

« La légalisation de l'archivage électronique »

COMMON Romandie
Mercredi 18 mars 2009
Nicolas Rosenthal

Philosophie introductive

- **Les notions d'archivage et archivage à valeur juridique face à la dématérialisation : naissance des risques virtuels ?**

«Dans la vie il y a deux catégories d'individus : ceux qui regardent le monde tel qu'il est et se demandent pourquoi.

Ceux qui imaginent le monde tel qu'il devrait être et se disent : pourquoi pas ?»

George-Bernard Shaw

- **Les archives** : "l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité" (définition E-DROIT).

Définition du cadre légal et réglementaire de l'archivage électronique

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ La notion d'archivage et d'archivage électronique :
 - **L'archivage n'est pas une pratique nouvelle. Différents textes y font référence, toutefois, seul l'archivage des documents publics fait l'objet d'un régime légal.**
 - **La loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage organise la conservation des documents dans l'intérêt du public, pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes, ainsi que pour la documentation historique et la recherche.**
 - **Cette loi traite des archives publiques. La loi ne définit pas l'archivage et ne précise pas le régime applicable à la conservation des archives privées...**

Le cadre légal de l'archivage électronique

□ Contexte

□ L'informatisation des activités des secteurs publics et privés pose des questions importantes sur le plan juridique :

1. Quels sont les documents concernés par les archives informatisées.
2. Quelles sont les règles qui imposent des longues périodes d'attente avant que l'on puisse procéder à une évaluation des archives ou avoir une influence sur leur élimination.
3. Les disposition qui reconnaissent les documents électroniques comme éléments de preuve recevable dans le cadre de procédures judiciaires et celles qui ne reconnaissent pas cette preuve.
4. Les dispositions régissant la protection des renseignements personnels et l'accès aux documents

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- ❑ Dans une entreprise privée :
 - Les informations, données et traitements enregistrés sur quelque support que ce soit qui concourent directement ou indirectement à la formation des résultats de l'entreprise (comptabilité, facturation, correspondance commerciale, etc.)
 - Celles qui peuvent avoir une incidence en matière de responsabilité (dossier technique, expertise, etc.)
 - Les données du personnel

Le cadre légal de l'archivage électronique

- Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Dans une administration publique :
 - **Confédération :**
Tous les documents de la CH qui ont une valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle sont archivés (LFr art. 2; RS 152.1) + LTrans
 - **Canton :**
Voir lois cantonales

Le cadre légal de l'archivage électronique

❑ Lois cantonales : Genève

- **Loi sur les archives publiques du canton de Genève (LArch) du 1^{er} décembre 2000**
- **Règlement d'application de la loi sur les archives publiques (RArch) du 21 août 2001**
- **Loi sur l'information du public et l'accès aux documents (LIPAD) du 05 octobre 2001**
- **Règlement concernant la protection des applications et des systèmes informatiques dans l'administration cantonale du 5 avril 2000**
- **Loi sur la protection des données personnelles (LPDP) du 7 juin 2006**

Le cadre légal de l'archivage électronique

Loi sur les archives publiques du canton de Genève (LArch) du 1^{er} décembre 2000

Il est institué une commission consultative des archives publiques chargée de conseiller le département en matière de constitution, de gestion, de conservation et de consultation des archives, ainsi que de donner son préavis avant toute destruction d'archives historiques.

Art. 1 Champ d'application

1 La présente loi s'applique à l'ensemble des archives publiques genevoises, qui sont formées :

....

2 Les archives privées historiques qui méritent d'être protégées peuvent faire l'objet d'un classement conformément à la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites, du 4 juin 1976.

3 La présente loi s'applique aux archives privées déposées aux Archives d'Etat dans la mesure où une convention de dépôt n'y déroge pas.

Le cadre légal de l'archivage électronique

Loi sur les archives publiques du canton de Genève (LArch) du 1^{er} décembre 2000

Art. 11 Principe de la libre consultation

1 La libre consultation des archives publiques est garantie dans les limites fixées par la présente loi.

2 La consultation des archives est limitée ou exclue si :

a) un intérêt public ou privé prépondérant digne de protection s'en trouve menacé;

b) des conventions de dépôts conclues avec les actuels ou les précédents propriétaires d'archives d'origine privée le prévoient.

3 La consultation des archives peut être limitée si l'état de conservation des documents l'exige.

4 La consultation des archives administratives est soumise à la législation sur la protection des données personnelles, sans préjudice de l'application des dispositions spéciales d'autres lois.

5 La consultation est gratuite. Un émolument peut être perçu pour des prestations particulières selon le tarif fixé par le Conseil d'Etat pour les Archives d'Etat, respectivement par l'autorité communale pour les archives communales.

....

Le cadre légal de l'archivage électronique

Loi sur les archives publiques du canton de Genève (LArch) du 1^{er} décembre 2000

Art. 12 Délais de protection

1 Les archives historiques ne peuvent en principe être consultées **qu'après un délai de protection de 25 ans à compter de la clôture du dossier**. La consultation des documents qui, lors de leur production ou au cours de leur utilisation étaient destinés à être publiés ou étaient accessibles au public n'est pas soumise à un délai de protection. L'article 29 de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents, du 5 octobre 2001 est également réservé.

2 Les documents classés selon des noms de personnes et qui contiennent des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être consultés **que 10 ans après le décès de la personne concernée, à moins que celle-ci n'en ait autorisé la consultation**. Si la date de la mort est inconnue ou n'est déterminable que moyennant un travail disproportionné, le délai de protection expire 100 ans après la naissance. Si ni la date du décès, ni celle de la naissance ne peuvent être déterminées, **le délai de protection expire 100 ans à compter de l'ouverture du dossier**.

3 Le dernier apport organique est déterminant pour définir l'année au cours de laquelle les dossiers ont été clos.

4 Le Conseil d'Etat, soit pour lui le département, peut autoriser la consultation des archives avant l'expiration des délais prévus aux alinéas 1 et 2, si aucun intérêt public ou privé prépondérant digne de protection ne s'y oppose. Il peut rendre accessibles, en vue de leur consultation, des archives soumises aux délais de protection des alinéas 1 et 2 avant leur expiration :

- a) si la consultation est faite dans l'intérêt prépondérant de la personne touchée ou de tiers,
- b) ou si les documents sont nécessaires à l'exécution d'un projet de recherche déterminé; dans ce cas, il peut être exigé que les données personnelles soient rendues anonymes.

5 La compétence prévue à l'alinéa 4 appartient au procureur général pour les archives judiciaires et au magistrat communal responsable pour les archives communales.

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les règles qui imposent de longues périodes d'attente avant que l'on puissent procéder à une évaluation des archives ou avoir une influence sur leur élimination :
 - **Celles qui découlent du CO (art. 962) : 10 ans pour les livres, les pièces comptables et la correspondance**
 - **Les documents comptables doivent être conservés 10 ans, de même que les factures, les documents de prêts, les documents fiscaux, les documents bancaires, les éléments liés au salaire (fiche de paie, etc.), les bordereaux assurances sociales ;**
 - **Celles qui découlent des règles générales sur la prescription des obligations (art. 60 ss et 127 ss CO)**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les règles qui imposent de longues périodes d'attente avant que l'on puissent procéder à une évaluation des archives ou avoir une influence sur leur élimination :

Celles qui découlent des lois spéciales :

- **Art. 58 de la LTVA (10 ans, en général, 20 ans pour les pièces qui concernent des biens immobiliers)**
- **Art. 7 Lois sur le blanchiment d'argent (10 ans)**
- **En matière bancaire, il peut exister une interdiction illimitée dans le temps de destruction de certains documents ayant une portée importante.**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?

Celles qui découlent des lois spéciales :

- **Ordonnance du 24 avril 2002 concernant la tenue et la conservation des livres de comptes (Olico)**

Art. 8 Archives

- **Les informations sont inventoriées systématiquement et protégées contre les accès non autorisés. Les consultations et les accès sont enregistrés. Ces enregistrements sont soumis à la même obligation de conservation que les supports de données.**

Le cadre légal de l'archivage électronique

❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?

Art. 9 Supports d'information autorisés

1 Sont autorisés pour la conservation de documents:

- a. les supports d'information non modifiables, notamment le papier, les supports d'images et les supports de données non modifiables;**
 - b. les supports d'information modifiables si:**
 - 1. des procédés techniques (p. ex. **signature électronique**) sont utilisés, qui garantissent l'intégrité des informations enregistrées,**
 - 2. le moment où les informations ont été enregistrées peut être prouvé sans possibilité de falsification (p. ex. grâce à un système **d'horodatage**),**
 - 3. les autres prescriptions relatives à l'utilisation du procédé en question qui existent au moment de l'enregistrement sont respectées, et**
 - 4. les procédures et les modes d'utilisation de ces supports sont consignés et les informations nécessaires (protocoles, journal de bord des connexions [**log files**]) sont également conservées.**
- 2 Les supports d'information sont réputés modifiables lorsqu'ils peuvent être modifiés ou effacés sans que l'opération soit détectable sur le support de données lui-même (p. ex. bandes magnétiques, disquettes magnétiques ou optico-magnétiques, disques durs ou disques amovibles, disques à l'état solide [**solid-state**]).**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?

Devoirs d'enregistrement selon l'article 15 al. 1 LBVM, l'article 1 OBVM-CFB et la circ.-CFB 96/6 « Journal des valeurs mobilières »

Toutes les opérations sur valeurs mobilières doivent être enregistrées. Il est, par ailleurs, obligatoire de documenter tous les faits pertinents à la surveillance du marché, conformément à la circulaire CFB 96/6.

Dans l'intérêt de la surveillance des marchés, les conversations téléphoniques externes et internes des collaborateurs travaillant dans le négoce des valeurs mobilières doivent aussi être enregistrées. Ces enregistrements ainsi que la correspondance électronique (e-mails) des employés **doivent être conservés pendant une durée minimale de six mois** et accessibles, intacts et sur demande, à la

Commission fédérale des banques pour les besoins de ses enquêtes.

Le cadre légal de l'archivage électronique

- Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les règles qui imposent de longues périodes d'attente avant que l'on puissent procéder à une évaluation des archives ou avoir une influence sur leur élimination :
 - **En revanche, il n'existe aucun délai pour la sauvegarde des documents sociaux (procès-verbaux AG, statuts, registre des titres, rapports de gestion, comptes annuels soumis aux AG, etc.),**
 - **Les contrats commerciaux (ventes, contrats d'investissements, etc.),**
 - **Ni pour les contrats de travail ou les dossiers médicaux des employés...**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les règles qui imposent de longues périodes d'attente avant que l'on puissent procéder à une évaluation des archives ou avoir une influence sur leur élimination :
 - **Cependant en principe tout ce qui touche au personnel doit être conservé pendant une longue durée :**
 - **Dans l'Ordonnance concernant la protection des données personnelles dans l'administration fédérale (Art. 16), il est recommandé de conserver les dossiers du personnel pendant les 10 ans qui suivent la cessation des rapports de travail. Suite de quoi, les dossiers sont versés aux Archives Fédérales. Concernant le dossier médical de l'employé, le délai est fixé à 40 ans. (code FMH-Médecine du travail)**
 - **Pour les entreprises privées qui ne peuvent se décharger d'une partie de leurs archives auprès d'institutions publiques, il est recommandé de conserver les dossiers du personnel 90 ans à dater de la naissance de l'employé.**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

En matière comptable :

Art. 957 al. 2 et 4 CO modifié :

livres, pièces comptables correspondance peuvent être tenus et conservés par écrit ou un moyen électronique. Notion d'original disparaît pour ces éléments.

Il faut assurer qu'ils ne puissent être modifiés sans que la correction apparaisse.

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

En matière comptable :

- **Art. 963 CO : sur la validité de ces documents comptables électroniques devant le juge :**
- **Il faut que les documents soient produits de manière lisible sans l'aide d'instruments ou que soient mis à disposition les moyens nécessaires pour les rendre lisibles.**
- **Pas valable pour le bilan et les comptes d'exploitation : les originaux écrits sont toujours nécessaires (art. 957 al. 3 CO)**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?

La manière dont les documents électroniques comptables doivent être préservée:

- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

Exactitude, conformité, diligence

L'enregistrement doit correspondre exactement aux documents ou faits indiqués et communiquer les mêmes données que les documents qu'il remplace. Il doivent être conservés à l'abri des effets dommageables et le moment de l'enregistrement doit pouvoir être prouvé sans possibilité de falsification (système d'horodatage)

Lisibilité et disponibilité

Les enregistrements doivent pouvoir être rendus lisibles et accessible en tout temps, pour les personnes autorisées, c'est-à-dire à n'importe quel moment du délai légal de conservation

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?

La manière dont les documents électroniques comptables doivent être préservée:

- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

Organisation

Les enregistrements sur supports de données doivent respecter l'ordre des inscriptions et les supports eux-mêmes doivent être classés systématiquement. Des instructions de travail et des programmes d'ordinateurs font partie des plans d'archives et doivent au besoin pouvoir être produits.

Protocole

Les enregistrements électroniques ne sont fiables que s'il est possible de prouver le manière dont ils ont été établis. Il s'agit dès lors de fournir des indications sur le procédé technique utilisé et sur l'identité et la fonction des personnes qui ont collaboré à l'enregistrement

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

Ces prescriptions impliquent, du point de vue de la sécurité informatique :

- **De procéder à un à un contrôle intégral, tenant compte de tous les facteurs d'influence.**
- **Des contrôles réguliers de l'environnement informatique, notamment pour assurer l'intégrité et la lisibilité des informations (art. 9 et 10 OLICO)**
- **L'encouragement à des vérifications de la configuration**
- **Un règlement général des droits d'utilisation dans le temps, en particulier concernant des informations personnelles et confidentielles (condition préalable pour un maniement sécurisé, un échange ou un transfert de données informatisées sous contrôle)**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

En matière non comptable :

- **Pas de règles, donc c'est à l'archiviste d'établir les règles de conservation, de manière à rendre fiable les extraits et à organiser la matière. Les règles du CO en matière de comptable peuvent être appliquées par analogie.**
- **Prendre garde au fait que dans un litige, ce sont les règles usuelles en matière de preuve qui font foi.**
- **Dans ce contexte, il est conseillé de conserver l'original écrit, si la transaction s'est faite par écrit.**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

En matière non comptable :

- **Il n'existe aucune règle de procédure qui dispense de conserver les originaux.**
- **Art. 9 CC : sur la valeur probante des titres publics.**
- **Cependant selon l'Art. 52 de la loi fédérale sur la procédure civile : le juge peut exiger la production de l'original...**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions qui reconnaissent ou non les documents électroniques comme éléments de preuve recevable :

En matière non comptable :

- Dans les situations où la signature électronique est applicable et appliquée (voir loi sur la signature électronique, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, RS 943.03), ce sont les règles en la matière qui font foi : cette signature est assimilée à la signature manuscrite (art. 9 al. 2bis CO)
- Sont cependant réservées les dispositions légales ou conventionnelles contraires. Il faut notamment entendre par là le domaine fiscal (déclaration d'impôt, etc. et signature électronique ou non, la question est à régler par cette législation).

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quels documents sont concernés par l'archivage électronique ?
- Les dispositions régissant la protection des renseignements personnels et l'accès aux documents :

Dans une administration publique (au niveau fédéral) :

- Protection générale pour les documents de la Confédération par le public : délai de 30 ans (art. 9 LAr) pendant lequel la consultation du public est interdite.
- Protection de la personnalité : délai de consultation au public de 50 ans si profil de personnalité (art. 11 LAr)
- Protection du secret
- Protection pour d'autres intérêts public ou privés
- Ordonnance sur la transparence (OTrans) (Art. 17 Gestion des documents administratifs)
- Loi sur la protection des données (LPD)

Sur la plan cantonal :

Il faut consulter la réglementation sur les archives, la protection des données personnelles et la transparence, quand elles existent

Le cadre juridique de la dématérialisation via la signature électronique

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Loi fédérale sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (Loi sur la signature électronique, SCSE) du 19 décembre 2003

Art. 2 Définitions

Au sens de la présente loi, on entend par:

- a. **signature électronique**: données électroniques jointes ou liées logiquement à d'autres données électroniques et qui servent à vérifier leur authenticité;
- b. **signature électronique avancée**: signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes:
 - 1. être liée uniquement au titulaire,
 - 2. permettre d'identifier le titulaire,
 - 3. être créée par des moyens que le titulaire peut garder sous son contrôle exclusif,
 - 4. être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable;
- c. **signature électronique qualifiée**: signature électronique avancée fondée sur un dispositif sécurisé de création de signature au sens de l'art. 6, al. 1 et 2, et sur un certificat qualifié valable au moment de sa création;
- d. **clé de signature**: données uniques telles que des codes ou des clés cryptographiques privées que le titulaire utilise pour composer une signature électronique;
- e. **clé de vérification de signature**: données telles que des codes ou des clés cryptographiques publiques utilisées pour vérifier une signature électronique;
- f. **certificat qualifié**: certificat numérique qui remplit les conditions de l'art. 7;
- g. **fournisseur de services de certification (fournisseur)**: organisme qui certifie des données dans un environnement électronique et qui délivre à cette fin des certificats numériques;
- h. **organisme de reconnaissance**: organisme qui, selon les règles de l'accréditation, est habilité à reconnaître et à surveiller les fournisseurs.

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quelle signature électronique et dans quel but ?
- ❑ Qu'est-ce qui change depuis le 1er novembre 2007 ?

Classe 1 : signatures simples

Classe 2 : signatures avancées

Classe 3 : signatures qualifiées

Explications

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quelle signature électronique et dans quel but ?

Classe 1 : signatures simples

Vérification « retour » : démontrer que le certificat est bien lié à celui de l'adresse email > idéal pour lutter contre le pollupostage (Spam)

Pas d'identification personnelle !!!

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quelle signature électronique et dans quel but ?

Classe 2 : signatures avancées

- ❑ Le titulaire peut être une personne **physique** ou une personne **morale**.
- ❑ N'est **pas** assimilée à la signature manuscrite.
- ❑ Règles générales en matière de responsabilité selon les art. 41 ss du code des obligations.
- ❑ Atteste l'origine des données (authenticité; non-répudiation) et de prouver qu'elles n'ont pas été modifiées (intégrité).
- ❑ Utilisable dans le cadre de la dématérialisation des comptabilités (OLICO), la facturation électronique (LTVA = UE) et pour **l'archivage**

Le cadre légal de l'archivage électronique

- ❑ Quelle signature électronique et dans quel but ?

Classe 3 : signatures qualifiées

- ❑ Le titulaire peut uniquement être une personne **physique**.
- ❑ Assimilée à la signature manuscrite, à condition que les exigences figurant à l'art. 14 al. 2bis du code des obligations soient remplies.
- ❑ Responsabilité selon les dispositions de l'art. 59a du code des obligations.
- ❑ Atteste l'origine des données (authenticité; non-répudiation) et de prouver qu'elles n'ont pas été modifiées (intégrité).
- ❑ Utilisable au titre d'une « identité numérique » : passeport pour l'accès à des services administratifs, légalisation de signature... et pour tous les autres domaines (OLICO, LTVA, Archivage...)

Le cadre juridique de la protection des données personnelle face à l'archivage (collecte et accès)

Le cadre légal de l'archivage électronique face à la collecte de données personnelles

- **Loi fédérale sur la protection des données 12 juin 1992**
- **Révision de la loi fédérale sur la protection des données du 24 mars 2006 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008)**
- **Ordonnance fédérale sur la protection des données**
- **Nouvelle ordonnance fédérale sur la certification de la protection des données**

Principales innovations

Le devoir d'informer lors de la collecte des données personnelles

- Un devoir d'informer relativement détaillé est introduit **concernant la collecte de données sensibles et de profils de la personnalité (art. 7)**.
- Lors de la collecte de données qui ne sont pas sensibles et ne constituent pas des profils de la personnalité, le devoir d'informer est en revanche plus relatif. L'art. 4, al. 4 du se contente, pour ce type de données, de poser le principe selon lequel la collecte, et notamment les finalités du traitement, doivent être reconnaissables.

Principales innovations

Le caractère reconnaissable de la collecte

- L'art. 4, al. 4, pose le principe selon lequel la collecte doit être reconnaissable pour la personne concernée, notamment quant à ses finalités.

Principales innovations

Devoir d'informer lors de décisions individuelles automatisées

- L'art. 7b complète l'art. 7a par un devoir d'information particulier lorsqu'une décision produisant des effets juridiques ou affectant de manière significative la personne concernée est prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données visant à évaluer certains aspects de sa personnalité.
- Il s'agit en l'occurrence d'éviter que l'évaluation de la personnalité de la personne concernée ne soit effectuée sur la seule base d'une décision automatisée, sans qu'intervienne une appréciation humaine et sans que la personne concernée soit informée de la manière dont la décision a été prise.

Principales innovations

Les conditions du consentement

- L'art. 4, al. 5 définit à quelles conditions le consentement donné doit être considéré comme valable, pour autant que dans une situation donnée un tel consentement soit requis par la loi. Il ne s'agit donc pas de faire du consentement une condition préalable à tout traitement de données, ni d'introduire des exigences nouvelles par rapport au droit en vigueur, mais de clarifier une notion importante dans la pratique.
- La notion de consentement valable s'inspire de celle de "consentement éclairé du patient« (notamment ATF 117 Ib 197, ATF 114 Ia 350, c. 6, 119 II 456.), dans le sens où la personne concernée doit disposer de tous les éléments qui lui permettent de prendre librement sa décision.
- Cela signifie en particulier qu'elle doit être informée des conséquences négatives ou des désavantages qui pourraient résulter d'un refus.

Principales innovations

Traitement de données par un tiers

- Une lettre supplémentaire a été ajoutée à l'art 10 al. 1, lettre c : le traitement de données ne peut être confié à un tiers que si la sécurité des données est assurée.
- Le maître du fichier répondra du préjudice causé par le fait qu'il a confié le traitement à un tiers sans s'assurer de la sécurité des données.

Principales innovations

Abandon de l'obligation de déclarer

- L'obligation pour les personnes privées et les organes fédéraux qui entendent transmettre des fichiers à l'étranger de le déclarer préalablement au préposé (art. 6 LPD) est abandonnée. De même, est abandonnée l'obligation pour les personnes privées qui traitent régulièrement des données sensibles ou des profils de la personnalité ou qui communiquent régulièrement des données personnelles à des tiers de déclarer leurs fichiers au préposé (art. 11 LPD)
- L'obligation de déclarer les communications transfrontières est remplacée par une obligation de diligence.

Principales innovations

Le droit d'accès

- L'art. 8 est complété à l'al. 2, let. a, par l'obligation de communiquer à la personne concernée les informations sur l'origine des données, pour autant que ces informations soient disponibles. La personne concernée peut en effet avoir un intérêt légitime à connaître l'origine des données, par exemple pour pouvoir remonter aux sources de la collecte et faire rectifier d'éventuelles erreurs.

Principales innovations

Procédure d'opposition

- l'art. 15, oblige les personnes privées à suspendre immédiatement le traitement lorsque la personne concernée s'y oppose.
- L'interdiction de traiter les données s'appliquera aussi longtemps que le maître du fichier n'aura pas indiqué les motifs justificatifs du traitement à la personne concernée, après quoi celle-ci disposera encore d'un délai de dix jours pour obtenir du juge l'interdiction provisoire ou définitive du traitement en vertu de l'art. 15, al. 1.

Le cadre normatif de l'archivage

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

- ❑ Une norme est un « *document, établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu* »
- ❑ Actuellement, de nombreux processus de conservation électronique des documents font référence à une norme, qu'elle soit d'application internationale ou locale. Ces normes n'ont pas de caractère obligatoire mais peuvent être utilisées comme base technique. Ainsi, la Cour de Cassation française a pu estimer qu'elles permettent de représenter un « *état de l'art* » dans le domaine auquel elles se rapportent.
- ❑ Par ailleurs la nouvelle Ordonnance de Certification de la Protection des Données (OCPD) se base sur la norme ISO 27001 et 27002 (reprises partiellement dans la norme ISO 15489 sur l'archivage)

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

□ Les principaux organismes de normalisation sont, au niveau international :

- **I'ISO (International Standard Organisation / Organisation Internationale de normalisation)**
- **la CEI (Commission Électrotechnique Internationale)**
- **I'UIT (Union Internationale des Télécommunications) avec leur équivalent européen,**
- **CEN (Comité Européen de Normalisation), CENELEC (Comité Européen de Normalisation en ÉLECTronique et en électrotechnique),**
- **ETSI (European Telecommunications Standards Institute) et nationaux,**

□ Au niveau national p. ex. :

- **I'AFNOR (Association Française de NORmalisation) pour la France.**
- **DoD Directive 5015.2, "Department of Defense Records Management Program**

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

- Au niveau international on peut retenir trois normes :
 - **la norme ISO 14 721 (ou norme OAIS – Open Archival Information System),**
 - **la norme ISO 15 489-1 sur le « records management »**
 - **et la norme ISO 19 005-1 sur l'utilisation du format PDF pour l'archivage (PDF/A-1).**

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

- Au niveau international :
- La norme OAIS définit un vocabulaire et un ensemble de concepts permettant d'appréhender, de façon globale et complète, la question de l'archivage électronique sur le long terme. **Elle définit un modèle d'information et un modèle fonctionnel dont les fonctions de base sont le versement, la gestion des données, le stockage et l'accès.** Elle propose également une classification des types de migration et des différents modes de coopération possibles entre archives. La mise en œuvre de cette norme permettra de s'assurer de la fiabilité de leur exploitation.

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

□ Au niveau international :

- **La norme sur le « records management »** ne concerne pas exclusivement la conservation électronique des documents mais **s'intéresse à l'ensemble du cycle de vie du document électronique.** À ce titre, elle propose des procédures d'organisation et de gestion du document, depuis sa création jusqu'à la fin de son intérêt pour l'entreprise. Son utilisation est recommandée dans de nombreux pays. Ainsi l'Australie a adapté cette norme pour en faire un standard utilisé par toutes les autorités publiques en charge de l'archivage. La norme « record management » est mise en œuvre, au niveau européen, par le biais du modèle MoReq (Model Requirements for the Management of Electronic : modèle d'exigences pour l'organisation de l'archivage électronique). Il vise à mettre en place « *un système en mesure de gérer les documents électroniques aux degrés de confidentialité et d'intégrité voulus en combinant les avantages de la gestion électronique et ceux de la théorie classique de l'archivage* ».

La normalisation dans le domaine de la conservation électronique des documents

❑ Au niveau international :

- Le format PDF est devenu un format standard d'échange et de stockage de données car il est indépendant des outils et des systèmes de création et d'exploitation.
- La description du format PDF/A est maintenant une norme internationale sous la référence ISO 19 005-1 « Format de fichier des documents électroniques pour une conservation à long terme – Utilisation du PDF 1.4 (PDF/A-1) ».
- Le format PDF/A-1 est conforme aux spécifications PDF version 1.4, mais n'en utilise pas toutes les possibilités, de manière à permettre une meilleure conservation et une restitution plus fidèle des documents. Il s'applique aux documents contenant du texte et des images (matricielles ou vectorielles) ; *les séquences de son et de vidéo sont exclues.*
- La norme ISO 19 005-1 détaille les fonctionnalités du PDF à utiliser obligatoirement (référence au format de caractères Unicode par exemple), celles à utiliser avec des restrictions (sur la manière de saisir des métadonnées par exemple) et celles à ne pas utiliser (par exemple, le chiffrement, la compression LZW, la transparence des images...).

L'archivage électronique

Synthèse :

- Terminologie
- Plan de classement
- Accès, historique des événements, sauvegarde et restauration, traçabilité des mouvements, authenticité
- Tableau des durées de conservation, révision, transfert, export, destruction,
- La capture, le transfert par lots, la gestion des emails
- Recherche et repérage, affichage, impression
- Administration, reporting, statistiques, modification, suppression et édition d'extrait de documents archivés
- Fonctions de GED, Workflow, signatures électroniques
- Fonctions d'interopérabilité et d'ouverture

Conclusion

Humour...



Nicolas Rosenthal

- Fondateur E-DROIT et de ROSENTHAL-LAW *The Swiss Banking Law Firm*, 10 ans d'expérience dans la conduite et la maîtrise de la protection juridique des systèmes d'information dans les secteurs financiers et industriels.
- Accompagnement juridique et organisationnel de la mise en place de normes sécuritaires (ISO 27002, Lead Auditor ISO 27001, ISO 15408, ISO 15489) conformément aux cadres réglementaires et légaux tels que la Loi sur la Protection des Données, Bâle II, Sarbanes & Oxley Act 2002, Gramm-Leach-Bliley Act 1999, Health Insurance Portability and Accountability Act, PCI DSS.
- Expertise technico-légale en matière de dématérialisation et archivage légal dans le cadre de nombreux projets d'informatique bancaire.
- Conseiller technico-légal auprès du PFPD sur la révision de la nLPD et nOLPD.
- Thèse de Doctorat en Droit « Validité de la régulation par l'architecture et de la soft law : réflexion autour de la protection des données personnelles », titulaire d'un DEA en droit, criminalité et sécurité des nouvelles technologies (UNIL-IPSC-HEC) à Lausanne. LLM en droit européen et communautaire des affaires, lauréat des travaux dirigés sur les contrats civils et commerciaux à la Faculté de Droit de Montpellier I. Lauréat du diplôme universitaire Droit Ibérique et Latino-américain. Lauréat de l'Académie de l'Organisation Internationale de la Propriété Intellectuelle.

Vous remercie pour votre attention et me tiens à votre disposition pour répondre à vos questions.

Nicolas Rosenthal
Legal Adviser

Tél. + 41 (0)21 866 11 11
rosenthal@e-droit.ch
www.e-droit.ch & www.rosenthal-law.ch