

Chronique du droit des nouvelles technologies

Identification électronique – le nouveau règlement européen

Toute entreprise, grande ou petite, dépend de l'informatique, domaine sujet à un renouvellement constant. Ces nouveautés techniques entraînent inévitablement de nouvelles questions juridiques impactant le quotidien des salariés et des employeurs. La présente rubrique, à paraître tous les mois, a pour objectif de couvrir les sujets d'actualité et les évolutions en droit des nouvelles technologies au niveau de la législation luxembourgeoise et européenne.

Avec l'utilisation accrue des technologies de l'information et de la communication (TIC), le nombre de transactions en ligne augmente de manière exponentielle. Ces échanges informatiques impliquent notamment qu'il devient nécessaire de pouvoir s'identifier en ligne et de pouvoir identifier son co-contractant.

Jusqu'il y a peu, seule la Directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (ci-après, la «Directive eSignature») prévoyait des règles relatives aux signatures électroniques. Cette dernière ne contenait cependant pas de cadre communautaire et multisectoriel complet. Afin de remédier à cette situation, et d'accroître ainsi la confiance dans l'utilisation des transactions électroniques et d'offrir davantage de possibilités quant à l'identification électronique, le Règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (ci-après, le «Règlement») a été adopté par le législateur européen. Le Règlement sera applicable à partir du 1er juillet 2016 pour certaines de ses dispositions et ultérieurement pour d'autres.

De manière générale, le Règlement met à jour le cadre communautaire en apportant deux principaux changements. Il crée tout d'abord un cadre de reconnaissance mutuelle entre les moyens d'identification électronique des différents États membres. Il apporte ensuite de nouvelles règles et crée un cadre transfrontalier complet pour les services de confiance électronique suivants: la signature électronique, les cachets électroniques, l'horodatage électronique, les services de fourniture électronique et l'authentification de sites web. Le Règlement prévoit par ailleurs quelques nouveautés en ce qui concerne les documents électroniques et leur reconnaissance au sein de l'UE.

Le présent article présentera le nouveau cadre communautaire et certains des services de confiance mis en place par le Règlement (1). Il analysera ensuite l'impact qu'aura le Règlement sur le plan luxembourgeois (2).

1. Le nouveau cadre communautaire sur les services de confiance numérique

1.1 La signature électronique

Le nouveau cadre communautaire régissant les signatures électroniques ne change pas significativement le cadre actuel tel que mis en place par la Directive eSignature. À l'instar de celle-ci, l'article 25 du Règlement prévoit qu'une signature électronique ne peut être dépourvue d'efficacité juridique ou être

rendue irrecevable comme moyen de preuve en justice du seul fait qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle ne répond pas aux exigences d'une signature électronique qualifiée. Le Règlement reprend également les trois formes de signatures électroniques déjà existantes dans le cadre communautaire actuel:

a. La signature électronique (simple). On entend par signature électronique «simple» «des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer». On peut songer à la pratique fréquente consistant à coller une copie électronique d'une signature manuscrite dans un document électronique. Une telle signature n'a pas la même valeur qu'une signature manuscrite.

b. La signature électronique avancée. Constitue une signature électronique avancée la signature électronique qui (1) peut être liée uniquement au signataire; (2) permet d'identifier le signataire; (3) est créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et (4) est liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable.

c. La signature électronique qualifiée. Si la signature avancée est en plus basée sur un certificat qualifié et qu'elle est créée par un dispositif de création de signature électronique qualifié, on parle de signature électronique qualifiée. Le Règlement prévoit qu'une signature électronique qualifiée doit être considérée comme étant équivalente à une signature manuscrite.

Importante nouveauté par rapport à la Directive eSignature, le Règlement prévoit expressément en son article 25 qu'une signature électronique qualifiée qui repose sur un certificat qualifié délivré dans un État membre est reconnue en tant que signature électronique qualifiée dans tous les autres États membres. L'article 3 (9) dispose enfin expressément que seules les personnes physiques peuvent disposer d'une signature électronique. Cela signifie qu'une société voulant signer électroniquement devra par exemple obtenir une signature électronique pour chacun de ses employés ou utiliser un cachet électronique.

1.2 Les cachets électroniques

Le Règlement introduit la notion de cachet électronique, qui constitue l'équivalent de la signature électronique pour les sociétés, dans la mesure où ce cachet électronique confirme que le document émane de la société. À condition de remplir des exigences similaires à celles prévues en matière de signature électronique qualifiée (lien unique avec le créateur du cachet et identification du créateur du cachet), l'article 35 du Règlement prévoit qu'un cachet électronique qualifié fait bénéficier les

données auxquelles il est lié d'une présomption d'intégrité et d'exactitude de l'origine de ces données.

Cet article 35 est particulièrement intéressant pour l'émission de factures électroniques. La Directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée («la Directive TVA») permet par son article 232 l'utilisation de factures électroniques, sous réserve de l'acceptation de leur destinataire. Tout comme pour les factures papiers, les factures électroniques doivent assurer l'authenticité de l'origine et l'intégrité de leur contenu. L'article 233 de la Directive TVA prévoit que l'authenticité et l'intégrité de la facture peuvent, entre autres, être établies par l'utilisation d'une signature électronique avancée. L'utilisation d'un cachet électronique qualifié satisfait donc aussi certainement aux conditions de la Directive TVA, et permettra à la société de «signer» elle-même ses factures, sans devoir se baser sur la signature d'une personne physique.

Tout comme pour les signatures électroniques, un cachet électronique qualifié reposant sur un certificat qualifié d'un État membre bénéficie de la reconnaissance mutuelle en tant que cachet électronique qualifié dans tous les autres États membres.

1.3 L'horodatage électronique, les services d'envoi recommandé électronique et l'authentification de sites Internet

Le Règlement fixe également un cadre légal clair pour les moyens d'horodatage électronique, de services d'envoi recommandé électronique et d'authentification de sites web. Le Règlement établit notamment un principe de non-discrimination et un ensemble de présomptions lorsque ces services de confiance sont de type «qualifié».

1.4 Documents électroniques

Le Règlement prévoit finalement un important principe de non-discrimination à l'égard des documents électroniques, en disposant qu'il ne faut pas priver ces derniers d'effets juridiques au seul motif qu'ils se présentent sous forme électronique.

2. Les conséquences du règlement pour le Luxembourg

2.1 Les signatures électroniques, les cachets électroniques et les documents électroniques au Luxembourg

Au Luxembourg, la validité des documents électroniques est régie par la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique (ci-après, la «Loi eCommerce»), laquelle a amendé le Code civil et transpose la Directive eSignature en droit luxembourgeois. L'article 1322-2 du Code civil prévoit qu'un acte sous seing privé électronique sera considéré comme un original (et aura donc la même force probante qu'une version papier) à la condition qu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive. Une signature électronique «qualifiée», par exemple une signature réalisée avec le Signing stick LuxTrust, constitue une signature présentant des garanties suffisantes en termes d'intégrité et a la même valeur probante qu'une signature manuscrite apposée sur un document papier. Enfin, la Loi eCommerce reprend également le principe qu'une signature électronique ne peut être rejetée par le juge

au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique, qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature.

L'introduction des cachets électroniques pourrait requérir des modifications du droit luxembourgeois afin de positionner, voire de clarifier le rôle d'un cachet électronique apposé par une personne morale vis-à-vis des signatures électroniques (émanant de personnes physiques). Il en va de même en ce qui concerne l'horodatage électronique et l'authentification de sites internet.

L'article 34 de la Loi eCommerce avait déjà introduit la notion d'envoi recommandé électronique en droit luxembourgeois mais, faute d'adoption d'un règlement grand-ducal d'exécution, cette disposition était jusqu' alors restée lettre morte. Grâce au Règlement, il sera possible d'envoyer des recommandés par voie électronique dans un futur proche.

2.2 Le Règlement et le Projet de loi n°6543 sur l'archivage électronique

Le Projet de loi n° 6543 relatif à l'archivage électronique est actuellement en plein parcours législatif au Luxembourg. Il prévoit que les copies électroniques de certains documents, comme les actes sous seing privé au sens du Code civil, auront dorénavant la même valeur probante que les originaux, à condition cependant que les procédés de dématérialisation et de conservation respectent certaines conditions d'authenticité et d'intégrité établies dans un règlement grand-ducal. Un risque existe néanmoins que les documents dématérialisés et archivés conformément au nouveau cadre luxembourgeois ne bénéficient pas de la même valeur probante dans les autres États membres. Le Règlement vient réduire ce risque de manière considérable.

Tout d'abord, à l'instar du Projet de loi, le Règlement prévoit que les documents électroniques ne peuvent être refusés par le juge d'un État membre du simple fait qu'ils se présentent sous forme électronique. Cela veut dire que, en vertu de ce principe de non-discrimination, un juge étranger ne pourra rejeter un document électronique que si celui-ci n'est pas fiable. Or, il sera difficile pour lui de refuser un document électronique en le jugeant non fiable, alors qu'il remplit les exigences d'authenticité et d'intégrité du Projet de loi et de son règlement grand-ducal d'exécution.

En outre, l'avènement de la reconnaissance entre États membres des signatures et des cachets électroniques qualifiés pourrait également venir mitiger ce risque. Dès lors que seront apposés une telle signature ou un tel cachet sur un document dématérialisé, la garantie d'authenticité et d'intégrité de ce document sera augmentée et, de ce fait, la probabilité que le document soit reconnu dans les autres États membres.

Vincent WELLENS (cf. portrait)

Avocat à la Cour

Partner chez NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.

vincent.wellens@nautadutilh.com

Mathilde STENERSEN

Associate chez NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.

mathilde.stenersen@nautadutilh.com

Nicolas RASE

Associate chez NautaDutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.

nicolas.rase@nautadutilh.com

www.nautadutilh.com

La fonction de CIO, entre responsabilités traditionnelles orientées clients et nouveau leadership stratégique

Pour la deuxième année consécutive, Deloitte a mené une enquête majeure auprès des CIO pour analyser l'évolution de leur fonction. 900 CIO de 49 pays ont participé cette année, dont 40 basés au Luxembourg. Patrick Laurent, consulting partner chez Deloitte Luxembourg et responsable des services de conseil aux CIO: «Les responsabilités traditionnelles des CIO consistent à répondre aux besoins des entreprises en matière de technologies rentables et fiables. Gagner la crédibilité requise pour participer activement aux discussions de leadership stratégique sera probablement un processus graduel pour de nombreux CIO».

Les CIO, futurs chefs d'entreprise de l'ère numérique?

La comparaison des résultats mondiaux et locaux de l'enquête montre que la promotion de la stratégie numérique constitue une priorité nettement moins importante au Luxembourg qu'à l'échelle internationale. Les CIO luxembourgeois ne placent en effet la stratégie numérique qu'en septième posi-

tion parmi leurs priorités, alors qu'elle se classe dans le top 3 d'un point de vue global. Les CIO luxembourgeois se distinguent de l'échantillon dans son ensemble de par l'importance qu'ils accordent à la prestation de services et l'expérience client par le biais de la technologie.

Conformément aux résultats globaux, ils privilégient la prestation de services informatiques à la croissance. L'enquête suggère que cet état d'esprit pourrait entraver les efforts déployés par les CIO en vue de faire de leurs organisations des centres de profits et non plus de coûts.

Innovation contre routine

L'enquête indique que l'évolution des budgets informatiques au Luxembourg est en ligne avec la tendance globale. Cette année, 79% des CIO luxembourgeois ont fait état d'une hausse ou d'un maintien au même niveau de leurs budgets, contre 71% un an plus tôt.

Cependant, contrairement aux résultats globaux, une hausse de la part des budgets informatiques allouée aux activités informatiques de routine a été observée au Luxembourg (56%, contre 53% l'année dernière), ce qui réduit la part des investissements en faveur de la croissance et de l'innovation. Près de

la moitié des CIO luxembourgeois (47%) considèrent l'innovation comme un facteur important pour leur organisation, mais ne reçoivent pas suffisamment de soutien financier pour concrétiser leurs idées, comme en témoigne le fait qu'environ 40% d'entre eux dépensent moins de 10% de leur budget en faveur de l'innovation.

«L'enquête confirme que les CIO sont mis à rude épreuve» explique Patrick Laurent, «ils luttent pour devenir de véritables partenaires stratégiques et pour défendre leurs propres projets face aux besoins de l'entreprise, ce qui explique peut-être pourquoi les CIO luxembourgeois ne mettent pas l'accent sur l'innovation et la promotion de la stratégie numérique».

En termes de comportement, les CIO luxembourgeois sont globalement conscients de l'importance de s'affirmer en tant que chefs d'entreprise et partenaires stratégiques, et un quart d'entre eux disent être amenés à gérer des situations. Le fait que deux tiers d'entre eux se décrivent comme plus rationnels qu'intuitifs explique probablement le moindre degré d'innovation dont ils font preuve par rapport à l'échantillon global.

Les conclusions de l'enquête révèlent que le principal obstacle aux investissements informatiques ris-

qués en faveur de l'innovation et de la croissance au Luxembourg serait l'insuffisance du budget informatique qui y est alloué, et non une aversion pour le risque de la part de la direction.

Tendances technologiques

Le cloud privé demeure la nouvelle technologie la plus largement adoptée, tant à l'échelle mondiale qu'au Luxembourg, où le taux de pénétration atteint 40%, contre 32% un an plus tôt. À l'instar de l'année dernière, le développement de stratégies de sourcing informatique et le recours accru à l'offshoring de la fonction informatique ne constituent pas des priorités majeures.

Par rapport à leurs pairs, les CIO luxembourgeois montrent plus constants dans leur application des tendances technologiques, bien qu'ils semblent davantage enclins à s'inscrire en tant que suiveurs qu'en tant que pionniers en la matière. Si le cloud privé reste la principale tendance technologique et enregistre une popularité croissante, tous les indicateurs montrent que le Luxembourg a du retard dans les domaines de l'analyse et du big data.

La version complète de l'enquête CIO de Deloitte Luxembourg est disponible sur le site: <http://www.deloitte.com/lu/ciosurvey2014>