

Preuve numérique : de la plume d'oie à la plume de paon

Par Lucien Pauliac, Président de la Commission de normalisation ayant élaboré la norme Afnor NF Z43-400, gérant de la société SCRIPTUM, Président-fondateur de l'association Preuve & Micrographie, Membre du Comité d'éthique du Groupe PragmArchive

En 1566, l'Ordonnance de Moulins instituait la prééminence de l'écrit sur le témoignage pour asseoir la preuve des actes juridiques. Cette réforme fit suite à la mécanisation de la typographie par Gutenberg, vers 1440, autorisant ainsi l'alphabétisation nécessaire à l'opposabilité de l'écrit. Le 13 mars 2000, en intégrant dans le code civil les termes "l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier", nul doute que le législateur a tout autant pris en compte le changement sociétal résultant de l'influence des techniques informatiques.

Pour autant, presque dix ans plus tard, la preuve numérique continue de susciter la plus grande incertitude. L'arsenal informatique disponible est pourtant impressionnant, tant par la capacité des ordinateurs que par celle des supports numériques. Jamais l'humanité n'avait disposé de solutions aussi évoluées pour administrer l'information. Comparés aux nôtres, les moyens d'écrire du XVI^e siècle semblent pitoyables : papier, encre et plume d'oie. Mais, bien que rudimentaires, ces moyens étaient maîtrisés et éprouvés bien avant l'Ordonnance de Moulins. Le socle technique de la réforme était donc solide, d'où sa réussite.

À l'inverse, en dépit de la puissance de l'informatique, les dispositifs d'archivage de données électroniques sont loin d'être tous conformes aux prescriptions du code civil. La preuve numérique vient ainsi d'essuyer un cuisant revers par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 2008, premier arrêt à se prononcer sur un dispositif d'archivage électronique, qui invalide un dispositif ne garantissant pas un archivage fidèle et durable.

Chefs d'entreprises et responsables se voient aujourd'hui confrontés à un déferlement des documents natifs du numérique, pour lesquels il leur faut un moyen de les archiver et de les prouver avec toute la fiabilité requise. Ceci porte le regard vers l'essentiel du problème. Quelle est la principale supériorité de l'écrit sur le témoignage : l'archivabilité. Et d'où vient l'échec de la preuve numérique : tout simplement d'une erreur d'appréciation sur les moyens de cet archivage. Posez autour de vous la question de savoir comment conserver des documents numériques probants, on vous répondra immanquablement qu'il faut un système d'archivage électronique. Tout faux. Il fallait répondre archivage, tout court.

Car derrière le terme archivage électronique, on ne trouve qu'une vaste confusion avec la gestion électronique de documents (GED), des supports précaires ou imprévisibles, et des données demeurant captives du monde du traitement de l'information. Une norme récente de l'AFNOR (NF Z42-013) sur ce sujet ne préconise d'ailleurs que des supports vulnérables et suggère d'administrer la preuve par une sorte de scénario sans fondement juridique et conduisant à ne faire preuve qu'à soi-même.

Dans ce contexte, la Cour de cassation fait reposer pour sa part la force probante d'un document numérique sur la fiabilité intrinsèque du support d'archivage. Plusieurs de ses décisions ont consacré, depuis près de vingt ans, la micrographie informatique, désormais intégrée à des dispositifs de dual-enregistrement, tous deux décrits dans la norme internationale ISO 11506 adoptée début 2009. Le reste est littérature.

Les limites techniques du passé avaient peut-être du bon, car elles obligeaient à s'en tenir à l'essentiel. De nos jours, suspendue à ses mémoires numériques, une génération vaniteuse – la nôtre – prétend pouvoir, par manque de discernement ou par opportunisme, tout conserver sans avoir à faire le tri, bercée en cela par les gargarismes des néo-archivistes, passés du notaire électronique des années 90 au record management, en passant par le coffre-fort numérique, la cryptographie, les métadonnées, etc. L'importance juridique, philosophique et sociale de la preuve mérite pourtant mieux que des effets de manches.

Pour en savoir plus :

- Rapports du groupe de travail PragmArchive (www.pragmarchive.org)
- Normes ISO 11506, NF 43-400 et NF 42-013
- Recommandation de la CNIL du 20 octobre 2005 (www.cnil.fr)

PRES@JE.COM

Une publication de l'association PRES@JE

(Prospective, Recherche et Etudes Sociétales Appliquées à la Justice et à l'Economie)

Siège social : 2 avenue Hoche 75008 Paris - Courrier : 30 rue Claude Lorrain 75016 Paris

Tél. 01 46 51 12 21 - E-mail : contact@presaje.com - www.presaje.com

Directeur de la publication : Michel Rouger