSV souligne qu'il partage entièrement cette interprétation. L'intervenant juge toutefois nécessaire que les clients potentiels soient informés de cette différence notable entre prestataires

certifiés et non certifiés. Il appelle au Président-Rapporteur de souligner clairement cette différence dans son rapport écrit et oral.

Monsieur le Président-Rapporteur juge également important de faire ressortir cette différence. En plus, il souhaite retracer de manière critique le délai d'instruction inhabituellement long de ce projet de loi de la part du Conseil d'État. Il rappelle que tout un secteur économique est depuis longue date en attente de ce dispositif.

Article 15

A noter que la proposition alternative formulée par la Commission de l'Économie à l'encontre du libellé suggéré par le Conseil d'État ne suscite pas d'observations de la part de ce dernier.

Observations rédactionnelles

Pour le reste, le Conseil d'État se limite à énoncer quelques propositions d'ordre rédactionnel ou légistique que le représentant du Ministère recommande de reprendre intégralement. La Commission de l'Économie fait sienne cette recommandation.

Conclusion :

Monsieur le Président-Rapporteur propose de présenter un projet de rapport jeudi prochain, de sorte que ce projet de loi pourrait être soumis au vote de la Chambre des Députés le 2 juillet 2015.

Les représentants du Ministère confirment que Monsieur le Ministre sera disponible lors de la séance plénière prévue à ladite date.

2. Projet de loi 6768

Un représentant ministériel procède à la présentation du projet de loi.

Article 1^{er}

L'alinéa 1^{er} indique l'objet de la loi. Dans son avis du 16 juin 2015, le Conseil d'État précise qu'il ne s'oppose cependant pas à son maintien « dans la mesure où la disposition en question assure une transposition fidèle de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la directive 2014/35/UE ».

Article 2

Le Conseil d'État constate que l'article ne suit pas l'ordre de présentation des définitions retenu par la directive.

Au point 10), les termes « ci-après règlement (UE) n° 1025/2012 » sont supprimés, tel que proposé par le Conseil d'État.

Article 3

Dans son avis du 16 juin 2015, le Conseil d'État constate que l'alinéa 2 de l'article 3 est une copie littérale de l'alinéa 2 de l'article 3 de la directive 2014/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché du matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension. Ce texte est libellé comme suit : « Les principaux éléments des objectifs de sécurité sont énumérés à l'annexe I. ». Le Conseil d'État en déduit qu'il « semble exister d'autres éléments (« non » principaux) de ces objectifs » de sécurité « qui sont à respecter en vue de la mise à disposition sur le marché électrique ». Se pose par conséquent la question de savoir quels sont ces éléments et « quelles seront les conséquences pour les opérateurs économiques qui ne les respecteraient pas ». Le Conseil d'État demande de préciser ce point « dans l'intérêt de la sécurité juridique de ceux obligés de respecter le futur cadre légal ».

Un représentant ministériel explique qu'une telle précision serait superfétatoire, puisque l'annexe I contient en principe toutes les définitions relatives aux objectifs de sécurité. Le projet de loi s'en tient ainsi à la directive. Les législations des autres États membres vont d'ailleurs probablement dans la même direction.

Article 4

L'article 4 de la directive 2014/35/UE est libellé comme suit :

« Art. 4 – Libre circulation

Les États membres n'empêchent pas, pour les aspects couverts par la présente directive, la mise à disposition sur le marché du matériel électrique conforme à la présente directive. ».

L'article 4 du projet de loi a la teneur suivante :

« Article 4. Libre circulation

Le département de la surveillance du marché de l'ILNAS, ci-après « département » n'empêche pas, pour les aspects couverts par la présente loi, la mise à disposition sur le marché du matériel électrique conforme à la présente loi. ».

Dans son avis du 16 juin 2015, le Conseil d'État rappelle que les articles 13 à 15 de la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS donnent compétence, à côté de l'ILNAS, à l'Administration des douanes et accises et « à une ribambelle d'officiers de police judiciaire dans le domaine du contrôle des infrastructures, installations et moyens de transport visés par la législation sur la surveillance du marché et des investigations afférentes ». L'article 4 de la directive est donc « transposé de façon inadéquate ».

La Conseil d'État propose le libellé suivant pour l'article 4 : « Pour les aspects couverts par la présente loi, la mise à disposition sur le marché luxembourgeois de matériel électrique conforme à ces aspects ne peut pas être empêchée. ».

La commission se rallie au Conseil d'État.

Article 5

La directive charge les États membres de veiller « à ce que les entreprises distributrices d'électricité ne subordonnent pas le raccordement au réseau et l'alimentation en électricité des consommateurs en ce qui concerne le matériel électrique à des exigences en matière de sécurité plus strictes que les objectifs de sécurité visés à l'article 3 et énoncés à l'annexe I ».

Le Conseil d'État estime que le fait de confier cette charge à un membre du Gouvernement, à savoir le « Ministre ayant l'économie dans ses attributions », « risque d'apparaître comme insuffisant du moment que les autorités européennes interprètent l'article 5 de la directive 2014/35/UE comme obligation de résultat pour les États membres ». Pour cette raison, il fait la proposition de texte suivante : « Il est interdit aux entreprises distributrices d'électricité au Grand-Duché de Luxembourg de subordonner le raccordement au réseau et l'alimentation en électricité des consommateurs à des exigences en matière de sécurité plus strictes que les objectifs de sécurité visés à l'article 3 et énoncés à l'annexe I. ».

La commission reprend la proposition du Conseil d'État, tout en maintenant cependant la partie de phrase « en ce qui concerne le matériel électrique » derrière « des consommateurs ». **(amendement)**

Article 6

La dernière phrase du paragraphe 6 est modifiée comme suit : « Les coordonnées sont indiquées ~~dans au moins une des trois langues administratives désignées dans la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues~~ en lettres latines et chiffres arabes. »

Le but est d'assurer que l'adresse des fabricants soit lisible et compréhensible. Ainsi, une adresse en lettres grecques n'est pas compréhensible pour tous, alors qu'une adresse écrite en néerlandais (« straat ») ne doit pas nécessairement être traduite dans une des trois langues désignées dans la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues. L'expression « des lettres latines et des chiffres arabes » figure d'ailleurs dans la *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les plaques et inscriptions réglementaires, ainsi que leurs emplacements et modes d'apposition en ce qui concerne les véhicules à moteur et leurs remorques*, à l'annexe I, 4.1.. **(amendement)**

À l'endroit de l'article 8, le Conseil d'État demande de faire abstraction de la formule abrégée « le département » du département visé de l'ILNAS et « de recourir à chaque fois à la désignation officielle de ce département, tout en précisant de surcroît au paragraphe 2, où il est pour la première fois fait mention dudit département, qu'il s'agit du « département de la surveillance du marché de l'ILNAS ». Il s'avère toutefois que le département en question est mentionné pour la première fois au paragraphe 8 de l'article 6, de sorte que la précision demandée est à faire à cet endroit. Par ailleurs, le Conseil d'État ne mentionne que les paragraphes 2, 8 et 9 de l'article 8, alors que la désignation officielle du département doit également être ajoutée au paragraphe 7. **(amendement)**

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 9 est modifié comme suit :

« (9) Sur requête motivée du département de la surveillance du marché, les fabricants lui communiquent toutes les informations et tous les documents nécessaires sur support papier ou par voie électronique, rédigés dans au moins une des trois langues ~~administratives désignées dans la loi précitée~~ du 24 février 1984 sur le régime des langues ou en anglais, pour démontrer la conformité du matériel électrique à la présente loi. ».

L'ajout s'explique par des raisons d'ordre pratique. Tous les concernés ne maîtrisant pas l'une des trois langues désignées dans la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, il est préférable d'ajouter la langue anglaise. L'ILNAS accepte également que les informations en question soient fournies en anglais, d'autant plus qu'il rédige lui-même ses rapports en anglais. **(amendement)**

Concernant le paragraphe 7, selon lequel « les fabricants veillent à ce que le matériel électrique soit accompagné d'instructions et d'informations de sécurité [...] », un député déclare que de plus en plus de fabricants offrent ces données sur support informatique. L'orateur considère dès lors comme nécessaire d'ajouter un résumé sur papier.

Les informations relatives à la sécurité doivent être accessibles avant la mise en marche du matériel électrique, comme l'explique un représentant ministériel. Il est donc sous-entendu qu'une note sur papier accompagne le matériel électrique. L'ILNAS contrôle de toute façon s'il est satisfait à l'obligation prévue par le paragraphe 7. À noter encore que le texte du projet de loi est repris de la directive.

La possibilité de fournir les données sur support informatique est d'ailleurs mentionnée expressément quand elle est acceptée par l'ILNAS.

Le matériel électrique, appelé en anglais « household », désigne l'électroménager (grille-pain, lave-linge, plaques de cuisson, lampes, etc.), à l'exception des équipements radio et du matériel prévu à l'annexe II.

Article 7

Sans observation.

Article 8

En ce qui concerne la proposition rédactionnelle du Conseil d'État d'écrire « département de la surveillance du marché », il est renvoyé à l'article 6.

Au paragraphe 3 est opérée la même modification qu'au paragraphe 6 de l'article 6, concernant l'indication des coordonnées.

Au paragraphe 9 est ajoutée la langue anglaise. (cf. supra sous article 6, paragraphe 9)

Un député souhaiterait savoir si toutes ces obligations imposées aux fabricants, et prolongeant les procédures, ne risquent pas d'engendrer une augmentation des coûts de production qui se répercutera sur le prix de vente.

Un représentant ministériel rappelle qu'il a été légiféré au niveau européen en matière de matériel électrique une première fois en 1973 par la directive CEE du 19 février 1973 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension. Au début des années 1990, avec le marquage CE, le terrain a été préparé pour intégrer cette directive dans le concept « nouvelle génération/approche »¹. En 2006 a été adoptée la directive 2006/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension. Il s'agit d'une compilation de la directive précitée du 19 février 1973 et de la directive 93/68/CEE du Conseil du 22 juillet 1993, concernant le marquage CE, modifiant une série d'autres directives, dont celle de 1973. Aujourd'hui, la directive de 1973 garde toute sa validité ; la directive 2014/35/UE n'apporte pas de modifications au fond, mais a été adoptée sur base du règlement (CE) n° [765/2008](#) du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil. Par ailleurs, le règlement précité

¹ « new legislative framework » : paquet de mesures (« paquet Marché intérieur ») adopté le 9 juillet 2008 par le Conseil de l'Union européenne

constitue la base d'une harmonisation de toutes les directives nouvelle approche, en ce qui concerne les définitions et paramètres de conformité.

La directive 2014/35/UE constitue donc, suivant l'exposé des motifs du projet de loi, une refonte de la législation européenne en matière de la mise à disposition sur le marché du matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension. Elle « fait partie d'un paquet de mesures législatives visant à aligner le texte de huit directives « produits » sur le nouveau cadre législatif adopté en 2008 dans le but de renforcer et améliorer les règles et aspects pratiques relatifs à la commercialisation des produits ». Les paramètres qui changent concernent uniquement la traçabilité du produit. Le nouveau cadre législatif a pour objet d'assurer la conformité du produit avant sa mise sur le marché (-> marquage CE). Chaque produit venant d'un pays tiers fait déjà l'objet d'un premier contrôle par l'Administration des douanes et accises qui collabore avec l'ILNAS.

À une question afférente d'un député, un représentant ministériel confirme que la présente matière est impliquée dans les discussions relatives au TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership). Près de 90% des normes européennes se fondent d'ailleurs sur des normes internationales.

Un autre membre de la commission insiste sur la protection du fabricant, en songeant au fait que dans le domaine du matériel électrique, une large part du marché provient de pays tiers. Le projet de loi transposant la directive ne fait cependant que maintenir le statu quo.

Articles 9 à 12

Sans observation.

Article 13

Le paragraphe 2 est supprimé conformément à la demande du Conseil d'État. Ce texte est certes une copie du paragraphe 2 de l'article 13 de la directive, mais « pose problème dès lors qu'il n'appartient pas au législateur luxembourgeois de conférer des attributions à la Commission européenne, prérogative qui appartient à la seule compétence du législateur européen ».

Pour la même raison, l'alinéa 2 du paragraphe 3 est supprimé. En effet, « le législateur luxembourgeois ne peut pas ordonner aux instances européennes les actes que celles-ci sont tenues de publier au Journal officiel de l'Union européenne ».

Article 14

Selon le commentaire de l'article, si les conditions des articles 12 et 13 (présomption de conformité) ne sont pas remplies, le département de la surveillance du marché « doit également considérer, en vue de la mise à disposition sur le marché ou de la libre circulation, comme répondant aux objectifs de sécurité visés à l'article 3 et énoncés à l'annexe I le matériel électrique construit conformément aux dispositions en matière de sécurité des normes en vigueur dans l'État membre de fabrication s'il assure une sécurité équivalente à celle requise au Grand-Duché de Luxembourg ».

Dans son avis du 16 juin 2015, le Conseil d'État note que l'article transpose a priori correctement la directive, mais que « se pose pourtant le problème de déterminer les normes de sécurité luxembourgeoises au regard desquelles cette équivalence doit être établie. À défaut d'indiquer avec précision les références légales ou réglementaires permettant de déterminer le niveau de la sécurité requise au Luxembourg, le texte sous examen ne répond pas aux exigences de sécurité. ».

Le Conseil d'État se demande si les autorités luxembourgeoises ne pourraient pas reconnaître « simplement les normes en vigueur dans les autres États membres au lieu de devoir déterminer des références nationales spécifiques susceptibles d'assurer une sécurité équivalente pour autant que pareilles normes nationales font défaut ».

Un représentant ministériel explique qu'une telle acceptation d'office du matériel électrique construit dans les autres États membres, donc une reconnaissance globale des normes en vigueur dans ces États serait inopportune. En effet, un produit italien à 115 V mis légalement sur le marché en Italie, où la tension d'alimentation de certaines localités est encore de 115 V, devrait alors être accepté et mis sur le marché luxembourgeois, où il poserait un problème de sécurité. De même, certains produits qui sont fabriqués spécifiquement pour les pays nordiques avec une résistance élevée au froid peuvent dans d'autres pays être inflammables déjà à une température ambiante de 45°. Pour ces raisons, les normes harmonisées prévoient des dérogations permettant l'utilisation de tels produits dans certains États. Les auteurs préfèrent partant maintenir le texte tel que déposé et disposer ainsi d'une flexibilité permettant de refuser des produits qui n'offrent pas de « sécurité équivalente à celle requise au Grand-Duché de Luxembourg ». Cette approche est par ailleurs conforme à l'objectif de la directive de protéger le consommateur.

Au cas où les autorités luxembourgeoises constatent une non-conformité et prononcent, après avoir contacté le fabricant dans la mesure du possible, une interdiction de vente pour un produit qui est également sur le marché dans d'autres États membres, elles doivent en informer la Commission européenne et les autres États membres. La Commission européenne en prend note et évalue le bien-fondé de la décision luxembourgeoise. Les autres États membres disposent d'un délai de trois mois pour s'opposer à cette décision. La Commission européenne contacte ensuite le fabricant et les États membres ayant respectivement autorisé et interdit la mise sur le marché. Sa décision lie tous les États membres. (cf. article 19)

En pratique, un produit est d'abord soumis à des contrôles administratifs (vérification de l'existence d'une déclaration de conformité, voir si le dossier remis par le fabricant est complet). Si ces exigences sont satisfaites, mais qu'il existe un doute, le produit passe au laboratoire de l'ILNAS ou, si nécessaire, à un laboratoire étranger collaborant avec l'ILNAS.

Article 15

D'après le Conseil d'État, le paragraphe 2 de l'article 15 de la directive 2014/35/UE « porte sur la rédaction plutôt que sur la traduction de la déclaration UE » dans une des langues désignées dans la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

La commission reprend la proposition de texte du Conseil d'État pour la seconde phrase du paragraphe 2.

Articles 16 à 18

Sans observation.

Article 19

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de remplacer « l'ILNAS » par « le département de la surveillance du marché ». (**amendement**)

Dans son avis du 16 juin 2015, le Conseil d'État souligne que le texte « omet d'évoquer les mesures de retrait définitif du marché », évoquées au paragraphe 8 de l'article 19 de la

directive. Le paragraphe 8 est libellé comme suit : « Les États membres veillent à ce que les mesures restrictives appropriées soient prises à l'égard du matériel électrique concerné, par exemple son retrait du marché, sans tarder. ».

Le Conseil d'État considère que cette disposition est transposée par l'article 13, paragraphe 2, sous 4° de la loi précitée du 4 juillet 2014, lu avec l'article 8, paragraphe 4, sous 21° de la même loi.

En vertu de l'article 13, paragraphe 2, point 4 de cette loi, les autorités administratives compétentes peuvent « ordonner, coordonner ou, le cas échéant, organiser avec les opérateurs économiques, le rappel, le retrait ou la modification d'un produit présentant un risque grave, y compris un risque grave dont les effets ne sont pas immédiats, du marché ou auprès des consommateurs et sa destruction dans les conditions adéquates ». L'article 8, paragraphe 4, sous 21° prévoit que « Le département de la surveillance du marché assure la surveillance du marché dans le cadre de la législation applicable relative [...] 21° au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension ».

La proposition rédactionnelle du Conseil d'État pour le paragraphe 6 est adoptée.

Article 20

Le paragraphe 1^{er} est supprimé conformément à la demande du Conseil d'État qui rend attentif au fait que les dispositions « dépassent le cadre des compétences du législateur luxembourgeois » en ce qu'elles comportent des injonctions à l'adresse de la Commission européenne.

En conséquence, le paragraphe 2 initial est à adapter. **(amendement)**

Articles 21 et 22

Sans observation.

Article 23

Cet article est supprimé, le Conseil d'État faisant remarquer que les dispositions invoquées « s'appliquent de façon autonome, sans qu'il soit besoin de rappeler cette application dans la loi en projet ».

Les sanctions faisant l'objet de ces dispositions pourront être mentionnées au **rapport** sur le projet de loi.

Article 24

Cet article est modifié tel que proposé par le Conseil d'État qui considère que le texte « renvoie de manière générale [...] à la législation ayant transposé des directives antérieures à la directive 2014/35/UE intervenues dans le domaine de la mise à disposition sur le marché de matériel électrique ».

Article 25

Sans observation.

*

Désignation d'un rapporteur

La commission désigne Mme Tess Burton comme rapportrice du projet de loi.

Luxembourg, le 18 juin 2015

Le Secrétaire-administrateur,
Marianne Weycker

Le Président,
Franz Fayot

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

10



Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 19 mars 2015

Ordre du jour :

1. 6543 Projet de loi
relatif à l'archivage électronique et portant modification :
 1. de l'article 1334 du Code civil ;
 2. de l'article 16 du Code de commerce ;
 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
2. Divers (Projets de loi n° 6709 et n° 6710)

*

Présents : M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Taina Bofferding remplaçant Mme Tess Burton, M. Emile Eicher, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Aly Kaes remplaçant M. Félix Eischen, M. Laurent Mosar, M. Marcel Oberweis remplaçant M. Léon Gloden

M. Raymond Faber, Mme Carla Oliveira, M. Marco Hoffmann, du Ministère de l'Économie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Gérard Anzia, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. **6543** **Projet de loi**
relatif à l'archivage électronique et portant modification :
1. de l'article 1334 du Code civil ;
2. de l'article 16 du Code de commerce ;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Une ébauche de texte coordonné et un tableau synoptique (juxtaposant l'ancien texte coordonné, l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et un texte coordonné amendé) sont distribués à l'assistance.

Une lettre d'amendements supplémentaire s'avère nécessaire.

Observations préliminaires

- 1° La commission décide de ne pas ajouter une préposition à chaque intitulé et préfère renoncer à ces termes dans l'ensemble des intitulés ;
- 2° L'acronyme « PSDC » ne peut être supprimé à chacune de ses occurrences subsistantes. Dans le texte des articles 4 et 11 (nouveaux) cet acronyme doit être maintenu. Il s'agit de pouvoir sanctionner l'emploi de ce sigle, déjà couramment employé dans certains milieux économiques, dans le sens de ce projet de loi par des personnes qui ne sont pas certifiées en tant que tel et inscrites sur la liste afférente tenue par l'ILNAS (nouvel article 4, paragraphe 3).

Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}

La commission confirme sa position initiale et ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat considérant ce paragraphe, voire l'article 1^{er} dans son ensemble, comme superfétatoire. L'article 1^{er} est maintenu tel qu'amendé.

Article 2, définition supplémentaire

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique le texte de la définition donnée au concept de « certificateur », de sorte à juger « préférable d'abandonner la nouvelle définition au profit d'un recours pur et simple aux organismes d'évaluation de la conformité », évoqués dans la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, en vue de la certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Le représentant du Ministère rappelle que cette définition a été élaborée en concertation avec les responsables de l'ILNAS. Elle ne laisse aucun doute à ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme « certificateur » et est utile dans le cadre du dispositif sous examen.

Partant, la commission décide de maintenir la nouvelle définition a).

Article 2, définition b)

Sans observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Article 2, définition c)

Le Conseil d'Etat se limite à remarquer que « les précisions apportées (...) s'inscrivent dans la ligne esquissée par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 octobre 2013. ».

Article 2, définition d)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère « que pour pouvoir prétendre à avoir valeur probante au même titre que l'original, une copie numérique ou micrographique doit par nature s'avérer de manière inaltérable conforme à l'original. Aussi ne suffit-il pas que la dématérialisation de l'original analogique soit effectuée « dans des conditions qui assurent (seulement) des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée », mais il y a lieu de définir la dématérialisation comme étant le « processus (forme utilisée à l'article 4, paragraphe 1^{er} du texte coordonné joint aux amendements) qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui garantissent la conformité de la copie ainsi créée à l'original ». ».

La commission juge excessive la définition proposée par le Conseil d'Etat qui introduit une obligation de résultat. La commission donne à considérer qu'il est toujours possible d'apporter la preuve contraire de la conformité d'une copie à l'original. Elle rappelle que même le Code civil (article 1334) se limite à parler d'une « copie fidèle ». Compte tenu du domaine en question, il est raisonnable de rester auprès d'une obligation des moyens : un processus organisé de manière à assurer la fiabilité des copies ainsi créées.

Le libellé de la définition est maintenu tel qu'amendé.

Article 2, définitions e) et g)

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 2, définition h)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat émet deux observations à l'encontre du libellé amendé par la commission parlementaire.

La commission partage l'observation qu'il est « plus exact de se référer aux activités de dématérialisation et de conservation en utilisant un article indéfini (« des » au lieu de « les »), alors que par définition le « prestataire de services de dématérialisation ou de conservation » n'effectuera pas obligatoirement l'ensemble de ces activités. Dans le même ordre d'idées, il y a lieu d'évoquer « des activités de dématérialisation ou de conservation électronique », formule qui permettra de faire abstraction des mots « ou l'une de ces activités seulement ». ».

La commission ne peut, par contre, pas faire droit à la seconde observation du Conseil d'Etat visant la suppression de la précision « et inscrite sur la liste visée à l'article 4(3) ». Ce bout de phrase fait partie intégrante de la définition d'un

« prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ».

Article 3 (disposition transférée)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique que l'amendement apporté par la commission parlementaire à cet article maintient « parmi les dispositions autonomes de la loi en projet plutôt que d'en prévoir le transfert vers le Code civil un élément ayant trait à la valeur juridique des copies de documents originaux. ».

En effet, la Haute Corporation considère « que le contenu qu'il est prévu de réserver nouvellement à l'article 3 de la loi en projet aurait également sa place dans le Code civil. ». Idéalement, par contre, cette disposition serait à supprimer « au regard du contenu qu'il est prévu de conférer aux dispositions du Code civil relatives aux copies des actes sous seing privé (cf. amendement concernant les articles 12 et 13 (nouveaux)) . (...) Au cas où la Chambre des députés entendrait maintenir les dispositions sous examen, leur place se trouverait dans le Code civil et dans le Code de commerce. ».

La commission parlementaire renvoie au parallélisme entre cette disposition et la disposition similaire dans le domaine de la signature électronique, issue de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

Dans le présent contexte, le principe juridique que les documents en question ne peuvent pas être rejetés par le juge pour le seul motif qu'ils se présentent sous forme électronique ou qu'ils n'ont pas été réalisés par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tout aussi important.

Partant, la commission parlementaire décide de suivre la suggestion du Conseil d'Etat d'insérer cette disposition dans le Code civil et dans le Code de commerce (voir anciens articles 12 et 13 nouveaux).

L'article 3 est supprimé et les articles subséquents sont renumérotés.

Article 4 (ancien article 6)

- Intitulé et paragraphe 1^{er}

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle exprimée à l'encontre du premier paragraphe de cet article. Même si les fins du règlement grand-ducal désormais prévu sont « explicitement reprises dans la loi formelle, il n'en est pas le cas pour les conditions et les modalités qui, selon l'article 32(3) de la Constitution, doivent également être spécifiées dans la loi même. ».

En appui du constat cité, le Conseil d'Etat se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et plus précisément à son arrêt 108/13 du 29 novembre 2013. Aussi, il demande à ce que la commission ajoute « en plus de la finalité les conditions et les modalités de la certification ».

La commission parlementaire décide d'ajouter un **alinéa supplémentaire** qui donne les précisions requises.

Les précisions proposées par l'auteur du projet de loi suscitent une discussion. Des intervenants doutent que ce texte supplémentaire donne entièrement satisfaction au Conseil d'Etat, le libellé se limitant à couvrir le domaine de la certification. Au deuxième tiret du nouveau deuxième alinéa proposé, la commission précise le terme de « conservation », par l'adjonction du terme « électronique ».

Compte tenu de l'opposition formelle exprimée, des députés remarquent qu'ils auraient fort apprécié si le Conseil d'Etat avait précisé davantage ce qu'il entend exactement dans le présent contexte par les conditions et modalités à spécifier. Une proposition de texte tout au moins esquissée de la part du Conseil d'Etat aurait aidé à la compréhension de son observation et aurait facilité la tâche à la commission.

Afin de répondre aux questions soulevées par le Conseil d'Etat à l'encontre du paragraphe suivant, la commission parlementaire décide **d'amender l'alinéa 1** du premier paragraphe. Elle précise ainsi notamment le destinataire de la demande d'inscription (« peuvent demander auprès de l'ILNAS ») et les conditions et modalités de la certification.

La suggestion du Conseil d'Etat de « **transférer l'alinéa 2** du paragraphe 1^{er} au paragraphe 3 où il fera l'objet d'un nouvel alinéa 2 », est acceptée par la commission de même que sa proposition d'adapter comme suit le libellé de ce texte : « Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1^{er} ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, ... ».

- *Paragraphes 2 à 5*

Quant à la question soulevée par le Conseil d'Etat concernant le destinataire de la notification prévue au **paragraphe 2**, la commission parlementaire renvoie à son amendement apporté au premier alinéa du paragraphe 1^{er}.

L'emploi du terme de « notification » suscite également des interrogations de la part du Conseil d'Etat, de sorte que la commission remplace ce terme par les mots « demande d'inscription », plus exactes dans le présent cas de figure.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère, en outre, les éléments à vérifier par l'ILNAS pour valider une demande d'inscription exagérés car relevant « de la responsabilité de l'organisme d'évaluation de la conformité qui, dans la mesure où il justifie d'une accréditation en due forme, ne doit pas être soumis à une tutelle supplémentaire de la part de l'ILNAS qui s'exercerait tout au long des différentes étapes de la procédure de certification. ».

La commission parlementaire tient à souligner qu'il est erroné de parler d'une tutelle supplémentaire exercée par l'ILNAS. Celui-ci se limite à contrôler les pièces de la demande d'inscription (le dossier de la certification) lui soumise. Par conséquent, la commission maintient ladite énumération du premier alinéa du paragraphe 2.

La commission parlementaire note que le Conseil d'Etat approuve les vérifications sporadiques que l'alinéa 2 de ce paragraphe permet de faire effectuer par l'ILNAS. Cette disposition vise à vérifier l'exécution conforme des

activités de dématérialisation et de conservation par les prestataires certifiés. La commission ne partage pas la suggestion du Conseil d'Etat de charger le certificateur au lieu du prestataire certifié de communiquer annuellement les pièces confirmant le maintien de sa certification. Il s'agirait d'un changement d'approche non conforme à la réalité de ce marché. Le prestataire certifié peut changer de certificateur. Il est difficilement concevable de responsabiliser un certificateur de collaborer, au nom de son ancien client, avec une autorité administrative.

La commission parlementaire ne peut pas non plus faire sienne la proposition de texte énoncée par le Conseil d'Etat pour le premier alinéa du **paragraphe 3**. Il est, en effet, erroné d'écrire que l'ILNAS inscrit les prestataires certifiés, « à leur demande, sur une liste qu'il tient à cet effet. ». Cette inscription ne constitue pas un automatisme. Au préalable d'une éventuelle inscription, l'ILNAS est obligé de réaliser un contrôle du dossier de certification.

L'analyse faite par le Conseil d'Etat du régime spécial, jugé superfétatoire, prévu par le **paragraphe 5** pour ces prestataires qui dématérialisent ou archivent électroniquement des originaux que pour leur propre compte ou celui du groupe d'entreprises auquel ils appartiennent, n'est pas partagée par la commission. La préoccupation que ce régime compliquerait ultérieurement aux entreprises qui en bénéficient de sous-traiter cette activité à un prestataire certifié externe est sans fondement. L'externalisation de cette activité peut à tout moment être décidée.

Débat :

- **Présomption de conformité.** Il est précisé que du moment qu'une entreprise qui réalise elle-même son archivage électronique sans obtenir pour cette activité le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC), ses documents numériques réalisés ne bénéficient pas de la présomption de conformité. Lorsque cette entreprise souhaite que ses originaux ou copies numériques bénéficient de la présomption de conformité, elle doit se soumettre à une certification de son processus de dématérialisation et d'archivage électronique. A ce moment, les mêmes critères sont d'application que lors de la certification d'une entreprise ayant pour objet social d'offrir des services de dématérialisation de documents existant sous forme analogique et/ou d'assurer leur conservation électronique. Certaines dispositions du dispositif sous examen, énumérées au présent paragraphe, ne s'appliquent pas à ces services PSDC intra-entreprises car sans objet ;
- **Charge administrative.** Renvoyant aux contraintes imposées aux PSDC et l'intérêt pour maintes entreprises (études d'avocats, fiduciaires, bureaux d'études, ...) de s'assurer cette présomption de conformité, un intervenant considère même ce régime spécial comme trop contraignant pour des petites et moyennes entreprises.

En plus, la préoccupation est exprimée que, une fois le présent texte entré en vigueur, les quelques prestataires existants ne sauront satisfaire le besoin en dématérialisation et conservation électronique et que les certificateurs ne sauront non plus répondre en temps utile à une vraisemblable vague en demandes de certification.

En réplique, il est rappelé qu'une série de prestataires spécialisés dans ce domaine offrent d'ores et déjà leurs services sur le marché.

Le représentant du Ministère souligne que la présomption de conformité n'a d'intérêt que pour des documents à valeur légale. Des études y relatives évaluent à 5% les documents du secteur privé qui relèvent de cette catégorie. Il importe donc qu'une entreprise qui souhaite recourir aux services d'un PSDC procède au préalable à une catégorisation de son stock de documents ou des documents qu'elle crée.

En aucun cas, l'interprétation n'est permise que les copies numériques réalisées sans avoir eu recours à une entreprise disposant du statut de PSDC ou sans que le service afférent n'a été certifié PSDC n'auraient pas de valeur juridique. Ces pièces ne peuvent en aucun cas être rejetées d'office par le juge. Une disposition spécifique dans ce projet de loi le souligne clairement (ancien article 3).

L'orateur rappelle que cette future loi, reconnaissant la valeur juridique des documents dématérialisés, répond à une demande de nombreuses entreprises qui souhaitent réduire la charge de leurs archives papier. Il est également dans l'intérêt des entreprises que cette dématérialisation et cette conservation électronique soient réalisées de façon à garantir leur fiabilité. Il est vrai qu'une certification comme PSDC pourra devenir un argument commercial.

Un député souligne que nonobstant ladite clause, au fur et à mesure de la digitalisation des contrats et de la correspondance dans le secteur privé, évolution qui sera fortement favorisée par ce projet de loi, la pression sur les PME, évoqués ci-avant, de confier leur archivage à des PSDC ou de se soumettre à une procédure de certification, sera réelle. Il est, par exemple, à craindre qu'une telle certification/un tel statut, sera un critère dans les appels d'offres publics.

Un député réplique que l'insertion d'un tel critère dans un appel d'offres public serait contraire au droit européen. Ces soumissions publiques doivent s'adresser à l'ensemble du marché communautaire. Un critère exigeant des entreprises un statut n'existant qu'au Luxembourg serait contraire aux dispositions régissant le marché unique. Aucune entreprise ne sera, par ailleurs, obligée de recourir à des PSDC. Seul bémol, en cas de litige, ce sera à l'entreprise qui ne saura se prévaloir de ce statut de prouver l'équivalence de ses documents numériques aux originaux.

Le représentant du Ministère donne à considérer qu'également au niveau européen la tendance est à la digitalisation. Actuellement, le Gouvernement est en train de transposer la directive « 2014/55/UE relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics ». De sorte qu'à l'avenir, l'Etat ne pourra plus refuser des factures électroniques des entreprises.

Un membre de la commission ajoute que ce cadre légal offrira une série d'opportunités et créera un nouveau secteur ou type d'entreprises. D'ores et déjà, des certifications sont monnaie courante dans le secteur privé. Il est, par ailleurs, d'usage de se référer lors d'appels d'offres, également dans le secteur public, à des normes précises (DIN, ISO etc.)

sans que pour cette raison certaines entreprises se sentent exclues ou discriminées. Une certification de leur processus de dématérialisation et de conservation électronique de leurs documents pourra même constituer un avantage compétitif, dès qu'il contraint ces entreprises à s'organiser de manière plus structurée.

Article 5 (ancien article 7)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever ses deux oppositions formelles exprimées à l'encontre du libellé initial.

Sa proposition d'écrire, au premier paragraphe, « Le membre du Gouvernement ayant l'Économie dans ses attributions peut procéder ... » au lieu de « Le ministre de tutelle de l'ILNAS » n'est pas reprise par la commission. Celle-ci donne à considérer qu'il n'est nullement acquis que cette administration relèvera *in aeternum* du Ministère de l'Economie. Elle juge toutefois, à l'image d'autres dispositifs légaux, plus approprié d'écrire « Le membre du Gouvernement ayant l'ILNAS dans ses attributions ».

La commission partage l'avis du Conseil d'Etat que l'alinéa subséquent peut être supprimé. En effet, la « suspension voire le retrait de la liste des prestataires certifiés est à considérer comme révocation d'une décision administrative individuelle créatrice ou reconnitive de droits. Les règles valant en matière de révocation des décisions administratives individuelles s'appliquent dès lors de plein droit sans que le texte d'une loi spéciale ait à le mentionner de façon spécifique. ».

Elle se doit, toutefois, de réfuter comme erronée l'interprétation de cet article donnée par le Conseil d'Etat pour ce qui est des prestataires certifiés opérant pour leur propre compte. Ceux-ci seraient « à l'abri des mesures administratives de suspension ou de retrait de la liste puisque leur inscription sur cette liste n'est pas prévue. Or, en ne risquant pas de voir leur certification suspendue, ils ne s'exposent pas aux sanctions pénales qu'il est nouvellement prévu d'introduire sous l'article 11 du nouveau texte coordonné. ».

Seulement le paragraphe 3 du présent article (voir le précédent article, paragraphe 5) ne s'applique pas aux prestataires certifiés travaillant pour leur propre compte. Ces prestataires ne sont donc pas à l'abri de mesures administratives de suspension.

Article 3 (ancien article 8)

L'ancien article 8 amendé ne soulève plus d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Cet article constitue la base légale d'un règlement grand-ducal dont le contenu s'applique, le cas échéant, à toute entreprise exerçant une activité de dématérialisation ou d'archivage électronique et qui souhaite faire valoir que ses documents numériques présentent les mêmes garanties de conformité à l'original que ceux réalisés par une entreprise certifiée PSDC.

Aussi, la commission considère qu'il serait plus juste de placer cette disposition parmi les dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la

conservation. L'ancien article 8 amendé est transféré au premier chapitre de la loi en projet à l'endroit de l'ancien article 3. Les articles subséquents sont renumérotés.

Article 6 (ancien article 9)

Tel qu'amendé, le paragraphe 1^{er} ne soulève plus d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Quant à l'observation du Conseil d'Etat visant le point b) du paragraphe 2 amendé, la Commission de l'Economie renvoie à son commentaire de l'observation afférente du Conseil d'Etat visant la définition d) de l'article 2. Le point b) est donc maintenu inchangé.

Article 7 (ancien article 10)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat réitère son appréciation que les paragraphes 1 à 3 sont superfétatoires, dit, toutefois, pouvoir s'accommoder de l'ajout apporté au libellé du paragraphe 3.

Débat :

- **Levée du secret professionnel.** Un député s'interroge s'il ne faudrait pas prévoir une disposition obligeant un PSDC d'informer de suite l'ILNAS si son secret professionnel serait levé dans l'une ou l'autre affaire.

Il est constaté que l'intervenant considère l'ILNAS, par analogie à un dispositif du secteur financier, comme étant une autorité de tutelle à l'image de la CSSF. L'intervention de l'ILNAS dans le secteur de l'archivage électronique se limite, toutefois, à un contrôle des dossiers de certification lui soumis (et du respect des critères de certification dans le temps).

L'ILNAS sera une autorité dite « de tutelle » qu'à partir du moment qu'il s'agira d'accréditer des certificateurs luxembourgeois (n'existant pas à ce stade). Cette autorité (accord ou retrait de l'agrément) ne s'exerce cependant qu'à l'égard du certificateur et non des prestataires certifiés. Le présent projet de loi ne traite pas des obligations des certificateurs. Ces certificateurs pourront être et seront certainement, dans une phase initiale, exclusivement des certificateurs accrédités à l'étranger par des organismes d'accréditation reconnus par l'ILNAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux. A ce sujet, il est renvoyé à la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS (dossier parlementaire n° 6315).

Article 8 (ancien article 11)

La commission suit l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et renonce à la subdivision de cet article en deux paragraphes. Elle remplace également à la dernière phrase du désormais premier alinéa le terme « article » par « alinéa ».

Article 9 (ancien article 12)

Pour ce qui est de l'interprétation du Conseil d'Etat réitérée à cet endroit de son avis complémentaire considérant que le « transfert de l'activité en matière de dématérialisation ou de conservation est *a priori* exclu », la Commission de l'Economie renvoie à son commentaire donné à l'endroit de l'article 4, paragraphe 5.

Afin d'améliorer la lisibilité de cet article, la commission décide de subdiviser le premier paragraphe de cet article en deux paragraphes. Les anciens paragraphes 2 et 3 sont renumérotés.

A l'ancien paragraphe 2, elle supprime, tel que suggéré par le Conseil d'Etat, le « ne » supplétif et le mot « respectivement ».

Article 10 (ancien article 11 nouveau)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime suffisant l'ajout de l'incrimination proposée par la commission « qui se limite à l'utilisation abusive de la qualité de prestataire de services au sens de la loi en projet. ».

Sa demande de faire abstraction également à cet endroit de l'acronyme « PSDC »¹ n'est pas suivie par la commission parlementaire qui renvoie à cet égard à ses observations préliminaires.

Articles 11 et 12 (anciens articles 12 et 13 nouveaux)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se livre à une analyse détaillée de ces dispositions. Sa conclusion ne peut cependant pas être partagée par la commission qui ne reprend, par conséquent, pas sa proposition de texte. Elle se limite donc à ajouter la disposition de l'ancien article 3 à ces articles.

La proposition du Conseil d'Etat « de maintenir en l'état le contenu de l'article 1333 et de faire partant abstraction de l'ajout d'un nouvel alinéa, tel que proposé par la commission parlementaire » touche à la substance même du présent projet de loi et ne peut être reprise. La présomption de conformité des copies sous forme numérique réalisées par un prestataire certifié est cruciale, même dans le cas de figure où le titre ou l'acte faisant foi d'original continue à subsister. La représentation de cet original ne doit donc plus pouvoir être exigée, même s'il va de soi que la preuve contraire de la conformité de cette copie numérique à l'original doit toujours pouvoir être apportée.

Le Conseil d'Etat suggère, en effet, « de réunir sous un seul et même article l'ensemble des dispositions renvoyant au cas où il n'y a plus d'original ou d'acte en faisant foi. » L'article 1334 du Code civil serait « structuré en sorte à faire apparaître les deux situations à reprendre respectivement sous un point a) relatif à l'hypothèse où la copie a été effectuée selon les méthodes

¹ « (...) demande qu'il soit fait abstraction de l'acronyme « PSDC » dans le texte de l'article sous examen, alors que, d'une part, les autres dispositions du projet de loi n'y ont pas recours, et que, d'autre part, la même abréviation se trouve utilisée dans d'autres publications avec des significations différentes. Or, la spécificité des notions utilisées dans les dispositions pénales s'avère particulièrement importante en vue de pouvoir respecter le principe de la légalité des incriminations. »

réglementaires de 1986 ou selon des méthodes équivalentes, et un point b) relatif à l'hypothèse où la copie numérique ou micrographique a été réalisée par un prestataire certifié, méthode qui confèrera à la copie ainsi effectuée la valeur probante proposée dans l'amendement sous examen. ».

Article 13

La Commission de l'Economie fait partiellement siennes les observations exprimées dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat à l'encontre des modifications prévues d'apporter à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Aussi, la commission parlementaire précise-t-elle dans la nouvelle version proposée du paragraphe 1^{er} du nouvel article 29-5 de la loi précitée du 5 avril 1993 la désignation de « prestataires de services de dématérialisation » par l'ajout des termes « ou de conservation », de sorte que le bout de phrase « qui sont enregistrés à l'ILNAS » devient superfluetoire.

La commission reprend ainsi la proposition du Conseil d'Etat d'écrire comme suit le début des premiers paragraphes : « (1) Sont prestataires de services de dématérialisation du secteur financier, les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du *jj.mm.aaaa* relative à l'archivage électronique qui sont en charge de ... ».

La commission juge pourtant utile et dans l'intérêt de la lisibilité de ce dispositif de maintenir les paragraphes 3 prévoyant la collaboration entre la CSSF et l'ILNAS. Le Conseil d'Etat considère une telle disposition comme superfluetoire du fait qu'elle « s'avère un corollaire naturel du devoir d'exécution conforme desdites missions légales (de ces administrations) sans que cette exigence doive être rappelée spécifiquement et expressément par le biais d'une disposition légale. ».

Tel que suggéré par le Conseil d'Etat, la commission allège également la fin du paragraphe 4 (« ... au sens de la loi précitée du *jj.mm.aaaa* en garantissant son intégrité »).

Article 14

La commission adapte, l'exercice budgétaire 2014 étant entretemps venu à son terme, tel qu'observé par le Conseil d'Etat, les dates figurant dans cette disposition (« 2015 » au lieu de « 2014 » et « la loi du 19 décembre 2014 »).

Article 15

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son « opposition formelle concernant le traitement privilégié prévu dans le projet de loi gouvernemental au profit du registre de commerce et des sociétés, à condition de ne pas limiter les missions visées aux « missions de service public », mais de viser de façon générale les « prestataires assumant des missions prévues par des dispositions légales existantes ». ».

La Commission de l'Economie note que le libellé proposé par le Conseil d'Etat

est ambigu en ce qui concerne les acteurs effectivement visés. Sa proposition pourrait, en effet, laisser penser qu'il pourrait s'agir de n'importe quelle mission, sans même être liée à l'archivage de documents numériques.

En ordre principal, elle propose de maintenir son texte sous une forme légèrement adaptée (remplacement du terme « prestataire », prêtant à confusion car employé à travers l'ensemble du présent dispositif dans un sens différent, par « organisme »), tout en tenant compte de l'inquiétude du Conseil d'Etat que les missions visées seraient limitées aux « missions de service public ». Il est donc proposé de préciser également le terme « missions » dans le sens discuté.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la commission propose de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat.

2. Divers (Projets de loi n° 6709 et n° 6710)

Monsieur le Président informe la commission que, réflexion faite, il s'est avéré nécessaire d'apporter deux amendements supplémentaires aux projets de loi n° 6709 et n° 6710.

Les représentants du Ministère font distribution du libellé proposé de ces amendements, proposition à chaque fois assortie d'un commentaire. Pour l'exposé afférent, il est renvoyé aux deux pages jointes en annexe au présent procès-verbal.

Après une brève discussion, la Commission de l'Economie marque son accord aux modifications proposées et décide d'adresser deux lettres d'amendements supplémentaires au Conseil d'Etat.

Un intervenant tient à souligner que la problématique de l'interprétation de la transposition règlements européens d'application directe est une problématique générale qui se présente également dans d'autres projets de loi. Il serait hautement utile qu'elle soit tranchée une fois pour toutes dans une discussion entre le Président de la Chambre des Députés et la Présidente du Conseil d'Etat. Il est proposé que la Conférence des Présidents se charge de ce sujet.

Luxembourg, le 27 mars 2015

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

Annexes :

- 1) *Amendements visant le projet de loi 6709 ;*
- 2) *Amendements visant le projet de loi 6710.*

Projet de loi 6709

(modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité)

Ad Amendement 2 (avis complémentaire du Conseil d'État du 10 mars 2015)

Nouvel amendement:

A l'article 5 du projet de loi, l'article 7, paragraphe 3 de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité est modifié comme suit:

« (3) ~~Afin il convient d'éviter et~~ Toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise d'électricité tenue de respecter des obligations de service public par rapport à d'autres entreprises d'électricité doit être évitée et ~~afin de répercuter équitablement~~ les charges induites par l'exécution de ces obligations de service public sont à répercuter équitablement entre les différentes entreprises d'électricité, ~~un mécanisme de compensation peut être instauré par obligation de service public. Le fonctionnement et les modalités de calcul de ce mécanisme sont fixés par règlement grand-ducal.~~ »

Commentaire:

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2015, le Conseil d'État a noté que le nouveau texte proposé était dépourvu de toute valeur normative. Il est ainsi proposé de donner un caractère plus contraignant au texte en imposant que les charges induites par l'exécution des obligations de service public sont à répercuter équitablement entre les différentes entreprises d'électricité afin d'éviter toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise d'électricité par rapport à d'autres entreprises d'électricité

Ad Amendement 19 (avis complémentaire du Conseil d'État du 10 mars 2015)

Nouvel amendement:

L'article 17 du projet de loi est supprimé.

Commentaire:

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2015, le Conseil d'État maintient son opposition formelle par rapport à l'amendement 19 aux motifs que :

- il s'agit d'une reproduction d'une partie de l'article 13, paragraphe 1^{er} du règlement UE n°1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, et
- l'amendement ne répond pas aux obligations à assumer par le Luxembourg qui doit veiller à adopter tous les mécanismes nationaux permettant l'application du règlement.

Au vu de la critique formulée à deux reprises par le Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer purement et simplement l'article 17 du projet de loi 6709.

Projet de loi 6710

(modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel)

Ad Amendement 3 (avis complémentaire du Conseil d'État du 10 mars 2015)

Nouvel amendement:

A l'article 3 du projet de loi, l'article 11, paragraphe 3 de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel est modifié comme suit:

« (3) ~~Afin il convient d'éviter~~ Toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise de gaz naturel tenue de respecter des obligations de service public par rapport à d'autres entreprises de gaz naturel doit être évitée et ~~afin de répercuter équitablement~~ les charges induites par l'exécution de ces obligations de service public sont à répercuter équitablement entre les différentes entreprises de gaz naturel, ~~un mécanisme de compensation peut être instauré par obligation de service public. Le fonctionnement et les modalités de calcul de ce mécanisme sont fixés par règlement grand-ducal.~~ »

Commentaire:

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2015, le Conseil d'État a noté que le nouveau texte proposé était dépourvu de toute valeur normative. Il est ainsi proposé de donner un caractère plus contraignant au texte en imposant que les charges induites par l'exécution des obligations de service public sont à répercuter équitablement entre les différentes entreprises de gaz naturel afin d'éviter toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise de gaz naturel par rapport à d'autres entreprises de gaz naturel

Ad Amendement 18 (avis complémentaire du Conseil d'État du 10 mars 2015)

Nouvel amendement:

L'article 14 du projet de loi est supprimé.

Commentaire:

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2015, le Conseil d'État maintient son opposition formelle par rapport à l'amendement 18 aux motifs que :

- il s'agit d'une reproduction d'une partie de l'article 13, paragraphe 1^{er} du règlement UE n°1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, et
- l'amendement ne répond pas aux obligations à assumer par le Luxembourg qui doit veiller à adopter tous les mécanismes nationaux permettant l'application du règlement.

Au vu de la critique formulée à deux reprises par le Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer purement et simplement l'article 14 du projet de loi 6710.



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session extraordinaire 2013-2014

TO/PR

P.V. ECO 29

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 4 septembre 2014

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 8 et 15 mai 2014 ainsi que du 19 juin 2014
2. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 2, ancienne définition g))
3. Divers (prochaine réunion)

*

Présents : Mme Diane Adehm remplaçant M. Félix Eischen, M. Frank Arndt remplaçant Mme Tess Burton, M. André Bauler, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Gusty Graas remplaçant Mme Simone Beissel, M. Claude Haagen, Mme Martine Hansen remplaçant M. Claude Wiseler, Mme Josée Lorsché remplaçant M. Henri Kox, M. Marcel Oberweis remplaçant M. Emile Eicher, M. Roy Reding, M. Gilles Roth remplaçant M. Laurent Mosar

M. Serge Urbany, observateur

M. Raymond Faber, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Max Hahn, Mme Françoise Hetto-Gaasch

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 8 et 15 mai 2014 ainsi que du 19 juin 2014**

Point reporté à la prochaine réunion.

2. **6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 2, ancienne définition g))

L'auteur du projet de loi est invité à continuer de commenter l'avis du Conseil d'Etat.

Article 2¹

Le représentant ministériel souhaite de prime abord clarifier, compte tenu de la discussion afférente lors de la dernière réunion, que la commission fera droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat exprimée à l'encontre de la définition des « **prestataire(s) de services de dématérialisation ou de conservation** », activité réservée dans le texte initial aux personnes morales, par la reformulation « toute personne », incluant de la sorte les personnes physiques. La commission marque son accord.

Egalement à l'encontre de la dernière définition proposée par l'article 2, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle et se réfère aux principes constitutionnels de la liberté du commerce et des matières réservées à la loi (art. 11(6) et art. 32(3)).

Cette définition de la « **règle technique d'exigences et de mesures...** » renvoie, en effet, au référentiel de certification élaboré et géré par l'ILNAS, administration qui n'a aucun pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'Etat souligne que ce référentiel national de certification des PSDC a cependant un caractère contraignant pour ces prestataires qui souhaitent offrir un service de dématérialisation et de conservation certifié conformément à cette loi. Partant, ces contraintes doivent être fixées sous forme d'une norme légale (au moins un règlement grand-ducal) et non sous forme d'un manuel technique publié par l'ILNAS.

Le représentant ministériel rappelle que le Gouvernement propose désormais de publier ce référentiel en tant qu'annexe d'un règlement grand-ducal à article unique, de sorte que cette définition à laquelle se heurte le Conseil d'Etat peut être supprimée.

Mi-août, ce règlement grand-ducal a été notifié à la Commission européenne. La période de « stand still » à respecter en vertu de la directive 98/34/CE ne permet donc pas d'adopter le présent projet de loi avant le 15 novembre 2014.

Après une brève discussion, la Commission de l'Economie décide de suivre la solution préconisée par le Gouvernement. Toute référence au référentiel national évoqué sera rayée dans le dispositif sous examen.

¹ Il est renvoyé à la numérotation des articles du projet gouvernemental déposé à la Chambre des Députés

Article 3

En ce qu'il accorde aux copies numériques – produites suivant le cadre normatif posé par la présente loi – la même valeur juridique que l'original, même si ce dernier subsiste encore sur un support analogique, l'article 3 instaure un régime dérogatoire aux dispositions afférentes du Code civil, voir du Code de commerce.

Le Conseil d'Etat se montre très réticent à suivre le législateur sur cette voie d'instaurer un régime dérogatoire et plaide, dans l'intérêt de la sécurité juridique, pour le maintien d'un régime légal unique qui aura sa place dans le Code civil.

Le représentant ministériel explique que le Gouvernement comprend les préoccupations du Conseil d'Etat et suggère à la commission de faire sienne la demande de ce dernier de reprendre au Code civil et en parallèle au Code de commerce les dispositions relatives à la valeur probante des copies digitales établies par un prestataire certifié. Ces insertions ou modifications seraient à prévoir plus loin dans la loi en projet dans un chapitre à part.

Partant, la Commission de l'Economie supprime le **premier et le troisième paragraphes** de cet article. Elle ne partage pourtant pas l'avis du Conseil d'Etat que le **paragraphe 2** « ne comporte pas de plus-value normative par rapport au paragraphe 1^{er} » et maintient cette disposition en ce qu'elle améliore grandement la compréhensibilité du dispositif légal. Ce paragraphe exclut dès le départ une possible confusion par rapport à la force probante éventuelle de copies électroniques qui n'ont pas été effectuées suivant les règles mises en place par ce cadre légal. Il n'est donc pas permis à un juge d'écarter d'office une « simple » copie numérique au seul motif qu'elle n'a pas été réalisée par un PSDC.

Par ailleurs, la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique comporte une disposition similaire² qui a inspiré la présente disposition.

Article 4 (supprimé)

L'article 4 précise que l'intervention d'un prestataire de services de dématérialisation certifié s'impose seulement pour la réalisation de copies numériques présumées conformes à l'original.

La Commission de l'Economie fait droit à l'avis du Conseil d'Etat et supprime cet article devenu superfétatoire suite à sa décision ci-avant de suivre le Conseil d'Etat et d'inscrire le régime dérogatoire concernant ces copies numériques présumées conformes au Code civil et au Code de commerce.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle, à juste titre, que même sans ladite décision cet article aurait été redondant. La liberté de l'exercice de l'activité de dématérialisation « de toute façon est garantie par la Constitution en dehors des restrictions spécifiques que la loi en projet est autorisée à y apporter ».

² « Art. 18.(2) Une signature électronique ne peut être rejetée par le juge au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de certification, ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature. »

Article 5 (supprimé)

L'article 5 arrête le principe de la présomption de conformité de la copie à l'original lorsqu'elle a été réalisée par un PSDC.

Pour les mêmes raisons ayant permis la suppression du précédent article, la Commission de l'Economie suit l'avis du Conseil d'Etat et supprime également l'article 5 du texte gouvernemental.

Article 6

Cet article traite de la procédure de notification et de surveillance des PSDC.

La Commission de l'Economie fait sienne l'observation du Conseil d'Etat et adapte l'**intitulé** initial de cet article afin qu'il reflète mieux son contenu (procédure de notification plutôt qu'une procédure de l'obtention du statut). Après une brève discussion, elle opte pour le libellé suivant : « De la procédure de demande d'inscription et de la surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation ».

Le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle en relation avec le référentiel technique national élaboré et publié par l'ILNAS et auquel le **premier paragraphe** du présent article renvoie.

Partant, la Commission de l'Economie reformule entièrement ce paragraphe, de sorte à renvoyer au règlement grand-ducal désormais prévu pour instaurer ce référentiel et d'ouvrir cette activité à toute personne et non seulement aux personnes morales.³ Il est également fait droit aux autres observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat.⁴

Au **paragraphe 2**, la Commission de l'Economie ne suit que partiellement le Conseil d'Etat.

Egalement au **paragraphe 3**, la Commission de l'Economie ne suit que partiellement le Conseil d'Etat et se limite à préciser, conformément au souhait de ce dernier, que l'ILNAS informe les prestataires notifiés de toute inscription et de tout changement d'une inscription les concernant.

A l'opposé du Conseil d'Etat, qui souhaite voir supprimé le **paragraphe 4** « parce que la disposition a sa place dans le cadre des conditions de validité de la certification et non parmi celles traitant de la notification (cf. observation ci-avant à l'endroit de l'article 2, définition de la « règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC »). », la Commission de l'Economie juge approprié l'emplacement de ce paragraphe qui prévoit une communication annuelle à l'ILNAS des données lui permettant de vérifier si la certification continue à se justifier. La certification elle-même s'opère dans une relation d'entreprises privées sans intervention directe de l'ILNAS.

La Commission de l'Economie ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat que le **paragraphe 5** est devenu superfétatoire suite à la reformulation de la définition des prestataires de services de dématérialisation et de conservation afin d'y inclure les prestataires procédant pour leur propre compte. Ceci d'autant plus que le Conseil d'Etat se réfère plus loin lui-même à la

³ Opposition formelle également réitérée à cet endroit par le Conseil d'Etat.

⁴ Ne pas faire référence à une subdivision de l'ILNAS ; veiller à ce que le libellé permet de certifier un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation pour l'une ou pour l'autre voire pour ces deux activités ; omettre les guillemets devant et derrière les notions et abréviations.

présente disposition. Le cas de figure se présentera que des entreprises appartenant à un même groupe solliciteront le statut de PSDC afin de produire des copies numériques présumées conformes à l'original pour les seuls fins de leur propre groupe. Il importe donc d'exclure ces prestataires du champ d'application de certaines dispositions subséquentes imposant des obligations spécifiques à des prestataires offrant leurs services à des tiers.

Article 7

Cet article traite de la suspension ou du retrait du statut de PSDC.

Faisant suite à l'avis du Conseil d'Etat, qui se heurte à la notion de « statut », la Commission de l'Economie adapte l'**intitulé** du présent article.

A l'encontre du **premier paragraphe**, le Conseil d'Etat exprime deux oppositions formelles. L'une consiste dans un rappel de son opposition formelle exprimée à l'encontre de la « règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC » qui sera reprise sous forme d'un règlement grand-ducal. L'autre vise l'inexistence d'un droit de recours pour le prestataire susceptible d'être visé par une suspension ou le retrait de sa certification, jugé contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, principe général exigeant « que la personne concernée soit entendue avant que l'autorité administrative puisse procéder au retrait ou à la modification d'une décision créatrice ou reconnitive de droits en sa faveur. ».

Partant, la Commission de l'Economie décide de reformuler ce paragraphe en rayant, notamment, le terme « automatiquement ». Elle fait également droit au Conseil d'Etat en faisant référence au ministre de tutelle de l'ILNAS et non plus directement à cette administration.

La Commission de l'Economie salue également la suggestion du Conseil d'Etat d'assortir « d'une sanction pénale l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié. » (voir plus loin l'insertion du nouveau « *Chapitre 3. Des sanctions* ».).

Article 8

Cet article traite des exigences minimales dont doit faire preuve un PSDC.

Le Conseil d'Etat rappelle « que toute exigence imposée aux prestataires de services de dématérialisation ou de conservation constitue une restriction à la liberté d'exercice de leur activité et doit dès lors faire l'objet d'une loi formelle, conformément à l'article 11(6) et sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 32(3) de la Constitution. ». Il poursuit en critiquant l'imprécision de l'article 8 du projet gouvernemental qui renvoie à un règlement grand-ducal en restant « vague sur les conditions dans lesquelles le règlement grand-ducal en question est censé intervenir » et en omettant « d'évoquer les modalités selon lesquelles le règlement grand-ducal doit mettre en œuvre la règle légale. ».

Le Conseil d'Etat s'interroge, par ailleurs, sur la portée des exigences évoquées par le premier paragraphe. Il note, en outre, « dans la mesure où le prestataire de services peut être certifié uniquement pour la conservation, les termes « le cas échéant » sont impropres dans le contexte où ils sont employés. ».

Par conséquent, la Commission de l'Economie propose de limiter cet article à son ancien **deuxième paragraphe** et de reprendre largement la proposition de libellé afférente émise par le Conseil d'Etat.

Article 9

Cet article impose au PSDC une obligation d'information préalable à toute relation contractuelle avec un détenteur d'originaux.

La Commission de l'Economie fait siennes les propositions rédactionnelles émises par le Conseil d'Etat à l'encontre du **premier paragraphe**.⁵

A l'encontre du **paragraphe 2**, le Conseil d'Etat émet également une série de propositions rédactionnelles⁶, reprises par la commission.

Article 10

Cet article oblige les personnes au service d'un PSDC à respecter le secret professionnel.

A l'exception de la levée du secret professionnel vis-à-vis de l'ILNAS, le Conseil d'Etat considère les dispositions de cet article comme superfétatoires compte tenu de l'article 458 du Code pénal. Cet article pourrait donc se limiter à son paragraphe 3.

La Commission de l'Economie juge néanmoins utile de maintenir cet article en ce qu'il contribue à la clarté du cadre légal projeté qui est ainsi plus exhaustif.

A la différence des professionnels du secteur financier, sensibilisés à la problématique du secret professionnel, il ne semble, en effet, pas évident que des personnes œuvrant dans des entreprises proposant la dématérialisation ou la conservation numérique d'originaux de documents soient soumises au secret professionnel tel que consacré par « l'article 458 du Code pénal qui interdit à tout dépositaire d'informations acquises par état ou par profession d'en révéler à quiconque l'existence et le contenu, hormis les cas où la loi le requiert. ».

La Commission de l'Economie ajoute cependant le terme « professionnel » au **paragraphe 3** tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Débat :

Dérogation au secret professionnel en faveur de l'ILNAS. Le secret professionnel ne peut être invoqué par un PSDC par rapport à l'ILNAS pour empêcher cette administration de remplir sa mission de surveillance (des contrôles à effectuer dans le cadre d'un audit sont cités en exemple).

Article 11

⁵ « éviter l'emploi de l'abréviation PSDC dans l'intérêt d'une rédaction du texte légal dans des termes aisément compréhensibles. » ; « les termes « le cas échéant » sont employés de façon incorrecte. Il faudrait écrire « ... les informations relatives aux conditions de procéder aux activités de dématérialisation ou de conservation pour lesquelles il est accrédité ».

⁶ « Au point b), l'adjectif « intelligible » n'a pas sa place puisque le propre de la dématérialisation consiste à produire des copies numériques conformes à l'original sur support physique, sans que la copie doive être « intelligible » si l'original ne l'est pas. / Au point c), il est proposé d'écrire pour des raisons purement rédactionnelles: « c) aux modalités et conditions d'une éventuelle sous-traitance; ». / Le point d) est à libeller comme suit: « d) aux obligations légales que le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer; ». / Au point e), il y a lieu de remplacer le sigle « PSDC ». »

L'objet de cet article est de protéger les originaux et copies qui ont été confiés à un prestataire de services certifié en vue de leur dématérialisation ou de leur conservation sous forme numérique lorsque le prestataire n'arrive plus à honorer ses engagements, notamment s'il se trouve en cessation de paiement.

Le Conseil d'Etat note que l'auteur du projet de loi a « en particulier prévu d'exclure les matériels et supports, dont le prestataire certifié se sert pour conserver les originaux et copies numériques lui confiés, de son fonds de commerce en cas de mise en gage de celui-ci. » et craint que ce texte « ne constitue qu'une protection lacunaire des droits de ces propriétaires sur les documents qu'ils ont confiés au prestataire. En effet, à côté de la possibilité de constituer des sûretés ou de servir autrement de garantie, n'existe-t-il pas d'autres situations où les ayants droit seraient autorisés à faire valoir des droits sur les documents confiés à un prestataire? N'y aurait-il dès lors pas intérêt à procéder à une analyse des droits de propriété qui s'exercent sur les documents dématérialisés ou conservés par un prestataire? ».

Partant, le Conseil d'Etat souhaite que cet article soit revu « dans l'optique préconisée ».

Débat :

Le représentant ministériel précise que la situation de faillite elle-même est réglée dans l'article subséquent. L'orateur souligne que, lors d'une faillite d'un PSDC, ses serveurs sont à considérer à l'image des coffres-forts d'un établissement bancaire. Le contenu de ces coffres-forts appartient aux locataires de ces dépôts sécurisés, même en cas de faillite du propriétaire des lieux.

Le présent article se limite à **interdire la constitution de sûretés et de garanties** sur la « hardware » où les copies ou originaux numériques confiés au PSDC sont stockées. Pour satisfaire à l'exigence de cet article, il suffit de préserver un seul « datacenter » du prestataire respectif et non pas tous les endroits où ses données sont stockées (copies de sauvegarde à un autre endroit). Il importe que le propriétaire des documents ait la garantie qu'il pourra – à tout moment – récupérer ses documents. Le libellé n'a été que légèrement précisé dans ce sens, l'auteur du texte s'interrogeant sur les cas de figure effectivement visés par le Conseil d'Etat.⁷

Le représentant de la sensibilité politique ADR critique que le libellé reformulé n'apporte pas d'élément nouveau et propose qu'il soit en plus tenu compte de saisies ordonnées par le Centre commun de la sécurité sociale ou de cas de figure semblables.

Un représentant du groupe politique CSV ajoute qu'il serait effectivement utile de préciser que la garantie apportée par cet article s'opposerait également à l'égard des privilèges exorbitant de droit commun dits occultes de l'Etat et des collectivités publiques. Ainsi, certaines administrations, comme l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, ne devraient pas recourir à une saisie pour exécuter leurs droits.

⁷ « ~~Le PSDC-C prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique ne peut constituer de sûreté ou donner en garantie, de quelque manière que ce soit, les matériels et supports sur lesquels des doit garantir qu'à tout moment au moins un exemplaire de toutes les copies probantes ou des originaux numériques appartenant à des détenteurs sont stockés, qu'il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent article sont nulles de plein droit.~~ »

Le représentant ministériel confirme que le cas de figure d'une intervention de l'Etat afin de récupérer certains de ses avoirs n'a pas été envisagé lors de la rédaction de ces articles.

Monsieur le Président-Rapporteur donne à considérer qu'une telle garantie ne pourrait être opposée à l'égard d'un autre Etat, lorsque ces données, parfois commercialement sensibles, sont stockées sur les serveurs d'un centre sis sur un autre territoire national. A part les établissements bancaires, toute autre entreprise pourrait être exposée à un tel risque du fait qu'elle n'a pas la garantie que le PSDC assure le stockage de ces données sur le territoire luxembourgeois.

Il est précisé que les établissements bancaires de la place luxembourgeoise sont obligés de stocker leurs données sur le territoire luxembourgeois, exigence sur laquelle veille la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF).

Le représentant ministériel estime que lesdites garanties concernant l'endroit du stockage des données confidentielles devraient être réglées au niveau contractuel entre le PSDC et son client.

Le représentant de la sensibilité politique ADR appelle à davantage de réalisme. Il est rare qu'un client analyse en détail les conditions générales d'un prestataire de services s'étalant sur plusieurs pages. Partant, cette loi à venir devrait obliger les PSDC à informer leurs clients au préalable et sans équivoque où leurs données sont effectivement stockées.

Le représentant ministériel suggère de préciser dans ce sens l'**ancien article 9** traitant de l'obligation d'information préalable (paragraphe 2).

Un représentant du groupe politique CSV appuie cette suggestion, dans la relation contractuelle avec le PSDC le client se trouvant en général, en ce qui concerne le savoir technologique, dans une position d'infériorité. Partant, l'orateur propose d'insérer au **point c)** de l'énumération faite par le **paragraphe 2** de l'ancien article 9 les termes « y compris le lieu de stockage ».

Le représentant de la sensibilité politique ADR propose d'ajouter, en plus, un privilège d'insaisissabilité, ou seulement par une mesure spéciale, pour les serveurs de stockage de ces données installés au Luxembourg. Cette garantie légale pour ces « data centers » sis sur le territoire national pourrait être un atout supplémentaire pour le développement du secteur de l'archivage électronique au Luxembourg. Il faudrait cependant préciser que, une fois le transfert des données réalisé sur les serveurs d'un autre prestataire, par exemple, les biens meubles visés deviennent saisissables.

Le représentant ministériel salue ces suggestions et proposera des formulations qui devraient « tenir la route ».

Conclusion :

La commission décide d'amender dans le sens discuté l'ancien article 9, paragraphe 2 ainsi que l'ancien article 11.

Article 12

Cet article règle les conséquences de la cessation d'activité (volontaire ou involontaire) d'un PSDC et ceci dans l'intérêt des ayants droit sur les documents conservés.

La proposition du Conseil d'Etat de réordonner les paragraphes de cet article dans une suite plus logique est saluée par la Commission de l'Economie (ancien paragraphe 1 à insérer derrière l'ancien paragraphe 3). Les paragraphes sont renumérotés.⁸

Face à la critique du Conseil d'Etat « que l'ensemble des obligations qui s'imposent aux prestataires certifiés s'adressent sans différence tant aux prestataires agissant pour compte d'autrui qu'à ceux agissant pour compte propre. Or, ce sont seulement les premiers qui sont naturellement visés. Le texte de l'article sous examen devra en tenir compte. », la Commission de l'Economie renvoie à sa décision de maintenir le paragraphe 5 de l'ancien article 6. Elle a ainsi déjà tenu compte de cette différence constatée par le Conseil d'Etat.

La commission suit partiellement les propositions exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'**ancien paragraphe 2**.

Les **anciens paragraphes 4 et 5** sont supprimés. En effet, les dispositions afférentes de l'article 567 du Code de commerce prévues pour le « cloud computing » s'appliquent d'office également aux PSDC.

Article 11 nouveau

La Commission de l'Economie insère un **nouveau chapitre 3** composé d'un article unique prévoyant une sanction pénale, telle que suggérée par le Conseil d'Etat, pour « l'utilisation non autorisée du qualificatif de prestataire certifié. ». Cette disposition a été inspirée d'une disposition similaire de la législation encadrant les « professionnels du secteur financier » (PSF).

Articles 12 et 13 nouveaux

Conformément à la recommandation du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie insère au Code civil et en parallèle au Code de commerce les dispositions relatives à la valeur probante des copies numériques réalisées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Ce régime dérogatoire aux dispositions afférentes du Code civil voire du Code de commerce était initialement prévu à l'article 3 du projet de loi.

L'intitulé du **chapitre 4 (nouveau)** prend le libellé plus approprié « Dispositions modificatives » et non plus « Dispositions finales ».

⁸ L'ancien paragraphe 1^{er} devient le paragraphe 3, l'ancien paragraphe 2 devient le premier paragraphe.

Article 13

Cet article regroupe les modifications à apporter à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

En effet, les PSDC souhaitant travailler pour des établissements de crédit auront besoin d'un statut de PSF de support distinct de ceux existants. Compte tenu des deux services différents susceptibles d'être offerts, deux statuts sont créés, l'un couvrant la dématérialisation (futur article 29-5.) et l'autre la conservation (futur article 29-6.). Un PSDC souhaitant offrir les deux services, devra obtenir les deux agréments.

Ces agréments se justifient, notamment, par l'importance de la fiabilité des services offerts au secteur financier. La défaillance d'un prestataire pourrait entraîner une perte des archives ou de leur valeur probante, induisant des risques financiers et de réputation.

Charge administrative. Il est confirmé que les entreprises qui souhaitent offrir leurs services de dématérialisation et/ou de conservation numérique aux établissements bancaires doivent dans une première étape obtenir l'enregistrement en tant que PSDC certifié avant de pouvoir obtenir l'agrément d'un PSDC-PSF. Même si les deux demandes peuvent être introduites en parallèle, le statut de « professionnel du secteur financier » ne peut être obtenu par un tel prestataire qu'une fois que celui-ci aura été enregistré par l'ILNAS sur la liste des PSDC certifiés. Cette étape consistant dans le contrôle de la certification et l'enregistrement de l'entreprise par l'ILNAS devrait pourtant s'effectuer assez rapidement.

Le représentant ministériel confirme que la CSSF juge insuffisantes les exigences à respecter dans le cadre du référentiel technique permettant d'obtenir le statut d'un PSDC pour obtenir également celui de PSF. Toutefois, la certification obtenue comme PSDC constitue une excellente base qui devrait permettre d'obtenir le statut d'un PSF assez aisément.

Dépourvu de valeur normative, le Conseil d'Etat demande la suppression du **paragraphe 3 du futur article 29-5** et de celui du futur article 29-6 de la loi précitée du 5 avril 1993 qui prévoient une collaboration facultative entre CSSF et ILNAS.

Compte tenu des explications du représentant du Ministère, la Commission de l'Economie constate que cette collaboration n'est pas facultative mais nécessaire afin d'assurer la surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier. Partant, elle supprime aux deux occurrences le terme « peuvent » et conjugue le verbe collaborer à l'indicatif présent.

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, le **paragraphe 4 du futur article 29-6** est aligné au paragraphe 2 du premier article de la loi en projet. Il s'agit d'éviter « des problèmes suscités par une éventuelle interprétation divergente des deux textes. »

La Commission de l'Economie fait siennes les observations rédactionnelles du Conseil d'Etat (« retenir une subdivision en paragraphes (sous forme de chiffres arabes placés entre parenthèses) et à remplacer au point 1° (paragraphe 1^{er} selon le Conseil d'Etat) le terme « chapeau » par « phrase introductive ». »).

Le **paragraphe 5** (suivant la nouvelle subdivision), qui prévoit une dérogation au secret professionnel auquel sont tenu les acteurs du secteur financier, ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président-Rapporteur constate que la **formulation** de cette dérogation dépasse la seule communication entre les PSDC et les établissements de crédit ou PSF de support.

Le représentant ministériel précise que ce libellé a été proposé de manière explicite par le Ministère des Finances et renvoie au commentaire de cette disposition dans le projet de loi déposé à la Chambre des Députés.

Article 14

Le présent projet de loi créant de nouvelles tâches pour l'ILNAS, du personnel supplémentaire doit être recruté par cette administration.

Le Conseil d'Etat note que cette disposition est « en contradiction flagrante » avec la fiche financière accompagnant le projet de loi, ces trois employés de la carrière supérieure n'étant pas susceptibles de travailler gratuitement.

Le Conseil d'Etat recommande « au vu du rythme soutenu selon lequel évoluent les attributions de l'ILNAS et de l'augmentation concomitante de son effectif, un audit sur l'adéquation du personnel en place, sur sa qualification et sur son affectation appropriée aux missions de l'Institut ainsi que sur le mode d'organisation et de fonctionnement de celui-ci en général. ».

Débat :

Un représentant du groupe CSV juge cette façon de procéder comme « **Intransparent** ». Ces recrutements devraient être prévus dans la loi budgétaire.

En réplique, le représentant ministériel souligne la nécessité de pouvoir disposer rapidement de ces employés – idéalement au moment de l'entrée en vigueur du présent projet de loi. Il s'agit de la raison principale ayant motivé les auteurs à prévoir ces recrutements directement au niveau de ce texte. Ceci d'autant plus qu'il est hautement incertain que des fonctionnaires engagés via le *numerus clausus* optent en définitive effectivement pour cette administration, les administrations publiques étant en concurrence entre elles pour recruter les meilleurs candidats et, à ce niveau, également en concurrence avec le secteur privé.

Le représentant de la sensibilité politique ADR critique comme complètement inefficace l'engagement de personnes nécessaires à exécuter une loi que suite à l'entrée en vigueur de cette dernière.

L'intervenant du groupe politique CSV n'accepte pas l'argument « rapidité », étant donné que la période du « stand still » à respecter n'expire qu'en novembre. La loi budgétaire sera adoptée en décembre. Par ailleurs, l'ILNAS pourrait directement recruter autant de salariés qu'il a besoin – dans le statut d'employé privé ou bien, en cas d'urgence, le Ministère de l'Economie pourrait même détacher des fonctionnaires ou employés publics à l'ILNAS.

L'orateur continue en critiquant la pratique de l'actuelle coalition gouvernementale d'affirmer avoir réduit les nouveaux engagements dans l'actuelle loi budgétaire, tout en profitant de recrutements déjà prévus, mais non effectués durant l'exercice budgétaire précédent.

Article 15

Cette disposition transitoire vise à valider conforme aux exigences de la présente loi le travail de numérisation déjà effectué depuis l'année 2002 par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés tout en l'obligeant à respecter endéans douze mois à partir l'entrée en vigueur de ce projet de loi les exigences légales en matière de signature électronique.

A l'égard de cet article, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle doublement motivée : d'un côté, la dernière phrase de l'article 15 du texte gouvernemental renvoie à un règlement grand-ducal, façon de procéder contraire au principe de la hiérarchie des normes. D'un autre côté, d'autres prestataires que le gestionnaire du registre de commerce et ayant conçu un système de dématérialisation et de conservation numérique qui s'avère conforme aux exigences du présent cadre légal peuvent se trouver dans la même situation, sans toutefois se voir accorder ce privilège que leur travail soit déclaré *ex post* conforme à la loi. Cette disposition est donc contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Partant, le Conseil d'Etat exige que ces « conditions (allégées) d'une certification *ex post* de la conformité du travail accompli devraient être prévues dans la loi tant pour le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés que pour d'autres prestataires se trouvant éventuellement dans une situation similaire ».

En conclusion, la Commission de l'Economie décide d'amender cette disposition en la reformulant d'une manière plus générale.

Article 16

Cette disposition permet le recours à un intitulé abrégé.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

3. Divers (prochaine réunion)

Monsieur le Président informe l'assistance que Monsieur le Ministre sera présent lors de la prochaine réunion, ceci notamment afin de répondre à la demande du groupe parlementaire CSV de discuter en commission avec Monsieur le Ministre de l'Economie du « cofinancement par l'Etat d'un satellite militaire suite à la demande de l'OTAN » et des « négociations sur l'avenir des services financiers de la société "POST" avec la société "Banque Raiffeisen" ».

Faisant droit à la demande d'un membre du groupe parlementaire DP, la Commission de l'Economie décide de convoquer pour ce premier point également la commission parlementaire en charge de la Défense (budget de l'armée) voire de la Force publique (armée).

La prochaine réunion est fixée au jeudi 18 septembre 2014 à 9 heures.

Luxembourg, le 9 septembre 2014

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session extraordinaire 2013-2014

TO/PR

P.V. ECO 28

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 17 juillet 2014

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 20 mars 2014 et du 3 juillet 2014
2. COM(2014)344: Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à la diffusion de données satellitaires d'observation de la Terre à des fins commerciales
 - Contrôle du respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (le délai expire le 10 septembre 2014)
3. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
 - Rapporteur : Monsieur Franz Fayot
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. Divers (visite du « Luxembourg Freeport »)

*

Présents : M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Henri Kox, M. Laurent Mosar, M. Marcel Oberweis remplaçant M. Emile Eicher, M. Roy Reding, M. Claude Wiseler

M. Marc Serres, M. Raymond Faber, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 20 mars 2014 et du 3 juillet 2014

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

2. COM(2014)344: Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à la diffusion de données satellitaires d'observation de la Terre à des fins commerciales

- Contrôle du respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (le délai expire le 10 septembre 2014)

Le représentant du Ministère résume le contenu de la proposition de directive sous rubrique.

La qualité des images délivrées par des satellites d'observation de la terre se définit en fonction de leur résolution. D'ores et déjà, les plus récents satellites d'espionnage sont capables de fournir des images d'objets sur terre avec une résolution d'un ordre de grandeur de 30 cm. La prochaine génération devrait parvenir à une résolution d'un ordre de grandeur d'un centimètre.

Une plus grande résolution permet d'offrir davantage de services commerciaux. Ce marché émergent de services liés à une diffusion commerciale de données satellitaires à haute résolution (DSHR) soulève toutefois la question du traitement de ces données potentiellement sensibles.

A ce jour, trois Etats membres (Allemagne, France et Italie) ont mis en place des systèmes réglementaires tendant à permettre un emploi commercial de ces données tout en évitant des dangers sécuritaires notamment. D'autres Etats membres, comme le Royaume-Uni et l'Espagne, sont sur le point de mettre au point des capacités technologiques DSHR. D'autres pourraient suivre la même voie.

Face à cette évolution et compte tenu des différences et contradictions inhérentes à des initiatives réglementaires individuelles prises ou susceptibles d'être prises par les Etats membres confrontés à cette problématique, la présente proposition de directive entend mettre en place un cadre cohérent au niveau de l'Union européenne afin d'éviter des entraves au développement du marché des DSHR liées à l'émergence d'un cadre réglementaire de plus en plus fragmenté.

D'un point de vue du principe de la subsidiarité, la présente initiative est à saluer par le Luxembourg. Elle vise à assurer le principe de la libre circulation au sein du marché unique dans le domaine des données satellitaires en définissant une manière commune de procéder pour cette diffusion et elle distingue entre les données satellitaires à basse résolution et à haute résolution, sur la base des définitions techniques proposées. La proposition établit également une manière commune de procéder, qui repose sur des transactions et des métadonnées, pour l'évaluation de la diffusion des données satellitaires à haute résolution, et elle prévoit des procédures transparentes, tout en laissant au Luxembourg la liberté de régler tous les aspects non traités, conformément à ses traditions réglementaires nationales. Le contrôle même des données reste aux mains des Etats membres. Cette proposition de directive concourt à la politique économique du Luxembourg poursuivie ces dernières années dans le secteur de l'industrie spatiale. Cette politique vise à augmenter les services offerts au Luxembourg liés à l'exploitation de l'espace et à mettre à fruit l'héritage de la SES.

En prenant cette initiative, il est évident que la Commission européenne est dans son rôle. Il est, en effet, difficilement imaginable qu'individuellement les Etats membres parviennent à mettre en place un tel cadre réglementaire cohérent pour l'ensemble de l'Union. Le texte semble également en phase avec le principe de la proportionnalité, les mesures proposées sont en adéquation avec les problèmes à résoudre et sont aptes à réaliser les objectifs de cette initiative législative.

Ainsi, un contrôle préliminaire de la sensibilité des données à haute résolution destinées à diffusion est prévu. Il s'agit d'un système de contrôle quasi automatique et peu bureaucratique. Seulement, lorsque les données ne passent pas cette première procédure de vérification, une seconde étape est prévue où ces données sont examinées de manière plus détaillée en vue de l'autorisation de leur diffusion. A cette fin une autorité nationale compétente est à désigner.

Débat :

Les questions et interventions des parlementaires permettent de préciser les points qui suivent :

- **Implications pour l'économie luxembourgeoise.** L'économie luxembourgeoise n'est – à ce stade – pas directement concernée par cette proposition de directive. Les activités de la société SES ne relèvent pas du champ d'application de ce texte. Son réseau de satellites est destiné à la communication de données et non à l'observation de la terre. Il est vrai que cette société pourrait diversifier ses activités, de sorte que l'Etat luxembourgeois serait alors confronté à ces questions.

Indépendamment de ladite éventualité, un fournisseur de données satellitaires à haute résolution pourrait à chaque moment s'établir au Luxembourg. Ainsi, une filiale française d'un groupe italien actif dans ce domaine¹ examine actuellement l'opportunité de s'installer au Luxembourg. Une fois établie au Luxembourg, il ne peut être exclu que cette société se dote d'une antenne permettant de capter ses données satellitaires pour les employer à des fins commerciales. Dans ce cas de figure, l'Etat luxembourgeois serait dans l'obligation d'assurer un contrôle tel que prévu par cette proposition de directive. L'évolution indiquée serait toutefois saluée par le Gouvernement. L'établissement d'une telle société au Luxembourg couronnerait les efforts de la politique économique dans ce domaine en ce qu'il permettrait d'obtenir la masse critique nécessaire pour stimuler fortement le développement de ce secteur. L'Etat appuie ces entreprises. A terme, l'adoption de cette proposition de directive favoriserait la diversification économique du Luxembourg ;

- **Protection des données relevant de la vie privée.** Puisque la directive semble principalement préoccupée de la protection des données sensibles d'un point de vue militaire, des députés, renvoyant tant à de récents arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne² qu'aux critiques concernant certains aspects des services *Google Maps* et *Street View*, se demandent comment la proposition de directive entend assurer la protection de données sensibles à caractère privé.

Il est confirmé que, tel que proposé, la directive vise à protéger la sécurité nationale et reste muette par rapport aux questions relevant de la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel. La finalité de cette proposition de directive est de stimuler ce marché en supprimant certaines entraves tout en veillant à ne pas créer des risques sécuritaires.

Renvoyant aux réunions jointes des 2 et 16 juillet 2014 de la Commission juridique et de la commission parlementaire compétente pour les Communications, des

¹ COSMO-SkyMed : un système dit « dual use » qui est employé tant à des fins militaires que civils.

² C-293/12 – Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a. ; C-131/12 – Google Spain et Google

intervenants estiment que la commercialisation d'images satellitaires à haute résolution crée également des risques touchant au respect de la vie privée des citoyens. Un cadre légal européen protégeant les personnes physiques d'abus potentiels liés à l'emploi de telles données fait toujours défaut. Ces intervenants suggèrent d'intervenir quand même dans la présente procédure en soulevant l'aspect de la protection des données sensibles d'un point de vue de la vie privée ;

- **Procédure législative.** Il est rappelé que l'intervention dans la procédure communautaire moyennant un avis politique n'est pas soumise au respect d'un délai de réaction, tandis que le délai de huit semaines pour intervenir par un avis motivé dans le cadre de la procédure de contrôle du respect des principes de la subsidiarité et de la proportionnalité expire le 10 septembre 2014.

Un pronostic sur la date d'adoption de ce texte est difficile. Le document COM(2014)344 n'a été publié que le 17 juin 2014. Au niveau du groupe de travail du Conseil, une seule discussion concernant ce dossier a eu lieu et s'est arrêtée à l'analyse de l'étude d'impact. Tandis que l'Allemagne fait preuve d'une position très favorable à cette initiative, d'autres Etats membres comme la France et la Grande-Bretagne affichent une attitude plus critique. Rien ne porte cependant à croire que cette initiative échouera.

Une concertation de l'Economie avec le Service des Médias et des Communications du Ministère d'Etat a eu lieu, sans qu'une critique fondamentale n'a été émise. D'autres concertations avec la Défense notamment sont envisagées.

Les députés invitent le représentant du Ministère à solliciter également l'avis de la Justice et de la Commission nationale pour la protection des données.

Conclusion :

Monsieur le Président constate que la Commission de l'Economie salue, quant au fond, cette proposition de directive et ne voit pas d'incompatibilités par rapport aux principes de la subsidiarité et de la proportionnalité. Elle critique néanmoins que ce texte reste muet concernant la problématique de la protection des données à caractère personnel. Partant, elle interviendra moyennant un avis politique dans le sens discuté auprès des institutions communautaires.

3. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

L'auteur du projet de loi fait distribuer un tableau synoptique regroupant le dispositif déposé, les observations du Conseil d'Etat et les propositions d'amendements du Ministère.

Entretemps, une solution au problème principal, soulevé par une opposition formelle du Conseil d'Etat, a pu être élaborée.

La certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) par un certificateur repose, en effet, sur un référentiel technique³ élaboré par l'ILNAS, administration également appelée à assurer la surveillance des PSDC et de vérifier « le

³ Un exemplaire de cette documentation technique dépassant une centaine de pages et mis à jour en permanence est montré aux membres de la commission.

sérieux » tant du certificateur⁴ respectif que de la certification avant que le prestataire n'ait droit au titre de PSDC et soit repris sur un relevé afférent publié par l'ILNAS. Le Conseil d'Etat critique cette confusion des rôles dans une même institution et s'oppose également à la forme du référentiel technique qui, *de facto*, aurait le caractère d'une norme réglementaire sans qu'aucun recours contre les décisions basées sur ce référentiel ne soit prévu ou possible.

La solution que le Ministère entend proposer à la Commission de l'Economie est de prévoir un règlement grand-ducal à article unique reprenant le référentiel évoqué en tant qu'annexe. Il s'agit de s'assurer la nécessaire flexibilité procédurale afin de pouvoir actualiser à intervalles réguliers ce référentiel technique.

Une discussion, sans conclusion, sur cette façon de procéder s'ensuit.

En vertu d'obligations communautaires dans ce domaine, l'ILNAS devra notifier ce règlement grand-ducal, la forme légale et le contenu du référentiel technique ayant changé, à la Commission européenne ce qui a pour corollaire l'observation d'une nouvelle période de « stand still » de trois mois. Cette notification devrait avoir lieu début août. A noter que lors de la première notification et période de « stand still », aucun autre Etat membre n'a signalé travailler à une norme semblable.

*

Intitulé

La Commission de l'Economie fait sien l'intitulé proposé par le Conseil d'Etat.

Article 1^{er}

Le premier article du dispositif a pour objet de cerner le champ d'application de la loi.

Le Conseil d'Etat note que le premier paragraphe de cet article est dépourvu de valeur normative et en demande la suppression.

La Commission de l'Economie constate que, effectivement, ce paragraphe se limite « à évoquer de façon sommaire les objectifs que le projet de loi est censé développer et détailler dans les articles subséquents. ».

Toutefois, la suppression de ce paragraphe aurait pour conséquence que la future loi commencerait avec une disposition négative, précisant que le simple stockage de données sous forme numérique n'est pas visé par ce cadre légal. La teneur plutôt explicative du premier paragraphe contribue, par ailleurs, à la compréhensibilité de la future loi. En appliquant la même rigueur d'analyse au second paragraphe, celui-ci devrait également être supprimé. Partant, la commission décide de maintenir le premier paragraphe.

Un intervenant se heurtant au terme « préciser » du paragraphe maintenu, la commission décide en outre d'amender ce premier paragraphe et de remplacer ledit terme par un verbe plus approprié comme « fixer (les conditions) » ou « déterminer » voire « établir ».

⁴ Actuellement aucun certificateur pour ce genre d'activités n'existe au Luxembourg. L'ILNAS devrait accréditer un éventuel certificateur luxembourgeois. Pour des certificateurs étrangers, l'ILNAS vérifie s'ils sont accrédités auprès de son institution homologue respective à l'étranger (reconnaissance mutuelle des accréditations).

Article 2

L'article 2 regroupe les définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif légal.

La Commission de l'Economie reprend tant le libellé proposé par le Conseil d'Etat pour la phrase introductive de cet article que l'énumération des définitions en lettres alphabétiques.

Une discussion s'ensuit au sujet de l'observation du Conseil d'Etat visant la **définition de la « conservation »** donnée qui s'écarte de celle reconnue par les dictionnaires, de sorte que le Conseil d'Etat préconise la désignation de « conservation de documents numériques ». La commission se heurte à la lourdeur de l'expression préconisée et qui serait à appliquer tout au long du dispositif. En alternative, elle propose la désignation de « conservation électronique » à l'image de l'expression de « signature électronique » déjà employée de manière courante dans d'autres textes.

En ce qui concerne l'alignement du « libellé de la définition à la rédaction de l'article 1322-2 du Code civil », la commission suit à nouveau le Conseil d'Etat, sauf à reformuler l'expression de « copie numérique » en fonction de la conclusion qui sera tirée suite à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat concernant la définition de ce terme proposé par le point suivant.

Afin d'éviter des malentendus du fait que le terme de « copie » est employé tant dans le Code de commerce que dans le Code civil avec une signification bien plus large, le Conseil d'Etat propose de préciser le terme de « **copie** » par l'ajout du terme « probante ». Cette proposition est saluée par l'auteur du projet de loi, suscite toutefois les critiques de certains intervenants qui mettent en garde devant la création d'une nouvelle notion juridique. Ils proposent de se tenir à une terminologie plus près du Code civil qui parle de « valeur » ou de « force probante » d'une copie ou même d'une copie « faisant foi ».

En conclusion, la Commission de l'Economie décide de recourir à la terminologie de « copie à valeur probante » aux fins du présent cadre légal.

Le Conseil d'Etat se heurte au manque de précision de la définition du terme « **dématérialisation** », tout en indiquant certaines pistes visant à compléter cette définition. La Commission de l'Economie tient compte de cet avis et reprend comme suit la suggestion de libellé de l'auteur du projet de loi :

« d) « dématérialisation »: l'activité le processus qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme placée sur un support analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original ; »

Le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme « **détenteur** » est à adapter en fonction des amendements apportés aux définitions précédentes et doute de la nécessité de cette définition. La commission parlementaire décide de maintenir cette définition tout en l'amendant.

La définition proposée du terme « **original** » amène le Conseil d'Etat à commenter le choix des auteurs d'exclure du champ d'application de la présente loi les documents générés par l'administration publique ou lui remis.

Selon le Conseil d'Etat, rien ne devrait empêcher le législateur à étendre ce champ d'application tout au moins partiellement à l'administration en incluant des documents qui ont

trait à des décisions administratives individuelles. Dans cette optique, la définition proposée devrait faire référence non à la définition faite par le Code de commerce du terme « original », mais à l'article 1333 du Code civil. Puisque la définition ne s'écarte pas de celle qui est donnée usuellement dans les dictionnaires, le Conseil d'Etat propose de la supprimer.

A ce sujet, le représentant du Ministère renvoie à ses explications données lors de la présentation du projet de loi sous examen.⁵

A priori et dans un phase ultérieure, l'extension au secteur public de la possibilité de l'archivage électronique d'originaux pourrait être réalisée via une modification du présent cadre légal. La décision quant à la meilleure voie législative pour procéder à cette extension est ouverte. Suite à une analyse plus approfondie de cette problématique, la rédaction d'un projet de loi à part pour le secteur public pourrait s'imposer.

En conclusion, la Commission de l'Economie maintient inchangée la définition du terme « original ».

Le Conseil d'Etat remarque que la définition du terme « **original numérique** » s'écarte de la terminologie du Code civil et « recommande vivement » d'aligner la définition à celle employée par le Code civil ou de remanier l'article 1322-2 du Code civil afin de le faire concorder avec la définition donnée par la loi en projet.

La Commission de l'Economie partage cette préoccupation et amende le libellé de cette définition.

Les observations exprimées par le Conseil d'Etat à l'encontre des définitions des différentes catégories de « **prestataire(s) de services de dématérialisation ou de conservation** » suscitent une discussion plus étendue.

Le Conseil d'Etat recommande de se limiter à une définition qui prévoit que la certification exigée des prestataires pourra porter, suivant les conditions de la certification respectivement prescrite, soit sur la dématérialisation, soit sur la conservation sous forme numérique, soit sur les deux activités à la fois. Ce conseil, accompagné d'une proposition de libellé, trouve l'assentiment de la Commission de l'Economie qui adapte ce libellé pour tenir compte des formulations retenues dans ses amendements précédents.

L'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de ces définitions s'explique par le fait que le texte gouvernemental visait à réserver cette activité à des personnes morales ce que le Conseil d'Etat juge contraire à l'article 10bis de la Constitution.⁶ Il « pourrait très bien s'imaginer qu'une personne physique exerce sous son propre nom » cette activité professionnelle tout en respectant les conditions prévues par la loi.

Débat :

Monsieur le Président estime plus que théorique de croire qu'une personne physique saurait apporter toutes les garanties exigées par la future loi et surtout celles du référentiel technique à respecter. L'intervenant renvoie à une série de prestataires dans le secteur financier qui d'office doivent avoir la forme d'une société. Il juge irréaliste voire absurde de faire croire, par cet amendement faisant droit à l'avis du Conseil d'Etat, qu'un individu puisse se lancer dans ce genre d'activités.

⁵ Voir le procès-verbal de la réunion du 30 janvier 2014

⁶ « (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. (2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils... »

Un membre de l'opposition défend la position du Conseil d'Etat et souligne qu'il ne voit pas pourquoi une personne physique disposant des moyens financiers ou de l'infrastructure et du personnel nécessaires ne saurait offrir ces services tout en apportant les garanties de fiabilité exigées par la loi. De toute façon, cette personne devrait au préalable réussir à obtenir la certification sur base dudit référentiel technique par un certificateur agréé. Cette position est partagée par une intervenante qui renvoie à l'exemple de personnes ayant fondé des bureaux gérant des portefeuilles de brevets. La seule chose qui importe est que ces prestataires reçoivent l'agrément de l'ILNAS, celui-ci a la responsabilité de procéder à une vérification sérieuse. Les garanties apportées par une personne physique ne sont pas nécessairement plus basses que celles offertes par une Sarl.

Une discussion sur le nouveau marché ouvert par la loi en projet s'ensuit. Une série d'entreprises se montrent déjà intéressées d'obtenir le statut de PSDC et il pourrait être intéressant pour la Société nationale de Certification et d'Homologation de devenir le certificateur (accrédité par l'ILNAS) de ces sociétés.

4. Divers (visite du « Luxembourg Freeport »)

Il est rappelé que les membres de la Commission de l'Economie sont attendus le prochain jeudi à 9 heures au « Luxembourg Freeport » pour se faire présenter les possibilités qu'offrira cette infrastructure dès le 17 septembre 2014. Le secrétaire adressera un courriel de rappel avec les informations pratiques nécessaires aux membres de la commission.

La prochaine réunion est fixée au jeudi 4 septembre 2014 à 9 heures.

Luxembourg, le 8 août 2014

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

04



Session extraordinaire 2013-2014

TO/PR

P.V. ECO 04

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 30 janvier 2014

Ordre du jour :

1. 6478 Projet de loi portant
 1. modification
 - * du Code de la consommation;
 - * de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
 - * de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;
 - * de la loi modifiée du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation;
 2. abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes
 - Rapporteur : Monsieur Alex Bodry
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
2. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
 - Rapporteur : Monsieur Franz Fayot
- Présentation du projet de loi

*

Présents : Mme Diane Adehm remplaçant Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Guy Arendt, M. Gilles Baum remplaçant Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, M. Emile Eicher, M. Félix Eischen, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, M. Max Hahn remplaçant Mme Joëlle Elvinger, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, Mme Christiane Wickler, M. Claude Wiseler

M. Justin Turpel, observateur

M. Raymond Faber, Mme Marie-Josée Ries, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 6478 Projet de loi portant

1. modification

*** du Code de la consommation;**

*** de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;**

*** de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;**

*** de la loi modifiée du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation;**

2. abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis au préalable aux membres de la commission.

L'orateur rappelle plus particulièrement les travaux en commission, dont les discussions ont été dominées par la levée de l'interdiction de la vente de porte en porte et son encadrement légal à prévoir.

Compte tenu de cette nouveauté pour le consommateur et d'autres modifications au Code de la consommation, comme l'harmonisation du droit de rétractation, Monsieur le Rapporteur insiste, au nom de la commission parlementaire, à ce que « le Gouvernement, en étroite collaboration avec les associations de protection des consommateurs et les milieux du commerce, procède à une vaste campagne d'information et de sensibilisation sur l'état actuel du droit de la consommation tant en direction du grand public qu'en direction des professionnels. ».

Débat :

La représentante du Ministère renvoie au Conseil de la consommation, organe consultatif, fonctionnant sous la tutelle du Ministère de l'Economie et qui regroupe, à part des représentants de l'Etat, des représentants de l'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC) et des organisations patronales. Ce Conseil se réunit deux à trois fois par an. Il a déjà joué un rôle important lors de l'élaboration, via un comité de rédaction sur base d'un texte du Ministère, de la version vulgarisée du Code de la consommation. Les différentes parties représentées au Conseil ont informé leurs membres ou leur public cible de ses travaux et ont, chacune de leur côté, mis à disposition ce texte simplifié. Une actualisation du Code vulgarisé dans son ensemble sera entamée après l'adoption du projet de loi.

Une version vulgarisée du régime concernant le colportage sera, par contre, déjà disponible dès l'adoption du projet de loi afin de pouvoir être communiquée par les organisations membres du Conseil dans leurs publications respectives.

La réalisation et la distribution d'un autocollant permettant au consommateur d'afficher son refus d'être démarché sont également envisagées. Des questions pratiques concernant cette action restent à clarifier.

Suite à une question afférente, la représentante du Ministère donne à considérer que le risque de contradictions voire d'interprétations erronées par rapport au texte légal lui-même est inhérent à toute œuvre de vulgarisation. Ce problème est résolu par l'insertion d'un « Disclaimer »¹ dans ces publications.

Tandis que le régime de refus prévu en matière de démarchage à domicile lui semble clair, un « député-observateur » s'interroge sur le régime de refus prévu pour les situations de démarchage à distance (téléphone, télécopieur, courrier électronique, etc.). Ce même intervenant s'interroge sur la raison ayant motivé la commission parlementaire de s'abstenir de préciser le régime linguistique en matière d'informations contractuelles en exigeant que ces informations soient rédigées dans une des langues usuelles du pays.

Il est rappelé qu'au Luxembourg, le démarchage par téléphone ou tout autre outil de communication à distance est interdit et constitue d'office une infraction. Cette problématique a été réglée dans le cadre d'une directive précédente qui laissait aux Etats membres le choix d'accepter ou d'interdire cette forme de démarchage.

Quant au régime linguistique, il est renvoyé à la discussion afférente en commission.² En résumé, le choix de la commission s'explique, d'une part, par la complexité de la situation linguistique de la population au Luxembourg et, d'autre part, par son appel au bon sens du consommateur.

L'assistance est en plus informée de l'action « sweep » qui permet de détecter certains abus également en ce qui concerne la rédaction des informations contractuelles. Il s'agit d'un contrôle annuel de sites internet commerciaux à réaliser par les Etats membres suivant un questionnaire préétabli sur base des principes généraux du droit de la consommation. Dans ce cadre, est jugé inacceptable le fait qu'un site internet soit rédigé dans une langue, tandis que les conditions générales soient rédigées dans une autre langue.

Vote et temps de parole :

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents ou représentés de la commission parlementaire. Celle-ci accepte la suggestion de Monsieur le Rapporteur de proposer à la Conférence des Présidents un temps de parole suivant le modèle 1.

*

¹ Clause de non-responsabilité précisant que seul le texte de la loi fait foi

² Voir procès-verbal de la réunion du 20 juin 2013 (discussion concernant l'article L. 222-3)

2. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Présentation du projet de loi

L'auteur du projet de loi 6543 est invité à en expliquer l'enjeu.

Pour ces explications, il est renvoyé à l'exposé des motifs de ce projet de loi. En plus, il y a lieu de noter que :

- le Luxembourg a été le premier pays européen à avoir prévu dans sa législation qu'une signature électronique peut avoir la même valeur juridique qu'une signature manuscrite.³ Cette avancée a contribué à développer le secteur du commerce électronique ;
- la plateforme de certification électronique a été mise en place en 2005 avec la fondation de la LuxTrust S.A.. Actuellement, 180.000 personnes utilisent cette plateforme, surtout employée par le secteur bancaire pour la sécurisation de ses transactions. Ce chiffre est destiné à doubler dans les deux années à venir, compte tenu du nombre croissant de procédures électroniques, également en ce qui concerne l'Administration publique où, dans maints domaines, le dépôt électronique de dossiers devient récurrent (déclaration d'impôts par exemple) voire obligatoire (déclaration de la TVA) ;
- la question de garantir la valeur juridique dans le temps de ces documents électroniques est ainsi devenue de plus en plus pressante. Ceci d'autant plus que l'actuel cadre normatif datant de 1986⁴ ignore complètement l'extraordinaire évolution technologique dans ce domaine, comme la signature électronique.
- le fait que devant les tribunaux, en vertu de certaines dispositions du Code civil, la version papier d'un contrat continue à prévaloir sur un document électronique constitue un réel frein au développement de l'archivage électronique. Les entreprises hésitent donc à procéder à la dématérialisation et à la destruction de leurs encombrantes archives papier ;
- ce projet de loi, une fois adopté, ne crée pas une nouvelle niche économique, mais représente un élément important pour l'avenir du secteur des services électroniques. Ceci d'autant plus qu'à ce stade, en Europe, aucun pays ne dispose d'un cadre légal traitant de l'archivage électronique. Si des dispositions existent à l'étranger, elles sont spécifiques à un secteur déterminé. Egalement au niveau communautaire, aucun texte à transposer dans ce domaine n'existe. Un tel dispositif accordera au Luxembourg l'avantage du « first mover ». En effet, dans un souci de réaliser des économies, beaucoup de multinationales cherchent actuellement à centraliser leur archivage électronique dans un pays. Un tel pays doit toutefois disposer d'un cadre légal spécifique prévoyant les garanties juridiques nécessaires ;
- le statut de PSDC⁵ n'est pas une condition pour pouvoir exercer des activités de dématérialisation ou pour offrir des services d'archivage électronique. La seule conséquence pour une entreprise qui renonce à quérir ce statut, pourtant la réelle plus-value de ce projet de loi, est qu'elle devra, le cas échéant, à chaque fois prouver au tribunal que ses fichiers ont été créés et archivés selon les règles de l'art. Le statut créé ne constitue donc nullement une entrave à l'entrée au marché ou à la

³ Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique (doc. parl. n°4641)

⁴ Loi du 22 décembre 1986 sur la preuve des actes juridiques, détaillée par le règlement grand-ducal du 22 décembre 1986 pris en exécution des articles 1348 du code civil et 11 du code de commerce

⁵ Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation

liberté du commerce. A l'avenir, trois formes de prestataires seront ainsi actifs sur ce marché : ceux sans statut PSDC, ceux ayant le statut de PSDC et dont les documents bénéficient de la présomption d'équivalence à l'original et, finalement, ceux qui en plus de ce statut de PSDC disposent d'un agrément PSF⁶, car travaillant pour des établissements du secteur financier ;

- la nouvelle coalition gouvernementale entend étendre, dans une deuxième étape, le champ d'application de ce projet de loi aux actes officiels de l'Etat, des communes et du notariat ;⁷
- les oppositions formelles exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 octobre 2013 ne constituent pas un obstacle juridiquement insurmontable, toutefois certaines de ces observations exigent une réorientation plus substantielle du texte gouvernemental. Ces travaux et réflexions sont en cours, des propositions d'amendements seront présentées à la commission dans quelques semaines.

Débat :

Les questions et interventions des parlementaires permettent de préciser les points qui suivent :

- **Extension du champ d'application de la future loi.** L'exclusion, à ce stade, des actes publics du champ d'application du projet de loi ne résulte pas d'une quelconque difficulté technologique, mais de la simple envergure de cette tâche qui retarderait longuement le présent projet de loi, pourtant très attendu par le secteur privé. Dans le domaine du notariat et de la justice par exemple, cette extension permettrait de simplifier de manière conséquente l'archivage et le travail quotidien. Une telle extension exige également un effort de persuasion des nombreux acteurs concernés.
La volonté est d'inclure dans cette seconde étape tous les documents de l'ensemble des institutions étatiques disposant d'une valeur légale. Ces travaux sont en cours ;
- **Valeur juridique à l'étranger des documents électroniques luxembourgeois.** Cette question se pose en permanence dans des affaires transfrontalières, peu importe le support des pièces apportées en preuve. C'est à la partie respectivement de prouver la valeur juridique du document en question dans son pays d'origine. Il reste toujours au juge d'apprécier s'il tient compte d'une telle pièce ou non. Cette analyse se fait au cas par cas et une jurisprudence spécifique se formera quant à la valeur de tels documents électroniques. Aucun pays ne peut décréter que ses documents électroniques, qui bénéficient de la présomption d'équivalence à l'original, ont d'office la même valeur juridique dans tous les autres Etats du monde. Compte tenu de la nouveauté de ce thème, des accords internationaux de reconnaissance mutuelle de documents électroniques n'existent pas ;
- **Certification des prestataires.** La certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation ne sera pas réalisée par l'ILNAS, mais par des entreprises certificatrices qui peuvent également être sises à l'étranger.⁸ Actuellement, au Luxembourg, aucun certificateur dans ce domaine n'existe. La SNCH⁹, qui établit des certifications pour d'autres secteurs, pourrait être susceptible d'étendre ses activités de certification à ce domaine. Bien entendu, le certificateur doit être accrédité par l'OLAS¹⁰ ou par un autre organisme d'accréditation reconnu par l'OLAS dans le cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou

⁶ Professionnel du secteur financier

⁷ Voir procès-verbal de la réunion de la présente commission du 9 janvier 2014

⁸ Voir procès-verbal de la réunion de la présente commission du 16 janvier 2014

⁹ Société nationale de certification et d'homologation, implantée actuellement à Luxembourg-Kalchesbrück (le siège social se trouve à la station de contrôle technique de Sandweiler, 11 rue de Luxembourg)

¹⁰ Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance, un département de l'ILNAS

internationaux. C'est le dossier du certificateur qui sera présenté à l'ILNAS qui vérifie si cette certification a été établie suivant les règles techniques établies pour les PSDC et attribue, le cas échéant, le statut de PSDC. Ce prestataire sera alors enregistré sur une liste des PSDC, publiée sur le site internet de l'ILNAS ;

- **Evolution technologique future.** Le cadre légal projeté est technologiquement neutre. Il n'exige aucune technologie déterminée pour parvenir aux fins fixées par la loi et précisées par voie de règlement grand-ducal. Actuellement déjà, différentes techniques existent permettant de parvenir à un même résultat sérieux et fiable.

Idéalement, une norme technologique visant à garantir la qualité et la reconnaissance internationale du procédé employé aurait existé permettant au règlement grand-ducal à prendre de s'y référer. Le CRP Henri Tudor a donc réalisé une vaste étude pour répertorier de telles normes techniques dans le domaine de l'archivage électronique ou dans des domaines similaires. Pourtant, aucune des normes détectées et analysées ne collait de loin ou de près aux besoins définis par le cadre légal projeté. Par conséquent, la règle technique requise a dû être élaborée au Luxembourg sur base d'une autre norme technique internationale reconnue. Cette nouvelle norme a été notifiée à la Commission européenne. Entretemps, l'obligatoire période du « Stand still » de trois mois a expiré, sans qu'un autre Etat n'ait signalé une propre norme régissant ce domaine ;

- **Sécurité.** La sécurisation des données électroniques archivées est un aspect très important. Il s'agit pourtant nullement d'une problématique nouvelle. L'archivage aura lieu dans des « Data Centers » et de façon redondante (sur différents sites géographiques). Au Luxembourg, ces centres sont soumis à une procédure de certification extrêmement sévère quant à leur infrastructure. Une destruction/perte simultanée sur plusieurs de ces sites serait un événement hautement improbable et synonyme d'une crise bien plus large. Bien évidemment, les entreprises qui souhaitent externaliser ces services, doivent veiller à choisir un prestataire sérieux ;
- **Durée légale de détention.** Le présent projet de loi ne change rien à la durée légale prévue dans d'autres lois pour l'archivage de certains documents. Il est vrai pourtant qu'une spécialisation de l'offre des différents prestataires est susceptible de se former en fonction de la durée de conservation offerte. Des garanties variant entre 10 à 15 ou 20 années, ou de bien plus longs délais sont imaginables, avec une structure tarifaire différenciée en fonction, par exemple, des primes d'assurances afférentes nécessaires à contracter par le prestataire ;
- **Durée du processus pour l'obtention du statut de PSDC.** Cette durée variera largement en fonction du prestataire respectif.¹¹ Pour certains professionnels, qui, à l'heure actuelle déjà, se conforment à certaines normes (ISO/CEI 27000 par exemple), le niveau des exigences supplémentaires à remplir est relativement facile à obtenir. Pour d'autres, qui partent d'un niveau plus bas, le processus pour mettre en place ces procédures internes sera bien plus long ;
- **Rôle futur du Sigi dans l'archivage électronique des actes communaux.** Il est confirmé que des premiers contacts entre le Ministère et le Syndicat intercommunal de gestion informatique, au sujet de sa certification en vue d'obtenir le statut de PSDC, ont eu lieu. Dans l'hypothèse où le champ d'application de la présente loi serait, dans une deuxième étape, étendu aux actes publics, il serait, en effet, logique que les communes ne fassent pas cavalier seul en ce domaine et chargeraient le Sigi de l'archivage électronique des actes communaux ;
- **Conséquence d'une évolution des normes techniques.** Les normes techniques ne changent pas du jour au lendemain, mais sont régulièrement révisées. La norme

¹¹ A titre indicatif, l'orateur parle d'un laps de temps pouvant s'étaler de trois mois à deux années.

proposée par le Luxembourg pour l'archivage électronique se base sur la norme de sécurité de l'information la plus avancée actuellement (ISO/CEI 27000). Lors des audits de surveillance, les entreprises sont informées d'éventuelles évolutions de la norme et sont invitées à s'y adapter. Il s'agit donc d'un processus accompagné et progressif ;

- **Risque d'une initiative communautaire.** Il est, en effet, possible que la norme élaborée par le Luxembourg soit remise en cause, lorsque la Commission européenne proposera une norme harmonisée dans la matière qui différera peut être fortement de ce que le Luxembourg a mis en place. Ce risque est une raison de plus d'avancer rapidement en ce domaine. Comme « first mover », le Luxembourg saura grandement influencer de telles discussions au niveau européen et de manière concrète en renvoyant à ses expériences sur le terrain et ceci d'autant plus que la norme luxembourgeoise repose sur une norme internationalement reconnue ;
- **Indexation de documents dématérialisés.** L'indexation de documents archivés électroniquement de façon à permettre ultérieurement différents types de recherche est un service ou une activité à part qui sera ou pourra être offert par les prestataires. L'évolution au niveau de ces technologies est susceptible d'évoluer de manière différente que celles de la pure dématérialisation et de conservation électronique. Les questions en relation avec l'offre de telles fonctionnalités relèvent de l'organisation interne des entreprises actives dans ce secteur. Il ne s'agit pas d'une problématique à traiter ou à pouvoir être résolue au niveau législatif ou réglementaire ;
- **Coût.** Le coût de la dématérialisation d'un archive papier et de sa conservation électronique ne constitue pas une variable fixe. Ce coût variera en fonction du marché qui se créera. Le coût d'une telle opération et les frais liés à un archive électronique sont toutefois à mettre en rapport avec le coût et les frais de fonctionnement de l'archive papier de l'entreprise respective ;
- **« Cloud computing »¹² et archivage électronique.** L'archivage électronique pourrait être réalisé dans le cadre d'un service accessible via un réseau de télécommunications (stockage dans le « cloud »). Toutefois, dans le cadre de PSDC qui ont également le statut de PSF, cette activité devrait être étroitement contrôlée (aspects de confidentialité et de secret bancaire à assurer) et notamment la redondance de ces fichiers devrait être assurée sur le territoire national ;
- **Risque de faillites.** Il a été tenu compte de cette problématique (article 12 du projet de loi) afin d'assurer la pérennité des informations stockées. Les dispositions prévues sont similaires à celles visant les fournisseurs de services dans le contexte du « cloud computing » : les détenteurs ont la garantie légale de disposer à chaque moment de leurs documents, de pouvoir les récupérer et les transférer à un autre prestataire. Une certaine sensibilisation des tribunaux de commerce est nécessaire. Ceux-ci ont pourtant déjà aujourd'hui conscience de la particularité de pareilles entreprises, de sorte qu'ils désignent des curateurs qui ont une certaine spécialisation dans ce domaine ;
- **Impact économique.** L'impact économique de la future loi est impossible à chiffrer, car dépendant d'une série de variables inconnues (réaction d'autres Etats, initiative communautaire dans ce domaine, ...).

* * *

¹² Parc de serveurs, d'équipements de réseau et de logiciels maintenus par un fournisseur, que les clients peuvent utiliser en libre-service via un réseau informatique, le plus souvent Internet. Les caractéristiques techniques de ce « nuage » ne sont pas connues du client, les services sont payés à l'usage.

La prochaine réunion est fixée au jeudi 6 février 2014 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 19 février 2014

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

02



Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 16 janvier 2014

Ordre du jour :

1. 6533 Projet de loi relatif à l'organisation du marché de produits pétroliers
 - Désignation d'un rapporteur
2. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
 - Désignation d'un rapporteur
3. 6315 Projet de loi
 - portant réorganisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et portant organisation du cadre général pour la surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits,
 - modifiant
 - * la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures,
 - * la loi modifiée du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits,
 - * la loi modifiée du 19 décembre 2008 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits consommateurs d'énergie,
 - * la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique,
 - * la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines,
 - * la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets, et
 - * la loi du 21 décembre 2012 concernant les équipements sous pression transportables,
 - abrogeant la loi modifiée du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services
 - Rapporteur : Monsieur Claude Haagen
 - Confirmation du rapporteur
 - Présentation du projet de loi
4. 6478 Projet de loi portant
 - 1. modification
 - * du Code de la consommation;
 - * de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;

* de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;

* de la loi modifiée du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation;

2. abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes

- Rapporteur : Monsieur Alex Bodry

- Désignation d'un nouveau rapporteur

- Présentation du projet de loi

*

Présents : M. Gilles Baum remplaçant M. Guy Arendt, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Emile Eicher, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Claude Wiseler

M. Jean-Marie Reiff, M. Sigurdur Gudmannsson, de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ILNAS)

Mme Marie-Josée Ries, Mme Bernadette Friederici-Carabin, Mme Patricia Thill, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 6533 Projet de loi relatif à l'organisation du marché de produits pétroliers

- Désignation d'un rapporteur

Madame Tess Burton est désignée comme rapporteur.

2. 6543 Projet de loi relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

- Désignation d'un rapporteur

Monsieur Franz Fayot est désigné comme rapporteur.

3. 6315 Projet de loi

- portant réorganisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation,

de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et portant organisation du cadre général pour la surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits,

- modifiant

*** la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures,**

*** la loi modifiée du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits,**

*** la loi modifiée du 19 décembre 2008 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits consommateurs d'énergie,**

*** la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique,**

*** la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines,**

*** la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets, et**

*** la loi du 21 décembre 2012 concernant les équipements sous pression transportables,**

- abrogeant la loi modifiée du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services

- Confirmation du rapporteur

Monsieur Claude Haagen est confirmé comme rapporteur.

- Présentation du projet de loi

Monsieur le Président explique qu'il a jugé utile, compte tenu du grand nombre de nouveaux membres dans la commission en charge de l'Economie, de procéder d'abord à une présentation générale de ce projet de loi avant d'entamer l'examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Cet avis sera examiné lors de la prochaine réunion.

Monsieur le Directeur de l'Institut luxembourgeois de la normalisation,¹ de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ci-après « l'ILNAS »), administration créée en 2008, est invité à présenter le dossier 6315 dans ses grandes lignes.

L'orateur retrace succinctement les antécédents des travaux dans ce dossier.

La nécessité de légiférer une nouvelle fois et à si courte échéance dans ce domaine résulte de la volonté de charger cette jeune administration d'une série de nouvelles attributions. Principalement pour des raisons de lisibilité, l'option a été prise de ne pas procéder par une modification de la loi modifiée du 20 mai 2008,² mais de présenter cette loi organique sous forme d'un nouveau projet.

L'orateur continue en présentant l'objet du projet de loi et notamment les nouvelles missions attribuées à l'ILNAS.³

Dans ce contexte, il est important de noter le lien qui existe avec un autre projet de loi au rôle des affaires de la Commission de l'Economie et déclaré comme prioritaire par Monsieur

¹ Dans le domaine de la normalisation, le rôle de l'Inas est à comparer à celui, mieux connu, du *Deutsches Institut für Normung* et ses normes DIN en Allemagne, voir www.din.de

² Voir le dossier parlementaire n°5516

³ Pour le détail de cet exposé, il est prié de se référer au document parlementaire n°6315

le Ministre,⁴ celui relatif à l'archivage électronique (n°6543). Le projet de loi 6543 attribue à l'ILNAS des compétences dans le domaine de la « confiance numérique ».

L'ILNAS surveille et garantit la qualité des prestataires de services électroniques de confiance (PSC). Ainsi, dans le domaine de la signature électronique, l'ILNAS est l'autorité de certification de LuxTrust S.A. et permet la reconnaissance mutuelle en Europe de ces signatures (via une « trusted list »). Compte tenu du niveau de qualité élevé du système de signature électronique luxembourgeois, la Commission européenne a, jusqu'à l'année passée encore, employé le système LuxTrust pour signer ses documents par voie électronique. Une évolution continue caractérise ce secteur.

Dans le cadre de la reconnaissance de l'archivage électronique, l'ILNAS sera l'administration compétente pour l'attribution du statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC), dont le secteur sera créé par ledit projet de loi 6543.

Le présent projet de loi étendra également les missions de l'ILNAS dans son rôle de surveillant du marché des produits non-alimentaires : la compétence pour l'ensemble des directives « nouvelle approche »,⁵ actuellement du ressort de l'Inspection du Travail et des Mines, sera transférée vers l'ILNAS. Dans cette fonction, l'ILNAS coopère étroitement avec l'Administration des Douanes et Accises.

C'est dans le domaine de l'accréditation qu'une certaine pression internationale existe à voir le présent projet de loi adopté. Au Luxembourg, l'ILNAS, et plus précisément son département d'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité (OLAS), est l'autorité reconnue pour attester, suite aux audits prévus, la compétence des organismes de contrôle luxembourgeois tels que Luxcontrol, Secolux, etc. ainsi que des organismes et systèmes de certification.

La reconnaissance internationale de ces accréditations dépend toutefois de la reconnaissance internationale des compétences de l'OLAS. Celui-ci est donc régulièrement évalué par ses pairs, membres de l'*European co-operation for Accreditation* (EA), conformément au règlement 765/2008/CE relatif à l'accréditation et à la surveillance du marché. Ces évaluations ont permis à l'OLAS de signer les accords de reconnaissance mutuelle de l'EA, mais aussi de l'*International Laboratory Accreditation Cooperation* (ILAC) et de l'*International Accreditation Forum* (IAF) au niveau international.

Le présent projet de loi tient compte d'une série de recommandations quant au fonctionnement et à la structure de l'ILNAS⁶ et dont le respect sera contrôlé lors du prochain audit de surveillance qui aura lieu dans un an. Une adoption du projet de loi avant ce prochain audit serait donc hautement souhaitable. Ce projet de loi assurera le maintien des reconnaissances de l'OLAS, cruciales pour les entreprises luxembourgeoises actives sur les marchés internationaux.⁷

⁴ Voir procès-verbal de la réunion de la présente commission du 9 janvier 2014

⁵ Directives qui ne fixent que des conditions minimales à respecter par les produits en libre circulation sur le marché de l'Union européenne et qui renvoient pour le reste au respect des normes harmonisées existant dans le secteur respectif.

⁶ Concernant notamment des garanties quant à l'indépendance de la prise de décision

⁷ L'orateur cite l'exemple de la Société nationale de certification et d'homologation (SNCH), actuellement le plus important certificateur d'automobiles au monde. En effet, les grands constructeurs de tous les continents ont recours à l'homologation luxembourgeoise.

4. 6478 **Projet de loi portant**
1. modification
* du Code de la consommation;
* de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
* de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;
* de la loi modifiée du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation;
2. abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes
- Rapporteur : Monsieur Alex Bodry
- Désignation d'un nouveau rapporteur

Monsieur le Président informe la commission que Monsieur Alex Bodry, encore désigné par la précédente commission en charge de l'Economie comme rapporteur, mais n'étant entretemps plus membre de la présente commission, est disposé à accomplir sa mission et propose d'examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat lors de la prochaine réunion.

Monsieur Alex Bodry est confirmé comme rapporteur du projet de loi 6478.

- Présentation du projet de loi

Pour l'exposé des représentantes du Ministère, il est renvoyé à l'exposé des motifs du document parlementaire 6478.

En résumé, ce projet de loi vise à transposer en droit interne la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs. Ce texte constitue une refonte de l'acquis communautaire en matière de droit de la consommation pour les volets de la vente hors établissement et de la vente à distance.

La conséquence la plus importante de la transposition consiste dans l'abandon de l'interdiction totale du colportage au Luxembourg.

Débat :

Les questions et interventions des parlementaires permettent de préciser les points qui suivent :

- **Commerce électronique.** Le représentant du Ministère ne peut pas confirmer que la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique sera actualisée dans un avenir proche, les évolutions au niveau européen en ce domaine sont toutefois surveillées en permanence. Une réforme de cette législation exigera la collaboration entre plusieurs ministères et est susceptible de ce faire dans le cadre de la transposition d'une initiative législative de l'Union européenne. Il est donc utile d'attendre le résultat des discussions en cours concernant la proposition de règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur.

- **Entraves à la libre circulation des services et produits.** Pour ce qui est de la critique d'un intervenant quant à l'impossibilité du consommateur d'obtenir dans maints domaines (chaînes de télévision, certains produits) livraison au Luxembourg d'un service ou produit pourtant offert sur le marché de l'Union européenne, il est précisé qu'il s'agit le plus souvent d'une décision délibérée des prestataires ou professionnels respectifs de se tenir à l'écart du marché luxembourgeois en raison de sa taille réduite qui le rend économiquement peu intéressant par rapport aux charges liées à une telle expansion. Parfois, il ne s'agit que d'un problème de langue qui dissuade un professionnel de faire du commerce au Luxembourg, parfois il s'agit d'une question d'organisation géographique d'une entreprise ou de son réseau de distribution. C'est au client de s'informer au préalable d'éventuelles restrictions de vente que s'impose un professionnel. Un intervenant propose de discuter cette problématique de manière spécifique dans une réunion à venir.

Conclusion :

Compte tenu de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, Monsieur le Président estime pouvoir finaliser l'examen du projet de loi 6478 lors de la prochaine réunion.

Luxembourg, le 10 février 2014

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

6543

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 150

4 août 2015

Sommaire

ARCHIVAGE ÉLECTRONIQUE

Loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique et portant modification:

1. de l'article 1334 du Code civil;
2. de l'article 16 du Code de commerce;
3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. page **3058**

Règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 portant exécution de l'article 4, paragraphe 1^{er} de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique 3062

Règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents 3114

Loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique et portant modification:

- 1. de l'article 1334 du Code civil;**
- 2. de l'article 16 du Code de commerce;**
- 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.**

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

Notre Conseil d'État entendu;

De l'assentiment de la Chambre des députés;

Vu la décision de la Chambre des députés du 2 juillet 2015 et celle du Conseil d'État du 17 juillet 2015 portant qu'il n'y a pas lieu à un second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1^{er}. - Dispositions générales relatives à la dématérialisation et à la conservation.

Art. 1^{er}. 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 déterminer 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.

Aux termes de la présente loi, on entend par:

- a) «certificateur»: toute personne accréditée par l'ILNAS ou tout autre organisme d'accréditation reconnu par l'ILNAS dans les cadre des accords de reconnaissance mutuelle européens ou internationaux et dont la notification a été validée par l'ILNAS;
- b) «conservation électronique»: l'activité qui consiste à conserver un original numérique ou une copie à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité du document conservé;
- c) «copie à valeur probante»: une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original;
- d) «dématérialisation»: l'activité qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original;
- e) «détenteur»: toute personne qui détient légitimement ou est tenue par la loi de détenir un original existant sous forme analogique ou numérique ou une copie à valeur probante;
- f) «original»: tout acte sous seing privé ou tout document visé à l'article 16 du Code de commerce;
- g) «original numérique»: tout acte sous seing privé électronique ou document créé à l'origine sous forme numérique;
- h) «prestataire de services de dématérialisation ou de conservation»: toute personne qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, des activités de dématérialisation ou de conservation électronique et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la présente loi, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste visée à l'article 4 (3).

Art. 3. Dématérialisation et conservation électronique.

La dématérialisation de tout original et la conservation électronique doivent répondre aux exigences arrêtées par règlement grand-ducal.

Chapitre 2. - Prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Section 1. Statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Art. 4. Procédure de demande d'inscription et surveillance des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

(1) Seules les personnes qui sont certifiées par un certificateur pour avoir mis en place et pour respecter les règles relatives à l'établissement et à la gestion d'un système de la sécurité de l'information et à une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation peuvent demander auprès de l'ILNAS leur inscription sur la liste visée au paragraphe 3 afin d'obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Le certificateur vérifie, au moyen d'audits, que les règles visées à l'alinéa 1 permettent d'assurer que des garanties fiables existent:

- en matière de dématérialisation, quant à la conformité des copies à valeur probante aux originaux, au caractère lisible des copies à valeur probante, à la confidentialité des originaux et copies à valeur probante ainsi qu'à l'intégrité des copies à valeur probante tant que celles-ci sont en la possession du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- en matière de conservation électronique, quant à l'intégrité, à la confidentialité et à la disponibilité des copies à valeur probante et des originaux numériques confiés au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

Les règles visées au présent paragraphe sont déterminées par règlement grand-ducal.

(2) Les éléments vérifiés pour la validation de la demande d'inscription par l'ILNAS visée au paragraphe 1^{er} portent notamment sur:

- l'actualité et l'étendue de l'accréditation du certificateur,
- l'actualité et l'étendue de la certification du demandeur d'inscription,
- la connaissance par les auditeurs ayant réalisé l'audit de certification de la législation nationale pertinente,
- la couverture de l'audit de certification sur base du rapport d'audit,
- 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 peut procéder à tout moment à des vérifications supplémentaires dans le contexte de l'attribution ou du maintien du statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. L'ILNAS peut avoir recours au certificateur pour effectuer ces vérifications.

(3) Une fois la demande d'inscription validée, l'ILNAS inscrit le demandeur sur la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'ILNAS et publiée sur le site Internet de l'ILNAS. L'ILNAS informe le demandeur de son inscription et de tout changement concernant cette inscription.

Les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation inscrits sur la liste prévue à l'alinéa 1 ont le droit d'utiliser dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC.

(4) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'établir annuellement vis-à-vis de l'ILNAS qu'il remplit les conditions du paragraphe 2, alinéa 1. L'ILNAS peut à tout moment vérifier ou faire vérifier de sa propre initiative l'existence de ces conditions.

(5) Les personnes qui exercent une activité de dématérialisation ou de conservation électronique limitée à leurs propres besoins ou ceux d'une ou de plusieurs entreprises appartenant au même groupe peuvent également obtenir le statut de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 ainsi que les articles 6, 8 et 9, à l'exception de son paragraphe 1^{er}, ne s'appliquent pas à ces prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Art. 5. Suspension de l'inscription ou retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

(1) L'ILNAS peut procéder à tout moment à la suspension de l'inscription ou au retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation en cas de découverte de tout événement, circonstance ou incident de nature à causer, ou avoir causé, une violation des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation est tenu d'informer les détenteurs sans délai d'une éventuelle suspension de son inscription ou du retrait de la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation. Dans ce cas, le détenteur est en droit de réclamer au prestataire de services de dématérialisation ou de conservation la restitution ou le transfert à tout tiers de son choix de tout document, copie à valeur probante ou original numérique lui appartenant ainsi que de toute information relative à la création et à la conservation des copies à valeur probante ou originaux numériques sans que puissent lui être appliqués des pénalités ou des frais de traitements excessifs. Toute disposition contractuelle contraire est réputée non écrite.

Section 2. Obligations générales des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation.

Art. 6. Obligation d'information préalable.

(1) Préalablement à toute relation contractuelle avec un détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation met à disposition, sur un support durable et dans des termes aisément compréhensibles, les informations relatives aux conditions de dématérialisation ou de conservation électronique pour lesquelles il est certifié.

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

- a) à la procédure suivie pour la dématérialisation ou pour la conservation électronique;
- b) à la procédure suivie afin de restituer les copies à valeur probante sous une forme lisible en garantissant la fidélité à l'original;
- c) aux modalités et conditions d'une éventuelle sous-traitance y compris le lieu de stockage des données;
- d) aux obligations légales que le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation doit observer;
- e) aux conditions contractuelles de réalisation des prestations, y compris les limites éventuelles de responsabilité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation; et
- f) aux normes et aux procédures mises en œuvre ainsi que les caractéristiques techniques essentielles des installations utilisées pour la réalisation des prestations.

Art. 7. 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 prestataire de services de dématérialisation ou de conservation 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 professionnel 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^{er}, une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

Art. 8. Propriété, sûretés et garanties sur les matériels et supports de conservation électronique.

Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui fournit des services de conservation électronique doit garantir qu'à tout moment au moins un exemplaire de toutes les copies à valeur probante et des originaux numériques qu'il conserve pour compte des détenteurs soit placé sur des matériels ou supports dont il a la pleine propriété. Il ne peut donner en garantie ou constituer de sûreté sur ces matériels ou supports. Les sûretés et garanties constituées en violation du présent alinéa sont nulles de plein droit. Ces matériels ou supports sont insaisissables tant que les copies probantes ou les originaux numériques n'ont pas été restitués aux détenteurs.

Ne sont pas visés par les dispositions du présent article les matériels ou supports sur lesquels le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation conserve d'éventuels autres exemplaires de copies probantes ou originaux numériques pour compte des détenteurs.

Art. 9. Transfert et cessation des activités.

(1) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation peut transférer à un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation tout ou partie de ses activités.

(2) Le transfert des copies à valeur probante ou des originaux numériques est opéré, avec l'accord du détenteur, aux conditions suivantes:

- a) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation avertit le détenteur au moins un mois à l'avance qu'il envisage de cesser son activité de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation et de transférer ses copies à valeur probante ou ses originaux numériques.
- b) Il précise en même temps l'identité du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation auquel le transfert des copies à valeur probante ou originaux numériques est envisagé.
- c) Il indique en même temps au détenteur qu'il dispose du droit de refuser le transfert envisagé, ainsi que les modalités selon lesquelles il peut exprimer un tel refus. En cas de refus du détenteur, le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation restituera à ce dernier, respectivement à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par le détenteur, toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant ainsi que toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante et des originaux numériques.
- d) Le transfert a lieu au plus tard à la date de cessation des activités du prestataire de services de dématérialisation ou de conservation.

(3) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui cesse ses activités sans que celles-ci soient reprises par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de conservation, prend les mesures nécessaires à la restitution au détenteur, à tout prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou à tout tiers désigné par celui-ci, dans de bonnes conditions de toute copie à valeur probante ou tout original numérique lui appartenant. Il doit par ailleurs restituer toute information relative à la dématérialisation et à la conservation des copies à valeur probante ou des originaux numériques.

(4) Le prestataire de services de dématérialisation ou de conservation qui a l'intention de mettre fin à ses activités ou qui se trouve dans l'incapacité de pouvoir poursuivre ses activités en informe immédiatement l'ILNAS. Il s'assure, dans un délai de trois mois, de la reprise de celles-ci par un autre prestataire de services de dématérialisation ou de

conservation, dans les conditions prévues au paragraphe 2 ou, à défaut, prend les mesures prévues au paragraphe 3 et en informe l'ILNAS.

Chapitre 3. – Sanctions.

Art. 10. Sanctions pénales.

Sont punis d'une amende de 251 à 125.000 euros les personnes qui ont utilisé dans leur dénomination sociale, leur nom commercial ou toute communication commerciale la dénomination de prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ou l'acronyme PSDC sans être inscrites sur la liste visée au paragraphe 3 de l'article 4 de la présente loi.

Chapitre 4. – Dispositions modificatives.

Art. 11. Modifications du Code civil.

(1) L'article 1333 du Code civil est complété comme suit:

«Le présent article ne s'applique pas aux copies sous forme numérique qui sont des copies à valeur probante au sens de la loi.»

(2) Après l'article 1334 du Code civil, il est ajouté un article 1334-1 ainsi rédigé:

«Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation.»

Art. 12. Modifications du Code de commerce.

L'article 16 du Code de commerce est complété comme suit:

«Les copies sous forme numérique qui sont effectuées par un prestataire de services de dématérialisation ou de conservation ont, sauf preuve contraire, la même valeur probante que l'original ou l'acte faisant foi d'original.

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 prestataire de services de dématérialisation.»

Art. 13. Modifications de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

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

(1) Au paragraphe 1^{er} de l'article 29-1, sont ajoutés à la fois dans la phrase introductive et au premier tiret après les mots «d'établissements de paiement,» les mots «d'établissements de monnaie électronique,».

(2) Au paragraphe 1^{er} 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^{er} 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique 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 collaborent 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 prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique 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 collaborent 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 une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi précitée du 25 juillet 2015 en garantissant son intégrité.»

(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.»

Chapitre 5. – Dispositions transitoires et finales.

Art. 14. L'ILNAS est autorisé à procéder au cours de l'année 2015 par dérogation aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2015 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 un organisme dont c'est une des missions en vertu de dispositions légales existantes, sous le contrôle d'une autorité publique distincte et préalablement à l'entrée en vigueur de la présente loi, sont des copies à valeur probante et originaux numériques au sens de la présente loi, créés et conservés conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 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 24 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 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique».

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de l'Économie,
Étienne Schneider

Cabasson, le 25 juillet 2015.
Henri

Doc. parl. 6543; sess. ord. 2012-2013; sess. extraord. 2013 et sess. ord. 2014-2015.

Règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 portant exécution de l'article 4, paragraphe 1^{er} de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique.

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

Vu la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique et notamment son article 4, paragraphe 1^{er};

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

Notre Conseil d'État entendu;

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

Arrêtons:

Art. 1^{er}. La certification des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation prévue à l'article 4, paragraphe 1^{er} de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique intervient selon les conditions et modalités de l'annexe.

Art. 2. Le présent règlement grand-ducal entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit sa publication au Mémorial.

Art. 3. Notre Ministre de l'Économie est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

Le Ministre de l'Économie,
Étienne Schneider

Cabasson, le 25 juillet 2015.
Henri

ANNEXE**Règle technique d'exigences et de mesures pour la certification
des Prestataires de Services de Dématérialisation ou de Conservation (PSDC)**

Historique du document		
Version #	Date de publication	Détails des changements effectués
Règle technique PSDC 1.0	05.06.2012	Le référentiel PSDC est validé comme règle technique PSDC. Version initiale de la règle technique.
1.1	12.06.2012	Correction de fautes.
1.2	19.12.2012	Adaptation au nouveau cadre légal national de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC.
1.3	04.02.2013	Changement d'adresse.
2.0	16.06.2014	Mise à jour, suite à la mise à jour des normes internationales ISO/IEC 27001:2013 et ISO/IEC 27002:2013.
2.1	11.12.2014	Mise à jour suite à l'avis du Conseil d'Etat

0 Table des matières

0	Table des matières.....	3063
1	Introduction.....	3064
2	Domaine d'application.....	3064
3	Références normatives.....	3065
4	Termes, définitions, abréviations et structure de la règle technique.....	3065
4.1	Termes et définitions.....	3065
4.2	Abréviations.....	3067
4.3	Structure de la règle technique.....	3068
5	Concepts généraux.....	3068
5.1	Introduction.....	3068
5.2	Approche processus.....	3069
5.3	Concepts clés.....	3069
5.3.1	Processus de dématérialisation.....	3069
5.3.2	Processus de conservation.....	3070
5.3.3	Principes de sécurité de l'information.....	3071
6	Système de Management de la Sécurité de l'Information (SMSI).....	3072
6.1	Exigences générales.....	3072
6.2	Contexte de l'organisation.....	3072
6.3	Leadership.....	3072
6.4	Planification.....	3073
6.5	Evaluation de la performance.....	3074
6.6	Amélioration.....	3074
7	Objectifs et mesures.....	3074
	Annexe A.....	3103
	Annexe B.....	3104
	Annexe C.....	3104
	Annexe D.....	3112
	Bibliographie.....	3113

1 Introduction

La loi relative à l'archivage électronique du 25 juillet 2015 [en préparation] dispose qu'une personne peut, si elle détient une certification selon les exigences et les mesures définies dans la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des Prestataires de Services de Dématérialisation ou de Conservation (PSDC), en regard de l'exécution de ses processus de dématérialisation ou de conservation, procéder à une notification auprès de l'Institut Luxembourgeois de la Normalisation, de l'Accréditation, de la Sécurité et Qualité des Produits et Services (ci-après «ILNAS»), en vue d'obtenir le statut de «PSDC».

Si les critères de vérification établis par la loi relative à l'archivage électronique et par le système qualité ad hoc de l'ILNAS (Département de la confiance numérique) sont validés, l'ILNAS procédera à l'inscription de la personne concernée dans la liste des PSDC (précisant les processus relatifs à la certification) établissant ainsi le statut de «PSDC». Tout évènement ou incident significatif détecté et tout changement majeur relatif à la portée de la certification, doit obligatoirement être notifié à l'ILNAS. Tout retrait, suspension ou non renouvellement de la certification entraîne de facto le retrait du statut de «PSDC».

Ce statut de «PSDC» demeure volontaire, sauf disposition réglementaire ou sectorielle l'imposant.

NOTE 1: Par le terme «dématérialisation», il faut comprendre la numérisation des documents analogiques (non numériques) et le contrôle des résultats de la numérisation aussi longtemps que nécessaire. Un processus de dématérialisation doit donc être compris comme un processus composé de processus sous-jacents consistant à numériser des documents analogiques et à contrôler les résultats de la numérisation aussi longtemps que nécessaire.

NOTE 2: Par le terme «conservation», il faut comprendre la création et la préservation d'archives numériques dans le temps. Un processus de conservation doit donc être compris comme un processus composé de processus sous-jacents consistant à créer et à préserver des archives numériques dans le temps.

La certification effective selon la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC de toute personne permet la demande du statut de Prestataire de Services de Dématérialisation ou de Conservation (ci-après «PSDC») délivré par le Département de la confiance numérique de l'ILNAS et qui se décline de la manière suivante:

- PSDC-DC: prestataire de services de dématérialisation et de conservation
- PSDC-D: prestataire de services de dématérialisation
- PSDC-C: prestataire de services de conservation.

L'ILNAS reconnaît formellement, via ce statut, la personne concernée en tant que «PSDC».

La personne certifiée doit être en mesure de garantir les résultats de l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation pour lesquels elle a obtenu la certification. Cela signifie que les documents numériques résultants de la numérisation des documents analogiques et les archives numériques seront reconnus comme conformes à la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des Prestataires de Services de Dématérialisation ou de Conservation (PSDC).

Ainsi une copie sera présumée être conforme à l'original lorsqu'elle sera certifiée comme telle par un Prestataire de Services de Dématérialisation ou de Conservation.

La règle technique d'exigences et de mesures des PSDC est applicable à toute organisation publique ou privée, indépendamment de son type, de sa taille, de ses processus ou de ses activités, pour ses besoins internes ou dans le cadre de services proposés à ses clients.

La présente règle technique a été définie à partir de normes internationales publiées et maintenues par l'Organisation Internationale de Normalisation (ci-après «ISO»).

La présente règle technique doit donc être considérée comme un supplément à ces normes en amendant et complétant leur contenu spécifiquement aux processus de dématérialisation et de conservation.

2 Domaine d'application

La présente règle technique définit des exigences et des mesures permettant à une organisation d'établir une gestion de la sécurité de l'information et une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation et de conservation.

Du point de vue de la gestion de la sécurité de l'information, la présente règle technique se base sur les Normes internationales ISO/IEC 27001:2013 et ISO/IEC 27002:2013 de manière à ce qu'une organisation puisse être en mesure de définir, d'implémenter, de maintenir et d'améliorer:

- a) un Système de Management de la Sécurité de l'Information (ci-après «SMI») basé sur la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 et intégrant les processus de dématérialisation ou de conservation.
- b) des objectifs et des mesures de la sécurité de l'information basés sur la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation.

Du point de vue de la gestion opérationnelle, la présente règle technique intègre les grands principes de la Norme internationale ISO 30301:2011 [1].

La présente règle technique est utilisée pour les audits d'évaluation de conformité d'une organisation exécutant des processus de dématérialisation ou de conservation.

Ces audits doivent être effectués par des organismes d'évaluation de conformité indépendants, tandis que l'ILNAS est la seule autorité nationale luxembourgeoise habilitée à conférer à une organisation un statut de «PSDC-DC», «PSDC-D» ou «PSDC-C».

NOTE:

Comme indiqué précédemment, les grands principes de la Norme internationale ISO 30301:2011 ont été intégrés dans la présente règle technique. Il est à noter que cette norme adresse essentiellement la problématique de la conservation et non de la dématérialisation.

Afin d'assurer une consistance générale dans la définition des exigences et des mesures de la présente règle technique, ces grands principes ont été également adaptés autant que possible à la problématique de la dématérialisation afin d'adresser ce domaine selon l'approche adoptée pour la conservation.

La Norme internationale ISO 30301:2011 n'est pas indispensable à l'organisation dans l'application de la présente règle technique.

3 Références normatives

Les documents de référence suivants sont indispensables pour l'application de la présente règle technique.

Pour les références datées, seule l'édition citée s'applique. Pour les références non datées, la dernière édition du document de référence s'applique (y compris les éventuels amendements).

ISO/IEC 27001:2013, *Technologies de l'information – Techniques de sécurité – Systèmes de gestion de la sécurité de l'information – Exigences*

ISO/IEC 27002:2013, *Technologies de l'information – Techniques de sécurité – Code de bonne pratique pour la gestion de la sécurité de l'information*

4 Termes, définitions, abréviations et structure de la règle technique

4.1 Termes et définitions

Pour les besoins de la présente règle technique, les termes et définitions suivants s'appliquent:

4.1.1

actif

tout élément représentant de la valeur pour l'organisation

NOTE 1: Il existe plusieurs sortes d'actifs, dont:

- a) l'information (4.1.8)
- b) les documents (4.1.6)
- c) les archives (4.1.3)
- d) les actifs techniques, par exemple un scanner, un serveur ou des disques durs
- e) les actifs techniques immatériels, par exemple des unités de stockage virtuelles
- f) le personnel d'une organisation
- g) les actifs incorporels, par exemple la réputation et l'image

NOTE 2: Définition adaptée de l'ISO/IEC 30300:2011, définition 3.1.2.

4.1.2

analogique

non numérique

NOTE: Un support de stockage analogique est un support de stockage non numérique, comme par exemple le papier, le film argentique ou le disque vinyle.

4.1.3

archivage électronique

conservation d'archives numériques sur support électronique en vue de leur utilisation pérenne

4.1.4

archive

document conservé en l'état en vue d'une utilisation pérenne

NOTE: Définition adaptée de l'ISO/IEC 30300:2011, définition 3.1.1.

4.1.5

certification pouvant ouvrir au statut de «PSDC»

procédure par laquelle un organisme de certification (accrédité par l'organisme national d'accréditation ou tout autre organisme d'accréditation reconnu en tant que tel par l'OLAS) évalue la conformité d'une personne comme

étant conforme pour exercer une activité de dématérialisation ou de conservation, aux exigences de la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des Prestataires de Services de Dématérialisation ou de Conservation.

4.1.6

conservation

la création et la préservation d'archives numériques dans le temps

NOTE 1: Un processus de conservation est composé de processus sous-jacents consistant à créer et à préserver des archives numériques dans le temps.

NOTE 2: Définition adaptée de l'ISO 15489-1:2001, définition 3.14.

4.1.7

dématérialisation

la numérisation des documents analogiques et le contrôle des résultats de la numérisation aussi longtemps que nécessaire

NOTE: Un processus de dématérialisation est composé de processus sous-jacents consistant à numériser des documents analogiques et à contrôler les résultats de la numérisation aussi longtemps que nécessaire.

4.1.8

document

information ou objet documentaire enregistré qui peut être traité comme une unité

[ISO 15489-1:2001]

4.1.9

établissement

définition, mise en œuvre ou en exploitation, maintenance et amélioration

NOTE: L'établissement d'un processus de dématérialisation correspond à sa définition, mise en œuvre, maintenance et amélioration.

4.1.10

indexation

définition de points d'accès pour faciliter la recherche des documents

NOTE 1: La génération de métadonnées liées aux documents numériques et aux archives numériques est généralement utilisée pour faciliter leur recherche.

NOTE 2: Définition adaptée de l'ISO 15489-1:2001, définition 3.11.

4.1.11

information

savoir ou données représentant de la valeur pour l'organisation

NOTE: Définition adaptée de l'ISO/IEC 27000:2009, définition 2.18.

4.1.12

intégrité

propriété de protection de l'exactitude et de la complétude des actifs

[ISO 27000:2009]

4.1.13

métadonnées

données décrivant le contexte, le contenu et la structure des documents ainsi que leur gestion dans le temps

NOTE: Définition adaptée de l'ISO/IEC 30300:2011, définition 3.1.6.

4.1.14

prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC)

statut attribué par l'ILNAS à une organisation exerçant à titre principal ou secondaire, pour ses propres besoins ou dans le cadre de services proposés à ses clients, des processus de dématérialisation ou de conservation formellement reconnus par l'ILNAS comme conformes aux exigences et aux mesures définies dans la présente règle technique

NOTE:

- a) Une organisation ayant obtenu le statut de «PSDC-DC» par l'ILNAS signifie qu'elle exécute des processus de dématérialisation et de conservation conformes aux exigences et aux mesures définies dans la présente règle technique.
- b) Une organisation ayant obtenu le statut de «PSDC-D» par l'ILNAS signifie qu'elle exécute uniquement un processus de dématérialisation conforme aux exigences et aux mesures définies dans la présente règle technique.
- c) Une organisation ayant obtenu le statut de «PSDC-C» par l'ILNAS signifie qu'elle exécute uniquement un processus de conservation conforme aux exigences et aux mesures définies dans la présente règle technique.

4.1.15**preuve**

document démontrant l'effectivité d'une opération

NOTE 1: La preuve d'une opération signifie qu'il peut être démontré qu'elle a été créée dans le cadre normal de la conduite de l'activité de l'organisation et qu'elle est intacte et complète. Ne se limite pas au sens légal du terme.

NOTE 2: Définition adaptée de l'ISO/IEC 30300:2011, définition 3.1.5.

4.1.16**processus**

ensemble d'activités corrélées ou interactives qui transforme des éléments d'entrée en éléments de sortie [ISO 9000:2005]

4.1.17**système**

ensemble d'actifs techniques corrélés ou interactifs

NOTE 1:

- a) Un système spécifique aux processus de dématérialisation ou de conservation sera dénommé système de dématérialisation ou de conservation (ci-après «SDC»)
- b) Un système spécifique aux processus de dématérialisation et de conservation sera dénommé système de dématérialisation et de conservation (ci-après «SDC-DC»)
- c) Un système spécifique au processus de dématérialisation sera dénommé système de dématérialisation (ci-après «SDC-D»)
- d) Un système spécifique au processus de conservation sera dénommé système de conservation (ci-après «SDC-C»)

NOTE 2: Définition adaptée de l'ISO 9000:2005

4.1.18**traçabilité**

fait de créer, d'enregistrer et de préserver les données relatives aux mouvements et à l'utilisation des documents analogiques et numériques et des archives numériques

NOTE: Définition adaptée de l'ISO 15489-1:2001, définition 3.19

4.2 Abréviations

Dans la présente règle technique, les abréviations suivantes s'appliquent:

DdA	Déclaration d'Applicabilité (terme anglais: Statement of Applicability (SoA)), Déclaration relative à l'applicabilité des objectifs et mesures de sécurité
DPI	Dots Per Inch (terme anglais)
L2TP	Layer 2 Tunneling Protocol (terme anglais)
IPSec	Internet Protocol Security (terme anglais)
OID	Object Identifier (terme anglais)
PPP	Point to Point Protocol (terme anglais)
PSDC	Prestataire de Services de Dématérialisation ou de Conservation
PSDC-DC	Prestataire de Services de Dématérialisation et de Conservation
PSDC-C	Prestataire de Services de Conservation
PSDC-D	Prestataire de Services de Dématérialisation
RT	Règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC
SDC	Système de Dématérialisation ou de Conservation
SDC-DC	Système de Dématérialisation et de Conservation

SDC-C	Système de Conservation
SDC-D	Système de Dématérialisation
SFTP	SSH File Transfer Protocol (terme anglais)
SMSI	Système de Management de la Sécurité de l'Information
SSH	Secure SHell (terme anglais)
STD	Norme internationale ISO/IEC 27002:2013
TLS	Transport Layer Security (terme anglais)
UTC	Temps Universel Coordonné

4.3 Structure de la règle technique

La clause 5 décrit les processus de la dématérialisation et de conservation, ainsi que les principes de sécurité de l'information à appliquer dans le cadre de l'établissement de ces processus.

La clause 6 définit les exigences relatives à l'établissement d'un Système de Management de la Sécurité de l'Information (SMSI) basé sur la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 et spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation.

La clause 7 définit les objectifs et les mesures requises pour la gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation.

L'Annexe A indique les clauses de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 pour lesquelles des exigences complémentaires ont été définies dans la présente règle technique.

L'Annexe B énumère des exemples de risques liés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation.

L'Annexe C décrit un tableau montrant les liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la présente règle technique. Ce tableau énumère également les clauses, les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité à considérer par l'organisation dans le cadre de l'appréciation des risques liés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation.

L'Annexe D décrit des exemples de niveaux de service liés à l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation.

5 Concepts généraux

5.1 Introduction

La règle technique d'exigences et de mesures des PSDC est applicable à une organisation ou un groupement d'organisations:

- indépendamment du secteur d'activités de l'organisation;
- indépendamment de la taille et de la complexité de l'organisation;
- pour les besoins internes de l'organisation ou dans le cadre de services proposés à des clients;

La présente règle technique s'adresse à toute organisation qui:

- collecte, numérise, stocke, exploite, restitue, transfère, détruit ou supprime des documents analogiques et numériques ainsi que des archives numériques;
NOTE: La destruction s'applique aux documents analogiques et implique l'utilisation de moyens physiques comme une déchiqueteuse. La suppression s'applique aux documents et archives numériques et implique l'utilisation de moyens applicatifs.
- reconnaît l'importance de la gestion de ces documents et de ces archives, de l'information contenue dans ces documents et ces archives et de leur nature;
- est consciente des risques qui impactent ces documents et ces archives, sur les activités et les actifs de l'organisation liés à ces documents et ces archives;
- souhaite introduire une gestion du risque permettant d'identifier et d'évaluer les risques pouvant avoir un impact sur l'organisation, les documents analogiques et numériques ainsi que les archives numériques gérés par l'organisation;
- souhaite mettre en œuvre des mesures de sécurité et des mesures opérationnelles adéquates pour protéger les documents analogiques et numériques ainsi que les archives numériques gérés par l'organisation, et réduire ainsi le niveau général du risque à un niveau acceptable.

La présente règle technique doit être utilisée par toute organisation qui souhaite:

- définir, implémenter, maintenir et améliorer un SMSI, des mesures de sécurité et des mesures opérationnelles afin de gérer correctement les risques liés aux processus de dématérialisation ou de conservation;
- s'assurer de la conformité de sa gestion de la sécurité de l'information et de sa gestion opérationnelle liées aux processus de dématérialisation ou de conservation;

- c) démontrer la conformité de sa gestion de la sécurité de l'information et de sa gestion opérationnelle liées aux processus de dématérialisation ou de conservation en demandant auprès de l'ILNAS l'obtention du statut de «PSDC-DC», «PSDC-D» ou «PSDC-C».

5.2 Approche processus

La gestion de la dématérialisation et de la conservation doit être organisée selon une approche «processus», permettant ainsi:

- de définir pour chacun de ces domaines un ensemble de processus;
- d'y associer un ensemble d'activités corrélées et interactives;
- de pouvoir améliorer l'ensemble de manière continue tant sur le plan de la sécurité de l'information que du point de vue opérationnel.

5.3 Concepts clés

Les processus de dématérialisation et de conservation peuvent être définis respectivement de la manière suivante:

5.3.1 Processus de dématérialisation

Le processus de dématérialisation est composé de processus sous-jacents tels que présentés dans le diagramme suivant:

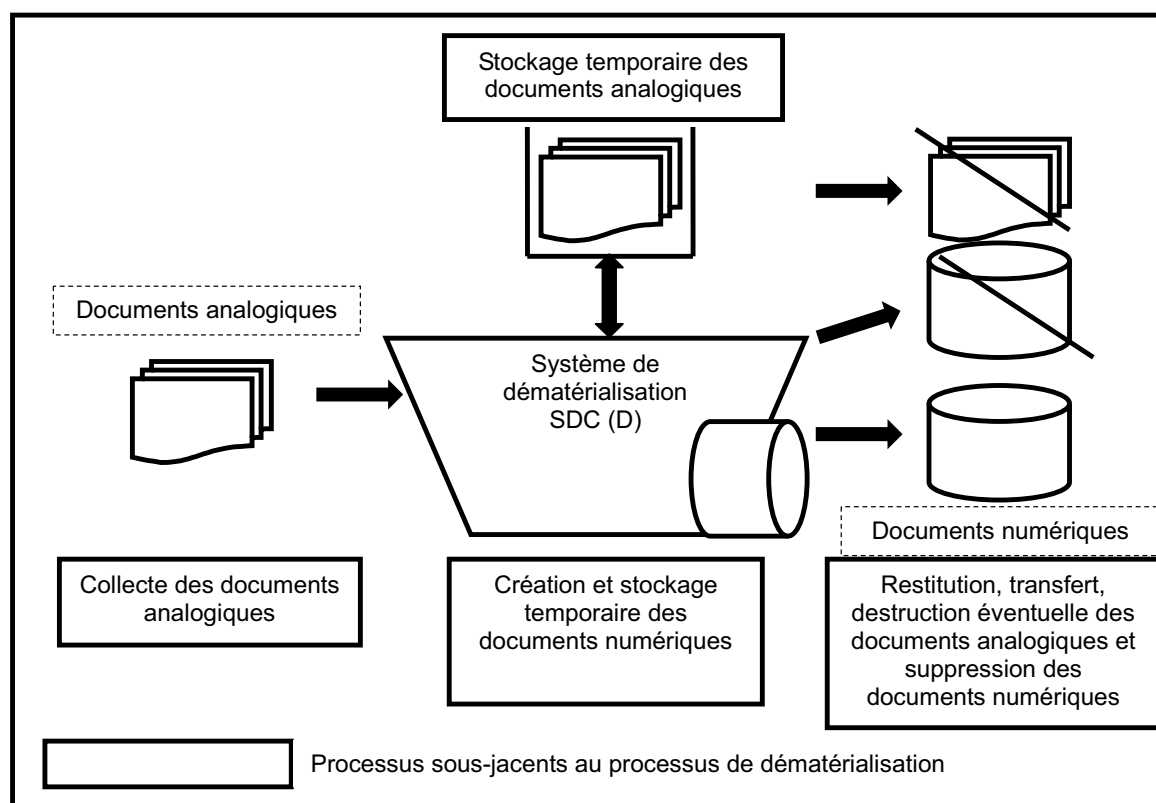


Figure 1: Processus de dématérialisation et processus sous-jacents

Processus sous-jacents au processus de dématérialisation

- collecte des documents analogiques

Ce processus correspond à la récupération des documents analogiques par l'organisation, ou à la soumission de ces derniers, par le client (interne ou externe à l'organisation) et à leur stockage dans un site sous la responsabilité de l'organisation.

- création et stockage temporaire des documents numériques

Ce processus correspond:

- à la préparation des documents analogiques en vue de leur numérisation,
- à la conversion de ces documents au format numérique (opération de numérisation) et à l'association de métadonnées aux documents numériques,

3. au stockage temporaire des documents numériques.

NOTE: Le mot temporaire doit être compris comme une période inférieure à la durée légale de rétention des documents.

c) stockage temporaire des documents analogiques

Ce processus correspond au stockage des documents analogiques dans un site géré par l'organisation en attente (dans un premier temps) de leur numérisation et (dans un second temps) en attente de leur restitution au client (interne ou externe à l'organisation) ou de leur destruction éventuelle.

NOTE: Le mot temporaire doit être compris comme une période inférieure à la durée légale de rétention des documents.

d) restitution, transfert, destruction éventuelle des documents analogiques et suppression des documents numériques

Ce processus correspond:

1. à la restitution des documents analogiques et numériques par l'organisation auprès du bénéficiaire ou à leur récupération par ce dernier
2. au transfert des documents analogiques et numériques par l'organisation auprès d'un tiers
3. à la destruction éventuelle des documents analogiques par l'organisation
4. à la suppression des documents numériques par l'organisation.

Système de dématérialisation SDC-D

Système composé d'un ensemble d'actifs techniques permettant la création des documents numériques à partir des documents analogiques, le stockage temporaire des documents analogiques et numériques, leur restitution, leur transfert, la destruction éventuelle des documents analogiques et la suppression des documents numériques.

5.3.2 Processus de conservation

Le processus de conservation est composé de processus sous-jacents tels que présentés dans le diagramme suivant:

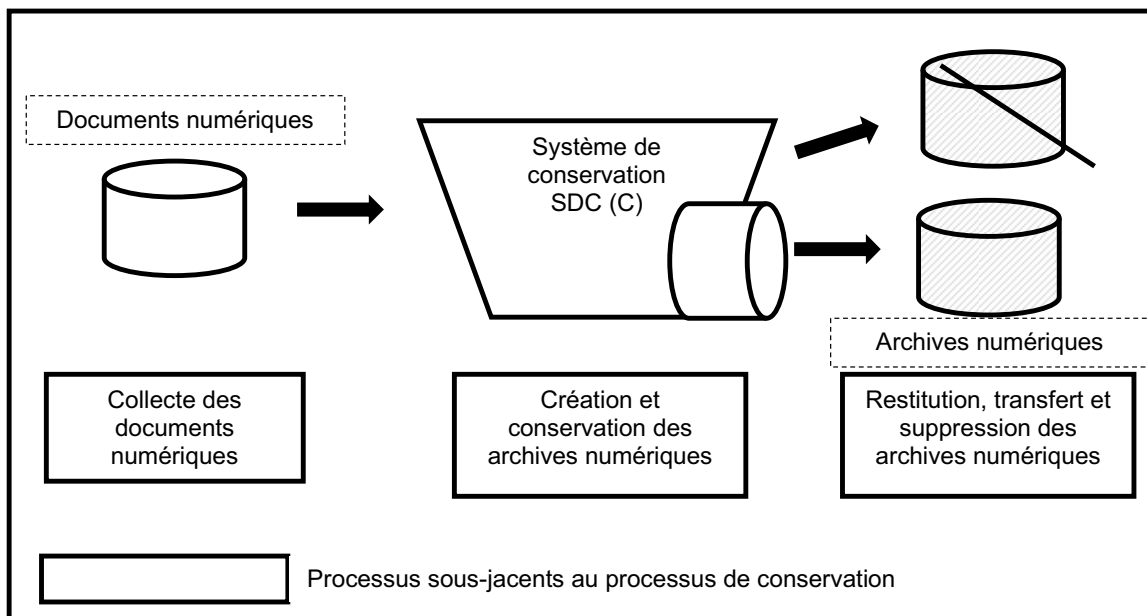


Figure 2: Processus de conservation et processus sous-jacents

Processus sous-jacents au processus de conservation

a) collecte des documents numériques

Ce processus correspond à la récupération des documents numériques par l'organisation ou à leur soumission par le client (interne ou externe à l'organisation) et à leur versement dans le SDC-C pour traitement.

b) création et conservation des archives numériques

Ce processus correspond:

1. à la préparation des documents numériques en vue de leur archivage,
2. à la conversion de ces documents en archives numériques et à l'association de métadonnées aux archives numériques ainsi créées

NOTE 1: la principale différence entre un document numérique et une archive numérique est que cette dernière contient des informations figées, c'est-à-dire un contenu qui n'est plus modifié à partir du moment où cette archive est créée. Il

convient également de créer une archive numérique de telle manière à pouvoir y associer un ensemble de métadonnées destinées en particulier à suivre son évolution dans le temps.

NOTE 2: Les Normes internationales ISO 14721:2012 [2], ISO/IEC 15489-1:2001 [3] ISO 23081-1:2006 et ISO23081-2:2009 [4] décrivent des lignes directrices en matière de gestion des métadonnées associées à des documents numériques ou des archives numériques.

3. à la conversion (si nécessaire et à la demande du client) des archives numériques dans un format différent de leur format initial
 4. à la suppression des documents numériques dont le versement dans le SDC-C a été confirmé
 5. à la conservation des archives numériques aussi longtemps que nécessaire.
- c) restitution, transfert et suppression des archives numériques

Ce processus correspond:

1. à la restitution partielle ou totale des archives numériques par l'organisation auprès du client ou à leur récupération partielle ou totale par ce dernier;

NOTE: Le mot partiel doit être compris comme des informations liées à l'archive numérique et non l'archive numérique en tant que telle.

La restitution partielle d'une archive numérique peut par exemple correspondre à la transmission par le SDC-C d'informations liées à l'existence de cette archive en réponse à une requête soumise par un client souhaitant disposer d'une confirmation de son archivage effectif.

2. au transfert des archives numériques par l'organisation auprès d'un tiers;
3. à la suppression des archives numériques par l'organisation.

Système de conservation SDC-C

Système composé d'un ensemble d'actifs techniques permettant le stockage temporaire des documents numériques en vue de leur archivage, leur conversion en archives numériques, leur suppression et la conservation des archives numériques aussi longtemps que nécessaire, leur exploitation, leur restitution partielle ou totale, leur transfert et leur suppression.

5.3.3 Principes de sécurité de l'information

L'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation au sein d'une organisation nécessite la conformité aux principes suivants de la sécurité de l'information afin de garantir une confidentialité, une intégrité et une disponibilité des documents analogiques et numériques et des archives numériques aussi longtemps que nécessaire:

Authenticité

L'organisation doit pouvoir démontrer que toutes les activités effectuées dans le cadre de l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation sont authentiques, à savoir que l'organisation peut prouver que:

- a) le document analogique ou numérique a bien été transmis par la personne qui est supposée l'avoir transmis;
- b) le document numérique résultant de la numérisation d'un document analogique ou l'archive numérique a bien été créé par la personne ou le système au moment présumé;
- c) le document numérique ou l'archive numérique est bien ce qu'il est supposé être.

Fiabilité

L'organisation doit pouvoir démontrer que:

- a) toutes les activités effectuées dans le cadre de l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation sont fiables, c'est-à-dire exécutées conformément aux politiques et aux procédures définies et mises en œuvre par l'organisation en la matière;
- b) le document numérique ou l'archive numérique créé et exploité est conforme et non modifié de son état original ou par des modifications non autorisées.

Exploitation

L'exploitation des processus de dématérialisation ou de conservation doit pouvoir permettre de créer un document numérique ou une archive numérique qui soit à tout moment localisable, lisible, intelligible, utilisable avec les informations nécessaires à la compréhension de son origine et disponible aussi longtemps que nécessaire.

L'organisation doit par conséquent définir et mettre en œuvre des politiques et des procédures pour contrôler la collecte, la création, le stockage, la conservation, l'exploitation, la restitution partielle ou totale, le transfert, la destruction éventuelle de documents analogiques et la suppression de documents numériques ou d'archives numériques de manière à s'assurer de leur origine, de leur protection contre les accès, modifications, altérations, destructions et suppressions non autorisées, de leur utilisation et de leur disponibilité aussi longtemps que nécessaire.

6 Système de Management de la Sécurité de l'Information (SMSI)

Pour pouvoir prétendre à l'obtention par l'ILNAS du statut de «PSDC-DC», «PSDC-D» ou «PSDC-C», l'organisation doit se conformer à l'ensemble des exigences de la présente clause 6, relative à l'établissement, l'implémentation, la maintenance et l'amélioration continue d'un SMSI basé sur la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 et spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation.

6.1 Exigences générales

L'organisation doit établir, définir, implémenter, maintenir et améliorer un SMSI afin de gérer les risques liés aux processus de dématérialisation ou de conservation.

L'établissement de ce SMSI doit respecter l'ensemble des exigences de la sécurité de l'information spécifiées dans:

- a) la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, en particulier aux clauses suivantes du standard:
 4. Contexte de l'organisation
 5. Responsabilité de la Direction
 6. Planification
 7. Support
 8. Mise en œuvre
 9. Evaluation des performances
 10. Amélioration
- b) la présente clause 6, complétant les exigences définies dans la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013.
 NOTE: L'Annexe A de la présente règle technique indique les clauses de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 pour lesquelles des exigences complémentaires ont été définies dans la présente règle technique.

L'organisation est libre d'intégrer les processus de dématérialisation ou de conservation dans un SMSI existant ou de définir, d'implémenter, de maintenir et d'améliorer un SMSI spécifique à ces processus.

La clause 7 de la présente règle technique fournit des objectifs et des mesures de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle qui doivent être appliqués dans le traitement de risques liés aux processus de dématérialisation ou de conservation, en supplément des objectifs de sécurité et des mesures associées définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013.

6.2 Contexte de l'organisation

En complément des exigences définies à la clause 4 «Contexte de l'organisation» de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, l'organisation doit s'assurer:

- a) de prendre en considération des facteurs internes et externes liés au processus de dématérialisation et de conservation dans la compréhension de l'organisation et de son contexte;
- b) de la bonne compréhension des exigences, des besoins et des attentes des intervenants dans le processus de dématérialisation et de conservation;
- c) que la définition du domaine d'application du SMSI, de ses limites et de la politique de sécurité intègre les processus de dématérialisation et de conservation, ainsi que les actifs supportant ces processus.

6.3 Leadership

En complément des exigences définies à la clause 5.1 *Implication de la direction* de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, la direction de l'organisation doit fournir:

- a) la preuve de l'existence légale de l'organisation et de la stabilité de sa situation financière;
 NOTE: Une organisation de droit privé pourra par exemple fournir les informations suivantes:
 1. extrait du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg
 2. stratégie financière
 3. bilans et comptes de résultat des 3 dernières années fiscales
 4. rapport ou avis financier émis par une autorité de surveillance luxembourgeoise
 5. niveau d'exposition des activités métiers aux facteurs externes à l'organisation, comme par exemple le cours du pétrole ou celui de l'acier
 6. rapport d'auditeurs financiers.
- b) la preuve de la compatibilité des processus de dématérialisation ou de conservation avec l'orientation stratégique de l'organisation;
- c) la définition des rôles et des responsabilités dans le cadre de l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation;
- d) la preuve de la sensibilisation de l'organisation quant à:
 1. l'importance de satisfaire les exigences de la présente règle technique, d'établir les mesures de sécurité de la présente règle technique et de respecter toute la documentation relative aux processus de dématérialisation ou de conservation
 2. ses responsabilités au titre de la loi luxembourgeoise en matière de dématérialisation et de conservation;

- e) l'engagement formel quant à la fourniture de ressources suffisantes pour la gestion de la sécurité de l'information des processus de dématérialisation ou de conservation, et pour la gestion opérationnelle de ces processus;
- f) une gestion adéquate de la sécurité de l'information associée aux processus de dématérialisation ou de conservation;
- g) une gestion adéquate opérationnelle des processus de dématérialisation ou de conservation;
- h) la garantie de continuité d'exécution (c.-à-d. pendant une période de transition minimum permettant d'assurer un transfert) des processus de dématérialisation ou de conservation, en particulier pour les cas suivants:
 1. processus de dématérialisation exécuté par l'organisation pour le compte d'un tiers
 2. processus de conservation exécuté par l'organisation pour le compte d'un tiers
 3. sous-processus de restitution, transfert et suppression des archives numériques exécuté par l'organisation pour son propre compte.

Cette garantie de continuité doit être gérée par l'organisation et couvrir le risque économique de cessation d'activités.

NOTE: Un moyen pour l'organisation de garantir cette continuité d'exécution pendant une période de transition minimum est par exemple de contracter une assurance spécifique ou d'obtenir un engagement formel d'un actionnaire institutionnel ou privé majoritaire se portant garant.

6.4 Planification

En complément des exigences définies à la clause 6. «Planification» de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, la direction de l'organisation doit s'assurer que:

- a) les risques de sécurité de l'information et opérationnels associés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation sont intégrés dans son processus d'identification et d'évaluation des risques;

NOTE 1: L'Annexe B de la présente règle technique énumère des exemples de ces risques.
- b) les risques pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation et sa capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation sont également intégrés dans son processus d'identification et d'évaluation des risques;
- c) les objectifs et les mesures suivants sont sélectionnés dans le cadre du processus d'appréciation et de traitement des risques appliqué aux processus de dématérialisation ou de conservation:
 1. les objectifs de sécurité et les mesures associées définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013, plus particulièrement aux clauses 5 à 18
 2. les amendements et les compléments aux objectifs de sécurité et aux mesures associées de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 (plus particulièrement les clauses 5 à 15) et qui sont définis dans la clause 7 de la présente règle technique
 3. les objectifs et les mesures associées de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle définis dans la clause 7 de la présente règle technique et qui sont additionnels à ceux de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 (plus particulièrement les clauses 5 à 18).

Des objectifs et des mesures additionnels à ceux définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et ceux de la présente clause 7 peuvent être également définis et sélectionnés;

NOTE:

Pour rappel, l'Annexe A de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 énumère des objectifs de sécurité et les mesures associées qui dérivent directement et exclusivement de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013. Contrairement à ISO/IEC 27002:2013 cette Annexe ne contient pas les préconisations de mise en œuvre et autres informations liées à ces objectifs de sécurité et les mesures associées.

Il convient donc dans le cadre du processus d'appréciation et de traitement des risques liés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation de sélectionner les objectifs de sécurité et les mesures associées définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 ainsi que les objectifs et les mesures associées définis à la clause 7 de la présente règle technique et qui relatent de la gestion de la sécurité de l'information et de la gestion opérationnelle de ces processus.

- d) la DdA doit être élaborée en incluant les objectifs et les mesures associées définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et dans la clause 7 de la présente règle technique.

Des mesures de sécurité peuvent être exclues pourvu qu'il n'y ait pas de risque associé ou si le niveau de risque est en dessous du seuil d'acceptation, à condition qu'il n'y ait aucune exigence légale, réglementaire ou contractuelle requérant leur mise en œuvre pour réduire le risque à un niveau en dessous du seuil d'acceptation.

Toute exclusion doit être documentée dans la DdA.

NOTE: L'indication dans la DdA des objectifs et des mesures associés définis à la clause 7 de la présente règle technique peut être effectuée de la manière suivante:

1. 14.1.1 (STD/RT). Cela correspond à la mesure de sécurité 14.1.1 définie dans la Norme ISO/IEC 27002:2013 et complétée par le contenu de la clause 7 de la présente règle technique.
2. 5.2.1. (RT). Cela correspond à la mesure 5.2.1 définie à la clause 7 de la présente règle technique et additionnelle aux mesures de sécurité définies dans la Norme ISO/IEC 27002:2013).

6.5 Evaluation de la performance

En complément des exigences définies à la clause 9.3 «Revue de direction» de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, l'organisation doit réexaminer les résultats de l'analyse de risques pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation et sa capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées aux processus de dématérialisation ou de conservation de manière régulière (au moins une fois par an) et suite à des changements significatifs:

1. impactant le fonctionnement de l'organisation
2. issus des besoins actuels de l'organisation
3. de nature légale et réglementaire ayant un impact sur les activités et les processus de l'organisation.

NOTE: Ce réexamen pourra également conduire à l'identification, à l'évaluation et au traitement de nouveaux risques liés à la stabilité financière de l'organisation et à sa capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées aux processus de dématérialisation ou de conservation.

Suite à la clause 9.3 «Revue de direction» de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, la direction de l'organisation peut identifier la nécessité d'apporter des changements au SMSI, ces changements peuvent inclure:

- a) la mise à jour de l'analyse des risques de sécurité de l'information et opérationnels liés à la dématérialisation ou à la conservation, ainsi que du plan de traitement de ces risques
- b) la mise à jour de l'analyse des risques liés à la dématérialisation ou à la conservation et pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation et sa capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires ainsi que la mise à jour du plan de traitement de ces risques
- c) la modification de la stratégie financière de l'organisation et de sa capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation.

6.6 Amélioration

En complément de la ligne directrice définie à la clause 10 «Amélioration» de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013, l'organisation doit améliorer de manière permanente l'efficacité de son SMSI via la mise à jour constante de la politique de dématérialisation ou la politique de conservation.

7 Objectifs et mesures

La présente clause 7 définit des objectifs et des mesures de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation et sur base de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013.

Plus concrètement, le contenu de la présente clause 7 a été défini de manière à refléter la structure de la Norme ISO/IEC 27002:2013 (clauses 5 à 18).

Le contenu de la présente clause 7 doit être compris comme:

- a) des amendements et des compléments aux objectifs de sécurité et mesures associées définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013
- b) des objectifs et mesures de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle additionnels à ceux définis dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013.

Des mesures qui ne sont pas alignées avec les mesures préconisées par la Norme ISO27002:2013 doivent être justifiées dans le DdA. Le même principe reste d'application quand les objectifs de contrôle du standard ISO27002:2013 sont atteints en mettant en œuvre des mesures qui sont différents des mesures décrites dans le standard ISO27002:2013.

Le contenu de la présente clause 7 **ne fournit pas** d'exigences supplémentaires pour **toutes** les mesures et informations complémentaires du standard ISO27002:2013. Dans le cas où aucune exigence complémentaire n'est formulée dans la présente clause 7, uniquement les exigences du standard ISO27002:2013 s'appliqueront.

NOTE: L'Annexe C décrit un tableau montrant les liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2005 et la présente règle technique. Ce tableau énumère également les clauses, les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité à considérer par l'organisation dans le cadre de l'appréciation des risques liés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation.

5 Politiques de sécurité de l'information (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La clause 5 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

5.1 Orientations de la direction en matière de sécurité de l'information (objectif de sécurité existant à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

5.1.1 Politiques de sécurité de l'information (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 5.1.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Une organisation établissant des processus de dématérialisation ou de conservation doit intégrer suivant dans sa politique de sécurité de l'information:

- a) une brève explication des politiques et principes liés aux processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation.

5.2 Politique de dématérialisation (objectif de sécurité additionnel à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

Objectif: La direction doit définir des dispositions générales claires relatives à la gestion de la sécurité de l'information et à la gestion opérationnelle appliquées au processus de dématérialisation exécuté par l'organisation.

5.2.1 Document de politique de dématérialisation (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)Mesure

L'organisation doit définir une politique de dématérialisation conforme aux lois et aux règlements qui lui sont applicables. Ce document doit être approuvé par la direction, communiqué auprès de l'ensemble du personnel concerné (de l'organisation et des tiers), et mis en œuvre.

Exigences mise en œuvre

La politique de dématérialisation doit définir le domaine d'application du processus de dématérialisation, la gestion de la sécurité de l'information et la gestion opérationnelle appliquées à ce processus.

Ce document doit contenir les éléments suivants:

- a) présentation de l'organisation, de son historique et de ses activités métiers
- b) définition du domaine d'application du processus de dématérialisation

NOTE: L'organisation doit définir le type de clients (internes ou externes à l'organisation) potentiels de ce processus. Cela consiste à indiquer si ce processus s'adresse à l'organisation ou à des tiers. Si le processus s'adresse à l'organisation, il est recommandé de spécifier si ce processus supporte l'entièreté de l'organisation, des activités, des processus ou des fonctions spécifiques de l'organisation.

- c) une description générale organisationnelle et technique des processus suivants sous-jacents au processus de dématérialisation:
 1. collecte des documents analogiques
 2. création et stockage temporaire des documents numériques
 3. stockage temporaire des documents analogiques
 4. restitution, transfert, destruction éventuelle des documents analogiques et suppression des documents numériques

L'organisation doit également indiquer, pour chacun des processus précédemment cités, si une ou plusieurs des activités associées sont sous-traitées, de manière à pouvoir en assurer une traçabilité et un contrôle spécifique.

- d) une description générale technique du système de dématérialisation SDC-D et de son niveau de conformité à des normes et des référentiels reconnus

Exemples:

1. ISO 32000-1:2008, *Document management – Portable document format – Part 1: PDF 1.7*
Norme définissant un format de documents numérisés
2. Dublin Core Metadata
Référentiel utilisé dans le cadre de l'indexation de documents numérisés
3. ISO 12653, *Electronic imaging – Test target for the black-and-white scanning of office documents*
Norme en deux parties définissant des méthodes d'évaluation technique des scanners
- e) les rôles et les responsabilités spécifiques au processus de dématérialisation et aux processus sous-jacents exécutés par l'organisation et en matière de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle
- f) les grands principes de sécurité de l'information appliqués au processus de dématérialisation exécuté par l'organisation, notamment en termes d'authenticité, de fiabilité et d'exploitabilité
- g) les références aux lois et aux règlements applicables à l'organisation et spécifiques au processus de dématérialisation
- h) la gestion de la documentation supportant le processus de dématérialisation
- i) des références aux documents, comme par exemple les procédures d'administration, d'opérations et de sécurité, supportant la politique de dématérialisation
- j) les modalités de revue de la politique de dématérialisation

- k) un identifiant unique propre à la politique de dématérialisation et à sa version afin d'en permettre une traçabilité et une utilisation en tant que référence dans la génération d'enregistrements ou de métadonnées liées aux documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques.

NOTE: La gestion de cet identifiant unique doit être documentée. Il est recommandé que cet identifiant unique soit généré à partir d'un identifiant racine propre à l'organisation et attribué par un tiers reconnu.

Exemple:

Object Identifier (OID) repository

<http://www.oid-info.com>

Informations supplémentaires

Une politique commune aux processus de dématérialisation et de conservation peut être établie par l'organisation sous réserve que les exigences définies spécifiquement pour la politique de dématérialisation et pour la politique de conservation soient adressées dans la politique commune.

5.2.2 Revue de la politique de dématérialisation (mesure de sécurité additionnelle à la Norme ISO/IEC 27002:2013)

Mesure

Une revue de la politique de dématérialisation doit régulièrement être effectuée afin de permettre son alignement aux changements impactant l'organisation.

Exigences de mise en œuvre

La direction de l'organisation doit s'assurer de la révision régulière (au moins une fois par an) de la politique de dématérialisation afin de s'assurer de la cohérence de cette politique avec le processus de dématérialisation exécuté par l'organisation et de son amélioration continue.

La direction de l'organisation doit également s'assurer de la révision effective de la politique de dématérialisation et de sa cohérence suite à des changements significatifs:

- a) impactant le fonctionnement de l'organisation
- b) issus des besoins actuels de l'organisation
- c) de nature légale et réglementaire ayant un impact sur le processus de dématérialisation.

5.3 Politique de conservation (objectif de sécurité additionnel à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

Objectif: La direction doit définir des dispositions générales claires relatives à la gestion de la sécurité de l'information et à la gestion opérationnelle appliquées au processus de conservation exécuté par l'organisation.

5.3.1 Document de politique de conservation (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

Mesure

L'organisation doit définir une politique de conservation conforme aux lois et aux règlements qui lui sont applicables. Ce document doit être approuvé par la direction, communiqué auprès de l'ensemble du personnel concerné (de l'organisation et des tiers), et mis en œuvre.

Exigences de mise en œuvre

La politique de conservation doit définir le domaine d'application du processus de conservation, la gestion de la sécurité de l'information et la gestion opérationnelle appliquées à ce processus.

Ce document doit contenir les éléments suivants:

- a) présentation de l'organisation, de son historique et de ses activités métiers
- b) définition du domaine d'application du processus de conservation

NOTE: L'organisation doit définir le type de clients (internes ou externes à l'organisation) potentiels de ce processus. Cela consiste à indiquer si ce processus s'adresse à l'organisation ou à des tiers. Si le processus s'adresse à l'organisation, il est recommandé de spécifier si ce processus supporte l'entièreté de l'organisation, des activités, des processus ou des fonctions spécifiques de l'organisation.
- c) une description générale organisationnelle et technique des processus suivants sous-jacents au processus de conservation:
 1. collecte des documents numériques
 2. création et conservation des archives numériques
 3. restitution, transfert et suppression des archives numériques

Pour chacun des processus précédemment cités, l'organisation doit également indiquer si une ou plusieurs des activités associées sont sous-traitées, de manière à pouvoir en assurer une traçabilité et un contrôle spécifique.

- d) une description générale technique du système de conservation SDC-C et de son niveau de conformité à des normes et référentiels reconnus

Exemple:

1. ETSI TS 102 573 v1.1.1 (2007-07), *Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); Policy requirements for trust service provides signing and/or storing data for digital accounting*

Norme définissant des exigences en matière d'archivage de documents numériques

- e) les rôles et les responsabilités spécifiques au processus de conservation et aux processus sous-jacents exécutés par l'organisation et en matière de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle
- f) les grands principes de sécurité de l'information appliqués au processus de conservation exécutés par l'organisation, notamment en termes d'authenticité, de fiabilité et d'exploitabilité
- g) les références aux lois et aux règlements applicables à l'organisation et spécifiques au processus de conservation
- h) la gestion de la documentation supportant le processus de conservation
- i) des références aux documents, comme par exemple les procédures d'administration, d'opérations et de sécurité, supportant la politique de conservation
- j) les modalités de revue de la politique de conservation
- k) un identifiant unique propre à la politique de conservation et à sa version afin d'en permettre une traçabilité et une utilisation en tant que référence dans la génération d'enregistrements ou de métadonnées liées aux archives numériques.

NOTE: La gestion de cet identifiant unique doit être documentée. Il est recommandé que cet identifiant unique soit généré à partir d'un identifiant racine propre à l'organisation et attribué par un tiers reconnu.

Exemple:

Object Identifier (OID) repository

<http://www.oid-info.com>

Informations supplémentaires

Une politique commune aux processus de dématérialisation et de conservation peut être établie par l'organisation sous réserve que les exigences définies spécifiquement pour la politique de dématérialisation et pour la politique de conservation soient adressées dans la politique commune.

5.3.2 Revue de la politique de conservation (mesure de sécurité additionnelle à la Norme ISO/IEC 27002:2013)

Mesure

Il convient qu'une revue de la politique de conservation soit régulièrement effectuée afin de permettre son alignement aux changements qui impactent l'organisation.

Exigences de mise en œuvre

La direction de l'organisation doit s'assurer de la révision régulière (par exemple tous les ans) de la politique de conservation afin de s'assurer de la cohérence de cette politique avec le processus de conservation exécuté par l'organisation et de son amélioration continue.

La direction de l'organisation doit également s'assurer de la révision effective de la politique de conservation et de sa cohérence suite à des changements significatifs:

- a) impactant le fonctionnement de l'organisation
- b) issus des besoins actuels de l'organisation
- c) de nature légale et réglementaire ayant un impact sur le processus de conservation.

6 Organisation de la sécurité de l'information (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La clause 6 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

6.1 Organisation interne (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

L'objectif de sécurité 6.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complété de la manière suivante:

Objectif:

La direction de l'organisation doit également approuver les politiques de dématérialisation ou de conservation, définir et assigner les rôles et les responsabilités liés à la gestion de la sécurité de l'information et à la gestion opérationnelle des processus de dématérialisation ou de conservation, et réexaminer régulièrement la mise en œuvre de ces gestions.

6.1.1 Fonctions et responsabilités liées à la sécurité de l'information (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 6.1.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Mesure

La direction doit soutenir les politiques de dématérialisation ou de conservation par la définition de dispositions générales claires relatives à la gestion de la sécurité de l'information et à la gestion opérationnelle liées aux processus de dématérialisation ou de conservation, et par l'attribution explicite de rôles et de responsabilités associés à ces gestions. La coordination de la sécurité de l'information doit s'assurer que les activités de la sécurité de l'information ainsi que les activités liées à la dématérialisation et à la conservation soient conformes aux politiques de dématérialisation et de conservation.

Exigences de mise en œuvre

La direction doit:

- a) s'assurer que les objectifs de la sécurité de l'information spécifiques aux processus de dématérialisation ou de conservation soient:
 1. identifiés et compatibles avec les objectifs de la sécurité de l'information adoptés pour des besoins de l'organisation autres que ceux liés à la dématérialisation ou à la conservation
 2. intégrés dans des processus adaptés
- b) s'assurer de la définition des politiques de dématérialisation et de conservation, de la définition des procédures associées aux politiques, de leur approbation et de leur révision régulière
- c) contrôler l'efficacité de la mise en œuvre des politiques de dématérialisation ou de conservation et des procédures associées
- d) veiller à ce que la coordination de la sécurité de l'information s'assure également de l'exécution conforme des activités de la sécurité de l'information et des activités opérationnelles de dématérialisation et de conservation aux politiques de dématérialisation et de conservation
- e) d'attribuer les rôles et les responsabilités en matière de sécurité de l'information et d'activités opérationnelles conformément aux politiques de dématérialisation ou de conservation
- f) revoir la définition et l'attribution des rôles et des responsabilités en matière de sécurité de l'information et d'activités opérationnelles de manière régulière afin de s'assurer leur conformité avec les changements:
 1. impactant le fonctionnement de l'organisation
 2. issus des besoins actuels de l'organisation
 3. de nature légale et réglementaire ayant un impact sur l'organisation
- g) s'assurer que les personnes assumant des rôles et des responsabilités dans l'établissement de processus ou d'activités de la sécurité de l'information ou opérationnels liés à la dématérialisation ou la conservation n'assument pas la revue de l'efficacité de l'exécution de ces rôles et responsabilités, et l'évaluation de leur conformité à des objectifs définis.

La direction de l'organisation doit nommer un responsable des processus de dématérialisation et de conservation, incluant dans le périmètre de ses rôles et de ses responsabilités les éléments suivants:

- a) la gestion de la documentation (politiques, procédures) supportant ces processus
- b) leur définition au niveau opérationnel, incluant le système de dématérialisation ou de conservation SDC et les mécanismes de sécurité associés
- c) la supervision de leur mise en œuvre
- d) la définition de leurs critères de performances
- e) leur évaluation selon les critères de performances
- f) l'émission de recommandations en vue d'améliorer leur gestion opérationnelle.

Les personnes assumant une partie ou l'entièreté de ces rôles et ces responsabilités peuvent déléguer des activités associées. Néanmoins, elles demeurent responsables de la bonne exécution de ces activités.

Informations supplémentaires

L'organisation doit définir et attribuer clairement les rôles et les responsabilités en matière de gestion des risques pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation.

Cette coordination doit:

- a) définir et approuver les méthodes relatives à la gestion des risques pouvant impacter la stabilité financière et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation

- b) évaluer l'adéquation des mesures adoptées en vue de mitiger les risques pouvant impacter la stabilité financière et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation, et jugés non acceptable par la direction de l'organisation

Exemple de mesure visant à couvrir les risques pouvant impacter la capacité de couverture des responsabilités de l'organisation:

1. souscription à une assurance couvrant la continuité de l'exécution des processus de dématérialisation et de conservation de l'organisation même en cas de cessation d'activités et pendant une période minimum de transition
- c) identifier les changements en termes de risques pouvant impacter la stabilité financière et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation de manière régulière (au moins une fois par an) et suite à des changements significatifs:
1. impactant le fonctionnement de l'organisation
 2. issus des besoins actuels de l'organisation
 3. de nature légale et réglementaire ayant un impact sur l'organisation
- d) sensibiliser le personnel (de l'organisation et des tiers) concerné par les processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation quant aux risques pouvant impacter la stabilité financière et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles et juridiques associées à ces processus
- e) identifier et évaluer les problèmes et les incidents liés à la perte de stabilité financière de l'organisation et à la perte de la capacité de couverture de responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation
- f) émettre des recommandations quant aux actions préventives et correctives à adopter en réponse aux problèmes et aux incidents évalués
- g) établir une coordination de la gestion des risques pouvant impacter la stabilité financière et la capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées à la dématérialisation ou à la conservation en s'appuyant sur les membres de la direction de l'organisation ainsi que sur du personnel spécialisé dans la gestion du risque, des problèmes juridiques, de la dématérialisation ou de la conservation, de la sécurité de l'information, ainsi que dans les domaines de l'assurance et de l'audit.

6.1.3 Relations avec les autorités (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 6.1.3 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Mesure

L'organisation doit s'assurer que:

- a) des procédures ont été définies et mise en œuvre pour notifier les autorités compétentes, en particulier l'ILNAS, en prévision de l'établissement de changements significatifs pouvant impacter la sécurité de l'information et les activités opérationnelles des processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation

Exemples de changements significatifs:

1. changement de direction de l'organisation
2. modification du système de dématérialisation ou de conservation SDC impactant les processus associés
3. modification du périmètre d'activités gérées par des fournisseurs impactant les processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation

NOTE: Il est recommandé que l'organisation avertisse les autorités compétentes de la planification de changements significatifs avant leur établissement ou à défaut dans les meilleurs délais suivants l'établissement de ces changements si leur notification ne pouvait pas être effectuée avant leur établissement.

- b) les transmissions d'informations avec les autorités compétentes soient:
1. protégées par des mécanismes cryptographiques conformes aux bonnes pratiques en la matière de manière à s'assurer de l'authenticité des correspondants, de la confidentialité et de l'intégrité des échanges

NOTE: Des mécanismes cryptographiques tels que:

- a. des dispositifs sécurisés (carte à puce, clé USB cryptographique) de création de signature contenant un certificat électronique qualifié peuvent être utilisés à des fins d'authentification de l'émetteur et des destinataires
- b. des protocoles sécurisés de transmissions d'information SFTP, TLS, PPP, L2TP et IPSec, ou des mécanismes de calcul d'empreintes digitales peuvent être utilisés à des fins de confidentialité ou de l'intégrité des échanges

2. conservées aussi longtemps que nécessaire conformément aux durées légales de rétention

Si les durées légales de rétention n'ont pas été définies pour certains types de transmissions d'information ou en fonction de la nature des informations échangées, l'organisation doit appliquer les mesures spécifiées dans la politique de rétention des données.

Informations supplémentaires

L'organisation doit définir également des procédures de notification des autorités compétentes afin de les informer:

- a) régulièrement (au moins une fois par an) de la stabilité financière de l'organisation et de sa capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées aux processus de dématérialisation ou de conservation
- b) de l'établissement planifié de changements significatifs pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation ainsi que sa capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées aux processus de dématérialisation ou de conservation
NOTE: Si la notification de ces changements ne pouvait pas être effectuée avant leur établissement, il convient que l'organisation avertisse les autorités compétentes dans les meilleurs délais suivant leur établissement.
- c) dans les meilleurs délais de la survenance de problèmes ou d'incidents liés à la stabilité financière de l'organisation et à sa capacité de couverture des responsabilités contractuelles, légales et réglementaires liées aux processus de dématérialisation ou de conservation.

7 La sécurité des ressources humaines (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La clause 7 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

7.2 Pendant la durée du contrat (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

7.2.1 Responsabilités de la direction (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 7.2.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Il relève de la direction de l'organisation que son personnel et celui des fournisseurs impliqués dans la gestion opérationnelle des processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation:

- a) soient correctement informés de leurs rôles et responsabilités liés aux processus de dématérialisation et de conservation
- b) s'engagent par écrit à respecter les politiques de dématérialisation et de conservation.

7.2.2 Sensibilisation, apprentissage et formation à la sécurité de l'information (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 7.2.2 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit dispenser les formations suivantes à son personnel et à celui des fournisseurs impliqués dans la gestion opérationnelle des processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation:

- a) formation sous forme de sensibilisation pour présenter les politiques de dématérialisation ou de conservation, les attentes et les besoins de l'organisation en la matière, afin de s'assurer d'une compréhension commune de ces éléments
- b) formation continue de manière à rappeler les exigences liées à la dématérialisation ou à la conservation, à présenter les procédures associées à ces exigences et les récentes modifications apportées à l'ensemble de la documentation liée aux domaines concernés.

8. Gestion des actifs

La clause 8 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

8.2 Classification de l'information (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

8.2.1 Classification des informations (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 8.2.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Des lignes directrices et des niveaux de classification doivent être définis et mis en œuvre par l'organisation spécifiquement pour les documents et les archives numériques des clients gérés par l'organisation dans le cadre des processus de dématérialisation ou de conservation.

L'organisation doit:

- a) définir les lignes directrices et les niveaux de classification en intégrant les exigences relatives à l'authenticité, à la fiabilité et à l'exploitation aussi longtemps que nécessaire des éléments suivants:
 1. les documents collectés (analogiques et numériques) des clients
 2. les documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques des clients
 3. les archives numériques des clients
- b) s'assurer de la revue de ces lignes directrices et de ces niveaux de classification par le responsable du processus de dématérialisation ou de conservation de manière régulière (au moins une fois par an), suite à une modification significative du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D, ou SDC-C et des processus de dématérialisation ou de conservation.

8.2.2 Marquage des informations (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 8.2.2 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit définir et mettre en œuvre des procédures de marquage de l'information spécifiques aux lignes directrices et niveaux de classification pour les documents et les archives numériques des clients gérés par l'organisation dans le cadre des processus de dématérialisation et de conservation.

8.3 Manipulation des supports (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

8.3.2 Mise au rebut des supports (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 8.3.2 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit envisager les directives suivantes:

- a) une destruction des éléments suivants doit être réalisée par des mécanismes sécurisés:
 1. les documents analogiques des clients selon les conditions définies dans les documents contractuels établis entre les clients et l'organisation;
 2. tout support de stockage de l'organisation contenant les informations des clients (incluant les documents et archives numériques) ou de nature confidentielle à l'organisation;

NOTE: L'incinération et le déchiquetage sont considérés comme des mécanismes sécurisés de destruction pour les éléments précédemment mentionnés.
- b) la suppression de toutes les informations des clients contenues dans les supports de stockage de l'organisation devrait être réalisée par des mécanismes sécurisés si ces supports ne peuvent pas être détruits de manière sécurisée;

NOTE: Une réécriture multiple sur des données ne permettant plus de les retrouver en l'état est considérée comme un mécanisme sécurisé de suppression d'informations.
- c) la destruction des documents analogiques et des supports de stockage et la suppression des informations stockées dans ces supports doivent être évalués par un tiers pouvant attester de l'effectivité de leur destruction et de leur suppression ne permettant plus de retrouver les informations d'origine;
- d) la destruction des documents analogiques et des supports de stockage et la suppression des informations stockées dans ces supports réalisées par un fournisseur de l'organisation s'accompagnent d'une attestation de ce fournisseur stipulant que:
 1. les supports de stockage remis au tiers par l'organisation en vue de leur destruction sont bien ceux qui ont été détruits
 2. les informations stockées dans les supports de stockage remis par l'organisation en vue de leur suppression ont bien été supprimées
 3. la destruction des documents analogiques et des supports de stockage et la suppression des informations stockées dans ces supports ont été respectivement effectuées par une méthode sécurisée basée sur les bonnes pratiques en la matière

NOTE: Si nécessaire, les pièces issues d'un déchiquetage doivent être jetées séparément afin de réduire les risques de reconstruction des supports.

9 Contrôle d'accès (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La clause 9 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

9.1 Exigences métier en matière de contrôle d'accès (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

9.1.1 Politique de contrôle d'accès (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 9.1.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

La politique de contrôle d'accès de l'organisation doit tenir compte de l'exigence de la séparation effective des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation et de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C.

9.2 Gestion de l'accès utilisateur (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

9.2.3 Gestion des privilèges d'accès (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 9.2.3 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Les mots de passe des comptes des utilisateurs du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du ne doivent en aucune circonstance être stockés dans un support de stockage de l'organisation sous une forme non protégée.

11 Sécurité physique et environnementale (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

11.1 Zones sécurisées (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

11.1.1 Périmètre de sécurité physique (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 11.1.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit s'assurer que les systèmes de détection d'intrus adaptés soient activés en permanence pour les portes et les fenêtres accessibles dans leur zone de surveillance afin de détecter une ouverture prolongée de ces éléments. Cette mesure est à considérer particulièrement pour le site de l'organisation hébergeant les actifs techniques liés aux processus de dématérialisation ou de conservation ainsi que les documents analogiques collectés des clients.

En cas de désactivation de ces systèmes de détection, notamment pour pouvoir déplacer du matériel, d'autres mécanismes de surveillance doivent être mis en place afin de réduire le risque d'accès non autorisé à ces actifs et aux documents analogiques des clients.

11.1.2 Contrôles physiques des accès (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 11.1.2 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit prendre en compte les directives suivantes:

a) tous les visiteurs de l'organisation:

1. doivent être accompagnés par un membre de l'organisation habilité de manière permanente à circuler dans les zones où les visiteurs sont situés, même si l'accès à ces zones leur a déjà été autorisé,
2. ne devraient pas accéder aux zones associées au processus de dématérialisation, notamment en cas d'activités de traitement de documents analogiques de clients pour réduire les risques de divulgation non autorisée d'informations. Les mesures nécessaires doivent toujours être prises pour s'assurer que les visiteurs ne puissent pas voir des informations d'autres clients;

- b) les tiers autorisés de manière permanente à accéder aux zones sécurisées de l'organisation ne devraient pas pouvoir accéder aux actifs techniques du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C et aux documents analogiques des clients sans une surveillance effective de leur intervention;
- c) les actifs techniques du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C devraient être protégés contre des accès non autorisés:
 1. en cas d'évacuation des zones hébergeant ces actifs
 2. s'ils sont situés dans des sites multi-occupants.

11.2 Matériels (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

11.2.1 Emplacement et protection du matériel (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 11.2.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Les documents analogiques des clients doivent être considérés comme des actifs nécessitant une protection spéciale (au sens de 11.2.1 d) de la Norme ISO/IEC 27002:2013) au niveau des conditions ambiantes et des autres menaces liées.

11.2.5 Sortie des actifs (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 11.2.5 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

Les documents analogiques des clients doivent être considérés comme étant des actifs et ne doivent pas sortir de l'organisation sans autorisation préalable de ces derniers, excepté pour prévenir la destruction de ces biens en cas de catastrophe.

12 Sécurité liée à l'exploitation (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.4 Journalisation et surveillance (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.4.4 Synchronisation des horloges (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 12.4.4 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit s'assurer que:

- a) les actifs techniques supportant le système de dématérialisation ou de conservation soient synchronisés avec le temps universel coordonné (UTC), via une source de temps faisant autorité;
- b) les événements liés à la synchronisation régulière de l'horloge système des actifs techniques du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C soient enregistrés et conservés aussi longtemps que nécessaire;
- c) un unique format de la date et de l'heure soit adopté pour la génération des événements du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C pour faciliter la traçabilité des actions effectuées;
- d) une synchronisation avec l'horloge maître soit faite de façon suffisamment régulière pour s'assurer que la variation entre l'horloge maître et l'horloge des systèmes dans le périmètre de la certification reste en dessous du seuil d'une seconde;
- e) toute variation supérieure à la variation tolérée soit détectée dans les plus brefs délais afin que des actions correctrices puissent être adoptées.

12.8 Dématérialisation (objectif de sécurité additionnel à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

Objectif: assurer la gestion correcte et sécurisée des documents analogiques et numériques dans le cadre du processus de dématérialisation.

L'organisation doit intégrer les principes d'authenticité, de fiabilité et d'exploitation dans la définition, la mise en exploitation et l'utilisation de son système de dématérialisation SDC-D.

12.8.1 Système de dématérialisation SDC-D (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.8.1.1 Mesure

L'organisation doit pouvoir démontrer que le système de dématérialisation SDC-D est composé d'actifs techniques et de mécanismes de sécurité:

- a) répondant aux besoins des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de dématérialisation
- b) permettant de garantir l'authenticité, la fiabilité et l'exploitation des documents analogiques et numériques gérés par ce système.

NOTE: Un système de dématérialisation SDC-D est un système composé d'un ensemble d'actifs techniques permettant la création de documents numériques à partir de documents analogiques, le stockage temporaire des documents analogiques et numériques, leur restitution, leur transfert, la destruction éventuelle des documents analogiques et la suppression des documents numériques.

Exigences de mise en œuvre

12.8.1.2 Description détaillée du système de dématérialisation SDC-D

L'organisation doit définir et maintenir une description détaillée du système de dématérialisation SDC-D en:

- a) identifiant et en documentant les actifs techniques supportant les processus sous-jacents au processus de dématérialisation, à savoir:
 1. la collecte des documents analogiques
 2. la création et le stockage temporaire des documents numériques
 3. le stockage temporaire des documents analogiques
 4. la restitution, le transfert, la destruction éventuelle des documents analogiques et la suppression des documents numériques;
- b) identifiant, en évaluant et en documentant de manière régulière les possibilités techniques du SDC-D, comme par exemple les suivantes:
 1. nombres minimum et maximum de couleurs et les niveaux de gris applicables par le(s) scanner(s)
 2. nombres minimum et maximum de dpi, de bits par pixel applicables par le(s) scanner(s)
 3. possibilité de dématérialisation recto/verso ou uniquement verso de documents analogiques
 4. possibilité de dématérialiser des documents analogiques de différents formats, comme par exemple A3, A4 et A5
 5. méthodes de correction d'images applicables par le(s) scanner(s), comme le redressement, la suppression de points isolés, et la suppression des marges
 6. méthodes de compression des images applicables par le(s) scanner(s)
 7. nombre de documents analogiques ou nombre de pages composant les documents analogiques pouvant être numérisés par le(s) scanner(s) dans un laps de temps donné;

NOTE: L'identification et l'évaluation des possibilités techniques du SDC-D sont indispensables pour assurer sa conformité avec les besoins des clients (internes ou externes à l'organisation).

- c) identifiant et en évaluant de manière régulière les capacités techniques du SDC-D et en les documentant.

Le responsable du processus de dématérialisation doit revoir les capacités techniques du SDC-D de manière régulière (au moins une fois par an), et suite à une modification significative du SDC-D et suite à un changement:

 1. impactant le fonctionnement de l'organisation ou la gestion opérationnelle du SDC-D
 2. issu des besoins des clients (intégration d'un nouveau projet client, modification d'un projet client existant)
 3. de nature légale et réglementaire ayant un impact sur le processus de dématérialisation.

NOTE: La connaissance des capacités techniques du SDC-D est indispensable à l'organisation pour assurer la disponibilité du SDC-D, la définition adéquate des projets de dématérialisation, la planification appropriée des ressources de l'organisation en matière de dématérialisation et la projection des futurs dimensionnements du SDC-D.

12.8.1.3 Mécanismes de sécurité du système de dématérialisation SDC-D

L'organisation doit établir et documenter les mécanismes de sécurité du système de dématérialisation SDC-D permettant d'assurer l'authenticité, la fiabilité et l'exploitation des documents analogiques et numériques gérés par ce système.

L'organisation doit établir les mécanismes de sécurité suivants:

- a) mécanismes de gestion des accès au SDC-D

L'organisation doit protéger les accès aux actifs techniques du SDC-D, aux documents analogiques et numériques gérés par le SDC-D en:

 1. s'assurant que les conditions d'accès à ces actifs et ces documents s'appliquent à toute personne physique et à tout actif tentant d'y accéder

2. établissant une gestion adéquate des comptes des utilisateurs autorisés à accéder au SDC-D et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-D, avec une capacité de révocation immédiate de ces comptes
Un compte unique doit être attribué à un utilisateur ou à un actif de manière à pouvoir identifier sans ambiguïté les activités et les actions système effectuées.
3. établissant des mécanismes d'authentification appropriés et sécurisés pour les comptes des utilisateurs autorisés et les comptes des actifs techniques du SDC-D

b) mécanismes de gestion des privilèges

Une gestion des privilèges pour l'ensemble des comptes des utilisateurs du SDC-D et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-D doit être établie.

En particulier l'organisation doit s'assurer d'une séparation effective des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-D en établissant des profils de privilèges pour les comptes des utilisateurs autorisés à accéder au SDC-D de manière à réduire les risques de conflits d'intérêts et d'accès non autorisés au SDC-D et aux documents gérés par ce système.

Il convient d'attribuer à un utilisateur du SDC-D un seul des profils de privilèges suivants. Pour des raisons liées au fonctionnement de l'organisation, il est toutefois acceptable qu'un utilisateur du SDC-D dispose à la fois du profil de privilèges d'administration et du profil de privilèges d'opérations.

1. profil de privilèges d'administration

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse créer, modifier ou supprimer des comptes du SDC-D, et définir, modifier ou supprimer des paramètres associés à la gestion opérationnelle du SDC-D.

Il convient que cet utilisateur ne puisse pas accéder aux éléments suivants:

- a. paramètres de sécurité du SDC-D, comme par exemple les conditions d'authentification des utilisateurs et des actifs techniques du SDC-D
- b. paramètres de surveillance et de journalisation des événements du SDC-D
- c. journaux d'événements du SDC-D
- d. documents numériques gérés par le SDC-D

2. profil de privilèges d'opérations

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse uniquement:

- a. exécuter les activités d'opérations du SDC-D
- b. accéder aux documents numériques gérés par le SDC-D et les exploiter dans le cadre du processus de dématérialisation
- c. assigner à un profil de privilèges de lecture les documents numériques auxquels un utilisateur disposant de ce profil aura accès

3. profil de privilèges de sécurité

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse uniquement:

- a. définir, modifier ou supprimer les paramètres de sécurité du SDC-D, comme par exemple les conditions d'authentification des utilisateurs du SDC-D
- b. définir, modifier ou supprimer les paramètres de surveillance du SDC-D et de génération de journaux d'événements du SDC-D
- c. accéder aux journaux d'événements du SDC-D en vue de leur exploitation

4. profils de privilèges de lecture

Il convient de définir un profil de privilèges de lecture pour le personnel d'un client autorisé à accéder à distance aux documents numériques du client par le biais de l'utilisation de comptes du SDC-D.

Il convient que ce profil limite l'accès exclusivement à ces documents, qui auront été au préalable assignés à ce profil avec un droit de lecture par un utilisateur du SDC-D disposant d'un profil de privilèges d'opérations.

Il convient de s'assurer que toute modification ou suppression des documents numériques créés qui n'était pas programmée lors de la définition du projet de dématérialisation nécessite l'approbation de deux utilisateurs disposant du profil de privilèges d'opérations.

L'organisation doit pouvoir démontrer que les profils de privilèges établis pour l'ensemble des comptes des utilisateurs du SDC-D et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-D **respectent le principe de séparation effective des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-D**

c) mécanismes de surveillance de manière à identifier, à enregistrer et à centraliser dans des journaux tous les événements en lien avec le SDC-D, en particulier:

1. l'ensemble des activités effectuées par les comptes des utilisateurs du SDC-D, incluant les activités effectués hors de conditions normales d'utilisation du SDC-D, comme par exemple:
 - a. les tentatives de connexion d'utilisateurs hors des heures normales de bureau

- b. les activités effectuées par les utilisateurs dans un laps de temps plus court que la normale, pouvant conduire à suspecter qu'elles sont réalisées par des actifs techniques et non des personnes physiques
- c. la duplication de sessions utilisateurs

2. les événements système des actifs du SDC-D
3. les événements liés aux documents analogiques et numériques traités par le SDC-D
4. les erreurs et dysfonctionnements des actifs du SDC-D
5. les événements du SDC-D liés à la génération de journaux d'événements.

Les journaux d'événements générés doivent être exploitables, conservés et protégés contre toute manipulation et suppression non autorisées pour assurer une traçabilité aussi longtemps que nécessaire de tous les événements enregistrés par ces mécanismes de surveillance;

d) mécanismes cryptographiques de sécurité devant assurer:

1. une authentification appropriée et sécurisée protégeant l'accès aux actifs techniques du SDC-D, aux documents analogiques et numériques gérés par le SDC-D

Un dispositif sécurisé doit être utilisé, comme par exemple une carte à puce ou une clé USB cryptographique contenant un certificat électronique d'authentification, un token d'authentification ou des techniques de biométrie pour s'assurer de l'authentification sécurisée d'un utilisateur aux actifs techniques du SDC-D et aux documents gérés par le SDC-D.

Il convient d'utiliser un dispositif de filtrage d'adresses IP associé à un moyen cryptographique, comme par exemple un certificat SSL, pour s'assurer de l'authentification sécurisée d'un actif technique du SDC-D aux autres actifs du SDC-D et documents gérés par le SDC-D.

2. une signature sécurisée des utilisateurs du SDC-D.

Un certificat qualifié doit être utilisé, pour permettre:

- a. à un utilisateur du SDC-D de signer électroniquement des rapports d'activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-D de manière à s'assurer de l'authenticité des activités effectuées
- b. à une personne de l'organisation de signer électroniquement les transmissions d'informations et de documents numériques à destination des clients (internes ou externes à l'organisation) et des autorités compétentes de manière à s'assurer de l'authenticité des envois.

Le dispositif sécurisé de création de signature électronique et le certificat électronique qualifié utilisés doivent répondre aux exigences définies par l'Union européenne en la matière.

Il convient également d'utiliser des formats de signatures électroniques comme par exemple CAAdES [5], XAdES [6] et PAdES [7] pour maintenir une pérennité de la signature électronique, des informations et des documents numériques attachés à cette signature.

3. une transmission sécurisée d'informations et de documents numériques

Des protocoles sécurisés (SFTP, TLS, PPP, L2TP et IPSec, ...) doivent être utilisés, pour sécuriser la transmission d'informations et de documents numériques entre les éléments suivants:

- a. les actifs techniques du SDC-D, même pour ceux appartenant à un même réseau
- b. les parties concernées par le processus de dématérialisation comme l'organisation, les clients (internes ou externes à l'organisation) et les autorités compétentes.

4. une intégrité des documents numériques générés par le SDC-D pour s'assurer que ces documents issus de la conversion de documents analogiques sont correctement stockés, restitués ou transférés

Une empreinte digitale doit être calculée à partir d'un document numérique dès sa création, c'est-à-dire dès que possible au cours de l'opération de conversion du document analogique de manière à pouvoir préserver l'intégrité de ce document numérique à partir de sa création jusqu'à sa restitution, son transfert ou sa suppression.

Par conséquent cette empreinte digitale doit être:

- a. associée à ce document numérique en tant que métadonnée de contrôle
- b. utilisée comme un identifiant unique du document numérique lors de son stockage, de sa restitution ou de son transfert pour maintenir son intégrité durant l'exécution du processus de dématérialisation

5. une intégrité dans le temps des journaux d'événements

Il convient en particulier de s'assurer de:

- a. l'établissement d'un schéma de liaison pour lier les événements enregistrés d'un journal entre eux permettant de détecter toute suppression d'événements survenus par le passé
- b. l'horodatage régulier, par exemple une fois par jour, des journaux d'événements par une autorité d'horodatage qualifiée.

e) mécanismes de contrôle régulier de l'intégrité du SDC-D pour s'assurer que:

1. le fonctionnement du SDC-D n'a pas été altéré suite à des:
 - a. opérations de maintenance ou des mises à jour

- b. remplacements d'actifs du SDC-D comme par exemple les scanners ou des composants de ces actifs comme par exemple les supports de stockage
- 2. les fichiers de configurations du SDC-D n'ont pas été modifiés de manière non autorisée
- 3. l'intégrité des documents numériques stockés, des métadonnées associées ainsi que des journaux d'événements est préservée;
- f) mécanismes de vérification de l'adéquation du nombre de documents analogiques en entrée (ou du nombre de pages composant ces documents) avec le nombre de documents (ou de pages) en sortie (numériques et analogiques rejetés);
- g) mécanismes de vérification du contenu des documents numériques résultant de la numérisation de documents analogiques pour s'assurer de la reproduction conforme à l'original
L'organisation doit exercer une vérification du contenu des documents numériques par rapport aux documents analogiques si la destruction de ces derniers est programmée à la suite de leur numérisation;
- h) mécanismes de destruction sécurisée des documents analogiques (voir 10.7.2) et de suppression de documents numériques, comme par exemple une réécriture multiple sur les informations ne permettant plus de les retrouver en l'état.

12.8.1.4 Preuves de la conformité

Les preuves de la conformité du fonctionnement du SDC-D et des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux politiques et aux procédures liées au processus de dématérialisation exécuté par l'organisation doivent être conservées en utilisant des supports de stockage pérennes pour une conservation appropriée aussi longtemps que nécessaire.

En particulier, les preuves suivantes doivent être conservées:

- a) journaux d'événements du SDC-D
- b) les événements liés aux documents analogiques et numériques traités par le SDC-D
- c) rapports d'activités des utilisateurs du SDC-D
- d) rapports de mises à jour du SDC-D, d'incidents ou de changements liés au SDC-D
- e) jetons d'horodatage générés dans le cadre du fonctionnement du SDC-D et des activités des utilisateurs du SDC-D
- f) signatures électroniques des utilisateurs du SDC-D.

NOTE: La validité de la signature électronique d'un utilisateur du SDC-D doit pouvoir être vérifiée aussi longtemps que nécessaire en démontrant qu'au moment de la signature électronique le certificat électronique qualifié de l'utilisateur était valide et issu d'une autorité de certification reconnue.

Plusieurs techniques sont possibles à cette fin comme par exemple les suivantes:

1. utilisation du protocole de vérification en ligne de certificats (OCSP) de l'autorité de certification émettrice du certificat électronique qualifié
2. horodatage du rapport d'activités signé et récupération de la liste de révocation des certificats (CRL) publiée régulièrement par l'autorité de certification émettrice du certificat électronique qualifié.

12.8.1.5 Conformité par rapport aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg

- a) le système de dématérialisation SDC-D et les mécanismes de sécurité associés doivent être conformes aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg
- b) le fonctionnement du SDC-D et celui des mécanismes de sécurité du SDC-D doivent être évalués par un tiers pouvant attester de la conformité de son fonctionnement et des activités effectuées par le personnel concerné par rapport à la description détaillée du système de dématérialisation SDC-D et par rapport aux spécifications des mécanismes de sécurité du SDC-D.

Cette évaluation doit permettre de s'assurer que les documents analogiques collectés ont été correctement traités, restitués, transférés ou détruits et que les documents numériques ont été correctement créés, stockés de manière temporaire, restitués, transférés ou supprimés.

L'organisation doit en particulier démontrer que le niveau général de sécurité du SDC-D est conforme aux bonnes pratiques en la matière, notamment en démontrant que les actifs critiques du SDC-D et les mécanismes de sécurité, comme par exemple les mécanismes cryptographiques, ont été évalués et certifiés par des organismes indépendants spécialisés dans ce type de revues ou qu'ils sont conformes à des normes ou des référentiels reconnus et qu'ils sont utilisés conformément aux bonnes pratiques en la matière.

NOTE: La Norme ETSI TS 102 176-1 [8] énumère des algorithmes cryptographiques et recommande une durée de validité de leur utilisation.

Tout changement significatif programmé (modification d'actifs techniques critiques, suppression d'un mécanisme critique de sécurité) du SDC-D doit être justifié et faire l'objet d'une approbation préalable des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de dématérialisation et qui sont impactés par ce changement.

La description détaillée du système de dématérialisation SDC-D et les spécifications des mécanismes de sécurité du SDC-D doivent être revues par le responsable du processus de dématérialisation de manière régulière (au moins une fois par an), et suite à une modification significative du SDC-D et du processus de dématérialisation.

12.8.2 Utilisation correcte du système de dématérialisation SDC-D (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.8.2.1 Mesure

Les procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D et d'exploitation du processus de dématérialisation doivent être définies, mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs).

Ces procédures doivent être considérées dans la définition et la mise en œuvre des projets de dématérialisation.

Exigences de mise en œuvre

12.8.2.2 Règles à suivre pour l'exécution des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D

L'organisation doit définir et documenter les règles à suivre pour l'exécution des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D dans des procédures, dont les suivantes:

- a) gestion des accès au SDC-D et des privilèges associés aux comptes du SDC-D
- b) gestion des fonctionnalités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-D et instructions pour les exécuter
- c) gestion de la configuration du SDC-D
- d) instructions du fonctionnement du SDC-D en mode dégradé, de son redémarrage et de sa récupération
- e) gestion des mécanismes de surveillance du SDC-D
- f) gestion des journaux d'événements du SDC-D et instructions pour leur exploitation
- g) gestion des mécanismes cryptographiques de sécurité du SDC-D, comme les suivants:
 1. mécanismes d'authentification et de signature des utilisateurs du SDC-D
 2. protocoles sécurisés de transmission d'informations et de documents numériques
 3. mécanismes d'intégrité des documents numériques et des journaux d'événements

NOTE: Ces procédures de gestion doivent également adresser le remplacement des mécanismes cryptographiques pour lesquelles des vulnérabilités sont détectées. Leur remplacement ne doit pas altérer le fonctionnement et l'intégrité du SDC-D.

- h) gestion des mécanismes de contrôle régulier d'intégrité du SDC-D.

NOTE: L'organisation doit s'assurer que l'intégrité du fonctionnement du SDC-D, des documents analogiques et numériques gérés par le SDC-D soit vérifiée de manière régulière, suite à une modification significative du SDC-D et du processus de dématérialisation.

Pour les cas de perte d'intégrité du fonctionnement du SDC-D ou de documents analogiques ou numériques gérés par le SDC-D, l'organisation doit documenter dans une procédure les instructions précisant à partir de quel moment les procédures de gestion d'incidents doivent être activées, la manière dont les procédures de restauration doivent être utilisées et à quel moment les clients (internes ou externes à l'organisation) concernés et l'ILNAS doivent être avertis de cet incident.

- i) gestion des mécanismes de vérification de l'adéquation du nombre de documents analogiques (ou du nombre de pages composant ces documents) numérisés
- j) gestion des mécanismes de vérification du contenu des documents numériques
- k) gestion des mécanismes de destruction des documents analogiques et de suppression de documents numériques gérées par le SDC-D
- l) gestion des supports de stockage du SDC-D, de leur remplacement et de leur mise au rebut
- m) gestion des sauvegardes du SDC-D et des sauvegardes des documents numériques gérés par le SDC-D et de leur restauration respective
- n) gestion de la continuité et de la reprise du SDC-D même en cas de désastre
- o) gestion des changements du SDC-D
- p) gestion des incidents pouvant impacter le SDC-D
- q) maintenance des actifs techniques avec gestion du support des fournisseurs en cas de dysfonctionnement du SDC-D
- r) gestion des métadonnées de description et de contrôle associées aux documents numériques.

Ces procédures doivent être mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs).

12.8.2.3 Règles à suivre dans le cadre de l'exécution des activités de dématérialisation

Les règles à suivre dans le cadre de l'exécution des activités des processus suivants sous-jacents au processus de dématérialisation doivent être documentées:

- a) collecte des documents analogiques
- b) création et stockage temporaire des documents numériques
- c) stockage temporaire des documents analogiques
- d) restitution, transfert, destruction éventuelle des documents analogiques et suppression des documents numériques.

NOTE: Il convient que la destruction des documents analogiques et la suppression des documents numériques gérés par l'organisation pour le compte d'un client (interne ou externe à l'organisation) soit uniquement réalisée à compter de la confirmation par écrit de la réception des documents numériques par le client et que ces documents constituent la reproduction fidèle des documents analogiques originaux.

12.8.2.4 Exemples

Voici des exemples de règles à suivre dans le cadre de l'exécution de certaines activités de processus sous-jacents au processus de dématérialisation:

- a) activité «déplacement du personnel de l'organisation vers le lieu de collecte des documents analogiques des clients»

Il convient en particulier de respecter les règles suivantes:

1. déplacement en équipe composée au minimum de 2 personnes
2. création d'un bordereau de récupération comprenant les spécifications liées aux documents analogiques à collecter, comme par exemple le nombre de cartons ou de documents, le poids des cartons et la nature des documents analogiques
3. identification de la personne du client soumettant les documents analogiques pour vérifier qu'elle figure bien sur la liste des personnes habilitées par le client à effectuer cette tâche
4. contrôle que les documents analogiques à collecter correspondent bien aux spécifications mentionnées sur le bordereau de récupération;

- b) activité «collecte effective des documents analogiques»

Il convient en particulier de respecter les règles suivantes:

1. chargement des documents analogiques dans des containers sécurisés et localisés dans le véhicule de transport
2. scellement des containers
3. approbation par la personne du client soumettant les documents analogiques de leur collecte adéquate;

- c) activité «conversion des documents analogiques en documents numériques»

Il convient en particulier de respecter les règles suivantes:

1. préparation des documents analogiques à dématérialiser en les regroupant par lot et assignement d'un identifiant unique à chaque document et à chaque lot
2. utilisation d'un mécanisme d'authentification appropriée et sécurisée par l'utilisateur du SDC-D afin d'accéder aux fonctionnalités du SDC-D pour effectuer la dématérialisation des documents analogiques
3. numérisation effective des documents analogiques contenus dans un lot avec l'insertion éventuelle de métadonnées de description et de contrôle

NOTE: Il convient que la numérisation des documents analogiques contenus dans un lot ne démarre pas avant que le précédent lot de documents analogiques soit traité dans son entièreté, à moins que l'intégrité de la conversion en documents numériques des documents analogiques de ce précédent lot puisse être conservée et soit évaluable par un tiers pouvant attester de cette préservation d'intégrité.

4. assignement d'un identifiant unique comme par exemple, une empreinte digitale à chaque document numérique résultant de la numérisation d'un document analogique
5. inventaire du nombre et des types d'erreurs survenues pendant le traitement du lot
Si une erreur nécessite le retrait de documents analogiques, cette information doit être enregistrée dans le SDC-D comme une anomalie avec l'identifiant de chaque document concerné par cette erreur
6. vérification de l'adéquation du nombre de documents analogiques en entrée (ou du nombre de pages composant ces documents) avec le nombre de documents (ou de pages) en sortie (numériques et analogiques rejetés) pour le lot

Il convient que cette vérification soit effectuée de manière automatique par le SDC-D ou de manière manuelle par l'utilisateur du SDC-D responsable de la numérisation de ce lot

7. vérification du contenu des documents numériques résultants de la numérisation de documents analogiques pour s'assurer de la reproduction conforme à l'original

Il convient que cette vérification soit effectuée de manière automatique par le SDC-D ou de manière manuelle par l'utilisateur du SDC-D responsable de la numérisation de ce lot.

Il convient de s'assurer de l'application du principe des quatre yeux si cette vérification est exclusivement effectuée manuellement, à savoir que cette vérification doit être effectuée par l'utilisateur du SDC-D responsable de la numérisation du lot, sous la supervision d'une tierce personne habilitée à cette tâche et pouvant attester de la reproduction fidèle du contenu des documents analogiques.

Il convient de définir les conditions d'échantillonnage de cette vérification en fonction de la nature des documents, des besoins internes à l'organisation ou des clients et si une destruction des documents analogiques est programmée.

8. génération d'une preuve énumérant de manière claire et explicite toutes les règles suivies pendant la dématérialisation des documents analogiques, les activités manuelles effectuées par l'utilisateur du SDC-D responsable du lot, les événements du SDC-D survenus pendant la numérisation des documents analogiques et les erreurs identifiées lors du traitement du lot
9. validation par écrit de cette preuve par l'utilisateur du SDC-D et du tiers impliqué dans la vérification manuelle du contenu des documents numériques en utilisant un dispositif sécurisé de création de signature et un certificat électronique qualifié répondant aux exigences définies par l'Union européenne en la matière
10. clôture du lot de documents analogiques à numériser et traitement des anomalies (retrait de documents à numériser) selon les procédures de gestion des incidents du SDC-D.

Tout changement significatif (changement d'instructions d'exploitation des journaux d'événements, modification de la gestion des sauvegardes et de leur restauration) des procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D et des procédures d'exploitation du processus de dématérialisation doit être justifié et faire l'objet d'une approbation préalable des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de dématérialisation et qui sont impactés par ce changement.

12.8.2.5 Exigences par rapport aux règles

Les règles définies dans ces procédures doivent:

- a) être mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs)
- b) être conformes aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg
- c) respecter les bonnes pratiques en la matière définies dans des normes et des référentiels reconnus
- d) soient revues par le responsable du processus de dématérialisation de manière régulière (au moins une fois par an), suite à une modification significative du SDC-D et du processus de dématérialisation.

L'exécution des procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D et des procédures d'exploitation du processus de dématérialisation doit être évaluable par un tiers pouvant attester de la conformité des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux règles définies dans ces procédures pour s'assurer que les documents analogiques ont été correctement collectés, utilisés, stockés, restitués, transférés ou détruits et que les documents numériques ont été correctement créés, stockés, exploités, restitués ou supprimés.

Les preuves de la conformité des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux politiques et aux procédures liées au processus de dématérialisation exécuté par l'organisation doivent être conservées en utilisant des supports de stockage pérennes pour une conservation appropriée aussi longtemps que nécessaire.

12.8.2.6 Preuves

Les preuves suivantes doivent être conservées:

- a) bordereaux de récupération ou de livraison de documents analogiques
- b) rapports d'activités des utilisateurs du SDC-D
- c) rapports de mises à jour du SDC-D, d'incidents ou de changements liés au SDC-D
- d) rapports de revue des journaux d'événements du SDC-D.

12.8.2.7 Information contenue dans la preuve

Une preuve liée aux activités effectuées par le personnel concerné doit contenir en particulier les informations suivantes:

- a) Auteur(s) des activités effectuées
- b) Date(s) et heure(s) des activités effectuées
- c) Lieu(x) des activités effectuées
- d) Actif(s) utilisé(s) pour la réalisation de ces activités
- e) Descriptif des activités effectuées
- f) Problèmes ou erreurs rencontrés pendant la réalisation de ces activités
- g) Le client (interne ou externe).

12.8.2.8 Gestion des preuves

L'organisation doit définir, et documenter dans une procédure et mettre en œuvre une gestion adéquate des preuves:

- a) du fonctionnement du SDC-D (voir 10.11.1)
- b) des activités effectuées par le personnel concerné (voir 10.11.1 et 10.11.2)

Autres informations

Si des règles définies dans le cadre d'un projet de dématérialisation sont contraires à celles actuellement mises en œuvre par l'organisation en matière d'administration, d'opérations et de sécurité du système de dématérialisation SDC-D et en matière d'exécution des activités des processus sous-jacents au processus de dématérialisation, il convient d'effectuer une analyse de risques liée à ces règles afin d'identifier et d'évaluer les risques pouvant impacter l'organisation.

Il convient que les options adoptées pour les risques évalués ainsi que le plan de traitement du risque soient définis, documentés et approuvés par les parties prenantes.

Si les risques évalués sont trop élevés et ne peuvent pas être mitigés à un niveau acceptable pour l'organisation, il convient de reconsidérer le projet de dématérialisation.

12.9 Conservation (objectif de sécurité additionnel à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

Objectif: assurer la gestion correcte et sécurisée des documents numériques et des archives numériques dans le cadre du processus de conservation.

L'organisation doit intégrer les principes d'authenticité, de fiabilité et d'exploitation dans la définition, la mise en exploitation et l'utilisation de son système de conservation SDC-C.

12.9.1 Système de conservation SDC-C (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.9.1.1 Mesure

L'organisation doit pouvoir démontrer que le système de conservation SDC-C est composé d'actifs techniques et de mécanismes de sécurité:

- a) répondant aux besoins des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de conservation
- b) permettant de garantir l'authenticité, la fiabilité et l'exploitation des documents numériques et des archives numériques gérés par ce système.

NOTE: Un système de conservation SDC-C est un système composé d'un ensemble d'actifs techniques permettant le stockage temporaire des documents numériques en vue de leur archivage, leur conversion en archives numériques, leur suppression et la conservation des archives numériques aussi longtemps que nécessaire, leur exploitation, leur restitution partielle ou totale, leur transfert et leur suppression.

Exigences de mise en œuvre

12.9.1.2 Description détaillée du système de conservation SDC-C

Une description détaillée du système de conservation SDC-C doit être définie et maintenue en:

- a) identifiant et en documentant les actifs techniques supportant les processus sous-jacents au processus de conservation, à savoir:
 1. la collecte des documents numériques
 2. la création et la conservation des archives numériques
 3. la restitution, le transfert et la suppression des archives numériques
- b) identifiant, en évaluant et en documentant de manière régulière les possibilités techniques du SDC-C, comme par exemple les suivantes:
 1. nombre maximum de documents numériques ou poids total maximum de documents numériques pouvant être transmis en une seule fois au SDC-C
 2. débit de transmission des documents numériques vers le SDC-C
 3. délai de réponse du SDC-C
 4. fréquence d'émissions des lots de documents numériques à archiver électroniquement par le SDC-C
 5. poids maximum du document numérique pouvant être transmis au SDC-C en vue de son archivage
 6. protocoles sécurisés de transmission d'informations, de documents numériques et d'archives numériques, comme par exemple SFTP, TLS, PPP, L2TP et IPSec

NOTE: L'identification et l'évaluation des possibilités techniques du SDC-C sont indispensables pour assurer sa conformité avec les besoins des clients (internes ou externes à l'organisation)

- c) identifiant et en évaluant de manière régulière les capacités techniques du SDC-C et en les documentant.

Le responsable du processus de conservation doit revoir les capacités techniques du SDC-C de manière régulière (au moins une fois par an), et suite à une modification significative du SDC-C et suite à un changement:

1. impactant le fonctionnement de l'organisation ou la gestion opérationnelle du SDC-C
2. issu des besoins des clients (intégration d'un nouveau projet client, modification d'un projet client existant)
3. de nature légale et réglementaire ayant un impact sur le processus de conservation.

NOTE: La connaissance des capacités techniques du SDC-C est indispensable à l'organisation pour assurer la disponibilité du SDC-C, la définition adéquate des projets de conservation, la planification appropriée des ressources de l'organisation en matière de conservation et la projection des futurs dimensionnements du SDC-C.

12.9.1.3 Mécanismes de sécurité du système de conservation SDC-C

L'organisation doit établir et documenter les mécanismes de sécurité du système de conservation SDC-C permettant d'assurer l'authenticité, la fiabilité et l'exploitation des documents numériques et des archives numériques gérés par ce système.

En particulier les mécanismes de sécurité suivants doivent être établis:

- a) mécanismes de gestion des accès au SDC-C

Les accès aux actifs techniques du SDC-C, aux documents numériques et aux archives numériques gérés par le SDC-C doivent être protégés en:

1. s'assurant que les conditions d'accès à ces actifs, à ces documents et ces archives s'appliquent à toute personne physique et à tout actif tentant d'y accéder
2. établissant une gestion adéquate des comptes des utilisateurs autorisés à accéder au SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-C, avec une capacité de révocation immédiate de ces comptes
Un compte unique doit être attribué à un utilisateur et à un actif de manière à pouvoir identifier sans ambiguïté les activités et les actions système effectuées
3. établissant des mécanismes d'authentification appropriés et sécurisés pour les comptes des utilisateurs autorisés et les comptes techniques des actifs techniques du SDC-C

- b) mécanismes de gestion des privilèges

Une gestion des privilèges pour l'ensemble des comptes des utilisateurs du SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-C doit être établie.

En particulier l'organisation doit s'assurer d'une séparation effective des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-C en établissant des profils de privilèges pour les comptes des utilisateurs autorisés à accéder au SDC-C de manière à réduire les risques de conflits d'intérêts et d'accès non autorisés au SDC-C, aux documents et aux archives gérés par ce système.

Il convient d'attribuer à un utilisateur du SDC-C un seul des profils de privilèges suivants. Pour des raisons liées au fonctionnement de l'organisation, il est toutefois acceptable qu'un utilisateur du SDC-C dispose à la fois du profil de privilèges d'administration et du profil de privilèges d'opérations.

1. Profil de privilèges d'administration

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse créer, modifier ou supprimer des comptes du SDC-C, et définir, modifier ou supprimer des paramètres associés à la gestion opérationnelle du SDC-C.

Il convient que cet utilisateur ne puisse pas accéder aux éléments suivants:

- a. paramètres de sécurité du SDC-C, comme par exemple les conditions d'authentification des utilisateurs et des actifs techniques du SDC-C
- b. paramètres de surveillance et de journalisation des événements du SDC-C
- c. journaux d'événements du SDC-C.
- d. documents numériques et archives numériques gérés par le SDC-C.

2. Profil de privilèges d'opérations

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse uniquement:

- a. exécuter les activités d'opérations du SDC-C
- b. accéder aux documents numériques et archives numériques gérés par le SDC-C et les traiter dans le cadre du processus de conservation.

Il convient de s'assurer que toute conversion d'archives numériques dans un format autre que son format initial et que toute modification du calendrier de suppression d'archives numériques conservées nécessitent l'approbation de 2 utilisateurs disposant de ce profil et du client de ces archives.

Il convient d'interdire toute autre manipulation pouvant modifier ou supprimer les archives numériques conservées.

- c. assigner à un profil de privilèges d'écriture et de lecture les éléments suivants auxquels un utilisateur disposant de ce profil aura accès:
 - i. un répertoire système du SDC-C où des documents numériques peuvent être déposés en vue de leur archivage
 - ii. des archives numériques
- 3. profil de privilèges de sécurité

Il convient qu'un utilisateur disposant de ce profil puisse uniquement:

 - a. définir, modifier ou supprimer les paramètres de sécurité du SDC-C, comme par exemple les conditions d'authentification des utilisateurs du SDC-C
 - b. définir, modifier ou supprimer les paramètres de surveillance du SDC-C et de génération de journaux d'événements du SDC-C
 - c. accéder aux journaux d'événements du SDC-C en vue de leur exploitation.
- 4. profils de privilèges d'écriture et de lecture

Il convient de définir un profil de privilèges d'écriture et de lecture pour les comptes du personnel d'un client et qui est autorisé à accéder à distance aux éléments suivants du SDC-C:

 - a. un répertoire système du SDC-C où des documents numériques peuvent être déposés en vue de leur archivage
 - b. des archives numériques (lecture seule).

Il convient que ce profil limite l'accès exclusivement à ce répertoire et à ces archives, qui auront été au préalable assignés à ce profil par un utilisateur du SDC-C disposant d'un profil de privilèges d'opérations.

Il convient de s'assurer que toute modification ou suppression des archives numériques créées qui n'était pas programmée lors de la définition du projet de conservation nécessite l'approbation de deux utilisateurs disposant du profil de privilèges d'opérations.

L'organisation doit pouvoir démontrer que les profils de privilèges établis pour l'ensemble des comptes des utilisateurs du SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du SDC-C **respectent le principe de séparation effective des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-C.**
- c) mécanismes de surveillance de manière à identifier, à enregistrer et à centraliser dans des journaux tous les événements en lien avec le SDC-C, en particulier:
 - 1. l'ensemble des activités effectuées par les comptes des utilisateurs du SDC-C, incluant les activités effectuées hors de conditions normales d'utilisation du SDC-C, comme par exemple:
 - a. les tentatives de connexion d'utilisateurs hors des heures normales de bureau
 - b. les activités effectuées par les utilisateurs dans un laps de temps plus court que la normale, pouvant conduire à suspecter qu'elles sont réalisées par des actifs techniques et non des personnes physiques
 - c. la duplication de sessions utilisateurs
 - 2. les événements système des actifs du SDC-C
 - 3. les événements liés aux documents et archives numériques traités par le SDC-C
 - 4. les erreurs et dysfonctionnements des actifs du SDC-C
 - 5. les événements du SDC-C liés à la génération de journaux d'événements

Les journaux d'événements générés doivent être exploitables, conservés et protégés contre toute manipulation et suppression non autorisée pour assurer une traçabilité aussi longtemps que nécessaire de tous les événements enregistrés par ces mécanismes de surveillance.
- d) mécanismes cryptographiques de sécurité devant assurer:
 - 1. une authentification appropriée et sécurisée protégeant l'accès aux actifs techniques du SDC-C, aux documents numériques et aux archives numériques gérés par le SDC-C

Un dispositif sécurisé doit être utilisé, comme par exemple une carte à puce ou une clé USB cryptographique contenant un certificat électronique d'authentification, un token d'authentification ou des techniques de biométrie pour s'assurer de l'authentification sécurisée d'un utilisateur aux actifs techniques du SDC-C, aux documents numériques et aux archives numériques gérés par le SDC-C

Il convient d'utiliser un dispositif de filtrage d'adresses IP associé à un moyen cryptographique, comme par exemple un certificat SSL, pour s'assurer de l'authentification sécurisée d'un actif technique du SDC-C aux autres actifs du SDC-C, aux documents numériques et aux archives numériques gérés par le SDC-C.
 - 2. une signature sécurisée des utilisateurs du SDC-C

Un dispositif sécurisé doit être utilisé, pour permettre:

 - a. à un utilisateur du SDC-C de signer électroniquement des rapports d'activités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-C de manière à s'assurer de l'authenticité des activités effectuées
 - b. à une personne de l'organisation de signer électroniquement les transmissions d'informations, de documents numériques et d'archives numériques à destination des clients (internes ou externes à l'organisation) et des autorités compétentes de manière à s'assurer de l'authenticité des envois.

Le dispositif sécurisé de création de signature électronique et le certificat électronique qualifié utilisés doit répondre aux exigences définies par l'Union européenne en la matière.

Il convient également d'utiliser des formats de signatures électroniques comme par exemple CAAdES [5], XAdES [6] et PAdES [7] pour maintenir une pérennité de la signature électronique, des informations, des documents numériques et des archives numériques attachés à cette signature.

3. une transmission sécurisée d'informations et de documents numériques

Un protocole sécurisé (SFTP, TLS, PPP, L2TP et IPSec, ...), doit être utilisé pour sécuriser la transmission d'informations, de documents numériques et d'archives numériques entre les éléments suivants:

- a. les actifs techniques du SDC-C, même pour ceux appartenant à un même réseau
- b. les parties concernées par le processus de conservation comme l'organisation, les clients (internes ou externes à l'organisation) et les autorités compétentes.

4. une intégrité des documents numériques collectés par le SDC-C et des archives numériques générées par le SDC-C pour s'assurer que ces documents sont correctement stockés, traités et supprimés et que ces archives sont correctement créées, exploitées, restituées, transférées ou supprimées

Il convient que pour chaque document numérique à archiver son empreinte digitale soit calculée par l'émetteur de ce document et transmise de manière sécurisée à l'organisation qui vérifiera l'intégrité du document numérique reçu en calculant et en obtenant une empreinte digitale identique à celle transmise par l'émetteur du document.

Cette empreinte doit par la suite être:

- a. associée à l'archive numérique créée à partir du document numérique en tant que métadonnée de contrôle
- b. utilisée comme un identifiant unique de l'archive numérique lors de sa conservation, de son exploitation, de sa restitution ou de son transfert pour maintenir son intégrité durant l'exécution du processus de conservation.

NOTE: L'utilisation de 2 empreintes digitales calculées à partir de 2 algorithmes de calcul d'empreintes digitales différents pour identifier des archives numériques gérées par le SDC-C peut apporter un niveau d'assurance supplémentaire dans la pérennité de l'intégrité des archives numériques en réduisant les risques liés à l'obsolescence cryptographique.

5. une intégrité dans le temps des journaux d'événements

Il convient en particulier de s'assurer de:

- a. l'établissement d'un schéma de liaison pour lier les événements enregistrés d'un journal entre eux permettant de détecter toute suppression d'événements survenus par le passé
- b. l'horodatage régulier, par exemple une fois par jour, des journaux d'événements par une autorité d'horodatage qualifiée.

e) mécanisme de détection et de suppression de codes malveillants contenus dans des documents numériques collectés en vue de leur archivage

Au minimum un antivirus doit être utilisé pour vérifier que tous les documents numériques collectés en vue de leur archivage ne contiennent pas de codes malveillants, comme des virus, des chevaux de Troie et des vers de réseau.

Cet antivirus doit être utilisé dès la réception par le SDC-C des documents numériques et avant le démarrage du processus de création des archives numériques.

NOTE: L'emploi de deux antivirus différents doit apporter un niveau de sécurité supplémentaire pour lutter contre les codes malveillants.

f) mécanismes de contrôle régulier de l'intégrité du SDC-C pour s'assurer que:

1. le fonctionnement du SDC-C n'a pas été altéré suite à des:

- a. opérations de maintenance ou des mises à jour
- b. remplacements d'actifs du SDC-C comme par exemple la plate-forme d'archivage électronique ou des composants de ces actifs comme par exemple les supports de stockage

2. les fichiers de configurations du SDC-C n'ont pas été modifiés de manière non autorisée

3. l'intégrité des éléments suivants est préservée:

- a. documents numériques stockés
- b. archives numériques conservées et métadonnées associées
- c. journaux d'événements.

g) mécanismes de suppression sécurisée des documents et archives numériques, comme par exemple une réécriture multiple sur les informations ne permettant plus de les retrouver en l'état

h) mécanismes de conversion (si nécessaire) des archives numériques dans un format différent de leur format original.

12.9.1.4 Preuves de la conformité

Les preuves de la conformité du fonctionnement du SDC-C et des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux politiques et aux procédures liées au processus de conservation exécuté par l'organisation doivent être conservés en utilisant des supports de stockage pérennes pour une conservation appropriée aussi longtemps que nécessaire.

Les preuves suivantes doivent être conservées:

- a) journaux d'événements du SDC-C
- b) les événements liés aux documents et archives numériques traités par le SDC-C
- c) rapports d'activités des utilisateurs du SDC-C
- d) rapports de mises à jour du SDC-C, d'incidents ou de changements liés au SDC-C
- e) jetons d'horodatage générés dans le cadre du fonctionnement du SDC-C et des activités des utilisateurs du SDC-C
- f) signatures électroniques des utilisateurs du SDC-C

NOTE: L'organisation doit pouvoir démontrer la validité de la signature électronique d'un utilisateur du SDC-C aussi longtemps que nécessaire en démontrant qu'au moment de la signature électronique le certificat électronique qualifié de l'utilisateur était valide et issu d'une autorité de certification reconnue.

Plusieurs techniques sont possibles à cette fin comme par exemple les suivantes:

1. utilisation du protocole de vérification en ligne de certificats (OCSP) de l'autorité de certification émettrice du certificat électronique qualifié
2. horodatage du rapport d'activités signé et récupération de la liste de révocation des certificats (CRL) publiée régulièrement par l'autorité de certification émettrice du certificat électronique qualifié.

Il convient d'utiliser des supports de stockage pérenne pour une conservation appropriée des archives numériques aussi longtemps que nécessaire.

12.9.1.5 Conformité par rapport aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg

- a) Le système de conservation SDC-C et les mécanismes de sécurité associés doivent être conformes aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg.
- b) Le fonctionnement du SDC-C et celui des mécanismes de sécurité du SDC-C doivent être évaluables par un tiers pouvant attester de la conformité de leur fonctionnement et des activités effectuées par le personnel concerné par rapport à la description détaillée du système de conservation SDC-C et par rapport aux spécifications des mécanismes de sécurité du SDC-C.

Cette évaluation doit permettre de s'assurer que les documents numériques collectés ont été correctement conservés sous la forme d'archives numériques et par la suite supprimés, et que ces archives ont été correctement exploitées, restituées, transférées ou supprimées.

L'organisation doit en particulier pouvoir démontrer que le niveau général de sécurité du SDC-C est conforme aux bonnes pratiques en la matière, notamment en démontrant que les actifs critiques du SDC-C et les mécanismes de sécurité, comme par exemple les mécanismes cryptographiques, ont été évalués et certifiés par des organismes indépendants spécialisés dans ce type de revues ou qu'ils sont conformes à des normes ou des référentiels reconnus et qu'ils sont utilisés conformément aux bonnes pratiques en la matière.

NOTE: La Norme ETSI TS 102 176-1 [8] énumère des algorithmes cryptographiques et recommande une durée de validité de leur utilisation.

Tout changement significatif programmé (modification d'actifs techniques critiques, suppression d'un mécanisme critique de sécurité) du SDC-C doit être justifié et faire l'objet d'une approbation préalable des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de conservation et qui sont impactés par ce changement.

La description détaillée du système de conservation SDC-C et les spécifications des mécanismes de sécurité du SDC-C doivent être revues par le responsable du processus de conservation de manière régulière (au moins une fois par an) suite à une modification significative du SDC-C et du processus de conservation.

12.9.2 Utilisation correcte du système de conservation SDC-C (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

12.9.2.1 Mesure

Les procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C et d'exploitation du processus de conservation doivent être définies, mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs).

Ces procédures doivent être considérées dans la définition et la mise en œuvre des projets de conservation.

Exigences de mise en œuvre

12.9.2.2 Règles à suivre pour l'exécution des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C

Les règles à suivre pour l'exécution des activités d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C, doivent être définies et documentées dans des procédures, dont les suivantes:

- a) gestion des accès au SDC-C et des privilèges associés aux comptes du SDC-C
 - b) gestion des fonctionnalités d'administration, d'opérations et de sécurité du SDC-C et instructions pour les exécuter
 - c) gestion de la configuration du SDC-C
 - d) instructions du fonctionnement du SDC-C en mode dégradé, de son redémarrage et de sa récupération
 - e) gestion des mécanismes de surveillance du SDC-C
 - f) gestion des journaux d'événements du SDC-C et instructions pour leur exploitation
 - g) gestion des mécanismes cryptographiques de sécurité du SDC-C, comme les suivants:
 1. mécanismes d'authentification et de signature des utilisateurs du SDC-C
 2. protocoles sécurisés de transmission d'informations, de documents numériques et d'archives numériques
 3. mécanismes d'intégrité des documents numériques, des archives numériques et des journaux d'événements
- NOTE: Il convient que ces procédures de gestion adressent également le remplacement des mécanismes cryptographiques pour lesquelles des vulnérabilités sont détectées. Leur remplacement ne doit pas altérer le fonctionnement ni l'intégrité du SDC-C.
- h) gestion des mécanismes de détection et de suppression de codes malveillants

NOTE: En cas de collecte par le SDC-C de documents numériques contenant des codes malveillants, l'organisation doit:

 1. avertir l'émetteur de ces documents dans les plus brefs délais afin qu'il mette en place des actions correctives appropriées
 2. supprimer le code malveillant en utilisant des outils de détection et de suppression des codes malveillants (antivirus). S'il s'avère impossible de supprimer le code malveillant, le document doit être supprimé.
 - i) gestion des mécanismes de contrôle régulier d'intégrité du SDC-C

L'organisation doit s'assurer que l'intégrité du fonctionnement du SDC-C, des documents numériques et des archives numériques gérés par le SDC-C soit vérifiée de manière régulière, suite à une modification significative du SDC-C et du processus de conservation.

Pour les cas de perte d'intégrité du fonctionnement du SDC-C, de documents numériques et d'archives numériques gérés par le SDC-C, l'organisation doit documenter dans une procédure les instructions précisant à partir de quel moment les procédures de gestion d'incidents doivent être activées, la manière dont les procédures de restauration doivent être utilisées et à quel moment les clients (internes ou externes à l'organisation) concernés et l'ILNAS doivent être avertis de cet incident.
 - j) gestion des mécanismes de suppression des documents numériques et des archives numériques gérés par le SDC-C
 - k) gestion des supports de stockage du SDC-C, de leur remplacement et de leur mise au rebut
 - l) gestion des sauvegardes du SDC-C, des sauvegardes des documents numériques et des archives numériques gérés par le SDC-C et de leur restauration respective
 - m) gestion de la continuité et de la reprise du SDC-C même en cas de désastre
 - n) gestion des changements du SDC-C
 - o) gestion des incidents pouvant impacter le SDC-C
 - p) maintenance des actifs techniques avec gestion du support des fournisseurs en cas de dysfonctionnement du SDC-C
 - q) gestion des métadonnées de description et de contrôle associées aux archives numériques.

Ces procédures doivent être mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs).

12.9.2.3 Règles à suivre dans le cadre de l'exécution des activités de conservation

L'organisation doit définir et documenter dans des procédures les règles à suivre dans le cadre de l'exécution des activités des processus suivants sous-jacents au processus de conservation:

- a) la collecte des documents numériques
- b) la création et la conservation des archives numériques

NOTE: La conversion d'une archive numérique dans un format différent de son format initial ne doit s'appliquer que sur demande écrite du client (interne à l'organisation et externe) concerné par cette archive. Cette conversion est optionnelle et n'est pas obligatoirement proposée par l'organisation. Une identification et une évaluation des risques en matière de perte d'authenticité, de fiabilité et d'exploitation de l'archive numérique concernée doit être réalisée. Les risques évalués doivent être acceptés par le client concerné.

c) la restitution, le transfert et la suppression des archives numériques

La suppression d'un document numérique collecté par l'organisation dans le cadre du processus de conservation doit uniquement être réalisée à compter de sa conservation effective en tant qu'archive numérique par le SDC-C.

L'organisation doit notifier le client d'une suppression programmée d'une archive numérique du client si un calendrier de suppression spécifique à cette archive a été rédigé lors de la définition du projet de conservation.

En cas d'absence de calendrier de suppression pour une archive numérique, l'organisation doit demander au préalable au client l'autorisation de la supprimer.

12.9.2.4 Exemples

Voici des exemples de règles à suivre pour certaines activités des processus sous-jacents:

a) Activité «collecte des documents numériques»

Exemples de règles à suivre pour cette activité:

1. vérification du nombre de documents numériques collectés en vue de leur archivage électronique et de leur intégrité par rapport aux informations transmises par le client
2. surveillance de la remontée d'alertes du SDC-C pour s'assurer que les documents numériques collectés ne contiennent pas de codes malveillants
3. inventaire du nombre et des types d'erreurs survenues pendant la collecte des documents numériques
Si une erreur nécessite le retrait de documents numériques, cette information doit être enregistrée dans le SDC-C comme une anomalie avec l'identifiant de chaque document concerné par cette erreur.
4. génération par le SDC-C d'une preuve attestant de la collecte effective des documents numériques en les énumérant avec leur identifiant associé, en mentionnant la date et l'heure de leur collecte par le SDC-C et en signalant les erreurs survenues pendant leur collecte
5. validation par écrit de cette preuve par un utilisateur du SDC-C en utilisant un dispositif sécurisé de création de signature et un certificat électronique qualifié répondant aux exigences définies par l'Union européenne en la matière
6. horodatage de la preuve signée par une autorité d'horodatage qualifiée
7. transmission de la preuve signée et horodatée au client par l'utilisation d'un protocole sécurisé de transmission d'information.

Tout changement significatif (changement d'instructions d'exploitation des journaux d'événements, modification de la gestion des sauvegardes et de leur restauration) des procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C et des procédures d'exploitation du processus de conservation doit être justifié et faire l'objet d'une approbation préalable des clients (internes ou externes à l'organisation) du processus de conservation et qui sont impactés par ce changement.

12.9.2.5 Exigences par rapport aux règles

Les règles définies dans ces procédures doivent:

- a) être mises en œuvre et respectées par le personnel concerné (de l'organisation et des fournisseurs)
- b) être conformes aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg
- c) respecter les bonnes pratiques en la matière définies dans des normes et des référentiels reconnus
- d) être revues par le responsable du processus de conservation de manière régulière (au moins une fois par an), suite à une modification significative du SDC-C et du processus de conservation.

L'exécution des procédures d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C et des procédures d'exploitation du processus de conservation doit être évaluable par un tiers pouvant attester de la conformité des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux règles définies dans ces procédures pour s'assurer que les documents numériques ont été correctement collectés, utilisés et détruits, et que les archives numériques ont été correctement créées, exploitées, restituées, transférées ou supprimées.

Il convient de conserver les preuves de la conformité des activités effectuées par le personnel concerné par rapport aux politiques et aux procédures liées au processus de conservation exécuté par l'organisation en utilisant des supports de stockage pérenne pour une conservation appropriée aussi longtemps que nécessaire.

12.9.2.6 Preuves

En particulier les preuves suivantes doivent être conservées:

- a) rapports de conversion d'un lot de documents numériques en archives numériques
- b) rapports d'activités des utilisateurs du SDC-C
- c) rapports de mises à jour du SDC-C, d'incidents ou de changements liés au SDC-C
- d) rapports de revue des journaux d'événements du SDC-C.

12.9.2.7 Information contenue dans la preuve

Une preuve liée aux activités effectuées par le personnel concerné doit contenir en particulier les informations suivantes:

- a) Auteur(s) des activités effectuées.
- b) Date(s) et heure(s) des activités effectuées
- c) Lieu(x) des activités effectuées
- d) Actif(s) utilisé(s) pour la réalisation de ces activités
- e) Descriptif des activités effectuées
- f) Problèmes ou erreurs rencontrés pendant la réalisation de ces activités
- g) Le client (interne ou externe).

12.9.2.8 Gestion des preuves

L'organisation doit définir, documenter dans une procédure et mettre en œuvre une gestion adéquate des preuves:

- a) du fonctionnement du SDC-C (voir 10.12.1)
- b) des activités effectuées par le personnel concerné (voir 10.12.1 et 10.12.2)

Autres informations

Si des règles définies dans le cadre d'un projet de conservation sont contraires à celles actuellement mises en œuvre par l'organisation en matière d'administration, d'opérations et de sécurité du système de conservation SDC-C et en matière d'exécution des activités des processus sous-jacents au processus de conservation, il convient d'effectuer une analyse de risques afin d'identifier et d'évaluer les risques liés à ces règles et pouvant impacter l'organisation.

Il convient que les options adoptées pour les risques évalués ainsi que le plan de traitement du risque soient définis, documentés et approuvés par les parties prenantes.

Si les risques évalués sont trop élevés et ne peuvent pas être mitigés à un niveau acceptable pour l'organisation, il convient de reconsidérer le projet de conservation.

14 Acquisition, développement et maintenance des systèmes d'information (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

14.1 Exigences de sécurité applicables aux systèmes d'information (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

14.1.1 Analyse et spécification des exigences de sécurité de l'information (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 14.1.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit s'assurer et pouvoir démontrer que les applications critiques et les systèmes d'information supportant le système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C sont réalisés en respectant des méthodes de développement sécurisé reconnues.

15. Relations avec les fournisseurs (clause existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La clause 15 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

15.1 Sécurité de l'information dans les relations avec les fournisseurs (objectif de sécurité existant de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

15.1.2 La sécurité dans les accords conclus avec les fournisseurs (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 15.1.2 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit inclure les conditions suivantes dans le document contractuel établi avec le fournisseur supportant les processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation:

- a) des dispositions quant à la propriété des produits et des services, comme par exemple des documents et des applications, fournis par le fournisseur dans le cadre de son support aux processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation

NOTE: Il est recommandé d'instaurer le principe de dépôts des codes source chez un tiers pour toute application fournie par le fournisseur à l'organisation.

- b) des dispositions quant à la continuité de la délivrance des produits et des services fournis par le fournisseur dans le cadre de son support aux processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation, même en cas de désastre
- c) le respect de la politique de dématérialisation ou de la politique de conservation de l'organisation
- d) des mesures garantissant:
 1. une notification dans les plus brefs délais des changements sécuritaires appliqués aux actifs du fournisseur et de ses fournisseurs pouvant impacter les processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation
 2. que les informations de l'organisation accédées par le fournisseur et ses fournisseurs seront utilisées exclusivement pour les finalités pour lesquelles elles ont été rendues accessibles au fournisseur et à ses fournisseurs
 3. que les changements de fournisseurs du fournisseur impliqués dans le support des processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation seront sujets à approbation préalable de l'organisation
- e) l'engagement du fournisseur à coopérer avec l'organisation dans le cadre d'investigations effectuées par l'organisation pour la résolution d'un incident pouvant impacter les services ou produits fournis à l'organisation par le fournisseur et dont l'origine présumée ou avérée est autre que le fournisseur ou ses fournisseurs
- f) le droit d'auditer les fournisseurs du fournisseur de manière équivalente à ce dernier et dans le périmètre de leur implication au niveau des processus de dématérialisation ou de conservation exécutés par l'organisation
- g) la conformité du fournisseur et de ses fournisseurs aux lois et aux règlements en vigueur au Luxembourg
- h) les points de contacts de chaque partie concernée par le document contractuel, d'un point de vue contractuel, opérationnel et de la sécurité de l'information.

15.1.4 La sécurité dans les accords avec les clients (mesure de sécurité additionnelle à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 15.1.4 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Mesure

L'organisation doit définir les conditions d'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation processus, ainsi que les besoins de sécurité de l'information associés à ces processus avec le client (interne ou externe à l'organisation).

L'organisation doit documenter ces conditions d'exécution et ces besoins de sécurité dans un document contractuel approuvé par le client et l'organisation.

Exigences de mise en œuvre

L'organisation doit identifier, déterminer et documenter dans un document contractuel les éléments suivants avec le client dans le cadre de l'établissement d'un projet de dématérialisation ou de conservation:

- a) le besoin en informations du client liées aux processus de dématérialisation ou de conservation

NOTE: Les informations suivantes sont par exemple susceptibles d'être transmises par l'organisation au client, sous réserve au préalable de son acceptation par écrit d'un engagement de confidentialité:

1. document attestant le statut de «PSDC» de l'organisation selon les exigences de sécurité et les mesures de sécurité définis dans la présente règle technique
2. politiques et procédures de l'organisation supportant les processus de dématérialisation ou de conservation
3. profil (résumé de l'expérience professionnelle et des qualifications) du personnel (de l'organisation et des fournisseurs) impliqué dans les processus de dématérialisation ou de conservation
4. description des fournisseurs supportant les processus de dématérialisation ou de conservation, comme par exemple l'autorité de certification délivrant les certificats électroniques qualifiés et l'autorité d'horodatage qualifiée délivrant les jetons d'horodatage qualifiés

- b) la description détaillée du projet de dématérialisation ou de conservation, en prenant en compte les aspects techniques, opérationnels, de sécurité de l'information, légaux et réglementaires

Cette description doit se baser et faire référence aux politiques et aux procédures supportant les processus de dématérialisation ou de conservation préalablement établies par l'organisation.

La description détaillée du projet de dématérialisation ou de conservation doit inclure les éléments suivants:

1. domaine d'application du projet (documents du client à dématérialiser ou à collecter):

- a. Les documents du client concernés par le projet de dématérialisation ou de conservation doivent être identifiés, leur nature, comme par exemple fiscale, légale ou commerciale, et les processus actuels du client à l'origine de la création de ces documents.

NOTE: Si ces processus impactent également d'autres documents, ces derniers doivent être listés de manière à valider qu'ils ne font pas partie du domaine d'application du projet.

- b. L'organisation doit identifier et évaluer les risques associés à la perte d'authenticité, de fiabilité et d'exploitation des documents concernés par le projet.
- Chaque risque identifié devrait être évalué selon une méthode d'appréciation du risque définie et commune au client et à l'organisation, de manière à en faciliter la compréhension.
- Les options adoptées pour les risques évalués ainsi que le plan de traitement du risque doivent être définis, documentés et acceptés par le client et l'organisation.
- NOTE: Il convient d'utiliser l'analyse de risques effectué dans le cadre du SMSI et lié à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation afin d'identifier et d'évaluer les risques spécifiques aux documents concernés par le projet.
2. éléments opérationnels et techniques nécessaires à la collecte des documents à dématérialiser ou à conserver:
- format, grammage (dans le cadre la dématérialisation) et structure des documents à collecter
 - type de collecte (manuelle, automatique) des documents
 - moment de collecte des documents, volumétrie et fréquence de collecte
 - exigences et niveaux de classification, incluant la définition de la durée de rétention, des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques
- NOTE 1: Il est recommandé que le client définisse avec l'organisation les niveaux de classification des documents concernés par le projet, leur durée de rétention respective et les droits d'accès associés.
- Ces droits doivent être mis en œuvre par l'organisation aussi longtemps que des documents concernés par le projet sont sous sa responsabilité.
- Si le client émet des exigences particulières en matière de classification de documents ou d'archives numériques ou de règles d'accès, il appartient à l'organisation d'identifier et d'évaluer les risques inhérents à cette demande.
- Les options adoptées pour les risques évalués ainsi que le plan de traitement du risque doivent être définis, documentés et acceptés par le client et l'organisation.
- NOTE 2: Le client doit être sensibilisé quant au fait qu'il est responsable des exigences de classification définies et appliquées à ses documents (documents collectés, documents numériques ou archives numériques).
- calendriers et méthodes de restitution, de transfert, de destruction et de suppression des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques
- NOTE: Les événements déclencheurs, comme le début effectif de la durée légale de rétention des documents ou des archives numériques, doivent être considérés dans la définition des calendriers de destruction et de suppression de ces documents ou de ces archives.
3. Au minimum, un niveau de classification de «confidentiel» doit être assigné par défaut par l'organisation pour tout type de document confié par un client et pour lequel le client n'a pas défini spécifiquement de niveau de classification et les mesures associées. L'organisation doit aussi s'assurer que le client est informé de mesures associées au niveau de classification «confidentiel», au minimum en les incluant au contrat.
4. éléments nécessaires à la création des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques:
- les métadonnées de description, comme l'identification des clients, la nature des documents concernés par le projet
- Les métadonnées doivent inclure les sources à partir desquelles elles ont été capturées.
- les métadonnées de contrôle associées à l'exécution de la dématérialisation ou de la conservation et générées par les actifs techniques (scanners, plateforme d'archivage) du système de dématérialisation ou de conservation SDC
 - format et structure des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques à créer
 - décali de création des documents numériques résultants de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques à partir du moment où les originaux ont été collectés, comme par exemple, dans les 24 heures suivant leur collecte
 - conditions de stockage temporaire des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques et de leur disponibilité dans le temps, même en cas d'indisponibilité du système de dématérialisation SDC-D
 - conditions de conservation aussi longtemps que nécessaire des archives numériques et de leur disponibilité dans le temps, même en cas d'indisponibilité du système de conservation SDC-C
 - conditions de conversion (si nécessaire) des archives numériques dans un format différent que le format initial
5. éléments nécessaires à la restitution, au transfert, à la destruction et à la suppression des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques:

- a. mécanismes d'autorisation relatifs aux processus de restitution, de transfert, de destruction et de suppression
- b. conditions de restitution, de transfert, de destruction et de suppression des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques

Exemples de conditions:

1. utilisation d'un transporteur ou d'un conditionnement spécifique dans le cadre de la restitution des documents analogiques
2. utilisation d'une déchiqueteuse pour la destruction des documents analogiques
3. utilisation de méthodes sécurisées et reconnues pour la suppression des archives numériques

Ces conditions doivent être mises en application et supervisées de manière appropriée.

- c. Les informations relatives à la traçabilité de la dématérialisation ou de la conservation des documents et archives numériques concernés par le projet et qui devraient être conservées par l'organisation aussi longtemps que nécessaire
- c) La base de référence des mesures de sécurité et les mesures additionnelles mises en exploitation au niveau du système de dématérialisation ou de conservation SDC permettant d'assurer l'authenticité, la fiabilité et l'exploitation des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques et des archives numériques du client pendant l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation

A partir des spécifications des mécanismes de sécurité, l'organisation doit définir les mesures organisationnelles et techniques de la sécurité de l'information à mettre en œuvre dans le cadre du projet de dématérialisation ou de conservation pour protéger les éléments suivants tout au long de l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation:

1. les documents collectés (analogiques et numériques)
2. les documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques
3. les archives numériques.

- d) les niveaux de service liés à l'exécution du système de dématérialisation ou de conservation SDC

NOTE: L'Annexe D décrit des exemples de niveaux de service liés à l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation.

- e) la gestion des changements organisationnels et techniques pouvant impacter les processus de dématérialisation ou de conservation, ainsi que le système de dématérialisation ou de conservation SDC
- f) la gestion des incidents (majeurs) impactant les processus de dématérialisation ou de conservation, ainsi que le système de dématérialisation ou de conservation SDC
- g) le processus et les modalités à appliquer pour l'évaluation des services ainsi que l'acceptation des services par le client
- h) le plan des tests pour s'assurer du respect de la définition du projet de dématérialisation ou de conservation pendant sa mise en œuvre
- i) les rôles et responsabilités du client et de l'organisation dans le cadre de la mise en œuvre du projet et les conséquences en cas de non-respect de ces rôles et de ces responsabilités

Il convient que le client s'engage en particulier à:

1. respecter les dispositions définies dans le document contractuel établi avec l'organisation et relatif à son projet de dématérialisation ou de conservation défini avec l'organisation
2. soumettre à l'organisation des documents analogiques à dématérialiser ou numériques à conserver qui n'entravent pas les lois et réglementations applicables au Luxembourg et conformément aux dispositions définies dans le document contractuel encadrant le projet, comme par exemple le format et la structure des archives numériques à créer

Si tel était le cas, il convient que le client s'engage à en informer l'organisation dans les plus brefs délais et à assumer les conséquences de la soumission de documents dans un format, une structure ou d'une nature différente de celle définie dans le document contractuel.

3. informer l'organisation dans un délai raisonnable de tout changement des exigences et du niveau de classification associés aux documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques
4. prendre des précautions adéquates lors de:
 - a. l'accès aux documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou aux archives numériques
 - b. l'accès et l'utilisation du système de dématérialisation ou de conservation SDC
5. fournir et maintenir une liste de personnes autorisées à:
 - a. soumettre et à récupérer des documents analogiques
 - b. accéder aux documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou aux archives numériques

- c. utiliser le système de dématérialisation ou de conservation SDC
- d. demander la destruction et la suppression des documents collectés (analogiques et numériques), des documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou des archives numériques.

L'organisation doit en particulier s'engager à:

1. respecter les dispositions définies dans le document contractuel établi avec le client et relatif au projet de dématérialisation ou de conservation du client
2. informer le client de tout changement et incident significatif pouvant impacter:
 - a. les documents du client, en particulier:
 - i. les documents collectés (analogiques et numériques)
 - ii. les documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques
 - iii. les archives numériques
 - b. les processus de dématérialisation ou de conservation utilisés par le client ou pour son compte
 - c. le système de dématérialisation ou de conservation SDC utilisé par le client ou pour son compte.

Tout changement significatif doit être justifié, documenté et accepté par le client.

Si la notification d'un changement significatif ne pouvait pas être effectuée avant son établissement, l'organisation doit en informer le client dans les meilleurs délais, analyser et évaluer les risques éventuels dus à ce changement pouvant impacter le client.

Les risques jugés inacceptables doivent être traités par des actions correctives approuvées par le client.

3. informer dans les plus brefs délais le client en cas de survenance d'incidents pouvant impacter:
 - a. les documents du client
 - b. les processus de dématérialisation ou de conservation utilisés par le client ou pour son compte
 - c. le système de dématérialisation ou de conservation SDC utilisé par le client ou pour son compte

L'organisation doit effectuer les investigations nécessaires en vue de remédier aux incidents identifiés.
4. informer dans les plus brefs délais le client en cas de tentatives d'accès aux documents du client gérés par l'organisation avec les identifiants de connexion du client et hors des conditions normales de leur utilisation, comme par exemple hors des heures normales de bureau
5. sensibiliser le client quant aux mesures de sécurité à mettre en œuvre pour un accès sécurisé aux documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ou aux archives numériques

Exemples de mesures de sécurité:

- a. sécurisation (protection des mots de passe, antivirus) des stations de travail et autres périphériques utilisés pour l'accès aux documents
 - b. ne pas divulguer des identifiants de connexion à des personnes n'ayant pas l'autorisation du client de les connaître
6. documenter toutes les décisions relatives aux restitutions, aux transferts, aux destructions et aux suppressions des documents ou des archives numériques liés au client

Il convient en particulier que l'organisation:

- a. notifie au préalable le client et dans un délai raisonnable de la destruction ou de la suppression programmée(s) des documents, conformément au calendrier de destruction ou de suppression associé et défini dans le cadre du projet de dématérialisation ou de conservation de ces documents
- b. obtienne l'approbation par écrit du client avant d'entamer la destruction ou la suppression de ses documents ou de ses archives numériques si aucun calendrier de destruction ou de suppression n'a été défini spécifiquement pour ces documents ou ces archives.

- j) points de contacts du client et de l'organisation, d'un point de vue contractuel, opérationnel et de la sécurité de l'information.

18 Conformité

La clause 18 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

18.1 Conformité aux obligations légales et réglementaires

18.2.1 Revue indépendante de la sécurité de l'information (mesure de sécurité existante de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013)

La mesure de sécurité 18.2.1 de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 est complétée de la manière suivante:

Exigences de mise en œuvre

L'approche et l'implémentation de la gestion de la sécurité de l'information (c.-à-d. objectifs de contrôle, mesures, politiques, processus et procédures pour la gestion de la sécurité de l'information) doivent être revues de manière indépendante à intervalle régulier et suite à des changements significatifs. La revue doit inclure les activités de dématérialisation et de conservation.

Informations supplémentaires

Des revues indépendantes doivent être réalisées en matière de gestion des risques pouvant impacter la stabilité financière de l'organisation, de manière à s'assurer de l'adéquation et de l'efficacité de l'approche de l'organisation en matière de gestion de ces risques.

De telles revues doivent être réalisées par des personnes indépendantes du domaine concerné, par exemple des personnes de la fonction d'audit interne ou un organisme indépendant spécialisé dans ce type de revues, et disposant des compétences et de l'expérience nécessaires.

Les résultats de ces revues indépendantes doivent être conservés en forme de documentation/preuves et les informations appropriées transmises aux personnes impliquées dans la coordination de la gestion des risques liés à la perte de stabilité financière et à la perte de la capacité de couverture des responsabilités contractuelles et juridiques liés aux processus de dématérialisation ou de conservation, et à la direction.

Les non-conformités doivent être traitées par des actions correctives adoptées par la direction.

Annexe A

(Informative)

Le tableau suivant indique les clauses de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013 pour lesquelles des exigences complémentaires ont été définies dans la présente règle technique:

Clauses de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013	Clauses de la règle technique d'exigences de sécurité et de mesures de sécurité des PSDC
4 Contexte de l'organisation	6.2 Contexte de l'organisation
4.1 Compréhension de l'organisation et de son contexte	
4.2 Compréhension des besoins et des attentes des parties intéressées	
4.3 Détermination du domaine d'application du système de management de la sécurité de l'information	
4.4 Système de management de la sécurité de l'information	
5. Leadership	6.3 Leadership
5.1 Leadership et engagement	
5.2 Politique	
5.3 Rôles, responsabilités et autorités au sein de l'organisation	
6 Planification	6.4 Planning
6.1 Actions liées aux risques et opportunités	
6.2 Objectifs de sécurité de l'information et plans pour les atteindre	
7 Support	
7.1 Ressources	
7.2 Compétence	
7.3 Sensibilisation	
7.4 Communication	
7.5. Informations documentées	
8. Fonctionnement	
8.1 Planification et contrôle opérationnels	
8.2. Appréciation des risques de sécurité de l'information	
8.3 Traitement des risques de sécurité de l'information	
9 Evaluation des performances	6.5 Evaluation des performances
9.1 Surveillance, mesures, analyse et évaluation	6.8 Amélioration continue
9.2 Audit interne	
9.3 Revue de la direction	

Clauses de la Norme internationale ISO/IEC 27001:2013	Clauses de la règle technique d'exigences de sécurité et de mesures de sécurité des PSDC
10 Amélioration	
10.1 Non-conformité et actions correctives	
10.2 Amélioration continue	

Annexe B

(Informative)

Le contenu suivant énumère des exemples de risques liés à l'établissement (définition, mise en œuvre, maintenance et amélioration) des processus de dématérialisation ou de conservation.

Risques communs liés à l'établissement des processus de dématérialisation et de conservation

- a) les mécanismes d'authentification du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C sont indisponibles
- b) les identifiants des comptes des utilisateurs du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du SDC sont altérés ou indisponibles
- c) les mots de passe des comptes des utilisateurs du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C et des comptes techniques des actifs techniques du SDC ont été divulgués
- d) le système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C n'est plus accessible
- e) les profils de privilèges des comptes des utilisateurs du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C ont été modifiés de manière non autorisée
- f) les journaux d'événements du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C sont altérés
- g) les journaux d'événements du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C ont été partiellement supprimés

Risques liés à l'établissement du processus de dématérialisation

- a) la qualité de la numérisation n'est plus suffisante
- b) le contenu de documents numériques résultant de la numérisation de documents analogiques ne reflète plus le contenu original
- c) les documents numériques résultant de la numérisation des documents analogiques ont été altérés ou supprimés de manière non autorisée
- d) les documents analogiques ont été divulgués par inadvertance
- e) les documents analogiques ont été perdus avant leur numérisation
- f) la destruction des documents analogiques d'un client n'est pas réalisée selon les conditions définies dans le document contractuel établi entre le client et l'organisation

Risques liés à l'établissement du processus de conservation

- a) la création d'archives numériques n'est pas possible en raison d'un dysfonctionnement du système de conservation SDC-C
- b) la restitution d'archives numériques n'est pas possible en raison d'un dysfonctionnement du système de conservation SDC-C
- c) les métadonnées de description et de contrôles associées à des archives numériques sont altérées
- d) les mécanismes de sauvegarde du système de conservation SDC-C sont en dysfonctionnement
- e) des archives numériques sont perdues en raison du remplacement de support de stockage du système de conservation SDC-C
- f) des archives numériques ne sont plus exploitables (intelligibles)
- g) des archives numériques sont supprimées par inadvertance
- h) des archives numériques ne sont pas supprimées conformément à leur calendrier de suppression.

Annexe C

(Informative)

Le tableau suivant:

- a) montre les liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC, plus particulièrement les modifications apportées (amendements, compléments, nouveaux

objectifs de sécurité et nouvelles mesures de sécurité) à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 en termes de gestion de la sécurité de l'information et de gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation et/ou de conservation exécutés par l'organisation

Ces modifications sont définies à la clause 7 de la présente règle technique.

- b) énumère les clauses, les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité à considérer par l'organisation dans le cadre de l'appréciation des risques liés à l'établissement des processus de dématérialisation ou de conservation.

Les clauses, les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité énumérés proviennent de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013, augmenté par le contenu de la clause 7 de la présente règle technique.

Explications du tableau

- #: numéro de la clause, de l'objectif ou de la mesure tel que défini dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et à la clause 7 de la présente règle technique.
- x.x: numéro d'une clause, d'un objectif de sécurité ou d'une mesure de sécurité défini dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013
- x.x: numéro d'un objectif ou d'une mesure de gestion de la sécurité de l'information ou de gestion opérationnelle défini à la clause 7 de la présente règle technique
- Type: clause (C), objectif de sécurité (O) ou mesure de sécurité/exigences de mise en œuvre (M)
- Intitulé: titre de la clause, de l'objectif de sécurité ou de la mesure de sécurité tel que défini dans la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013
- D: processus de dématérialisation exécuté par l'organisation
- C: processus de conservation exécuté par l'organisation

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC				Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique		
#	Type	Intitulé		D	C
5	C	Politiques de sécurité de l'information		X	X
5.1	O	Orientations de la direction en matière de sécurité de l'information		X	X
5.1.1	M	Politiques de sécurité de l'information	Complément à la mesure de sécurité	X	X
5.1.2	M	Revue des politiques de sécurité de l'information		X	X
5.2	O		Politique de dématérialisation (nouvel objectif)	X	
5.2.1	M		Document de politique de dématérialisation (nouvelle mesure)	X	
5.2.2	M		Revue de la politique de dématérialisation (nouvelle mesure)	X	
5.3	O		Politique de conservation (nouvel objectif)		X
5.3.1	M		Document de politique de conservation (nouvelle mesure)		X
5.3.2	M		Revue de la politique de conservation (nouvelle mesure)		X
6	C	Organisation de la sécurité de l'information		X	X
6.1	O	Organisation interne	Complément à l'objectif de sécurité	X	X
6.1.1	M	Fonctions et responsabilités liées à la sécurité de l'information	Complément à la mesure de sécurité	X	X
6.1.2	M	Séparation des tâches		X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC				Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique		
#	Type	Intitulé		D	C
<u>6.1.3</u>	M	Relations avec les autorités	Complément à la mesure de sécurité	X	X
6.1.4	M	Relations avec des groupes de travail spécialisés		X	X
6.1.5	M	La sécurité de l'information dans la gestion de projet		X	X
6.2	O	Appareils mobiles et télétravail		X	X
6.2.1	M	Politique en matière d'appareils mobiles		X	X
6.2.2	M	Télétravail		X	X
7.	C	La sécurité des ressources humaines		X	X
7.1	O	Avant l'embauche		X	X
7.1.1	M	Sélection des candidats		X	X
7.1.2	M	Termes et conditions d'embauche		X	X
7.2	O	Pendant la durée du contrat		X	X
<u>7.2.1</u>	M	Responsabilités de la direction	Complément à la mesure de sécurité	X	X
<u>7.2.2</u>	M	Sensibilisation, apprentissage et formation à la sécurité de l'information	Complément à la mesure de sécurité	X	X
7.2.3	M	Processus disciplinaire		X	X
7.3	O	Rupture, terme ou modification du contrat de travail		X	X
7.3.1	M	Achèvement ou modification des responsabilités associées au contrat de travail		X	X
8	C	Gestion des actifs		X	X
8.1	O	Responsabilités relatives aux actifs		X	X
<u>8.1.1</u>	M	Inventaire des actifs	Complément à la mesure de sécurité	X	X
8.1.2	C	Propriété des actifs		X	X
8.1.3	O	Utilisation correcte des actifs		X	X
8.1.4	M	Restitution de actifs		X	X
8.2	O	Classification de l'information		X	X
<u>8.2.1</u>	M	Classification des informations	Complément à la mesure de sécurité	X	X
<u>8.2.2</u>	M	Marquage des informations	Complément à la mesure de sécurité	X	X
8.2.3	M	Manipulation des actifs		X	X
8.3.	O	Manipulation des supports		X	X
8.3.1	M	Gestion des supports amovibles		X	X
<u>8.3.2</u>	M	Mise au rebut des supports	Complément à la mesure de sécurité	X	X
8.3.3	M	Transfert physique des supports		X	X
9.	C	Contrôle d'accès		X	X
<u>9.1</u>	O	Exigences métier en matière de contrôle d'accès		X	X
<u>9.1.1</u>	M	Politique de contrôle d'accès	Complément à la mesure de sécurité	X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC			Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique	
#	Type	Intitulé	D	C
9.1.2	M	Accès aux réseaux et aux services en réseau	X	X
9.2	O	Gestion de l'accès utilisateur	X	X
9.2.1	M	Enregistrement et désinscription des utilisateurs	X	X
9.2.2	M	Maîtrise de la gestion des accès utilisateur	X	X
9.2.3	M	Gestion des privilèges d'accès	X	X
9.2.4	M	Gestion des informations secrètes d'authentification des utilisateurs	X	X
9.2.5	M	Revue des droits d'accès utilisateur	X	X
9.2.6	M	Suppression ou adaptation des droits d'accès	X	X
9.3	O	Responsabilités des utilisateurs	X	X
9.3.1	M	Utilisation d'informations secrètes d'authentification	X	X
9.4	O	Contrôle de l'accès au système et aux applications	X	X
9.4.1	M	Restriction d'accès à l'information	X	X
9.4.2	M	Sécuriser les procédures de connexion	X	X
9.4.3	M	Système de gestion des mots de passe	X	X
9.4.4	M	Utilisation de programmes utilitaires à privilèges	X	X
9.4.5	M	Contrôle d'accès au code source des programmes	X	X
10	C	Cryptographie	X	X
10.1	O	Mesures cryptographiques	X	X
10.1.1	M	Politique d'utilisation des mesures cryptographiques	X	X
10.1.2	M	Gestion des clés	X	X
11	C	Sécurité physique et environnementale	X	X
11.1	O	Zones sécurisées	X	X
11.1.1	M	Périmètre de sécurité physique	X	X
11.1.2	M	Contrôles physiques des accès	X	X
11.1.3	M	Sécurisation des bureaux, des salles et des équipements	X	X
11.1.4	M	Protection contre les menaces extérieures et environnementales	X	X
11.1.5	M	Travail dans les zones sécurisées	X	X
11.1.6	M	Zones de livraison et de chargement	X	X
11.2	O	Matériels	X	X
11.2.1	M	Emplacement et protection du matériel	X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC			Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique	
#	Type	Intitulé	D	C
11.2.2	M	Services généraux	X	X
11.2.3	M	Sécurité du câblage	X	X
11.2.4	M	Maintenance du matériel	X	X
11.2.5	M	Sortie des actifs	Complément à la mesure de sécurité	
11.2.6	M	Sécurité du matériel et des actifs hors des locaux	X	X
11.2.7	M	Mise au rebut ou recyclage sécurisé(e) du matériel	X	X
11.2.8	M	Matériel utilisateur laissé sans surveillance	X	X
11.2.9	M	Politique du bureau propre et de l'écran vide	X	X
12	C	Sécurité liée à l'exploitation	X	X
12.1	O	Procédures et responsabilités liées à l'exploitation	X	X
12.1.1	M	Procédures d'exploitation documentées	X	X
12.1.2	M	Gestion des changements	X	X
12.1.3	M	Dimensionnement	X	X
12.1.4	M	Séparation des environnements de développement, de test et d'exploitation	X	X
12.2	O	Protection contre les logiciels malveillants	X	X
12.2.1	M	Mesures contre les logiciels malveillants	X	X
12.3	O	Sauvegarde	X	X
12.3.1	M	Sauvegarde des informations	X	X
12.4	O	Journalisation et surveillance	X	X
12.4.1	M	Journalisation des événements	X	X
12.4.2	M	Protection de l'information journalisée	X	X
12.4.3	M	Journaux administrateur et opérateur	X	X
12.4.4	M	Synchronisation des horloges	Complément à la mesure de sécurité	
12.5	O	Maîtrise des logiciels en exploitation	X	X
12.5.1	M	Installation de logiciels sur des systèmes en exploitation	X	X
12.6	O	Gestion des vulnérabilités techniques	X	X
12.6.1	M	Gestion des vulnérabilités techniques	X	X
12.6.2	M	Restrictions liées à l'installation de logiciels	X	X
12.7	O	Considérations sur l'audit du système d'information	X	X
12.7.1	M	Mesures relatives à l'audit des systèmes d'information	X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC				Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique		
#	Type	Intitulé		D	C
<u>12.8</u>	O		Dématérialisation (nouvel objectif)	X	
<u>12.8.1</u>	M		Système de dématérialisation SDC-D (nouvelle mesure)	X	
<u>12.8.2</u>	M		Utilisation correcte du système de dématérialisation SDC-D (nouvelle mesure)	X	
<u>12.9</u>	O		Conservation (nouvel objectif)		X
<u>12.9.1</u>	M		Système de conservation SDC-C (nouvelle mesure)		X
<u>12.9.2</u>	M		Utilisation correcte du système de conservation SDC-C (nouvelle mesure)		X
13	M	Sécurité des communications		X	X
13.1		Management de la sécurité des réseaux		X	X
13.1.1		Contrôle des réseaux		X	X
13.1.2	M	Sécurité des services de réseau		X	X
13.1.3	M	Cloisonnement des réseaux		X	X
13.2	O	Transfert de l'information		X	X
13.2.1	M	Politiques et procédures de transfert de l'information		X	X
13.2.2	M	Accords en matière de transfert d'information		X	X
13.2.3	M	Messagerie électronique		X	X
13.2.4	M	Engagements de confidentialité ou de non-divulgaration		X	X
14.	C	Acquisition, développement et maintenance des systèmes d'information		X	X
14.1	O	Exigences de sécurité applicables aux systèmes d'information		X	X
<u>14.1.1</u>	M	Analyse et spécification des exigences de sécurité de l'information	Complément à la mesure de sécurité	X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC				Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique		
#	Type	Intitulé		D	C
14.1.2	M	Sécurisation des services d'application sur les réseaux publics		X	X
14.1.3	M	Protection des transactions liées aux services d'application		X	X
14.2	O	Sécurité des processus de développement et d'assistance technique		X	X
14.2.1	M	Politique de développement sécurisé		X	X
14.2.2	M	Procédures de contrôle des changements apportés au système		X	X
14.2.3	M	Revue technique des applications après changement apporté à la plate-forme d'exploitation		X	X
14.2.4	M	Restrictions relatives aux changements apportés aux progiciels		X	X
14.2.5	M	Principes d'ingénierie de la sécurité des systèmes		X	X
14.2.6	M	Environnement de développement sécurisé		X	X
14.2.7	M	Développement externalisé		X	X
14.2.8	M	Phase de test de la sécurité du système			
14.2.9	M	Test de conformité du système		X	X
14.3	O	Données de test		X	X
14.3.1	M	Protection des données de test		X	X
15	C	Relations avec les fournisseurs		X	X
15.1	O	Sécurité de l'information dans les relations avec les fournisseurs		X	X
15.1.1	M	Politique de sécurité de l'information dans les relations avec les fournisseurs		X	X
15.1.2	M	La sécurité dans les accords conclus avec les fournisseurs	Complément à la mesure de sécurité	X	X
15.1.3	M	Chaîne d'approvisionnement informatique		X	X
15.1.4	M		La sécurité dans les accords avec les clients (nouvelle mesure)		
15.2	O	Gestion de la prestation du service		X	X
15.2.1	M	Surveillance et revue des services des fournisseurs		X	X
15.2.2	M	Gestion des changements apportés dans les services des fournisseurs		X	X
16	C	Gestion des incidents liés à la sécurité de l'information		X	X
16.1	O	Gestion des incidents liés à la sécurité de l'information et améliorations		X	X
16.1.1	M	Responsabilités et procédures		X	X

Liens entre la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et la règle technique d'exigences et de mesures des PSDC				Domaines concernés par les objectifs de sécurité et les mesures de sécurité	
Clauses, objectifs de sécurité et mesures de sécurité de la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013			Résumé des modifications apportées à la Norme internationale ISO/IEC 27002:2013 et définies dans la présente règle technique		
#	Type	Intitulé		D	C
16.1.2	M	Signalement des événements liés à la sécurité de l'information		X	X
16.1.3	M	Signalement des failles liées à la sécurité de l'information		X	X
16.1.4	M	Appréciation des événements liés à la sécurité de l'information et prise de décision		X	X
16.1.5	M	Réponse aux incidents liés à la sécurité de l'information			
16.1.6	M	Tirer des enseignements des incidents liés à la sécurité de l'information			
16.1.7	M	Recueil de preuves			
17	C	Aspects de la sécurité de l'information dans la gestion de la continuité de l'activité			
17.1	O	Continuité de la sécurité de l'information			
17.1.1	M	Organisation de la continuité de la sécurité de l'information			
17.1.2	M	Mise en œuvre de la continuité de la sécurité de l'information			
17.1.3	M	Vérifier, revoir et évaluer la continuité de la sécurité de l'information			
17.2	O	Redondances			
17.2.1	M	Disponibilité des moyens de traitement de l'information			
18	C	Conformité			
18.1	O	Conformité aux obligations légales et réglementaires			
18.1.1	M	Identification de la législation et des exigences contractuelles applicables			
18.1.2	M	Droits de propriété intellectuelle			
18.1.3	M	Protection des enregistrements			
118.1.4	M	Protection de la vie privée et protection des données à caractère personnel			
18.1.5	M	Réglementation relative aux mesures cryptographiques			
18.2	O	Revue de la sécurité de l'information			
18.2.1	M	Revue indépendante de la sécurité de l'information	Complément à la mesure de sécurité		
18.2.2	M	Conformité avec les politiques et les normes de sécurité			
18.2.3	M	Examen de la conformité technique			

Annexe D

(Informative)

Le contenu suivant décrit des **exemples** de niveaux de service liés à l'exécution des processus de dématérialisation ou de conservation.

Plage d'accessibilité du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C

Il convient que la plage d'accessibilité du SDC soit composée des éléments suivants:

- a) Nombre de jours d'accessibilité du SDC sur une semaine, comme par exemple 5 jours sur 7
- b) Heures d'ouverture quotidienne du SDC, comme par exemple de 8h00 à 20h00

Exemples de plages d'accessibilité du SDC
7j/7, 24h/24
7j/7, 8 h 00 – 20 h 00
5j/7, 8 h 00 – 20 h 00
5 j/7, 8 h 00 –12 h 00 et 14 h 00 –18 h 00

Taux de disponibilité du système de dématérialisation ou de conservation SDC-DC, SDC-D ou SDC-C

Il convient de définir le taux de disponibilité du SDC pendant sa plage d'accessibilité.

Exemples de taux de disponibilité du SDC
99,990 %
99,000 %
90,000 %

Volumétrie des documents analogiques pouvant être transmis au SDC-D

Il convient de définir la volumétrie des documents analogiques pouvant être récupérés par l'organisation pour le compte du client ou soumis par ce dernier au SDC-D.

Cette volumétrie peut être estimée par exemple en fonction du nombre de documents analogiques ou de pages composant les documents analogiques à dématérialiser et pour une période donnée, comme par exemple par mois.

Exemples de volumes de documents analogiques pouvant être transmis au SDC-D	
De 10.000 à 50.000 documents analogiques par mois	Jusqu'à 100.000 pages de documents analogiques par mois
De 1.000 à 9.999 documents analogiques par mois	De 10.000 à 50.000 pages de documents analogiques par mois
De 100 à 999 documents analogiques par mois	De 1.000 à 9.999 pages de documents analogiques par mois

Taux de vérification du contenu des documents numériques créés par le SDC-D

Il convient de définir le taux de vérification de la qualité du contenu des documents numériques résultant de la numérisation de documents analogiques pour s'assurer de la reproduction conforme à l'original.

Il convient que ce taux soit défini par principe d'échantillonnage en fonction de la nature et du niveau de classification des documents analogiques originaux.

Exemples de taux de vérification du contenu des documents numériques créés par le SDC-D
100% documents numériques sont vérifiés (d'un point de vue du contenu) avec les documents analogiques originaux.
50% documents numériques sont vérifiés (d'un point de vue du contenu) avec les documents analogiques originaux.
10% documents numériques sont vérifiés (d'un point de vue du contenu) avec les documents analogiques originaux.
5% documents numériques sont vérifiés (d'un point de vue du contenu) avec les documents analogiques originaux.

Débit de transmission des documents numériques vers le SDC-C

Il convient de définir la capacité du SDC-C à absorber des flux en entrée issus de la récupération par l'organisation des documents numériques du client ou de la soumission par ce dernier de ces documents.

Exemples de débits de transmission des documents numériques vers le SDC-C
10 Go/h
1 Go/h
100 Mo/h
10 Mo/h

Délai de réponse du SDC-C

Il convient de définir le délai de réponse du SDC-C suite à une requête transmise par un utilisateur du SDC-C à des fins de restitution partielle ou totale d'archives numériques.

Exemples de délais de réponse de SDC-C
Moins de 30 secondes
Entre 30 secondes et 2 minutes
Entre 2 et 5 minutes

Temps de mise à disposition par le SDC-C des informations restituées à l'utilisateur

Il convient de définir un temps de mise à disposition «en ligne» des informations restituées à l'utilisateur, c'est-à-dire que ces informations sont accessibles de manière quasi immédiate sans que le délai de réponse standard du SDC-C soit à invoquer dans le cadre de la restitution de ces informations.

Exemples de temps de mise à disposition par le SDC-C des informations restituées à l'utilisateur
Jusqu'à 5 jours à compter de la réponse du SDC-C suite à la requête de l'utilisateur du SDC-C
Jusqu'à 3 jours à compter de la réponse du SDC-C suite à la requête de l'utilisateur du SDC-C
Jusqu'à 8 heures à compter de la réponse du SDC-C suite à la requête de l'utilisateur du SDC-C
Le temps de la session utilisateur.

Volumétrie des documents numériques pouvant être transmis au SDC-C

Il convient de définir la volumétrie des documents numériques pouvant être récupérés par l'organisation pour le compte du client ou soumis par ce dernier au SDC-C.

Cette volumétrie peut être estimée par exemple en fonction d'un volume global pour une période donnée, comme par exemple par mois, ou par le nombre de documents numériques à archiver électroniquement pouvant être transmis pour une période donnée.

Exemples de volumes de documents numériques pouvant être transmis au SDC-C	
De 10,01 Go à 100 Go par mois	Jusqu'à 1 million de documents numériques par mois
De 1,01 à 10 Go par mois	Jusqu'à 100 000 documents numériques par mois
De 0 à 1 Go par mois	Jusqu'à 1.000 documents numériques par mois

Bibliographie

Les normes suivantes doivent être considérées comme une assistance dans la mise en œuvre de la présente règle technique. Pour les références non datées, la dernière édition de la norme s'applique (y compris les éventuels amendements).

[1] ISO 30301:2011, Information et documentation – *Systèmes de gestion des documents d'activité* – Exigences;

[2] ISO 14721:2003, *Systèmes de transfert des informations et données spatiales – Système ouvert d’archivage d’information – Modèle de référence*;

[3] ISO/IEC 15489:2001, *Information et documentation – «Records management»*;

[4] ISO 23081, *Information et documentation – Processus de gestion des enregistrements – Métadonnées pour les enregistrements*;

[5] ETSI TS 101 733, *Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); CMS Advanced Electronic Signatures (CAAdES)*;

[6] ETSI TS 101 903, *XML Advanced Electronic Signatures (XAAdES)*;

[7] ETSI TS 102 778, *Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); PDF Advanced Electronic Signature Profiles*;

[8] ETSI TS 102 176-1, *Electronic Signatures and Infrastructures (ESI); Algorithms and Parameters for Secure Electronic Signatures; Part 1: Hash functions and asymmetric algorithms*;

[9] ISO 9000:2005, *Systèmes de management de la qualité – Principes essentiels et vocabulaire*;

[10] ISO 30300:2011, *Information et documentation – Systèmes de gestion des documents d’activité – Principes essentiels et vocabulaire*;

[11] ISO/IEC 27000:2014, *Information technology – Security techniques – Information security management systems – Overview and vocabulary*.

Règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents.

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

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’État entendu;

Sur le rapport de Notre Ministre de l’Économie et après délibération du Gouvernement en conseil:

Arrêtons:

Art. 1^{er}. Copies à valeur probante

Constituent des copies à valeur probante les copies qui sont:

- a) réalisées aux termes 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;
 - b) effectuées de façon systématique et sans lacunes;
 - c) effectuées selon des instructions de travail qui sont conservées aussi longtemps que les copies;
- et
- d) conservées avec soin, dans un ordre systématique, et protégées contre toute altération.

Art. 2. Dématérialisation

L’authenticité de la copie à valeur probante doit être garantie.

A cette fin,

- a) le processus de transcription ne doit pas altérer le contenu et l’apparence de l’original;
- b) chaque copie probante doit comporter de manière systématique la date et l’heure de sa création;
- c) un historique détaillé et tenu à jour de la copie probante doit à tout moment être disponible.

Art. 3. Conservation électronique

(1) Les copies à valeur probante et originaux numériques doivent être durables. Sont réputés remplir cette condition les copies à valeur probante et originaux numériques:

- a) conservés de manière à éviter toute modification ou altération;
- ou
- b) enregistrés dès leur création dans un document informatique sécurisé ou signé électroniquement au sens de l’article 1322-1 du Code civil.

(2) Si, pour une raison quelconque, les copies à valeur probante 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 électronique des copies à valeur probante et originaux numériques:

- a) doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter toute modification ou 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. Copie à valeur probante par micrographie

Les travaux doivent être surveillés par le détenteur ou par une personne qu'il a mandatée à ces fins.

Les copies à valeur probante doivent permettre de déterminer l'ordre de prise de vue.

Les diverses phases de la prise de vue doivent s'opérer strictement selon le schéma arrêté aux instructions de travail prévues à l'article 1^{er}.

L'indexation et le repérage des copies à valeur probante doivent permettre d'accéder à l'image d'un original dans un temps raisonnable.

La prise de vue doit faire l'objet d'un procès-verbal contenant les indications suivantes:

- a) nature et sujet des originaux;
- b) date de la prise de vue;
- c) nom de l'opérateur responsable;

et

- d) déclaration que les originaux ont été microfilmés de façon complète, régulière et sans altération.

Cette déclaration, signée par l'opérateur responsable, doit être conservée, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une prise de vue à la suite des originaux microfilmés.

La copie à valeur probante doit être parfaitement lisible. La fidélité de la copie à valeur probante doit être vérifiée avant la destruction de l'original.

La copie à valeur probante doit entraîner une modification irréversible du support.

La copie à valeur probante doit être toujours disponible pour consultation par les personnes qui ont accès aux informations qu'elle comporte.

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.

Les documents et les copies établis sur base des dispositions réglementaires prises en exécution des articles 1334 du Code civil ou de l'article 16 du Code de commerce et applicables avant la prise d'effet du présent règlement, gardent la valeur probante qui leur était conférée par ces dispositions réglementaires.

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'Économie est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

Le Ministre de l'Économie,
Étienne Schneider

Cabasson, le 25 juillet 2015.
Henri