

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 reconnaitive 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 reconnaitive 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:

- 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 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

