

05.06.2014



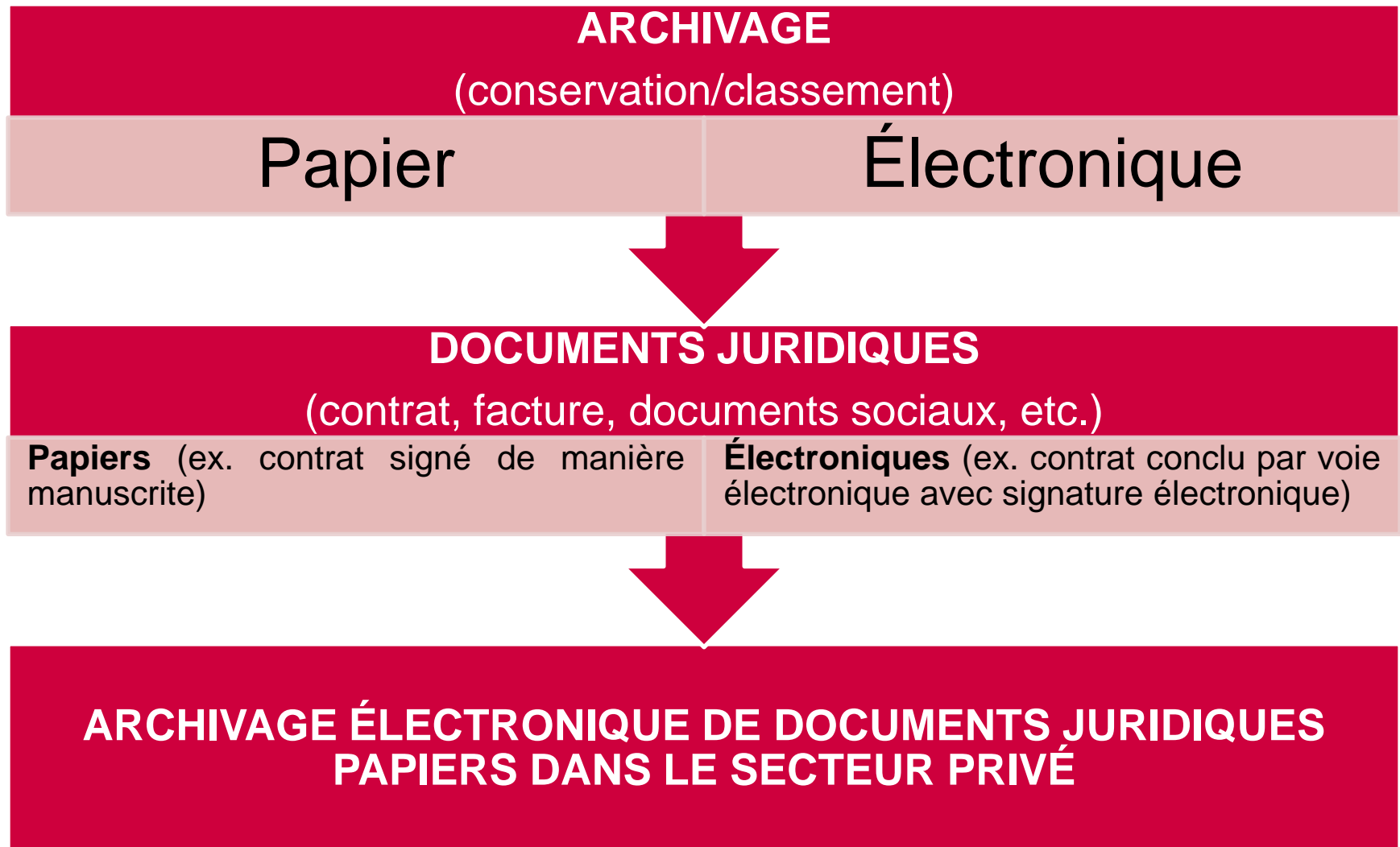
Bernard VANBRABANT, Counsel

Kirsten VAN GOSSUM, Associate

Amandine PHILIPPART DE FOY, Junior
Associate

LE STATUT JURIDIQUE DE L'ARCHIVAGE
ÉLECTRONIQUE :
QUESTIONS CHOISIES

I. INTRODUCTION



I. INTRODUCTION

QUESTIONS JURIDIQUES LIÉES À L'ARCHIVAGE ÉLECTRONIQUE DE DOCUMENTS PAPIERS DANS LE SECTEUR PRIVÉ

- **La valeur juridique des archives électroniques**
 - Du point de vue **probatoire**, l'archivage électronique est-il suffisant?
 - Le recours à l'archivage électronique peut-il remplacer l'archivage papier en cas d'**obligation légale spécifique** de conserver des documents juridiques?
- **Les conditions de l'archivage électronique**
 - L'archivage **interne** est-il autorisé?
 - Quelles sont les **conditions** de l'archivage électronique ?

II. ANALYSE

A. Rapide aperçu du **cadre législatif**

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

C. Les **conditions** de l'archivage électronique

II. ANALYSE

A. Rapide aperçu du **cadre législatif**

a) **Actuellement**

- Pas (encore) de véritable cadre législatif spécifique
- Loi du 15 mai 2007 fixant un cadre juridique pour certains prestataires de services de confiance
- Code civil
- Législation ou réglementation spécifique

b) **Proposition de loi**

- Caduque

c) **Proposition de Règlement**

- En discussion

II. ANALYSE

B. La valeur juridique des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

Lorsqu'une entreprise archive des documents juridiques pour se réserver une preuve, est-ce que l'archive électronique suffit ou faut-il conserver la version papier du document ?

➤ *En cas de litige est-ce que la production d'un scan du document peut suffire ou faut-il produire l'original ?*

i. Rappel des principes de base du droit de la preuve

ii. Réponse de principe

iii. Atténuations pratiques

iv. Exceptions et assouplissements

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

i. Rappel des principes de base du droit de la preuve

- Chaque partie doit **prouver** les faits qu'elle allègue
 - « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »
- Différents **modes de preuve** prévus et réglementés
 - 1. Preuve littérale • écrit (signé (acte authentique/sous seing privé) ou non)
 - 2. Preuve testimoniale • témoignage
 - 3. Présomptions • indices de toute nature
 - 4. Aveu • rare
 - 5. Serment • encore plus rare

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

i. Rappel des principes de base du droit de la preuve

- La preuve par excellence est **l'écrit signé** :
 - ***Écrit émanant de celui à qui on l'oppose et qui identifie son auteur***
 - Acte authentique ou sous seing privé
 - Document papier ou électronique
 - ***Recevabilité*** : Si la loi impose l'écrit signé, les témoignages et présomptions sont en principe irrecevables.
 - ***Valeur probante*** : Emporte généralement la conviction du juge; valeur légale plus élevée qu'une preuve par témoignage ou présomption. Il a ***force probante*** (« fait foi » de ce qui est contenu au titre).
 - ***Hiérarchie*** (acte authentique > acte sous seing privé).

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

i. Rappel des principes de base du droit de la preuve

- L'écrit signé, c'est le **document original** (càd le document papier, signé de manière manuscrite, ou le document électronique revêtu de la signature électronique)
 - Le scan d'un document original, c'est une **copie**
 - La copie n'a **pas la force probante** de l'original :
 - une copie peut toujours être **contestée** ; et
 - la **production de l'original** peut toujours être **réclamée** en justice.
 - En d'autres termes, pour se ménager une preuve solide, il faut conserver le document original (l'écrit signé).

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

ii. Réponse de principe

Lorsqu'une entreprise archive des documents juridiques pour se réserver une preuve, est-ce que l'archive électronique suffit ou faut-il conserver la version papier du document ?

- En cas de litige est-ce que la production d'un scan du document peut suffire ou faut-il produire l'original ?

⇒ Le **scan** d'un document n'est qu'une **copie** qui n'a pas la valeur juridique d'un original.

- Donc, lorsqu'un écrit signé est requis pour prouver une obligation (ou son extinction), la production d'un scan **ne suffit pas**
- Par prudence, les entreprises ne devraient **pas détruire** les originaux qu'elles ont archivés de manière électronique
- En effet, en cas de litige, par exemple, la partie adverse pourrait **contester** la validité de la copie produite et **exiger** que l'original soit produit.

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

iii. Atténuations pratiques du principe

- En pratique, production en justice de **copies** (format papier ou clé USB).
 - Si l'entreprise qui archive ne modifie pas la copie numérique, **peu de risques** que cette copie soit contestée et que l'original doive être produit.
- En outre, si l'original a été détruit (volontairement ou par cas fortuit), la copie numérique de cet original peut en principe valoir comme un **commencement de preuve par écrit** (à compléter par témoignages ou présomptions).
- Enfin, si les conditions d'un commencement de preuve par écrit ne sont pas réunies, la copie numérique pourra toujours valoir comme **une présomption simple** (pas toujours recevable et valeur probante assez faible).

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

iv. Exceptions et assouplissements légaux

- Certaines copies ont une **force probante équivalente** à celle des originaux
 - Dans le secteur des banques et des assurances
 - « *les copies (...) électroniques (...) des documents détenus par les établissements publics de crédit (...), par les établissements privés de crédit (...) font foi comme les originaux, dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été établies par une de ces sociétés ou sous son contrôle* »
- Certains documents devant être **conservés** peuvent l'être **en original ou en copie**. Dans ce cas, en cas de litige, la production d'une copie sera admise.
 - Les livres et documents nécessaires à la détermination du montant de ses revenus imposables ;
 - Les factures ou les pièces justificatives de comptabilité.

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

iv. Exceptions et assouplissements légaux

- L'écrit signé n'est **pas toujours obligatoire** (attention cependant au fait que l'écrit signé aura toujours plus de poids qu'une copie qui peut toujours être contestée) :
 - En matière civile, l'écrit signé n'est pas obligatoire pour prouver les contrats dont la valeur est inférieure à 375 EUR ;
 - En matière commerciale, par exemple, le régime de preuve est assoupli.

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

a) Du point de vue de la preuve

v. Conclusions

- Possibilité légale de remplacer purement et simplement l'archivage classique de documents papiers par l'archivage électronique? **Pas encore**

- Détruire les originaux papiers une fois qu'ils sont scannés? **Oui mais ...**
 - **Risques** sur le terrain de la **preuve** ;
 - Evaluation au cas par cas, en faisant une **analyse de risques** ;
 - En cas de destruction des originaux, il est recommandé de suivre une **procédure d'archivage électronique** répondant à des **conditions strictes** :
 - Intégrité,
 - Lisibilité,
 - Traçabilité.

II. ANALYSE

B. La valeur juridique des archives électroniques

b) En cas d'obligation légale de conservation de documents

Une entreprise a des obligations de conservation de documents (ex.: les livres et documents sociaux ; les livres et documents nécessaires à la détermination du montant de ses revenus imposables ; les dossiers médicaux des patients ; etc.).

- *Est-ce que cette obligation est valablement respectée si l'entreprise conserve ces documents uniquement de manière électronique et qu'elle détruit les documents papiers originaux ?*

Liedekerke i. Si la loi le permet expressément
wolters
waelbroeck ii. Si la loi ne le permet pas expressément
kirkpatrick

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

b) En cas d'obligation légale de conservation de documents

i. Si la loi le permet expressément

i. Si la loi le permet expressément : OK

Par exemple :

- L'article 315*bis* CIR 92 prévoit expressément la possibilité de recourir à un système informatisé pour conserver les livres et documents nécessaires à la détermination du montant de ses revenus imposables ;
- L'article III.86 du Code de droit économique prévoit que les pièces justificatives de la comptabilité des entreprises peuvent être conservées en original ou en copie.

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

b) En cas d'obligation légale de conservation de documents

ii. Si la loi ne le permet pas expressément

ii. Si la loi ne le permet pas expressément

▪ Sans **davantage de précisions** : incertitude.

➤ Par exemple :

- Les livres comptables doivent être conservées pendant sept ans (art. III.88 du Code de droit économique) ;
- Les hôpitaux doivent tenir à jour et conserver pour chaque patient un dossier médical (art. 20 de la loi coordonnée sur les hôpitaux).

▪ Si référence au **format papier**, on ne peut pas supprimer l'original papier.

▪ Si l'obligation de conservation vise **l'original**, on ne peut pas supprimer l'original papier.

II. ANALYSE

B. La **valeur juridique** des archives électroniques

b) En cas d'obligation légale de conservation de documents

ii. Si la loi ne le permet pas expressément

Par conséquent, si la loi qui prévoit une obligation de conservation de documents ne prévoit pas expressément la possibilité de conserver les copies de ces documents de manière électronique :

- Il vaut mieux **maintenir l'archivage traditionnel** (à côté, le cas échéant de l'archivage électronique)
- En cas de destruction des originaux papiers, le **risque** est de se voir imposer des sanctions de nature administrative et/ou pénale.

Ainsi, par exemple :

- Conservation des livres comptables : amende pénale de 26 à 10.000 Euros (Code de droit économique) ;
 - Dossier médical : peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et/ou une amende de 26 à 2.000 Euros (Loi coordonnée sur les hôpitaux).
- Sur le terrain de la preuve, le fait de détruire l'original peut également avoir des conséquences non désirables (cfr. supra).

II. ANALYSE

C. Les conditions de l'archivage électronique

En cas de conservation des copies électroniques et de destruction des écrits originaux (documents juridiques papiers signés), il convient de s'assurer que l'archivage électronique réponde à certaines exigences afin qu'en cas de contestations, l'entreprise puisse convaincre le juge saisi de reconnaître à la copie électronique litigieuse une valeur juridique proche, voire identique, à celle de l'original.

a) Archivage interne ou externe

b) Conditions de l'archivage électronique

II. ANALYSE

C. Les **conditions** de l'archivage électronique

a) Archivage interne ou externe

Une entreprise est-elle autorisée à archiver elle-même ses documents en interne ou doit-elle nécessairement recourir aux services d'un prestataire tiers ?

- Aucune règle générale autorisant ou interdisant l'archivage en interne
- La proposition de loi confirmait la possibilité de l'archivage interne, sous réserve du respect des règles de l'art et de certaines garanties, notamment en termes de fiabilité
- Pas de raison de s'écarter de ce principe

II. ANALYSE

C. Les **conditions** de l'archivage électronique

b) Conditions de l'archivage électronique

En droit : cadre législatif vague

- Les seules règles visent les « *prestataires de services d'archivage électronique qui offrent des services de conservation de données électroniques, normalement contre rémunération et à la demande d'un destinataire de service* »
- Règles de portée très générale
- Insécurité juridique

En pratique : bon sens et droit commun, afin de développer et de mettre en œuvre une procédure d'archivage qui, en cas de litige, permettrait de convaincre le juge que la numérisation n'a pas été entachée de fraude et que la copie numérique est fiable.

II. ANALYSE

C. Les **conditions** de l'archivage électronique

b) Conditions de l'archivage électronique

i. Quant à la technique de l'archivage électronique :

- Processus de numérisation (**intégrité, lisibilité, traçabilité**)
 - Horodatage ;
 - Formation des membres du personnel chargés d'effectuer la numérisation ;
 - Policy décrivant précisément les règles à respecter en termes de sécurité ;
 - Utilisation de systèmes informatiques fiables et conservation de la documentation relative aux systèmes informatiques utilisés.
- Prise en compte des éventuelles **exigences** qualitatives liées à certains **secteurs** ou à certains **types de documents** :
 - Ex. si **données à caractère personnel**, la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel peut trouver à s'appliquer et, notamment, les dispositions relatives aux mesures de sécurité à respecter.

II. ANALYSE

B. Les **conditions** de l'archivage électronique

b) Conditions de l'archivage électronique

ii. Quant à la conservation de la copie numérique

➤ **Délais** de conservation

- Type de document / secteur concerné ;
- Délais de prescription applicables ;
- Législations/réglementations particulières imposant un délai de conservation minimal ou maximal.

⇒ Existence de tableaux indicatifs.

➤ **Lieu** de conservation

- Type de document / secteur concerné
 - Les **données à caractère personnel** traitées par un responsable du traitement établi en Belgique ne peuvent en principe pas être transférées hors de l'UE ;
 - Les hôpitaux doivent conserver le **dossier médical** de leurs patients « à l'hôpital »
 - (!) attention en cas de cloud computing

III. CONCLUSION

- **Décalage** entre le droit et la pratique
- Il serait opportun que le législateur adopte des **règles spécifiques**
 - Mettant un terme à la discrimination juridique entre les archives papiers de documents papiers et les archives électroniques de documents papiers ;
 - Précisant les conditions minimales à respecter, afin d'assurer l'intégrité, la lisibilité et la traçabilité des documents papiers numérisés.
- En attendant, **prudence** en cas de destruction des documents originaux :
 - Analyse de risques circonstanciée ;
 - Mise en place d'un processus de numérisation offrant certaines garanties.

IV. DISCUSSION

