

Archivage électronique

Le cadre légal et réglementaire en Suisse

Stephan Kronbichler

lic. iur., M.B.L.-HSG
Avocat

Plan

1. Introduction
2. Domaines de droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

Plan

1. Introduction
2. Domaines du droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions Réponses

1. Introduction

« Un document électronique n'a pas de valeur juridique »

FAUX

- Art. 11 CO:
Pas de forme particulière requise pour la plupart des contrats.
- Art. 957 al. 4 CO:
« Les livres, les pièces comptables et la correspondance **conservés par un moyen électronique ou par un moyen comparable ont la même force probante** que ceux qui sont lisibles sans l'aide d'instruments. »
- Art. 177 CPC (1^{er} janvier 2010):
« Les titres sont des documents, tels [...] **les fichiers électroniques** [...]. »

1. Introduction

« Nos documents internes ne regardent personne »

FAUX

The screenshot shows the trimMail's EMAIL BATTLES website. At the top, there are several advertisements: 'Mattel Barbie' (Babyartikel & Co.), 'Left handed people' (Anything a left hander could ever need), and a 'Brought to you by trimMail.Inbox' ad for network security. Below the ads is a search bar with 'Email Battles' selected and a search button. The main content area features a news article titled 'Embarrassing Messages From Enron's Email' posted on 02/01/2006. The article text discusses the 2000-2001 Western Energy Crisis and the release of a database of 92% of Enron's staff emails. A red oval highlights the article title. To the left of the article is a sidebar with 'EB News Sections' including Front Page, NewsBytes, Browsers, Email, Groupware, Op Systems, Phishing, Privacy, Security, Spam, Viruses, and Vulnerabilities. Below the sidebar is an advertisement for 'Sarbanes Oxley Act Enron' from cioinsight.com. To the right of the article is another sidebar with 'EB Network Tools' (Mail Server Profiler, DNS Lookup, IP Address Lookup, Whois Lookup, Ping, Global Virus Watch) and another advertisement for 'left handed' from www.golfswingguru.com. At the bottom right, there is an advertisement for 'Quality Left Handed Mugs'.

1. Introduction

Les documents électroniques
augmentent l'efficacité (archivage),
voire sont indispensables (e-mails) ...

... mais il faut en maîtriser les bases
techniques et juridiques.

Plan

1. Introduction
2. Domaines de droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

2. Domaines de droit concernés

Droit
(form

Signa
électr

Droit
(preu

Ordonnance du DFF concernant les données et informations électroniques (OeIDI)

641.201.511

du 11 décembre 2009 (Etat le 1^{er} janvier 2010)

Le Département fédéral des finances (DFF),
vu l'art. 125 de l'ordonnance du 27 novembre 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA)¹,
arrête:

Art. 1 Objet et but

La présente ordonnance définit les exigences de nature technique, organisationnelle et procédurale applicables à la force probante et au contrôle des données et des informations qui sont générées électroniquement ou de façon analogue (données électroniques) conformément aux dispositions des art. 122 à 124 OTVA.

Art. 2 Définitions

¹ Au sens de la présente ordonnance, on entend par *contrôle*:

- a. le contrôle au siège de l'entreprise ou au domicile de l'assujetti des livres et des justificatifs comptables ainsi que de la correspondance commerciale tenus électroniquement ou de façon analogue;
- b. les contrôles effectués au siège de l'Administration fédérale des contributions (AFC) des données qui doivent lui être rendues accessibles par l'assujetti conformément au droit en vigueur.

Droit fiscal
(TVA: OeIDI)

Corporate
Governance

Lois spéciales

Plan

1. Introduction
2. Domaines de droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

3. Tenue des livres (Olico)

Ordonnance **221.431**
concernant la tenue et la conservation des livres de comptes
(Olico)

du 24 avril 2002 (Etat le 18 juin 2002)

Le Conseil fédéral suisse,
vu l'art. 957, al. 5, du code des obligations¹,
arrête:

Section 1 Livres

Art. 1

¹ Toute personne astreinte à tenir des livres doit tenir un grand livre et, selon la nature et la taille de l'entreprise, des livres auxiliaires.

² Le grand livre se compose:

- a. des comptes (structuration par regroupements logiques et thématiques de toutes les transactions enregistrées), sur la base desquels sont établis le compte d'exploitation et le bilan;

3. Tenue des livres (Olico)

Tenue des livres et Olico en 5 questions:

- a. Qui ?
- b. Combien de temps ?
- c. Quoi ?
- d. Suivant quels principes ?
- e. Sur quels supports ?

3. Tenue des livres (Olico)

a. Qui ?

A. Obligation de tenir et de conserver les livres

Art. 957

¹ Quiconque a l'obligation de faire inscrire sa raison de commerce au registre du commerce [...]

3. Tenue des livres (Olico)

b. Combien de temps ?

C. Durée de conservation

Art. 962

¹ Les livres, les pièces comptables et la correspondance doivent être conservés pendant **dix ans**.

² Le délai commence à courir **à partir de la fin de l'exercice annuel** au cours duquel les dernières inscriptions ont été faites, les pièces comptables établies et la correspondance reçue ou expédiée.

3. Tenue des livres (Olico)

c. Quoi ? (1/3)

A. Obligation de tenir et de conserver les livres

Art. 957

¹ [...] les livres exigés par la nature et l'étendue de ses affaires [...]

3. Tenue des livres (Olico)

c. Quoi ? (2/3)

1. Livres (art. 1 Olico)

- **Grand livre**
 - Comptes
 - Journal
- **Livres auxiliaires:** *selon nature et taille de l'entreprise*
 - comptabilité des salaires
 - comptabilité des débiteurs et des créanciers
 - inventaire des stocks de marchandises
 - inventaire des prestation pas encore facturées

3. Tenue des livres (Olico)

c. Quoi ? (3/3)

2. Pièces comptables

Toutes les pièces qui servent de preuve pour les mouvements documentés dans la comptabilité

Factures

3. Correspondance

Documents entrants / sortants *et documents internes* qui engagent l'entreprise ou lui confèrent des droits et qui ont donc une influence sur le bilan.

e-mails

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (1/7)

Principes généraux pour la tenue et la conservation des livres

- Principe de régularité (art. 2 Olico)
- Principe d'intégrité (authenticité / infalsifiabilité; art. 3 Olico)
- Principe de documentation (art. 4 Olico)

Principes spéciaux pour la conservation

- Devoir général de diligence (art. 5 Olico)
- Disponibilité (art. 6 Olico)
- Organisation / archivage (art. 7 et 8 Olico)

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (2/7)

- **Principe de régularité** (art. 2 Olico)
 - Référence aux principes généralement admis dans le commerce et aux recommandations de la profession
 - Manuel suisse d'audit MSA
 - Idem pour la tenue des livres / archivage par des moyens électroniques, par exemple
 - CobiT: référentiel pour la gouvernance informatique
 - ISO 15489: standard international pour le Records Management
 - MoReq2: exigences fonctionnelles pour un système d'archivage électronique
 - eCH / GEVER: normes de cyberadministration

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (3/7)

- **Principe d'intégrité** (art. 3 Olico)
 - Authenticité
ISO 15489: Preuve qu'un document
 - est bien ce qu'il prétend être,
 - a été effectivement produit ou reçu par la personne qui prétend l'avoir produit ou reçu, et
 - a été produit ou reçu au moment où il prétend l'avoir été
 - Infalsifiabilité
Les documents ne peuvent être modifiés sans que la modification soit apparente

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (4/7)

- **Principe de documentation** (art. 4 Olico)
 - Instructions de travail
 - Organisation
 - Compétences
 - Modes de travail et les procédures
 - Infrastructure (matériel et logiciels) utilisée
 - En fonction de la nature et de la taille de l'entreprise
 - Actualisées et conservées comme les autres documents
 - But: pouvoir comprendre les données archivées

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (5/7)

- **Devoir général de diligence** (art. 5 Olico)
 - Conservation avec soin et ordre, à l'abri des effets dommageables
 - Pour l'archivage électronique:
 - Locaux équipés et sécurisés pour l'infrastructure
 - Mesures de sauvegarde contre la destruction accidentelle
 - Système d'archivage structuré

3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (6/7)

- **Disponibilité** (art. 6 Olico)
 - Pendant toute la durée de conservation!
 - Consultation et vérification doit être possible en tout temps et dans un délai raisonnable
 - Personnel, appareils et instruments auxiliaires sont à tenir à disposition (→ migration)
 - Possibilité de rendre les livres lisibles sans l'aide d'instruments auxiliaires (→ impression sur papier)



3. Tenue des livres (Olico)

d. Suivant quels principes ? (7/7)

- **Organisation / archivage** (art. 7 et 8 Olico)
 - Séparation entre informations actuelles et archivées
 - Responsabilité des données archivées clairement réglée et documentée
 - Informations inventoriées systématiquement et protégées contre les accès non autorisés
 - Consultations et accès sont enregistrés, et ces enregistrements sont conservés comme les supports de données eux-mêmes

3. Tenue des livres (Olico)

e. Sur quels supports ? (1/4)

- **Bilan et compte d'exploitation**
 - Sur papier, par écrit et signé
- **Autres livres, pièces comptables et correspondance**
 - Sur papier
 - Par un moyen électronique ou par un moyen comparable
... si conformité avec la transaction de base garantie
et si possible de rendre lisibles en tout temps

3. Tenue des livres (Olico)

e. Sur quels supports ? (2/4)

- **Supports d'images**
 - Microfiches
 - Photocopies
 - etc.
- **Supports de données**
 - CD-ROM, DVD, WORM
 - bandes magnétiques, disquettes
 - etc.

3. Tenue des livres (Olico)

e. Sur quels supports ? (3/4)

- **Supports non modifiables**
- **Supports modifiables** (art. 9 Olico)
 - Modification pas détectable sur le support lui-même
 - p. ex. bandes magnétiques, disquettes, etc.
 - Conditions supplémentaires à respecter:
 - Procédés garantissant l'intégrité (signature électronique)
 - Preuve de la date d'enregistrement (horodatage)
 - Prescriptions en vigueur pour le procédé respectées
 - Utilisation documentée et conservée (log files)

3. Tenue des livres (Olico)

e. Sur quels supports ? (4/4)

- **Contrôle et migration des données** (art. 10 Olico)
 - Contrôle régulier de l'intégrité et de la lisibilité des supports d'information
 - Modification du format / transfert sur autre support:
Il faut garantir que
 - les informations restent complètes et exactes
 - la disponibilité et la lisibilité restent conformes aux exigences de la loi
 - Procès-verbal du transfert à établir et à conserver avec les informations

3. Tenue des livres (Olico)

Résumé

- Tous les documents de l'entreprise, sauf le bilan et le compte d'exploitation, peuvent être archivés sous forme électronique
- Les e-mails et certains documents internes font partie de la correspondance commerciale à conserver
- Pour l'archivage électronique, des processus sont à mettre en place afin de respecter les principes posés par la loi

Plan

1. Introduction
2. Domaines du droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

4. E-mails: problèmes spécifiques

E-mails privés au travail: cadre juridique

- **Protection de la personnalité**
 - L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 CO)
 - Les informations de nature personnelle transmises par e-mail font partie du droit au respect de la sphère privée (art. 28 CC; ATF 130 III 28)
- **Secret des télécommunications**
 - Le courrier électronique par le biais d'Internet est couvert par le secret des communications (art. 13 Cst; ATF 126 I 50)

4. E-mails: problèmes spécifiques

E-mails privés au travail: problématique

- D'un côté, il est interdit à l'employeur de prendre connaissance du contenu d'e-mails privés.
 - De l'autre côté, l'employeur a une obligation légale de conserver les e-mails professionnels.
-
- Interdire les e-mails privés? → pas praticable
 - Indication « Privé » dans chaque e-mail → pas réaliste
 - Obligation d'utiliser un webmail (p.ex. Hotmail)
→ problèmes de sécurité

4. E-mails: problèmes spécifiques

E-mails privés au travail: règlement

- E-mails privés:
Engagement de l'employeur de ne pas consulter / traiter les messages privés signalés comme tels ;
obligation de l'employé de supprimer / déplacer ces e-mails.
- E-mails professionnels:
Droit de l'employeur de traiter (archiver) les e-mails professionnels;
obligation de l'employé de classer les e-mails professionnels (cas échéant avec certains automatismes).
- « Dans le doute: e-mail considéré comme professionnel. »

Plan

1. Introduction
2. Domaines du droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

5. Records Management

Définition

- Mise en place d'un **archivage conforme à la loi** par la définition
 - des responsabilités
 - des processus
 - des critères de tri des documents
 - des infrastructures
 - des mesures de mise en place (formation)
 - des mesures de contrôle

→ Tâche interdisciplinaire
(informatique, droit, gestion de l'entreprise)

5. Records Management

Méthode

1. Analyse des conditions-cadre:
 - Processus d'entreprise
 - Documents générés / documents nécessaires
 - Environnement réglementaire / exigences juridiques
 - Environnement informatique existant / interfaces
 - Autres servitudes
2. Définition des concepts, règlements et infrastructures
 - Règlement d'archivage (y compris destruction)
 - Mesures de sécurité, de contrôle, de formation, etc.
3. Mise en place et exploitation

5. Records Management

Bénéfices

- Capacité de retrouver des informations
- Eviter des mauvaises surprises par des informations dont on ignore l'existence

→ Diminution des risques de l'entreprise

Plan

1. Introduction
2. Domaines du droit concernés
3. Tenue des livres (Olico)
4. E-mails: problèmes spécifiques
5. Records Management
6. Questions réponses

Merci
pour votre attention

