

Compte rendu

L'archivage électronique et le droit*

Marie-Pier Desbiens**

Dans l'ouvrage *L'archivage électronique et le droit*, Marie Demoulin regroupe des textes de Cédric Burton, Caroline Colin, François Coppens, Myriam Gufflet, Sandrine Hallemans, Romain Robert et Sébastien Soyez, ainsi que ses propres textes pour présenter divers aspects juridiques de l'archivage électronique en Belgique et en Europe.

Qu'ils soient juristes, archivistes ou chercheurs, ces auteurs discutent du rôle que peut jouer l'archivage électronique dans le domaine juridique, notamment en ce qui concerne la preuve. Ils soulèvent d'importantes questions quant à la protection des données archivées et à leur utilisation en preuve lors d'une instance. Les auteurs donnent également plusieurs conseils judicieux aux entreprises et aux organismes qui veulent archiver leurs données pour que leur projet d'archivage soit bien implémenté et bien géré.

L'ouvrage de Marie Demoulin se divise en six chapitres, chacun abordant un aspect particulier de cette opération complexe qu'est l'archivage électronique et les enjeux qui y sont liés.

© CIPS, 2012.

* DEMOULIN (Marie) dir., *L'archivage électronique et le droit*, collection du Centre de recherche Information Droit et Société (Bruxelles : Bruylant, 2012), 195 p. ; ISBN 978-2-8044-5200-1.

** Étudiante, chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

Le premier chapitre sert d'introduction générale aux aspects juridiques de l'archivage électronique, englobant les secteurs public et privé. L'auteure Marie Demoulin décrit tout d'abord les règles générales du droit de la preuve prévues au code civil belge, en mettant l'emphase sur la règle de l'écrit signé. Puis elle considère ces règles dans un cadre plus pratique, en présentant divers éléments à garder en tête lors de l'archivage d'un document pour assurer qu'il conserve sa valeur juridique et qu'il puisse être admissible en preuve lors d'instances judiciaires. L'auteure aborde notamment la durée et les modalités de conservation du document archivé, puis se penche sur le cas des documents numérisés, où il y a destruction de l'original une fois la numérisation complétée, et sur les données périphériques à conserver pour la preuve électronique.

Le deuxième chapitre est dédié à l'archivage électronique dans le secteur public. Marie Demoulin et Sébastien Soyez y présentent le cadre juridique de l'archivage électronique, considérant la *Loi du 24 juin 1955 sur les archives* et les arrêtés royaux qui encadrent la conservation et la gestion des Archives de l'État en Belgique. Les auteurs traitent ensuite des nombreux problèmes qui peuvent survenir en raison de cette législation variée, imprécise et quelquefois contradictoire, particulièrement lorsque vient le temps de la mettre en place dans un projet d'archivage. Ils offrent ensuite quelques pistes de solution, plus pragmatiques que miraculeuses, pour aider les organismes gouvernementaux à implémenter une politique globale d'archivage électronique. Avec cette analyse de la législation fédérale, les auteurs démontrent le besoin pressant de mettre sur pied un cadre juridique précis et dépourvu de contradictions pour faciliter la bonne implémentation et la bonne gestion des projets d'archivage du secteur public.

Le chapitre suivant traite de l'archivage des courriels à des fins de conservation et des questions que cela peut soulever en matière de protection de la vie privée des auteurs de ces courriels. L'auteur Romain Robert met le lecteur en contexte en survolant brièvement la notion de courriel et en comparant l'archivage de courriels et l'archivage de courrier papier. Il présente ensuite les dispositions importantes du droit européen et du droit belge en matière de protection de la vie privée des personnes, ainsi que des exceptions à ces dispositions. L'auteur se tourne ensuite vers l'application de ces dispositions aux courriels en survolant les arrêts *Antigone* et *Manon*, qui traitent de la recevabilité de la preuve, puis en abordant l'externalisation des données archivées, qui peut s'avérer problématique en matière de protection de la vie privée. L'auteur démontre ainsi qu'en

ce qui a trait à l'archivage, il est crucial que le législateur belge réforme sa législation, adoptée à l'ère du papier, pour qu'elle se conforme mieux à la réalité de l'ère du numérique.

Cédric Burton et Myriam Gufflet examinent ensuite, dans le quatrième chapitre, le conflit de droit auquel font face les entreprises internationales opérant en Europe et aux États-Unis, qui oppose d'une part la procédure de *discovery* américaine et, d'autre part, le droit à la protection des données personnelles en Europe. Les auteurs abordent en premier lieu les règles d'*e-discovery* applicables lors de procédures judiciaires aux États-Unis, puis soulèvent les problèmes que pose l'application de telles règles en droit européen en ce qui concerne la protection des données personnelles, et tentent finalement de réconcilier ces deux règles. Dans la dernière section du chapitre, les auteurs font d'excellentes recommandations pouvant être implémentées par ces grandes entreprises internationales pour qu'elles évitent d'être coincées « entre l'arbre et l'écorce » lors de procédures judiciaires aux États-Unis. Cédric Burton et Myriam Gufflet concluent leur chapitre dans la même optique, en dressant une liste qui regroupe des recommandations du GT29, un groupe incluant les autorités de protection des données personnelles des pays membres de l'Union européenne.

Le cinquième chapitre porte sur le contrat d'archivage électronique entre un prestataire de services informatiques, le tiers archiveur, et son client qui veut effectuer un projet d'archivage. Dans un premier temps, les auteurs François Coppens et Marie Demoulin présentent le droit commun qui régit ce contrat en l'absence d'un régime juridique qui lui est propre, puis se tournent vers la qualification de ce type de contrat avant d'aborder les obligations légales du tiers archiveur. L'analyse des auteurs démontre l'insuffisance du droit commun et la nécessité d'un cadre légal spécifique pour encadrer le contrat de services informatiques avec le tiers archiveur. En raison de cette insuffisance législative, les auteurs suggèrent qu'il est préférable, voire essentiel, que le tiers archiveur et son client fassent un contrat sur mesure qui sera mieux adapté à leur situation spécifique que le cadre juridique imprécis qui la régit à présent. Soucieux de la rédaction d'un tel contrat, les auteurs donnent de précieux conseils sur les types de clauses qu'il est important d'y inclure. Ils abordent notamment les clauses qui formulent les obligations du tiers archiveur, limitent sa responsabilité, traitent des cas de force majeure, prévoient à qui reviendront les droits de propriété intellectuelle sur les données archivées, déterminent le traitement des données personnelles, et encadrent la fin du contrat.

Le dernier chapitre de l'ouvrage traite des projets de numérisation en masse effectués par des bibliothèques et des services d'archives pour conserver et diffuser des œuvres, par exemple le projet Gutenberg qui donne accès via Internet à des milliers de livres du domaine public. Dans ce chapitre, Caroline Colin et Sandrine Halle-mans traitent de questions très intéressantes concernant le respect du droit d'auteur dans le cadre de ce type de projet et survolent le droit belge, le droit européen ainsi que la Convention de Berne en matière de droit d'auteur. Elles amorcent leur analyse en considérant les textes qui font partie du domaine public et se demandent si les bibliothèques acquièrent un nouveau droit sur l'œuvre numérisée. Les auteures abordent ensuite les textes protégés par droit d'auteur et considèrent si les bibliothèques doivent obtenir le consentement du titulaire de droit d'auteur pour chaque œuvre ou si elles peuvent bénéficier d'une exception prévue à la *Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins* en droit belge. Finalement, les auteures considèrent le cas plus complexe de la numérisation des œuvres orphelines, pour lesquelles un consentement est impossible à obtenir, dans le but de déterminer si ces œuvres peuvent être numérisées. Il ressort de cette analyse rigoureuse qu'il est essentiel d'établir une réglementation visant les projets de numérisation en masse pour que ces projets, et particulièrement ceux qui visent la conservation du patrimoine culturel, aient une bonne chance de réussite.

En somme, cet ouvrage démontre le besoin d'un cadre législatif précis, spécifique à l'archivage électronique, pour mieux encadrer les divers aspects de cette opération complexe en droit belge et en droit européen. Entre-temps, les auteurs offrent plusieurs recommandations et donnent de judicieux conseils à titre de solutions de rechange pour éviter les problèmes que peut poser la législation actuelle. Cet ouvrage est donc un atout précieux pour tous ceux qui veulent mieux cerner les enjeux que pose l'archivage dans l'ère du numérique, qu'ils soient juristes, archivistes, chercheurs ou autres, considérant que ces enjeux risquent de surgir dans plusieurs juridictions et dans plusieurs organisations, tant publiques que privées.