

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. 1110. 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. 1211. 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 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.

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. 1110. 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. 1211. 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. 1312. 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“.

