



*Conseils
Billing
Éditique*



LIVRE BLANC

**Documents
électroniques,
recherchez
l'équivalence
fonctionnelle.**

NOV. 2015

Introduction

Publié il y a presque deux ans, en juillet 2014, la nouvelle réglementation européenne en matière d'identification et de services de confiance deviendra applicable dans tous les pays de l'Union au 1^{er} juillet 2016. Contrairement à la directive européenne du 13 décembre 1999 sur la signature électronique qu'il remplace, le nouveau texte n'a pas besoin d'être transposé dans les législations nationales. Il s'applique directement et de plein droit avec pour objectif d'harmoniser, à l'échelle européenne, les modalités d'échanges numériques à valeur probante.

Pour l'ensemble des acteurs économiques, cette nouvelle réglementation sera synonyme d'une sécurité juridique renforcée, quelle que soit le socle technologique utilisé.

Au passage, le nouveau règlement européen consolide une définition désormais précise et acceptée par tous de ce que doit être un écrit électronique. Il consacre notamment le principe de neutralité vis à vis des technologies utilisées, laissant ainsi les entreprises totalement libre de leurs choix techniques. Dans son article 47, le règlement Eldas, prenant une position plus ferme sur ce sujet que l'article 1316 du Code civil français¹, précise que « l'effet juridique et la recevabilité d'un document électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce document se présente sous une forme électronique ».

(1) Le code Civil français se contente de déclarer admissible les documents « quels que soient leur support et leurs modalités de transmission », à condition qu'ils satisfassent aux exigences légales d'identification de l'émetteur et d'intégrité.



Principe d'équivalence fonctionnelle

A cette distinction de forme ou de moyens de transmissions, le règlement Eldas oppose un principe d'équivalence fonctionnelle entre le document papier et l'écrit électronique. Cela implique d'identifier précisément les fonctions juridiques du document papier et de s'assurer qu'elles sont remplies avec la même rigueur par l'écrit électronique. Outre l'identification de l'auteur au moyen d'une signature, le principe d'équivalence fonctionnelle permet ainsi de clarifier plusieurs enjeux majeurs liés à l'échange de documents électroniques, à commencer par l'intégrité. Là où le Sénat, dans son rapport préparatoire à l'introduction de l'article 1316 du Code civil modifiant les critères d'admissibilité de la preuve par l'écrit, notait que la notion technique d'intégrité était « peu juridique », la réglementation européenne aborde le sujet sous un angle bien plus concret en précisant qu'un document intègre est un document dont les modifications par rapport à l'original sont détectables. Le règlement Eldas permet aussi de fixer les modalités de reproduction d'un document, de manière à ce que chaque partie dispose d'un acte original sous une forme admissible par l'administration ou la justice. Il règle aussi la question de la manifestation du consentement, au moyen d'une signature électronique apposée par le destinataire.

Ce faisant, le nouveau règlement élargit considérablement le périmètre d'usage de l'écrit électronique. Le texte ne concerne plus seulement l'identification électronique mais il définit un ensemble de services de confiance, depuis le recommandé électronique et l'horodatage jusqu'aux modalités de reconnaissance des documents électroniques et, nouveauté qui sera introduite de fait dans le droit français, au cachet électronique. Emblématique de l'approche par l'équivalence fonctionnelle adoptée par le législateur européen, ce service de confiance inédit permettra aux entreprises de garantir



Selon le principe d'équivalence fonctionnelle, on ne s'attache plus à la matérialité d'un document mais à sa fonctionnalité juridique.



L'équivalence fonctionnelle s'applique à trois fonctions juridiques clés du document :

- **l'intégrité et l'identité de l'auteur**
- **la manifestation du consentement (signature)**
- **la notion de document original.**



l'origine et l'intégrité d'un écrit électronique tel qu'un contrat, un bulletin de paie ou une offre de prêt, sans pour autant emporter les mêmes effets juridiques que la signature électronique. Contrairement à cette dernière en effet, le cachet électronique ne manifeste aucun consentement.

Pour ce qui concerne l'horodatage, le texte européen fait preuve du même pragmatisme. Juridiquement, l'association d'une date et d'une heure à un événement de manière irréfutable a pour fonction, selon le règlement Eldas, de garantir que le document horodaté existe bien à une heure donnée. Cette preuve dans le temps constitue l'une des briques essentielles pour mettre en œuvre un autre service de confiance, le recommandé électronique dans le cadre d'échanges inter-entreprises, avec les particuliers et bientôt avec les administrations. Toutefois, d'autres conditions devront être satisfaites, telles que l'obtention de l'accord express du destinataire particulier à réceptionner un document par voie électronique, et l'obligation de garantie de l'identité du destinataire (supportée par le tiers chargé de l'acheminement), elle-même assortie d'une obligation de conservation pendant un an. On remarquera ici la cohérence du dispositif juridique puisque les modalités de réception d'un recommandé électronique reproduisent à l'identique celles du recommandé papier, et notamment la phase de consentement à réceptionner par le destinataire.

La même approche pragmatique par l'équivalence fonctionnelle prédomine en matière d'archivage électronique des documents à valeur probante. Dans ce domaine, les entreprises devront veiller à la pérennité du système d'archivage choisi, au maintien de la lisibilité des informations quel que soit le support choisi. Elles devront aussi s'assurer que toute modification puisse être détectée et de la traçabilité de toute opération réalisée, sans oublier de se conformer aux lois françaises et européennes en matière de protection et de confidentialité des données à caractère personnel. Ces systèmes devront également être capables de respecter à la lettre les prescriptions légales en matière de délais de conservation. En la matière, ces exigences vont contribuer à faire évoluer le marché des tiers archiveurs qui devront savoir passer d'une obligation de moyens à une obligation de résultat pour apporter à leurs clients la sécurité juridique attendue.

Signature électronique : à approcher par l'enjeu juridique

L'élargissement du périmètre des services de confiance impose à chaque entreprise de revoir en profondeur sa stratégie de signature électronique, en fonction de ses enjeux juridiques. Si, fidèle à sa philosophie d'ensemble, le texte européen n'impose là encore aucun choix technique et se contente d'une définition fonctionnelle de la signature électronique², il n'en propose pas moins une classification opérationnelle par degré de fiabilité (voir tableau ci-dessous), dont on remarquera qu'elle s'applique aussi bien aux signatures électroniques emportant manifestation du consentement qu'aux cachets électroniques destinés à garantir l'identité de l'émetteur et l'intégrité du document. Autre remarque, le texte européen ne bouleverse

(2) *L'article 3.10 du règlement Eidas définit la signature électronique comme « 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 ».*

pas la nomenclature de signature électronique telle qu'elle est définie aujourd'hui dans le droit français. Au contraire, c'est cette même classification qui sera désormais applicable dans tous les Etats membres, renforçant ainsi la confiance lors des échanges intra-communautaires.

Cette stabilité de la réglementation constitue pour les entreprises une véritable opportunité en leur laissant le temps d'analyser finement la pertinence juridique des différents modes de signature électronique en fonction de leurs enjeux. Pour conduire leur réflexion, les entreprises peuvent retenir cinq critères fondamentaux :

- la volumétrie
- la fréquence
- le degré de connaissance des signataires
- la propension à contester la signature
- les enjeux juridiques et financiers en cas de contestation.

La signature électronique dans le Code Civil et la réglementation ELDAS

1. Caractéristiques	2. Réglementation française actuelle	3. Réglementation européenne à venir
<ul style="list-style-type: none">➤ Identification du signataire.➤ Manifestation du consentement.➤ Usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.	Signature électronique simple	Signature électronique simple
<ul style="list-style-type: none">➤ Propre au signataire.➤ Créée par des moyens que le signataire peut garder sous contrôle exclusif.➤ Garantie un lien avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure soit détectable.	Signature électronique sécurisée	Signature électronique avancée
<ul style="list-style-type: none">➤ Créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique sécurisé/qualifiée➤ Repose sur un certificat qualifié de signature électronique	Signature électronique présumée fiable	Signature électronique qualifiée (reconnue comme telle dans tous les Etats Membres, effet juridique équivalent à une signature manuscrite)

Volumétrie et fréquence, dominants pour la vente à distance

Dans le secteur de l'assurance par exemple, le développement de la vente à distance de contrats simples tels qu'une complémentaire santé ou une assurance dommages (IARD) se caractérise par une forte augmentation des volumes et de la fréquence des transactions. Pour simplifier le parcours de leurs clients, les assureurs ont tout intérêt à mettre en œuvre des procédures entièrement digitalisées de souscription. La contrepartie, au moment de la signature, est une faible connaissance du signataire, par les seules données que celui-ci fournit. En revanche, la propension à contester la signature d'un tel contrat reste faible et les enjeux juridiques en cas de contestation de la signature sont limités.

Connaissance des signataires et risques de contestation, des critères clés pour les contrats de long terme.

De manière générale, et hormis une exigence réglementaire spécifique, plus le terme du contrat est éloigné, moins la volumétrie et la fréquence sont élevées, mais plus les risques et les enjeux d'une contestation de signature augmentent, et donc plus la connaissance certaine du signataire devient nécessaire. En assurance-vie par exemple, les dénonciations de contrat peuvent être plus nombreuses et entraîner des conséquences plus lourdes pour l'assureur (frais juridiques, coûts de gestion, indemnisations, ...). Pour ce type de contractualisation, les entreprises adoptent typiquement des niveaux de signature électronique plus élevés. La bonne nouvelle est que l'investissement nécessaire pour passer à la signature électronique de niveau 3 ou de niveau 4 peut désormais être réalisé une fois pour toute pour l'ensemble du marché européen.



En résumé, ce sont donc essentiellement les enjeux opérationnels et les questions juridiques de maintien de la valeur probante des documents qui doivent guider les entreprises dans leur stratégie de signature électronique et dans la mise en œuvre des services de confiance adaptés à leur activité.

Le principal intérêt de la nouvelle réglementation européenne réside dans la capacité inédite qu'elle offre aux entreprises de s'affranchir, au moins dans une première étape de leur étude, des considérations techniques, pour ne prendre en compte que le métier et la matière juridique.

En définitive, le règlement ELDAS concrétise une attente exprimée de longue date par les entreprises, celle d'une plus grande indépendance vis à vis des constructeurs ou éditeurs de solutions, afin de définir et de mettre en œuvre une stratégie de transition numérique conforme à leurs objectifs métiers et à leurs enjeux de marché.

En 5 questions



VOLUME :
Quelques signatures
ou des milliers ?



FRÉQUENCE :
Occasionnelles
ou récurrentes ?



CONNAISSANCE :
Les signataires sont-ils
identifiables avant ou
durant la vente ?



RISQUE
Les dénonciations
de contrat sont-elles
nombreuses ?



IMPACT :
Quels sont les enjeux
en cas de conflit ?

KALPA Conseil est une société indépendante des constructeurs, des éditeurs et des grands groupes. Forte de la pluridisciplinarité de ses consultants (plus de 20 experts techniques, opérationnels et managers de transitions dans les domaines de la GED, de l'édition et du revenu assurance), **KALPA Conseil** garantit à ses clients des conseils objectifs et appropriés à leurs intérêts.

KALPA Conseil a notamment participé à la déréglementation du secteur des télécoms, et aujourd'hui du secteur postal, en soutenant sur de nombreux projets. Elle intervient sur les problématiques éditoriales, de la conception à l'optimisation de la production, les projets de dématérialisation et de gestion des workflow documentaires et la fiabilisation des processus de facturation et de recouvrement dans le contexte de la transition numérique.



**5-7, rue Paul Bert
93581 SAINT OUEN Cedex
Tél. : 01 49 45 90 98
Fax : 01 40 11 65 57
<http://kalpa.fr>**