



Alain Bensoussan Avocats
Le droit du numérique et des technologies avancées

TÉLÉCOM PARISTECH

COURS

DEMATERIALISATION

07 04 2015



Sommaire analytique

1. INTRODUCTION	3	4.1 Pour l'Etat	17
2. Approche générale : droit de l'électronique	3	4.1.1 Factures dématérialisées	17
2.1 L'écrit électronique	3	4.1.2 Marchés publics	17
2.1.1 Neutralité technologique	3	4.2 Pour les entreprises	18
2.1.2 Principe d'équivalence	3	4.2.1 TVA / Impôts	18
2.1.3 Une double exigence	4	4.2.2 URSSAF	18
2.2 Les contrats sous forme électronique		4.2.3 Déclaration préalable à l'embauche	
3. Le droit de la dématérialisation	8	5. Droits spéciaux de la dématérialisation	19
3.1 Approche générale	8	5.1 Facture électronique	19
3.1.1 Droit français	8	5.2 Vote électronique	19
3.1.2 Droit européen	9	5.2.1 Election des délégués du personnel	
3.2 Signature électronique	9	5.2.2 Elections nationales	20
3.2.1 En droit français	9	5.3 Bulletin de paie dématérialisé	20
3.2.2 En droit européen	12	5.4 Les règles spécifiques au droit immobilier	21
3.2.3 Tableau comparatif signature électronique en France et en Europe	13	5.5 Lettre recommandée électronique	21
3.3 Archivage électronique	14	6. Le futur de la dématérialisation	23
3.3.1 Archivage public	14	• Suppression du papier	23
3.3.2 Archivage privé – coffre-fort numérique	14	• Contrat vocal	23
4. L'obligation de dématérialiser	17	• Tablette électronique	23
		• Signature biométrique	23

1. INTRODUCTION

1. De manière consciente ou non, la dématérialisation a envahi notre quotidien. Des outils de plus en plus innovants et performants investissent différents marchés et bousculent les habitudes.
2. Un billet de train ou d'avion n'a plus besoin d'être retiré à une borne et horodaté (ou poinçonné). Le smartphone fait office de billet. De même que le célèbre ticket restaurant est progressivement abandonné au profit d'un outil plus fiable, efficace et robuste, le « *Moneo Resto* ».
3. D'un point de vue technique, la dématérialisation est en pleine émergence : signature électronique, certificat électronique, archivage électronique...
4. D'un point de vue juridique, le juriste fait face à une émergence de règles applicables à la dématérialisation. Il existe des règles génériques (code civil, loi de modernisation de l'économie,...) et des règles spécifiques (facturation électronique, marchés publics, télédéclaration, lettre recommandée électronique).
5. Le paradigme juridique est en train d'évoluer, puisqu'au-delà de ces textes juridiques classiques, le juriste doit désormais prendre en compte des normes (générique, sécurité, dématérialisation), et des labels (label FNTC, ANSSI).
6. Ce cours a pour objectif de retracer l'histoire de la dématérialisation, pour ensuite, étudier les aspects génériques. Enfin, seront abordés certains droits spéciaux à la dématérialisation tels que le vote électronique ou la lettre recommandée électronique.

2. Approche générale : droit de l'électronique

2.1 L'écrit électronique

2.1.1 Neutralité technologique

7. Le droit commun a établi une neutralité technologique, garantissant la même valeur juridique probante d'un écrit, qu'il soit papier ou électronique :



« La preuve littérale, ou **preuve par écrit**, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, **quels que soient leur support et leurs modalités de transmission** »¹.

2.1.2 Principe d'équivalence

8. En droit civil commun, un écrit établi sous forme électronique a la même valeur que l'écrit sur support papier.



« L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier »²

9. Cette équivalence est garantie, sous réserve de la réunion d'un certain nombre de conditions.

¹ C. civ. art 1316.

² C. civ. art. 1316-3.

10. La jurisprudence de la Cour de cassation le confirme notamment par deux arrêts rendus les 23 et 30 septembre 2010³, et précise qu'il incombe aux juges de ne pas rejeter d'office des documents électroniques produits à titre de preuve et/ou de validité, et de vérifier s'ils répondent aux exigences légales.

2.1.3 Une double exigence

11. En droit civil commun, l'écrit peut être établi sur support électronique :

- soit lorsque l'écrit est exigé à titre de validité de l'acte. Les conditions sont posées par l'article 1108-1 du Code civil et sont les suivantes : l'acte doit être établi et conservé dans des conditions qui garantissent son intégrité :



« 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 garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. »

- soit lorsque l'écrit est exigé seulement à titre de preuve. Les conditions sont alors posées par l'article 1316-1 du Code civil complété par l'article 1316-4 du Code civil sur la signature électronique :



« 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. »

12. **Conservation intègre de l'écrit électronique.** L'article 1316-1 du Code civil impose que l'écrit électronique soit « conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

13. Les normes techniques NFZ 42-013 et ISO 15489 sont les normes référence françaises et internationales en matière d'archivage électronique.

2.2 Les contrats sous forme électronique

14. Le code civil traite de la question des contrats sous forme électronique dans le chapitre VII du IIIe Titre, des articles 1369-1 à 1369-11.

15. **Conclusion d'un contrat électronique.** Le processus de conclusion d'un contrat sous forme électronique répond aux obligations prévues par le code civil aux articles 1369-1 et 2 sur l'échange d'information et, aux articles 1369-4 et suivants sur la conclusion elle-même.

16. Selon l'article 1369-4 du code civil, l'offre faite par un professionnel doit contenir les informations suivantes :



« 1. Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

2. Les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

³ Cass. 1^e civ. 30-9-2010 n° 09-68.555; Cass. 2^e civ. 23-9-2010 n° 09-68.367.

3. Les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
4. En cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
5. Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. »

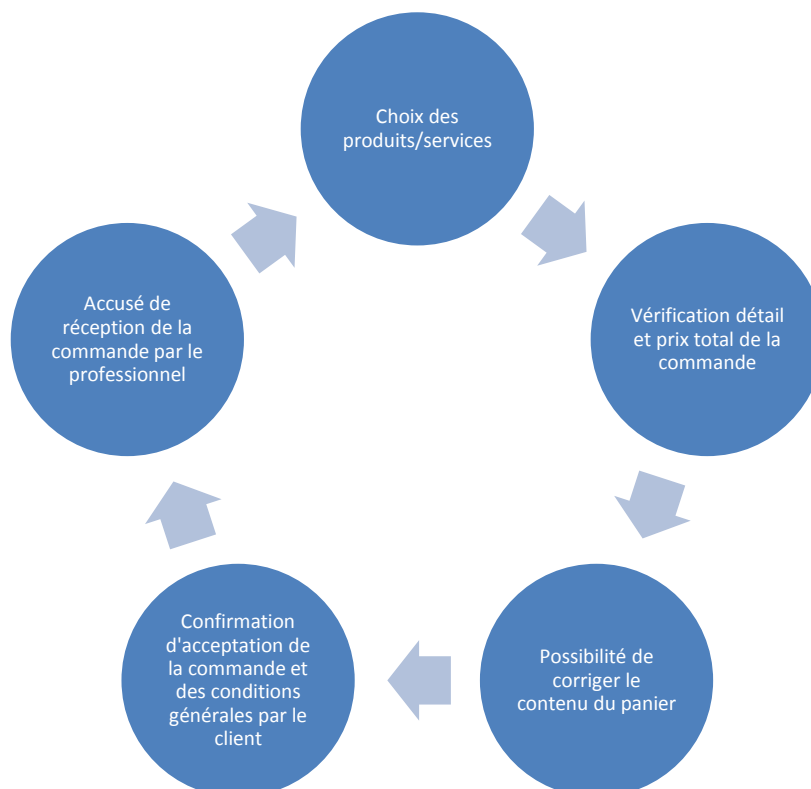
17. Le professionnel doit aussi mettre « à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction ». Les conditions générales de vente doivent donc être disponibles dans un format qui permet l'enregistrement, le téléchargement et l'impression de celles-ci, de manière permanente. Ces informations doivent donc être disponibles sur un support durable⁴.

18. En outre, pour que le contrat soit valable, le code civil prévoit que « le destinataire de l'offre doit avoir 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 ».

19. De plus, l'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

20. La commande, 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.

21. De manière synthétique, les phases suivantes doivent être respectées par le professionnel :



⁴ Cette notion est détaillée ci-après à partir du paragraphe 23.

22. **Conservation intègre du contrat.** La conservation et le libre accès au contrat signé électroniquement, permet de remplir la formalité du double exemplaire exigé pour les contrats synallagmatiques posée par l'article 1325 du Code civil :



« 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. »

23. **Support durable.** Depuis 2014⁵, le Code de la consommation impose le recours au support durable.



Un support durable est « tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées »⁶.

24. Il s'agit de la reprise textuelle de la définition prévue par la Directive 2011/83/UE⁷.

25. Le considérant n°23 de ladite Directive apportait déjà des précisions sur la notion de support durable : « le support durable devrait permettre au consommateur de stocker les informations aussi longtemps que cela lui est nécessaire pour protéger ses intérêts découlant de sa relation avec le professionnel. Au nombre des supports durables devraient figurer, en particulier, le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels ».

26. Ces exemples ne seraient pas exhaustifs. Selon un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne, un support a été considéré comme durable si les conditions suivantes sont réunies :

- il permet au consommateur de stocker les informations qui lui ont été adressées personnelles ;
- il garantit l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée ;
- il offre aux consommateurs la possibilité de reproduire les informations telles quelles⁸.

27. Toutefois, l'arrêt de la Cour a considéré que l'accessibilité aux informations par un hyperlien sur un site Internet ne satisfait pas aux exigences de support durable puisque ces informations sont ni fournies par l'entreprise ni reçues par le consommateur.

28. Cette position a aussi été reçue par la Cour d'appel de Rennes qui a considéré qu'une simple page Web n'est pas non plus un support durable⁹.

29. On notera toutefois que pour les Etats ne faisant pas partie de l'Union européenne mais de l'Espace économique européen, un site internet a pu être qualifié par la Cour de l'Association Européenne de Libre-Echange de « support durable » s'il remplit les trois conditions suivantes :

- le site doit permettre au consommateur de conserver les informations reçues ;
- la conservation doit être garantie pour un laps de temps suffisamment long ;
- les informations ne peuvent pas être modifiées par la personne qui les a fournies¹⁰.

⁵ Loi 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

⁶ Art. L121-16 Code de la consommation.

⁷ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, art. 2 point 10).

⁸ Cour de Justice de l'Union Européenne, 5 juillet 2012, C-49/11, point 43.

⁹ CA Rennes 3 avril 2009, 08/01994.

¹⁰ Cour de l'Association européenne de libre-échange, 27 janvier 2010, E-4/09.

30. Malgré cette nuance, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (« DGCCRF ») a récemment confirmé ses exigences sur la notion de support durable, et plus précisément qu'un « lien hypertexte vers le site internet » n'était pas un support durable. Elle précise qu'« un support durable est le plus souvent sous format pdf ou autre permettant au consommateur de télécharger et de conserver le contrat électronique »¹¹.

¹¹ DGCCRF, Fiche pratique « Démarchage à domicile ou les contrats hors établissement ».

3. Le droit de la dématérialisation

3.1 Approche générale

3.1.1 Droit français

31. Au-delà du droit de l'électronique, le législateur français est venu consacrer un véritable droit à la dématérialisation en complétant les dispositions adoptées en 2000 par :

- la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) qui a introduit l'article 1108-1 du code civil détaillé ci-dessus (point 11) ;
- l'ordonnance 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

32. **Ordonnance 2005-1516 du 8 décembre 2005.** Cette ordonnance a notamment pour objet de favoriser l'utilisation de processus dématérialisés dans le dialogue entre les usagers et l'administration et entre les administrations elles-mêmes :

- en consacrant la possibilité pour les administrés de procéder à des démarches ou à des formalités administratives par voie électronique (« téléservice »)¹² ;
- en déterminant les conditions de réponse de l'administration à toute saisine par voie électronique¹³ ;
- en mettant en place la création d'un service public consistant en la mise à disposition de l'utilisateur d'un espace de stockage accessible en ligne pour le dépôt de ses documents administratifs («mon.service-public.fr »)¹⁴ ;
- en consacrant la possibilité pour les actes administratifs de faire l'objet d'une signature électronique¹⁵.

33. Cette ordonnance a également imposé l'adoption du Référentiel général de sécurité (RGS) afin de sécuriser les échanges par voie électronique entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives¹⁶.

34. Le RGS, adopté en mai 2010, fixe, selon le niveau de sécurité requis, les règles visant à assurer la sécurité des informations¹⁷. En 2014, une version 2.0 du RGS est en vigueur.

¹² Ord. 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, art 1^{er}.

¹³ Ord. 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, articles 2 et suivants.

¹⁴ Ord. 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, art 7 - Arrêté du 18-6-2009 portant création par la direction générale de la modernisation de l'Etat d'un téléservice dénommé « mon.service-public.fr » (modifié).

¹⁵ Ord. 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, art 8.

¹⁶ Ord. 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, art 9 - Décret 2010-112 du 2-2-2010.

¹⁷ Arrêté du 6-5-2010 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques.

35. Ces règles s'imposent aux autorités administratives et à leurs prestataires de services et éditeurs de produits de sécurité des systèmes d'information mais il peut également être utilisé à titre de référence pour les entreprises du secteur privé.

3.1.2 Droit européen

36. Le droit européen n'est pas sans reste. L'adoption définitive le 23 juillet 2014 du nouveau règlement dit « eIDAS » (electronic identification and trust services)¹⁸ marque une nouvelle étape pour la signature électronique et le droit de la dématérialisation en général.

37. L'objectif du règlement consiste à « susciter une confiance accrue dans les transactions électroniques au sein du marché intérieur » d'ici 2016. A cette fin, il abroge la directive 1999/93/CE au 1er juillet 2016 et crée un cadre harmonisé pour différents objets de transactions par voie électronique.

38. Ce règlement veut avoir pour effet de susciter la confiance dans les transactions au niveau paneuropéen.

39. Le règlement eIDAS prévoit notamment de :

- Renforcer la fiabilité de l'identification électronique afin de garantir l'identité d'une personne, notamment en instituant une interopérabilité technique européenne ;
- Instituer un cadre juridique général pour l'utilisation des services de confiance (service utilisé pour créer, vérifier, valider et conserver des signatures électroniques, cachets électroniques, ou encore l'authentification de sites internet) ;
- Soumettre l'ensemble des prestataires de services de confiance aux exigences en matière de sécurité et de responsabilité prévues, et mettre en place un système de contrôle de la concurrence sur le marché. Les prestataires seront en outre responsables du dommage causé intentionnellement ou par négligence en raison d'un manquement aux obligations prévues par le règlement, sauf si le client est au préalable informé des limites de l'utilisation du service ;
- De créer un label de confiance de l'Union pour identifier les services de confiance dits « qualifiés » fournis par les prestataires de confiance dits « qualifiés » ;

40. La Commission Européenne sera en charge d'édicter des normes et des spécifications pour les différents objets traités par le règlement eIDAS.¹⁹

41. **Equivalence et réciprocité.** Le règlement eIDAS prévoit enfin un mécanisme permettant à des services de confiance fournis par des prestataires de services de confiance établis dans un pays tiers à l'Union européenne, d'être reconnus comme équivalents aux services de confiance qualifiés fournis par des prestataires qualifiés établis dans l'Union²⁰ sous réserve de l'existence d'un accord de réciprocité avec les pays tiers concernés.

3.2 Signature électronique

3.2.1 En droit français

42. Le corolaire de l'écrit électronique est la signature électronique qui ne se fonde pas sur une signature « manuscrite papier » à proprement parler.

¹⁸ RÈGLEMENT (UE) No 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.

¹⁹ <http://www.alain-bensoissan.com/signature-electronique-europe-2/2014/09/17/>.

²⁰ Règlement eIDAS, art 14.

43. La signature a pour fonction d'identifier celui qui l'appose et de manifester son consentement aux obligations qui découlent de l'acte signé²¹.

44. Jusqu'à l'adoption de la loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, la composition de la signature, pas plus que la signature elle-même n'étaient définis par un texte. Pour chacun, la signature était le plus souvent manuscrite et constituée du nom patronyme de son auteur et marquait son consentement.

45. La signature traditionnelle vise la signature papier afin de la différencier de la signature numérique ou électronique. Cependant, la définition adoptée par le législateur reste neutre quant à la forme que doit revêtir une signature pour s'attacher d'abord à ses effets et à la sécurité qu'elle procure en fonction des procédés utilisés.

46. Les évolutions technologiques et en particulier les transactions commerciales à distance par cartes bancaires ont fait varier la forme de la signature.

47. La signature électronique est apparue comme un moyen indispensable pour assurer la confiance dans l'usage des communications électroniques qui permettent de réaliser des échanges à distance, sur la base d'information dématérialisée et ce, en dehors de toute présence physique.

48. La signature électronique doit, pour être juridiquement admissible, apporter des garanties :

- d'identification de son signataire ;
- d'intégrité, c'est-à-dire la possibilité de détecter une altération de l'acte ;
- d'un lien logique entre le signataire et l'acte.

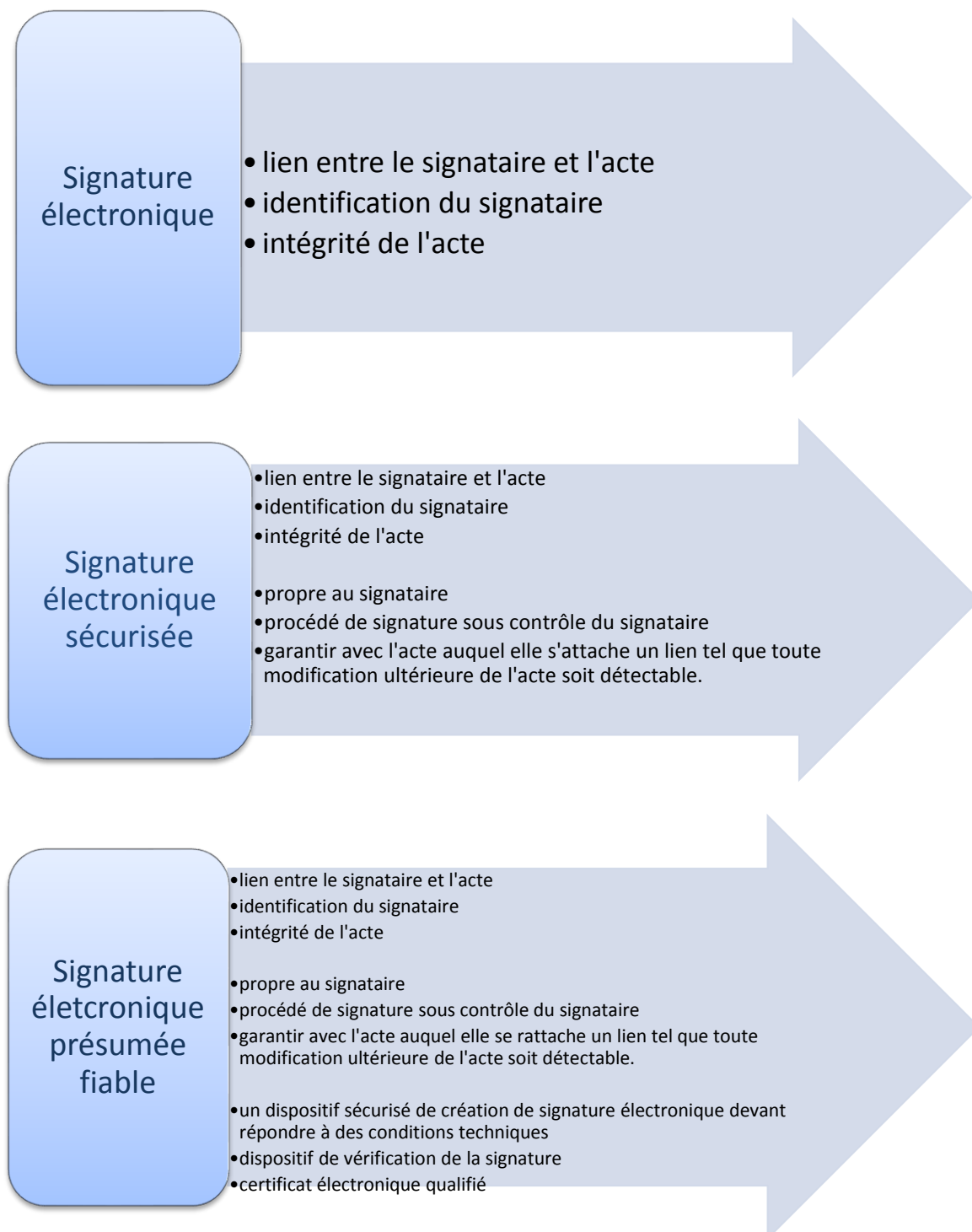
49. Le décret n°2001-272 du 30 mars 2001²² fixe les règles d'application de l'article 1316-4 du Code civil sur la signature électronique et distingue différents degrés de fiabilité de signature électronique, à savoir :

- la signature électronique dite dans le langage courant simple :
- la signature électronique sécurisée ;
- présomption de fiabilité d'une signature électronique sécurisée.

²¹ C. civ. art. 1316-4, al. 1.

²² 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.

50. Le schéma suivant permet d'illustrer les éléments constitutifs de chaque catégorie de signature :



51. **Certificat électronique.** La signature électronique repose sur un certificat électronique qui atteste du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire. Il s'agit un peu de la « carte d'identité » du signataire.

52. Le décret du 30 mars 2001 distingue deux catégories de certificats électroniques :

- certificat électronique ;

- certificat électronique qualifié.

53. Le « certificat électronique qualifié » est un certificat électronique qui doit comporter certains éléments (par exemple, identité du prestataire, durée de validité, ...) et qui est délivré par un prestataire de services de certification électronique (PSCE) qui satisfait lui-même à certaines exigences contraignantes²³.

54. Signature conforme au RGS V2.0. Il existe une autre catégorie de signatures électroniques, fondées sur le Référentiel Général de Sécurité. Ce référentiel s'impose aux relations entre l'administration et l'utilisateur mais sert aussi de guides de bonnes pratiques conformes à l'état de l'art pour tout organisme qui souhaite sécuriser ses échanges électroniques.

55. Il existe trois niveaux d'évaluation : une étoile (*), deux étoiles (**) et trois étoiles (***) pour évaluer la qualité des certificats à usage d'authentification de personne physique ou de serveur, de signature, de cachet et de confidentialité.

56. Une signature électronique peut être encadrée par deux dispositifs :

- un dispositif certifié de création ;
- un dispositif de vérification (éventuellement certifié).

3.2.2 En droit européen

57. Au niveau européen, un cadre juridique de la signature électronique a été établi par la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999, portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, directive transposée par la loi du 13 mars 2000.

58. Cette directive a été remplacée par le règlement eIDAS évoqué précédemment.

59. Le règlement eIDAS confirme l'équivalence des signatures manuscrites et électroniques, quel que soit le degré de fiabilité de la signature²⁴.

60. Bien qu'exigeant des degrés de fiabilité similaires à ce qui est prévu par le droit français, le droit européen utilise une autre dénomination pour les signatures électroniques :

- Signature électronique ;
- Signature électronique avancée ;
- Signature électronique qualifiée.

²³ Décr. 2001-272 du 30-3-2001, art. 6.

²⁴ Règlement eIDAS, point 49.

3.2.3 Tableau comparatif signature électronique en France et en Europe

Typologie	Droit français	Règlement eIDAS
Signature électronique « simple »	Article 1316-4 du Code civil usage d'un procédé fiable d'identification, garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.	données sous forme électronique, jointes ou associées logiquement à d'autres données électroniques, que le signataire utilise pour signer.
Signature électronique sécurisée / avancée	<p>Sécurisée : (Décret 3-3-2001) Signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - être propre au signataire ; - être créée par des moyens que le signataire puisse créer sous son contrôle exclusif ; - garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable 	<p>Avancée : Signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - être liée uniquement au signataire ; - permettre d'identifier le signataire ; - 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 ; - être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable.
Signature présumée fiable / signature électronique qualifiée	<p>Présumée fiable : (Décret 3-3-2001) Signature électronique sécurisée qui satisfait aux exigences suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique ; - la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié. 	<p>Qualifiée : Signature électronique avancée qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié ; - repose sur un certificat qualifié de signature électronique.

3.3 Archivage électronique

3.3.1 Archivage public

61. La notion même d' « archive électronique » tout comme celle d' « archivage électronique » ou encore celle d' « archivage légal » n'a pas de réalité sur un plan réglementaire.

62. En effet, il n'existe aucune loi, ni décret qui viennent fixer la définition ou le cadre technico-juridique applicables à ces notions.

63. Les seules définitions qui existent sont celles qui figurent dans le Code du patrimoine aux articles L.211-1, L.211-4 et L.211-5 et qui présentent la notion « d'archive ».

64. L'article L.211-1 du Code du patrimoine propose une définition générique de cette notion :



« Les archives sont 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. »

65. L'article L.211-4 dudit Code définit pour sa part, les « archives publiques » comme suit :



« Les archives publiques sont :

- les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'Etat, des collectivités territoriales, des 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 ;
- les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels. »

66. L'article L.211-5 ne définit pas précisément les archives privées mais prévoit que toute archive qui n'entre pas dans la catégorie d' « archive publique » est par nature une archive privée.

3.3.2 Archivage privé – coffre-fort numérique

67. Le recours à l'archivage permet de remplir l'obligation prévue par l'article 1316-1 du Code civil sur l'intégrité de l'écrit électronique. En effet, pour rappel, l'écrit électronique a la même valeur probante que l'écrit papier si son intégrité est garantie.

68. Une information est intègre si elle n'a subi aucune destruction, altération ou modification intentionnelle ou accidentelle²⁵.

69. L'archivage électronique n'est pas la sauvegarde. La sauvegarde ne sert qu'à pouvoir redémarrer un système et à reprendre des données qui sont appelées aussi, souvent de manière trompeuse, les données archivées.

70. Les documents sauvegardés ne sont pas exempts de toute valeur juridique mais leur valeur est très critiquable, aussi bien sur la réalité de la donnée, son intégrité ou sa date. La sauvegarde pourra servir d'élément de preuve parmi d'autres, notamment dans le cadre d'un faisceau de preuves ou d'indices.

²⁵ Norme NF Z 42-013 du 2-3-2009 Archivage électronique - Spécifications relatives à la conception et à l'exploitation de systèmes informatiques en vue d'assurer la conservation et l'intégrité des documents stockés dans ces systèmes [Remplace la norme homologuée NF Z 42-013 de décembre 2001].

71. L'archivage est une notion plus technico-juridique qui consiste à prendre un acte de classement et de traitement des données. Généralement, le monde des archivistes, comme la Cnil, distingue entre :

- les archives courantes qui sont les données d'utilisation courante par les services concernés dans les entreprises, organismes ou établissements privés (par exemple les données concernant un client dans le cadre de l'exécution d'un contrat) ;
- Les archives intermédiaires qui sont les données qui présentent encore pour certains services de l'entité un intérêt administratif (en cas de contentieux, par exemple), et les archives dont les durées de conservation sont fixées par les règles de prescription applicables ;
- les archives définitives qui sont exclusivement les données présentant un intérêt historique, scientifique ou statistique justifiant qu'elles ne fassent l'objet d'aucune destruction.

72. Les objectifs de l'archivage sont multiples :

- obligation légale de conservation et/ou prescription juridique ou judiciaire ;
- obligation légale de droit privé pur ;
- obligation légale de droit public, pour les organismes de droit public, ou de droit public et de droit privé, pour les organismes investis d'une mission de service public ;
- obligation contractuelle ;
- obligation probatoire ;
- gestion prudentielle de l'entreprise.

73. **Coffre-fort électronique.** Il convient, enfin, de s'interroger sur la notion de « coffre-fort électronique » qui est une autre forme de conservation hautement sécurisée.

74. Afin de répondre aux besoins du domaine de l'archivage, a été créée la notion de coffre-fort électronique qui désigne un système informatique garantissant l'ensemble des sécurités et des fonctionnalités nécessaires à la conservation, la recherche et la restauration à long terme des documents²⁶.

75. Le coffre-fort électronique fait l'objet d'une norme NF Z42-020 de juillet 2012.

76. Les échanges par coffre-fort électronique s'opèrent en mode sécurisé et crypté, ce qui assure :

- confidentialité des échanges ;
- navigation sécurisée ;
- limitation de l'accès à des personnes autorisées.

77. Le dépôt des documents dans un coffre-fort électronique permet de satisfaire à l'exigence de conservation de l'intégrité du document.

78. Le système offre aussi l'avantage de permettre une fonction d'horodatage, permettant d'attribuer une date et une heure certaines aux documents, afin d'éviter toutes contestations éventuelles sur le contenu et d'opérer un versioning.

²⁶ Dimitri Mouton « sécurité de la dématérialisation ».

79. Toutes les opérations réalisées par le coffre-fort électronique font l'objet d'une traçabilité permanente.
80. Une fonction de scellement par signature électronique peut être envisagée, ce qui permettrait d'archiver des documents électroniques en mode natif.

4. L'obligation de dématérialiser

4.1 Pour l'Etat

4.1.1 Factures dématérialisées

81. Depuis le 1^{er} janvier 2012, l'Etat accepte de ses fournisseurs les factures émises sous forme dématérialisée. Cette obligation est confirmée par une ordonnance du 26 juin 2014²⁷.

82. Aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance précitée, à compter du 1^{er} janvier 2017, « les titulaires ainsi que les sous-traitants admis au paiement direct de contrats conclus par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics transmettent leurs factures sous forme électronique. »

83. Les factures sont transmises par un portail de facture appelé « portail Chorus facture fournisseurs ».

84. L'ordonnance précise enfin un échéancier d'application permettant aux entreprises cocontractantes de l'Etat de se mettre en conformité avec les nouvelles réglementations :

- Au 1er janvier 2017 : pour les grandes entreprises et les personnes publiques ;
- Au 1er janvier 2018 : pour les entreprises de taille intermédiaire ;
- Au 1er janvier 2019 : pour les petites et moyennes entreprises ;
- Au 1er janvier 2020 : pour les microentreprises.

4.1.2 Marchés publics

85. La dématérialisation des marchés publics est régie par 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.

86. Cette ordonnance est complétée de deux décrets d'application : le décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance, et le décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance.

87. L'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics prévoit d'une part les conditions de la dématérialisation des marchés publics (accès aux documents de la consultation, candidatures et offres dématérialisées) et d'autre part les modalités de sécurisation des procédures électroniques de passation (principe de l'accusé de réception, copie de sauvegarde).

88. Enfin l'arrêté en date du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics prévoit que « les documents du marché transmis par voie électronique ou sur support physique électronique sont signés électroniquement selon les modalités prévues au présent arrêté. »

89. S'agissant des échanges par voie électronique, l'article 56 du Code des marchés publics dispose :



« I. Dans toutes les procédures de passation des marchés publics et accords-cadres, les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article.

Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence de cet avis, dans les documents de la consultation.

²⁷ Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique.

Les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils adressent au pouvoir adjudicateur.

II. Le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

Pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique.

III. Pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les documents transmis par voie électronique ».

4.2 Pour les entreprises

4.2.1 TVA / Impôts

90. Depuis le 1^{er} octobre 2012, les entreprises ont l'obligation, lorsqu'elles sont soumises à l'impôt sur les sociétés et quel que soit le montant de leur chiffre d'affaires, de télédéclarer et télérégler la TVA, et de télérégler le montant de l'impôt sur les sociétés et la taxe sur les salaires.

91. Depuis le 1^{er} octobre 2014, toutes les entreprises soumises à un régime réel d'imposition de TVA (normal ou simplifié), sans condition de chiffre d'affaires, ont l'obligation de télétransmettre leurs déclarations et paiements de TVA et de taxes annexes, ainsi que leurs demandes de remboursement de crédit de TVA

92. Cette télétransmission peut s'effectuer de deux manières :

- Par l'intermédiaire d'un comptable ou d'un autre prestataire (mode EDI : Échange de Données informatisé), qui a en charge la dématérialisation des déclarations pour le compte du professionnel. Cet intermédiaire transmet à l'administration fiscale les données déclaratives et de paiement des impôts professionnels au nom du professionnel ;
- Directement, sur internet (mode EFI : Échange de Formulaires Informatisé), sur l'espace abonné.

4.2.2 URSSAF

93. A compter du 1^{er} janvier 2015, les entreprises, tous établissements confondus, du secteur privé, qui ont acquitté plus de 20 000 euros de cotisations et contributions auprès de l'Urssaf au titre de l'année 2014 doivent obligatoirement effectuer la déclaration et le paiement des cotisations par voie dématérialisée²⁸.

94. Nouveauté : A compter du 1^{er} janvier 2015, les employeurs publics qui ont acquitté au moins 100 000 euros de cotisations et de contributions à l'Urssaf au titre de l'année 2014, sont tenus d'effectuer la déclaration des cotisations par voie dématérialisée. Le paiement des cotisations doit être réalisé par virement bancaire. Ce seuil sera abaissé à 50 000 euros au 1^{er} janvier 2016.

95. La méconnaissance de cette obligation déclaration dématérialisée des cotisations et contributions auprès de l'Urssaf entraîne, dans les deux cas, l'application d'une majoration de 0,2 % du montant des sommes dont la déclaration a été effectuée par une autre voie que la voie dématérialisée²⁹.

²⁸ C. Sec. Soc., art. D133-10.

²⁹ C. Sec. Soc. art. D133-11.

4.2.3 Déclaration préalable à l'embauche

96. La loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives³⁰ a créé une obligation de dématérialisation pour les déclarations préalables à l'embauche à l'article L1221-12-1 du code du travail.

97. A compter du 1^{er} janvier 2015, les employeurs dont le personnel relève du régime général de sécurité sociale, autres que les particuliers employant un salarié à leur service, accomplissant 50 déclarations préalables à l'embauche sont tenus d'adresser les déclarations préalables à l'embauche par voie électronique³¹.

98. La méconnaissance de l'obligation de déclaration préalable à l'embauche dématérialisée entraîne l'application d'une pénalité égale, par salarié, à 0,5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale³².

5. Droits spéciaux de la dématérialisation

5.1 Facture électronique

99. Il a été évoqué précédemment que l'Etat a désormais l'obligation d'accepter les factures dématérialisées de ses fournisseurs.

100. Le Code général des impôts et le droit européen prévoient que le principe d'équivalence entre les factures papier et les factures électroniques sous réserve qu'elles soient conservées de manière pérenne dans des conditions qui garantissent leur lisibilité, authenticité et intégrité.

101. Il existe trois catégories de factures électroniques :

- Factures signées électroniquement;
- Factures dont la transmission s'effectue par échange de données informatisées ;
- Factures électroniques contrôlées au moyen d'une piste d'audit fiable (l'entreprise doit établir le lien entre la facture et le service ou la livraison effectuée).

102. Les entreprises doivent conserver leurs factures originales pendant 6 ans d'après le Code général des impôts et 10 ans d'après le Code de commerce.

103. L'intérêt pour les sociétés lorsque les factures sont correctement conservées est d'obtenir la déduction de la TVA. A ce titre, l'administration fiscale est susceptible de contrôler la validité des factures électroniques. Si elle détermine que les factures ne sont pas conformes aux exigences légales, la société peut perdre son droit à déduction.

5.2 Vote électronique

5.2.1 Election des délégués du personnel

104. L'article 54 de la loi du 21 juin 2004 (LCEN) ouvre la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise régi par les articles L.2314-21 et L.2324-19 du code du travail.

105. L'organisation du vote électronique est soumise à des modalités particulières qui sont les suivantes :

³⁰ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

³¹ C. Trav. art. D1221-18.

³² C. Trav. art. D1221-19.

- nécessité d'un accord d'entreprise ou d'un accord de groupe comportant un cahier des charges pour recourir au vote électronique ;
- le recours éventuel à un prestataire externe ;
- la confidentialité des données transmises, notamment de celles de fichiers constitués pour établir les listes électorales des collèges, seules les personnes habilitées y ont accès ;
- la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes ;
- le traitement par des systèmes informatiques distincts ;
- l'information des organisations syndicales ;
- la nécessité d'un protocole d'accord préélectoral qui mentionne l'accord de groupe ou d'entreprise autorisant le recours au vote électronique ;
- le système de vote électronique doit pouvoir être scellé à l'ouverture et à la clôture du scrutin ;
- durée d'archivage des données : jusqu'au terme du délai de recours ou jusqu'à la décision juridictionnelle devenue définitive des fichiers supports comprenant la copie des programmes sources et des programmes exécutables, les matériels de vote, les fichiers d'émargement, de résultats et de sauvegarde.

5.2.2 Elections nationales

106. Le vote électronique en France Métropolitaine n'est à l'heure actuelle pas mis en œuvre pour les élections nationales.

107. En revanche, l'article L330-13 prévoit que les français installés à l'étranger peuvent « voter par correspondance, soit sous pli fermé, soit par voie électronique au moyen de matériels et de logiciels permettant de respecter le secret du vote et la sincérité du scrutin ».

108. Dans le cadre des élections des conseillers consulaires et des conseillers à l'assemblée des Français de l'étranger, les Français établis hors de France peuvent voter par correspondance électronique pour l'élection des conseillers consulaires et des délégués consulaires³³.

5.3 Bulletin de paie dématérialisé

109. L'article L.3243-2 du code du travail prévoit que la remise du bulletin de salaire peut s'effectuer sous forme électronique sous réserve d'avoir obtenu l'accord du salarié et dans la mesure où l'intégrité des données est garantie.

110. La durée de conservation du bulletin de salaire dématérialisé est de :

- 5 ans pour l'employeur³⁴ ;
- durée illimitée pour le salarié.

³³ Art. 14, Décret n° 2014-290 du 4 mars 2014 portant dispositions électorales relatives à la représentation des Français établis hors de France.

³⁴ C. Trav. Art. L3243-4.

111. La remise du bulletin de paie électronique est donc possible mais elle entraîne dans son sillage les problématiques de preuve de l'accord du salarié et de conservation et d'archivage numérique tant pour l'employeur que pour le salarié de cette preuve et du bulletin.

5.4 Les règles spécifiques au droit immobilier

112. La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové³⁵ (dite loi « ALUR ») a modifié un certain nombre d'articles issues de la loi de référence en matière de copropriété en date du 10 juillet 1965³⁶ en intégrant notamment le recours à la dématérialisation pour certains éléments de gestion.

113. A compter du 1^{er} janvier 2015, le syndic professionnel, doit, sauf décision contraire de l'assemblée générale à la majorité des voix de tous les copropriétaires, proposer un accès en ligne sécurisé aux documents dématérialisés relatifs à la gestion de l'immeuble ou des lots gérés³⁷.

114. Les notifications et mises en demeure, sous réserve de l'accord exprès des copropriétaires, sont valablement faites par voie électronique³⁸. Cette règle peut notamment s'appliquer aux notifications des convocations aux assemblées générales.

115. Le décret d'application de la loi de 1965³⁹ prévoit dans son article 14 que les feuilles de présence à l'assemblée générale peuvent être tenues sous forme électronique, sous réserve que les règles du code civil applicables à l'écrit électronique soient respectées (articles 1316-1 et suivants).

116. L'article 17 du décret d'application précité prévoit que les procès-verbaux d'assemblée peuvent être signés électroniquement sous réserve que les signatures soient établies grâce à l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.

5.5 Lettre recommandée électronique

117. L'ordonnance du 16 juin 2005 prise en application de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a posé les premiers éléments de reconnaissance de la lettre recommandée électronique à l'article 1369-8 du Code civil dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat.

118. Le Code pose des conditions de validité de la lettre recommandée électronique :

- La lettre doit être acheminée par un tiers selon un procédé permettant de l'identifier ;
- La lettre doit désigner l'expéditeur ;
- La lettre doit identifier le destinataire ;
- Il doit être possible d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire.

119. Le Code laisse le choix à l'expéditeur quant à la forme du contenu de la lettre qu'il veut adresser au destinataire. En effet, il peut soit :

- être imprimé par le tiers sur papier;

³⁵ Loi 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

³⁶ Loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

³⁷ Loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 18.

³⁸ Loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 42-1.

³⁹ Décret 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

- être adressé sous forme électronique, dans ce cas-là, le process est entièrement dématérialisé.

120. Si l'expéditeur souhaite adresser le contenu de la lettre sous forme électronique à un destinataire non professionnel, celui-ci doit avoir soit :

- demandé l'envoi par ce moyen ;
- ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs

121. L'alinéa 3 de l'article 1369-8 du Code civil pose une présomption de fiabilité du procédé électronique utilisé pour l'apposition de la date d'expédition ou de réception s'il répond à des exigences fixées par décret.

122. Enfin, il est possible d'adresser un avis de réception à l'expéditeur par voie électronique ou par voie postale.

123. **Le décret du 2 février 2011.** Le décret du 2 février 2011 précise les caractéristiques de la lettre recommandée envoyée par voie électronique en reprenant les principales dispositions relatives au dépôt et à la distribution des envois postaux.

124. Le texte précise, notamment :

- les obligations de l'opérateur, le « tiers chargé de l'acheminement » de la lettre recommandée par voie électronique ;
- que l'utilisateur doit être informé des caractéristiques de la lettre recommandée et connaître l'identité du tiers chargé de l'acheminement ;
- les modalités relatives à l'identification de l'expéditeur et du destinataire ainsi que du prestataire qui assure, le cas échéant, la distribution de la lettre recommandée sous forme papier ;
- les mentions obligatoires que doit comporter la preuve de dépôt et de distribution.

125. **Résiliation d'un contrat d'assurance.** Un décret en date du 29 décembre 2014⁴⁰ a ouvert la possibilité de résilier une certaine catégorie de contrats d'assurance par lettre recommandée électronique.

126. Dans le cadre des assurances de responsabilité civile automobile, il est désormais possible pour l'assuré de transmettre à son nouvel assureur la demande de résiliation de son ancien contrat. Dans ce cas, « le nouvel assureur notifie alors au précédent assureur la résiliation du contrat de l'assuré par lettre recommandée, y compris électronique »⁴¹.

127. L'article R113-12 III poursuit : « la date de réception de la notification de résiliation est présumée être le premier jour qui suit la date d'envoi de cette notification telle qu'elle figure sur le cachet de la poste de la lettre recommandée ou, s'il s'agit d'une lettre recommandée électronique, sur la preuve de son dépôt selon les modalités prévues à l'article 2 du 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. »

⁴⁰ Décret 2014-1685 du 29 décembre 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L113-15-2 du code des assurances.

⁴¹ C. Assur. Art. R113-12 III.

6. Le futur de la dématérialisation

• Suppression du papier

128. La dématérialisation se généralisant dans un grand nombre de domaines, la question de la suppression totale du papier, et donc le droit de supprimer le papier se pose tout naturellement.

129. Un document doit être conservé pour deux raisons :

- Comme élément de preuve
- Car des textes légaux l'imposent

130. A l'heure actuelle, cela paraît difficilement envisageable pendant la durée légale de conservation d'un document.

• Contrat vocal

131. Un contrat vocal serait un contrat dont l'échange des consentements se fait uniquement par la voix.

132. Le contrat vocal se rapproche de la notion de démarchage téléphonique, dont la pratique n'est pas interdite mais encadrée par le code de la consommation à l'article L121-27.

133. D'un point de vue juridique, le droit de la preuve ne s'y oppose pas.

134. De même, l'enregistrement d'une conversation n'est pas interdit lorsque la personne a fait l'objet d'une information préalable.

• Tablette électronique

135. La signature par tablette électronique est une pratique qui commence doucement à se répandre.

• Signature biométrique

136. La signature électronique étant désormais juridiquement reconnue, l'étape suivante à laquelle il est possible de songer est la signature biométrique. Ces signatures seraient basées sur la reconnaissance de caractéristiques propres à un individu (empreinte digitale, reconnaissance de l'iris, reconnaissance du visage, ou analyse de la morphologie).

137. L'usage de la biométrie est pour l'instant essentiellement répandu pour les passeports et pour des questions de sécurité (contrôle d'accès).

138. Il s'agit d'un futur envisageable pour la signature électronique et donc pour la dématérialisation.