

APPROCHE JURIDIQUE DE L'ARCHIVAGE ELECTRONIQUE

par Me Philippe BAZIN, Avocat

Cet article est un résumé sommaire de l'intervention faite par Me Philippe BAZIN, en sa qualité de membre de l'ADIJ (Association pour le Développement de l'Informatique Juridique) lors du 10^{ème} Forum de la Geide, qui s'est tenu au mois d'octobre dernier à Paris au Cnit Paris la Défense, sur le thème général de « L'efficacité juridique du document numérique »

La loi sur les archives du 3 janvier 1979 fournit des repères précis sur le statut juridique des archives. :

Cette loi désigne les objets à archiver, mais ne comporte aucune indication sur les techniques de conservation, tant il est évident à l'époque les documents qu'elle évoque sont implicitement sur support papier.

Vingt cinq ans plus tard la situation se trouve bouleversée par la généralisation de la production de documents numériques.

Or, aucun texte (sous réserve de l'exception récente concernant les factures) n'en définit les conditions de conservation.

La situation est donc paradoxale, puisque la plupart des textes qui définissent les conditions de validité des documents numériques, font des conditions de leur conservation une des conditions essentielles de leur efficacité.

Ce quasi vide juridique est logique. Car s'il est un domaine où les textes sont impuissants à suivre l'évolution des techniques, c'est bien celui de l'informatique.

C'est donc la jurisprudence qui sera amenée au cas par cas à se prononcer sur la validité des solutions retenues, comme elle l'a déjà fait notamment en matière de photocopie.

Rappelons sur ce point, qu'à partir du moment où les photocopies ont été produites devant les tribunaux, ceux-ci ne leur ont accordé que la valeur d'un simple commencement de preuve par écrit, ce qui en termes de charge de la preuve, obligeait le demandeur à réunir des éléments complémentaires, tels les témoignages ou les présomptions.

La jurisprudence a évolué, et aujourd'hui elle considère qu'une photocopie est un écrit à part entière, « *dès lors que son imputabilité et son intégrité ne sont pas contestées, ou ont été vérifiées par une expertise* ».

En transposant à l'archivage le raisonnement adopté par les juges en matière de photocopie, il paraît possible d'envisager le recours à un système d'archivage électronique présentant des garanties de fiabilité telles que les tribunaux lui reconnaissent une pleine valeur probatoire.

D'où l'intérêt de la Norme Afnor Z 42-013 relative à l'archivage électronique ; qui constitue un référentiel précieux et sérieux en la matière.

Cette norme a le mérite de poser les bonnes questions lorsqu'il s'agit de poser les critères essentiels d'un système d'archivage juridiquement probant.

Il s'agit notamment des questions suivantes :

- Comment garantir l'intégrité du document dans le temps ?

- Comment garantir l'accessibilité au document dans le temps ?
- Comment garantir la fiabilité du système ?

Elle y répond schématiquement de la manière suivante :

- l'intégrité par le « coffre fort », c'est à dire la protection contre toute atteinte et toute modification du document
- l'accessibilité par les « migrations », c'est à dire les transferts successifs des documents, lorsque des virages technologiques essentiels surgissent affectant les modalités techniques de conservation
- la fiabilité par l'audit du système et/ou le recours à un tiers de confiance ; c'est à dire l'intervention d'un expert chargé d'analyser le système de conservation et à en certifier les qualités techniques, ou l'externalisation de la fonction.

En définitive, lorsque l'on veut résumer le régime juridique de l'archivage électronique, on doit schématiquement se poser trois questions :

- Quelle est la solidité du « coffre fort » ?
- Quelle est la flexibilité de la politique de « migration » ?
- Quelle est la fiabilité globale du système qu'il s'agisse d'un système interne à l'entreprise ou de celui d'un tiers archiveur ?

C'est en fonction de la qualité des réponses apportées à ces questions, que l'on peut valablement apprécier la force juridique, donc probante du système d'archivage retenu.

Philippe Bazin, Avocat au Barreau de Rouen
EMO HEBERT & ASSOCIES .
pbazin@emo-hebert.com