

# Gazette de la Chambre



## Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Pierre Raymond - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

Numéro 25 - Printemps 2011

**"Bona fides contraria est fraudi et dolo"**

### La protection des données face à l'« e-discovery »

Par Philippe GARO

Docteur en droit - Directeur de McLEANS S.A.

La procédure américaine du « discovery » (que nous pouvons également retrouver en Angleterre sous le nom de « disclosure ») est un système juridique particulier par lequel une partie peut notamment obtenir de son adversaire la production de pièces qui peuvent, quand bien même et surtout, ne pas être nécessairement favorables à la partie qui produit lesdites pièces. Dans un cadre dématérialisé, la terminologie « e-discovery » (« electronic discovery ») recouvre, dans le cadre de cette procédure, la production par une partie de données enregistrées et archivées dans un format dématérialisé. Ces données sont parfois évoquées comme étant des « ESI », c'est-à-dire des « Electronic Stored Information ». Il fut récemment mis en place aux Etats-Unis un régime particulier relatif à la recherche de la preuve électronique dans le cadre de l'« e-discovery ». Des amendements aux règles fédérales de procédure civile ont été apportés et sont entrés en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2006. Ces amendements ont notamment imposé la conservation et la production si nécessaire des documents et informations se trouvant sur support électronique comme, par exemple, les messageries des salariés de l'entreprise.

Notre droit ne connaît pas d'équivalent à cette procédure du « discovery » et il s'y est même longtemps opposé d'une façon générale.

Toutefois, il existe cependant quelques cas bien précis dans lesquels la production de documents doit se faire. Cette tendance s'affirme de plus en plus, et ceci quel que soit le support sur lequel le document est conservé. Nous citerons par exemple l'injonction par laquelle un juge peut, à la requête d'une partie, exiger d'une partie ou d'un tiers la production d'une pièce qu'il détiendrait – art. 11, al.2, 133, 135, 138 et suivants du CPC – ou encore, en procédure pénale, dans le cadre des dispositions de l'article 99-3 du CPP, article qui fut modifié par la loi 2010-1 du 4 janvier 2010, dont les dispositions autorisent un juge d'instruction ou l'OPJ qu'il aura commis à se faire remettre des documents « y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives ».

Les entreprises travaillent maintenant en réseau et le « e-discovery » ne touche pas que les Etats-Unis. Il existe ainsi un danger réel pour les entreprises non-américaines qui mésestimeraient les conséquences de l'« e-discovery » de voir, par exemple, une de leurs filiales aux Etats-Unis (la procédure peut également toucher une société non américaine qui travaille aux Etats-Unis) tomber sous le coup de cette procédure et d'avoir ainsi les données informatiques de l'entreprise produites dans le cadre d'un procès, le danger étant encore plus grand pour ces mêmes entreprises au cas où les données dans leur système informatique ne seraient pas correctement rangées, classées, stockées et archivées suivant un plan d'archivage bien défini. Dans un système « papier » au sein d'une entreprise, la dispersion des données est finalement relativement faible. Le courrier ou la télécopie sont reçus et classés, rarement dupliqués mais, dans tous les cas, certainement moins largement diffusés qu'un courrier électronique lequel peut faire l'objet d'envois successifs et très nombreux. Ce « mail » peut même avoir des pièces jointes qui seront diffusées d'autant et stockées dans des disques durs d'ordinateurs, dans des serveurs ou encore dans des smartphones, etc.

En Europe, le G29, groupement consultatif européen qui veille à la protection des données, adopta un document le 11 février 2009 avec des recommandations importantes afin d'aider les entreprises à trouver un équilibre entre les exigences d'une « e-discovery » et l'application des règles de protection des données personnelles. En France, la Commission Nationale Informatique et Libertés s'est penchée sur cette problématique. Elle rédigea une recommandation en date du 23 juillet 2009 contenant des préconisations relatives à la pertinence des données à produire, leur conservation, etc.

Il est dans tous les cas recommandé aux entreprises d'utiliser un procédé efficace de classement, de stockage et d'archivage afin d'éviter la production d'informations sensibles qui pourraient avoir d'ailleurs aucun intérêt dans la procédure considérée. Un tel procédé peut faire l'objet d'une « GED » c'est-à-dire d'une « Gestion Electronique des Documents ».

