



Fédération des Tiers de Confiance

VADEMECUM JURIDIQUE

de la digitalisation
des documents

Écrit pour la FNTC par le cabinet d'avocats Caprioli & Associés (Paris - Nice),
www.caprioli-avocats.com, sous la direction de Éric A. Caprioli,
Avocat à la Cour, Docteur en Droit, Vice-Président de la Fédération des Tiers
de Confiance du Numérique.

Introduction

Éric A. CAPRIOLI, e.caprioli@caprioli-avocats.com

*Avocat à la Cour de Paris, Docteur en droit
Membre de la délégation française aux Nations Unies
Vice-président de la FNTC
Paris le 29 novembre 2016*

fntc

L'ASSURANCE D'USER EFFICACEMENT ET EN TOUTE SÉRÉNITÉ DU NUMÉRIQUE

La « digitalisation » des documents et des échanges est le terme qui remplace progressivement celui, sans doute un peu vieillot, de « *dématérialisation* », toutes les organisations parlent aujourd'hui du digital alors qu'il n'y a eu aucune rupture technologique. Mais la transformation, la transition est là. Cette substitution, opérée par les marketeurs, dénote de la maturité du phénomène et de l'engouement qu'il suscite. Le digital se généralise pour tous les domaines de la vie des entreprises, des autorités administratives et des citoyens : contrats commerciaux et de consommation, communications internes et externes, documents des entreprises (factures, bulletins de paie, documents RH, ...), coffres forts électroniques, marchés publics, TVA, impôt sur le revenu, documents douaniers, télé-services, en passant par le vote dans les assemblées générales d'actionnaires ou les élections des instances représentatives du personnel (IRP). On ne compte plus les applications liées à la digitalisation et leurs extensions européenne et internationale. Toutes les entités, qu'elles soient privées, associatives ou publiques ont désormais pignon sur web et elles entendent échanger avec leur environnement par le biais des réseaux numériques, sans pour autant se priver de l'utilisation d'autres technologies ou canaux (à savoir via le mobile - SMS, MMS - les cartes avec et sans contact, les objets connectés, les réseaux sociaux, etc.). En 2015, le chiffre d'affaires de l'ensemble des sites de vente en ligne a progressé de 14% par rapport à l'année 2013 pour atteindre 65 milliards d'euros¹. De plus, la digitalisation s'inscrit résolument dans une perspective de développement durable des entreprises.

Si l'on s'interroge sur la notion de digitalisation des documents, elle consiste en la transformation d'un document ou d'un flux de documents (papier, photos, vidéos, sons), ainsi que les traitements qui lui sont appliqués, en documents, flux et traitements numériques. Pour atteindre cet objectif, la digitalisation cherche à conserver en électronique une valeur juridique équivalente aux documents papier, quels que soient leur support et leur moyen de transmission, ainsi que leurs modalités d'archivage. Mais de façon plus générale, il serait également utile de permettre l'interchangeabilité des supports, en ce y compris de la transformation de messages numériques en documents papier sans perte de valeur juridique. Pour ce qui est de la transformation digitale au sens général, elle comprend la numérisation des offres et de toute la chaîne de valeurs associée, elle modifie la stratégie, le fonctionnement, l'organisation et les processus collaboratif interne de l'entreprise.

Source : FEVAD, Bilan annuel du e-commerce en 2015, disponible à l'adresse www.fevad.com.

Introduction

Aujourd'hui, la digitalisation représente pour notre société un enjeu fondamental dans les domaines économiques, sociaux et technologiques ; elle constitue un important levier de croissance, d'emploi et d'innovation. Mais elle suppose un encadrement au moyen de règles juridiques claires et cohérentes entre elles et par rapport à l'ensemble des règles de droit commun avec lesquelles elles interagissent afin d'instaurer la confiance et la sécurité qu'attendent les utilisateurs de ces techniques. Dans la pratique, cependant, la dimension juridique ne se résume pas à la conformité juridique du procédé ou du service d'échanges électroniques (audit ou opinion juridique) ou au contentieux. Le droit doit également être présent lors des phases de conception (« *Digital by design* ») et de mise en œuvre du projet aux côtés des aspects informatique, sécurité, métier, marketing et organisationnel, afin de contribuer à l'établissement des spécifications fonctionnelles et de la documentation juridique et technique à préparer (politiques de certification, d'horodatage et d'archivage, contrats avec les clients et les partenaires, analyses de risques et assurances, ...). Cette association imbriquée du droit, de la technique et de l'organisation représente un prérequis essentiel pour mener tout projet de digitalisation à bonne fin.

Sur le marché de la digitalisation, on soulignera quelques éléments marquants plus récents :

- le nombre exponentiel de souscriptions par voie électronique (avec signatures électroniques) en présence physique (agence et points de vente),
- le déploiement de procédés de contractualisation par voie électronique multi signataires, multi et omni canal et asynchrones,
- les prémisses de l'entrée en relation à distance dans certains secteurs (pour les prospects),
- la multiplication des contentieux en matière d'écrits, de signatures électroniques et de copies numériques,
- les réflexions et projets utilisant des *blockchains*.

Il convient cependant de souligner que l'environnement juridique de la digitalisation, actuellement en vigueur dans les différents pays de l'Union européenne, issu pour une large part des transpositions de plusieurs directives européennes, se modifie. En effet, la Commission européenne a remplacé deux directives par des Règlements européens (un texte même d'application directe dans tous les États de l'UE) d'une part, la directive européenne 95/46 du 24 octobre 1995 sur la protection des données à caractère personnel par le Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 et d'autre part, la directive 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur les signatures électroniques qui devrait progressivement être remplacée (et abrogée définitivement le 1^{er} juillet 2016) par le Règlement sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur du 23 juillet 2014, entré en vigueur le 17 septembre 2014 et de manière générale depuis le 1^{er} juillet 2016. Toutes les modifications et adjonctions à venir auront une incidence importante sur la digitalisation des échanges. De plus, il ne faut pas omettre de mentionner l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le code civil sur le droit des obligations, des contrats (y compris par voie électronique) et de la preuve dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

Une des ambitions de la Fédération des Tiers de Confiance est de contribuer à présenter la dématérialisation/digitalisation en l'envisageant sous ses différentes composantes, dont le juridique est une donnée majeure tant du point de vue stratégique qu'opérationnel.

Actuellement, on peut estimer que les technologies et les solutions sont disponibles sur le marché, que le cadre juridique est quasiment achevé bien qu'en constante évolution et que tous les documents (hormis encore quelques exceptions résiduelles) peuvent être dématérialisés, que ce soit dans la sphère privée (I°) ou dans la sphère publique (II°). Enfin, il conviendra de présenter le nouveau règlement européen eIDAS, applicable en droit privé et en droit public (III°).

DANS LA COLLECTION LES GUIDES DE LA CONFIANCE DE LA FNTC :

- *Guide pratique de mise en œuvre du Relevé d'identité du Coffre-fort numérique (octobre 2015)*
- *Vade-mecum juridique de la dématérialisation des documents (juin 2015)*
- *Guide pour la confidentialité des archives numériques (juin 2015)*
- *Vers le Relevé d'identité du Coffre-fort Numérique (RIC) (mars 2014)*
- *Guide de la cession électronique de créances (mars 2014)*
- *Guide de la signature électronique (octobre 2013)*
- *Guide de la traçabilité (octobre 2013)*
- *Guide Normes et Labels de la dématérialisation (octobre 2013)*
- *Guide l'interopérabilité des coffres-forts électroniques (mars 2012)*
- *Le bulletin de paie électronique (mars 2012)*
- *Du livret ouvrier au bulletin de paie électronique (mars 2012)*
- *Guide du Document Hybride et de la Certification 2D (nov. 2011)*
- *Vade-mecum juridique de la dématérialisation des documents nouvelle édition (juin 2016)*
- *Fascicule e-paie « le rôle du bulletin de paie dans la reconstitution de carrière » (mars 2011)*
- *Guide du vote électronique, nouvelle édition (mars 2011)*
- *Guide de l'archivage électronique et du coffre-fort électronique (nov. 2010)*
- *Au-delà de la migration Etebac (sept. 2010)*
- *Guide de la Facture électronique (janv. 2010)*
- *Du mandat au mandat électronique (déc. 2009)*

Sommaire

01. La digitalisation dans la sphère privée
(B to C, B to B et C To C)
02. La digitalisation dans la sphère publique
03. Le règlement européen sur l'identification
et les services de confiance

fntc

L'ASSURANCE D'USER EFFICACEMENT ET EN TOUTE SÉRÉNITÉ DU NUMÉRIQUE

Introduction 4 et 5

Chapitre 01

La digitalisation dans la sphère privée (B to C, B to B et C To C) 12

1. Le contrat sous forme électronique (acte juridique électronique) 12

1.1 La notion d'écrit sous forme électronique 12

1.2 La notion de signature électronique 14

1.3 De l'original à la copie électronique 17

1.4 La gestion de preuve 21

2. Le contrat par voie électronique (commande en ligne) 21

2.1 Le processus de contractualisation en ligne 21

2.2 Le paiement électronique 23

3. Dispositions communes 28

3.1 L'archivage électronique 28

3.2 Les conventions sur la preuve 33

4. Domaines d'application de la dématérialisation 34

4.1 Le droit social 34

4.2 La facture électronique 36

4.3 Les services de banque électronique : l'exemple des relevés de compte 39

4.4 Les envois électroniques recommandés 40

4.5 Les actes authentiques sous forme électronique 42

4.6 Le vote électronique 43

4.7 La billetterie dématérialisée 46

4.8 Le contrat d'assurance 47

4.9 La gestion et l'archivage des courriers électroniques 48

- 4.10 Les jeux de hasard et d'argent en ligne 48
- 4.11 La dématérialisation des déclarations de créances 49
- 4.12 Dématérialisation des procédures judiciaires 51

Protection des données à caractère personnel 55

Chapitre 02

La digitalisation dans la sphère publique 60

- 1. L'ordonnance du 8 décembre 2005 et les décrets relatifs au Référentiel général d'interopérabilité (RGI) et au Référentiel général de sécurité (RGS) 60
- 2. Procédure de vérification des informations d'État civil 64
- 3. Les téléprocédures 71
- 4. Le recours au tiers de confiance en matière fiscale 71
- 5. La dématérialisation des procédures douanières 72
- 6. Les marchés publics passés par voie électronique 74
 - 6.1 Généralités concernant les marchés publics électroniques 77
 - 6.2 Dispositions relatives à l'organisation de la publicité et à l'information des candidats 78
 - 6.3 Mode de transmission des candidatures et des offres 79
 - 6.4 Présentation des candidatures et des offres 79
 - 6.5 Signature électronique 80
- 7. Consultation préalable à un acte réglementaire 81
- 8. Les données de santé 82
- 9. L'archivage électronique des archives publiques 85
- 10. Le permis de conduire électronique 89
- 11. *France Connect* 90

Chapitre 03

Le règlement européen sur l'identification et les services de confiance 94

1. Identification électronique 95

2. Les Prestataires de services de confiance (PSCo) 96

3. Les services de confiance 96

3.1 Signature électronique 97

3.2 Le Cachet électronique 98

3.3 Horodatage électronique et service d'envoi recommandé électronique 98

3.4 Authentification de site Web 98

3.5 Documents électroniques 98



01

1. Le contrat sous forme électronique (acte juridique électronique)
2. Le contrat par voie électronique (commande en ligne)
3. Dispositions communes
4. Domaines d'application de la digitalisation
5. Protection des données à caractère personnel



L'ASSURANCE D'USER EFFICACEMENT ET EN TOUTE SÉRÉNITÉ DU NUMÉRIQUE

La digitalisation dans la sphère privée

(B to C, B to B et C TO C)



01

La digitalisation dans la sphère privée

(B to C, B to B et C To C)⁽²⁾

1. LE CONTRAT SOUS FORME ÉLECTRONIQUE (Acte juridique électronique)

1.1 La notion d'écrit sous forme électronique

En droit, les actes juridiques tels que les contrats s'envisagent de deux manières : sur le plan de la preuve (*ad probationem*) et sur celui de la validité (*ad validitatem*).

Il est nécessaire de préciser à ce stade que l'article 1341 du Code civil et un décret modifiant la procédure civile du 20 août 2004 disposent que la preuve de ces actes peut être apportée par tous moyens jusqu'à 1.500 euros et qu'au-delà, une preuve littérale est nécessaire⁽³⁾. L'article 1359 nouveau du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 ne modifie pas le principe posé à l'article 1341, seule la formulation est impactée⁽⁴⁾.

1.1.1 En matière probatoire

« Ne pas être et ne pas être prouvé, c'est tout un » dit l'adage. La preuve est essentielle en droit car toute prétention juridique passe par une exigence de justification des droits. Cela se traduit par l'intervention d'un tiers neutre et indépendant (le juge) et la nécessité de le convaincre sur la base de faits pertinents qui permettent de déduire les conséquences juridiques posées par une règle juridique. Avec les technologies de l'information et de la communication (TIC), de nouvelles règles ont été posées en matière d'actes juridiques (exemple : les contrats), règles qui ont été posées modifiées dans le cadre de la refonte du droit des obligations et de la preuve. En effet, le 16 février 2015, la loi n°2015-177⁽⁵⁾ a autorisé le gouvernement « à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour modifier la structure et le contenu du livre III du code civil, afin de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des

(2) E. A. Caprioli, *Signature électronique et dématérialisation*, LexisNexis, 2014

(3) Article 56 du Décret n° 2004-836 du 20 août 2004, J.O. du 22 août 2004 en vigueur le 1^{er} janvier 2005, p. 15032.

(4) Article 1359 nouveau du Code civil : « L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique. Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique. Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande. Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant, porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant ».

(5) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (1), J.O. du 17 février 2015 p. 2961.

contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme ». Une consultation publique a été lancée et s'est concrétisée par la publication de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, applicable depuis le 1^{er} octobre 2016⁽⁶⁾.

La loi n°2000-230 du 13 mars 2000⁽⁷⁾ portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique avait intégré l'écrit sous forme électronique dans le dispositif probatoire en insérant l'article 1316-1 dans le Code civil. Cet article dispose que : « *L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ».

De cette définition découlent deux fonctions juridiques essentielles de l'écrit sous forme électronique pour être admis en tant que preuve.

- Premièrement, l'auteur de l'acte doit pouvoir être dûment identifié, c'est-à-dire que le destinataire doit être en mesure de vérifier son identité au moyen d'éléments techniques suffisamment fiables associés au procédé de signature électronique (certificat électronique d'identification).
- Deuxièmement, l'acte doit avoir été établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. L'intégrité des écrits sous forme électronique qui doit être assurée pendant tout leur cycle de vie constitue la pierre angulaire du dispositif probatoire en matière électronique⁽⁸⁾.

Cela étant, comme l'a rappelé la Cour de cassation, si les règles relatives à l'écrit électronique ont été posées en matière d'actes

juridiques, celles-ci ne sont pas applicables à un fait juridique, dont l'existence peut être établie par tous moyens de preuve comme, par exemple le contenu d'un courrier électronique.

Ces principes ont été maintenus par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 qui n'apporte pas de modifications substantielles au régime décrit précédemment. Seule la numérotation a changé et le nouvel article 1366 du Code civil reprend la formulation de l'article 1316-1 du code civil en y intégrant celle de l'article 1316-3 et le principe selon lequel « *l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier* ». On notera par ailleurs que seule la référence aux modalités de transmission figurant initialement dans l'article 1316 du Code civil a été supprimée dans la rédaction du nouvel article 1365 issu de l'ordonnance.

1.1.2 En matière de validité d'un acte juridique

En ce qui concerne les exigences à des fins de validité des actes juridiques (par exemple, les contrats qui imposent des exigences de forme), la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)⁽⁹⁾ a introduit, dans le Code civil, les articles 1108-1 et 1108-2 relatifs à la validité des actes juridiques conclus sous forme électronique. Ainsi, l'article 1108-1 du Code civil dispose que : « *Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317* ».

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à

(6) Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligations, J.O. du 11 février 2016 (entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016).

(7) J.O. du 14 mars 2000, p. 3968. V. E. A. Caprioli, *Écrit et preuve électroniques dans la loi n°2000-230 du 13 mars 2000*, JCP, éd. E. Cah. Dr. Entrep., n°2, année 2000, p. 1 et s. Sur les aspects juridiques de la signature, de l'écrit sous forme électronique et de l'archivage électronique, voir les études et analyses publiées sur le site : www.caprioli-avocats.com.

(8) Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 11-25.884, F-P+B, Sté AGL finances c/ L., Comm. Com. Elec. n° 12, Décembre 2013, comm. 132, note E. A. Caprioli, ; <http://www.caprioli-avocats.com/publications/54-dematerialisation-archivage/275-regime-juridique-du-courrier-electronique-selon-la-cour-de-cassation>.

(9) J.O. du 22 juin 2004, p.11168 et s.

garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même »⁽¹⁰⁾. (Ord. Du 10 février 2016, nouvel art. 1174 c. civ.).

L'équivalence juridique entre les supports papiers et électroniques en matière de validité des actes juridiques a été confirmée en jurisprudence conformément à l'article 1326 du Code civil, et notamment s'agissant d'une reconnaissance de dettes dactylographiée et signée électroniquement⁽¹¹⁾. Le nouvel article 1376 du Code civil⁽¹²⁾ (qui remplace l'article 1326 lorsque l'ordonnance du 10 février 2016 sera entrée en vigueur) et le règlement du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance confirment l'importance de ce principe en droit de la preuve électronique.

À défaut d'écrit requis comme condition de validité de l'acte (exemple : contrat de crédit à la consommation, statuts de société, etc.), la valeur juridique de ces actes pourrait être remise en cause. Sur ce fondement, le contrat pourrait être annulé et considéré comme n'ayant jamais existé. On peut d'ailleurs remarquer ici que le législateur renvoie aux articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil sur la preuve pour caractériser et définir les conditions d'établissement et de conservation d'un écrit à titre de validité.

Toutefois, tous les actes ne peuvent pas être dématérialisés. L'article 1108-2 du Code civil énonce que certains actes sous seing privé considérés comme graves et où l'écrit est exigé pour leur validité, sont exclus de l'électronique. Sont ainsi concernés par cette exception :

- d'une part, « les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions » (par exemple : contrat de mariage, convention préalable au divorce par consentement mutuel,...) ;
- et d'autre part, « les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession » (exemple : le cautionnement).

L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 maintient le principe et ses exceptions précitées. En effet, les nouveaux articles 1174 et 1175 reprennent à droit constant les termes des articles 1108-1 et 1108-2 du code civil⁽¹³⁾.

En outre, les nouveaux articles 1176 et 1177 du Code civil relatifs aux exigences particulières de lisibilité ou de présentation d'un écrit papier reprennent à nouveau à l'identique les dispositions figurant aux articles 1369-10 et 1369-11 du Code civil. Ainsi, l'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite dès lors qu'il est possible d'y accéder par un procédé électronique et de le renvoyer par cette même voie. De plus, l'exigence d'un écrit en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite par la possibilité que détient chaque partie de l'imprimer.

1.2 La notion de signature électronique⁽¹⁴⁾

L'article 1316-4 du Code civil⁽¹⁵⁾ relatif à la signature caractérise, au même titre que l'article 1316-1 du Code civil propre à l'écrit

(10) Voir Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, Comm. Com. Electr. Juillet-août 2008, comm. 97 ; Comm. Com. Electr. Juin 2008, comm. 80, note Eric A. Caprioli.

(11) Voir Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2015, n° 14-23.110, FP+B : Comm. Com. Elec. n°3, mars 2016, comm.30, note Eric A. Caprioli.

(12) La nouvelle rédaction de l'article 1376 du Code civil n'apporte guère de changement par rapport à la version initiale du 13 mars 2000. Article 1376 du Code civil : « L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres. ».

(13) Nota Bene: l'ordonnance du 10 février 2016 a consacré dans un nouvel article 1374 du Code civil l'acte sous-seing privé d'avocat qui fait foi de l'écriture et de la signature des parties, la procédure de faux prévu par le code de procédure civile lui étant applicable.

(14) Voir le Guide de la signature électronique, Collection « Les Guides de la confiance de la FNCT », 2013, disponible sur le site www.fnct.org mais aussi Eric Caprioli, Signature et confiance dans les communications électroniques en droit français et européen, in Libre droit, Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008, p. 155 et s., disponible sur le site <http://www.caprioli-avocats.com/publications/50-securite-de-linformation/145-signature-et-confiance-dans-les-communications-electroniques>.

(15) Il convient de préciser que l'ordonnance du 10 février 2016 intègre au Code civil un article 1367 en lieu et place de l'article 1316-4. Aucune modification substantielle n'a été effectuée, si ce n'est au niveau de la formulation, et le second alinéa de l'article 1316-4 a été repris à l'identique dans l'article 1367.

sous forme électronique, la recevabilité d'un acte sous forme électronique. La signature - et plus particulièrement la signature électronique - apparaît donc comme un élément fondamental de l'écrit sous forme électronique.

L'article 1316-4 du Code civil dispose que : « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.*

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Le procédé d'identification de la signature électronique doit être fiable - comme le rappelle la jurisprudence⁽¹⁶⁾ - et doit garantir le lien avec l'acte auquel elle s'attache. Le décret en Conseil d'État en question, à savoir le décret n°2001-272 du 30 mars 2001⁽¹⁷⁾ pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil, a trait à la signature électronique sécurisée bénéficiant de la présomption de fiabilité.

Jusqu'à la mise en oeuvre effective du Règlement eIDAS (voir Chapitre 3) le 1^{er} juillet 2016, l'article 1^{er} alinéa 2 énonçait qu'une signature électronique sécurisée est une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes :

- être propre au signataire,
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif,
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable.

L'article 2 de ce décret posait, quant à lui, les conditions qui permettent de présumer fiable un procédé de signature électronique. Ainsi, pour bénéficier de la présomption, ce procédé doit mettre en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et la vérification de cette signature repose nécessairement sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié. Si la signature électronique sécurisée ne garantit pas ces trois conditions cumulées, alors la présomption n'était pas reconnue, et elle était soumise au même régime qu'une signature électronique simple.

Bien qu'il existe une distinction entre la signature électronique « *simple* » et la signature électronique sécurisée présumée fiable, **les deux « types » de signature électronique ont la même valeur juridique dès lors qu'elles reposent sur l'utilisation d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache (art. 1316-4 al. 2 du Code civil)**. Seule la charge de la preuve est inversée. Pour une signature électronique sécurisée présumée fiable, la charge de la preuve de l'absence de fiabilité du procédé utilisé repose sur celui qui conteste la valeur juridique de la signature (et plus généralement l'acte signé). Pour une signature électronique simple, la charge de la preuve de la fiabilité du procédé utilisé pour signer l'acte en cause incombe sur celui qui se prévaut de la signature électronique.

En outre, il faut bien comprendre que tous les types de signatures électroniques « *simples* » sont valables dès lors qu'elles répondent aux exigences posées par l'article 1316-4 du Code civil, à savoir l'identification du signataire, la manifestation du consentement des parties aux obligations découlant de l'acte, la fiabilité du procédé qui garantit le lien (logique) de la signature avec l'acte auquel elle s'attache.

⁽¹⁶⁾ En ce sens, à propos d'une signature scannée (non admise) pour la signature d'une déclaration d'appel, CA Besançon, 20 oct. 2000, JCP éd. G, 2001, II, 10606, p. 1890 et s., note E. A. Caprioli et P. Agosti ; confirmé par la Cour de cassation le 30 avril 2003, Bull. civ. n°118, p. 101 et s. (disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr). Dans le même sens à propos de l'apposition d'une signature scannée sur un formulaire papier de dépôt de marque, CA Fort-de-France, ch. civ., 14 déc. 2012, n° 12/00311, Comm. Com. Electr. n° 5, Mai 2013, comm. 60, note E. A. Caprioli. Toutefois, le 17 mars 2011, la Cour de cassation a également eu l'occasion de décider à propos d'une notification de redressement URSSAF par courrier, qu'une signature pré-imprimée n'est pas électronique et de ce fait n'a pas à respecter les dispositions de l'article 1316-4 du Code civil (Cass. civ. 2ème, 17 mars 2011, pourvoi n°10-30501, disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr).

⁽¹⁷⁾ Décret pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique, J.O. du 31 mars 2001, p. 5070. Voir Eric A. Caprioli, Commentaire du décret n°2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique, Revue de Droit Bancaire et financier, Mai/juin 2001, p.155 s. ; v. égal. Laurent Jacques, Le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique, J.C.P. éd. E, 2001, Aperçu rapide, p. 1601

Par exemple, une signature électronique fondée sur un certificat « éphémère » ou « à usage unique » (valable pour une session de temps relativement brève ou pour une transaction) pourra être reçue devant les tribunaux sous réserve que soient dûment respectées les exigences précédentes. Cette pratique, utilisée de plus en plus fréquemment pour la contractualisation en agence, sur le point de vente ou à distance de certains produits bancaires (ouverture de compte, épargne, crédit à la consommation,...) ou dans d'autres domaines (exemple : assurances, mutuelles) permet d'assurer une identification suffisamment pertinente pour une opération déterminée d'un client connu de l'établissement (ou identifié par lui en face à face lors de la transaction), et ce, pendant un laps de temps relativement court (de l'ordre de quelques minutes). Une fois l'opération ou la session de temps terminée, le certificat n'est plus valide et ne peut plus être utilisé. Il sera archivé avec le contrat signé dans un fichier de preuve contenant l'ensemble des données démontrant qu'à un instant donné, la signature était valable et qu'elle a produit les effets juridiques escomptés (acceptation des termes du ou des documents contractuels et intégrité, validation des certificats utilisés,...). Ces procédés de signature pourront également être utilisés dans le cadre de la signature d'un contrat en agence en présence physique du client (exemple : sur une tablette graphique ou avec un code envoyé via le téléphone mobile/sur-authentification). Le représentant du prestataire technique (interne ou externe) pourra attester de la fiabilité du processus de contractualisation électronique et du contenu du fichier de preuve, le cas échéant, devant le tribunal.

Un arrêt de la cour d'appel de Nancy en date du 14 février 2013, infirmant un jugement du 12 décembre 2011 du Tribunal d'instance d'Épinal, est venu rappeler l'importance du fichier de preuve dans la gestion des litiges postérieurs à une transaction électronique, ainsi que les modalités relatives à l'admission de la preuve électronique devant un juge⁽¹⁸⁾.

En l'espèce, une société de crédit avait consenti à un emprunteur un crédit renouvelable dont le montant avait été augmenté par deux avenants, un troisième ayant été souscrit par voie électronique. Après plusieurs échéances restées impayées, l'établissement de crédit assigna l'emprunteur en justice pour demander le remboursement des sommes et produisit pour justifier du dernier avenant le document « *fichier de preuve de la transaction* ». Le tribunal d'instance d'Épinal a écarté cet élément en affirmant que « le document « *fichier de preuve de la transaction* » est insuffisant pour s'assurer non seulement de l'engagement de Monsieur X puisqu'aucun élément de la prétendue signature électronique ne permet de faire le lien entre l'offre de prêt non signée et le document produit, en l'état simple fichier imprimé sans garantie d'authenticité, ni justification de la sécurisation employée. ». En effet, il s'est avéré que la preuve avait été mal présentée aux juges⁽¹⁹⁾. Sur la base de cette constatation, le Tribunal d'instance jugeait l'action de la société de crédit forclosée.

La Cour d'appel de Nancy dans son arrêt du 14 février 2013 est venue infirmer l'ensemble du jugement. Se fondant sur les dispositions de l'article 1316-4 du code civil et du décret n°2001-272 du 30 mars 2001, dispositions relatives à la signature électronique, la cour a relevé que la société de crédit « *produit aux débats le fichier de preuve de la transaction émis par l'autorité de certification Keynectis. La mention du numéro de l'avenant sur le fichier de preuve permet de vérifier que c'est bien cet avenant qui a été signé électroniquement par monsieur X. Par conséquent, la preuve de la signature par monsieur X de l'avenant du 4 septembre 2008 est rapportée, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal.* »

Ces éléments démontrent l'importance de l'administration de la preuve devant le tribunal.

En outre, dans le cadre du recouvrement de créances, plusieurs Cours d'appel ont reconnu la valeur juridique de la signature électronique

(18) V. : E. Caprioli, *Première décision sur la preuve et la signature électronique d'un contrat de crédit à la consommation*, JCP éd. G n°18, 2013, 497, p.866 à 869 et *Comm. Com. Electr.* 2013, Juin, Étude 11, p. 13 à 17. Dans un affaire similaire où, la signature électronique n'ayant pas été déniée, la Cour a estimé que la preuve de la signature de l'avenant avait été rapportée, CA Douai, 8^e ch., 1^{er} sect., 2 mai 2013, v. *Comm. Com. Electr.* n° 2, Février 2014, comm. 22, note E. Caprioli.

(19) Sur la décision du tribunal d'instance d'Épinal, v. *Comm. Com. Electr.* 2013, Avril, com. 47, note E. Caprioli

« simple » pour établir un pouvoir ⁽²⁰⁾. Selon la Cour d'appel de Caen : « *Il importe peu que les dispositions du décret du 30 mars 2001 n'aient pas été respectées dès lors qu'elles n'ont d'implication que sur la charge de la preuve, la fiabilité du procédé imposée par le décret (du 30 mars 2001) étant présumée jusqu'à preuve contraire, tandis que la signature électronique simple doit être démontrée par son auteur.* » Preuve qui a été rapportée et reconnue en l'espèce.

Au sujet d'un pouvoir électronique donné à un mandataire judiciaire, la Cour d'appel de Nîmes dans un arrêt du 1^{er} octobre 2015 rappelle à nouveau que « *le principe n'est pas qu'à défaut de respecter les exigences du décret, la signature est sans valeur mais seulement que la fiabilité du procédé n'est pas présumée* ». La Cour d'appel confirme ici le jugement du Tribunal de commerce d'Aubenas et la validité du pouvoir électronique qui répondait bien aux critères de fiabilité portant sur l'identification de son auteur et sur l'immutabilité de son contenu imposés par les dispositions de l'article 1316-1 du code civil, dès lors que le support de transmission électronique utilisé respecte les règles relatives à la souscription des contrats en ligne, par l'utilisation de codes sécurisés. On notera, en l'espèce, le caractère déterminant du versement aux débats du procès-verbal de constat d'huissier dans la démonstration de la validité du pouvoir électronique et on soulignera donc à nouveau l'importance de l'administration de la preuve devant le tribunal ⁽²¹⁾. Plusieurs méthodes peuvent être retenues, et elles varieront en fonction des risques (litige isolé, action de groupe, contrôle du régulateur).

Enfin, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a eu à juger d'un cas où un individu déniait la signature électronique d'un bulletin

d'adhésion à un contrat d'assurance complémentaire : « *que le jugement retient que la demande d'adhésion sous forme électronique a été établie et conservée dans des conditions de nature à garantir son intégrité, que la signature a été identifiée par un procédé fiable garantissant le lien de la signature électronique avec l'acte auquel elle s'attache, et que la demande d'adhésion produite à l'audience porte mention de la délivrance de ce document par la plate-forme de contractualisation en ligne [... ;] permettant une identification et une authentification précise des signataires en date du 25 mai 2011* » et reconnaissant ainsi la valeur probatoire à une signature électronique simple ⁽²²⁾.

1.3 De l'original à la copie électronique

3.1.1 Distinction entre l'original et la copie électroniques des actes juridiques

La distinction selon laquelle le document doit être considéré comme un original électronique ou comme une copie est importante car le régime juridique applicable est lui-même distinct et sa conséquence est déterminante en cas de litige (incidence sur la preuve) : **la hiérarchie des preuves place l'original au-dessus de la copie** (sauf si elle est fiable selon l'ordonnance du 10 février 2016).

Le titre original

Il se définit comme étant un « *écrit dressé, en un ou plusieurs exemplaires, afin de constater un acte juridique, signé par les parties à l'acte (ou par leur représentant) à la différence d'une copie* » ⁽²³⁾. L'ordonnance du 16 juin 2005 ⁽²⁴⁾

(20) V. CA Aix en Provence, 26 juin 2014, Comm. Com. Electr. n° 11, Novembre 2014, comm. 90, note E. Caprioli ; La cour d'appel a considéré qu'un pouvoir signé électroniquement était recevable en s'appuyant sur un constat d'huissier de justice venant constater la fiabilité du processus permettant de réaliser un pouvoir en ligne décrivant minutieusement les différentes étapes de validation comprenant l'ensemble du processus par des captures d'écran parlantes tout en étant connecté dans les conditions d'un utilisateur réel et sur une attestation émanant du mandant où ce dernier reconnaît avoir signé la demande de pouvoir électronique au profit de la société de recouvrement de créance ; v. égal. CA Caen, 5 mars 2015. RG n°13/03009, commentaire E. Caprioli, dans Comm. Com. Electr. n° 5, Mai 2015.

(21) V. CA Nîmes, 1^{er} octobre 2015, Comm. Com. Electr. n°2, février 2016, comm.20, note E. Caprioli. Voir aussi en ce sens CA Toulouse, 3e ch., 9 décembre 2015, n°15/01828, SA TKB c/ SARL Chevalier Diffusion.

(22) Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2016, N° 15-10.732, Inédit, non publié au bulletin (commentaire à paraître dans les revues Communication, commerce électronique et semaine juridique édition générale).

(23) Voir G. Cornu, Vocabulaire juridique, éd. Quadrige PUF, 9^{ème} édition mise à jour « Quadrige » : août 2011. V° Original.

(24) Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, J.O. du 17 juin 2005, p.10342.

prise en application de l'article 26 de la LCEN avait consacré juridiquement une fiction juridique, l'exemplaire d'un original sous forme électronique : « *L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1316-1 et 1316-4 et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès* » (art. 1325, al. 5 du Code civil). Cet article renvoie aux articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil déjà cités pour les écrits requis à titre de validité (art. 1108-1 du code civil). En conséquence, les mêmes conditions d'identification de l'auteur et d'intégrité du contenu de l'acte devront être respectées pour l'établissement et la conservation de l'acte. L'acte doit pouvoir être envoyé (aux) ou mis à disposition des parties signataires.

L'ordonnance du 10 février 2016 modifie les dispositions de l'article 1325 du code civil et les intègre dans un article nouvel 1375. D'une part, son alinéa 1^{er} pose clairement l'exigence d'une condition de preuve, et non de validité, de l'acte sous signature privée. D'autre part, la jurisprudence constante selon laquelle les parties peuvent valablement convenir de la remise de l'exemplaire original unique entre les mains d'un tiers est consacrée⁽²⁵⁾. Ainsi, l'exigence de pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour un acte sous seing privé portant promesse de vente non établi en double exemplaire mais déposé entre les mains d'un notaire par les Parties⁽²⁶⁾.

De plus, l'alinéa le dernier alinéa de l'article 1375 du Code civil reprend dans sa globalité la formulation de l'alinéa 5 de l'article 1325 en y ajoutant néanmoins une exigence substantielle. En effet, le procédé utilisé pour respecter la condition de pluralité d'originaux doit permettre à chaque partie de « *disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès* ».

Par analogie avec l'article L. 314-1-IV du Code monétaire et financier (voir point.3 services de banque électroniques) on pourrait définir un tel support durable comme tout instrument

permettant de stocker l'exemplaire original d'une manière telle que ce-dernier puisse être consulté ultérieurement pendant une période adaptée à sa finalité et reproduit à l'identique.

La copie

Elle se définit comme toute « *reproduction littérale d'un original qui, n'étant pas revêtue des signatures qui en feraient un second original, ne fait foi que lorsque l'original ne subsiste plus et sous les distinctions établies par l'art. 1335 du Code civil, mais dont la valeur est reconnue à des fins spécifiées (not. pour les notifications), sous les conditions de la loi (copies établies par des officiers publics compétents, copies certifiées conformes etc.)* »⁽²⁷⁾. Selon l'article 1348 alinéa 2 du Code civil, à défaut d'original, la copie, pour pouvoir être retenue par les juges, doit être « *la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable* » du titre original. La fidélité n'est pas définie juridiquement ; en revanche, selon la norme AFNOR NF Z 42-013 (article 3.15), un document est fidèle au document d'origine « *s'il permet de reconstituer toute l'information nécessaire aux usages auxquels le document d'origine est destiné. Ce concept est utilisé en cas de rupture incluant notamment une numérisation ou une conversion de format* ». La copie électronique ou numérique doit donc être fidèle par rapport à l'original papier, étant précisé qu'il n'existe pas de régime juridique pour la copie d'un original électronique qui est et reste un original électronique. La **durabilité**, quant à elle, est selon l'article 1348 al. 2 du Code civil « *toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support* ». La copie pourrait donc être tout document (Word, pdf, etc.) transitant sur les réseaux, mais dont l'archivage s'opère conformément aux exigences de la nouvelle version de la norme à laquelle la Fédération des Tiers de Confiance a largement contribué, et qui a pris effet le 3 mars 2009⁽²⁹⁾. En vertu des principes issus des versions antérieures de la norme, l'archivage devait s'opérer sur un support non réinscriptible (disque optique numérique, technologie WORM)⁽³⁰⁾. Au nombre des

(25) En ce sens : *Cass. req.*, 16 mai 1938 : *Gaz. Pal.* 1938, 2, p. 332. – *Cass. 1^{re} civ.*, 17 oct. 1955 : *Gaz. Pal.* 1955, 2, p. 394. – *Cass. 1^{re} civ.*, 19 juin 1957 : *Bull. civ.* 1957, I, n° 291.

(26) Voir *Cass. 3^e civ.*, 7 juin 2006, n°05-11.936.

(27) Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. Quadrige PUF, 2011. V° Copie.

(28) Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. Quadrige PUF, 2011. V° Titre. « 2. Écrit en vue de constater un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques (instrumentum) ».

(29) *Avis relatif à l'homologation et à l'annulation de normes*, J.O. du 26 février 2009, p. 3444.

(30) Pour « *Write Once, Read Many* », traduit en français dans la norme par « *support de stockage permettant de n'écrire qu'une seule fois et de lire plusieurs fois* ».

innovations de cette version de la norme NF Z 42-013 figurent notamment la reconnaissance des WORM logiques (technologie utilisant des supports tels que des disques durs), ainsi que la reconnaissance de la conservation sur des supports réinscriptibles avec les garanties et protections offertes par des moyens technologiques reconnus tels la signature électronique et l'horodatage. Désormais, les écrits originaux, établis sous forme électronique avec les procédés de sécurité associés, sont appréhendés dans toute la diversité des solutions d'archivage électronique utilisées en pratique. La prise en compte de la signature électronique et la définition de plusieurs niveaux d'exigences pour adapter les solutions aux besoins spécifiques constituent dans ce cadre des avancées significatives. La nouvelle norme conserve le chapitre spécifiquement dédié aux Tiers archiveurs qui était déjà présent dans la version antérieure.

Précisons que la réglementation luxembourgeoise sur l'archivage électronique définit également la copie à valeur probante comme étant « *une reproduction fidèle et durable sous forme numérique ou micrographique d'un original* »⁽³¹⁾. Les conditions de création et de conservation des copies à valeur probante sont également précisées⁽³²⁾. La Belgique a également une loi en cours d'adoption.

L'apport essentiel de la notion d'original sous forme électronique introduite à l'article 1325 alinéa 5 du Code civil est donc d'intégrer un élément distinctif essentiel entre l'original et la copie : la signature électronique à laquelle il est fait référence dans l'article 1316-4 du Code civil, mais aussi à l'article 1316-1 du Code civil. L'original électronique doit rester intègre au moment de son établissement (sa signature) et pendant toute la durée de conservation.

Il est essentiel de relever que l'ordonnance du 10 février 2016 innove sur la copie numérique et, dans un nouvel article 1379, pose le

principe selon lequel « *la copie « fiable » a la même force probante que l'original* ».

Cet article dispose: « *est présumé fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret (...). Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.* ».

On assiste à une véritable consécration de la copie fiable électronique et à la confirmation de la possible destruction de l'original papier après avoir procédé à une numérisation à valeur probante. Le rapport au Président de la République sur l'ordonnance du 10 février 2016 le confirme expressément : « *peu important que celui-ci (l'original) subsiste ou pas, et peu important l'origine, le cas échéant de la disparition de l'original.* »⁽³³⁾.

3.1.2 La jurisprudence et la copie électronique d'un document papier

Concernant la valeur probatoire de la copie électronique d'un document, la question a fait l'objet de deux décisions importantes de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rendues à trois ans d'intervalle.

- Le 4 décembre 2008⁽³⁴⁾, saisie d'une affaire dans laquelle la « *copie* » d'une lettre envoyée par la CPAM à un employeur (l'envoi étant contesté) consistait en un fichier reconstitué à partir du contenu de la lettre d'une part, et d'un fond de page faisant apparaître un logo plus récent d'autre part, la Cour de cassation avait indiqué, au visa des articles 1334, 1348 et 1316-4 du Code civil, « *qu'il résulte des deux premiers de ces textes que lorsqu'une partie n'a pas conservé l'original d'un document, la preuve de son existence peut être rapportée par la présentation d'une copie qui doit en être la reproduction non seulement fidèle mais durable ; que selon le troisième, l'écrit sous forme*

(31) L. Luxembourg, 25 juill. 2015 relative à l'archivage électronique. Règl. grand-ducal 25 juill. 2015 portant exécution de l'article 4, § 1er, de la loi du 25 juillet 2015. Règl. grand-ducal 25 juill. 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents. JO Grand-Duché de Luxembourg, 4 août 2015, p. 3058 et s.

(32) À savoir notamment : la constitution d'une image à l'identique de l'original, la réalisation systématique de copie sans lacune, un horodatage, un historique, éviter toute altération et en garantir la durabilité.

(33) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du 11 février 2016.

(34) Cass. civ. 2^{ème}, 4 décembre 2008, SNC Continent France c/ CPAM de la Marne, pourvoi n° 07-17.622, Note Eric Caprioli, Comm., Com. Electr. (Lexisnexis), février 2009, n°19, p. 44 et s.

électronique ne vaut preuve qu'à condition que son auteur puisse être dûment identifié et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». Elle a ainsi jugé que la Cour d'appel privait de base légale sa décision en ne recherchant pas si le document électronique produit (une copie informatique non signée d'un courrier) par une CPAM répondait bien aux exigences des articles du Code civil visés. En l'espèce, ce qu'avait surtout sanctionné la Cour de cassation, c'était le fait qu'il existait un fort indice d'absence de fidélité de la copie produite devant les juges, puisque le logo figurant sur le courrier en principe envoyé en 2003 n'avait été utilisé par la CPAM qu'à partir de 2004.

- Le 17 mars 2011, saisie d'une affaire similaire où la preuve de l'envoi du courrier devait également être faite alors que le logo du fond de page avait changé, la Cour de cassation⁽³⁵⁾ valide l'analyse de la Cour d'appel dans cette affaire : celle-ci n'avait pas parlé de « copie » mais de « **réplique informatique** » identifiant l'émetteur et corroborée par un second élément de preuve consistant en l'**accusé de réception du courrier en question** : « *Mais attendu que l'arrêt relève que la caisse produit une réplique informatique de l'avis de clôture, faisant apparaître clairement l'auteur de ce document, agent gestionnaire du dossier de Mme X..., et justifie avoir adressé à la société une lettre recommandée, réceptionnée le 17 juillet 2003, ainsi qu'il résulte des mentions inscrites sur l'accusé de réception, lequel porte en outre les mêmes références que celles afférentes au dossier de Mme X... ;*

Que de ces constatations et énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve produits devant elle, la cour d'appel a pu déduire, par un arrêt suffisamment motivé, que la caisse avait satisfait à son obligation d'information à l'égard de la société (...) ».

La notion de « **réplique informatique** » est une innovation jurisprudentielle. Ce n'est ni un écrit au sens de l'article 1316-1 du code civil, ni une copie fidèle et durable (article 1348 du code civil). Toutefois, cette « **réplique** » associée aux mentions inscrites sur l'accusé de réception voit sa force probante reconnue.

En outre, la troisième chambre de la Cour d'appel de Lyon a considéré dans un arrêt du 3 septembre 2015 que les photocopies des originaux fournies par la Caisse de Crédit Mutuel Enseignant du sud-est sont des copies fidèles et durables au sens de l'article 1348 al.2⁽³⁶⁾.

En effet, la Caisse de Crédit Mutuel Enseignant du sud-est n'était plus en mesure de produire l'original des contrats, un système d'archivage électronique répondant aux spécifications et exigences de la norme AFNOR NF Z42-013 ayant été mis en place.

L'arrêt du 3 septembre 2015 reconnaît donc bien la fiabilité d'un système de gestion électronique des documents mise en œuvre conformément à la norme AFNOR NF Z42-013 et le caractère fidèle et durable des copies produites⁽³⁷⁾.

Notons que dans un arrêt similaire de la Cour d'appel de Paris du 11 février 2016, la production d'une attestation de l'audit confirmant le respect des exigences de ladite norme a notamment permis d'emporter la conviction du juge sur la force probante des copies versées aux débats⁽³⁸⁾.

On relèvera donc l'importance pour les sociétés ayant mis en place un dispositif d'archivage électronique, et n'ayant pas conservé les originaux papiers, de réaliser des audits de conformité et se pré-constituer ainsi la preuve du respect de l'état de l'art pour pouvoir attester de la fiabilité des copies produites - à défaut, les copies produites ne constitueront qu'un commencement de preuve par écrit⁽³⁹⁾.

(35) Cass. civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n°10-14.850, F-D, SAS Carrefour hypermarchés c/ Caisse primaire d'assurance-maladie d'Ile-et-Vilaine, JurisData n°2011-003705, Voir E. A. Caprioli, Valeur juridique de la « réplique informatique » d'un courrier d'information de la CPAM, Com. Comm. Electr. n°7, Juillet 2011, comm. 73.

(36) CA Lyon, 6^e ch., 3 sept. 2015.

(37) Pour aller plus loin : V. E. Caprioli, archivage des copies numériques : Comm. com. électr. novembre 2015, n°11, comm. 95.

(38) CA Paris, 9^e ch., 11 février 2016, Comm. com. électr. mai 2016, n°5, comm. 47, note E. Caprioli

(39) V. CA Paris, 9^e ch., Pôle 4, 5 mars 2015, pour l'absence de respect de la norme AFNOR NF Z42-013 après examen des copies versées aux débats (absence de numérisation EURO-GDS et absence d'attestation d'audit). « Que les copies de contrats versées aux débats n'apparaissent pas comme des reproductions indélébiles d'originaux au sens de l'article 1348 alinéa 2 du code civil ; Considérant qu'une copie peut cependant valoir commencement de preuve par écrit s'il s'agit de la copie de l'acte qu'on veut prouver. ».

En effet, en l'absence de conservation de l'original, les juges prennent en compte l'ensemble des éléments versés aux débats pour apprécier le caractère fidèle et durable d'une copie⁽⁴⁰⁾.

En revanche, la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 4 juillet 2014 n'a pas tenu compte de la production de telles attestations, dans la mesure où celles-ci ne suffisaient pas à justifier la non-conservation des originaux papiers et qu'en outre les copies n'avaient pas été versées aux débats⁽⁴¹⁾. Les juges ont appliqué l'article 1348 al. 1 du Code civil qui justifie la perte de l'original par un cas fortuit ou de force majeure sans tenir compte de l'exception de l'alinéa 2 qui traite quant à lui de la production d'une copie fidèle et durable en l'absence de conservation de l'original.

De facto, nombreux sont les professionnels à attendre la reconnaissance d'une équivalence entre les documents numérisés ou des documents imprimés à la suite de l'émission du document par voie électronique et des originaux⁽⁴²⁾. Cependant, à l'exception d'un léger infléchissement dans le cadre de la gestion du Registre National du Commerce et des Sociétés⁽⁴³⁾, il aura fallu attendre l'ordonnance du 10 février 2016 pour que les pouvoirs publics reconnaissent l'équivalence probatoire de la copie fiable numérique avec l'original⁽⁴⁴⁾.

1.4 La gestion de preuve

L'écrit sous forme électronique est souvent requis à titre de preuve d'un acte. Les utilisateurs, spécialement les entreprises, doivent fournir un document électronique qui puisse être retenu comme preuve par les tribunaux (mais aussi les médiateurs et les arbitres). Or, il est important de pouvoir se prévaloir de l'écrit sous forme électronique et

par-là de la signature électronique au moment de la signature dudit écrit. Sans cela, la valeur juridique d'un acte pourrait être remise en cause.

Pour ce faire, la création d'une Autorité de gestion de preuve (A.G.P.) peut être considérée comme un moyen pertinent et efficace pour vérifier la validité de la signature électronique, du cachet électronique le plus tôt possible après son apposition sur l'écrit sur support électronique et gérer dans le temps les traces des vérifications réalisées (cachet électronique, signatures du contrat, certificats, chemin de confiance). Cela permet d'établir que les vérifications ont été effectuées au moment de la signature ou du cachet (horodatage et scellement du fichier) conformément aux textes en vigueur⁽⁴⁵⁾. L'ensemble des traces collectées constitueront le fichier de preuve. Ces opérations doivent pouvoir emporter la conviction du juge, en cas de litige, quant à la valeur juridique et à la force probante de l'écrit sous forme électronique auquel il est techniquement lié. Elles devront être conservées. L'A.G.P. émet une politique de gestion de preuve (P.G.P) pour fixer ses engagements en termes techniques, sécurité et juridiques et ceux de ses composantes et des utilisateurs.

2. LE CONTRAT PAR VOIE ÉLECTRONIQUE (commande en ligne)

2.1 Le processus de contractualisation en ligne

Introduits par la LCEN⁽⁴⁶⁾, les articles 1369-4 et suivants du Code civil devenus les articles

(40) V. en ce sens CA Douai, 3^e ch., 4 avril 2013 « En considération de l'ensemble de ces éléments, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les documents fournis par la banque et la compagnie d'assurances constituaient des reproductions fidèles et durables des actes originaux. ».

(41) V. en ce sens CA Lyon, 6^e ch., 4 juillet 2014 : « Attendu que la production par la Caisse de Crédit Mutuel de Roanne de l'attestation d'audit NF Z 42013 du 2 juillet 2013 ne suffit pas à démontrer l'existence du cas fortuit qu'elle allègue ; qu'il n'est en effet nullement démontré que les trois offres de crédit litigieuses ont été égarées durant la mise en place par le groupe bancaire d'un système de dématérialisation et d'archivage électronique de documents conforme à la norme NF Z 42-013 L. ».

(42) V. en ce sens, FNCT, le Guide du Document Hybride et de la Certification 2D (nov. 2011).

(43) Décret n° 2012-928 du 31 juillet 2012 relatif au registre du commerce et des sociétés, J.O. du 2 août 2012, dont la notice précise notamment « [...] l'INPI a pour obligation de centraliser au RNCS l'ensemble des doubles originaux des RCS tenus par les greffiers des tribunaux de commerce et des tribunaux civils statuant commercialement. Il pourra désormais archiver électroniquement les documents reçus des greffes. Ces documents, qui ne sont plus matériellement des doubles, sont assimilés à des originaux. [...] »

(44) Voir supra.

(45) Les articles 1316-1 et suivants du Code civil et l'article 8 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 (pour la sphère publique, voir infra II).

1127-1 et s. du Code civil depuis le 1^{er} octobre 2016 consacrent la conclusion d'un contrat par voie électronique lorsqu'une personne commande un bien corporel ou incorporel ou un service sur l'Internet. Ce processus de contractualisation se distingue du dispositif prévu pour les actes juridiques (art. 1365 et s. du Code civil) en ce que la signature électronique n'est pas requise pour disposer d'une preuve (mais rien n'interdit de la prévoir !)⁽⁴⁷⁾, dans l'hypothèse où le montant de l'opération est inférieur à 1 500 euros.

Dans un but de protection des acheteurs, l'article 1127-1 du Code civil impose au professionnel (qu'il soit une personne physique ou une personne morale) les éléments constitutifs de l'offre de contracter, à savoir :

- « Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
- Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre ».

Notons que l'offre de contracter engagera le professionnel tant qu'elle sera accessible par voie électronique.

Ensuite, l'article 1127-2 du Code civil établit une procédure à suivre lors d'une commande en ligne. En cas de non-respect des conditions posées, le contrat ne sera pas valablement conclu.

Outre le fait que l'acceptation de la proposition doit être expresse, elle doit être éclairée. En effet, concernant les commandes en ligne, dès lors que le client a établi sa commande (par une série de clics pour choisir les produits), qu'il a « eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive », ce dernier doit la confirmer au « cybercommerçant », le contrat est formé avec ce nouveau clic. D'où l'idée du « double clic » plus protecteur pour le consommateur. Cette confirmation constitue le moment de la formation définitive du contrat. L'acceptation de l'offre de contracter par le consommateur se concrétise par un geste électronique tout simple : le fameux « clic » sur une icône ou sur un bouton mentionnant « je confirme » ou « j'accepte ». La manifestation du consentement de l'acheteur est l'élément fondamental du contrat.

Au surplus, le vendeur « doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée ». Le deuxième alinéa de l'article 1127-2 du Code civil précise, en outre, que « la commande [de l'acheteur], la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès ».

Au côté de ces règles applicables aux transactions conclues par un particulier sur un site marchand, deux exceptions sont posées à l'article 1127-3⁽⁴⁸⁾ du même Code civil :

- Les contrats conclus uniquement par courrier électronique ;
- Les conventions conclues entre deux professionnels (principe de liberté de preuve entre commerçants).

On peut dès lors constater l'existence d'une large palette de modalités de contractualisation en ligne, avec ou sans signature électronique.

(46) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O. du 22 juin 2004, p.11168 et s, voir, Ph. Stoffel-Munck, La réforme des contrats du commerce électronique, Comm. Com. Elect., 2004, Etude 30, E. A. Caprioli et P. Agosti, La confiance dans l'économie numérique, Les Petites Affiches, 3 juin 2005, p 4 s.

(47) Par exemple en prévoyant que le clic de confirmation active une signature électronique fondée sur un certificat à usage unique ou à la volée.

(48) « Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques. « Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1° à 5° de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels. ».

Ces dispositions sont désormais intégrées dans une unique sous-section intitulée « *Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique* »

On notera que, le nouvel article 1127-1 intègre l'obligation de proposer la langue française parmi les langues proposées pour la conclusion du contrat conclu par voie électronique. Il s'agit d'une consécration d'un état de l'art et d'une pratique déjà courante inspirée par la loi Toubon relative à l'emploi de la langue française⁽⁴⁹⁾.

2.2 Le paiement électronique

Le paiement est « *l'exécution volontaire d'une obligation quel qu'en soit l'objet (versement d'une somme d'argent, livraison de marchandises...)*. Le paiement est un fait qui peut être prouvé par tous les moyens⁽⁵⁰⁾. ». Cette définition est applicable aux paiements électroniques. La seule différence notable avec le papier et les échanges physiques consiste en sa rapidité en termes de débit de compte.

Les moyens de paiement électronique se sont multipliés avec l'explosion du commerce électronique. Il s'agit, de nos jours, d'un impératif économique et commercial pour les banques mais aussi pour d'autres acteurs économiques qu'ils soient importants ou plus modestes. Ces moyens de paiement peuvent reposer sur un support matériel (cartes à puce et cartes sans contact), l'usage d'un logiciel et une connexion à un réseau de communication électronique (Internet, SMS,...). L'identification de la personne comme le paiement peuvent s'effectuer par le biais de plusieurs canaux.

S'agissant des moyens de paiement se fondant sur un support matériel, la carte bancaire est le moyen traditionnel. La carte à puce est très utilisée, mais sa lecture suppose un lecteur de carte comme les terminaux de paiement ou les distributeurs de billets de banque. Il est important de noter que le Code Monétaire et Financier (CMF) protège les consommateurs en cas d'utilisation frauduleuse de la carte de paiement. L'article L. 133-19 du Code monétaire et financier issu de l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009⁽⁵¹⁾ pose le principe que le porteur n'est pas engagé si les données de la carte (numéro, date d'expiration, pictogramme au verso) ont été frauduleusement utilisées pour un paiement à distance⁽⁵²⁾. Il en est de même en cas de contrefaçon de la carte et si, au moment de l'opération, le titulaire se trouvait en possession physique de la carte. Ainsi, dès lors que le porteur signale sans tarder, au plus tard dans les treize mois suivant le débit, une opération de paiement non autorisée, les sommes contestées lui sont restituées immédiatement et sans frais. Le prestataire de services de paiement, « *le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu* »⁽⁵³⁾.

Le porte-monnaie électronique entre également dans cette catégorie. Des unités de valeurs sont stockées sur cette carte à puce pour effectuer progressivement des débits au fur et à mesure des achats. Ce procédé a été l'objet d'un règlement n°2002-13 du Comité de la réglementation bancaire et financière, homologué par un arrêté du 10 janvier 2003⁽⁵⁴⁾ et modifié à deux reprises en 2007⁽⁵⁵⁾ et 2009⁽⁵⁶⁾

(49) Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

(50) Voir Dalloz, *Lexique des termes juridiques*, 2011, Dalloz, V° Paiement. Selon l'article 1315 du Code civil, « celui qui se prétend libéré (d'une obligation) doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. ».

(51) Voir *infra*.

(52) Voir Y. Gérard, *L'utilisation frauduleuse des instruments de paiement*, JCP Entreprise et Affaire n°2, 14 janvier 2010, 1034.

(53) Article L. 133-18 du C.M.F.

(54) Arrêté du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement n° 2002-13 du Comité de la réglementation bancaire et financière, J.O. du 1er février 2003, texte n°12, p. 2003.

(55) Arrêté du 20 février 2007 modifiant les règlements du Comité de la réglementation bancaire n° 90-02, n° 90-15, n° 91-05, n° 92-12, n° 93-05 et n° 95-02 et les règlements du Comité de la réglementation bancaire et financière n° 96-15, n° 97-02, n° 97-04, n° 98-04, n° 99-06, n° 99-07, n° 99-15, n° 99-16, n° 2000-03 et n° 2002-13, en application de l'arrêté du 20 février 2007 relatif aux exigences de fonds propres applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, J.O. du 1 mars 2007. Arrêté du 29 octobre 2009 relatif à la réglementation des établissements de monnaie électronique modifiant les règlements n° 92-14 du 23 décembre 1992 et n° 2002-13 du 21 novembre 2002, J.O. n°0253 du 31 octobre 2009.

(56) Arrêté du 29 octobre 2009 relatif à la réglementation des établissements de monnaie électronique modifiant les règlements n° 92-14 du 23 décembre 1992 et n° 2002-13 du 21 novembre 2002, J.O. n°0253 du 31 octobre 2009.

(57) Arrêté du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique, J.O. du 4 mai 2013, p. 7651.

puis abrogé par l'arrêté du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique⁽⁵⁷⁾. Le 28 janvier 2013, la loi n°2013-100⁽⁵⁸⁾, venue transposer les dispositions de plusieurs directives et en particulier celles de la directive 2009/110/CE⁽⁵⁹⁾, a introduit non seulement la définition de la monnaie électronique au sein du code monétaire et financier⁽⁶⁰⁾ mais également nombre de dispositions encadrant tout à tour l'émission et la gestion de monnaie électronique ainsi que les émetteurs et la distribution de monnaie électronique. En outre, le Décret n° 2013-383 du 6 mai 2013 pris pour l'application de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière⁽⁶¹⁾ est venu modifier le code monétaire et financier afin de transposer les dispositions de nature réglementaire de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements.

Quant aux paiements à distance, le moyen le plus utilisé reste la communication en ligne (sécurisée) du numéro de la carte bancaire

(ainsi que de la date d'expiration et de certains numéros au verso). Par ailleurs, on constate le développement de moyens de paiement sécurisés associant la messagerie électronique de l'internaute. Tel est par exemple le cas de Paypal, Propay... Enfin, un internaute peut payer en ligne sa commande via son fournisseur d'accès à Internet : il s'agit d'une solution de type kiosque.

Notons, d'autre part, que la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur⁽⁶²⁾ (désormais abrogé⁽⁶³⁾) avait été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009⁽⁶⁴⁾ susmentionnée, suivie du décret d'application n° 2009-934 du 29 juillet 2009⁽⁶⁵⁾. Elle visait à harmoniser les règles existantes afin de rendre les paiements électroniques à l'intérieur de l'Union européenne (virements, prélèvements automatiques et paiements par carte) aussi simples et sûrs que les paiements effectués à l'intérieur d'un État membre. L'objectif était de créer dans toute l'Union Européenne un marché intégré des paiements (le SEPA : espace unique de paiement en euros). **Les informations à fournir aux utilisateurs, les modalités de contestation des paiements et les responsabilités associées seront**

(58) Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, J.O. du 29 janvier 2013.

(59) Directive 2009/110/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, J.O.U.E n° L 267/7 du 10 octobre 2009.

(60) Article L315-1 du code monétaire et financier : « I. - La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique. II. - Les unités de monnaie électronique sont dites unités de valeur, chacune constituant une créance incorporée dans un titre. »

(61) J.O. du 8 mai 2013 p. 7820.

(62) Directive 2007/64/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, J.O.U.E n° L. 319 du 5 décembre 2007.

(63) Voir supra : I B 2) le paiement électronique.

(64) Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, J.O. n°0162 du 16 juillet 2009, p.11868 texte n° 13 - Voir G. Notté, Fourniture de services de paiement et création des établissements de paiement, JCP Entreprise et Affaires n°31, 30 juillet 2009, act. 358 ; dossier spécial dans le JCP Entreprise et Affaires n°2, 14 janvier 2010, 1031 à 1034 ; T. Bonneau, Le domaine d'application de l'ordonnance, Notions d'instruments de paiement, de services de paiement et d'établissements de paiement au sens de l'ordonnance, application dans l'espace et dans le temps, domaine subjectif : consommateurs, professionnels, R. Bonhomme, Le déclenchement de l'opération de paiement : le consentement et l'ordre, S. Torck, L'exécution et la contestation des opérations de paiement et Y. Gérard, L'utilisation frauduleuse des instruments de paiements

(65) Décret n°2009-934 du 29 juillet 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, J.O. du 31 juillet 2009, p. 12744.

(66) Voir notamment le Guide « Du mandat au mandat électronique », publié en décembre 2009, suite aux travaux du Groupe de travail e-Finance de la Fédération Nationale des Tiers de Confiance.

similaires d'un État à l'autre ce qui devrait assurer une plus grande sécurité juridique aux utilisateurs⁽⁶⁶⁾.

Le Marché SEPA repose essentiellement sur trois éléments :

Le droit de fournir des services de paiement au public :

L'objectif était d'harmoniser les conditions d'accès au marché applicables aux prestataires de services de paiement autres que les établissements de crédit⁽⁶⁷⁾.

Les exigences de transparence et d'information :

La Directive imposait des obligations d'information à l'ensemble des prestataires de services de paiement, que ces derniers proposent des instruments de paiement SEPA ou des instruments de paiement « traditionnels »⁽⁶⁸⁾.

Les droits et obligations des utilisateurs et des prestataires de services :

La Directive visait enfin à clarifier les principaux droits et obligations des utilisateurs et des prestataires de services de paiement en harmonisant les règles nationales⁽⁶⁹⁾, ce qui aurait dû contribuer à un renforcement de la sécurité juridique.

De plus, jusqu'alors, chaque État membre disposait de son propre secteur bancaire régi par ses propres règles et utilisant ses propres solutions technologiques. La Commission européenne ayant estimé que les initiatives visant à intégrer les infrastructures devaient être menées par le secteur bancaire lui-même, les banques et les organismes

de crédit européens se sont regroupés au sein d'un Conseil européen des paiements (EPC). C'est ce Conseil qui a élaboré les instruments de paiement communs du projet SEPA. Ils fonctionneront selon des modalités juridiques, fonctionnelles et techniques communes, qu'ils soient utilisés pour réaliser des paiements nationaux ou transfrontaliers dans la zone SEPA. Ces instruments sont le virement SEPA ou SCT (*SEPA Credit Transfer*), le prélèvement SEPA ou SDD (*SEPA Direct Debit*), et la carte bancaire selon les modalités du SCF (*SEPA Card Framework*).

Le SEPA Direct Debit est destiné à remplacer le prélèvement automatique domestique. Le calendrier de la mise en œuvre des instruments de paiement SEPA étant sans cesse repoussé, le Parlement européen a adopté le 14 février 2012 un Règlement⁽⁷⁰⁾ qui fixe une échéance au 1^{er} février 2014, la migration du Titre interbancaire de paiement (TIP) par des dispositifs de moyens de paiement SEPA étant prévue pour le 1^{er} février 2016⁽⁷¹⁾. La norme « *SEPA Core Debit, Scheme Rulebook* », établie par l'EPC⁽⁷²⁾, définit un ensemble complet de règles opérationnelles pour la gestion du système de prélèvement du SDD dont les formats et protocoles sont les mêmes que ceux préconisés pour le virement SEPA (norme ISO 20022, identification IBAN et BIC). La version 5.0 applicable depuis le 19 novembre 2011 intègre de nouvelles informations relatives à la gestion des mandats (notamment en cas de rejet ou d'anomalie d'une opération). Une version 8.2⁽⁷³⁾ du « *Core Rulebook* » a été publiée par l'EPC le 3 mars 2016 et est applicable depuis le 1^{er} avril 2016, au même titre que la version 6.2 du SDD *Business to Business (B2B) Rulebook*,

(67) Art. 5 et s.

(68) Art. 30 et s.

(69) Art. 51 et s.

(70) Règlement (UE) n°260/2012 du 14 mars 2012 du Parlement européen et du Conseil établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n°924/2009, J.O.U.E. L. 94 du 30 mars 2012, p. 22-37 modifié par le Règlement (UE) n°248/2014 du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 modifiant le règlement (UE) n° 260/2012 en ce qui concerne la migration vers un système de virements et de prélèvements à l'échelle de l'Union.

(71) Direction Générale des finances publiques, Cahier des charges pour l'émission du titre interbancaire de paiement au format SEPA (TIPSEPA) et du talon optique à 2 lignes (TO2L) dans le secteur local, v.1.3, 23 septembre 2015 qui est disponible à l'adresse : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/finances_locales/SEPA/VD_CC_TIP_SEPA_et_TalonV_1.3.pdf.

(72) <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/index.cfm/sepa-direct-debit/sepa-direct-debit-core-scheme-sdd-core/>.

(73) <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/index.cfm/knowledge-bank/epc-documents/sepa-direct-debit-core-rulebook-version-82/epc016-06-core-sdd-rb-v82-approved/>.

(74) <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/index.cfm/sepa-direct-debit/sct-sdd-rulebook-release-management/>.

01 La digitalisation dans la sphère privée (B to C, B to B et C To C)

applicable jusqu'au 20 novembre 2016 et la publication de la version 9.2 qui sera quant à elle applicable jusqu'en novembre 2017⁽⁷⁴⁾.

La signature et les certificats électroniques auront leurs rôles à jouer dans l'établissement des mandats sous-jacents pour ces trois moyens de paiement. Les traces des paiements électroniques devront faire l'objet d'un archivage.

Lors de la transposition en droit français de la directive de 2007, par l'ordonnance⁽⁷⁵⁾ de 2009, le Code Monétaire et Financier a été profondément modifié. Les services de paiement peuvent désormais être proposés aussi bien par les banques que par des « établissements de paiement », dont le statut est mis en place par l'ordonnance. Par ailleurs, le processus de paiement est réformé, imposant notamment un traitement électronique des ordres de paiement, interdisant la pratique des dates de valeur pour les opérations de paiement électronique et mettant à la charge des prestataires de services de paiement de nouvelles obligations, dont ils devront tenir compte dans le cadre de leurs conditions générales et dans leurs processus de contractualisation en ligne et papier.

En revanche, le gouvernement français a pris l'ordonnance n° 2011-398 du 14 avril 2011 portant transposition de la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les

systèmes liés et les créances privées⁽⁷⁶⁾. Cette dernière a principalement modifié le Code monétaire et financier.

De plus, il est à noter que la directive de 2007 a été abrogée

La DSP2 a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) le 23 décembre 2015⁽⁷⁷⁾ et a notamment pour objet de reconnaître et réguler les paiements en ligne, mobiles et les services qui leurs sont associés. En effet, elle inclut désormais les opérations des prestataires de services de paiement (PSP) dans l'Union Européenne.

Deux nouveaux services de paiement ont ainsi été reconnus et ceux-ci doivent désormais respecter les exigences de protection de données et de sécurité prescrites. :

- Le service d'initiation de paiement⁽⁷⁸⁾ ;
- Le service d'information sur les comptes⁽⁷⁹⁾ (ou **agrégateurs de paiement**);

Ainsi, les agrégateurs⁽⁸⁰⁾ voient leur existence consacrée et l'obtention d'un agrément (article 5) et un enregistrement auprès des autorités nationales compétentes (Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution en France) leur sont imposés. De plus, l'article 36 de la directive impose que les établissements de paiement aient un accès objectif, non discriminatoire et proportionné aux services de comptes de paiement des établissements de crédit⁽⁸¹⁾. En somme, les établissements bancaires auront l'obligation de transmettre à ces nouveaux acteurs les informations des comptes de leurs clients, ce qui ne les satisfait guère et pose question en termes de sécurité.

De plus, la DSP 2 consacre le rôle de

(75) V. P. Bouteiller, *La transposition en droit français des dispositions européennes régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement*, JCP Entreprise et Affaires n°39, 24 septembre 2009, 1897.

(76) J.O du 15 avril 2011, p. 6625 et s.

(77) Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, J.O.U.E n° L 337, 23 décembre 2015, p.35.

(78) Article 4. 15) de la Directive (UE) 2015/2366 : un service d'initiation de paiement est un service consistant à initier un ordre de paiement à la demande de l'utilisateur de services de paiement concernant un compte de paiement détenu auprès d'un autre prestataire de services de paiement.

(79) Article 4. 16) de la Directive (UE) 2015/2366 : un service d'information sur les comptes est un service en ligne consistant à fournir des informations consolidées concernant un ou plusieurs comptes de paiement détenus par l'utilisateur de services de paiement soit auprès d'un autre prestataire de services de paiement, soit auprès de plus d'un prestataire de services de paiement.

(80) Les agrégateurs sont des prestataires de service de paiement permettant aux clients multi-bancarisés de bénéficier d'une version consolidée de l'ensemble de leurs comptes sur une seule interface.

(81) Article 36 de la Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

l'Autorité Bancaire Européenne en matière de services de paiement. En outre, elle crée des obligations en terme de gestion des risques et de sécurité, met en place une procédure de notification des incidents et systématise l'authentification forte du client.

Une fois la directive en vigueur (soit le 26 juin 2017), l'ABE sera chargée d'émettre des guidelines afin d'assurer la sécurité des nouveaux services de paiement, protéger les parties et les consommateurs contre le risque de fraude. De plus, la transposition en droit français devrait être réalisée courant 2017.

Le règlement 2015/751 du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte quant à lui a pour objet d'établir « *des exigences techniques et commerciales uniformes pour les opérations de paiement liées à une carte au sein de l'Union Européenne, à condition qu'y soient situés à la fois le prestataire de services de paiement du payeur et le prestataire de service de paiement du bénéficiaire* »⁽⁸²⁾.

Contrairement à la directive, le règlement ne traite que des opérations liées aux cartes bancaires et plafonne les commissions interbancaires qui assurent le financement du système. Il favorise donc la concurrence et les relations transfrontalières en interdisant notamment les licences nationales et en imposant l'interopérabilité des systèmes des entités de traitement (opérateurs qui gèrent les flux au quotidien).

De plus, la hiérarchie des acteurs qui participent aux opérations de paiement liées à une carte a été redéfinie avec dans l'ordre les marques de paiement, les émetteurs de carte et les entités de traitement.

Le décret d'application du règlement relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte du 7 décembre 2015, limite les commissions

d'interchange exigées lors de chaque paiement par carte bancaire par les banques et autres prestataires de service de paiement à 0,23% de la valeur de la transaction jusqu'au 9 décembre 2016⁽⁸³⁾. À partir de cette date, la commission interbancaire de paiement devrait être fixée à hauteur de 0,2 % pour les opérations par carte de débit et 0,3% pour les opérations par carte de crédit en France.

Notons qu'un « *paquet* » anti blanchiment a fait l'objet d'une nouvelle réglementation européenne. Ce « *paquet* » est composé d'une directive⁽⁸⁴⁾ et d'un règlement⁽⁸⁵⁾ tous deux datés du 20 mai 2015. Désormais, l'identification du bénéficiaire effectif est systématique et les clients personnes morales sont astreints à l'obligation d'identification de leurs bénéficiaires effectifs. Le règlement a particulièrement pour objectif d'assurer la traçabilité des transferts de fonds tout au long de la chaîne de paiement, de leur origine à leur destination.

Enfin, le traitement des données personnelles fait l'objet d'une protection particulière puisque un tel traitement « *devrait être autorisé dans le plein respect des droits fondamentaux et seulement aux fins prévues dans la présente directive, et pour les activités nécessaires au titre de la présente directive, telles que l'application de mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, l'exercice d'un contrôle continu, la conduite d'enquêtes sur les transactions inhabituelles et suspectes et la déclaration de ces transactions, l'identification du bénéficiaire effectif d'une personne morale ou d'une construction juridique, l'identification d'une personne politiquement exposée et le partage d'informations par les autorités compétentes ainsi que par les établissements de crédit, les établissements financiers et les autres entités assujetties. La collecte et le traitement ultérieur de données à caractère personnel par les entités assujetties devrait se limiter à ce qui est nécessaire au respect des exigences de la*

(82) Article 1^{er} du règlement (UE) n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, J.O.U.E n° L 337, 23 décembre 2015, p.35.

(83) Décret n°2015-1591 du 7 décembre 2015 pris pour l'application de certaines dispositions du règlement (UE) n°2015/751 du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte, J.O. n°0284, 8 décembre 2015, p.22525.

(84) Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du conseil abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE L.141, 5 juin 2015, p.73.

(85) Règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n°1781/2006, JOUE L.141, 5 juin 2015, p.1.

présente directive, et ces données ne devraient pas faire l'objet d'un traitement ultérieur d'une manière incompatible avec ces finalités. Le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins commerciales, en particulier, devrait être strictement interdit⁽⁸⁶⁾. »

Enfin, le paiement électronique subit actuellement une réelle révolution avec l'arrivée du Bitcoin ou d'autres crypto-monnaies (comme Litecoin, Namecoin, Peercoin), fondée sur l'usage d'outils cryptographiques (signature numérique, hachage cryptographique) appliqués sur des données échangées entre utilisateurs (peer-to-peer). La validation d'une transaction en Bitcoin passe par la résolution d'un casse-tête numérique. Les établissements bancaires et certains États sont souvent hostiles à ce type de système, **autocontrôlé (c'est-à-dire sans contrôle des autorités de régulation en la matière) et public.**

Ainsi, l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution a adopté le 29 janvier 2014 la Position 2014-P-01 *relative aux opérations sur les Bitcoins en France*⁽⁸⁷⁾. Rappelant qu'elle est l'autorité chargée de délivrer les agréments aux prestataires de services de paiement, et donc en première ligne dans cet encadrement réfléchi de l'expansion du Bitcoin et consorts, l'ACPR indique que l'intermédiation dans l'opération d'achat/vente de Bitcoins relève de la fourniture de services de paiement, ce qui implique de disposer d'un agrément délivré par elle quand l'activité est exercée à titre habituel en France. Si elle n'interdit pas le principe d'une telle conversion, elle rappelle que l'obtention de l'agrément nécessite de disposer d'un dispositif de contrôle interne et de mesure de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Un des reproches fréquents relatif à cette monnaie a trait à l'absence de sécurité des plateformes d'échanges qui se font pirater

les unes après les autres (Flexcoin, Mt.gox, Poloniex) avec des conséquences d'autant plus fortes pour les utilisateurs « déposants » qu'ils n'ont pas de garanties autres que purement contractuelles (et très limitées, voire inexistantes en pratique) contrairement aux monnaies « officielles » comme l'euro ou la livre.

La question de la réglementation du Bitcoin et autres crypto-monnaies reste pour l'heure en suspens. Notons également que la technologie sous-jacente des cryptomonnaies, la **technologie de la Blockchain**, est devenue en l'espace de quelques mois porteuses de tous les espoirs des Fintech. Cette technologie peut se définir comme **un protocole ouvert** visant à assurer la **gestion décentralisée et cohérente de l'historique des transactions**⁽⁸⁸⁾.

En d'autres termes, deux agents (qui se connaissent ou pas) peuvent échanger des actifs sans que la transaction ne doive être sécurisée et validée par une autorité centrale.

3. DISPOSITIONS COMMUNES

3.1 L'archivage électronique⁽⁸⁹⁾

L'archivage peut être défini, techniquement comme « *l'ensemble des actions, outils et méthodes mises en œuvre pour conserver à moyen ou long terme des informations dans le but de les exploiter*⁽⁹⁰⁾ ». Une définition légale de l'archivage, applicable pour l'essentiel aux seules personnes publiques ou privées gérant un service public, se trouve à l'article L. 211-1 du Code du patrimoine qui dispose que l'archivage est la conservation de « *l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité* ».

(86) Article 41 de la Directive 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

(87) Disponible à l'adresse ; http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/201401-Position-2014-P-01-de-l-ACPR.pdf.

(88) V. en matière de bons de caisse, l'Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse qui l'article L. 223-12 établit que « l'émission et la cession des minibons peuvent également être inscrites dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations, dans des conditions, notamment de sécurité, définies par décret en Conseil d'État. ».

(89) E. Caprioli, *La conservation électronique des preuves*, à paraître dans les Cahiers du CRID (Belgique) en 2013, éd. Larcier et qui sera disponible sur le site www.caprioli-avocats.com.

(90) Définition du Dictionnaire du multimédia, AFNOR, 1995.

Chaque système d'archivage a des spécificités juridiques, techniques et organisationnelles propres. Un état des besoins prenant en compte ces trois dimensions est un préalable à l'élaboration de politiques d'archivage⁽⁹¹⁾ à mettre en œuvre en fonction des différents documents et de leur finalité juridique ou de gestion (courriers électroniques signés ou non, actes juridiques, conditions générales, documents comptables ou sociaux, photos, plans, états de comptes bancaires, numérisation de documents papier/GED, ...).

L'archivage électronique concerne à la fois les actes juridiques signés et les processus contractuels conclus en ligne, dont la signature n'est pas toujours exigée, mais aussi les pièces justificatives diverses (factures, bulletins de paie, bons de commande, bordereau de livraison, etc.) ainsi que l'ensemble des informations de gestion de l'entité, le tout constituant son **patrimoine informationnel**. **La protection et la sécurité de ces actifs « immatériels » doivent être assurées**⁽⁹²⁾.

3.1.1 Les documents signés

L'archivage d'un contrat signé répond essentiellement à deux finalités juridiques :

- prouver le contenu d'un acte juridique (articles 1366 et 1367 du Code civil) voire la constatation d'un fait juridique,
- ou respecter une exigence de forme (article 1174 du Code civil relatif à la validité des actes juridiques conclus sous forme électronique).

L'intégrité de l'acte doit être garantie pendant tout le cycle de vie du document, c'est-à-dire

de son établissement à sa conservation (et donc à sa restitution en cas de litige). La conservation devra donc préserver les fonctions essentielles de l'acte : identification et intégrité, c'est-à-dire qu'elle devra porter à la fois sur le document signé lui-même ainsi que sur les éléments permettant sa vérification. Aussi, sans entrer dans le détail de la technologie utilisée, la loi lie la preuve des actes sous seing privé à la fiabilité du procédé de signature électronique utilisé dont il est traité à l'article 1367 du Code civil. La preuve du consentement émis sera garantie par des moyens fiables de sécurité portant sur la vérification de l'identité du signataire et de l'intégrité informationnelle de l'acte. En ce sens, la « *solidité* » et la durabilité du lien (logique) entre la signature électronique et le message ou le fichier constituent un aspect fondamental.

L'accent doit être mis sur deux éléments importants au niveau de la conservation car la durée et les modalités de conservation sont déterminées en fonction de la nature du document à archiver.

3.1.2 La durée de conservation

En matière civile, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 **portant réforme de la prescription en matière civile**⁽⁹³⁾ a profondément modifié le régime de la prescription. Ainsi, le délai de prescription de droit commun, pour les actions personnelles et mobilières, passe de 30 ans à 5 ans⁽⁹⁴⁾ mais peut durer jusqu'à 20 ans (délai butoir)⁽⁹⁵⁾. Les actions réelles immobilières continuent à se prescrire par 30 ans⁽⁹⁶⁾. Il est à noter également que la loi prévoit la possibilité pour les parties d'aménager la prescription dans certains contrats⁽⁹⁷⁾.

(91) Voir pour les échanges électroniques en droit public. Politique et Pratiques d'archivage (sphère publique), version du 24 juillet 2006, disponible à l'adresse : <http://www.ssi.gouv.fr/archive/fr/confiance/documents/methodes/ArchivageSecurise-P2A-2006-07-24.pdf>. Cette politique est une trame qui doit être adaptée au contexte (exemple : collectivité territoriale, Hopitaux publics, Établissements publics, ...). En outre, pour le privé, cette politique-type devra être adaptée en fonction de l'activité de l'entreprise et des contraintes juridiques afférentes aux documents archivés.

(92) E. Caprioli, Introduction au droit de la sécurité des systèmes d'information, in Droit et technique - Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds, Ed. Litec, novembre 2007, disponible sur le site www.caprioli-avocats.com.

(93) J.O. du 18 juin 2008, p. 9856 et s. V. E. A. Caprioli, Les apports de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, Comm. Com. Electr. n°12, Décembre 2008, comm. 141, p. 46 et s, disponible sur le site www.caprioli-avocats.com.

(94) Article 2224 du Code civil.

(95) Article 2232 du Code civil.

(96) Article 2227 du Code civil

(97) Article 2254 du Code civil. La durée de prescription peut donc, avec l'accord des parties, être réduite au minimum à un an ou allongée de 10 ans maximum ; étant noté qu'un tel aménagement conventionnel est toutefois exclu dans les contrats avec les consommateurs (art. L. 137-1 du c. consom. ancien et L. 218-1 nouveau issu de l'ordonnance du 14 mars 2016) et avec les mutuelles (art. L. 221-12-1 du code de la mutualité).

01 La digitalisation dans la sphère privée (B to C, B to B et C To C)

La loi a prévu des dispositions de transition avec les anciens délais de prescription. Ainsi, il est important de noter que les dispositions de la loi qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré au 19 juin 2008 (article 26-I de la loi). Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé. S'agissant des dispositions de la loi qui réduisent la durée de la prescription, elles s'appliquent aux prescriptions à compter du 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Enfin, lorsqu'une instance a été introduite avant le 19 juin 2008, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne (article 26-II de la loi). On comprend bien que les deux régimes (antérieur et postérieur au 19 juin 2008) subsistent et **sont cumulatifs**. La gestion des documents archivés par une entreprise devra donc prendre en compte cette dichotomie chronologique.

Une autre distinction fondamentale s'impose : elle concerne les **délais de conservation obligatoires des documents archivés et les délais de prescription relatifs aux droits et obligations y afférents**. Le délai de conservation des documents est un délai préfix, non-susceptible d'interruption et il ne concerne que l'action tendant à la production des documents (comptables, sociaux,...). En revanche, le délai de prescription (civil ou commercial) peut être interrompu par une action en justice, même en référé, par un commandement ou une saisie, signifié, à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ou par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit contre lequel il prescrivait. Les documents doivent donc être conservés jusqu'à l'expiration des divers délais de prescription légale. Ce qui compte, c'est l'extinction des effets juridiques liés à l'acte. Une fois le temps écoulé, toute action en justice fondée sur cette pièce devient caduque.

TYPE	DÉLAI DE CONSERVATION	DÉLAI DE PRESCRIPTION
CONTRATS	<p>Délai particulier :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans pour les contrats conclus en ligne avec les consommateurs d'un montant supérieur à 120 Euros (art L. 213-1 du C. cons). 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les contrats établis après le 18 juin 2008). <p><i>Sauf si les obligations sont soumises à des exigences particulières (art L. 110-4 du C. com) (exemple : délai de prescription fondée sur un contrat d'assurance : 2 ans à compter de la survenance de l'événement – art. L 114-1 du Code des assurances).</i></p>
FACTURES	<p>Délai commercial :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans (art. L. 123-22 C. com) <p>Délai fiscal :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 6 ans (art L. 102-B LPF). 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les factures émises après le 18 juin 2008) • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial) <p>Début du délai : Date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou date à laquelle les factures ou pièces ont été établies.</p>
LIVRES ET REGISTRES COMPTABLES BONS DE COMMANDE	<p>Délai commercial :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans (art. L. 123-22 C. com) <p>Délai fiscal :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 6 ans (art L. 102-B LPF) dont les trois premières années sous forme électronique. 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les documents comptables émis après le 18 juin 2008) • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial) <p>Début du délai : Date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou date à laquelle les documents ou pièces ont été établis.</p>

TYPE	DÉLAI DE CONSERVATION	DÉLAI DE PRESCRIPTION
JUSTIFICATIFS COMPTABLES (EXEMPLE : NOTES DE FRAIS)	Délai commercial : <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans (art. L. 123-22 C. com) Délai fiscal : <ul style="list-style-type: none"> • 6 ans (art L. 102-B LPF)⁽⁹⁸⁾ dont les trois premières années sous forme électronique (art L.102-B LPF associé à l'article 169 du LPF). 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les documents comptables émis après le 18 juin 2008). • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial) Début du délai : Date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou date à laquelle les documents ou pièces ont été établis.
CORRESPONDANCES COMMERCIALES LIÉES À UNE OPÉRATION COMPTABLE	Délai commercial : <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans (art. L. 123-22 du C. com). 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les correspondances émises après le 18 juin 2008) • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial).
RELEVÉS DE COMPTES		<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les documents établis après le 18 juin 2008) <i>Sauf si les obligations sont soumises à des exigences particulières (art L. 110-4 du C. com) (exemple : cf. convention de comptes bancaires).</i>
COMPTES ANNUELS	Délai commercial : <ul style="list-style-type: none"> • 10 ans (art. L. 123-22 C. com.) Délai fiscal : <ul style="list-style-type: none"> • 6 ans (art L. 102-B LPF) dont les 3 premières années sous forme électronique. 	<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (pour les documents comptables émis après le 18 juin 2008) • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial) Début du délai : Date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou date à laquelle les documents ou pièces ont été établis.
STATUTS, ANNEXES, PIÈCES MODIFICATIVES		5 ans à compter de la radiation du RCS (pour les statuts établis après le 18 juin 2008)
CONTRAT DE TRAVAIL		<ul style="list-style-type: none"> • 5 ans à compter de la fin du contrat (pour les documents émis après le 18 juin 2008) • 10 ans (avant le 18 juin 2008 et dans un cadre commercial)
DÉCLARATION URSSAF	<ul style="list-style-type: none"> • 3 ans suivant l'année de l'envoi litigieux • 5 ans en cas de travail illégal • 2 ans concernant le paiement des majorations de retard (art. L. 244-3 du Code de la sécurité sociale) 	

TYPE	DÉLAI DE CONSERVATION	
BULLETINS DE PAIE	<p>Pour l'employeur</p> <ul style="list-style-type: none"> • 5 ans (art. L. 3243-4 du Code du travail) • 10 ans en tant que pièce comptable (art. L. 123-22 C. com.) • 6 ans en tant que pièce fiscale (art L. 102-B LPF) dont les 3 premières années sous forme électronique 	<p>Pour le salarié :</p> <p>Celui-ci est incité à le conserver pour une durée illimitée (art. R. 3243-5 du Code du travail), pour l'aider, à sa retraite, dans sa reconstitution de carrière.</p>

(98) Le 1^{er} janvier 2016, des modifications intervenant sur l'article L. 102-B du LPF entreront en vigueur. Il est indiqué en I bis. « Les informations, documents, données, traitements informatiques ou système d'information constitutifs des contrôles mentionnés au 1^o du VII de l'article 289 du code général des impôts et la documentation décrivant leurs modalités de réalisation doivent être conservés pendant un délai de six ans à compter de la date à laquelle les documents ou pièces ont été établis, sur support informatique ou sur support papier, quelle que soit leur forme originale. ».

3.1.3 Les modalités de conservation :

Elles peuvent être prescrites par un texte qui impose des modalités spécifiques (exemple : comptabilité informatisée, factures électroniques ou EDI, documents liés au droit du travail, ...). À défaut, il faudra être en mesure de garantir les exigences juridiques de conformité du droit commun, applicables aux écrits électroniques et aux copies numériques.

Dans la recommandation de la CNIL du 11 octobre 2005⁽⁹⁹⁾, il est prévu que les données archivées soient supprimées ou anonymisées au-delà du délai mentionné dans la déclaration.

3.1.4 Les processus de contractualisation en ligne

L'article L. 213-1 du Code de la consommation dispose que « *Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande* ».

Cet article met à la charge du professionnel une obligation de conserver le contrat conclu par voie électronique avec un consommateur.

Le décret n° 2005-137 du 16 février 2005⁽¹⁰⁰⁾ a ainsi fixé **le montant à 120 euros et le délai de conservation à dix ans à compter de la conclusion du contrat** lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate. Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci. Le cocontractant professionnel doit en outre garantir l'accès au contrat à son cocontractant, à tout moment, si celui-ci formule une demande en ce sens.

En revanche, il convient de relever que cet article L. 213-1 n'est pas applicable aux relations entre professionnels (B to B).

Il est à noter que le professionnel (vendeur le plus souvent) pourra mettre en place une procédure d'archivage en interne, mais il peut aussi avoir recours à un tiers indépendant, le tiers archiveur⁽¹⁰¹⁾, prestataire de services d'archivage électronique⁽¹⁰²⁾. Ce tiers devra prendre en compte un certain nombre d'exigences s'il entend être conforme à la norme NF Z 42-013 de mars 2009 précitée ou à la norme NF Z 42-020 relative au coffre-fort électronique. De plus, le Système d'information du tiers archiveur (ou une partie dédiée au service d'archivage) peut faire l'objet d'une certification du système de management de la sécurité de l'information conformément aux normes ISO 27001 à 27005.

(99) Délibération CNIL n° 2005-213 du 11 octobre 2005 portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel, J.O. n°272 du 23 novembre 2005, texte n° 81.

(100) J.O n° 41 du 18 février 2005, p. 2780, texte n°27.

(101) Pour les tiers archiveurs, la Fédération Nationale des Tiers de Confiance a élaboré un label qui prévoit la réversibilité des archives entre les prestataires labellisés. Un autre label de la FNCT s'applique aux coffres-forts numériques.

(102) Guide FNCT « Vers le Relevé d'Identité du Coffre fort Numérique », disponible sur le site www.fnct.org.

3.2 Les conventions sur la preuve

La convention sur la preuve doit être considérée comme une clause contractuelle ayant pour finalité de définir les modes de preuve admissibles entre les parties, la charge de la preuve et les modalités de règlement des conflits de preuve (sous réserve des dispositions du Code de la consommation réorganisées par l'ordonnance du 14 mars 2016 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016⁽¹⁰³⁾). Elle garantit la force probante des documents établis et produits par voie électronique en précisant les éléments techniques et de sécurité pris en compte ainsi que les effets juridiques y associés.

Leur validité dans le domaine informatique est reconnue depuis plusieurs années par la jurisprudence⁽¹⁰⁴⁾ (signature informatique par la saisie du code PIN dans les opérations avec carte bancaire).

La loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 précitée⁽¹⁰⁵⁾ avait entériné la pratique des conventions sur la preuve en introduisant un nouvel article 1316-2 dans le Code civil qui dispose « *lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention [sur la preuve] valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support* ». À contrario, si une convention sur la preuve a été conclue entre les parties, le juge doit l'appliquer mais encore faut-il qu'elle soit valable étant précisé que certaines dispositions peuvent être réputées non écrites.

Il est évident que ces conventions sur la preuve ne doivent pas porter atteinte à des règles d'ordre public (exemple : le droit de contester la preuve) ainsi qu'aux dispositions légales et réglementaires sur les clauses abusives. **Ces conventions s'appliquent aussi bien en B to B, qu'en B to C ou C to C.** Elles doivent être considérées comme un gage de

sécurité juridique. Il est donc important de préciser ici que les conventions sur la preuve doivent être rédigées de manière équilibrée pour éviter qu'un tribunal ne remette en cause leur valeur juridique et par là, la valeur juridique des documents établis par le système d'information.

L'ordonnance du 10 février 2016 a non seulement changé la numérotation, puisque les dispositions de l'article 1316-2 figurent désormais à l'article 1368 du Code civil mais le texte a également été modifié. En effet, l'article 1368 du Code civil dispose qu'« *À défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable* ».

On peut regretter la suppression des termes « *quel qu'en soit le support* » qui permettait d'éviter les divergences d'interprétation et posait à nouveau l'équivalence probatoire entre un écrit papier et électronique, l'essentiel résidant pour le juge dans la vraisemblance du titre.

De plus, l'ordonnance du 10 février 2016 est venue consacrer cette pratique tout en posant ses limites, mais qui sont identiques à celles qui existaient dans la jurisprudence. En effet, le nouvel article 1356 du Code civil dispose que « *Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.* »

On relèvera cette volonté de clarification du législateur qui a en outre intégré un nouvel article 1357 renvoyant directement l'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent aux dispositions du Code de procédure civile portant sur la preuve⁽¹⁰⁶⁾.

(103) Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation, J.O. du 16 mars 2016.

(104) Cass. civ. 1^{ère}, 8 nov. 1989, n° 86-16.196, Sté Crédocas c/ Cassan : D. 1990, p. 369, note C. Gavaldà.

(105) J.O du 14 mars 2000, p. 3968.

(106) On relèvera notamment l'article 287 du Code de procédure civile applicable en cas de dénégation ou de refus de connaissance portant sur un écrit ou une signature électronique : « *Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électroniques, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites* ».

4. DOMAINES D'APPLICATION DE LA DÉMATÉRIALISATION

4.1 Le droit social

Il est désormais envisageable de dématérialiser les bulletins de paie, les contrats de travail et les contrats de travail temporaire. D'autres documents RH sont également susceptibles d'être dématérialisés (notes de frais, demande de congés,...) sous réserve de leur conformité juridique.

4.1.1 Les contrats de travail temporaires

Deux situations doivent être distinguées :

- **Le contrat de mise à disposition** (contrat entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice) peut être dématérialisé à condition de respecter les exigences du Code civil ou s'il est conclu dans le cadre d'une convention sur la preuve ;
- **Le contrat de mission** (contrat entre le travailleur temporaire et l'entreprise de travail temporaire). Les règles propres à la conclusion de ce type de contrat sont posées aux articles L. 1251-5 et s. du Code du travail. À titre indicatif, la **signature du contrat de mission est d'ordre public**. S'il est établi sous forme électronique, il devrait donc être signé électroniquement. Son omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification du contrat de mission en contrat de droit commun à durée indéterminée.

4.1.2 Le bulletin de paie remis sous forme électronique

Le bulletin de salaire ou de paie se définit comme le « *décompte détaillé des divers éléments de la rémunération du travailleur,*

obligatoirement délivré par l'employeur lors de la paie ⁽¹⁰⁷⁾ ». Dans sa rédaction issue de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 ⁽¹⁰⁸⁾ et modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ⁽¹⁰⁹⁾, l'article L. 3243-2 du Code du travail, relatif au bulletin de salaire dispose que « *Lors du paiement du salaire, l'employeur remet aux personnes mentionnées à l'article L. 3243-1 une pièce justificative dite bulletin de paie. Il ne peut exiger aucune formalité de signature ou d'émargement autre que celle établissant que la somme reçue correspond bien au montant net figurant sur ce bulletin.*

Sauf opposition du salarié, l'employeur peut procéder à la remise du bulletin de paie sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité, la disponibilité pendant une durée fixée par décret et la confidentialité des données ainsi que leur accessibilité dans le cadre du service associé au compte mentionné au 2° du II de l'article L. 5151-6. Un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités de cette accessibilité afin de préserver la confidentialité des données.

Les mentions devant figurer sur le bulletin ou y être annexées sont déterminées par décret en Conseil d'État. ». L'article L.3243-4 du même code précise que « l'employeur conserve un double des bulletins de paie des salariés ou les bulletins de paie remis aux salariés sous forme électronique pendant cinq ans ». Peu importe la forme électronique ou papier, ce qui compte, c'est la remise de la pièce justificative.

La pratique de la dématérialisation des bulletins de paie est donc consacrée par le législateur. Il reste néanmoins des questions en suspens. Le salarié peut toujours refuser le recours au bulletin par voie électronique. Mais désormais, il s'agit d'une option par défaut (opt out), le salarié sera considéré comme ayant accepté la remise dématérialisée, sous réserve bien entendu que les IRP aient été consultés selon les dispositions applicables. La durée de mise à disposition, par exemple dans un coffre-fort numérique, ainsi que

(107) Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. Quadrige PUF, 2011. V° Bulletin de paie.

(108) Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, J.O. n° 0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1 - E. Caprioli, *La dématérialisation des bulletins de paie, Cahier de droit de l'entreprise n°4, juillet 2009, prat. 20.*

(109) J.O. du 9 août 2016.

les modalités de l'accessibilité seront fixées par un décret pris après avis de la CNIL. Par ailleurs, les modalités et garanties entourant la remise électronique du bulletin de paie ne sont pas détaillées dans la rédaction du Code du travail. Il est simplement demandé à l'employeur une garantie d'intégrité du bulletin lors de la remise.

Ces dispositions devraient entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

Force est de constater que la loi n'impose pas d'obligation de signature du bulletin de paie, car c'est une pièce justificative dont la valeur reconnue de jurisprudence constante est celle du commencement de preuve par écrit. En effet, même si le bulletin de paie est souvent utilisé en pratique pour justifier d'une situation patrimoniale vis-à-vis de tiers (banques, etc.), le Code du travail ne prescrit pas la signature de celui-ci et ce n'est pas un acte juridique au sens du Code civil. En conséquence, sur le plan technique, tout procédé permettant d'assurer l'intégrité des données de façon fiable est acceptable au regard du Code du travail (signature électronique sécurisée, horodatage, signature avec un certificat de serveur, fonction de hachage de la pièce justificative, etc.). Toutefois, pour des raisons de sécurité, on peut recommander d'utiliser un procédé de signature électronique d'une personne morale (certificat de serveur qui assure le scellement/intégrité du bulletin de paie). De son côté, le salarié n'a pas à signer la pièce.

Il faudra donc préciser les conditions de la remise dans le document constatant l'accord du salarié. D'autres fonctions importantes devront être également garanties : la confidentialité, la réversibilité et une accessibilité permanente au salarié concerné.

Enfin et concernant la conservation des bulletins de paie par l'employeur pendant une durée de cinq ans, il semble nécessaire que l'intégrité des documents soit assurée pendant cette période, eu égard notamment aux avancées technologiques prévisibles au cours de la durée d'archivage.

La FNCT a publié une série de documents dont un guide sur la « e-paie » en mars 2012⁽¹¹⁰⁾, fruit des travaux d'un groupe de travail qui a réfléchi aux meilleures pratiques du marché dans le domaine du bulletin de paie transmis sous forme électronique et qui a pour vocation de sensibiliser et d'accompagner les entreprises dans leur déploiement dans le cadre de projets de « e-paie ».

La FNCT, ainsi que le Cabinet d'avocats Caprioli & Associés ont également apporté leur expertise aux travaux du groupe AFNOR qui a normalisé le bulletin de paie électronique dans la norme NF Z 42-025 (« Gestion du bulletin de paie électronique ») publiée en mai 2011.

4.1.3 Le contrat de travail

Qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée est défini notamment comme « *un contrat, le contrat de travail synallagmatique à titre onéreux caractérisé par la fourniture d'un travail en contrepartie du paiement d'une rémunération et (critère essentiel) par l'existence, dans l'exécution du travail, d'un lien de subordination juridique du travailleur à l'employeur*⁽¹¹¹⁾ ». La dématérialisation de ce type de contrat permettrait de le transmettre par voie électronique et de l'intégrer directement dans les systèmes de gestion RH des entreprises. Cela entraînerait une réduction des coûts, des délais de traitement et serait susceptible d'accroître l'efficacité des directions de ressources humaines.

Les CDD et les CDI (mais aussi les avenants aux contrats) peuvent donc être dématérialisés, étant entendu que les employeurs doivent prévoir non seulement la mise à disposition des outils permettant la signature électronique de leurs salariés, mais aussi les modalités d'archivage sécurisé et d'accès aux exemplaires destinés aux salariés.

Quoi qu'il en soit, si la législation existante ne contient pas d'obstacle manifeste à la possibilité de recourir à la dématérialisation de certains documents ou des processus, la réglementation vient parfois préciser les modalités de cette dématérialisation.

(110) Téléchargeable sur le site de la FNCT : www.fnctc.org.

(111) Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. Quadrige PUF, 2011. V^o Contrat de travail.

Il peut ainsi être noté l'introduction récente du **titre-restaurant dématérialisé** au sein du code du travail par le Décret du 6 mars 2014⁽¹¹²⁾, l'article R3262-1 du code du travail précisant dorénavant que « *Les titres-restaurant peuvent être émis sur un support papier ou sous forme dématérialisée.* ».

Dans le même esprit, les pouvoirs publics tendent à inciter ou à imposer aux entreprises la dématérialisation de leurs démarches. Tel est ainsi le cas de la déclaration annuelle des données sociales⁽¹¹³⁾, mais également de la déclaration et du paiement des cotisations sociales ou de la déclaration préalable à l'embauche⁽¹¹⁴⁾, ou encore la demande d'autorisation de recours à l'activité partielle⁽¹¹⁵⁾. Les employeurs publics sont également compris dans ce mouvement⁽¹¹⁶⁾.

Dans le cadre de l'incitation à la dématérialisation l'Ordonnance du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail⁽¹¹⁷⁾ a notamment permis, dans plusieurs situations spécifiques, une transmission « *par tout moyen* » à l'inspecteur du travail ou l'autorité administrative.

4.2 La facture électronique

La directive n° 77/388/CEE en vue de simplifier, moderniser et harmoniser les conditions imposées à la facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée a été modifiée par la directive n°2001/115 du 20 décembre 2001⁽¹¹⁸⁾. Cette dernière a été ensuite

transposée en droit français par l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 2002⁽¹¹⁹⁾. La Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée⁽¹²⁰⁾ a remplacé la notion de « *transmission* » de la facture par la notion de « *mise à disposition* ». La notion de transmission implique de la part de l'émetteur une remise obligatoire de la facture au destinataire alors que la notion de mise à disposition ouvre l'opportunité à l'émetteur de remettre la facture au destinataire ou d'inviter ce dernier à venir la chercher chez l'émetteur, via une interface internet par exemple.

Depuis, une nouvelle directive modifiant la directive 2006/112 a été adoptée le 13 juillet 2010⁽¹²¹⁾. Elle a pour but d'accroître l'utilisation de la facturation électronique, de réduire les charges pour les entreprises, de soutenir les petites et moyennes entreprises (PME) et d'aider les États membres à lutter contre la fraude. Pour atteindre ces objectifs, les autorités fiscales doivent accepter les factures électroniques dans les mêmes conditions que les factures sur support papier en vertu de l'application du principe de non-discrimination de l'écrit électronique. Elle vise également à supprimer de la Directive 2006/112/CE les obstacles entravant le recours à la facturation électronique, en cessant de faire des signatures électroniques ou de l'échange des données informatisées les seules modalités pour établir des factures électroniques. Seules l'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité de la facture restent les conditions nécessaires à l'établissement et à

(112) Décret n° 2014-294 du 6 mars 2014 relatif aux conditions d'émission et de validité et à l'utilisation des titres-restaurant, J.O. du 7 mars 2014.

(113) Décret n° 2013-506 du 14 juin 2013 relatif à la déclaration annuelle des données sociales, JO du 16 juin 2013, p. 10014.

(114) Décret n° 2014-628 du 17 juin 2014 relatif à la dématérialisation de la déclaration et du paiement des cotisations sociales pour les employeurs privés et les travailleurs indépendants ainsi qu'à la dématérialisation de la déclaration préalable à l'embauche pour les employeurs privés, JO du 19 juin 2014, p. 10126.

(115) Décret n° 2014-740 du 30 juin 2014 relatif à la dématérialisation de la procédure de recours à l'activité partielle, J.O. du 1^{er} juillet 2014, p. 10853 et Arrêté du 24 juillet 2014 portant application du décret n° 2014-740 du 30 juin 2014 relatif à la mise en œuvre de la dématérialisation de la procédure de recours à l'activité partielle, J.O. du 1 août 2014, p. 12715.

(116) Décret n° 2014-649 du 20 juin 2014 relatif à la dématérialisation de la déclaration et du paiement des cotisations sociales pour les employeurs publics, JO du 22 juin 2014, p. 10303.

(117) Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail, J.O. du 27 juin 2014, p. 10629.

(118) J.O.C.E L 15/24 et s. du 17 janvier 2002. V. le site www.caprioli-avocats.com pour le régime juridique des factures électroniques signées et EDI.

(119) Loi n°2002-1576 du 30 décembre 2002, J.O. du 31 décembre 2002, p. 22070.

(120) J.O.U.E. L 347 du 11 décembre 2006, p. 1-118.

(121) Directive 2010/45/UE du Conseil du 13 juillet 2010 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne les règles de facturation, J.O.U.E. L 189 du 22 juillet 2010, p. 1 et s.

la conservation des factures électroniques. Depuis lors, ces dispositions ont fait l'objet d'une transposition par le biais de la loi de finances rectificative du 29 décembre 2012 comme cela sera étudié, ci-après.

Dans l'intervalle, c'est l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 2002 ainsi que le cadre réglementaire associé qui étaient applicables. Il a instauré un régime fiscal spécifique pour les factures électroniques en introduisant la facture électronique signée électroniquement. Il a réformé les articles 289 et 289 bis du Code général des impôts (CGI) relatifs aux règles de facturation.

De 2002 à 2013, la transmission de la facture électronique sur le territoire français ou entre États membres de l'Union européenne pouvait s'effectuer selon deux modalités sécurisées dont les conditions d'utilisation diffèrent :

- la signature électronique des factures,
- l'échange de données informatisées (EDI ou « *Electronic Data Interchange* »).

Par le biais de l'article 62 de la loi de finances rectificative du 29 décembre 2012⁽¹²²⁾, la transposition des dispositions de la directive 2010/45/UE⁽¹²³⁾ a été réalisée, en modifiant notamment l'article 289 du Code général des impôts⁽¹²⁴⁾.

Ainsi, le V de l'article 289 a été entièrement modifié et rappelle désormais le principe d'égalité de traitement des factures papiers et électroniques en ce qu'il impose sans spécifier le support que « *L'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité de la facture doivent être assurées à compter de son émission et jusqu'à la fin de sa période de conservation.* ».

Cependant, l'apport essentiel de cette transposition est l'ajout à l'article 289 des VI et VII.

En effet, le VI dispose que « *Les factures électroniques sont émises et reçues sous une forme électronique quelle qu'elle soit. Elles tiennent lieu de factures d'origine pour*

l'application de l'article 286 et du présent article. Leur transmission et mise à disposition sont soumises à l'acceptation du destinataire. ». Cette disposition permet ainsi le recours à d'autres modalités de facturation électronique que la signature électronique et l'EDI.

De plus, le VII est venu établir les règles nécessaires pour satisfaire aux conditions de l'article 289 V à savoir :

- « *1° Soit sous forme électronique en recourant à toute solution technique autre que celles prévues aux 2° et 3°, ou sous forme papier, dès lors que des contrôles documentés et permanents sont mis en place par l'entreprise et permettent d'établir une piste d'audit fiable entre la facture émise ou reçue et la livraison de biens ou prestation de services qui en est le fondement ;*
- *2° Soit en recourant à la procédure de signature électronique avancée définie au a) du 2° de l'article 233 de la directive 2006/112/ CE du Conseil du 28 novembre 2006 précitée en ce qui concerne les règles de facturation. Un décret précise les conditions d'émission, de signature et de stockage de ces factures ;*
- *3° Soit sous la forme d'un message structuré selon une norme convenue entre les parties, permettant une lecture par ordinateur et pouvant être traité automatiquement et de manière univoque, dans des conditions précisées par décret ».*

Un arrêté du 7 janvier 2016 est venu préciser les modalités de numérisation des documents constitutifs des contrôles documentés et permanents mis en place par une entreprise mentionnés au 1° du VII de l'article 289 précité⁽¹²⁵⁾. Un nouvel article A. 102 B-1 est créé et détermine comment garantir le lien et la fiabilité entre la facture émise et la livraison ou la prestation qui en est le fondement.

Ainsi, le résultat de la numérisation permettant de conserver la facture pendant un délai de six ans doit être la copie conforme à l'original

(122) Loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, J.O. du 30 décembre 2012

(123) Directive 2010/45/UE du Conseil du 13 juillet 2010 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne les règles de facturation, J.O.U.E L. 189 du 22 juillet 2010, p. 1 et s.

(124) Pour une étude détaillée des modifications issues de la loi de finance rectificative du 29 décembre 2012, voir : E. Caprioli, *Les nouvelles règles fiscales applicables en matière de facturation électronique*, Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2013, comm. 36. E. Caprioli, P. Agosti, *Les (r)évolutions juridiques de la facture électronique*, Expertises des Systèmes d'information Mai 2013.

01 La digitalisation dans la sphère privée (B to C, B to B et C To C)

en image et en contenu (les couleurs devant être reproduites à l'identique), le document doit être conservé sous format PDF conforme au référentiel général de sécurité de niveau une étoile et faire apparaître les annotations sur le document papier. De plus, en cas de modification ou correction des données portées sur le document numérisé, seul le document corrigé et numérisé à nouveau est retenu comme pièce constitutive des contrôles précités.

En respectant ces préconisations, l'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité de la facture (article 289 V) pourront être garanties. On relèvera donc ici l'importance pour les entreprises de mettre en place un système de conservation des documents à valeur probante satisfaisant à ces différents critères.

De plus, la loi de finances rectificative a modifié les règles relatives au contrôle des factures. A noter que la création de l'article L.80 FA permet désormais aux agents de l'administration d'intervenir de manière inopinée dans les locaux professionnels des entreprises émettrices et réceptrices des factures et, s'il y a lieu, dans les locaux professionnels des prestataires de services de télétransmission des factures pour contrôler la conformité du fonctionnement du système de télétransmission des factures et de la procédure de signature électronique.

À sa suite, le décret n°2013-346 du 24 avril 2013 relatif aux obligations de facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée et au stockage des factures électroniques⁽¹²⁶⁾ est venu modifier l'art. 242 nonies de l'Annexe II au CGI qui prévoit désormais expressément un mandat écrit et préalable en cas de recours à un tiers en charge de l'établissement des factures électroniques lorsque ce dernier est établi dans un pays avec lequel il n'existe pas d'instrument d'assistance administrative ainsi que celle de l'art. R. 102 C-1-I du Livre de Procédures Fiscales concernant les modalités de stockage des factures électroniques dans

un pays non lié à la France par une convention fiscale (soit un droit d'accès en ligne, de téléchargement et d'utilisation des données stockées par l'Administration, soit une assistance mutuelle).

De plus, le Décret n° 2013-350 du 25 avril 2013 modifiant les dispositions de l'annexe III au code général des impôts relatives aux factures transmises par voie électronique en matière de taxe sur la valeur ajoutée⁽¹²⁷⁾ est venu préciser certains points concernant les dispositifs de dématérialisation préexistants, en renforçant les caractéristiques de la signature électronique, qui doit désormais être fondée sur un certificat électronique qualifié et être créée par un dispositif sécurisé de création de signature électronique et en codifiant certaines dispositions relatives à l'EDI. D'autres articles précisent les modalités de conservation des factures dont l'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité sont assurées par des contrôles mis en place par les assujettis et les règles applicables en matière de restitution des factures sous forme papier ou électronique.

Enfin, l'Arrêté du 25 avril 2013 portant modification des dispositions de l'article 41 septies de l'annexe IV au code général des impôts relatif aux factures transmises par voie électronique⁽¹²⁸⁾ a pris compte les modifications terminologiques issues du Décret n°2013-350 du 25 avril 2013.

Prenant acte de ces modifications et des nouvelles notions qui s'en sont détachées telles que la notion de « *contrôles documentés et permanents* » et de « *piste d'audit fiable* », la Direction générale des finances publiques a entendu apporter, avec la publication au Bulletin officiel des Finances publiques-impôts du 18 octobre 2013 « *BOFIP* »⁽¹²⁹⁾, des précisions et ses recommandations. Cette publication détaille, en effet, l'ensemble du cycle de vie de la facture de son émission à sa conservation en passant par sa restitution en cas de contrôle. On notera que l'État, conformément au mouvement de fond porté par l'Union

(125) Arrêté du 7 janvier 2016 relatif aux modalités de numérisation des documents constitutifs des contrôles documentés et permanents mis en place par une entreprise mentionnés au 1° du VII de l'article 289 du code général des impôts, J.O. du 31 janvier 2016.

(126) J.O. du 25 avril 2013, p. 7203.

(127) J.O. du 26 avril 2013, p. 7273.

(128) J.O. du 26 avril 2013, p. 7297.

Européenne⁽¹³⁰⁾, entend développer la facturation électronique dans ses relations de manière générale. Pour ce faire, la loi n°2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises⁽¹³¹⁾ a autorisé le gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin « **2° De permettre le développement de la facturation électronique dans les relations de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics avec leurs fournisseurs, par l'institution d'une obligation, applicable aux contrats en cours, de transmission dématérialisée des factures, entrant en vigueur de façon progressive pour tenir compte de la taille des entreprises concernées et de leur capacité à remplir cette obligation ;** ».

Ce projet a été concrétisé par l'ordonnance du 26 juin 2014⁽¹³²⁾. Cette ordonnance impose notamment aux titulaires et aux sous-traitants « *admis au paiement direct de contrats conclus par l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics* » de transmettre leurs factures sous forme électronique. En contrepartie, l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics se doivent d'accepter les factures sous forme électronique si elles sont transmises par le biais du « *portail de facturation* » mis à disposition par l'État.

L'obligation d'acceptation des personnes publiques étant applicable à partir du 1^{er} janvier 2017, l'obligation de transmission s'exécutera selon le calendrier suivant :

- 1^{er} Au 1^{er} janvier 2017 : pour les grandes entreprises et les personnes publiques ;
- 2^o Au 1^{er} janvier 2018 : pour les entreprises de taille intermédiaire ;
- 3^o Au 1^{er} janvier 2019 : pour les petites et moyennes entreprises ;
- 4^o Au 1^{er} janvier 2020 : pour les microentreprises.

Un décret en Conseil d'État est venu en fixer les modalités d'application⁽¹³³⁾.

Un groupe de travail « *E-facture* » de la FNTC avait étudié la question de la facture électronique signée avant 2013 et établi un référentiel et une grille d'audit du label COREF FNTC-PFFE relatifs aux plates-formes d'échange de factures électroniques signées. A leurs suites, la FNTC avait lancé le 3 février 2010 un guide sur la facture électronique, lequel est en cours de révision.

En outre, l'Agence pour l'informatique financière de l'État (AIFE) a proposé le 8 avril 2015 une solution technique mutualisée et gratuite aux entreprises, aux collectivités locales et établissements publics. Celle-ci s'intitulerait « *Chorus Portail Pro 2017* » et permettra le dépôt, la réception, la transmission et le suivi des factures électroniques conformément à l'ordonnance du 26 juin 2014⁽¹³⁴⁾.

4.3 Les services de banque électronique : l'exemple des relevés de compte

En vertu de l'article D. 312-5 du Code monétaire et financier, les services bancaires de base comprennent « *5° l'envoi mensuel d'un relevé des opérations effectuées sur le compte* ». Ce relevé des opérations, récapitulant toutes les opérations enregistrées sur le compte d'un client pendant une période déterminée, généralement mensuelle, a été désigné par la pratique sous le vocable de « *relevé de compte* » bancaire.

Le Code monétaire et financier ne mentionnant pas expressément le support que doit emprunter le relevé de compte bancaire et, dans le silence de la loi, l'envoi de relevé de compte électronique étant dès lors possible, de plus en plus d'établissements

(129) BOFIP, 18 oct. 2013 : BIC – TVA – CF – Transposition de la directive 2010/45/UE du Conseil du 13 juillet 2010 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne les règles de facturation : http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/9113-PGP_voir. : Comm. Com. Electr. n° 4, Avril 2014, comm. 41, note E. A. Caprioli.

(130) Mouvement de fond ayant donné lieu notamment à publication de la directive 2014/55/UE, voir §F. « Les marchés publics passés par voie électronique ».

(131) JO du 3 janvier 2014, p. 50.

(132) Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, JO, du 27 juin 2014, p. 10622

(133) Décret n° 2016-1478 du 2 novembre 2016 relatif au développement de la facturation électronique, JO du 4 novembre 2016.

(134) Communiqué de presse, AIFE, Le ministère des finances présente les caractéristiques de la solution de facturation électronique, 9 avril 2015, n°270.

financiers ont proposé à leurs clients de recevoir leur relevé de compte bancaire mensuel par l'Internet à la place de la version papier et ce gratuitement pour les consommateurs (en vertu des dispositions existantes depuis la loi MURCEF)⁽¹³⁵⁾.

Ces relevés ont la même valeur juridique que les relevés de compte papier, aucune forme n'étant imposée à la banque pour son obligation de délivrance de ces documents. On ne pouvait toutefois que recommander d'utiliser des moyens techniques permettant d'assurer l'intégrité du relevé de compte établi, afin que d'autres tiers puissent valablement se fier à leur contenu. En effet, les cas sont nombreux en pratique, où le relevé de compte est utilisé pour justifier d'une situation patrimoniale ou de l'absence de crédit grevant la situation financière du titulaire du compte. En pratique, très souvent, les clients des banques en ligne ayant signé une convention de banque en ligne (contenant une convention sur la preuve) peuvent accéder via leur compte personnel à un document à télécharger – sous format pdf – récapitulant les opérations des trente derniers jours, ces documents étant rendus accessibles pour une durée variable en fonction des établissements. Cette procédure vient remplacer l'envoi postal du relevé de compte.

Depuis, l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009⁽¹³⁶⁾ relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des « établissements de paiement », qui transpose en droit français la directive « *Service de paiement* » a notamment pris en compte la dématérialisation du support de l'information que doivent fournir les prestataires de paiement à leurs clients.

Prévoyant spécifiquement la fourniture, par le prestataire de services de paiement ou encore l'établissement de crédit, d'avis d'opéré au client à la suite d'un paiement (art. L. 314-14 du Code monétaire et financier), la disposition indique que cette fourniture peut, si elle

s'inscrit dans le cadre d'une convention de service ou des stipulations d'une convention de compte de dépôt mentionnée au I de l'article L. 312-1-1, ne s'opérer qu'une fois par mois (art. L. 314-14-II). Le prestataire ou la banque a ainsi la possibilité en pratique de continuer à délivrer le relevé de compte mensuel intégrant les éléments d'information de l'avis d'opéré précité. Le prestataire ne peut cependant pas refuser de délivrer gratuitement sur papier, au moins une fois par mois, lesdits relevés (article L. 314-14 II alinéa 2 du CMF).

La directive « *Service de paiement* »⁽¹³⁷⁾ ayant prévu la possibilité de la fourniture de ces informations sur « *support durable* », l'ordonnance de transposition fait de même, définissant également cette notion à l'art. L. 314-1-IV comme « *tout instrument permettant à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées, d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité et reproduites à l'identique* ».

À l'issue de cette transposition, il n'y a donc pas eu lieu de modifier la pratique de délivrance par les banques des relevés de compte électronique. La Proposition de la Commission européenne pour une révision de la Directive sur les services de paiements (DSP2) donnant au « *support durable* » la même définition, il y a lieu de penser que sa transposition ne devrait pas modifier ce point⁽¹³⁸⁾. La publication de la DSP2 et le maintien de ladite définition confirment l'affirmation précitée en tous points.

4.4 Les envois électroniques recommandés

Les envois électroniques recommandés sont régis par l'article 1369-8 du Code civil introduit par l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin

(135) La loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi MURCEF, a été publiée au J.O. du 12 décembre 2001.

(136) J.O. du 16 juillet 2009, p. 11868.

(137) Directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, J.O.U.E. L 319 du 5 décembre 2007, p.1 et s.

(138) Proposition de Directive du Parlement et du Conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2013/36/UE et 2009/110/CE et abrogeant la directive 2007/64/CE disponible sous le lien : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/ELX_SESSIONID=WBCPTyINr2kTn7Dc8B40gsGq1t5FmjCZC2lzWBx9vlBpLWT6sDzk175045607?uri=CELEX:52013PC0547.

2005⁽¹³⁹⁾ relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique (formation et exécution du contrat). Cette innovation marque un pas en avant formidable dans la dématérialisation des correspondances et des notifications dans la pratique des contrats. On peut regretter que ces dispositions ne s'appliquent pas aux autres envois recommandés prévus dans les lois et règlements, en dehors des contrats.

L'article 1369-8 du Code civil repris à l'article 1127-5 du Code civil puis repris et légèrement modifié à l'article L. 100 du CPCE introduit par la loi pour une République numérique reconnaît juridiquement l'existence du courrier électronique recommandé avec ou sans avis de réception, mais aussi les lettres recommandées « hybrides », envoyées par voie électronique, éditées sur papier et acheminées par voie postale.

Le procédé utilisé pour l'envoi d'un courrier électronique recommandé répond à quatre exigences énumérées à l'alinéa premier de l'article L. 100 du CPCE :

- le procédé doit identifier le tiers qui achemine le courrier électronique recommandé,
- le procédé doit désigner l'expéditeur et le destinataire du courrier électronique recommandé ;
- le procédé doit établir si la lettre a été remise ou non au destinataire dudit courrier.

Par ailleurs, deux modalités de réception du courrier recommandé électronique sont prévues par l'alinéa 2. Si une lettre recommandée par voie électronique est envoyée, l'expéditeur peut choisir une réception sur support papier ou une réception sous forme électronique. Si le choix a été fait pour une réception sur support papier, le contenu du courrier électronique recommandé est imprimé par le tiers pour être

distribué au destinataire sous forme papier. Cette possibilité est importante car elle vise certaines pratiques dites « hybrides » dont la reconnaissance juridique pouvait, jusqu'alors, être source d'interrogation. En revanche, en cas d'option pour une réception sous forme électronique, le courrier recommandé est alors adressé au destinataire par voie électronique, étant noté que « si le destinataire n'est pas un professionnel, il doit avoir demandé l'envoi par ce moyen recommandé ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs »⁽¹⁴⁰⁾.

La datation de l'expédition, et le cas échéant de la réception, doit résulter d'un procédé électronique dont la fiabilité est prouvée lorsque ce procédé satisfait à des conditions fixées par décret en Conseil d'État (Décret n°2011-434 du 20 avril 2011)⁽¹⁴¹⁾.

L'avis de réception peut être adressé à l'expéditeur sous forme électronique ou par tout autre moyen, sous réserve qu'il permette sa conservation.

Le décret du 2 février 2011⁽¹⁴²⁾ indique les modalités d'envoi des lettres recommandées par courrier électronique. Il précise ainsi les informations que le tiers chargé de l'acheminement doit communiquer avant tout envoi d'une lettre recommandée électronique, ainsi que celles que l'expéditeur doit fournir lors du dépôt de la lettre (et notamment le statut professionnel ou non du destinataire et, dans ce dernier cas, son accord préalable à la réception d'une lettre recommandée électronique), les éléments constitutifs de la preuve de dépôt et sa conservation par le tiers chargé de l'acheminement ainsi que les règles relatives à la transmission de la lettre recommandée au destinataire et à l'avis de réception. Enfin, le décret précise les modalités de distribution et de remises des lettres recommandées hybrides par des prestataires de services postaux⁽¹⁴³⁾.

(139) J.O du 17 juin 2005, p. 10342 et suivants.

(140) Article 1369-8 al. 2 du Code civil.

(141) Décret n° 2011-434 du 20 avril 2011 relatif à l'horodatage des courriers expédiés ou reçus par voie électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat J.O. du 21 avril 2011, p. 7093. Notons ici que ce texte devrait être remplacé par un Référentiel mis en oeuvre par l'ANSSI pour adapter le Règlement eIDAS aux exigences légales nationales.

(142) Décret n° 2011-144 du 2 février 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat, J.O. du 4 février 2011, p. 2274. Rappelons que l'adoption de ce décret, très attendu, fait suite à la décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2010 ordonnant au gouvernement son édicton dans un délai de 6 mois. Sur ce décret, v. E. Caprioli, La lettre recommandée électronique, un nouveau décret pour la « confiance numérique », Comm. Com. Electr. avril 2011, comm. n° 40, p. 41. Il convient de déterminer ici si ce texte sera ou non abrogé.

(143) V. l'arrêté du 21 mai 2013 modifiant l'arrêté du 7 février 2007 pris en application de l'article R. 2-1 du Code des postes et des communications électroniques et fixant les modalités relatives au dépôt et à la distribution des envois postaux, J.O. du 29 mai 2013, p.8845.

L'ordonnance du 16 juin 2005 a également créé la lettre simple électronique en introduisant l'article 1369-7 du code civil⁽¹⁴⁴⁾ repris à l'article 1127-4 du Code civil. Ce texte reproduit dans l'électronique le fameux « *cachet de La Poste faisant foi* ». Ainsi, à titre d'illustration, l'offre de contrat de crédit immobilier qui est subordonnée, aux termes des articles L.312-7 et L. 312-10 du Code de la consommation, au fait que « *le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale à l'emprunteur* » et l'acceptation d'une telle offre qui doit être donnée par lettre « *le cachet de la poste faisant foi* », peuvent désormais être passées par voie électronique, à la condition que le procédé de transmission du courrier permette de garantir la date d'expédition. Les exigences de fiabilité de la datation électronique de la lettre électronique ont également été fixées par le décret n°2011-434 du 20 avril 2011 relatif à l'horodatage des courriers expédiés ou reçus par voie électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat. Un arrêté du 20 avril 2011 est relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de services d'horodatage électronique (PSHE) et à l'accréditation des organismes qui procèdent à leur évaluation⁽¹⁴⁵⁾. Ces deux textes sont venus préciser les conditions de fiabilité des contremarques de temps (lorsque le PSHE souhaite distribuer des contremarques de temps fiables) et les conditions de qualification du PSHE pour les délivrer⁽¹⁴⁶⁾.

Les envois électroniques recommandés sont de plus en plus utilisés dans différents secteurs, à l'image du décret du 21 octobre 2015 qui détermine les conditions de la dématérialisation des notifications et des mises en demeure concernant des immeubles

soumis au statut de la copropriété⁽¹⁴⁷⁾. En effet, l'article 64 al.2 du décret du 17 mars 1967⁽¹⁴⁸⁾ modifié par le décret du 21 octobre 2015 valide l'envoi de notifications et mises en demeure nécessaire à la gestion des échanges dans le cadre d'une copropriété par voie électronique. Les copropriétaires doivent donner leur accord exprès (art. 64-1) et peuvent s'ils le souhaitent revenir à des notifications par voie postale (art. 64-2).

Enfin, l'article 64-3 énonce expressément que les lettres recommandées électroniques utilisées dans le cadre des notifications et mises en demeure devront respecter les conditions définies à l'article 1369-8 du Code civil exposées précédemment⁽¹⁴⁹⁾.

Notons que les articles 1127-4 et 1127-5 du Code civil ont été abrogés par le Projet de loi sur la République numérique qui intégrerait un nouvel article L. 100 dans le Code des Postes et Communications Electroniques.

4.5 Les actes authentiques sous forme électronique

L'acte authentique est un acte qui « *étant reçu ou dressé par un officier public compétent, selon les formalités requises (sur papier ou support électronique), fait foi par lui-même jusqu'à inscription de faux* »⁽¹⁵⁰⁾ Sont donc des actes authentiques les actes notariés ainsi que leurs annexes, à la condition que celles-ci soient revêtues d'une mention la constatant et signée du notaire, ou encore les actes établis par les huissiers de justice dans le cadre de leur office ministériel, c'est-à-dire les actes de signification, mais aussi les décisions de justice et les actes de l'État civil⁽¹⁵¹⁾.

(144) L'article 1369-7 du Code civil sera remplacé par l'article 1127-4 nouveau créé par l'ordonnance du 10 février 2016 qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

(145) J.O. du 21 avril 2011, p. 7094.

(146) Sur le régime juridique des recommandées électroniques, v. E. Caprioli, Fiche pratique : Les lettres recommandées électroniques, Cahiers de droit de l'entreprise, Mai-juin 2011.

(147) Décret n°2015-1325 du 21 octobre 2015 relatif à la dématérialisation des notifications et des mises en demeure concernant les immeubles soumis au statut de la copropriété des immeubles bâtis, J.O du 23 octobre 2015.

(148) Décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, J.O 27 juin 1967. (149) Pour plus de détails v. Cabinet Caprioli & associés, Copropriété et lettres recommandées électroniques, www.caprioli-avocats.com.

(149) Pour plus de détails v. Cabinet Caprioli & associés, Copropriété et lettres recommandées électroniques, www.caprioli-avocats.com.

(150) V. G. Cornu, Vocabulaire juridique, éd. Quadrige PUF, 2011. V^o Authentique.

(151) V. pour la dématérialisation de la procédure de recouvrement des petites créances par les huissiers de justice : Décret n°2016-285 du 9 mars 2016 relatif à la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, J.O. du 11 mars 2016.

L'article 1317 du Code civil, introduit par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, dispose que les actes authentiques électroniques peuvent être dressés sur support électronique à la condition qu'ils soient établis et conservés dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État. Deux décrets ont été adoptés en application de ce texte : il s'agit des décrets n° 2005-972 et 2005-973 du 10 août 2005⁽¹⁵²⁾ qui respectivement modifient le décret n° 56-222 du 29 février 1956⁽¹⁵³⁾ relatif aux huissiers de justice et le décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. Ils sont entrés en vigueur le 1^{er} février 2006.

Des conditions sont communes aux actes authentiques des deux professions :

1. Les systèmes d'information des huissiers de justice et des notaires, en charge du traitement, de la conservation et de transmission de l'information doivent :

- être agréés par l'autorité dont ils dépendent (le Conseil supérieur du notariat - CSN - pour les notaires, la Chambre nationale des huissiers de justice - CNHJ - pour les huissiers de justice),
- garantir l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte,
- être interopérables entre eux ainsi qu'avec les organismes auxquels ils doivent transmettre des données.

2. Les huissiers de justice et les notaires doivent utiliser un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique.

3. Les huissiers de justice et les notaires peuvent numériser tout document annexé à l'acte, établi sous forme papier, à la condition que ce soit au moyen d'un procédé de numérisation garantissant sa reproduction à l'identique.

4. La date certaine de l'acte devra être mentionnée en lettres dans l'acte électronique avant sa signature par l'officier public ou ministériel, ce qui exclut l'horodatage électronique des actes.

5. La conservation des actes authentiques électroniques doit être assurée « dans des conditions de nature à en préserver l'intégrité et la lisibilité ». Ils doivent être transmis immédiatement pour les notaires et dans les quatre mois suivant l'élaboration de l'acte pour les huissiers de justice, au « *minutier central* » contrôlé par le CSN ou par la CNHJ. L'officier public ou ministériel qui a dressé l'acte ou qui le détient « *en conserve l'accès exclusif* ». Il convient de pouvoir vérifier les actes conservés ainsi que le processus concourant à sa création en assurant la traçabilité de ces opérations. Le répertoire recensant les actes passés par l'officier public ou ministériel pourra être tenu sur support électronique ou papier.

6. Enfin, les décrets précisent que les opérations successives justifiées par la conservation de l'acte authentique, notamment les migrations de support, ne retirent pas à l'acte sa nature d'original.

Des exigences particulières sont applicables à chaque profession.

L'ordonnance du 10 février 2016 a introduit un nouvel article 1369 qui reprend la définition de l'acte authentique et intègre la dispense de mention manuscrite prévue à l'article 1317-1 actuel. Aucun changement substantiel n'est à relever et les modalités décrites dans les décrets applicables aux huissiers de justice et notaires continuent à s'appliquer.

4.6 Le vote électronique⁽¹⁵⁴⁾

D'un point de vue général, la délibération n°2010-371 du 21 octobre 2010 de la CNIL⁽¹⁵⁵⁾ adopte une recommandation relative à la sécurité des systèmes de votes électroniques qui prend en compte les évolutions des techniques et de la pratique. Trois de ces votes électroniques seront exposés. Notons

(152) J.O du 11 août 2005.

(153) Décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, J.O du 3 mars 1956.

(154) Voir notamment le Guide du vote électronique, Collection Guides de la Confiance (2011), disponible sur le site www.fntc.org.

(155) Délibération n° 2010-371 du 21 octobre 2010 portant adoption d'une recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote électronique, J.O. du 24 novembre 2010.

toutefois, que la CNIL a donné un avis favorable au projet de label « e-vote » présenté par la FNTC ⁽¹⁵⁶⁾.

4.6.1 Le vote électronique au sein des Assemblées générales d'actionnaires

L'article L. 225-107 du Code de commerce dispose que « *tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'État* ». De plus, « *Il. Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'État* ». Ce vote peut donc s'opérer soit par voie postale, soit par voie électronique pour faciliter la participation du plus grand nombre d'actionnaires.

Selon le nouveau cinquième alinéa de l'article R. 225-77 du Code de commerce : « *Les formulaires de vote par correspondance reçus par la société comportent : [...] La signature, le cas échéant électronique, de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire. Lorsque la société décide, conformément aux statuts, de permettre la participation des actionnaires aux assemblées générales par des moyens de communication électronique, cette signature électronique peut résulter d'un procédé fiable d'identification de l'actionnaire, garantissant son lien avec le formulaire de vote à distance auquel elle s'attache* ». Il en va de même au nouveau deuxième alinéa de l'article R. 225-79 du Code de commerce quant à la procuration donnée par un actionnaire pour se faire représenter à une assemblée.

Ces modifications ont une incidence pratique importante sur la signature électronique. En effet, l'ancien décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales dans sa dernière version, abrogé par le décret

n° 2007-431 du 27 mars 2007, disposait : « *la signature électronique prend la forme soit d'une signature électronique sécurisée au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique, soit, si les statuts le prévoient, d'un autre procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1316-4 du Code civil* ». Désormais une signature électronique « simple » suffit (C. civ., art. 1367, al. 2, première phrase) sans que les sociétés anonymes n'aient à modifier leurs statuts. Il n'est plus nécessaire de disposer d'une signature électronique sécurisée bénéficiant de la présomption de fiabilité conformément au Règlement eIDAS du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 ⁽¹⁵⁷⁾. Ainsi, avec le nouveau décret, l'exigence de signature consistera à utiliser un procédé fiable d'identification de l'actionnaire, garantissant son lien (logique) avec un certificat électronique d'identification.

L'article R. 225-63 du Code de commerce dispose que « *Les sociétés qui entendent recourir à la communication électronique en lieu et place d'un envoi postal pour satisfaire aux formalités prévues aux articles R. 225-67, R. 225-68, R. 225-72, R. 225-74, R. 225-88 et R. 236-3 soumettent une proposition en ce sens aux actionnaires inscrits au nominatif, soit par voie postale, soit par voie électronique. Les actionnaires intéressés peuvent donner leur accord par voie postale ou électronique.*

En l'absence d'accord de l'actionnaire, au plus tard trente cinq jours avant la date de la prochaine assemblée générale, la société a recours à un envoi postal pour satisfaire aux formalités prévues aux articles R. 225-67, R. 225-68, R. 225-72, R. 225-74, R. 225-88 et R. 236-3.

Les actionnaires qui ont consenti à l'utilisation de la voie électronique peuvent demander le retour à un envoi postal trente cinq jours au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation mentionné à l'article R. 225-67, soit par voie postale, soit par voie électronique » ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁶⁾ CNIL, Délibération n°2016-071 du 17 mars 2016 portant avis sur un projet de label « e-vote » présenté par la Fédération des Tiers de Confiance (FNTC) (n°LB15033885), JO du 8 avril 2016.

⁽¹⁵⁷⁾ J.O. du 31 mars 2001, p. 2553. V. É. Caprioli, Commentaire du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique : Rev. Dr. bancaire et fin. 2001, p. 155 et s.

⁽¹⁵⁸⁾ Nouvelle version de l'article R. 225-63 du code de commerce, modifié par le Décret n°2011-1473 du 9 novembre 2011 relatif aux formalités de communication en matière de droit des sociétés (J.O. du 10 novembre 2011 p. 18893), v. E. Caprioli, Les formalités de communication par voie électronique en matière de droit des sociétés, Comm. Com. électr. n° 1, Janvier 2012, comm. 9.

La société doit créer un site exclusivement consacré à cette fin⁽¹⁵⁹⁾. L'actionnaire qui souhaite voter par voie électronique doit donner son accord par voie postale ou par voie électronique en réponse à la proposition qui lui a été faite en ce sens par la société. Attention, en l'absence d'accord de l'actionnaire dans le délai de trente-cinq jours avant la date de la prochaine AG, la société doit alors avoir recours à un envoi postal. Dans le cas contraire, la convocation à l'AG et un « *formulaire électronique de vote à distance* » lui sont alors envoyés. L'actionnaire doit retourner le formulaire dûment signé « *à la société jusqu'à 15 heures, heure de Paris, la veille de la réunion de l'assemblée générale* »⁽¹⁶⁰⁾. En outre, « *les actionnaires exerçant leur droit de vote en séance par voie électronique ne pourront accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance* »⁽¹⁶¹⁾.

4.6.2 Le vote électronique au sein des ordres professionnels à travers l'exemple des avocats

Le décret n°2002-1306 du 28 octobre 2002⁽¹⁶²⁾ instituant le vote à distance par voie électronique pour l'élection des membres du Conseil national des barreaux est venu modifier le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991⁽¹⁶³⁾ organisant la profession d'avocat.

Ainsi, aux termes de l'article 28 alinéa 3 « *les électeurs peuvent voter à distance par voie électronique lorsque l'ordre dont ils relèvent a adopté les mesures techniques nécessaires. Dans cette hypothèse, quinze jours au moins avant la date du scrutin, l'ordre porte à la connaissance de ses membres disposant du droit de vote, les modalités pratiques du scrutin et leur adresse un code personnel et confidentiel* ».

Malgré sa consécration, la mise en place du vote électronique puis son application au sein

de l'Ordre des avocats suscitent toujours des contestations⁽¹⁶⁴⁾.

4.6.3 Les élections de délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise

La LCEN a instauré à l'article 54 la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. Cet article insère à la première phrase des articles L. 423-13 et L. 433-9 du Code du travail, devenus depuis les articles L. 2314-21 et L. 2324-19⁽¹⁶⁵⁾, traitant du vote par bulletin-papier, les mots « *ou par vote électronique, dans les conditions et selon les modalités définies par décret en Conseil d'État* ». Notons ainsi que le décret n°2007-602 du 25 avril 2007 relatif aux conditions et aux modalités de vote électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise⁽¹⁶⁶⁾ insère un article R. 423-1-2 et un article R. 433-2-2 au Code du travail, devenus depuis les articles R. 2314-8 à R. 2314-21 et R. 2324-4 à R. 2324-17, qui prévoient les modalités d'organisation d'une élection par voie électronique et notamment :

- La nécessité d'un accord d'entreprise ou d'un accord de groupe comportant un cahier des charges pour recourir à un vote électronique (possibilité de recours cumulatif entre voie électronique et voie papier) ;
- Le recours éventuel à un prestataire externe ;
- La confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales des collègues ;
- La sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes ;

(159) Article R. 225-61 du Code de commerce.

(160) Article R. 225-80 du Code de commerce.

(161) Article R.225-98 du Code de commerce.

(162) J.O. n° 254 du 30 octobre 2002, p. 17994.

(163) J.O. n° 277 du 28 novembre 1991, p. 15502.

(164) V. Cass.1^{er} civ., 7 juin 2005, n°05-60.044 : JurisData n°2005-028790, - V. CA, Aix-en-Provence, 17 septembre 2015, n°14/23041 pour un rejet des recours formés par un avocat contre deux délibérations du conseil de l'Ordre introduisant le vote électronique pour les élections au sein du barreau de Marseille.

(165) Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), J.O. du 13 mars 2007.

(166) J.O. du 27 avril 2007, p. 7492.

- Le traitement par des systèmes informatiques distincts, dédiés et isolés des données relatives aux électeurs inscrits et à leur vote ;
- Le scellement du système de vote électronique à l'ouverture et à la clôture du scrutin ;
- L'expertise préalable par un tiers du système de vote électronique⁽¹⁶⁷⁾ ;
- L'archivage jusqu'au terme du délai de recours ou jusqu'à la décision juridictionnelle devenue définitive des fichiers supports comprenant les programmes sources et exécutable, les matériels de vote, les fichiers d'émargement, de résultats et de sauvegarde.

Un arrêté du Ministre chargé du travail, pris après avis de la CNIL, est venu préciser les dispositions pratiques de mise en œuvre du vote électronique⁽¹⁶⁸⁾.

Notons que le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité des articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du Code du travail et donc de l'autorisation du recours au vote électronique à la Constitution, a été rejeté pour défaut de caractère nouveau et sérieux par la Cour de cassation⁽¹⁶⁹⁾.

4.7 La billetterie dématérialisée

L'article 104-IV de la loi de finances rectificative pour 2006⁽¹⁷⁰⁾ a modifié la réglementation sur la billetterie, codifiée à l'article 290 quater du Code général des impôts, pour prendre en compte les nouveaux procédés technologiques employés par les professionnels du spectacle. Désormais, ces derniers peuvent utiliser une billetterie imprimée ou dématérialisée issue de caisses ou systèmes informatisés.

De plus, l'article 50 sexies B de l'annexe 4 du CGI énonce : « Toute entrée sur les lieux où sont

organisés des spectacles visés au I de l'article 290 quater du code général des impôts doit être constatée par la remise d'un billet extrait d'un carnet à souches ou d'un distributeur automatique ou, à défaut de remise d'un billet, être enregistrée et conservée dans un système informatisé, avant l'accès au lieu du spectacle.

II. Les exploitants de spectacles qui utilisent des systèmes de billetterie informatisée comportant ou non l'impression de billets doivent se conformer aux obligations prévues au cahier des charges annexé à l'arrêté du 8 mars 1993 modifié.

III. L'entrée doit faire l'objet d'un contrôle manuel ou électronique. Lorsqu'un billet est imprimé, il doit rester entre les mains du spectateur. Si ce billet comporte deux parties, l'une reste entre les mains du spectateur et l'autre est retenue au contrôle.

Chaque partie du billet, ainsi que la souche dans le cas d'utilisation de carnets, doit porter de façon apparente ou sous forme d'informations codées :

- 1° Le nom de l'exploitant ;
- 2° Le numéro d'ordre du billet ;
- 3° La catégorie de la place à laquelle celui-ci donne droit ;
- 4° Le prix global payé par le spectateur ou s'il y a lieu la mention de gratuité ;
- 5° Le nom du fabricant ou de l'importateur si l'exploitant a eu recours à des carnets ou à des fonds de billets pré-imprimés.

Si les billets comportent des mentions codées, le système doit permettre de restituer les informations en clair.

Les billets provenant d'un carnet à souches ou émis sur des fonds de billets pré-imprimés doivent être numérotés suivant une série ininterrompue et utilisés dans leur ordre numérique.

Les billets pris en abonnement ou en location doivent comporter, outre les mentions prévues

⁽¹⁶⁷⁾ Sur cette thématique voir : E. A. Caprioli, *Annulation d'un vote électronique en l'absence d'une expertise du logiciel conforme*, *Comm. Com. Electr.* n° 10, Octobre 2012, *comm.* 118, relatif au jugement du TI Brest, 7 juin 2012, n° 11-11-000973.

⁽¹⁶⁸⁾ Arrêté du 25 avril 2007 pris en application du décret n°2007-602 du 25 avril 2007 relatif aux conditions et aux modalités de vote électronique pour l'élection des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, *J.O.* du 27 avril 2007, p. 7494.

⁽¹⁶⁹⁾ *Cass. soc.*, 29 janvier 2015.

⁽¹⁷⁰⁾ *Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006*, *J.O.* du 31 décembre 2006, p. 20228 et s.

ci-dessus, l'indication de la séance pour laquelle ils sont valables.

Les billets émis par le biais de systèmes informatisés doivent comporter un identifiant unique mémorisé dans le système informatisé.

Chaque billet ne peut être utilisé que pour la catégorie de places qui y est indiquée.

IV. Les obligations concernant les mentions à porter sur les billets d'entrée dans les établissements de spectacles cinématographiques, la fourniture et l'utilisation de ces billets sont fixées par la réglementation de l'industrie cinématographique. ».

4.8 Le contrat d'assurance

Les sociétés d'assurance sont présentes sur l'internet. Leurs sites étaient le plus souvent des vitrines ou permettaient simplement de pré-remplir un formulaire de souscription avant l'envoi postal du dossier contenant les documents justificatifs ainsi que le formulaire signé.

Toutefois, certaines d'entre elles ont mis en place des services de souscription en ligne pour notamment leurs contrats d'assurance automobile ou moto. Or, malgré l'aspect consensualiste du contrat d'assurance (qui ne nécessite pas un écrit en tant qu'exigence liée au formalisme juridique), les sociétés d'assurance doivent prendre la précaution de pré-constituer les preuves de l'engagement des clients. Tel est l'apport de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 2008⁽¹⁷¹⁾ : Claude X avait souscrit un contrat d'assurance sur l'Internet pour garantir sa motocyclette. Huit jours après, il a un accident de la route et est accusé d'homicide involontaire. La société d'assurance a refusé de verser la moindre somme au motif que, lors de la souscription, il a été précisé à Claude X que le contrat ne serait valable que si, **dans un délai de trente jours suivant la souscription, il envoyait un relevé d'information du précédent assureur confirmant qu'il n'avait pas eu d'accident.** Or, Claude X ayant payé mais n'ayant pas fourni le document, l'assureur a annulé le contrat postérieurement à la date de l'accident. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 novembre 2007, avait néanmoins condamné

l'assureur à payer in solidum avec l'assuré des dommages et intérêts pour les préjudices matériels et moraux subis par les membres de la famille du défunt. Ces motivations étaient les suivantes. Tout d'abord, l'absence d'envoi du document est justifiée par le fait que l'assuré vivait aux États-Unis et que le système d'assurance américain est différent du système français. L'assureur ne peut donc pas lui reprocher de ne pas avoir fourni un document qu'il était dans l'impossibilité matérielle d'obtenir. Ensuite, la déclaration faite lors de la souscription s'est avérée parfaitement exacte. Enfin, l'éventuelle annulation opérée par l'assureur ne peut pas avoir d'effet rétroactif au jour de l'accident. À cette date, Claude X était donc assuré.

L'assureur s'est pourvu en cassation en arguant essentiellement du fait que Claude X n'avait opéré sur l'Internet qu'une demande d'assurance nécessitant une acceptation de l'assureur. Cette acceptation n'aurait pu avoir lieu qu'à la fin du délai de trente jours, dans l'hypothèse où le document demandé aurait été fourni. Sans acceptation, il n'y a pas de contrat, et donc pas de garantie au jour de l'accident. L'assureur a également mis en avant le fait que Claude X avait été mis au courant par courrier de l'annulation encourue en l'absence de fourniture du document dans le délai imparti, et précisé que ceci était une condition à la formation du contrat.

Dans son arrêt du 27 mai 2008, la Cour a rejeté le pourvoi en jugeant que, suite à la demande en ligne de Claude X d'être assuré immédiatement, il lui a été répondu que, *« sous réserve de l'exactitude de vos déclarations et dans un délai de trente jours de l'envoi d'un relevé d'informations confirmant vos déclarations et de l'encaissement de [la] prime, [il était] assuré à compter du jour de la demande »*. La Cour considère en effet que *« la demande d'assurance a été acceptée le jour où elle a été formée »*. Il est également important de noter le moyen selon lequel le contrat n'aurait pas été formé faute d'acceptation de l'assureur n'est pas fondé. En effet, puisque l'assureur *« n'a pas, avant toute défense au fond, soulevé d'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat »*, le pourvoi ne pouvait qu'être rejeté.

(171) Disponible sur www.legifrance.gouv.fr, pourvoi n° 07-88176. Voir note E. A. Caprioli, *Rev. Dr. banc. et Finan*, Novembre-Décembre 2008, n°183, p. 50 et s.

Dans une décision du 6 avril 2016, la Cour de cassation a reconnu la validité de la signature d'une adhésion à une assurance complémentaire, alors que le souscripteur avait dénié sa signature⁽¹⁷²⁾.

La fiabilité de la procédure de souscription est donc nécessaire et les sociétés d'assurance, ainsi que les banques mettent aujourd'hui en place des services de souscription en ligne pour leurs contrats, et se préparent pour des prestations plus engageantes comme les contrats d'assurances-vie. Pour des raisons de sécurité juridique et technique, elles auront sans doute recours à des moyens et des prestations de signature électronique (avec des certificats standard ou à la volée par exemple).

Dernièrement, le décret du 29 décembre 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L. 113-15-2 du code des assurances⁽¹⁷³⁾ a permis une avancée significative dans la gestion par voie électronique des relations entre les Sociétés d'assurance et leurs assurés. En effet, en permettant notamment aux assurés de transmettre pour certains contrats leur demande de résiliation par lettre ou « *tout support durable* », ce décret devrait constituer une incitation à une prise en compte étendue des relations dématérialisées et à la création de moyens internes permettant de les gérer.

4.9 La gestion et l'archivage des courriers électroniques⁽¹⁷⁴⁾

Les services de messagerie connaissent une croissance exponentielle au sein des entreprises (et des organisations) et les volumes des contenus échangés par voie électronique dépassent très largement ceux des flux papier. Ils correspondent à environ deux tiers des données transmises. Or, le plus souvent, les courriers électroniques sont

mal gérés et mal archivés. Dans les grands groupes, plusieurs systèmes de messagerie peuvent être utilisés, ce qui complexifie leur gestion. Mais certains courriers électroniques doivent être archivés par l'entreprise car ils sont susceptibles de constituer des éléments de preuve d'un engagement contractuel ou de l'exécution du contrat, ce qui est particulièrement utile en cas de contentieux.

La gestion et l'archivage des courriers électroniques doivent faire l'objet d'un traitement spécifique par l'élaboration d'une politique visant à les encadrer juridiquement en corrélation avec la charte informatique, le règlement intérieur et la Politique de sécurité de l'information de l'entreprise. Par exemple, lors d'un litige entre commerçants où la preuve est libre ou à l'occasion d'un litige avec un salarié où la preuve doit être collectée de façon loyale et licite, ces éléments de preuve, dès lors qu'ils sont organisés et accessibles, peuvent être décisifs pour éclairer le juge dans sa décision.

Une Politique de gestion et d'archivage des courriers électroniques⁽¹⁷⁵⁾ - différente de la Politique d'archivage des documents - pourra être mise en œuvre. Elle consistera à veiller au respect de la vie privée des salariés et à encadrer les exigences propres de l'entreprise (traçabilité des échanges internes et externes) conformément aux textes applicables.

4.10 Les jeux de hasard et d'argent en ligne

La loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne⁽¹⁷⁶⁾ a pour ambition, face au développement croissant d'un marché illégal de jeux et paris en ligne, de créer une offre légale sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante nouvelle, à savoir l'ARJEL

(172) Cass. civ. 1^{re}, 6 avril 2016, N° 15-10.732, Inédit, non publié au bulletin (JCP éd. G. 2016, 783, note E. Caprioli).

(173) Décret n° 2014-1685 du 29 décembre 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L. 113-15-2 du code des assurances, J.O. du 31 décembre 2014, p. 23383.

(174) La problématique a été l'objet de nombre d'études intégrant les dimensions juridiques et techniques.

(175) Voir E. Caprioli, *Gestion et archivage des mails : une problématique juridique délicate*, disponible sur le site www.journaldunet.com - E. Caprioli, *L'archivage électronique : de la dématérialisation à la politique d'archivage*, l'omniprésence du droit, <http://www.caprioli-avocats.com> - E. Caprioli, *L'archivage électronique*, JCP Ed. G. n°38, 14 septembre 2009, n°251.

(176) J.O. du 13 mai 2010, p. 8881. Voir, E. Caprioli, *Paris en ligne*, Comm. Com. Electr. n° 7-8, Juillet 2010, comm. 79.

(Autorité de Régulation des Jeux en Ligne).

La régulation des jeux en ligne appelle une adaptation des obligations et règles de contrôle de l'activité. Ainsi, a-t-il été prévu un régime d'agrément préalable des opérateurs, permettant de vérifier auprès de ces derniers le respect de plusieurs objectifs, dont :

- la prévention de l'accoutumance,
- la protection des publics vulnérables,
- la lutte contre le blanchiment d'argent,
- la garantie de la sincérité des compétitions sportives et des jeux.

Le décret n°2010-509 du 18 mai 2010 relatif aux obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en vue du contrôle des données de jeux par l'Autorité de régulation des jeux en ligne⁽¹⁷⁷⁾ prévoit un certain nombre d'exigences techniques liées à la dématérialisation des jeux de hasard et d'argent. En outre, les opérateurs agréés doivent se doter d'un coffre-fort d'archivage, dont la conception est vérifiée par l'ANSSI (label de l'ANSSI : Certification de Sécurité de Premier Niveau des coffres forts électroniques). Dans ce coffre-fort doivent être stockées les données relatives à l'activité de jeu ou de pari, et dont le contenu ne peut être lu, modifié ou déchiffré que par les seuls agents de l'ARJEL. L'article 5 du décret précise également les données concernées par cette obligation de conservation et d'archivage (login, pseudo, adresse IP), dont la durée de conservation est fixée à cinq ans par l'article 10 du même décret. La traçabilité des opérations joue un rôle important dans le dispositif légal et réglementaire mis en place par l'État.

Le décret n°2015-620 du 5 juin 2015⁽¹⁷⁸⁾ a modifié les obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne. En effet, l'article 10 du décret du 18 mai 2010 évoqué précédemment a été modifié et les données relatives à l'activité de jeux ou de paris sont conservées pour une durée de six ans, et non plus de cinq.

(177) J.O. du 19 mai 2010, p. 9223.

(178) Décret n°2015-620 du 5 juin 2015 relatif aux obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne et à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par ces opérateurs, JO du 6 juin 2015, p. 9387

(179) V. Articles 18 et 22 du décret n°2010-518 du 19 mai 2010 relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne modifiés par le décret n° 2015-620 du 5 juin 2015 relatif aux obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne et à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par ces opérateurs, JO du 6 juin 2015, p. 9387.

(180) J.O. du 29 mars 2011.

(181) Article L.814-2 du code du commerce.

De plus, ledit décret modifie les conditions de clôture d'un compte provisoire et donne aux joueurs le droit de rectifier les erreurs de saisie et la possibilité de récupérer les sommes mises en réserve sur ce compte. En outre, et dans l'optique de renforcer la prévention de l'accoutumance, les opérateurs devront désormais clôturer sans délai le compte d'un joueur ayant demandé lui-même son exclusion définitive de l'offre de jeu et vérifier au moins tous les huit jours (et non plus mensuellement) que leurs clients ne sont pas inscrits sur le fichier des interdits de jeux tenu par le Ministère de l'intérieur⁽¹⁷⁹⁾.

4.11 La dématérialisation des déclarations de créances

La loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et de certaines professions réglementées⁽¹⁸⁰⁾ modifie certaines dispositions du Code de commerce (articles L. 814-2 et L. 814-13) relatives aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires. Elles ont pour objectif d'introduire la dématérialisation des procédures collectives et posent le principe de la mise en place par le Conseil National des Administrateurs judiciaires et des Mandataires Judiciaires (CNAJM), et sous sa responsabilité, du « *portail électronique offrant des services de communication électronique sécurisée en lien avec l'activité des deux professions. Ce portail permet, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, l'envoi et la réception d'actes de procédure par les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les personnes désignées en application du deuxième alinéa de l'article L. 811-2 ou du premier alinéa du II de l'article L. 812-2. Le Conseil national rend compte de l'accomplissement de ces missions dans un rapport qu'il adresse chaque année au garde des sceaux, ministre de la justice* »⁽¹⁸¹⁾

L'échéance de la mise en service était fixée au plus tard le 1^{er} janvier 2014 et plusieurs décrets devaient être publiés :

2 décrets d'application de l'article L. 814-13 C. Com. :

- Un décret simple fixant la liste des actes de procédure envoyés ou reçus par les Administrateurs judiciaires, les Mandataires judiciaires et les personnes visées au 2^{ème} alinéa de l'article L. 811-2 ou du 1^{er} alinéa du II de l'article L. 812-2 qui peuvent être communiqués par voie électronique ;
- Un décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL fixant les modalités d'utilisation du portail électronique par les Administrateurs judiciaires et les Mandataires judiciaires.
- Un décret d'application en Conseil d'État de l'article L. 814-2 C. Com sera pris après avis de la Cnil ; il fixera les conditions d'envoi et de réception des actes de procédures via le portail par les administrateurs et les mandataires judiciaires et les personnes visées au 2^{ème} alinéa de l'article L. 811-2 ou du 1^{er} alinéa du II de l'article L. 812-2.

La mise en service du portail électronique a finalement dû être différée en raison de la publication tardive du décret d'application soit le 20 août 2015 pour une entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2015.

Le dispositif réglementaire finalement mis en place comprend :

Un décret n°2015-1009 du 18 août 2015

Il fixe le cadre de fonctionnement du portail électronique des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires⁽¹⁸²⁾ ;

Ce décret crée une nouvelle sous-section 5 intitulée « *Du portail électronique* » dans le Code de commerce et notamment l'article R.814-58-3 qui liste les actes de procédure pouvant faire l'objet d'une communication électronique conformément à l'article L.814-13⁽¹⁸³⁾.

De plus, il est précisé dans le nouvel article R.814-58-4 du Code de commerce que le service d'envoi recommandé électronique offert par le portail électronique doit répondre aux conditions fixées au paragraphe 36 de l'article 3 du règlement eIDAS du 23 juillet 2014. Il doit donc s'agir « *d'un service qui permet de transmettre des données entre des tiers par voie électronique, qui fournit des preuves concernant le traitement des données transmises, y compris la preuve de leur envoi et de leur réception, et qui protège les données transmises contre les risques de perte, de vol, d'altération ou de toute modification non autorisée* ».

Les modalités d'utilisation du portail sont également fixées, celles-ci mentionnant les données et informations communiquées lors de l'inscription, les données et informations pouvant être enregistrées dans le portail électronique, la destruction des données à caractère personnel dans un délai de 5 ans à compter de la révocation du consentement à la communication électronique ou à compter de la décision définitive de clôture de la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Deux arrêtés du 17 septembre 2015

- Le premier arrêté du 17 septembre 2015 fixe le montant plafonné des frais de la lettre recommandée électronique mentionnée à l'article R.814-58-5 du Code de commerce, à savoir 3,94 euros⁽¹⁸⁴⁾.
- Le second arrêté du 17 septembre 2015 détermine les modalités de fonctionnement du compte de dépôt mentionné à l'article R.814-58-5 du Code de commerce⁽¹⁸⁵⁾.

(182) Décret n° 2015-1009, 18 août 2015 relatif à la mise en œuvre du portail électronique prévu aux articles L. 814-2 et L. 814-13 du Code de commerce, JO du 20 août 2015, p. 14547.

(183) Il s'agit notamment des informations demandées par les créanciers sur les étapes essentielles de la procédure et son déroulement, la déclaration de créances, les revendications et demandes de restitution, la mise en demeure adressée à l'administrateur ou au liquidateur, la réponse faite à cette dernière etc.

(184) Arrêté du 17 septembre 2015 fixant le montant plafonné des frais de la lettre recommandée électronique mentionnée à l'article R. 814-58-5 du code de commerce, JO du 22 septembre 2015, p.16659.

(185) Arrêté du 17 septembre 2015 déterminant les modalités de fonctionnement du compte de dépôt mentionné à l'article R. 814-58-5 du code de commerce, JO du 22 septembre 2015, p.16659.

Un arrêté du 1^{er} octobre 2015 ⁽¹⁸⁶⁾.

Cet arrêté précise les modalités techniques de connexion sur le portail. Celles-ci s'opèrent pour les mandataires de justice par une « *authentification forte au moyen d'un certificat d'authentification contenu dans la carte du professionnel* ». En pratique, il s'agit de l'utilisation d'une clé cryptographique sécurisée.

Le portail permet de centraliser les déclarations de créances effectuées par voie électronique en un lieu unique et sécurisé ⁽¹⁸⁷⁾. Néanmoins, ces déclarations dématérialisées ne peuvent être effectuées qu'à la condition que « *les tiers destinataires ou émetteurs des actes auront expressément demandé ou consenti qu'il soit procédé par cette voie. À cette fin, ils utilisent le portail mis à leur disposition par le conseil national en application de l'article L. 814-2* ».

4.12 Dématérialisation des procédures judiciaires

Progressivement, les procédures tant civiles que pénales font l'intégration de dispositifs dématérialisés. Cette intégration s'est traduite par la dématérialisation progressive des échanges mais surtout par la consécration de la signature électronique ⁽¹⁸⁸⁾.

Ainsi en matière pénale, l'arrêté du 21 juin 2011 ⁽¹⁸⁹⁾ est venu compléter le dispositif décliné par le décret du 18 juin 2010 ⁽¹⁹⁰⁾ et la loi du 12 mai 2009 ⁽¹⁹¹⁾. L'article 801-1 du Code de procédure pénale créé par la loi du 12 mai 2009 dispose que « *Tous les actes mentionnés*

au présent code, qu'il s'agissent d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles, peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'État ». L'arrêté du 21 juin 2011 indique, à présent, les éléments techniques relatifs tant à la signature proprement dite (électronique ou numérique) qu'à l'archivage. Il impose notamment la conformité du procédé de signature électronique au référentiel général de sécurité ⁽¹⁹²⁾.

Le 16 février 2015, la loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures ⁽¹⁹³⁾ a permis, lorsque le code de procédure pénale prévoit que des avis, convocations ou documents sont adressés à une personne par l'autorité judiciaire (par tout moyen, par lettre simple, par lettre recommandée ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception mais pas quand le code impose une signification par voie d'huissier), l'envoi de ces documents par voie électronique à la condition que la personne y ait préalablement consenti par une déclaration expresse recueillie au cours de la procédure ⁽¹⁹⁴⁾.

Cela étant, la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 ⁽¹⁹⁵⁾ avait notamment déjà permis, dans en cas de poursuites par citation, de convocation ou dans le cadre d'une procédure d'instruction, la délivrance aux parties ou à leur avocat de la copie, en fonction de la procédure, de toute ou partie d'éléments du dossier qui, si le dossier a fait l'objet d'une numérisation, sont remis

(186) Arrêté du 1^{er} octobre 2015 relatif à la mise en œuvre du portail électronique prévu aux articles L. 814-2 et L. 814-13 du code de commerce, JO du 4 octobre 2015, p. 18011.

(187) V. E. A. Caprioli, *Dématérialisation des actes de procédure collective*, *Comm. Com. électr.* n°7-8, juillet 2011, comm.71.

(188) E. Caprioli, *Procédure pénale et signature numérique*, *Comm. Com. électr.* n° 10, Octobre 2010, comm. 103. Cet article fait le point sur toutes les procédures judiciaires en cours de dématérialisation.

(189) Arrêté du 21 juin 2011 relatif à la signature électronique ou numérique en matière pénale, J.O. du 25 juin 2011.

(190) Décret n° 2010-671 du 18 juin 2010 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, J.O. du 20 juin 2010.

(191) Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, J.O. du 13 mai 2009 p. 7920.

(192) Article A. 53-2 à A. 53-4 du Code de procédure pénale créé par l'arrêté du 21 juin 2011. E. Caprioli, Arrêté du 21 juin 2011 relatif à la signature électronique ou numérique en matière pénale, *Comm. Com. électr.* n° 10, Octobre 2011, comm. 95.

(193) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (1) J.O. du 17 février 2015, p. 2961.

(194) Nouvelle rédaction de l'article 803-1 du Code de procédure pénale

(195) Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO du 28 mai 2014, p. 8864.

sous forme numérisée, l'ensemble de ces avancées permettant une utilisation toujours plus importante de l'outil numérique tout en facilitant la transmission de l'information.

En matière civile, l'architecture s'est précisée peu à peu depuis l'ajout au sein du Code de procédure civile, par le décret du 28 décembre 2005, du titre XXI relatif à la communication par voie électronique⁽¹⁹⁶⁾ et notamment de l'article 748-1⁽¹⁹⁷⁾. Ainsi, l'arrêt du 7 avril 2009⁽¹⁹⁸⁾ a permis de préciser tant le système de communication électronique mis à disposition des juridictions que les éléments relatifs à la sécurisation des moyens d'accès par les avocats à ce système par le biais de leur propre système de communication. Le décret du 9 décembre 2009⁽¹⁹⁹⁾ a modifié la procédure d'appel pour imposer la communication électronique (1^{er} janvier 2011 : les déclarations d'appel et de constitution doivent être effectuées par voie électronique ; 1^{er} janvier 2013 : tous les actes de procédure doivent être effectués par voie électronique). L'arrêt du 14 décembre 2009⁽²⁰⁰⁾ a précisé les modalités de la dématérialisation dans les procédures sans représentation obligatoire devant la cour d'appel mais a rapidement été abrogé et remplacé par l'Arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans

représentation obligatoire devant les cours d'appel⁽²⁰¹⁾. Le décret du 29 avril 2010 a apporté quelques dispositions relatives à la signature électronique⁽²⁰²⁾, son application ayant été prolongée jusqu'au 31 décembre 2018. En outre, la Cour de cassation a publié sur son site internet un article traitant de sa propre gestion de la dématérialisation dans le cadre de l'organisation du travail et des procédures⁽²⁰³⁾.

La dématérialisation des actes de procédure civile implique des questionnements nouveaux et tend à favoriser la continuité du service de la justice. En effet, la Cour d'appel de Paris a récemment reconnu indirectement la recevabilité des envois d'actes de procédure (en l'espèce un contredit) par RPVA après la fermeture du greffe⁽²⁰⁴⁾.

4.12.1 D'autres évolutions doivent être signalées :

- Le décret du 28 décembre 2012⁽²⁰⁵⁾ ayant notamment modifié l'article 456 du code de procédure civile en introduisant la possibilité d'un jugement établi sur support électronique et signé au moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée ;

(196) Article 73 du Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, J.O. du 29 décembre 2005.

(197) L'article 748-1 du code de procédure civile prévoit que « Les envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles peuvent être effectués par voie électronique dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent titre ».

(198) Arrêté du 7 avril 2009 relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux de grande instance, J.O. du 11 avril 2009.

(199) Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, J.O. du 11 décembre 2009. Suite à ce décret, de nombreux arrêtés « relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel » sont intervenus depuis.

(200) Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, J.O. du 26 décembre 2009.

(201) Arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, JO du 15 mai 2010, p. 9041.

(202) Décret n° 2010-434 du 29 avril 2010 relatif à la communication par voie électronique en matière de procédure civile, J.O. du 2 mai 2010, v. E. Caprioli, La signature électronique dans les communications par voie électronique en matière de procédure civile, Comm. Com. électr. n° 7, juillet 2010, comm. 80. Le décret 2010-434 a été modifié par le Décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012 portant diverses dispositions relatives à la procédure civile et à l'organisation judiciaire, J.O. du 30 décembre 2012.

(203) V. La dématérialisation de l'organisation du travail et des procédures : l'exemple de la Cour de cassation, septembre 2013, qui est disponible à l'adresse : https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/dematerialisation_procedures_3368/travail_procedures_27173.html#_ftn1.

(204) CA Paris, pôle 1, ch.1, 26 mai 2015.

(205) Décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012 portant diverses dispositions relatives à la procédure civile et à l'organisation judiciaire, J.O. du 30 décembre 2012.

(206) Décret n° 2012-366 du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales J.O du 17 mars 2012 p. 4899, voir : E. Caprioli, Signification par voie électronique des actes d'huissier, Comm. Com. électr. n° 5, Mai 2012, comm. 60, J.O. du 30 décembre 2012.

- Le décret n°2012-366⁽²⁰⁶⁾ du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales encadre la faculté de signifier par voie électronique. Cette signification ne peut être effectuée qu'avec le consentement du destinataire et doit faire l'objet d'un avis électronique de réception indiquant l'heure et la date de celle-ci (horodatage). L'acte signifié doit porter mention de ce consentement et les originaux de l'acte doivent indiquer les dates et heures de l'avis de réception émis par le destinataire. Le destinataire qui consent à ce mode de signification doit envoyer une déclaration à la Chambre Nationale des Huissiers de Justice. L'arrêté du 28 août 2012 portant application des dispositions du titre XXI du livre I^{er} du code de procédure civile aux huissiers de justice⁽²⁰⁷⁾ est intervenu pour notamment préciser les dispositions générales relatives à la sécurité des moyens de communication électronique des huissiers de justice. Ainsi, les envois, remises et notifications réalisés par voie électronique par les huissiers de justice sont effectués par l'utilisation d'un procédé de raccordement à un réseau indépendant privé opéré sous la responsabilité de la Chambre Nationale des Huissiers de Justice, dénommé « *réseau privé sécurisé huissiers* » (RPSH), et à travers la plate-forme de services de communication électronique sécurisée dénommée « *e-huissier* ».
- L'arrêté du 24 décembre 2012⁽²⁰⁸⁾ établissant les éléments relatifs à la procédure d'injonction de payer par voie dématérialisée tels que les garanties que doivent présenter les transmissions des données documentaires transmises en pièces jointes et les données structurées relatives aux procédures d'injonction de payer lorsqu'elles sont effectuées par voie électronique entre un huissier de justice et un tribunal d'instance ou une juridiction de proximité⁽²⁰⁹⁾. Cet arrêté prévoit notamment que la sécurité de la connexion de l'équipement terminal utilisé par un office d'huissier de justice doit être garantie par un dispositif d'identification forte délivré par un prestataire de service de certification électronique et que les traces des transmissions et opérations effectuées sont conservées trois ans sous la responsabilité de la Caisse des Dépôts et Consignations dans un système de stockage électronique sécurisé.
- L'arrêté du 21 juin 2013⁽²¹⁰⁾ est venu élargir aux Tribunaux de commerce les systèmes de communication électronique les plateformes « *i-greffes* » et RPVA.
- L'arrêté du 18 octobre 2013⁽²¹¹⁾ est venu apporter les dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'un processus de signature électronique des décisions rendues en matière civile par la Cour de cassation.
- Le Décret du 11 mars 2015⁽²¹²⁾ est venu notamment compléter les dispositions relatives à la communication par voie électronique du code de procédure civile en prévoyant certaines modalités d'acceptation du recours au mail ou au sms et en permettant au greffe d'adresser « *par tous moyens* » certains de ses avis et convocations.
- L'arrêté du 9 février 2016⁽²¹³⁾ est venu imposer et préciser les modalités d'usage du portail « SECURIGREFFE » pour les envois, remises et notifications dans le cadre des procédures devant les tribunaux de commerce.

(207) CA Paris, pôle 1, ch.1, 26 mai 2015.

(208) Arrêté du 24 décembre 2012 relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité pour les procédures d'injonction de payer, J.O. du 1^{er} janvier 2013

(209) E. Caprioli, *Communication par voie électronique des injonctions de payer*, *Comm. Com. électr.* n° 3, Mars 2013, comm. 37.

(210) Arrêté du 21 juin 2013 portant communication par voie électronique entre les avocats et entre les avocats et la juridiction dans les procédures devant les tribunaux de commerce, J.O. du 26 juin 2013, p.10526.

(211) Arrêté du 18 octobre 2013 relatif à la signature électronique des décisions de justice rendues en matière civile par la Cour de cassation, J.O. du 23 octobre 2013, p. 17329

(212) Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, J.O. du 14 mars 2015, p. 4851.

01 La digitalisation dans la sphère privée (B to C, B to B et C To C)

Enfin, la procédure administrative a également suivi ce mouvement de fond. Ainsi, le décret du 21 décembre 2012⁽²¹⁴⁾ modifie le code de justice administratif et notamment ajoute dans le titre I^{er} du livre IV du code (partie réglementaire) un chapitre IV relatif à la transmission de la requête par voie électronique. Il ajoute également la section 1 du chapitre I^{er} du titre I^{er} relative aux dispositions propres à la communication électronique.

Ce décret entre en vigueur en fonction des juridictions (le 2 avril 2013 pour le Conseil d'État⁽²¹⁵⁾ et le 2 décembre 2013 pour les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel de métropole⁽²¹⁶⁾ à l'exception de certaines juridictions pour lesquelles ces dispositions entreront en vigueur le 3 juin 2013⁽²¹⁷⁾) et dans l'intervalle proroge l'expérimentation mis en œuvre par le décret du 10 mars 2005⁽²¹⁸⁾ et relative à l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique.

De plus, l'arrêté du 12 mars 2013⁽²¹⁹⁾ est venu détailler les caractéristiques techniques de cette communication.

L'application informatique « *Télérecours* » créée suite à la publication du décret du 21 décembre 2012 permet désormais aux avocats et aux administrations de transmettre à une juridiction administrative toutes leurs

productions et recevoir de la juridiction tous les actes de procédure.

Afin d'en faciliter l'usage et en généraliser l'utilisation, le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux ont signé une convention concernant l'utilisation de la communication électronique devant les juridictions administratives⁽²²⁰⁾. Dans ce cadre, le Conseil d'État s'engage notamment à permettre l'inscription des avocats dans l'application « *Télérecours* », leur authentification à chacune de leur connexion ainsi que la signature électronique de leurs productions par l'intermédiaire du certificat électronique utilisé pour accéder au RPVA. Les avocats peuvent également se connecter à l'application par l'intermédiaire de leur connexion au RPVA.

On constate donc une centralisation des moyens de communication électronique utilisés dans le cadre de procédures judiciaires et administratives et une volonté des juridictions et ordres professionnels à encourager une telle dématérialisation⁽²²¹⁾.

Enfin, on précisera que le décret du 5 novembre 2015⁽²²²⁾ définit les conditions de saisine de l'administration par voie électronique et d'émission des accusés de réception ou d'enregistrement électroniques. Il est complété par plusieurs décrets ministériels traitant des exceptions à la saisine de l'administration par voie électronique.

(213) Arrêté du 9 février 2016 portant application des dispositions du titre XXI du livre Ier du code de procédure civile aux greffiers des tribunaux de commerce, J.O. du 24 février 2016.

(214) Décret n° 2012-1437 du 21 décembre 2012 relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O. du 23 décembre 2012

(215) Arrêté du 12 mars 2013 relatif à l'entrée en vigueur du décret relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), J.O. du 21 mars 2013.

(216) Arrêté du 19 septembre 2013 relatif à l'entrée en vigueur du décret relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O. du 27 septembre 2013.

(217) Arrêté du 27 mai 2013 relatif à l'entrée en vigueur du décret relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O. du 30 mai 2013.

(218) Décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique, J.O. du 11 mars 2005, modifié par le Décret n° 2009-1649 du 23 décembre 2009 prorogeant l'application du décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique, J.O. du 27 décembre 2009.

(219) Arrêté du 12 mars 2013 relatif aux caractéristiques techniques de l'application permettant la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O. du 21 mars 2013.

(220) Convention du 5 juin 2013 conclue entre le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux concernant l'utilisation de la communication électronique devant les juridictions administratives.

(221) E. Caprioli et I. Choukri, De la dématérialisation des contentieux au contentieux de la dématérialisation : état des lieux des procédures sur Télérecours, JCP ed. A et CT, 2016, n°2044, p. 30.

(222) Décret n°2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, J.O du 6 novembre 2015.

PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL ⁽²²³⁾

La réglementation sur la protection des données à caractère personnel a vocation à s'appliquer aux prestataires de services de certification électronique (PSCE). Ainsi, l'article 33 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée (dite Loi « *Informatique et Libertés* ») ⁽²²⁴⁾, qui est une reprise de l'article 8 de la Directive 1999/193/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 ⁽²²⁵⁾, le vise expressément ⁽²²⁶⁾. Le prestataire de services de certification électronique se définit comme « *toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique* » ⁽²²⁷⁾. Cet article 33 impose aux PSCE de collecter les données à caractère personnel nécessaires à la délivrance et la conservation d'un certificat électronique directement auprès des personnes concernées. Il est précisé que les données ne peuvent être traitées « *que pour les fins en vue desquelles elles ont été recueillies* », c'est-à-dire la délivrance et la conservation des certificats liés aux signatures électroniques. Les PSCE sont astreints au respect des principes « *Informatique et Libertés* » lorsqu'ils ont la qualité de responsable de traitement. Dans ce contexte, outre le respect du principe de finalité, ils doivent également veiller à :

- Conserver les données pour une durée limitée (durée liée à la validité du certificat, et, le cas échéant les délais de prescriptions applicables) ;
- Accomplir les formalités obligatoires auprès de la CNIL ;
- Assurer la sécurité et la confidentialité des données. À ce titre, aux termes

de l'article 34 de la loi « Informatique et libertés », il est spécifiquement prévu que le « responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès » ;

- *Garantir les droits « informatique et Libertés » (droit d'accès aux données traitées, droit d'opposition au traitement, droit de rectification/suppression des données).*

Les manquements aux obligations prescrites sont passibles de sanctions administratives de la CNIL (exemple : avertissement, amendes, suspension du traitement, publication de la décision) ainsi que de sanctions pénales (article 226-16 et s. du code pénal).

Par ailleurs, le PSCE peut agir en qualité de sous-traitant, c'est-à-dire que le traitement des données est mis en œuvre pour le compte et sous les instructions d'un responsable de traitement. Dans ce contexte, le PSCE doit se conformer aux prescriptions de l'article 33 de la loi « Informatique et Libertés » eu égard à la collecte des données et au respect de la finalité. La seule autre obligation qui leur incombe a trait à la sécurité et la confidentialité des données. En effet, selon l'article 35 de cette loi :

« Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'une opération de traitement de la part d'un sous-traitant, d'une personne agissant sous l'autorité du responsable du traitement ou de celle du sous-traitant, que sur instruction du responsable du traitement.

Toute personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable

(223) I. Cantera et E. Caprioli, *Services de confiance et données à caractère personnel : implications multiples à venir pour le délégué à la protection des données*, in AFCDP, *Correspondant Informatique et Libertés : Bien plus qu'un métier*, 2015, (disponible en ligne : www.afcdp.net), v. p. 153 et s.

(224) J.O. du 7 janvier 1978, p. 227. Selon l'article 33 : « *Sauf consentement exprès de la personne concernée, les données à caractère personnel recueillies par les prestataires de services de certification électronique pour les besoins de la délivrance et de la conservation des certificats liés aux signatures électroniques doivent l'être directement auprès de la personne concernée et ne peuvent être traitées que pour les fins en vue desquelles elles ont été recueillies.* »

(225) J.O.U.E n° L. 13 du 19 janvier 2000, pp. 12-20.

(226) Article 1-11 du décret 2001-272 du 30 mars 2001. Cet article est repris de l'article 2-11) de la Directive 1999/193/CE : « *les « prestataires de service de certification » sont : « toute entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournit d'autres services liés aux signatures électroniques ».*

(227) Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, J.O. du 31 mars 2001

du traitement est considérée comme un sous-traitant au sens de la présente loi.

Le sous-traitant doit présenter des garanties suffisantes pour assurer la mise en œuvre des mesures de sécurité et de confidentialité mentionnées à l'article 34. Cette exigence ne décharge pas le responsable du traitement de son obligation de veiller au respect de ces mesures.

Le contrat liant le sous-traitant au responsable du traitement comporte l'indication des obligations incombant au sous-traitant en matière de protection de la sécurité et de la confidentialité des données et prévoit que le sous-traitant ne peut agir que sur instruction du responsable du traitement ». En qualité de sous-traitant, le PSCE ne s'expose pas aux sanctions administratives et/ou pénales.

Le Règlement (UE) N° 910/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 23 juillet 2014⁽²²⁸⁾ sur l'identification électronique et les services de confiance dans les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE a été publié le 28 août 2014. Il contient un article 5 intitulé « Traitement et analyse des données » en vertu duquel :

7. « Le traitement de données à caractère personnel est effectué conformément aux dispositions de la directive 95/46/CE.

8. Sans préjudice des effets de droit donnés aux pseudonymes en vertu du droit national, l'utilisation de pseudonymes dans une transaction électronique n'est pas interdite. »

Par ailleurs, un autre Règlement européen a modifié la directive européenne de 95/46/CE. En effet, la Commission européenne, ayant décidé de procéder à une révision du cadre juridique de la protection des données, a publié le 25 janvier 2012 une proposition de règlement intitulée « Proposition de règlement

relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données »⁽²²⁹⁾. Cette proposition, adoptée avec modifications par le Parlement européen le 12 mars 2014⁽²³⁰⁾, modifie substantiellement le régime de la protection des données à caractère personnel. Par exemple, le sous-traitant pourra être co-responsable avec le responsable de traitement et de nouvelles obligations lui incomberont (notification en cas de violation de données personnelles à la CNIL ou de failles de sécurité auprès de l'Autorité nationale en charge de la sécurité, désignation d'un délégué à la protection des données, mise en place d'une analyse d'impact sur les données personnelles conformément au principe d'*accountability*, ...).

Le 15 décembre 2015, la version finale du texte du Règlement européen sur la protection des données personnelles a fait l'objet d'un accord entre le Conseil, le Parlement et la Commission. Le Conseil de l'Union Européenne a confirmé cet accord le 12 février 2016 et le Règlement (UE) 2016/679 a été formellement adopté le 27 avril 2016⁽²³¹⁾, pour une entrée en application en 2018.

Des aménagements conséquents sont confirmés à l'instar d'un renforcement des conditions du consentement, la consécration du droit à l'oubli, le droit de s'opposer à l'utilisation des données à caractère personnel à des fins de profilage, la mise en œuvre d'un mécanisme élargi de notification des failles de sécurité, le renforcement des sanctions. De plus, un délégué à la protection des données devra être obligatoirement désigné dans les entreprises ou institutions publiques qui effectuent des traitements de données présentant des risques⁽²³²⁾.

L'adoption du « Paquet protection des données » composé du règlement et d'une directive

(228) Voir supra note n°14.

(229) COM/2012/011 final – 2012/0011 (COD).

(230) Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)), disponible sous le lien : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+VO//FR>

(231) JOUE du 4 mai 2016, L.116. Le Règlement est suivi de deux directives du même jour (2016/680 sur détection des infractions pénales et 2016/681 sur l'utilisation des PNR).

(232) V. le communiqué de presse du Conseil de l'Union Européenne sur la réforme de la protection des données du 18 décembre 2015 qui est disponible à l'adresse : <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/12/18-data-protection/>.

sur l'utilisation des données personnelles dans le secteur de la police et de la justice pénale devrait permettre une uniformisation et un renforcement de la protection dans l'espace européen. En effet, le règlement étant d'application directe au niveau national, celui-ci viendra se substituer en France à la loi « *informatique et libertés* » et son décret d'application⁽²³³⁾.

Précisons en outre que si le règlement européen consacre le droit à l'oubli, La Loi pour la République numérique propose un droit à l'oubli spécifique pour les mineurs. En effet, l'article 19 du projet de loi dispose que « *le responsable du traitement est tenu d'effacer dans les meilleurs délais les données à caractère personnel qui ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information lorsque la personne concernée était mineure au moment de la collecte.* »⁽²³⁴⁾. Il faudra attendre l'entrée en vigueur du règlement européen sur les données personnelles, la publication de la République numérique et son décret d'application avant que ces mesures ne soient applicables en pratique.

Ces mesures sont d'autant plus attendues qu'elles interviennent dans un contexte de marchandisation toujours plus croissantes des données personnelles (objets connectés, Big data, réseaux sociaux, etc.) et font suite à des arrêts inédits rendus par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

On pense particulièrement à l'arrêt du 6 octobre 2015⁽²³⁵⁾ invalidant la décision de la Commission constatant que les États-Unis assurent un niveau de protection adéquat aux données à caractère personnel transférées (*Safe Harbor*)⁽²³⁶⁾. Mais à l'heure où les services de confiance dans le *cloud computing* tendent à se développer, il est intéressant de se pencher sur le substitut du *Safe harbor* : le *Privacy Shield* »⁽²³⁷⁾.

(233) Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O. 7 janvier 1978. – Décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O., 22 octobre 2005.

(234) Projet de loi pour une République Numérique, qui est disponible à l'adresse : <https://www.republique-numerique.fr/pages/projet-de-loi-pour-une-republique-numerique>.

(235) I. Cantero et E. Caprioli, *Safe Harbor : hier, aujourd'hui et demain ou chronique d'une chute annoncée*, <http://www.inhesj.fr/mailling/defjs/defjs6.pdf>

(236) Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne, grande chambre, 6 octobre 2015, affaire C-362/14 Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner en présence de Digital Rights Ireland Ltd, qui est disponible à l'adresse : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=293038>. V. aussi le communiqué de presse du G29 sur la conclusion de l'accord « EU-US Privacy Shield » disponible à l'adresse : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press_release/art29_press_material/2016/20160203_statement_consequences_schrems_judgement_en.pdf.

(237) I. Cantero, *EU-US Privacy Shield : il est urgent d'attendre avant de s'y référer pour le transfert des données personnelles*, disponible à l'adresse : <http://www.usine-digitale.fr/article/eu-us-privacy-shield-il-est-urgent-d-attendre-avant-de-s-y-referer-pour-le-transfert-des-donnees-personnelles.N379193>

02

1. L'ordonnance du 8 décembre 2005 et les décrets relatifs au Référentiel général d'interopérabilité (RGI) et au Référentiel général de sécurité (RGS)
2. Procédure de vérification des informations d'État civil
3. Les téléprocédures
4. Le recours au tiers de confiance en matière fiscale
5. La dématérialisation des procédures douanières
6. Les marchés publics passés par voie électronique
7. Consultation préalable à un acte réglementaire
8. Les données de santé
9. L'archivage électronique des archives publiques
10. Le permis de conduire électronique
11. *France Connect*

La digitalisation dans la sphère publique



02

La digitalisation dans la sphère publique

Avec le développement de l'administration électronique, la digitalisation est une préoccupation de plus en plus forte dans la sphère publique. Elle constitue l'une des composantes du processus de modernisation de l'État et de simplification. Les téléprocédures en sont une parfaite illustration.

La digitalisation est aujourd'hui devenue une réalité pour les administrations et les usagers. Si elle avait, en 2008, trouvé tout naturellement sa place dans le plan de développement de l'économie numérique « *France numérique 2012* » d'Éric BESSON⁽²³⁸⁾, elle demeure, au sein du plan « *France numérique 2012-2020* », parmi les 50 objectifs prioritaires⁽²³⁹⁾.

1. L'ORDONNANCE DU 8 DÉCEMBRE 2005 ET LES DÉCRETS RELATIFS

AU RÉFÉRENTIEL GÉNÉRAL D'INTEROPÉRABILITÉ (RGI) ET AU RÉFÉRENTIEL GÉNÉRAL DE SÉCURITÉ (RGS)⁽²⁴⁰⁾

L'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives⁽²⁴¹⁾ et entre les autorités administratives précise le cadre juridique relatif aux échanges électroniques dans la sphère publique. Elle assure les fondations du développement de l'administration électronique, un des piliers de la réforme et de la modernisation de l'État. Cette ordonnance a été modifiée en 2014 pour préciser les conditions que les usagers doivent remplir pour saisir l'administration par voie électronique ainsi que les conditions de réponse de l'administration⁽²⁴²⁾. Toutefois, certaines de ses dispositions, notamment certaines

(238) V. tout particulièrement les actions 120 à 127 de ce plan qui est disponible à l'adresse : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics//084000664/0000.pdf>.

(239) V. le bilan du plan « *France numérique 2012* » à l'adresse suivante : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000700/0000.pdf>

(240) V. les actions 35 à 27 du plan « *France numérique 2012-2020* » disponible à l'adresse suivante : http://www.economie.gouv.fr/files/files/import/2011_france_numerique_consultation/2011_francenumérique2020objectifs.pdf. La version en cours du RGS a été mise en ligne à la suite de la publication de l'Arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, J.O. du 24 juin 2014, p. 10361, J.O. du 18 mai 2010, p.9152 (V. 1.0). Elle est disponible à l'adresse : <http://www.ssi.gouv.fr/administration/reglementation/administration-electronique/le-referentiel-general-de-securite-rgs/liste-des-documents-constitutifs-du-rgs-v-2-0/>.

L'ANSSI a indiqué que cette version serait une version de transition entre la première et une troisième version prenant en compte la réglementation européenne eIDAS (cf Partie III) : <http://www.ssi.gouv.fr/entreprise/reglementation/administration-electronique/le-referentiel-general-de-securite-rgs/>

(241) J.O du 9 décembre 2005, p. 18896 et s.

dispositions relatives à la simplification des démarches administratives accomplies par le recours à la voie électronique, ont été abrogées pour être intégrées, avec les dispositions de plusieurs autres lois, au sein du **nouveau Code des relations entre le public et l'administration** ⁽²⁴³⁾.

L'ordonnance s'applique aux autorités administratives définies à l'article 1-I comme « *les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes gérant des régimes de protection sociale relevant du code de la sécurité sociale et du code rural ou mentionnés aux articles L. 223-16 et L. 351-21 du code du travail et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif* ».

Dans un souci de simplification des relations entre administrations et usagers, l'ordonnance du 8 décembre 2005 a adopté plusieurs mesures :

- Tout usager, dès lors qu'il s'est identifié auprès d'une autorité administrative, peut adresser une demande, une déclaration ou produire des documents par voie électronique ⁽²⁴⁴⁾. Étant précisé que si désormais, « *Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation* ⁽²⁴⁵⁾, » ce principe est soumis à exceptions ⁽²⁴⁶⁾.

Postérieurement, les dispositions relatives à cette transmission ont été étoffées par l'ordonnance du 6 novembre 2014 ⁽²⁴⁷⁾ permettant notamment à tout usager, dès lors qu'il s'est identifié auprès d'une autorité administrative, **d'adresser à celle-ci par voie électronique une demande, une déclaration, un document ou une information, ou de lui répondre par la même voie** ⁽²⁴⁸⁾. L'ordonnance permet également à tout usager ayant à envoyer un document en recommandé de l'adresser par le biais d'un téléservice ou d'un procédé électronique, accepté par l'autorité administrative destinataire, permettant de désigner l'expéditeur et d'établir si le document a été remis ou non à cette autorité ⁽²⁴⁹⁾. À noter également que l'ordonnance détaille un bémol déjà existant dans ces dispositions en indiquant que des décrets en Conseil d'État peuvent, pour certaines démarches administratives, écarter l'application des articles 2 et 3 pour des motifs d'ordre public, de défense et sécurité nationale, de nécessité de comparaison personnelle de l'usager ou de bonne administration, notamment pour prévenir les demandes abusives ⁽²⁵⁰⁾. L'administration, qui doit avoir accusé réception de la demande ou de l'information de l'usager (si l'accusé de réception n'est pas instantané, elle doit émettre un

(242) Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives modifiée par l'Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, J.O. du 7 novembre 2014, p. 18780.

(243) Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, JO du 25 octobre 2015 p. 19872.

(244) Notons que la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens (J.O. du 13 novembre 2013, p. 18407) prévoit dans son article 2-I : « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé, dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, à prendre par ordonnances des dispositions de nature législative destinées à :

1° Définir les conditions d'exercice du droit de saisir par voie électronique les autorités administratives et de leur répondre par la même voie ; [...] ». Cette ordonnance est intervenue le 6 novembre 2014.

(245) Article L.231-1 du Code des relations entre le public et l'administration, issu de l'article 21-I de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations modifiée par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, J.O. du 13 novembre 2013, p. 18407.

(246) Détaillées aux articles L.231-4 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration

(247) Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, J.O. du 7 novembre 2014, p. 18780.

(248) Article L.112-8 du Code des relations entre le public et l'administration.

(249) Article L.112-15 du Code des relations entre le public et l'administration.

(250) Nouvel article 4 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 modifiée par l'Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014. Désormais, concernant l'application des articles L.112-8 et L.112-9 du Code des relations entre le public et l'administration, l'article L.112-10 précise que « L'application des articles L. 112-8 et L. 112-9 à certaines démarches administratives peut être écartée, par décret en Conseil d'État, pour des motifs d'ordre public, de défense et de sécurité nationale, de bonne administration, ou lorsque la présence personnelle du demandeur apparaît nécessaire. ».

- « *accusé d'enregistrement* »)⁽²⁵¹⁾, est alors régulièrement saisie et doit traiter la demande sans exiger de l'utilisateur une confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme. De même, tout paiement opéré dans le cadre d'un téléservice peut être effectué en ligne et doit faire l'objet d'un accusé de réception et, le cas échéant, d'un accusé d'enregistrement. Il est à noter que l'accusé de réception ou d'enregistrement doit être émis selon un procédé conforme aux règles fixées par le RGS et que la non transmission de l'accusé de réception ou son caractère incomplet rendent en principe inopposables les délais de recours à l'auteur de la demande⁽²⁵²⁾. Le décret n°2015-1404 du 5 novembre 2015⁽²⁵³⁾ précise les conditions et les délais d'émission de ces accusés ainsi que les indications devant y figurer.
- La création d'un service public chargé de mettre à disposition de l'utilisateur un espace de stockage accessible en ligne (un coffre-fort numérique) permettant à ce dernier de conserver ses informations et documents pour leur communication aux autorités administratives dans le cadre

de l'accomplissement de ses démarches est prévue. Cet espace, placé sous son contrôle exclusif, est ouvert et clos à sa demande et peut même devenir un véritable espace d'échanges avec les administrations. Sur son autorisation, elles pourront y déposer des documents ou obtenir transmission d'informations ou de documents dont elles ont à connaître, étant noté qu'un décret⁽²⁵⁴⁾ et un arrêté⁽²⁵⁵⁾ sont venus préciser les modalités de mise en œuvre et d'exploitation de ce service dans le cadre du site « *mon.service-public.fr* » puis en 2016 du site « *service-public.fr* ».

- Toute autorité administrative peut créer des téléservices dont elle doit fixer le niveau de sécurité et à condition de respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978⁽²⁵⁶⁾ (sur ce point, un arrêté du 4 juillet 2013⁽²⁵⁷⁾, suite à la délibération de la CNIL du 7 mars 2013⁽²⁵⁸⁾, et venu autoriser et encadrer la mise en œuvre de traitements ayant pour objet la mise à disposition des usagers d'un ou de plusieurs téléservices) ainsi que les règles de sécurité et d'interopérabilité fixées dans le RGS⁽²⁵⁹⁾ et le RGI⁽²⁶⁰⁾. La décision de création du téléservice

(251) Article 5 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 modifiée par l'Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014, depuis modifié et intégré à l'article L.112-11 du Code des relations entre le public et l'administration.

(252) Article L.112-12 du Code des relations entre le public et l'administration.

(253) Décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, JO du 6 novembre 2015, p. 20708.

(254) Décret n° 2009-730 du 18 juin 2009 relatif à l'espace de stockage accessible en ligne pris en application de l'article 7 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, J.O. du 20 juin 2009, p.10111 modifié par le Décret n° 2016-186 du 24 février 2016 modifiant le décret n° 2009-730 du 18 juin 2009 relatif à l'espace de stockage accessible en ligne pris en application de l'article 7 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, JO du 26 février 2016.

(255) Arrêté du 18 juin 2009 portant création par la direction générale de la modernisation de l'État d'un téléservice dénommé « *mon.service-public.fr* », J.O. du 20 juin 2009, p.10112 modifié par l'Arrêté du 5 avril 2012 modifiant l'arrêté du 18 juin 2009 portant création par la direction générale de la modernisation de l'État d'un téléservice dénommé « *mon.service-public.fr* », J.O. du 8 mai 2012 abrogé par l'Arrêté du 24 février 2016 portant intégration au site internet « *service-public.fr* » d'un téléservice permettant à l'utilisateur d'accomplir des démarches administratives en tout ou partie dématérialisées et d'avoir accès à des services d'informations personnalisés, JO du 26 février 2016.

(256) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; J.O. du 7 janvier 1978 et rectificatif au J.O. du 25 janvier 1978, modifiée par la loi du 4 août 2004. Egal. Décret du 20 octobre 2005 et décret du 25 mars 2007.

(257) Arrêté du 4 juillet 2013 autorisant la mise en œuvre par les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale, les syndicats mixtes, les établissements publics locaux qui leur sont rattachés ainsi que les groupements d'intérêt public et les sociétés publiques locales dont ils sont membres de traitements automatisés de données à caractère personnel ayant pour objet la mise à disposition des usagers d'un ou de plusieurs téléservices de l'administration électronique, J.O. du 13 juillet 2013, p. 11692.

(258) Délibération n° 2013-054 du 7 mars 2013 portant avis sur un projet d'arrêté autorisant la mise en œuvre par les collectivités locales, les établissements publics de coopération intercommunale, les syndicats mixtes et les établissements publics locaux qui leur sont rattachés ainsi que les groupements d'intérêt public et les sociétés publiques locales dont ils sont membres de traitements automatisés de données à caractère personnel ayant pour objet la mise à disposition des usagers d'un ou de plusieurs téléservices de l'administration électronique, J.O. du 13 juillet 2013.

et ses modalités d'utilisation (notamment les modes de communication possibles) doivent être accessibles depuis ce service et s'imposent aux usagers. Si une autorité administrative a mis en place un téléservice dédié à l'accomplissement de certaines démarches administratives, elle n'est régulièrement saisie par voie électronique que par l'usage de ce téléservice.

- Un arrêté du 18 janvier 2012 relatif au référencement de produits de sécurité ou d'offres de prestataires de services de confiance⁽²⁶¹⁾, complète le dispositif prévu dans le cadre de l'ordonnance du 8 décembre 2005, ainsi que dans le décret n° 2010-172 du 2 février 2010. Cet arrêté établit une procédure de référencement (validité de 3 ans renouvelable selon l'article 10) relativement proche de la procédure de qualification en matière de signature électronique telle que prévue en droit civil.
- L'ordonnance du 6 novembre 2014 a également complété le dispositif de l'ordonnance du 8 décembre 2005 en détaillant les possibilités de l'administration de répondre par voie électronique et en permettant d'adresser un document administratif par voie électronique⁽²⁶²⁾. De plus, la loi du 20 décembre 2014⁽²⁶³⁾ est venue également simplifier les réponses adressées par l'administration notamment par le biais d'un téléservice. Ainsi l'article 34 de la loi a **dispensé de signature de leur auteur**, dès lors qu'ils comportent ses prénom,

nom et qualité ainsi que la mention du service auquel celui-ci appartient, les actes et décisions suivants émanant des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000⁽²⁶⁴⁾. Ces éléments sont désormais inclus au sein de l'article L.212-2 du code des relations entre le public et l'administration :

- *« Les décisions administratives qui sont notifiées au public par l'intermédiaire d'un téléservice conforme à l'article L.112-9 et 9 à 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives ainsi que les actes préparatoires à ces décisions ;*
- *Quelles que soient les modalités selon lesquelles ils sont portés à la connaissance des intéressés, les avis à tiers détenteur, les oppositions à tiers détenteur, les oppositions administratives ainsi que les saisies à tiers détenteur, adressés tant au tiers saisi qu'au redevable, les lettres de relance relatives à l'assiette ou au recouvrement, les mises en demeure de souscrire une déclaration ou d'effectuer un paiement, les décisions d'admission totale d'une réclamation et les demandes de documents et de renseignements pouvant être obtenus par la mise en œuvre du droit de communication prévu au chapitre II du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales. »*

(259) Décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, J.O. du 4 février 2010, p. 2072 ; Arrêté du 6 mai 2010 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, J.O. du 18 mai 2010, p.9152, abrogé et remplacé par l'Arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, J.O. du 24 juin 2014, p. 10361.

(260) Décret n° 2007-284 du 2 mars 2007 fixant les modalités d'élaboration, d'approbation, de modification et de publication du référentiel général d'interopérabilité, J.O. du 3 mars 2007, p. 4060 modifié par le Décret n° 2011-193 du 21 février 2011 portant création d'une direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'Etat J.O. du 22 février 2011 ; Arrêté du 9 novembre 2009 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité, J.O. du 11 novembre 2009, p.19593 ; Arrêté du 20 avril 2016 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité, J.O. du 22 avril 2016.

(261) JO du 21 février 2012.

(262) Article 5-1 de l'Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives créé par l'Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 depuis modifié et intégré au sein de l'article L.112-14 du Code des relations entre le public et l'administration.

(263) Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives (1), J.O. du 21 décembre 2014, p. 21647.

(264) Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (1), J.O. du 13 avril 2000, p. 5646.

- À cet égard, le RGI fixe un ensemble de règles dont le respect s'impose à tous pour faciliter les échanges et rendre cohérent l'ensemble constitué des systèmes d'information du service public, pour assurer la simplicité d'intégration de nouveaux systèmes et pour faciliter l'évolution du système global ainsi que son utilisation par tous les acteurs.

Le RGS, quant à lui, détermine les règles que doivent respecter les fonctions des systèmes d'information contribuant à la sécurité des informations échangées par voie électronique entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives (notamment les fonctions d'authentification, de signature électronique, de confidentialité et d'horodatage). Des niveaux de sécurité sont proposés aux autorités administratives afin qu'elles déterminent pour leurs téléservices le niveau adapté en fonction de la sensibilité des opérations.

Par ailleurs, l'ordonnance prévoit que les actes des autorités administratives pourront désormais faire l'objet d'une signature électronique⁽²⁶⁵⁾. À cet égard, l'article 8 de l'ordonnance intégré désormais au sein de l'article L.212-3 du Code des relations entre le public et l'administration précise que la signature « n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel général de sécurité mentionné au I de l'article 9 de l'ordonnance n°2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assure l'intégrité de cet décision ». On peut remarquer que cette définition

reprend les mêmes fonctions que celles de la signature prévue par le Code civil pour les actes juridiques en droit privé.

Depuis lors, une version V. 2.0 du RGS a vu le jour.

L'Arrêté du 13 juin 2014 vient porter approbation du référentiel général de sécurité et préciser les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques. Ses documents constitutifs sont mis à disposition sur le site de l'ANSSI⁽²⁶⁶⁾. Cela étant, cette version plus ramassée du RGS est indiquée par l'ANSSI elle-même comme étant « un référentiel de transition entre une première version liée à la mise en œuvre de l'administration électronique et une troisième version qui se fondera sur la réglementation européenne en cours d'évolution »⁽²⁶⁷⁾. Il y a donc de fortes chances que l'ANSSI adopte une nouvelle version prenant en compte le nouveau règlement européen⁽²⁶⁸⁾.

2. PROCÉDURE DE VÉRIFICATION DES INFORMATIONS D'ÉTAT CIVIL

Le décret du 10 février 2011⁽²⁶⁹⁾, en modifiant le décret du 3 août 1962⁽²⁷⁰⁾, a institué une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes d'État civil. Il n'est pas rare que les usagers soient obligés de produire, à l'appui de leurs démarches administratives, des actes d'état civil. Ce décret permet d'organiser une nouvelle procédure permettant aux administrations et organismes légalement fondés à requérir des actes de

(265) E. A. Caprioli, *Des échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives d'une part, et entre ces dernières d'autre part*, JCP éd. A et CT, 2006, n°1079, p. 432 et s.

(266) Liste des documents constitutifs du RGS v.2.0 disponibles sous le lien : <http://www.ssi.gouv.fr/administration/reglementation/administration-electronique/le-referentiel-general-de-securite-rgs/liste-des-documents-constitutifs-du-rgs-v-2-0/>

(267) Sur ce point voir le lien suivant : <http://www.ssi.gouv.fr/administration/reglementation/administration-electronique/le-referentiel-general-de-securite-rgs/>

(268) Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, J.O.U.E n° L. 257 du 28 août 2014, p. 73.

(269) Décret n° 2011-167 du 10 février 2011 instituant une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes de l'état civil, J.O. du 12 février 2011.

(270) Décret n°62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, J.O. du 9 août 1962 p. 7918.

l'État civil de demander directement, notamment par voie électronique ⁽²⁷¹⁾, auprès des officiers de l'État civil dépositaires des actes, la vérification des données déclarées par les usagers. L'arrêté du 23 décembre 2011 ⁽²⁷²⁾ abrogé mais dont l'ensemble des dispositions ont été reprises par l'arrêté du 19 janvier 2016 ⁽²⁷³⁾, est venu préciser les éléments techniques relatifs à la mise en œuvre de cette vérification et notamment les éléments relatifs à la plateforme de routage COMEDEC ⁽²⁷⁴⁾ ainsi que les éléments relatifs au dispositif sécurisé de création de la signature électronique fourni aux collectivités locales ⁽²⁷⁵⁾, l'ensemble de ces éléments devant être conforme au RGS ⁽²⁷⁶⁾.

Depuis lors, « 135 communes sont raccordées à COMEDEC. L'objectif que s'est fixé le ministère de l'intérieur est de parvenir à ce que toutes les communes disposant d'une maternité (environ 650 communes) soient raccordées à cette application d'ici 2017, de même Paris, Lyon et Marseille, qui sont des communes pourvoyant un nombre important d'actes d'état civil » ⁽²⁷⁷⁾.

(271) Article 13-5 du décret n°62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil

(272) Arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil, J.O. du 29 décembre 2011.

(273) Arrêté du 19 janvier 2016 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil, J.O. du 28 janvier 2016.

(274) V. Article 2 à 8 de l'arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil devenus les articles 2 à 8 de l'arrêté du 19 janvier 2016 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil.

(275) V. article 9 à 13 de l'arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil devenus les articles 9 à 13 de l'arrêté du 19 janvier 2016 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil.

(276) V. article 10 et 11 de l'arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil devenus les articles 10 et 11 de l'arrêté du 19 janvier 2016 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil.

(277) Cf. Travaux législatifs relatifs à la Loi de finances pour 2016 : Rapport Général fait au nom de la commission des finances sur le projet de Loi de finances pour 2016, Tome III Les moyens des politiques publiques et les dispositions spéciales (seconde partie de la loi de finances) Annexe n°2 Administration générale et territoriale de l'Etat disponible sous le lien : <http://www.senat.fr/rap/115-164-32/115-164-321.pdf>

		TÉLÉ TVA	
DESCRIPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	Cette téléprocédure permet pour les professionnels :		Date de mise en vigueur
	• Elle permet l'envoi et le règlement des déclarations de la TVA par voie électronique		<i>Depuis le 1^{er} mai 2001</i>
	• Elle est obligatoire pour l'entreprise, sous peine de pénalités, si son chiffre d'affaire est supérieur à 760 000 euros		<i>Depuis le 1^{er} janvier 2007</i>
	• Elle est accessible à toutes les entreprises assujetties à la TVA du régime réel.		
	• Elle est obligatoire pour l'entreprise, sous peine de pénalités, si son chiffre d'affaire est supérieur à 500 000 euros		<i>Depuis le 1^{er} octobre 2010</i>
	• Elle est obligatoire pour l'entreprise, sous peine de pénalités, si son chiffre d'affaire est supérieur à 230 000 euros		<i>Depuis le 1^{er} octobre 2011</i>
	• Elle sera obligatoire pour l'entreprise, sous peine de pénalités, si son chiffre d'affaire est supérieur à 230 000 euros ou si elle est soumise à l'impôt sur les sociétés, quel que soit le montant de son chiffre d'affaires		<i>Depuis le 1^{er} octobre 2012⁽²⁷⁸⁾</i>
	• Elle sera obligatoire pour l'entreprise, sous peine de pénalité, si son chiffre d'affaire est supérieur à 80 000 euros ou si elle est soumise à l'impôt sur les sociétés, quel que soit le montant de son chiffre d'affaires		<i>Depuis le 1^{er} octobre 2013</i>
	• Elle sera obligatoire pour toute entreprise		<i>Depuis le 1^{er} octobre 2014</i>
TEXTES LÉGISLATIFS APPLICABLES	• Deux modes de transmission : > soit directement sur internet (mode EFI) > soit par l'intermédiaire d'un comptable ou d'un autre prestataire (mode EDI)		
	• L'article 4 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle ⁽²⁷⁹⁾ fixe un cadre général à la transmission électronique des déclarations aux administrations par les entreprises.		
	• L'article R.123-121-4 du Code du commerce ⁽²⁸⁰⁾ , crée par le décret du 29 décembre 2010 ⁽²⁸¹⁾ .		
	• Articles 1649 quater B bis et s., 1695 quater et 1738 du CGI.		
	• Article 29 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 • ...		
TEXTES RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES	• La circulaire AFB n°97/193 du 7 mai 1997 décrit les spécifications et modalités de mise en œuvre des téléversements de type A et B.		
	• Le décret n° 2000-1036 du 23 octobre 2000 ⁽²⁸²⁾ pris pour l'application des articles 1649 quater B bis et 1649 quater B quater du code général des impôts et relatif à la transmission des déclarations fiscales professionnelles par voie électronique : il autorise la transmission des déclarations professionnelles, de leurs annexes et de tout document les accompagnant par voie électronique à la DGI.		

TÉLÉ TVA	
TEXTES RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES	<ul style="list-style-type: none"> • BIC - Régimes d'imposition et obligations - Téléprocédures - Obligation de télétransmission des déclarations de TVA, de CVAE et de résultats, et des règlements de TVA, d'IS, de TS et de CVAE - BOI-BIC-DECLA-30-60-40-20140901 du 2 mars 201 (Ancien : ancienne version du 1^{er} septembre 2014 et Instruction de la DGI du 11 septembre 2001 (BOI n° 171 du 25 septembre 2001) relative à la transmission par voie électronique des déclarations et des paiements de la TVA.)

(278) Article 53 I C de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 (1), J.O. du 29 décembre 2011 p. 22510.

(279) J.O. du 13 février 1994, p. 2493.

(280) Article R.123-121-4 alinéas 2 du Code du commerce : « Le dépôt des documents comptables peut être effectué par voie électronique dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 ».

(281) Décret n° 2010-1706 du 29 décembre 2010 relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J.O. du 31 décembre 2010 p. 23450.

(282) J.O. du 25 octobre 2000.

SITE DU SYSTÈME D'IMMATRICULATION DES VÉHICULES (SIV) ⁽²⁸³⁾		
DESCRIPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	Cette téléprocédure permet pour les professionnels :	Date de mise en vigueur
	<ul style="list-style-type: none"> • La réalisation de certaines opérations relatives à l'immatriculation des véhicules (exemple : déclaration d'achat). 	<i>Depuis 2003</i>
	<ul style="list-style-type: none"> • Les déclarations de prise en charge et de destruction pour les véhicules hors d'usage. 	<i>Depuis juillet 2006</i>
	<ul style="list-style-type: none"> • Pour les particuliers, elle permet notamment : <ul style="list-style-type: none"> > De demander des certificats de situation administrative (non gage et opposition), > D'effectuer une pré-demande de changement de titulaire du certificat d'immatriculation, > De suivre où en est sa demande de certificat d'immatriculation. 	

(283) V. <https://immatriculation.ants.gouv.fr/>.

TÉLÉPROCÉDURE URSSAF ⁽²⁸⁴⁾		
DESCRIPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	Cette téléprocédure permet pour les professionnels :	Date de mise en vigueur
	<ul style="list-style-type: none"> • Elle permet aux entreprises, aux établissements du secteur public et aux professions libérales la déclaration et éventuellement le paiement de leurs cotisations sociales. 	<i>Depuis, le 1^{er} janvier 2007</i>
	<ul style="list-style-type: none"> • Les entreprises redevables de plus de 7 millions d'euros doivent obligatoirement, sous peine de pénalités, payer leurs cotisations par virement 	<i>Depuis juillet 2006</i>

TÉLÉPROCÉDURE URSSAF ⁽²⁸⁴⁾		
Date de mise en vigueur		
DESCRIPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	<p>Cette téléprocédure permet pour les professionnels :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligation de dématérialiser les déclarations sociales, sous peine de pénalités : <ul style="list-style-type: none"> > Pour les entreprises redevables de plus de 800 000 euros ; > Pour les entreprises redevables de plus de 400 000 euros ; > Pour les entreprises redevables de plus de 150 000 euros ; 	<p><i>Depuis le 1^{er} juillet 2007</i> <i>Depuis le 1^{er} janvier 2008</i> <i>Depuis le 1^{er} janvier 2009</i></p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Pour les entreprises redevables de plus de 100 000 € ou soumis à l'obligation de verser mensuellement leurs cotisations sociales 	<p><i>Depuis le 1^{er} janvier 2012</i></p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Pour les entreprises redevables de plus de 50 000€ ou soumis à l'obligation de verser mensuellement leurs cotisations sociales ; 	<p><i>Depuis le 1^{er} janvier 2013</i></p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Tout employeur est tenu d'effectuer les déclarations pour le calcul de ses cotisations et contributions sociales et de procéder au versement de celles-ci par voie dématérialisée, dans des conditions fixées par décret. 	<p><i>Depuis le 25 décembre 2013</i></p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Dématérialisation des déclarations et des paiements pour les employeurs privés redevables d'un montant supérieur à 35 000 euros, les travailleurs indépendants non agricoles redevables d'un montant supérieur à 25 000 euros, les employeurs dont le personnel relève du régime général de sécurité sociale qui ont accompli plus de 50 déclarations préalables d'embauche, les employeurs dont le personnel relève du régime de protection sociale agricole qui ont accompli plus de 100 déclarations préalables à l'embauche 	
	<ul style="list-style-type: none"> • La déclaration sociale nominative est venue agréger l'ensemble des déclarations sociales adressées par les employeurs, ou leurs mandataires, aux organismes de protection sociale, pour le calcul des cotisations, contributions sociales et certaines impositions dues, ainsi que les droits des salariés en matière d'assurances sociales, de prévention de la pénibilité et de formation. 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Déclaration électronique obligatoire lorsqu'ils sont redevables, auprès des organismes définis au II de l'article R. 133-13 du même code, de cotisations et contributions sociales au titre de l'année civile 2013 <ul style="list-style-type: none"> > 1° Soit d'un montant égal ou supérieur à 2 millions d'euros ; > 2° Soit d'un montant égal ou supérieur à 1 million d'euros, lorsqu'ils ont recours à un tiers déclarant et que la somme totale des cotisations et contributions sociales déclarées par ce tiers au titre de l'année civile 2013 pour le compte de l'ensemble de ses clients est égale ou supérieure à 10 millions d'euros 	<p><i>Pour l'année civile 2013</i></p>

TÉLÉPROCÉDURE URSSAF ⁽²⁸⁴⁾		
DESCRPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	Cette téléprocédure permet pour les professionnels :	Date de mise en vigueur
	<ul style="list-style-type: none"> • Déclaration obligatoire pour les employeurs ou tiers mandatés par l'employeur dont le personnel relève du régime général : > Pour les employeurs sans tiers mandaté dont le montant des cotisations et contributions sociales dues est égal ou supérieur à 50 000 € à compter de la paie du mois de juillet 2016 > Pour les employeurs sans tiers mandaté dont le montant des cotisations et contributions sociales dues est inférieur à 50 000 € à compter de la paie du mois de janvier 2017 > Pour les Tiers mandatés par l'employeur dont le montant des cotisations et contributions sociales versé est égal ou supérieur à 10 millions d'euros à compter de la paie du mois de juillet 2016 > Pour les Tiers mandatés par l'employeur dont le montant des cotisations et contributions sociales versé est inférieur à 10 millions d'euros à compter de la paie du mois de janvier 2017 	Pour l'année civile 2014
TEXTES LÉGISLATIFS APPLICABLES	<ul style="list-style-type: none"> • L'article L.133-5-5 du Code de la sécurité sociale créé par la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 - art. 27 (Article L. 243-14 du Code de la sécurité sociale modifié par loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011⁽²⁸⁵⁾ du Code de la sécurité sociale abrogé par la loi n°2013-1203). 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Décret n° 2014-628 du 17 juin 2014 modifie les articles D133-10 et s. du Code de la sécurité sociale relatifs à la dématérialisation 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Article L133-5-3 du Code de la sécurité sociale 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Décret n° 2014-1082 du 24 septembre 2014 fixant les seuils de l'obligation anticipée d'effectuer la déclaration sociale nominative 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Décret n° 2016-611 du 18 mai 2016 fixant les dates limites pour la transmission obligatoire de la déclaration sociale nominative 	

(284) V. le site des URSSAF : <http://www.urssaf.fr> et E. Debiès, Échanges électroniques dans la sphère sociale, Rev.Lamy DI, Juillet 2012, p.57 et s.

(285) J.O. n°0295 du 21 décembre 2010, p. 22409.

		TÉLÉIR	
DESCRIPTIF DE LA TÉLÉPROCÉDURE	Cette téléprocédure permet pour les particuliers :		Date de mise en vigueur
	<ul style="list-style-type: none"> Elle permet aux particuliers de déclarer leurs impôts sur le revenu en ligne. Un accusé de réception numéroté et horodaté est adressé lors du « dépôt en ligne ». L'authentification de l'utilisateur s'effectue lors de sa première connexion à partir des éléments d'identification : n° du télé déclarant, n° fiscal personnel, revenu fiscal de référence. 		<i>Depuis le 11 mars 2002, la Direction Générale des Impôts a mis à disposition des internautes un portail dédié à la télé-déclaration des impôts sur le revenu.</i>
	<ul style="list-style-type: none"> Obligation de déclarer par voie électronique pour les contribuables dont la résidence principale est équipée d'un accès à internet : <ul style="list-style-type: none"> > lorsque le revenu de l'année 2014 est supérieur à 40 000 € > lorsque le revenu de l'année 2015 est supérieur à 28 000 € > lorsque le revenu de l'année 2016 est supérieur à 15 000 € > Pour les contribuables sans restriction de revenus 		<i>Pour l'année 2015 Pour l'année 2016 Pour l'année 2017 À partir de l'année 2018</i>
	<ul style="list-style-type: none"> Obligation de régler par prélèvement : <ul style="list-style-type: none"> > obligation régler par prélèvement à partir de 30 000€ > obligation régler par prélèvement à partir de 10 000€ > obligation régler par prélèvement à partir de 2 000€ > obligation régler par prélèvement à partir de 1 000€ > obligation régler par prélèvement à partir de 300€ 		<i>Depuis le 1^{er} janvier 2011 Depuis le 1^{er} janvier 2016 À partir du 1^{er} janvier 2017 À partir du 1^{er} janvier 2018 À partir du 1^{er} janvier 2019</i>
TEXTES LÉGISLATIFS	<ul style="list-style-type: none"> LOI n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010. 		
	<ul style="list-style-type: none"> LOI n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 modifiant les articles 1681 sexies et 1649 quater B quinquies du CGI. 		
TEXTES RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES	<ul style="list-style-type: none"> L'arrêté du 12 novembre 2001 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « programme COPERNIC » chargé de la mise en place du système d'information relatif au compte fiscal simplifié⁽²⁸⁶⁾ (TéléIR s'inscrit dans ce programme). 		
	<ul style="list-style-type: none"> L'arrêté du 22 décembre 2006 modifiant l'arrêté du 12 novembre 2001 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « programme COPERNIC » chargé de la mise en place du système d'information relatif au compte fiscal simplifié⁽²⁸⁷⁾. 		
	<ul style="list-style-type: none"> Arrêté du 3 avril 2008 modifiant l'arrêté du 12 novembre 2001 modifié portant création d'un service à compétence nationale dénommé « programme COPERNIC » chargé de la mise en place du système d'information relatif au compte fiscal simplifié⁽²⁸⁸⁾. 		
	<ul style="list-style-type: none"> Arrêté du 13 mars 2013 modifiant l'arrêté du 3 avril 2008 portant organisation de la direction générale des finances publiques⁽²⁸⁹⁾. 		
	<ul style="list-style-type: none"> Arrêté du 13 janvier 2014 modifiant l'arrêté du 12 novembre 2001 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « programme Copernic » chargé de la mise en place du système d'information relatif au compte fiscal simplifié⁽²⁹⁰⁾. 		

(286) J.O. du 13 novembre 2001 p. 18024. (287) J.O. du 16 janvier 2007. (288) J.O. du 4 avril 2008. (289) J.O. du 12 avril 2013 (290) J.O. du 28 janvier 2014.

3. LES TÉLÉPROCÉDURES

L'ordonnance du 8 décembre 2005 et l'adoption du RGI et du RGS ont pour objectif de faciliter la création de nouvelles téléprocédures, permettant tant aux autorités administratives qu'aux usagers un gain de temps et qui simplifient les démarches administratives. Il est à noter que, dans la mise en place de ces téléprocédures, les administrations devront, en tout état de cause, assurer l'accessibilité des sites à tous les citoyens, y compris les personnes handicapées. À cet égard, dans un souci d'harmonisation des différents sites publics et conformément à l'article 47 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁽²⁹¹⁾, un référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) a été publié en octobre 2009⁽²⁹²⁾ puis a fait l'objet d'une modification majeure approuvée par l'arrêté du 29 avril 2015⁽²⁹³⁾. De la même manière, et dans le cadre de l'action 125 du plan numérique 2012, une charte ergonomique a été validée dans sa version 2.0 le 19 décembre 2008, charte dont l'objet consiste à définir un ensemble de règles ergonomiques communes aux interfaces des sites Internet publics. Cette charte a été remplacée par la Charte internet de l'État, publiée par la circulaire du Premier ministre relative à l'Internet de l'État n°5574 du 16 février 2012, dont le but affirmé est d'améliorer la qualité générale de l'internet de l'État⁽²⁹⁴⁾.

Toutefois, l'État n'a pas attendu ladite ordonnance de 2005 pour mettre en place certaines téléprocédures. Le tableau ci-dessus présente, de façon non exhaustive, quatre exemples de téléprocédures existantes : TéléTVA, le site du Système d'immatriculation

des véhicules (SIV), la téléprocédure URSSAF et TéléIR.

Mais pour certaines procédures, le télépaiement est déjà une obligation, à savoir :

- cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE),
- cotisation foncière des entreprises (CFE),
- ...

On pourrait également faire état des multiples déclarations qu'il est désormais possible de dématérialiser. Par exemple, il est possible de créer une association, par le biais d'un téléservice, mais également de déclarer les modifications intervenant dans son organisation, de demander une subvention...⁽²⁹⁵⁾

4. LE RECOURS AU TIERS DE CONFIANCE EN MATIÈRE FISCALE

Le décret n°2011-1997 du 28 décembre 2011 relatif au dispositif de « tiers de confiance » prévu à l'article 170 ter du CGI⁽²⁹⁶⁾ a intégré le rôle dit de tiers de confiance dans le Code général des Impôts. Ce dispositif a pour objet d'autoriser les contribuables assujettis à l'obligation de dépôt d'une déclaration annuelle de revenus qui sollicitent le bénéfice de déductions de leur revenu global, de réductions ou de crédits d'impôts, à remettre les pièces justificatives des charges correspondants à un tiers de confiance. Peuvent prétendre à cette qualité les professionnels de l'expertise comptable, les avocats et les notaires.

Sa mission consiste exclusivement, sur la base d'un contrat conclu avec son client, à réceptionner la ou les pièce(s) justificative(s)

(291) J.O. du 12 février 2005, p. 2353 et s.

(292) Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, J.O. du 12 février 2005 et son décret d'application : Décret n°2009-546 du 14 mai 2009 pris en application de l'article 47 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées et créant un référentiel d'accessibilité des services de communication publique en ligne et arrêté du 21 octobre 2009 relatif au référentiel général d'accessibilité pour les administrations, J.O. n°0251 du 29 octobre 2009, p. 18329. Pour plus d'information voir le lien : <https://references.modernisation.gouv.fr/rgaa-accessibilite>

(293) Arrêté du 29 avril 2015 relatif au référentiel général d'accessibilité pour les administrations, J.O. du 2 mai 2015 p. 7562.

(294) Les deux textes sont disponibles sous le lien : <http://references.modernisation.gouv.fr/charte-internet-de-letat>

(295) Téléservice disponible sous le lien : <https://www.service-public.fr/associations>

(296) J.O. du 29 décembre 2011, p. 22587.

déposée(s) et présentée(s) par le contribuable à l'appui de chacune des déductions du revenu global, réductions ou crédits d'impôts, à établir la liste de ces pièces ainsi que des montants y figurant, à attester de l'exécution de ces opérations, à conserver la ou les pièces jusqu'à l'extinction du délai de reprise de l'administration fiscale et à la ou les transmettre à cette dernière sur sa demande. Ce dispositif est mis en œuvre par une série d'instruments contractuels où les acteurs organisent les modalités de la dématérialisation entre eux.

Un arrêté du 1^{er} mars 2012 fixant les modèles de conventions nationales, prévues à l'article 95 ZF de l'annexe II au code général des impôts, conclues entre les organismes représentant au niveau national les membres des professions réglementées d'avocat, de notaire et de l'expertise comptable et la direction générale des finances publiques, et de conventions individuelles, prévues à l'article 95 ZG de l'annexe II au même code, conclues entre un membre de ces trois professions réglementées et la direction départementale ou régionale des finances publiques ou le délégué du directeur général des finances publiques⁽²⁹⁷⁾ vient préciser l'architecture contractuelle applicable.

5. LA DÉMATÉRIALISATION DES PROCÉDURES DOUANIÈRES

Un ensemble de procédures permettant aux opérateurs français de réaliser leurs opérations douanières de manière dématérialisée a été progressivement mis en œuvre.

Le régime de ces opérations a été et reste soumis à l'influence communautaire.

En effet, l'article 28, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne établit actuellement que : « *L'Union comprend*

une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises et qui comporte l'interdiction, entre les États membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation et de toutes taxes d'effet équivalent, ainsi que l'adoption d'un tarif douanier commun dans leurs relations avec les pays tiers. »⁽²⁹⁸⁾.

Afin d'ajuster un cadre aux opérations douanières, la Communauté européenne s'est dotée dès 1992 d'un Code des douanes communautaire issu de deux textes :

- Le Règlement CEE n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le Code des douanes communautaire (JOCE L 302 du 19.10.1992)⁽²⁹⁹⁾ ;
- Le Règlement CEE n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le Code des douanes communautaire (JO L 253 du 11.10.1993)⁽³⁰⁰⁾.

Ces règlements ont évolué au fil du temps. Cependant, dès sa création le règlement CEE n°2913/92 prévoyait au titre de son article 61 :

« *La déclaration en douane est faite :*

a) soit par écrit;

b) soit en utilisant un procédé informatique, lorsque cette utilisation est prévue par les dispositions arrêtées selon la procédure du comité ou autorisée par les autorités douanières ; [...] »

Les différentes évolutions de ces textes ont permis la prise en compte progressive des nouvelles pratiques issues des technologies de l'information. Ce faisant, un glissement s'est produit dans le rapport initial existant entre les procédures papiers et les procédures électroniques vers une prise en compte de plus en plus marquée des procédures gérées électroniquement. Ces éléments formant la base des règles douanières applicables en Europe, d'autres règlements complètent

(297) J.O. du 9 mars 2012, p. 4398.

(298) Version consolidée en date du 26.10.2012 disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

(299) Version consolidée en date du 01.01.2007 disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992R2913:20070101:FR:PDF>

(300) Version consolidée en date du 01.01.2012 disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1993R2454:20120101:FR:PDF>

02 La digitalisation dans la sphère publique

ce cadre par des dispositions spécifiques relatives à la mise en place de certaines procédures douanières, qui elles-mêmes s'informatisent peu à peu.

Dans le cadre de la refonte du code des douanes communautaire, le Règlement (CE) N°450/2008 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le code des douanes communautaire (Code des Douanes Modernisé)⁽³⁰¹⁾, suit naturellement ce même mouvement tendant vers une dématérialisation des procédures douanières.

Pour ce faire, le Règlement fixe, par son article 5 - Échange et stockage de données, que :

« Tout échange de données, de documents d'accompagnement, de décisions et de notes opéré entre autorités douanières ou entre opérateurs économiques et autorités douanières requis en vertu de la législation douanière ainsi que le stockage de ces données en vertu de la législation douanière doivent être effectués en utilisant un procédé informatique de traitement des données. [...] » ;

Ce règlement devait faire l'objet d'une application progressive en fonction des articles en cause depuis le 24 juin 2008 et devait rentrer définitivement en application au plus tard le 1^{er} novembre 2013.

Cependant, depuis la publication de ce Règlement, des difficultés de mises en œuvre sont apparues. Aussi, la Commission européenne a-t-elle jugé opportun de procéder à la refonte du règlement. Pour ce faire la Commission européenne a mis en ligne un document, en date du 20 février 2012, intitulé « Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le code des douanes de l'Union (Refonte)⁽³⁰²⁾ » modifiant substantiellement le Code des Douanes Modernisé.

La publication du « Règlement UE n°952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de

l'Union (refonte) »⁽³⁰³⁾ a ainsi permis d'abroger le règlement n°450/2008 avant même que celui-ci soit mis entièrement en application. Ce nouveau règlement confirme la place des échanges électronique au sein des échanges douaniers faisant des procédures papier l'exception au principe de dématérialisation. Ses dispositions s'appliquent depuis du 1^{er} mai 2016⁽³⁰⁴⁾.

Suivant ce mouvement européen, le droit français a également intégré progressivement à ses dispositions des éléments permettant l'appréhension des procédures douanières sous forme électronique. On citera ainsi la loi n°2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 venue ajouter aux articles 85 et 95 du code des douanes, relatifs aux opérations de dédouanement, des dispositions spécifiques permettant de soumettre les déclarations par voie électronique.

Régulièrement de nouvelles dispositions viennent s'ajouter au Code des douanes pour permettre, en fonction des procédures, le recours aux transmissions par voie électronique.

Ainsi, la loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011⁽³⁰⁵⁾ a introduit au sein du Code des douanes l'article 322 permettant le recours à la signature électronique : « Les procès-verbaux et les autres actes établis en application du présent code peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique. La liste des actes concernés ainsi que les modalités de cette signature et les personnes qui peuvent y recourir sont précisées par décret en Conseil d'État.

Les actes mentionnés au premier alinéa peuvent être conservés sous forme dématérialisée dans des conditions garantissant leur intégrité et leur sécurité. ». Depuis lors, un décret précise les modalités du recours à la signature électronique dans le cadre de la répression des infractions relatives à la taxe sur les véhicules de transport de marchandises⁽³⁰⁶⁾.

(301) Règlement (CE) N°450/2008 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le code des douanes communautaire (Code des Douanes Modernisé) disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:145:0001:0064:FR:PDF>

(302) Proposition disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0064:FIN:FR:PDF>.

(303) Disponible sous le lien <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:269:0001:0101:FR:PDF>.

(304) Voir : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0952R%2801%29&qid=1410447019194&from=EN>

(305) Loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, J.O. du 29 décembre 2011.

(306) Décret n° 2013-956 du 24 octobre 2013 relatif à la dématérialisation de certains actes établis en application du code des douanes, J.O. du 26 octobre 2013, p.17523.

Ce décret précise notamment les documents sur lesquels la signature peut être apposée, les acteurs pouvant en faire usage et les modalités d'archivage des documents sur lesquels elle est apposée.

De plus, la loi du 28 décembre 2011 a abaissé depuis le 1^{er} janvier 2013 le seuil de l'obligation de télé-règlement des opérateurs auprès de la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects à 5 000€⁽³⁰⁷⁾ selon les modalités de l'article 114 du code des douanes.

Parallèlement, la Direction Générale des Douanes et Droits Indirects a mis en œuvre un ensemble de services permettant d'assurer de manière dématérialisée le déroulement de différentes procédures douanières.

Pour ce faire, les services des douanes françaises ont mis à disposition, via leur site internet ProDou@ne⁽³⁰⁸⁾, une plateforme interactive permettant de naviguer entre leurs différentes applications douanières. Parmi les nombreuses applications mises à disposition, on notera l'application Delta-G⁽³⁰⁹⁾ permettant aux opérateurs télé-déclarants d'établir leurs déclarations en douane simplifiées et leurs déclarations en douane complètes.

Enfin, pour mieux aider les entreprises dans le cadre de la mise en application du nouveau Code des douanes de l'Union, la douane française a annoncé en septembre 2015 un grand plan d'accompagnement des entreprises⁽³¹⁰⁾ prévoyant 40 mesures et notamment le développement du Guichet Unique National, la dématérialisation de toutes

les demandes d'autorisation, l'informatisation de toutes les formalités de fret express à l'export...

6. LES MARCHÉS PUBLICS PASSÉS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

Le Code des marchés publics du 1^{er} août 2006⁽³¹¹⁾ a transposé les directives dites « *Marchés publics* » de 2004⁽³¹²⁾. Depuis lors, la Commission européenne a proposé une révision de ces directives concrétisée par la création de trois nouvelles directives (deux abrogeant les anciennes directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et une nouvelle relative à la concession) :

- Directive 2014/25/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE⁽³¹³⁾ ;
- Directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE⁽³¹⁴⁾, depuis complétée par le Règlement d'exécution (UE) 2016/7 du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen⁽³¹⁵⁾ ;

(307) Voir : circulaire du 7 juin 2012 Ouverture du télé-règlement aux opérateurs du commerce extérieur (DELTA/ISOPE).

(308) Site disponible sous le lien : <https://pro.douane.gouv.fr/>.

(309) Venu remplacer début 2016 les anciens programmes DELT@-C (Déclaration de droit commun en une étape) et DELT@-D (Déclaration simplifiée domiciliée en deux étapes). Pour plus de détail voir le lien ; <http://www.douane.gouv.fr/articles/a12676-delta-g-lancement-d-un-delta-unifie-sur-pro-douane-gouv-fr>

(310) Actualité du site « douane.gouv.fr », article « Les entreprises au coeur des priorités de la douane » disponible sous le lien : <http://www.douane.gouv.fr/articles/a12564-les-entreprises-au-coeur-des-priorites-de-la-douane>

(311) Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics ; J.O. du 4 août 2006, p. 11627..

(312) Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (J.O.U.E. n° L 134 du 30/04/2004, p. 1 et s.) et directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (J.O.U.E. n° L 134 du 30/04/2004, p. 114 et s.).

(313) J.O.U.E. n° L 94 du 28/03/2014, p. 243 et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&from=FR>

(314) J.O.U.E. n° L 94 du 28/03/2014, p. 94 et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=FR>

(315) Règlement d'Exécution (UE) 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen, J.O.U.E. n° L 3 du 06/01/2016, p. 16 et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0007&rid=7>

- Directive 2014/23/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ⁽³¹⁶⁾.

Les États membres avaient jusqu'au 18 avril 2016 pour se conformer aux directives, date à laquelle l'abrogation des précédentes directives sera effective.

Cependant, concernant les directives 2014/25/UE et 2014/24/UE, les États peuvent reporter jusqu'au 18 octobre 2018 la mise en œuvre des règles applicables aux communications (art. 40 de la directive 2014/25/UE et art. 22 de la directive 2014/24/UE) hormis lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire (Systèmes d'acquisition dynamiques, Enchères électroniques, Catalogue électronique...).

À noter que si les anciennes directives permettaient que les échanges d'information s'effectuent au choix de l'adjudicateur par courrier, télécopieur, par moyen électronique voire par téléphone, les articles 40 de la directive 2014/25/UE et 22 de la directive 2014/24/UE prévoient désormais que :

« Les États membres veillent à ce que toutes les communications et tous les échanges d'informations effectués en vertu de la présente directive, et notamment la soumission électronique des offres, soient réalisés par des moyens de communication électroniques, conformément aux exigences du présent article. »

Enfin, complétant cette nouvelle architecture, la Directive 2014/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics ⁽³¹⁷⁾, sollicite de l'organisation européenne de normalisation concernée, en en fixant les critères (technologiquement

neutre, compatible avec les normes internationales...) et les éléments essentiels, **l'élaboration d'une norme européenne sur la facturation électronique, dont la publication doit intervenir au plus tard le 27 mai 2017.**

Pour se conformer à ces nouvelles obligations, la France a tout d'abord transposé de manière accélérée, par le biais du décret du 26 septembre 2014 ⁽³¹⁸⁾, certaines mesures de simplifications en les intégrant au Code des marchés publics.

Puis dans un second temps, la France a autorisé, par le biais de la loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives ⁽³¹⁹⁾, le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi nécessaire à la transposition de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, et de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE. Cette ordonnance ⁽³²⁰⁾, publiée sept mois plus tard et qui préfigure le futur Code de la commande publique dont les travaux d'élaboration débiteront en 2016 ⁽³²¹⁾, a abrogé le code des marchés publics le 1^{er} avril 2016. Deux décrets sont venus la compléter respectivement pour les marchés publics de défense ou de sécurité ⁽³²²⁾ et pour tous les autres marchés publics ⁽³²³⁾.

(316) J.O.U.E. n° L 94 du 28/03/2014, p. 1 et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023&from=FR>

(317) J.O.U.E. n° L 133 du 06/05/2014, p. 1et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0055&from=FR>.

(318) Décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics, J.O. n°0225 du 28 septembre 2014 p. 15782.

(319) Article 42, JO du 21 décembre 2014, p. 21647.

(320) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, J.O. du 24 juillet 2015 p.12602.

(321) Fiche d'Impact du projet de texte réglementaire disponible sous le lien : www.legifrance.gouv.fr/content/download/9057/111227/version/1/file/fi_EINM1506103R_24_04_2015.pdf

(322) Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, J.O. du 27 mars 2016

(323) Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, J.O. du 27 mars 2016

Enfin, la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques⁽³²⁴⁾ dit « *loi Macron* »⁽³²⁵⁾ ayant autorisé dans le cadre de son article 209 le Gouvernement à réaliser, également par ordonnance, la transposition de la directive 2014/23/UE, l'ordonnance du 29 janvier 2016⁽³²⁶⁾ est venue, avec son décret⁽³²⁷⁾, achever l'ensemble.

Dans l'attente des dispositions du futur Code de la commande publique, il convient donc de se référer à ces différents textes qui tendent vers toujours plus de digitalisation des processus. Cela étant, il est bon de rappeler que, en France, le principe de la dématérialisation des marchés publics est loin d'être inconnu. En effet, ce principe a été introduit dès le Code de 2001. Cependant, à la différence du Code de 2001 et de celui de 2004, le Code de 2006 traite la digitalisation et les procédures y afférentes dans le corps du texte réglementaire et non plus dans le seul article 56. Quelques modifications ont déjà été apportées à cette dernière version du Code des marchés publics par le décret du 17 décembre 2008⁽³²⁸⁾ ainsi que le décret du 25 août 2011⁽³²⁹⁾. L'article 56, largement

modifié par le décret du 17 décembre 2008 puis plus modestement par le décret du 25 août 2011, continue toutefois à traiter des communications et des échanges d'informations par voie électronique mais c'est surtout un arrêté du 14 décembre 2009⁽³³⁰⁾ abrogeant en grande partie celui du 28 août 2006⁽³³¹⁾ (sauf pour les dispositions relatives à la signature électronique, abrogées par l'arrêté du 15 juin 2012), qui donne des précisions sur les conditions et les modalités de mise en œuvre de la dématérialisation.

Enfin, l'arrêté du 15 juin 2012⁽³³²⁾ est venu définir les éléments relatifs à l'usage de la signature dans le cadre des marchés publics.

Depuis lors, au sein du nouveau corpus, qui sépare concession/marchés publics, les dispositions relatives à la communication et aux échanges d'informations sont fixées par une formule lapidaire qui impose avec plus ou moins de force⁽³³³⁾ le recours aux moyens électroniques mais surtout renvoie aux décrets respectifs qui détaillent de manière plus précise les critères permettant aux acheteurs et aux candidats d'imposer ou de se

(324) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, J.O. du 7 août 2015 p. 13537

(325) Disponible sous le lien : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2447.asp>.

(326) Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, J.O. du 30 janvier 2016.

(327) Décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, J.O. du 2 février 2016.

(328) Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics et aux décrets pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, J.O. du 18 décembre 2008, p. 19367 et s.

(329) Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique, J.O. du 26 août 2011.

(330) Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, J.O. du 20 décembre 2009, p. 22028.

(331) Arrêté du 28 août 2006 pris en application du I de l'article 48 et de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés, J.O. du 29 août 2006, p. 12766 et s.

(332) Arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, J.O. du 3 juillet 2012.

(333) Article 37 de l'Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : « Les communications et les échanges d'informations effectués en application de la présente ordonnance peuvent être réalisés par voie électronique, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire. » et Article 44 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « Les communications et les échanges d'informations effectués en application de la présente ordonnance sont réalisés par voie électronique, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire. Pour les marchés publics de défense ou de sécurité, les communications et les échanges d'informations peuvent être réalisés par voie électronique. »

(334) Pour plus d'information se reporter au :

- Guide pratique relatif à la dématérialisation des marchés publics publié, dans sa version 2.0, en décembre 2012 par la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-pratique-dematerialisation-mp.pdf.

- Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics issues de la Circulaire du 14 février 2012, J.O. du 15 février 2012, p. 2600

- Guide d'aide à la passation des marchés publics dématérialisés publié, dans sa version 1.0, en décembre 2015, par le Groupe d'étude des marchés de dématérialisation des marchés publics :

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oep/gem/aide-passation-mp-demat/aide-passation-mp-demat.pdf

voir imposer la voie électronique en fonction des circonstances.

Les principaux éléments concernant la dématérialisation des marchés publics en général (à l'exclusion donc des dispositions relatives aux marchés de défense et de sécurité) sont les suivants ⁽³³⁴⁾ :

6.1 Généralités concernant les marchés publics électroniques

Comme évoqué, dans toutes les procédures de passation des marchés publics, hors marchés de défense et de sécurité, les communications et les échanges d'informations effectués en application du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics peuvent être effectués par voie électronique ⁽³³⁵⁾. Si cette mesure se généralisera à compter du 1^{er} avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1^{er} octobre 2018 pour les autres acheteurs, plusieurs exceptions sont déjà formellement prévues. Par ailleurs, les candidats ont la possibilité d'envoyer une copie de sauvegarde de leur candidature et de leur offre dans les conditions fixées par l'arrêté du 14 décembre 2009 (il est à noter que contrairement à l'arrêté du 28 août 2006, celui-ci est applicable à l'ensemble des procédures de passation des marchés publics et non pas seulement aux procédures formalisées). Cette copie de sauvegarde, qui doit nécessairement être envoyée dans les délais impartis pour la remise des candidatures et des offres ⁽³³⁶⁾, peut être sur support physique électronique ou sur support papier. Elle ne pourra être ouverte par la personne publique que dans deux cas expressément prévus à l'article 7 de l'arrêté :

- Lorsqu'un programme informatique malveillant (virus ou autres vers) a été détecté par la personne publique dans la candidature ou l'offre du soumissionnaire transmise par voie électronique ;
- Ou lorsque la candidature ou l'offre transmise par voie électronique n'est pas parvenue à temps au pouvoir adjudicateur ou qu'elle n'a pas pu être ouverte par ce dernier.
- Il est à noter que la cour administrative d'appel de Bordeaux a précisé que cette copie de sauvegarde ne peut être utilisée pour régulariser une offre irrégulière ⁽³³⁷⁾.

Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'informations par voie électronique doivent répondre à des exigences minimales déterminées par arrêté. L'acheteur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique qui doit être accessible à tous les candidats de façon non discriminatoire, selon des modalités fixées également par arrêté ⁽³³⁸⁾.

L'arrêté du 14 décembre 2009 prévoit en outre que le dépôt des candidatures et des offres transmises par voie électronique ou même sur support physique électronique doit donner lieu à un accusé de réception indiquant la date et l'heure de réception ⁽³³⁹⁾. Sur ce point, le Conseil d'État a dernièrement mis en valeur toute l'importance de cet accusé de réception, celui-ci permettant de connaître les éléments reçus et, de facto, les éléments manquants d'une candidature notamment le jeton de signature électronique de l'acte d'engagement ⁽³⁴⁰⁾.

Enfin, pour les appels d'offres ouverts ou les concours ouverts, le même arrêté prévoit les modalités de destruction des offres sous

(335) Articles 40 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(336) Article 41 III du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et article 6 de l'arrêté du 14 décembre 2009.

(337) CAA Bordeaux, 31 mars 2011, n° 10BX01752.

(338) Article 42 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(339) V. l'article 5 de l'arrêté du 14 décembre 2009.

(340) CE 7 nov. 2014, n° 383587, Ministère des Finances c/ Société Bearing Point France, disponible à l'adresse : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000029724761&fastReqId=961677380&fastPos=1> ; Comm. Com. Electr n° 3, Mars 2015, comm. 27, note E. Caprioli. « 8. Considérant qu'il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté que la société BearingPoint France a reçu le 17 mars à 14 h19 un message électronique, adressé par la plateforme PLACE, attestant du dépôt de son offre sur cette plateforme aux mêmes date et heure ; qu'il ressort de ce document qui, conformément aux dispositions citées au point 3, précise la nature des fichiers enregistrés et constitue la preuve de leur dépôt par les candidats, que si l'acte d'engagement a bien été enregistré sur la plateforme, aucune mention du nom et du poids du " jeton " de signature associé ne figurait dans la liste des documents dont il était accusé réception ; que la société BearingPoint France qui a donc eu connaissance,

forme électronique ou sur support physique électronique ainsi que des copies de sauvegarde dès lors que la candidature a été rejetée⁽³⁴¹⁾.

6.2 Dispositions relatives à l'organisation de la publicité et à l'information des candidats

Le Code des marchés publics de 2006 modifié a introduit quelques innovations comme, par exemple, la publication de l'avis de préinformation sur le « *profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur* »⁽³⁴²⁾. La circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics⁽³⁴³⁾ précise qu'il s'agit « *d'un site, généralement une « plate-forme », accessible en ligne, par l'intermédiaire du réseau internet, offrant toutes les fonctionnalités nécessaires à la dématérialisation des procédures. Il doit permettre, au minimum, de mettre en ligne les avis de publicité et les DCE, de recevoir des candidatures et des offres électroniques de manière sécurisée et confidentielle et de gérer les échanges d'information entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques pendant la procédure de passation de marché. Le site internet d'une collectivité ne peut tenir lieu de profil d'acheteur que s'il offre l'accès à ces fonctionnalités.* »⁽³⁴⁴⁾. Désormais, l'article 31 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics a repris cette publication en définissant le profil acheteur comme étant « *la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les*

documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires ».

Il était fait obligation au pouvoir adjudicateur, depuis le 1^{er} janvier 2010 et pour les marchés publics d'un montant supérieur à 90 000 H.T. :

- De publier l'avis de publicité sur son profil d'acheteur⁽³⁴⁵⁾ ;
- De publier les documents de la consultation publiés sur le profil d'acheteur⁽³⁴⁶⁾, selon des modalités fixées par l'arrêté ministériel du 14 décembre 2009. Ces documents doivent ainsi « *être d'accès libre, direct et complet* » et l'adresse de téléchargement de ces documents doit figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence s'il existe⁽³⁴⁷⁾.

Désormais :

- Les avis de marché donneront lieu, en fonction des procédures (formalisées, adaptées ou services sociaux et autres services spécifiques) à une publication dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et/ou au Journal officiel de l'Union européenne ou encore selon des modalités de publicité choisies librement par l'acheteur et adaptées en fonction des caractéristiques du marché public⁽³⁴⁸⁾ ;
- Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel. Cependant, jusqu'au

(340 suite) après le dépôt de son offre, de ce que l'engagement juridique enregistré sur la plate-forme n'était pas accompagné de sa signature électronique et pouvait ainsi, le cas échéant, décider de compléter son offre avant la date limite de remise des offres, soit le 17 mars 2014 à 17 h 00, ne peut, dès lors, utilement soutenir que cette absence résulterait d'un dysfonctionnement de la plate-forme ; qu'elle ne peut pas non plus utilement soutenir qu'elle n'aurait pas été informée de l'absence de signature électronique de l'acte d'engagement par un dispositif d'alerte spécifique, dès lors qu'en tout état de cause, ni les dispositions de l'article 56 du code des marchés publics ni les documents de la consultation ne prévoient la mise en place d'un tel dispositif ; ».

(341) V. l'article 8 de l'arrêté du 14 décembre 2009.

(342) V. l'article 39-I du Code des marchés publics.

(343) J.O du 15 février 2012, p.2600. Une version de ce « Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics » réactualisée au 26 septembre 2014 est disponible sous le lien : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf. Désormais ce guide est intégré (dans sa version 2014) au sein du Vade-mecum des marchés publics dont l'édition 2015 est disponible sous le lien : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/publications/Vademecum2015/pdf-vade-mecum-mp/Vade-mecum_complet.pdf

(344) V. l'article 10.2.1.2. La publication obligatoire sur le profil d'acheteur de la circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics.

(345) Articles 40-III, 40-IV et 150-III, 150-IV du Code des marchés publics.

(346) Article 41 al. 3 du Code des marchés publics.

(347) V. l'article 1 de l'arrêté du 14 décembre 2009.

(348) Articles 33 à 35 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

1^{er} avril 2017 pour les centrales d'achat et jusqu'au 1^{er} octobre 2018 pour les autres acheteurs, seuls certains marchés seront soumis à cette obligation ⁽³⁴⁹⁾ ;

On notera que la simple mise à disposition ne dispense par l'acheteur public de ses obligations en matière d'information. En cas de modification du marché en cours de procédure, l'acheteur public ne peut se contenter de mettre à disposition les documents modifiés, il est tenu d'en informer l'ensemble des candidats. Ainsi, les tribunaux ont pu sanctionner un acheteur public pour manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour ne pas s'être assuré de l'information d'un candidat sur l'introduction d'un additif aux documents de la consultation ⁽³⁵⁰⁾. En l'espèce, le candidat avait été prévenu par courriel mais les tribunaux ont estimé que ledit courriel ne présentait aucun élément de nature à attirer l'attention de son destinataire. Cette vision rigoureuse n'est cependant pas unanime, d'autres juridictions ayant statué que l'obligation d'information avait été remplie par l'émission d'un courrier électronique ⁽³⁵¹⁾. Il revient donc à l'acheteur public de veiller à la transmission effective des informations relatives au marché.

Suite au rejet d'une candidature à un appel d'offres ouvert ou à un concours ouvert, la personne publique doit informer le candidat de la destruction de son offre transmise sous forme électronique ⁽³⁵²⁾.

6.3 Mode de transmission des candidatures et des offres

Le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou dans les documents de consultation, le mode de transmission qu'il retient ⁽³⁵³⁾.

Les candidats doivent s'en tenir au même mode de transmission pour l'ensemble des documents qu'ils adressent à la personne publique ⁽³⁵⁴⁾, sans préjudice des dispositions applicables à la copie de sauvegarde.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, les acheteurs publics peuvent imposer la transmission par voie électronique des documents mentionnés au premier alinéa du I de l'article 56, y compris les candidatures et les offres ⁽³⁵⁵⁾. De plus, cette transmission par voie électronique s'impose aux candidats pour les marchés relatifs à des achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros H.T.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, les acheteurs publics ne peuvent plus refuser les candidatures et les offres des candidats transmises par voie électronique pour les marchés de fournitures, de services ou de travaux d'un montant supérieur à 90 000 euros H.T.

Enfin, si à compter du 1^{er} avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1^{er} octobre 2018 pour les autres acheteurs, toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication, l'acheteur n'est pas tenu d'exiger l'utilisation de moyens de communication électronique dans plusieurs cas distincts (exemple : nécessité d'un équipement spécialisé...) ⁽³⁵⁶⁾.

6.4 Présentation des candidatures et des offres

L'article 57 du décret du 25 mars 2016 indique que le candidat doit transmettre son offre en une seule fois et que seule la dernière offre

(349) Article 39 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

(350) Ord. Ref. TA Toulouse, du 29 mars 2010, n°1001105.

(351) Voir par exemple : Ord. Ref. TA Poitiers, du 3 janvier 2012, n°112784, E. Caprioli, Courrier électronique et preuve, Comm. Com. électr. n° 5, Mai 2012, comm. 59.

(352) V. l'article 8-I de l'arrêté du 14 décembre 2009.

(353) Article 40 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(354) Article 40 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(355) Article 56-II-1° du Code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008.

(356) Article 41 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

reçue dans les délais par l'acheteur public sera prise en compte.

6.5 Signature électronique

Si antérieurement la signature électronique de l'acte d'engagement était nécessaire, cette obligation a été supprimée. Désormais le marché fait l'objet d'une signature. Le marché peut être signé électroniquement⁽³⁵⁷⁾ selon les modalités fixées par arrêté.

Les éléments relatifs à l'apposition de la signature électronique dans le cadre des marchés publics ont été précisés par l'arrêté du 15 juin 2012⁽³⁵⁸⁾. Cet arrêté, dont le visa fait référence tant aux articles 1316 et 1316-4 du code civil et à l'ordonnance du 8 décembre 2005 qu'aux anciennes directives et décisions européennes en la matière⁽³⁵⁹⁾, prévoit que les pouvoirs adjudicateurs, entités adjudicatrices et opérateurs économiques utilisent un certificat de signature appartenant à :

- L'une des catégories de certificats constitutifs d'un produit de sécurité mentionné à l'article 12 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 susvisée et figurant sur la liste prévue à l'article 8 de l'arrêté du 18 janvier 2012⁽³⁶⁰⁾ ;
- L'une des catégories de certificats délivrés par une autorité de certification figurant sur la liste de confiance d'un État-membre,

telle qu'établie, transmise et mise à la disposition du public par voie électronique par la Commission européenne conformément à l'article 2 de la décision 2009/767/CE du 16 octobre 2009⁽³⁶¹⁾ ;

- L'une des catégories de certificats délivrés par une autorité de certification, française ou étrangère, qui répondent à des normes équivalentes à celles du référentiel général de sécurité, défini par le décret du 2 février 2010⁽³⁶²⁾.

L'utilisation de ces certificats est soumise à une obligation d'information sous la forme d'une transmission, associée au document signé, du mode d'emploi de cette signature. Cependant les deux premiers groupes de catégories de certificats peuvent être dispensés de cette obligation d'information⁽³⁶³⁾.

Cet arrêté prévoit également que la signature est au format XAdES, CAdES ou PAdES mais que le règlement de la consultation ou la lettre de consultation peut prévoir un ou plusieurs formats supplémentaires.

Enfin, il est à noter que l'arrêté établit le principe selon lequel le signataire utilise l'outil de signature de son choix pour apposer sa signature⁽³⁶⁴⁾.

Cela étant, un récent jugement du TGI de Paris du 10 octobre 2014 (inédit) est venu rappeler que la non-conformité à une norme administrative de signature électronique (RGS)

(357) Article 101 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

(358) Arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, J.O. du 3 juillet 2012.

(359) La Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ;

La décision 2009/767/CE de la Commission européenne du 16 octobre 2009 modifiée établissant des mesures destinées à faciliter l'exécution de procédures par voie électronique par l'intermédiaire des « guichets uniques », conformément à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil ;

La décision 2011/130/UE de la Commission européenne du 25 février 2011 établissant les règles minimales pour le traitement transfrontalier des documents signés électroniquement par les autorités compétentes, conformément à la directive 2006/123/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur.

(360) Arrêté du 18 janvier 2012 relatif au référencement de produits de sécurité ou d'offres de prestataires de services de confiance, J.O. du 21 février 2012.

(361) À noter que la décision ainsi indiquées par l'arrêté du 15 juin 2012 a été modifiée par la Décision d'exécution de la commission du 14 octobre 2013 modifiant les dispositions de la décision 2009/767/CE relatives à l'établissement, à la mise à jour et à la publication de listes de confiance de prestataires de services de certification contrôlés ou accrédités par les États membres [notifiée sous le numéro C(2013) 6543], J.O.U.E. n° L 306 du 16/11/2013, p. 21 et s. disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D0662&from=FR>

(362) Décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, J.O. du 4 février 2010 p. 2072 .

(363) Dernier alinéa de l'article 2 II, de l'Arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

(364) Article 4 de l'Arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

ne prive pas d'effets juridiques le certificat valide techniquement et qui permettait de garantir l'identité du titulaire du certificat.

Outre la dématérialisation des procédures « classiques » de passation des marchés publics, le Code des marchés publics de 2006 a :

- D'une part, maintenu la possibilité pour la personne publique d'organiser des enchères électroniques mais uniquement pour les marchés de fournitures formalisés. Le décret du 25 mars 2016 confine également cette procédure aux seuls marchés publics de fourniture pour les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée⁽³⁶⁵⁾.
- D'autre part, prévu une nouvelle procédure⁽³⁶⁶⁾ limitée aux achats d'usage courants : le système d'acquisition dynamique⁽³⁶⁷⁾. Ce système, repris par le décret du 25 mars 2016, est un processus entièrement électronique de passation de marché public par lequel l'acheteur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés spécifiques à l'un des opérateurs économiques préalablement sélectionnés.

La dernière réforme du Code des marchés publics confirme l'objectif affiché en 2006 de favoriser la dématérialisation des marchés publics et même de l'imposer en grande partie depuis le 1^{er} janvier 2010, objectif que la transposition des nouvelles directives devrait sans nul doute renforcer.

D'un point de vue plus pragmatique, il faut dire que la dématérialisation permet, d'une part, la réalisation d'économies par la baisse des dépenses liées à la transmission et à l'élaboration des documents sur support papier, ainsi que par la diminution des

coûts de transactions. D'autre part, elle est un gain de temps dans la préparation du dossier, les formulaires étant remplis et envoyés par courrier électronique. Enfin, la dématérialisation est un facteur de concurrence. Elle permet d'étendre plus largement l'accès à la commande publique aux entreprises. Elle assure ainsi une meilleure égalité de traitement des candidats, les petites entreprises ayant dorénavant un accès plus facile aux offres de marchés publics⁽³⁶⁸⁾.

Le futur Code de la commande publique, transposition des nouvelles directives européennes devrait, à n'en pas douter s'inscrire dans cette lignée, en imposant toujours plus de recours aux moyens électroniques.

7. CONSULTATION PRÉALABLE À UN ACTE RÉGLEMENTAIRE

L'article 16 de la loi du 17 mai 2011⁽³⁶⁹⁾ de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a introduit, pour une autorité administrative tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, la possibilité d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. Le décret du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet⁽³⁷⁰⁾ est venu fixer les contours de cette consultation électronique. Depuis lors, ces deux textes ont été abrogés et transposés avec modification au sein du Code des relations entre le public et l'administration aux articles L.132-1 et suivants. Ces articles prévoient notamment que la publication de la décision d'organiser une consultation est

(365) Article 84 et 85 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(366) Transposition de l'article 33 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (J.O.U.E. n° L 134 du 30/04/2004, p. 114 et s.). Le Système d'acquisition dynamique est à présent évoqué par l'article 34 de la Directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et devrait se substituer aux précédentes dispositions à compter de la prise d'effet de l'abrogation, le 18 avril 2016.

(367) Article 81 à 83 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

(368) E. Caprioli et A. Cantéro, L'entreprise face à la dématérialisation des marchés publics, La Semaine juridique, éd. E, (LexisNexis), 3 novembre 2005, pp.1887-1891.

(369) Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, J.O. du 18 mai 2011 p. 8537.

(370) Décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet, J.O. du 9 décembre 2011 p. 20869.

assortie du projet d'acte concerné et d'une notice explicative précisant l'objet et le contenu de celui-ci ainsi que, le cas échéant, la ou les dates prévues pour l'entrée en vigueur de mesures envisagées⁽³⁷¹⁾. Il prévoit également que la synthèse des observations recueillies dans le cadre de la consultation ouverte est rendue publique par l'autorité organisatrice au plus tard à la date de la signature de l'acte ayant fait l'objet de la consultation⁽³⁷²⁾.

8. LES DONNÉES DE SANTÉ

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁽³⁷³⁾ a consacré le droit des patients à disposer de la totalité de leur dossier médical. En réalité, le droit des malades consistera plutôt « à accéder à l'ensemble des informations concernant leur santé » détenues par des professionnels de santé et des établissements de santé et qui sont formalisées. Puis, la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie⁽³⁷⁴⁾ a instauré le Dossier médical personnel dont les dispositions ont été depuis déplacées aux articles L. 1111-14 et s. du Code de la santé publique⁽³⁷⁵⁾. Cependant, confronté aux échecs successifs des différents modèles de développement du Dossier médical personnel⁽³⁷⁶⁾, cet outil a été recentré, par le biais de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système

de santé⁽³⁷⁷⁾, en tant qu'outil professionnel pour devenir désormais le « *Dossier médical partagé* ».

Le Dossier médical partagé a été créé pour favoriser la prévention, la coordination, la qualité et la continuité des soins. Il permet au bénéficiaire de l'assurance maladie qui le souhaite de partager avec les professionnels de santé des informations de santé sous forme électronique et ce, de manière sécurisée. Le titulaire de ce dossier peut y accéder et gérer la liste des professionnels qui y ont accès. Le Dossier médical partagé est créé auprès d'un hébergeur de données de santé à caractère personnel agréé dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 et aux articles R. 1111-9 et suivants du Code de la santé publique. À ce jour, près d'une centaine de décisions d'agrément ont été rendues⁽³⁷⁸⁾.

Parallèlement à la mise en place du Dossier médical personnel, une loi du 30 janvier 2007⁽³⁷⁹⁾ a créé le dossier pharmaceutique qui vise à favoriser la coordination, la qualité, la continuité des soins et surtout la sécurité de la dispensation des médicaments, produits et objets définis à l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique⁽³⁸⁰⁾. Des précisions ont été apportées par un décret du 15 décembre 2008⁽³⁸¹⁾ et sont devenues depuis lors les articles R. 1111-20-1 et suivants du code de la santé publique⁽³⁸²⁾. Sauf opposition du patient, le pharmacien est tenu d'alimenter ce dossier. Depuis la publication de la loi du 29 décembre

(371) V. article 2 du décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 devenu l'art. R.132-5 du Code des relations entre le public et l'administration.

(372) V. article 3 du décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 devenu l'art. R.132-6 du Code des relations entre le public et l'administration.

(373) J.O. du 5 mars 2002, p. 4118.

(374) J.O. du 17 août 2004.

(375) Article 50 de la Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, J.O. du 22 juillet 2009.

(376) Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, dossier législatif, exposé des motifs

(377) Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, J.O. du 27 janvier 2016.

(378) Pour une liste des hébergeurs agréés voir : <http://esante.gouv.fr/services/referentiels/securite/hebergeurs-agrees>

(379) Loi n° 2007-127 du 30 janvier 2007 ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique (1) (Titre résultant de la décision du Conseil constitutionnel n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007).

(380) Article L. 1111-23 du code de la santé publique, antérieurement article L.161-36-4-2 du code de la sécurité sociale. Cette modification est intervenue par le biais de l'article 50 de la Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, J.O. du 22 juillet 2009.

(381) Décret n° 2008-1326 du 15 décembre 2008 relatif au dossier pharmaceutique, J.O. du 17 décembre 2008, p. 19237.

(382) Décret n° 2012-1131 du 5 octobre 2012 relatif à la consultation et à l'alimentation du dossier pharmaceutique par les pharmaciens exerçant dans les pharmacies à usage intérieur, J.O. du 7 octobre 2012, ayant abrogé la section 5 du chapitre 1^{er} du titre VI du livre I^{er} de la partie réglementaire du code de la sécurité sociale et corrélativement créé la section 2 bis intitulée « Dossier pharmaceutique » au sein du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre I^{er} de la première partie de la partie réglementaire du code de la santé publique.

2011, une expérimentation est réalisée permettant aux médecins exerçant dans certains établissements de santé de consulter, avec l'autorisation du patient, le dossier pharmaceutique de ce dernier⁽³⁸³⁾.

Du côté des professionnels, le dossier médical peut être informatisé. Dans la mesure où ce dernier constitue un traitement de données à caractère personnel, il doit faire l'objet d'une déclaration⁽³⁸⁴⁾ auprès de la CNIL sous peine de sanctions pécuniaires et/ou pénales. Les médecins libéraux bénéficient d'une procédure de déclaration simplifiée⁽³⁸⁵⁾, sous réserve que les données ne soient pas déposées chez un hébergeur de données de santé. La procédure simplifiée n'est pas applicable aux établissements de santé dont les traitements de données restent soumis au régime de la déclaration normale ou de l'autorisation en fonction de la finalité poursuivie. Les droits et obligations issus de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée trouvent à s'appliquer dans ce contexte. Ainsi, le responsable du traitement des données est tenu à une obligation d'information⁽³⁸⁶⁾ stricte envers le patient, il doit également garantir la sécurité⁽³⁸⁷⁾ et la confidentialité des données et fixer des durées de conservation limitées des données. À côté du droit d'accès à ses données, la loi de 1978 reconnaît au patient un droit d'opposition⁽³⁸⁸⁾ au traitement des données qui le concernent et un droit de rectification⁽³⁸⁹⁾ et de suppression des données inexacts ou incomplètes.

L'article L. 1111-8 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002, définit, quant à lui, l'encadrement de l'activité d'hébergement des données de santé. Des précisions sur les

modalités d'accès et d'hébergement pour l'ensemble de ces données ont ensuite été apportées par le décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006⁽³⁹⁰⁾ (articles R. 1111-1 et s. du Code de la santé publique).

Ainsi, pour les dossiers actifs, les professionnels de santé ou les établissements de santé peuvent déposer des données de santé auprès d'un hébergeur agréé qui a respecté les exigences des articles R. 1111-9 et s. du Code de la santé publique. La prestation d'hébergement fait l'objet d'un contrat avec le médecin et/ou l'établissement de santé qui doit contenir certaines clauses obligatoires définies à l'article R. 1111-13 du Code de la santé publique. L'hébergeur agréé doit mettre en place une série de mesures propres à assurer la pérennité, la confidentialité et la sécurité de ces données.

En principe, le secret médical tel que posé par l'article 226-13 du code pénal fait obstacle à ce que le dossier médical informatisé soit partagé. Toutefois, l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique autorise de manière exceptionnelle l'échange d'informations relatives au patient entre les professionnels de santé chargés de sa prise en charge et ce, exclusivement afin d'assurer la coordination ou la continuité des soins, la prévention ou son suivi médico-social et social. Le partage entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins requiert le consentement préalable du patient, recueilli par tous moyens, y compris de façon dématérialisée⁽³⁹¹⁾. Pour des professionnels appartenant à la même équipe de soins, en revanche, ce consentement n'est pas requis. En effet, depuis la loi du 10 août 2011⁽³⁹²⁾ et

(383) III de l'article 23 de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé (1), J.O. du 30 décembre 2011 et Décret n° 2013-31 du 9 janvier 2013 fixant les conditions de l'expérimentation relative à la consultation du dossier pharmaceutique par les médecins exerçant dans certains établissements de santé, J.O. du 11 janvier 2013.

(384) Article 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(385) Délibération de la CNIL n° 2005-296 du 22 novembre 2005 portant adoption d'une norme simplifiée (n° 50) relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les membres des professions médicales et paramédicales exerçant à titre libéral à des fins de gestions de leur cabinet.

(386) Article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

(387) Article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

(388) Article 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

(389) Article 40 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

(390) J.O. du 5 janvier 2006 p. 174.

(391) Article L. 1110-4 III du Code de la santé publique.

(392) Article 2 de la Loi n° 2011-940 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, J.O. du 11 août 2011.

après modification par la loi du 26 janvier 2016, l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique précise que les informations concernant une personne prise en charge par des professionnels appartenant à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe. Le patient doit avoir été dûment informé de la possibilité de s'opposer à ces échanges et ces partages⁽³⁹³⁾.

Il est à noter que pour l'accès ou la transmission par voie électronique de données de santé, l'article R. 1110-3 du Code de la santé publique fait obligation au professionnel d'utiliser sa carte de professionnel de santé, délivrée par l'ASIP Santé et comportant plusieurs certificats (authentification, signature, confidentialité) émis par l'ASIP Santé en tant qu'autorité de certification.

À cet égard, la confidentialité des informations médicales transmises par voie électronique est encadrée par l'article L. 1110-4-1 du Code de la santé publique et le décret du 15 mai 2007⁽³⁹⁴⁾ relatif à la confidentialité des informations médicales conservées sur support informatique ou transmises par voie électronique, dont les dispositions ont notamment été codifiées aux articles R. 1110-1 et s. du Code de la santé publique. Il est à noter que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication d'informations médicales à caractère personnel en violation des dispositions de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Depuis lors, l'arrêté du 25 novembre 2014⁽³⁹⁵⁾ a permis la création par l'ASIP d'un portail de télé-services unifié, appelé « *Portail e-services cartes et certificats* » afin de simplifier les démarches relatives à la commande des produits de certification dont la carte professionnel de santé.

Le développement de la télémédecine instaurée par l'article 78 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires⁽³⁹⁶⁾ et dont le décret d'application⁽³⁹⁷⁾ est paru en octobre 2010, devrait également favoriser les échanges électroniques de données médicales.

S'agissant, de l'externalisation des traitements de données à caractère personnel vers un service de *cloud computing*, il est important de veiller au respect de l'ensemble des exigences juridiques (notamment celles de la loi Informatique, fichiers et libertés et du Code de la santé publique) et de prendre en compte les risques de sécurité et contractuels avant de décider d'y recourir.

Dernièrement, la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a consacré les principes relatifs à la mise à disposition des données de santé. Désormais : « *Les données de santé à caractère personnel recueillies à titre obligatoire et destinées aux services ou aux établissements publics de l'État ou des collectivités territoriales ou aux organismes de sécurité sociale peuvent faire l'objet de traitements à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation présentant un caractère d'intérêt public, dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* »⁽³⁹⁸⁾. Cela étant, la loi introduit deux garde-fous : **les traitements ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la vie privée des personnes concernées et ne doivent en aucun cas avoir pour fin l'identification directe ou indirecte de ces personnes (sauf disposition législative contraire).**

Pour organiser cette mise à disposition, la loi a créé le « *Système national des données de santé* » (SNDS) en définissant les données (notamment les données issues du système

(393) Article L. 1110-4 IV du Code de la santé publique.

(394) Décret n°2007-960 du 15 mai 2007 relatif à la confidentialité des informations médicales conservées sur support informatique ou transmises par voie électronique et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires), J.O. du 16 mai 2007, p. 9362.

(395) Arrêté du 25 novembre 2014 portant création d'un portail de télé-services dénommé « e-services cartes et certificats », J.O. du 5 décembre 2014.

(396) J.O. 22 juillet 2009, p. 12184. Voir l'article L. 6316-1 du Code de la santé publique.

(397) Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif à la télémédecine, J.O. du 21 octobre 2010. Il a introduit notamment les articles R. 6316-1 et s. dans le Code de la santé publique.

(398) Art. L.1460-1 du code de la santé publique.

national d'information inter-régimes de l'assurance maladie ou les données issues de l'analyse de l'activité des établissements de santé publics et privés détaillé à l'article L.6113-7 du Code de la santé publique), les finalités (notamment contribuer à la recherche, aux études, à l'évaluation et à l'innovation dans les domaines de la santé) et les conditions de cette mise à disposition⁽³⁹⁹⁾. La mission de réunir et d'organiser l'ensemble des données du SNDS est confiée à la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, désignée responsable du traitement.

Dans l'optique d'interdire toute identification des personnes, plusieurs mesures ont été mises en œuvre. Ainsi, les données mises à disposition seront traitées sous forme de statistiques agrégées ou de données individuelles. De plus, le SNDS ne contiendra ni les noms et prénoms des personnes, ni leurs numéros d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, ni leurs adresses, certaines données étant conservées et gérées séparément voire confiées à un organisme distinct⁽⁴⁰⁰⁾.

La loi contient également des dispositions⁽⁴⁰¹⁾ permettant au gouvernement de prendre par ordonnance dans un délai de 12 mois des mesures d'amélioration et de simplification du système de santé et notamment des mesures aux fins d'harmonisation les dispositions de l'article L. 1111-8 du code de la santé publique relatives aux procédures d'agrément des hébergeurs de données de santé mais aussi des mesures relatives à l'accès et à la destruction des données.

S'agissant des données de santé, de nombreuses questions d'actualité porteuses de progrès se posent, spécialement en

termes de protection des données à caractère personnel et de sécurité : l'*open data* et le *Big data*⁽⁴⁰²⁾. Ces deux questions, sur lesquelles la loi du 26 janvier 2016 apporte quelques premières réponses (surtout en matière d'*Open Data*) sans toutefois donner toutes les solutions, pourraient permettre, entre autres choses, des avancées significatives en matière d'études épidémiologiques.

9. L'ARCHIVAGE ÉLECTRONIQUE DES ARCHIVES PUBLIQUES

La loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives⁽⁴⁰³⁾ reprend en majeure partie les grands principes généraux d'organisation des archives des collectivités locales fixés par le Code du patrimoine et par le décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979, modifié par le décret n° 2009-1124 du 17 septembre 2009⁽⁴⁰⁴⁾ (abrogé et codifié par le décret n°2011-574 du 24 mai 2011⁽⁴⁰⁵⁾ au sein de la nouvelle partie réglementaire du Code du patrimoine), n'aborde pas spécifiquement la question des archives électroniques. Toutefois, certaines de ces dispositions ont une incidence directe et significative sur l'archivage électronique.

Les définitions existantes étant déjà suffisamment larges pour englober les archives électroniques, la loi du 15 juillet 2008 n'a fait qu'apporter quelques légères modifications au Code du patrimoine.

L'article L. 211-4 du Code du patrimoine définit désormais les archives publiques comme :

1. « *Les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'État, des collectivités territoriales, des*

(399) Art. L.1461-1 du code de la santé publique.

(400) Art. L.1461-4-1 du code de la santé publique.

(401) Art. 204 de la Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

(402) Voir également sur la question, le projet de loi sur la république numérique en cours de discussion au Parlement.

(403) J.O. du 16 juillet 2008, p.11322 et s. V. E. Caprioli, I. Choukri, N. Jean-Pierre, *Décryptage de la loi du 15 juillet 2008*, Gazette des communes, du 1^{er} décembre 2008, p. 68 et s.

(404) J.O. du 18 septembre 2009, p. 15251.

(405) Décret n° 2011-574 du 24 mai 2011 relatif à la partie réglementaire du code du patrimoine (livres Ier à VI) Les dispositions réglementaires du code du patrimoine font l'objet d'une publication spéciale annexée au J.O. du 26 mai 2011, p. 9084, Et son annexe : annexe au décret n° 2011-573 du 24 mai 2011 relatif à la partie réglementaire du code du patrimoine (Décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres) et au décret n° 2011-574 du 24 mai 2011 relatif à la partie réglementaire du code du patrimoine (livres I^{er} à VI), J.O. du 26 mai 2011, p. 3.

établissements publics et des autres personnes morales de droit public ou des personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Les actes et documents des assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires;(...

2. Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels ».

De plus, la circulaire du 2 novembre 2001 ⁽⁴⁰⁶⁾ précise que « *les archives publiques comprennent l'ensemble des documents qui, quels qu'en soient la date, la forme ou le support, procèdent de l'activité de l'État, des collectivités locales, des établissements et entreprises publiques, et des organismes de droit privés chargés de la gestion d'un service public ou d'une mission de service public, ainsi que les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels* ». Les archives publiques ne font donc pas l'objet de prescriptions juridiques particulières quant à leur date, leur forme ou leur support. L'archivage électronique est ainsi compatible avec le cadre juridique applicable aux archives publiques. D'ailleurs, la Direction des Archives de France, aujourd'hui le Service Interministériel des Archives de France ⁽⁴⁰⁷⁾, s'intéresse de plus en plus à la question de l'archivage électronique et a déjà publié des notes d'information et des instructions très riches en la matière ⁽⁴⁰⁸⁾.

Dans la sphère publique, l'archivage a essentiellement deux finalités : une finalité informationnelle, historique, statistique ou une finalité juridique ⁽⁴⁰⁹⁾.

L'archivage des documents à finalité informationnelle, historique ou statistique par l'administration a pour objectif la préservation du patrimoine informationnel et culturel de la France. Cet archivage est distinct et souvent postérieur à l'archivage à finalité juridique. Lorsque la finalité de l'archivage est seulement

patrimoniale, les documents électroniques archivés ne doivent plus nécessairement remplir les conditions exigées par le droit pour admettre leur valeur juridique. L'archivage devra cependant garantir au minimum l'intégrité des documents conservés, leur disponibilité et leur accessibilité (au sens de lisibilité). Toutefois, en pratique, l'archivage des documents au titre d'archives publiques recouvre le plus souvent une finalité juridique. Dans cette finalité, l'archivage doit permettre de prouver certains droits ou de démontrer que les exigences de légalité imposées aux documents conservés ont été respectées. L'enjeu d'utiliser un archivage électronique fiable et sécurisé n'est donc pas anodin ⁽⁴¹⁰⁾. Par ailleurs, du fait de leur caractère public, les archives conservées par l'administration doivent impérativement, pendant une certaine période, rester consultables. L'archivage électronique de ces archives doit donc prendre en compte deux contraintes : la durée de conservation du document et les règles de communication du document archivé, surtout depuis que le régime de communicabilité des archives publiques a été modifié par la loi du 15 juillet 2008.

Habituellement, on distingue trois étapes d'utilisation des archives publiques ⁽⁴¹¹⁾ :

- Les archives courantes qui sont « *les documents qui sont d'utilisation habituelle pour l'activité des services, établissements et organismes qui les ont produits ou reçus* » ;
- Les archives intermédiaires qui sont « *les documents qui* »
 - 1^o *ont cessé d'être considérés comme archives courantes* ;
 - 2^o *ne peuvent encore, en raison de leur intérêt administratif, faire l'objet de sélection et d'élimination conformément à l'article R.212-14 du Code du patrimoine* » ;

(406) Circulaire du 2 novembre 2001 relative à la gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État, J.O. n° 256 du 4 novembre 2001, p.17359 et s.

(407) Ce service est rattaché à la direction générale des patrimoines. L'organisation de cette direction est décrite dans l'arrêté du 17 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale des patrimoines, J.O. du 5 décembre 2009.

(408) V. sur le site de la Direction des Archives de France la rubrique « Archives électroniques » disponible à l'adresse suivante : <http://www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/gerer/archives-electroniques/>.

(409) V. l'article L. 211-2 du Code du patrimoine.

(410) Il est à noter toutefois qu'un document qui n'aurait pas de valeur juridique dès son établissement n'en aura pas non plus du fait d'un archivage électronique sécurisé.

(411) V. les articles R. 212-10 à R. 212-12 du Code du patrimoine.

- Les archives définitives qui sont les « documents qui ont subi les sélections et éliminations définies aux articles R. 212-13 et R. 212-14 et qui sont à conserver sans limitation de durée. ».

Ces périodes dépendent de la durée d'utilité administrative (D.U.A.)⁽⁴¹²⁾ du document conservé. La durée d'utilité administrative dépend de l'utilisation du document et de la nature du droit auquel il se rapporte. Il peut s'agir de très courtes durées ou de durées infinies.

Les délais de communication prévus par le législateur imposent, quant à eux, que les archives restent consultables pendant une certaine période. De ce point de vue, la loi du 15 juillet 2008 a largement modifié le régime de communicabilité des archives dans un but de simplification et d'harmonisation avec la loi « CADA » du 17 juillet 1978⁽⁴¹³⁾. Depuis lors, le principe est celui de la libre communicabilité des archives au public⁽⁴¹⁴⁾, sauf exceptions qui sont prévues à l'article L. 213-2 du même Code. Ce dernier impose des délais spéciaux, globalement plus courts qu'auparavant⁽⁴¹⁵⁾, pour les documents non immédiatement communicables.

L'affirmation du principe de libre communicabilité des archives et l'abrègement des délais de communicabilité (qui restent toutefois relativement longs) ont des conséquences majeures sur la mise en place d'un système d'archivage électronique. En effet, le service d'archives devra mettre en place un système de gestion des archives (gestion électronique de documents) permettant de retrouver de manière rapide et efficace tous les documents faisant l'objet d'une demande de consultation ou de communication. De plus, compte tenu des délais de conservation, l'archivage électronique devra prendre en compte ces contraintes de temps, ce qui implique que le procédé d'archivage soit capable d'évoluer à moyen ou à long terme.

Qui plus est, avec le développement de l'administration électronique, les personnes publiques seront de plus en plus confrontées au besoin d'archiver des documents créés sous forme électronique et qui seront alors des « originaux électroniques ». Pour ce faire, elles devront mettre en place un système d'archivage fiable et sécurisé. Jusqu'ici, l'externalisation de l'archivage des documents des collectivités était proscrite, mais la loi du 15 juillet 2008 offre désormais la possibilité pour les collectivités locales de recourir à des tiers archiveurs privés dans certaines conditions.

Ces conditions sont celles posées par l'article L. 212-4 II du Code du patrimoine et surtout celles décrites dans le décret du 3 décembre 1979 modifié par le décret n°2009-1124 du 17 septembre 2009 et codifié au sein de la partie réglementaire du Code du patrimoine par le décret n° 2011-574 du 24 mai 2011 :

- Le recours à un tiers archiveur n'est possible que pour les archives courantes ou intermédiaires, ce qui exclut les archives définitives. De même, lorsqu'un texte prévoit expressément que les archives publiques doivent être obligatoirement versées dans un service public d'archives, il sera impossible de passer par un tiers.
- Le tiers archiveur devra au préalable être agréé par l'administration des archives. Les conditions d'attribution et de retrait de cet agrément sont détaillées aux articles R. 212-19 à R. 212-31 du Code du patrimoine. L'article R. 212-27 du Code du patrimoine définit plus spécifiquement les éléments que le prestataire doit fournir pour pouvoir conserver des archives sur support électronique (description des lieux, description de la typologie et de la topographie du réseau, description des infrastructures logicielles et matérielles...) ; étant noté que dans

(412) Cette durée correspond au délai minimal pendant lequel les documents doivent être conservés dans les locaux des établissements ou services producteurs en tant qu'archives courantes ou intermédiaires. Ces dernières peuvent être prises en charge par les services publics d'archives.

(413) Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, J.O. du 18 juillet 1978, p. 2851 et s.

(414) V. article L. 213-1 du Code du patrimoine.

(415) Ils varient désormais de 25 à 120 ans.

ce cas l'agrément n'est accordé, comme le précise l'article R. 212-29 du Code du patrimoine, que pour une durée de trois ans (et non de cinq ans comme c'est le cas pour une conservation sur support papier). Par ailleurs, un arrêté du 4 décembre 2009⁽⁴¹⁶⁾ précise les normes auxquelles les prestataires d'archivage électronique devront se référer dans le cadre de l'exercice de leur activité : il s'agit de la norme NF Z 42-013 de mars 2009 précitée et de la « norme ISO 14721 : 2003/CCSDS, juin 2005, qui constitue un modèle de référence pour un système ouvert d'archivage (OAIS) ».

- La collectivité devra procéder à une déclaration auprès de l'administration des archives et surtout **de conclure avec la société privée un contrat de dépôt dont les clauses minimales sont imposées par l'article L. 212-4-II du Code du patrimoine** (conditions de sécurité et de conservation des documents déposés, modalités de leur communication et de leur accès, du contrôle de ces documents par l'administration des archives et de leur restitution au déposant à l'issue du contrat). L'article R. 212-21 du Code du patrimoine précise également que ce contrat est nécessairement conclu par écrit, qu'il est soumis au contrôle de la personne chargée du contrôle scientifique et technique de l'État sur les archives qui doit formuler ses observations dans le mois de la transmission du projet de contrat et qu'il ne peut contenir de clause prévoyant un droit de rétention des archives déposées. Par ailleurs, l'article R. 212-22 du Code du patrimoine détaille les clauses minimales devant figurer dans le contrat et qui sont les suivantes :

1. « *La nature et le support des archives déposées ;*
2. *La description des prestations réalisées : contenu des services et résultats attendus ;*
3. *La description des moyens mis en œuvre par le dépositaire pour la fourniture des services ;*
4. *Les dispositifs de communication matérielle et d'accès aux archives par le déposant ;*

5. *Si le dépositaire procède à des modifications ou à des évolutions techniques, ses obligations à l'égard du déposant ;*

6. *Une information sur les garanties permettant de couvrir toute défaillance du dépositaire ;*

7. *Les dispositifs de restitution des archives déposées à la fin du contrat de dépôt, assortis d'un engagement de destruction intégrale des copies que le dépositaire aurait pu effectuer pendant la durée du contrat ;*

8. *Une information sur les conditions de recours à des prestataires externes ainsi que les engagements du dépositaire pour que ce recours assure un niveau équivalent de garantie au regard des obligations pesant sur l'activité de conservation ;*

9. *Les polices d'assurance que le dépositaire souscrit pour couvrir les dommages et pertes que pourraient subir les archives déposées ; le contrat prévoit que celles-ci excluent expressément les archives déposées du champ d'application de la clause de délaissement ;*

10. *La durée du contrat et les conditions d'un éventuel renouvellement. »*

L'adoption du décret d'application de la loi du 15 juillet 2008 publié en 2009 était très attendue et a permis de donner tout son sens à l'externalisation de la gestion des archives publiques. Qui plus est, il a permis de mettre fin à certains conflits possibles avec d'autres textes réglementaires allant dans le sens contraire à la loi du 15 juillet 2008 puisque l'article 22 du décret du 3 décembre 1979, aujourd'hui abrogé par le décret du 24 mai 2011, prévoyait que « *Toutes dispositions contraires au présent décret sont abrogées et notamment le décret du 21 juillet 1936 réglementant les versements dans les dépôts et archives de l'État des papiers des ministères et des administrations qui en dépendent. »*

En tout état de cause, que la collectivité décide de recourir ou non à un tiers archiveur, pour être considéré comme sécurisé⁽⁴¹⁷⁾, le système d'archivage devra garantir l'intégrité, l'intelligibilité, la durabilité et l'accessibilité du document archivé. Toutes les archives et les

⁽⁴¹⁶⁾ Arrêté du 4 décembre 2009 précisant les normes relatives aux prestations en archivage et gestion externalisée, J.O. du 12 décembre 2009.

opérations y afférentes devront nécessairement être tracées et la disponibilité du service ainsi que l'interopérabilité entre les différents systèmes d'archivage (collectivités, archives de France, etc.) devront être assurées. Enfin, la mise en place d'un archivage électronique sécurisé doit reposer sur l'adoption d'un certain nombre de documents importants (politique d'archivage, déclaration des pratiques d'archivage, cahier des charges, grilles d'audit). De plus, les recommandations de la Direction générale des patrimoines dans ce domaine seront également à prendre en compte. Un standard d'échange applicable également dans les entreprises, a été élaboré par l'ancienne Direction des Archives de France avec la Direction Générale de la Modernisation de l'État du Minefi et a fait l'objet d'une évolution ⁽⁴¹⁸⁾.

À noter qu'outre la norme AFNOR NF Z 42-013 de mars 2009, de nombreux documents tendent également à poser les bases essentielles à tout système d'archivage. On citera ainsi la norme MEDONA ⁽⁴¹⁹⁾ ou le Référentiel général de gestion des archives ⁽⁴²⁰⁾ ou encore l'initiative Vitam lancée par les ministères des Affaires Étrangères, de la Culture et de la Défense et dont l'objectif est de développer un socle d'archivage électronique réutilisable par (toutes) les administrations ⁽⁴²¹⁾.

10. LE PERMIS DE CONDUIRE ÉLECTRONIQUE

Il existe à ce jour 110 modèles de permis de conduire dans l'Union européenne. Pour garantir au mieux les libertés de circulation et d'établissement des citoyens de l'Union, le législateur européen a pris l'initiative en 2006 ⁽⁴²²⁾ d'une réforme instituant un permis de conduire unique à l'échelle européenne, visant à faciliter la reconnaissance mutuelle, améliorer la sécurité routière, tout en limitant le risque de fraude documentaire. La transposition des mesures adoptées devait intervenir avant le 19 janvier 2013 ⁽⁴²³⁾. Cependant depuis lors, le projet visant à refondre le système national des permis de conduire par la mise en place d'une application appelée FAETON a subi de nombreux retards, les tests de l'application ne s'étant pas révélés concluants. La mise en place de l'application FAETON 2 a été prévue pour le premier semestre 2014 ⁽⁴²⁴⁾ mais connait depuis lors de nouveaux ralentissements.

Ce permis de conduire unique, adapté aux spécificités linguistiques de chaque État membre, devra répondre à certaines exigences visant à lutter contre la fraude (falsifications notamment) et améliorer la sécurité routière (contrôle médical). Il était doté d'un support de mémoire informatique

(417) V. à titre informatif l'étude publiée par la Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes d'Information (DCSSI qui est devenue l'ANSSI) relative à l'archivage électronique sécurisé dans la sphère publique (<http://www.ssi.gouv.fr/uploads/2015/02/ArchivageSecurise-Memento-2006-05-16.pdf>). Celle-ci traite de la problématique de l'archivage électronique à des fins juridiques dans la sphère publique. Ont participé à cette étude et à la rédaction de la politique d'archivage type pour la sphère publique : le bureau conseil de la DCSSI, la DGME et la DAF. Cette étude a été réalisée sur la base de travaux du Cabinet d'avocats Caprioli & Associés, de la société Oppida et de JMR Consultants.

(418) Version 0.2 disponible à l'adresse : <http://www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/seda/f>.

(419) MEDONA - Modélisation des échanges de données pour l'archivage, NF Z44-022 Janvier 2014, disponible sous le lien : <http://www.boutique.afnor.org/norme/nf-z44-022/medona-modelisation-des-echanges-de-donnees-pour-l-archivage/article/814057/179927>.

(420) Disponible sous le lien : http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/r2ga_document_complet_201310.pdf.

(421) Vitam : vers un socle d'archivage électronique commun à toute l'administration détails disponibles sous le lien : <http://www.modernisation.gouv.fr/ladministration-change-avec-le-numerique/par-son-systeme-dinformation/vitam-vers-un-socle-d-archivage-electronique-commun-toute-l-administration>

(422) Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire, J.O.U.E. n° L 403 du 30 décembre 2006, p. 0018.

(423) Cf. Projet FAETON de modernisation du fichier des permis de conduire (dématérialisation) : <http://www.senat.fr/rap/109-101-310/109-101-31067.html>.

(424) Cf. Avis n° 162 (2013-2014) de M. Jean-Patrick Courtois, déposé le 21 novembre 2013 et présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2014 : <http://www.senat.fr/rap/a13-162-1/a13-162-14.html>.

(microprocesseur). Mais le gouvernement a décidé d'abandonner ce système⁽⁴²⁵⁾.

Le 9 novembre 2011⁽⁴²⁶⁾, le décret n° 2011-1475 a transposé diverses mesures réglementaires de la directive 2006/126/CE relative au permis de conduire. Ce décret organise notamment le remplacement progressif des anciens permis de conduire par le nouveau modèle de permis à partir du 19 janvier 2013 et jusqu'au 19 janvier 2033⁽⁴²⁷⁾. Ce nouveau permis aura une durée de validité de quinze ans à compter de sa délivrance⁽⁴²⁸⁾. Les conditions de son renouvellement ont été fixées par l'arrêté du 20 avril 2012⁽⁴²⁹⁾. Ce décret est entré en vigueur le 19 janvier 2013⁽⁴³⁰⁾.

11. FRANCE CONNECT

La carte nationale d'identité électronique (CNIÉ), lancée par le Ministère de l'intérieur dans le cadre du programme INES devait voir le jour en 2006. Elle a été mise en suspens depuis la décision du Conseil constitutionnel du 22 mars 2012. Cela a été confirmée par le rapport de la mission « *Administration générale et territoriale de l'État* » de M. Hervé Marseille dans le cadre des débats relatifs à la loi de finance pour 2015⁽⁴³¹⁾. Ce document électronique « *régalien* » aurait été très utile aux acteurs privés et publics pour l'ensemble

des services en ligne⁽⁴³²⁾ et essentiel pour la sécurité dans les transactions en ligne et plus généralement pour la confiance numérique.

Depuis, le projet *France Connect* est né. Officialisé par l'arrêté du 24 juillet 2015⁽⁴³³⁾, ce système permet aux usagers, s'ils le souhaitent, de fédérer leurs comptes créés auprès des différents services publics (sécurité sociale, impôts, TVA, Net-Entreprises, etc.) afin de disposer d'un compte national. Lorsqu'un usager fait toute la démarche d'authentification auprès d'une autorité administrative et qu'un login/mot de passe lui est attribué, ce couple d'identifiants pourra être utilisé pour accéder à des services d'autres autorités administratives. Trois niveaux de sécurité sont prévus : faible (login / mot de passe et copies de pièces justificatives), substantiel (deux facteurs d'identification dont un non jouable/RGS **) et élevé / fort (face-à-face RGS ***). Le système repose sur 6 données pivots détenus par *France Connect* : nom, prénom, sexe, date de naissance, lieu de naissance, pays de naissance.

Ce téléservice reprend le principe posé par Facebook ou Google qui, à l'aide des données permettant d'identifier les titulaires de compte « *propriétaires* » (Facebook ou Google), peut s'inscrire en un clic à d'autres sites partenaires. Ce téléservice peut d'ores et déjà être utilisé

(425) Arrêté du 3 juin 2015 modifiant l'arrêté du 20 avril 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire, J.O. n°0139 du 18 juin 2015 p.10021.

(426) Décret n° 2011-1475 du 9 novembre 2011 portant diverses mesures réglementaires de transposition de la directive 2006/126/CE relative au permis de conduire, J.O. du 10 novembre 2011.

(427) Article 6-III du décret n°2011-1475 du 9 novembre 2011 modifiant l'article R. 221-4 du Code de la route, modifié par le Décret n° 2013-58 du 17 janvier 2013, J.O. du 18 janvier 2013.

(428) Article 2 et 4 décret n°2011-1475 du 9 novembre 2011 modifiant les articles R. 211-1 et R. 221-1 du Code de la route, modifié par le Décret n° 2012-688 du 7 mai 2012 relatif à l'enseignement de la conduite et à l'animation de stages de sensibilisation à la sécurité routière, J.O. du 8 mai 2012.

(429) Arrêté du 20 avril 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire, J.O. du 6 mai 2012, ayant déjà fait l'objet de nombreuses modifications.

(430) Article 18 du décret n°2011-1475 du 9 novembre 2011.

(431) Sur le programme 307 « Administration territoriale » : « [...] S'agissant des autres titres, le projet relatif à la carte nationale d'identité électronique (CNIÉ) reste toujours en suspens, après la censure par le Conseil constitutionnel, dans sa décision DC n° 2012-652 du 22 mars 2012, de l'article 5 de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité¹⁰ ». La prorogation de dix à quinze ans de la durée de validité des cartes nationales d'identité (CNI), par le décret n° 2013-1188 du 18 décembre 2013 relatif à la durée de validité et aux conditions de délivrance et de renouvellement de la CNI, est une solution provisoire qui n'est pas satisfaisante. [...] » : <http://www.senat.fr/commission/fjn/pjff2015/np/np02/np022.html>

(432) Sur la CNIÉ, voir nos développements dans le Vade-Mecum juridique de la dématérialisation des documents, 6ème édition de 2013.

(433) Arrêté du 24 juillet 2015 portant création d'un traitement de données à caractère personnel par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication d'un téléservice dénommé « France Connect », J.O. du 6 août 2015 p. 13487.

(434) Arrêté du 24 février 2016 portant intégration au site internet « *service-public.fr* » d'un téléservice permettant à l'utilisateur d'accomplir des démarches administratives en tout ou partie dématérialisées et d'avoir accès à des services d'informations personnalisés, J.O. du 26 février 2016.

dans le cadre du nouveau site internet « *service-public.fr* »⁽⁴³⁴⁾ comme moyen d'identification. Ce mode d'identification qui s'adresse également aux entreprises⁽⁴³⁵⁾ s'inscrit dans la ligne du programme « *Dites le nous une seule fois* »⁽⁴³⁶⁾ pour les entreprises, dont l'objectif est de réduire la redondance des informations demandées aux entreprises et aux particuliers par l'ensemble des administrations.

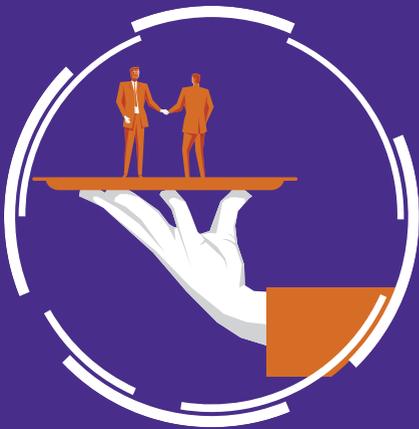
Notons que le règlement européen sur l'identification et les services de confiance, (voir ci-après) et que l'arrêté du 24 juillet 2015 vise expressément traite des questions de reconnaissance et d'interopérabilité des moyens d'identification électroniques régaliens délivrés par les États membres de l'UE. Cette reconnaissance repose notamment sur une procédure de notification à destination de la Commission à laquelle devrait vraisemblablement se soumettre *France Connect*.

(435) Pour plus d'information techniques : <https://doc.integ01.dev-franceconnect.fr/fournisseur-identite>

(436) Pour le programme « *Dites le nous une seule fois* », Voir : <http://modernisation.gouv.fr/les-services-publics-se-simplifient-et-innovent-par-des-simplifications-pour-les-entreprises/dites-le-nous-une-fois-un-programme-pour-simplifier-la-vie-des-entreprises>

03

1. Identification électronique
2. Les Prestataires de services de confiance (PSCo)
3. Les services de confiance



L'ASSURANCE D'USER EFFICACEMENT ET EN TOUTE SÉRÉNITÉ DU NUMÉRIQUE

Le règlement européen sur l'identification et les services de confiance



3

Le règlement européen sur l'identification et les services de confiance

La Commission européenne a organisé plusieurs consultations dans le but de réviser la directive n° 1999/93/CE portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques du 13 décembre 1999⁽⁴³⁷⁾ et en vue de la préparation d'une initiative concernant la reconnaissance mutuelle des procédés d'identification et d'authentification électroniques. L'objectif était de contribuer à la confiance sur le marché en développant les signatures électroniques, encore trop peu utilisées dans les États membres, selon la Commission européenne.

Suite à ces consultations, le 4 juin 2012, la Commission européenne a présenté une 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⁽⁴³⁸⁾ composée essentiellement des deux parties identifiées par son titre. Ce projet de règlement a

été adopté le 23 juillet 2014 et publié le 28 août 2014⁽⁴³⁹⁾.

Selon les termes de son article 1^{er}, ce règlement :

- « fixe les conditions dans lesquelles un État membre reconnaît les moyens d'identification électronique des personnes physiques et morales qui relèvent d'un schéma d'identification électronique notifié d'un autre État membre,
- établit des règles applicables aux services de confiance, en particulier pour les transactions électroniques
- instaure un cadre juridique pour les services de signatures électroniques, de cachets électroniques, d'horodatages électroniques, de documents électroniques, d'envoi recommandé électronique et les services de certificats pour l'authentification de sites Web. ».

(437) J.O.U.E n° L 13 du 19 janvier 2000, p. 12.

(438) PE et Cons. UE, prop. de règl. COM(2012) 238 : <http://ec.europa.eu>. - V. notamment Th. Piette Coudol, Une législation européenne pour la signature électronique : RLDI juill. 2012, n° 2838. ; É. A. Caprioli et P. Agosti, La régulation du marché européen de la confiance numérique : enjeux et perspectives de la proposition de règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance, Comm. Com. Electr. n°2, février 2013, étude 3.

(439) Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE L.257 du 28 août 2014 p.73 s., disponible sous le lien : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.257.01.0073.01.FRA

1. IDENTIFICATION ÉLECTRONIQUE

Le régime juridique de l'identification électronique passant par la reconnaissance et l'acceptation mutuelles des moyens d'identification électronique délivrés par un État membre par le biais de règles de notification des schémas d'identification à la Commission.

Dans le cadre de ce règlement, l'identification électronique est distincte des services de confiance et renvoie à des règles spécifiques. L'identification électronique, telle qu'elle est traitée au sein du règlement, ne porte pas sur les services d'identification entre personne privée, sauf si l'État en a décidé autrement, mais sur **une identification effectuée par la puissance publique (ou par un fournisseur de service qu'elle a reconnue)**. En effet, il s'agit d'assurer la reconnaissance mutuelle des moyens d'identification électroniques délivrés dans un État membre (soit par l'État membre, soit dans le cadre d'un mandat de l'État membre, ou soit indépendamment de l'État membre mais reconnu par lui⁽⁴⁴⁰⁾) afin d'accéder à un service en ligne fourni par un organisme du secteur public dans un État membre.

Pour ce faire, l'article 6 fixe plusieurs conditions impératives que sont :

1. *« La délivrance de ce moyen d'identification électronique relève d'un schéma d'identification électronique qui figure sur la liste publiée par la Commission en application de l'article 9 ;*
2. *Le niveau de garantie de ce moyen d'identification électronique correspond à un niveau de garantie égal ou supérieur à celui requis par l'organisme du secteur public concerné pour accéder à ce service en ligne dans le premier État membre, à condition que le niveau de garantie de ce moyen d'identification électronique corresponde au niveau de garantie substantiel ou élevé ;*
3. *L'organisme du secteur public concerné utilise le niveau de garantie substantiel ou élevé pour ce qui concerne l'accès à ce service en ligne. ».*

(440) Article 7 a) du règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE

(441) Décision d'exécution n°2015/296 du 24 février 2015 de la Commission établissant les modalités de coopération entre les États membres en matière d'identification électronique conformément à l'article 12, paragraphe 7, du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, JOUE L 53 du 25 février 2015, p. 14 et s.

La reconnaissance mutuelle s'appuie sur un processus de notification du schéma d'identification électronique dans son ensemble, en ce y compris son régime de contrôle et ses niveaux de garantie, à destination de la Commission à charge pour elle, après étude de ces notifications, d'en publier la liste afin que chaque État membre puisse s'assurer que le moyen d'authentification qui lui a été soumis a bien fait l'objet d'une notification et d'une acceptation par la Commission.

De plus, la reconnaissance repose également sur la **responsabilité** de l'État membre notifiant. De manière générale, celui-ci doit être vigilant sur la fiabilité du schéma car celui-ci est responsable des dommages causés intentionnellement ou par négligence à toute personne physique ou morale dans une transaction transnationale en raison d'un manquement à certaines obligations qui lui incombent. Techniquement, l'État membre doit suspendre ou révoquer l'authentification en cas d'atteinte ou d'altération partielle du schéma d'identification électronique notifié et, s'il n'est pas remédié à l'atteinte dans un délai de trois mois à compter de la suspension ou de la révocation, de notifier le retrait du schéma d'identification électronique aux autres États membres et à la Commission.

Enfin, le système repose sur la **coopération et l'interopérabilité des systèmes**, le Règlement établissant les lignes directrices de cette interopérabilité (principes, documents de référence, thématiques, actions) et laissant à la Commission le soin d'arrêter au moyen d'actes d'exécution les modalités de procédure nécessaires.

En outre, divers actes d'exécution sont venus préciser les modalités propres à l'identification électronique :

- les modalités de collaboration entre États membres en matière d'identification électronique (art. 12-7 Règlement eIDAS)⁽⁴⁴¹⁾,

- les Spécifications techniques minimums et procédures pour les niveaux d'assurance pour l'identification électronique (art. 8-3 Règlement eIDAS)⁽⁴⁴²⁾,
- le cadre d'interopérabilité (art. 12-8 Règlement eIDAS)⁽⁴⁴³⁾.

Notons qu'à présent que les actes d'exécution ont été publiés, ces textes ont été complétés par divers documents d'ordre technique :

- eIDAS - Cryptographic requirements for the Interoperability Framework TLS and SAML, V.1.0 du 6 novembre 2015 ;
- eIDAS SAML Message Format, V.1.0 ;
- eIDAS – Interoperability Architecture V.1.0 du 6 novembre 2015.

Le cadre réglementaire et technique est donc complet en matière d'identification électronique.

2. LES PRESTATAIRES DE SERVICES DE CONFIANCE (PSCO)

Le régime juridique des prestataires de services de confiance (PSCO) prévoit les principes relatifs à leur responsabilité mais également les mécanismes relatifs à leur qualification et à leur contrôle par les États membres.

Le règlement dispose, en effet, que les prestataires sont **responsables des dommages causés intentionnellement ou par négligence en raison d'un manquement à leurs obligations** (art. 13). Cela étant lorsque les prestataires informent leurs clients au préalable des limites qui existent à l'utilisation de leurs services et que ces limites peuvent être reconnues par des tiers, les prestataires ne peuvent être tenus responsables des dommages découlant de l'utilisation des services au-delà des limites indiquées.

À cette responsabilité s'ajoute une **obligation relative à la mise en œuvre de mesures de sécurité**, le niveau de sécurité devant être proportionné au degré de risque, une **obligation de notification de toute atteinte à la sécurité ou toute perte d'intégrité** (art. 19) ayant une incidence importante sur le service ou les données personnelles.

Le règlement établit également les **mécanismes de surveillance de l'application de ces règles prévoyant les organes de contrôle nécessaires** (et leur assistance mutuelle) (art. 17 et 18) ainsi que la **fixation par les États membres d'un régime de sanction** (art. 16).

Le règlement institue également **l'équivalence sur le plan juridique des services de confiance fournis par des prestataires établis dans un pays tiers par le biais d'accords conclus entre l'Union et le pays tiers concerné** (art. 14).

Enfin, le règlement prévoit un **corps de règles relatives à la mise en œuvre d'un service de confiance qualifié** allant de son lancement (art. 21) et des exigences applicables à son contrôle en passant par la mise en œuvre **d'une liste de confiance** (art. 22) et **d'un label de confiance de l'Union européenne** (art. 23). Les modalités d'attribution de ce label figurent au Règlement d'exécution (UE) 2015/806 de la Commission du 22 mai 2015 établissant les spécifications relatives à la forme du label de confiance de l'Union pour les services de confiance qualifiés⁽⁴⁴⁴⁾.

3. LES SERVICES DE CONFIANCE

Le règlement introduit des régimes applicables aux différents services de confiance (art. 35 et s) dont la signature électronique et des nouveaux tels que les cachets électroniques, l'horodatage électronique, les services d'envoi de recommandés électronique, l'authentification de site internet et les documents électroniques.

(442) Règlement d'exécution (UE) 2015/1502 de la Commission du 8 septembre 2015 fixant les spécifications techniques et procédures minimales relatives aux niveaux de garantie des moyens d'identification électronique (...), JOUE L. 235 du 9 septembre 2015, p. 7 et s.

(443) Règlement d'exécution (UE) 2015/1501 de la Commission du 8 septembre 2015 sur le cadre d'interopérabilité (...), JOUE L. 235 du 9 septembre 2015, p. 1.

(444) JOUE L 128 du 23 mai 2015, p.13 et s.

3.1 Signature électronique

Le régime de la signature électronique a été révisé avec des règles relatives à l'effet juridique des signatures électroniques et des signatures électroniques qualifiées.

Prenant acte des difficultés soulevées par le rapport sur la mise en œuvre de la directive 1999/93/CE⁽⁴⁴⁵⁾ notamment quant au déploiement de la signature électronique, le règlement a pour élément central la révision du régime juridique de la signature électronique. Trois niveaux de sécurité de la signature coexisteront : la signature électronique simple, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée. Elles seront toutes potentiellement valables, mais pour les deux premières, celui qui s'en prévaut devra rapporter la preuve de la fiabilité du procédé, contrairement à la troisième. À ce titre, le règlement introduit la notion de « *signature électronique qualifiée* » (SEQ), notion qui préexistait dans le cadre de la directive mais qui n'était pas dénommée de façon explicite. Il en fait l'essentiel de ses dispositions et il institue la **signature électronique qualifiée comme fondement juridique et technique de l'interopérabilité dans le marché européen de la confiance**⁽⁴⁴⁶⁾.

En effet, si le Règlement fixe les effets de la signature électronique de manière générale, affirmant que « *L'efficacité juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas aux exigences de la signature électronique qualifiée* » (art. 25-1), seule la signature électronique qualifiée est dotée d'un effet juridique « *équivalent à celui d'une signature manuscrite* » (art. 25-2). En réalité, cette SEQ bénéficiera d'une présomption de fiabilité, comme c'est le cas actuellement et dans le

cadre de l'ordonnance du 10 février 2016, en droit français. La signature électronique avancée connaît un changement important (article 26, c) étant donné que l'exigence est d'« *avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif.* » Cette modification a pour but de consacrer la gestion centralisée des certificats (et des clés privées/données de création) comme les solutions de signature électronique fondées sur des certificats à la volée à côté des données de création de signature figurant sur un support matériel (exemple : clé USB, carte).

De plus, le règlement définit à l'article 3-12 la signature électronique qualifiée comme « *une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique.* ». Pour l'heure, la Décision d'exécution n°2016-650 du 25 avril 2016 est venue indiquer les normes applicables pour les dispositifs de création de signature électronique qualifiée « *lorsque les données de création de signature électronique ou de cachet électronique sont conservées dans un environnement dont l'utilisateur a la gestion totale, mais pas nécessairement exclusive* »⁽⁴⁴⁷⁾. Cela reprend, à s'y méprendre l'article 2 du décret du 30 mars 2001 qui attache à ces trois éléments la présomption de fiabilité. En ce sens, on peut considérer que cette signature qualifiée bénéficiera d'une présomption de fiabilité, alors que la charge de la preuve de cette fiabilité avec les autres signatures électroniques (simples et avancées) reposera sur la partie qui s'en prévaut.

Enfin, le Règlement complète le dispositif introduit par la directive en incluant les services de validation (art. 33) et de conservation de la signature électronique qualifiée (art. 34).

(445) Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Rapport sur la mise en œuvre de la directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques /* COM/2006/0120 final disponible sous le lien : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52006D0120>

(446) É. A. Caprioli et P. Agosti, La régulation du marché européen de la confiance numérique : enjeux et perspectives de la proposition de règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance : Comm. Com. Electr. n°2, février 2013, étude 3. P. Agosti, Commerce électronique, la confiance électronique, entre droit et technique, Expertises, Décembre 2014, p.416 et s.

(447) D'autres actes d'exécution sont donc à prévoir au sujet des dispositifs de création de signature électronique qualifiée. Décision n°2016/650 de la Commission du 25 avril 2016 établissant des normes relatives à l'évaluation de la sécurité des dispositifs qualifiés de création de signature électronique et de cachet électronique conformément à l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 39, paragraphe 2, du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur JOUE du 26 avril 2016 L. 109 p.40.

Il est à noter qu'une Décision d'exécution n°2015/1506 de la Commission du 8 septembre 2015 établit les spécifications relatives aux formats des signatures électroniques avancées et des cachets électroniques avancés **devant être reconnus par les organismes du secteur public** visés à l'article 27, paragraphe 5, et à l'article 37, paragraphe 5, du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur⁽⁴⁴⁸⁾.

3.2 Le Cachet électronique

Il est défini comme étant « *des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données électroniques pour garantir l'origine et l'intégrité des données associées* » (art. 3-25). Il est important de noter que cette définition se rapproche de la définition de signature électronique et que le Règlement lui associe un régime qui se rapproche également de celui de la signature électronique dans ses premiers articles. De fait, si le règlement associe la signature électronique aux personnes physiques et à leur manifestation de consentement (cette fonction n'est pas explicitement énoncé), le cachet électronique semble être associé aux personnes morales, le considérant 59 du Règlement précisant que « *Les cachets électroniques devraient servir à prouver qu'un document électronique a été délivré par une personne morale en garantissant l'origine et l'intégrité du document.* » Le cachet électronique qualifié bénéficie d'une présomption de fiabilité (intégrité et exactitude de l'origine des données) contrairement au cachet électronique simple dont l'effet juridique et la recevabilité ne peuvent être refusés en raison de son caractère électronique ou qu'il ne répond pas aux exigences du cachet électronique qualifié.

D'autres dispositions sont prévues pour les signatures électroniques et pour les cachets électronique dans les services publics (articles 27, 37)⁽⁴⁴⁹⁾.

(448) JOUE L. 235 du 9 septembre 2015, p. 37 et s.

(449) T. Piette-Coudol, Règlement européen n°010/2014 : le renouveau de la signature électronique et la consécration du cachet électronique, RLDI, Février 2015, p.43-45.

3.3 Horodatage électronique et service d'envoi recommandé électronique

Ces deux services, mentionnés aux article 41 et 43, sont étudiés sous l'angle de l'effet juridique et des exigences applicables, l'ensemble instituant la recevabilité de ces éléments en justice et les présomptions qui s'y rattachent lorsque ces services ont fait l'objet d'une qualification conformément aux textes et normes de référence.

3.4 Authentification de site Web

Ce service figure à l'article 45 du Règlement. Il fait l'objet d'une brève mention qui renvoie à l'annexe IV fixant les Exigences applicables aux certificats qualifiés d'authentification de site internet et aux actes d'exécution pris par la Commission pour déterminer les normes applicables.

3.5 Documents électroniques

Le sujet est traité à l'article 46. Les documents électroniques bénéficient du principe de non-discrimination à leur égard Cela permet de leur conférer des effets probatoires et d'éviter une irrecevabilité de principe au seul motif qu'ils ont été établis sous forme électronique.

Les modalités techniques des solutions à utiliser (telles que la fixation d'exigences techniques minimales visant à faciliter l'interopérabilité transnationale des moyens d'identification électronique, la définition des conditions de reconnaissance de l'organisme indépendant chargé d'effectuer l'audit de sécurité...) seront précisées par des actes délégués et des actes d'exécution de la Commission européenne conformément aux articles 290 et 291 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne. On notera d'ailleurs qu'un premier acte d'exécution⁽⁴⁵⁰⁾ est venu préciser les modalités nécessaires à la

coopération entre États membres quant à l'interopérabilité et la sécurité des schémas d'identification électronique.

Il est à préciser qu'un règlement de l'Union Européenne est directement applicable après son adoption sans avoir à faire l'objet d'une transposition dans les différents droits nationaux contrairement aux directives. Cependant, celui-ci dispose que, s'il sera applicable, de manière générale, à partir du

1^{er} juillet 2016, plusieurs dispositions ont été mises en application dès le 17 septembre 2014 ou seront mises en application en fonction des actes d'exécution auxquelles elles se rapportent. Les dispositions du Règlement européen doivent se combiner avec les autres textes applicables en droit interne des États, tels que, notamment le code civil, le code de la consommation, la loi Informatique et libertés,

(450) Décision d'exécution (UE) 2015/296 de la Commission du 24 février 2015 établissant les modalités de coopération entre les États membres en matière d'identification électronique conformément à l'article 12, paragraphe 7, du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, (JOUE L. 53 du 25 février 2015, p. 14 et s).

fntc-numerique.com

La FNTC est aujourd'hui reconnue comme un acteur essentiel de la sécurisation des échanges électroniques et de la conservation des informations, maillons essentiels à la maîtrise de l'ensemble de la vie du document électronique.

Elle regroupe aujourd'hui les principaux professionnels de la dématérialisation répartis en 4 collèges en fonction de leur activité professionnelle, tous concernés directement ou indirectement par la sécurisation des échanges électroniques et la conservation des informations. Elle réunit les opérateurs et prestataires de services de confiance (acteurs de l'archivage électronique, de la certification, de l'horodatage et des échanges dématérialisés ; les éditeurs et intégrateurs de solutions de confiance ; les experts et les représentants des utilisateurs ainsi que les institutionnels et les professions réglementées). Elle a pour but d'établir la confiance, de promouvoir la sécurité et la qualité des services dans le monde de l'économie numérique, d'offrir une garantie aux utilisateurs et de défendre les droits et intérêts liés à la profession des Tiers de Confiance.

fntc

L'ASSURANCE D'USER EFFICACEMENT ET EN TOUTE SÉRÉNITÉ DU NUMÉRIQUE