

# DEMATERIALISATION DES ECHANGES ET ARCHIVAGE ELECTRONIQUE:

*Aspects juridiques, fiscaux et techniques*

Petit déjeuner – débat

Jeudi 21 janvier 2010

Cabinet Bignon Lebray Avocats, Lille



# 1<sup>ère</sup> PARTIE

## *Aspects juridiques*



## SOMMAIRE

- I. Introduction
- II. Obligations légales d'archivage
- III. Valeur probante d'un document archivé électroniquement
- IV. Archivage et protection des données à caractère personnel
- V. Archivage et e-Discovery
- VI. Externalisation du système d'archivage électronique
- VII. Risques et assurances



## ➤ La notion de dématérialisation

« Le fait de transformer un document donné ou un flux de documents papier, ainsi que les traitements qui lui sont appliqués, en document, flux et traitements numériques. » (Définition de la FNTC, Vademécum juridique de la dématérialisation des documents, avril 2009)

## ➤ La notion d'archivage et d'archivage électronique

- **Définition légale de l'archivage** : article L.211-1 du Code du Patrimoine: 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. »

⇒ Applicable pour l'essentiel aux seules personnes publiques ou privées gérant un service public.

- **Définition de l'AFNOR**: L'archivage est « l'ensemble des actions, outils et des méthodes mises en œuvre pour conserver à moyen ou long terme des informations dans le but de les exploiter .»

- **Définition légale de l'archivage électronique**: aucune.

Néanmoins possible de le définir comme « l'ensemble des actions visant à identifier, recueillir, classer et conserver des informations, en vue de leur consultation ultérieure, sur un support adapté et sécurisé, pour la durée nécessaire à la satisfaction des obligations légales ou des besoins d'information » ( Dématérialisation et archivage électronique, RIETSCH Jean-Marc, CHABIN Marie-Anne, CAPRIOLI Eric, 2006)



➤ **Enjeux :**

- **Etre en mesure, dans le cadre de contrôles administratifs (ex: fiscal ou social), de pouvoir communiquer les documents servant de pièces justificatives**
- **S'assurer que dans le cadre d'un litige, les documents archivés pourront être utilisés à des fins probatoires**



Les règles applicables en matière de conservation des archives sont fixées:

- soit par la loi
- soit en fonction des délais de prescription applicables

Les délais varient également selon la nature ou le type de document envisagé

### ➤ Conservation des documents imposée par les textes

Exemples:

- Article L.123-22 du Code de commerce: « *Les documents comptables et les pièces justificatives sont conservés pendant 10 ans (...)* »

- Article L.134-2 du Code de la consommation: « *Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure [à 120 €], le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant [10 ans] et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande* ».

-Article L.102 B et L.102 C du Livre des Procédures fiscales



### ➤ Réforme de la prescription civile par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008

#### ▪ Prescription extinctive de droit commun:

- ✓ Actions mobilières et personnelles : de 30 ans à **5 ans** mais peut durer jusqu'à 20 ans « délai butoir » (Article 2224 du Code civil)
- ✓ Actions immobilières: 30 ans
- ✓ Possibilité pour les parties d'aménager la prescription dans certains contrats (article 2254 du Code civil): minimum 1 an et maximum 10 ans

#### ▪ **Attention!**

#### ☞ **Les 2 régimes** (antérieur et postérieur au 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi) **subsistent et sont cumulatifs.**

- ✓ La gestion des documents archivés dans l'entreprise devra prendre en compte cette dichotomie chronologique

#### ☞ **Ne pas confondre les délais de conservation obligatoires et les délais de prescription relatifs aux droits et obligations y afférents**

- ✓ Le délai de conservation est un délai préfix à la différence du délai de prescription
- ✓ Les documents doivent donc être conservés jusqu'à l'expiration des divers délais de prescription légale ou contractuelle (en cas d'aménagement). Ce qui compte, c'est l'extinction des effets juridiques liés à l'acte. Une fois le délai écoulé, toute action en justice fondée sur ce document devient caduque.



Documents à conserver	Délais de conservation	Textes applicables
<b>Documents civils et commerciaux</b>		
Contrats conclus entre commerçants et entre commerçants et non-commerçants	5 ans	Article L.110-4 du Code de commerce
Contrats d'acquisition et de cession de biens immobiliers	30 ans	Article 2272 du Code civil
Documents commerciaux: bons de commande, bons de livraison, factures clients/fournisseurs	10 ans (à compter de la clôture de l'exercice comptable)	Article L.123-22 du Code de commerce
Documents bancaires (relevés bancaires, talons de chèque, etc.)	5 ans	Article L.110-4 du Code de commerce
<b>Documents et pièces comptables</b>		
Livres et registres comptables	10 ans (à compter de la clôture de l'exercice comptable)	Article L.123-22 du Code de commerce
Pièces justificatives (bons de commande, bons de livraison ou de réception, etc.)	10 ans (à compter de la clôture de l'exercice comptable)	Article L.123-22 du Code de commerce
<b>Documents sociaux</b>		
Comptes annuels (bilan, compte de résultat, etc.)	10 ans (à compter de la clôture de l'exercice comptable)	Article L.123-22 du Code de commerce
Convocations, feuilles de présence et pouvoirs	3 ans	Article L.235-9 du Code de commerce
Rapports du gérant ou du conseil d'administration, des commissaires aux comptes	3 ans	Article L.235-9 du Code de commerce
Registres des procès verbaux d'assemblée et/ou de conseil d'administration	5 ans à compter du dernier PV enregistré	Article 2224 du Code civil
Statuts, annexes et pièces modificatives	5 ans	Article 2224 du Code civil



- **Distinction liminaire: acte juridique et fait juridique**
  - **Acte juridique:** opération consistant en une manifestation de volonté ayant pour objet ou pour effet de produire une conséquence juridique. Ex: contrat de bail, achat d'un voyage sur Internet, etc.
  - **Fait juridique:** fait quelconque auquel la loi attache une conséquence juridique qui n'a pas été nécessairement recherchée par l'auteur du fait. Ex: cas de force majeure.
- ⇒ **Règles d'administration de la preuve sont différentes**
  - ✓ **Faits juridiques: preuves par tous moyens**
  - ✓ **Actes juridiques: règles différentes selon que l'on est en matière civile, commerciale ou sociale**



☞ **Cela dépend de la nature du document à conserver**

➤ **Original papier**

- Numérisation: transformation en document électronique
- Peut-on détruire l'original?
- ✓ Oui, si le document électronique en constitue une copie fidèle et durable (Article 1348 du Code civil + Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 4 déc.2008)
  - Copie fidèle: document permettant de reconstituer toute l'information nécessaire aux usages auxquels le document d'origine est destiné
  - Copie durable: « toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support »

A défaut: valeur de commencement de preuve par écrit (Article 1347 du Code civil)

✓ **Sauf en matière fiscale**



➤ Original électronique

- Admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier

↪ Sous réserve que l'on puisse identifier la personne dont il émane ET

↪ Qu'il est établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité (Article 1316-1 du Code civil)

C'est le cas des documents qui font l'objet d'une signature électronique sécurisée (Article 1316-4 du Code civil)

➤ **Les conventions de preuve, un gage de sécurité juridique**



➤ **Bon à savoir:**

- ✓ En cas de conflit entre plusieurs titres et sauf convention de preuve, le juge se détermine en fonction de celui qui lui paraît le plus vraisemblable quel qu'en soit le support (Article 1316-2 du Code civil)
- ✓ Un original est toujours supérieur à une copie: un original électronique est toujours supérieur à une copie papier



- **Prise en considération des données à caractère personnel lors de l'archivage**
  - ↳ Respect des formalités requises par la loi du 6 janvier 1978 modifiée le 6 août 2004
    - Soit effectuer de nouvelles formalités préalables relatives à la gestion de l'archivage électronique;
    - Soit modifier les formalités préalables qui avaient déjà été effectuées en vue d'y introduire l'archivage des données.
  
- **Droit à l'oubli et respect de la finalité (Délibération CNIL du 11 octobre 2005)**
  - Durée proportionnée à la finalité: jamais supérieure à ce qui est juridiquement nécessaire
    - Sanction: 300 000 € d'amende + 5 ans d'emprisonnement (Article 226-20 du Code pénal)
  - Informer les personnes concernées
  - Assurer la sécurité des informations nominatives (Article 34: « (...) prendre toutes précautions utiles (...) pour préserver la sécurité des données)
  - Au-delà de la durée légale de conservation: anonymiser en cas de conservation à long terme de documents

➤ **Procédure américaine de « Discovery » ou « pre-trial Discovery »**

Procédure consistant à satisfaire une demande légale de production de documents archivés électroniquement, généralement en tant que preuve dans une affaire civile ou pénale.

Elle permet la recherche et la récupération de documents électroniques sur les disques durs, serveurs, etc. avec pour objectif la production de preuve dans une information judiciaire.

➤ **Incidence d'une telle procédure pour les entreprises françaises, filiales de sociétés américaines**

➤ **Délibération CNIL – 23 juillet 2009:** ce qu'elle prévoit...et l'intérêt de recourir à un Correspondant Informatique et Libertés (CIL)

- Pertinence et proportionnalité des données collectées dans le cadre d'une telle procédure
- Informer les personnes conservées
- Durée proportionnée à la finalité
- Assurer la sécurité des informations nominatives (Article 34: « (...) prendre toutes précautions utiles (...) pour préserver la sécurité des données)



Contrat d'externalisation  
du SAE

Expression des besoins

- motif(s) de l'archivage;
- nature et volume des données à traiter;
- durée d'archivage des données;
- modalités de l'archivage: support choisi, fréquence et mode de consultation des données
- restitution des données archivées

Obligations du tiers archiveur

- sécurité physique et logique des données;
- conditions de production et de conservation des données archivées;
- définition du niveau de service;
- confidentialité des données;
- garanties spécifiques en cas de sous-traitance éventuelle
- restitution des données archivées et réversibilité

- **Dans quelle mesure les polices d'assurances auxquelles vous avez souscrites couvrent-elles les pertes de données?**
- **Vers une assurabilité des risques « résiduels »**
- **Le rôle des courtiers**



# 2<sup>ème</sup> PARTIE

## *Aspects fiscaux*



# Factures transmises par voie électronique



## ❑ Le champ d'application

- ↪ Avant le 01/07/2003: la télétransmission était autorisée uniquement pour les entreprises installées en France.
- ↪ A compter du 01/07/2003: la télétransmission des factures par voie électronique est autorisée dans le cadre des échanges internes, communautaires ou encore extracommunautaires

## ❑ Les procédures

Depuis le 01/07/2003, les assujettis ont la possibilité de transmettre les factures par voie électronique garanties:

- ↪ Soit au moyen d'une signature électronique
- ↪ Soit au moyen d'échanges de données informatisées (EDI, ASP)



- Obligations et modalités de facturation**  
Identiques au droit commun
- Acceptation par le destinataire**
- Déclaration d'utilisation d'un système de transmission des factures par voie électronique à l'administration fiscale**



### A. La facture sécurisée par signature électronique

#### □ Définition et conditions

- ↪ Article 289 CGI: facture créée, transmise, archivée sous forme électronique dans un format qui permet de garantir **l'intégrité et la pérennité de son contenu** depuis son émission jusqu'à l'expiration de la période stockage.
- ↪ Il convient de respecter 3 conditions:
  - ↪ L'acceptation du destinataire
  - ↪ L'existence d'un certificat électronique
  - ↪ La signature électronique

### B. La facture dématérialisée

Pour télétransmettre des factures dématérialisées, il faut avoir un recours à un système de télétransmission les EDI ou ASP

□ Définition:

- ↪ Un système de télétransmission est un ensemble de matériels et de logiciels permettant à une ou plusieurs personnes d'échanger des factures à distance et assurant les fonctionnalités fixées par la loi.



### B. La facture dématérialisée

- Respect des normes techniques :

Ce système de télétransmission doit permettre d'assurer :

- ↪ Identité du message reçu
- ↪ Liste récapitulative
- ↪ La restitution des messages factures en langage clair
- ↪ Archivage des données

### A. Durée :

- Les factures sécurisées au moyen d'une signature électronique: 6 ans pour la signature et le certificat électroniques
- La dématérialisation des factures (EDI, ASP): 6 ans pour la liste récapitulative

### B. Lieu : sur le territoire français ou hors du territoire français

### C. Support :

- Factures reçues** : les factures reçues dont l'original justifie le droit à déduction de la TVA doivent être conservées dans **leur format d'origine** pendant un délai de 3 ans plus l'année en cours et sur n'importe quel support les années suivantes.
- Factures émises** : sous forme électronique en garantissant l'authenticité, l'intégrité et la pérennité du contenu de la facture dans des conditions telles que le double soit figé.



## A. Contrôle de la signature électronique

L'administration peut s'assurer du respect des normes techniques permettant de garantir la validité de la signature électronique

## B. Contrôle des factures dématérialisées

Les agents de l'administration peuvent intervenir de manière inopinée pour vérifier la conformité du fonctionnement du système.

**Sanctions** : En cas de non conformité et à défaut de régularisation dans les **30 jours** ou de justifications valables, le contribuable n'a plus la possibilité d'utiliser un quelconque système de télétransmission de telle sorte que les factures transmises par voie électronique ne constituent plus des factures d'origine: **il s'ensuit que la TVA relative aux factures n'est plus déductible.**



**A. Contexte et problématiques du régime actuel (Dir. 2006/112/CE):**

- ↪ Charges administratives trop importantes
- ↪ Divergence dans la mise en œuvre des règles de facturation électronique par les Etats membres

**B. Objectif du projet : harmonisation et simplification des régimes applicables**

- ↪ Baisse des charges: pesant sur les entreprises en veillant à ce que les administrations fiscales acceptent les factures électroniques dans les mêmes conditions que les factures papiers.
- ↪ Soutien au PME: facturation simplifiée y compris pour les factures d'un faible montant.
- ↪ Extension du recours à la facturation électronique: en supprimant les obstacles juridiques à la transmission et au stockage des factures électroniques.

# Téledéclarations



## □ En matière de TVA

- ↪ CA > 760 000 euros HT
- ↪ CA > 500 000 euros HT a/c 01/10/10
- ↪ CA > 230 000 euros HT a/c 01/10/11
- ↪ Entreprises relevant de la DGE

## □ En matière d'impôt sur les sociétés

- ↪ CA > 15 M€
- ↪ Entreprises relevant de la DGE

**DEB**

↪ Si expéditions / introductions > 2.3 M€ HT

**DAS 2**

↪ Si au moins 200 bénéficiaires

**IFU**

↪ Même si moins de 100 déclarations mais pour montant global de RCM  $\geq$  15 000 €

- ❑ Procédure d'échange de formulaires informatisé (EFI) par internet
  
- ❑ Procédure d'échange de données informatisé (EDI)
  - ↳ TDFC (transfert de données fiscales et comptables)
  
- ❑ Sanctions
  - ↳ Non respect de l'obligation : majoration de 0,2% du montant des droits (mini. 60 €)



# 3<sup>ème</sup> PARTIE

## *Aspects techniques*

Archivage sécurisé





- **Gestion Electronique de Documents**
  - Pour gérer et modifier des documents
- **Sauvegardes**
  - Protéger le Système d'Information
  - Restaurer un environnement fonctionnel
- **Archivage**
  - Conservation intégrè à long terme des documents et informations de l'entreprise



- **Contraintes légales**

Les durées de conservation peuvent aller de 3ans à 30 ans selon les catégories de documents et domaines (fiscal, légal...)

- **Mémoire de l'entreprise**

Savoir ; Savoir-Faire ; historique des relations clients...



1. Préalables et analyses
2. Objectifs
3. Contraintes de l'archivage
4. Les supports
5. Normes, standards et labels
6. Modèle économique



- Analyse de l'environnement
- Etude des besoins de consultation
- Définition des « workflow » des documents
- Identification des émetteurs et signataires
- Séparation archives vivantes et « dormantes »
- Séparation de l'origine des documents (papier...)



- Destruction des originaux papier ?
- Production d'éléments probants lors de litiges
- Fourniture de documents aux services administratifs
- Conservation du patrimoine informationnel de l'entreprise



- Identifier l'origine et l'auteur des documents
- Assurer l'intégrité du contenu
- Garantir la pérennité des archives
- Assurer la lisibilité dans le temps
- Permettre la réversibilité des archives (restitution intègre des documents)
- Compatibilité et portabilité des archives (labels)



- Supports optiques :
  - CD-ROM ; DVD...
- Supports magnétiques :
  - Disques durs, bande magnétique

MAIS : intégrité => pas de modification

WORM et « WORM logique »



- Z42013 V2 (AFNOR)
- PDF/A (ISO 19005)
- TIFF, XML...
- Labels FNTC-TA (Tiers Archiveur) et FNTC-CFE (Coffre-Fort Electronique)





- Réduction des coûts de l'archivage ?
  - Pas toujours sauf gain d'espace
  
- Gains de productivité importants :
  - Recherche de documents / informations
  - Procédures et méthodes de classification
  - Process des workflows analysés
  - Traitement du courrier entrant



- Un tiers archiveur
    - Externalisation de l'infrastructure
    - Garanties fournies
  - En interne
    - Utilisation des outils labellisés ( Label FNTC)
- Les deux peuvent co-exister





- En amont de l'archivage :
  - Analyse des besoins
  - Etudes des procédures et workflows
  - Elaboration de cahier des charges
  - Aide à la sélection d'un prestataire

Autant sur les aspects Juridiques que techniques.



## Merci de votre attention !



### Jérôme GRANOTIER

- Avocat Associé, département fiscal
- Email : [jgranotier@bignonlebray.com](mailto:jgranotier@bignonlebray.com)



### Arnaud TESSALONIKOS

- Responsable du département Propriété Intellectuelle et Technologies Avancées
- Email : [atessalonikos@bignonlebray.com](mailto:atessalonikos@bignonlebray.com)



### Eric LAURENT-RICARD

- Expert près de la Cour d'Appel de Paris, Administrateur de la FNTC (Fédération Nationale des Tiers de Confiance)
- Email : [eric@ecosix.com](mailto:eric@ecosix.com)