

Objet: Projet de loi n° 6543 relative à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Projet de règlement grand-ducal relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents. (4089ZCH)

*Saisine : Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur
(5 février 2013)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

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

Considérations générales

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

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

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

¹ Rapport d'activités 2008, pg 162

Seuls les documents numérisés et conservés par un PSDC bénéficient de la présomption de conformité à l'original. Le présent projet de loi n'interdit donc pas à une entreprise de procéder elle-même ou sous-traiter la numérisation de documents ou la conservation d'archives dématérialisées à un prestataire non agréé PSDC, mais les copies réalisées ne bénéficieront pas de la présomption de conformité à l'original. L'entreprise devra apporter la preuve que les copies numériques (i) ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et (ii) répondent aux conditions fixées par le projet de règlement grand-ducal afin de leur conférer une valeur probante.

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

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire des articles

Concernant l'article 4

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

Concernant l'article 6

L'article 6 du présent projet de loi fixe les modalités de la procédure d'obtention du statut de PSDC. La Chambre de Commerce relève qu'aucun délai n'est mentionné quant à la durée dont dispose l'ILNAS pour valider la notification lui transmise. Même si les règles de la procédure administrative s'appliquent dans le présent contexte, la Chambre de Commerce invite l'ILNAS à traiter les notifications endéans un délai raisonnable, ce d'autant plus que le présent projet de loi prévoit l'embauche de trois employés de la carrière supérieure affectés à cette tâche.

Concernant l'article 7

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

Concernant l'article 11

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

* * *

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

ZCH/PPA