

LE SYSTÈME D'ARCHIVAGE, CLÉ DE VOÛTE DE LA FORCE OU DE LA FAIBLESSE PROBANTE DES DOCUMENTS NUMÉRIQUES

La fonction de **PREUVE** fait partie intégrante de la mission des archives, tant dans son sens philosophique, historique que juridique.

Pourtant, au sein de l'économie numérique, l'apriori d'intégrité des archives est mis en question. En effet, au vu des potentialités offertes par les dispositifs électroniques, comment être sûr à terme, lorsqu'on consulte un fichier, que ce qu'on lit est identique à ce qui fut enregistré à l'origine?

Une telle incertitude est d'autant plus préoccupante lorsque les documents archivés sont des moyens de preuve préconstitués. On parle spécialement ici des *actes juridiques*, c'est-à-dire les documents créés dans le but intentionnel d'établir un droit ou une obligation; mais les moyens de preuve concernent aussi des documents usuels, qui peuvent se révéler décisifs lors du règlement d'un litige, bien que n'ayant pas été établis dans un but juridique. On pense par exemple au dossier médical, qui ne contient que très peu d'actes juridiques stricto sensu, mais qui constitue pourtant, dans l'intégralité de ses pièces, un moyen de preuve essentiel en cas de recours.

ARCHIVAGE ET DROIT DE LA PREUVE

Une récente réforme du droit de la preuve donne un bel exemple de l'influence des techniques d'archivage sur les fonctions probatoires. Depuis le 1^{er} octobre 2016, [l'article 1379 du code civil](#) dispose "*La copie fiable a la même force probante que l'original*"¹ et renvoie la présomption légale de fiabilité de la copie aux conditions fixées par un [décret en Conseil d'État](#).

Et force est de constater que, pour présumer la fiabilité des copies de titres, celui-ci parle abondamment de leurs conditions d'archivage :

¹ On observe en passant que cette réforme essentielle élève la fiabilité des moyens de preuve préconstitués au-dessus de la hiérarchie original-copie, qui n'a plus guère de sens avec le numérique.

Décret 2016-673 du 5 décembre 2016, article 1^{er} :

Est présumée fiable, au sens du deuxième alinéa de l'article 1379 du code civil, la copie résultant :

- soit d'un procédé de reproduction qui entraîne une modification irréversible du support de la copie ;*
- soit, en cas de reproduction par voie électronique, d'un procédé qui répond aux conditions prévues aux articles 2 à 6 du présent décret².*

Le décret énonce donc deux possibilités d'acquérir la présomption légale de fiabilité :

- soit le résultat de la copie interdit toute modification ultérieure parce qu'elle est effectuée et conservée sur un support irréversible;
- soit le résultat de la copie autorise les modifications ultérieures parce qu'elle est effectuée et conservée dans un dispositif électronique, et doit alors souscrire aux conditions posées par les articles 2 à 6.

Au plan des solutions techniques disponibles, il convient de savoir que la première possibilité concerne *l'archivage micrographique* — les microformes argentiques étant les seuls supports où le processus d'enregistrement d'un document numérique ne peut pas aboutir à un autre résultat que l'irréversibilité —, tandis que la seconde concerne *l'archivage électronique*.

En tout état de cause, pour présumer la fiabilité juridique d'une copie, le décret laisse le choix entre deux possibilités techniques distinctes, et l'analyse de cette dichotomie montre des conséquences très divergentes sur l'administration de la preuve :

² **Décret 2016-673 :**

Article 2

Le procédé de reproduction par voie électronique doit produire des informations liées à la copie et destinées à l'identification de celle-ci. Elles précisent le contexte de la numérisation, en particulier la date de création de la copie.

La qualité du procédé doit être établie par des tests sur des documents similaires à ceux reproduits et vérifiée par des contrôles.

Article 3

L'intégrité de la copie résultant d'un procédé de reproduction par voie électronique est attestée par une empreinte électronique qui garantit que toute modification ultérieure de la copie à laquelle elle est attachée est détectable.

Cette condition est présumée remplie par l'usage d'un horodatage qualifié, d'un cachet électronique qualifié ou d'une signature électronique qualifiée, au sens du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur

Article 4

La copie électronique est conservée dans des conditions propres à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu.

Les opérations requises pour assurer la lisibilité de la copie électronique dans le temps ne constituent pas une altération de son contenu ou de sa forme dès lors qu'elles sont tracées et donnent lieu à la génération d'une nouvelle empreinte électronique de la copie.

Article 5

Les empreintes et les traces générées en application des articles 3 et 4 sont conservées aussi longtemps que la copie électronique produite et dans des conditions ne permettant pas leur modification.

Article 6

L'accès aux dispositifs de reproduction et de conservation décrit aux articles 2 à 5 fait l'objet de mesures de sécurité appropriées.

1° Avec la première option, la présomption de fiabilité de la copie découle des propriétés intangibles d'un support non-modifiable alors que, dans la seconde, la présomption de fiabilité est assujettie aux diligences du dépositaire de la copie, qui garde la main.

2° On voit encore que, dans le premier cas, la fiabilité de la copie est persistante puisqu'elle ne dépend que des caractéristiques physiques d'un support durable, tandis que les sécurités informatiques contenues dans les articles 2 à 6 du décret sont corrélées à un "instant technologique", qu'elles sont susceptibles de devenir caduques face à l'évolutivité de l'électronique, et que ce qui est présumé fiable aujourd'hui risque de ne plus l'être demain.

3° On voit surtout que certaines conditions posées dans les articles 2 à 6 sont incohérentes. En effet, les articles 3 et 4 entérinent le fait qu'une copie sous forme électronique reste modifiable et évolutive et, pour ces raisons, déportent la preuve de son intégrité sur des métadonnées (empreintes électroniques successives, traces de migration, etc.), métadonnées qui sont tout aussi numériques que la copie dont elles proviennent. Sur quoi l'article 5 prescrit de conserver ces métadonnées de façon non-modifiable aussi longtemps que la copie. Il en résulte soit un vœu pieux, soit un cercle vicieux, puisque que le décret impose de facto le recours à un support électronique durable et non-modifiable pour conserver des métadonnées qui ne sont motivées que par l'inexistence d'un tel support.

L'ARCHIVAGE NUMÉRIQUE PROBATOIRE EXISTE

Si la micrographie répond par nécessité technique à la condition d'irréversibilité posée par la première modalité du décret, force est de constater qu'une microfiche argentique est d'un usage infiniment moins pratique qu'un fichier numérique.

A contrario, un fichier numérique comme un PDF est infiniment pratique à l'usage, mais force est d'observer qu'il est infiniment facile de le modifier à tout moment, ainsi que la seconde modalité du décret le constate explicitement.

L'idéal serait alors d'associer l'agilité du numérique et la solidité de la micrographie, sans déroger aux conditions du décret. Et ça tombe bien, la solution existe, elle est d'ores et déjà mise en œuvre, et elle est juridiquement limpide.

Ce système consiste à transformer des dossiers en PDF et à "prendre en photo" ces PDF page après page sur microfiches argentiques dans un processus automatisé. Les microfiches sont horodatées en temps universel, et incrustent des métadonnées liées au PDF au pied de chaque micro-image.

L'interopérabilité PDF-microfiche qui résulte de ce système d'archivage s'avère particulièrement efficace et a surtout la vertu d'être autarcique en même temps que d'être techniquement et juridiquement simple.

Juridiquement parlant, l'enregistrement sur microfiche argentique, qui ne peut pas aboutir à un autre résultat que l'irréversibilité, fait acquérir la présomption de fiabilité à la copie en satisfaisant à la première option du décret³, et débarrasse du même coup le PDF des complexités de la seconde.

³ Au-delà même des règles en vigueur, un support qui permet d'enregistrer des documents numériques et qui, par ses seules propriétés, interdit d'y apporter quelque modification que ce soit jusqu'au plus long terme, est un moyen de preuve fiable par nature, dont l'économie numérique aurait tort de se passer.

En cas de litige, la présomption de fiabilité de la microfiche reste essentielle, mais rien ne s'oppose à ce que le PDF soit versé aux débats dans un but de simplification sous protection de sa microfiche homologue, qui pourra toujours être examinée en cas de mise en doute de celui-ci.

Dans les circonstances ordinaires, on utilisera le PDF dans toute sa praticité, d'autant plus librement qu'il sera délivré de toute contrainte, et on classera la microfiche homologue en lieu sûr. Le PDF subviendra aux besoins du quotidien à court terme, tandis que la microfiche assumera silencieusement la conjonction de la mémoire et de la preuve, jusqu'au plus long terme.

Car outre la prise en charge des fonctions probatoires éventuelles, la microfiche reste un moyen d'archivage où les documents numériques sont enregistrés "en clair", et qui se porte garant d'une mémoire intacte et non-énergivore dans le temps long (plus de trois siècles de durée de vie). C'est aussi un moyen de sécuriser les archives dématérialisées en les plaçant hors de portée des attaques, du piratage ou du rançonnement, ainsi que des évolutions du maelström numérique, de l'inéluctable abandon des formats d'encodage et leurs outils de conversion, ou de l'obsolescence des supports électroniques.

L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE : UN ENJEU SOCIÉTAL MAJEUR

La simplicité doit rester la règle. Rappelons que l'administration de la preuve est une obligation destinée à faciliter la régulation des litiges et à en limiter le coût social. L'interaction PDF-microfiche décrite ci-avant va dans ce sens, en produisant un moyen de preuve à la fois pratique, fiable, et compréhensible de tous.

Comparé à cette simplicité, on ne peut que déplorer qu'une autre conception de l'économie numérique amène à des dispositions réglementaires amphigouriques, qui ne conduisent qu'à complexifier les choses ou à les rendre opaques, alors même que le principe de préconstitution des preuves est destiné à simplifier l'action de justice.

Lucien Pauliac

Mars 2022