

archivage électronique : de l'original à la copie fiable

Après l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 d'un règlement européen sur l'identification électronique et le 1^{er} octobre 2016 de la réforme des dispositions du Code civil sur la preuve, puis la publication en décembre 2016 du décret sur la fiabilité des copies électroniques, une synthèse des règles applicables à l'archivage électronique s'impose.

Le numérique est entré dans le Code Napoléon en même temps que le nouveau millénaire avec la reconnaissance légale de l'écrit et de la preuve électronique par une loi du 13 mars 2000. En 2016, une réforme globale du droit de la preuve a été l'occasion d'introduire dans le Code civil les dernières évolutions des règles technico-juridiques relatives à l'égalité entre l'écrit papier et l'écrit électronique. Ainsi, le nouvel article 1379 du Code civil affirme qu'une copie électronique « fiable » a la même force probante que l'original. Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte d'origine, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret.

Ce décret 2016-1673 du 5 décembre 2016 prévoit deux procédés permettant de présumer la fiabilité d'une copie

électronique, c'est-à-dire sa fidélité à l'original et son incorruptibilité.

■ Le premier procédé est vieux comme la norme NF Z42-013 de 1999. Il s'agit de la reproduction sur un support physique modifié de manière irréversible, à savoir un disque Worm (*write once read many*).



informations précisent le contexte de la numérisation, en particulier la date de création de la copie. Autrement dit, il faut recourir aux technologies de la cryptologie dans les conditions du décret 2001-272 du 30 mars 2001 qui définit les conditions techniques dans lesquelles on peut juridiquement générer

« le décret reconnaît implicitement que le changement de support peut générer pendant la migration des pertes de données minimales qui ne remettent pas en cause la fidélité de la copie »

Sylvain Martin

■ Le second procédé de reproduction reconnu par le décret de 2016 est la voie électronique. S'agissant d'un procédé immatériel, le décret exige de nombreuses conditions techniques destinées à assurer la fiabilité juridique.

1. la reconnaissance juridique de la reproduction électronique

Il faut tout d'abord que le dispositif de reproduction électronique produise des informations liées à la copie et destinées à l'identification de cette copie. Ces

des données attachées à un document électronique (un fichier numérique en PDF, par exemple) de telle manière que toute modification ultérieure de ce document soit détectable.

empreinte électronique

Le décret du 5 décembre 2016 dispose ainsi, dans la logique de la technologie de la cryptologie, que cette intégrité de la copie résultant du procédé de reproduction par voie électronique utilisé est attestée par une empreinte électronique qui garantit que toute modification ultérieure de la copie à laquelle elle est



attachée est détectable. C'est exactement ce que cherchent les prestataires d'archivage électronique et leurs clients pour assurer la force probante des documents archivés sous forme électronique. Le décret ajoute que cette condition de traçabilité d'une modification est présumée remplie par l'usage d'une empreinte qui peut être un horodatage et/ou un cachet électronique et/ou une signature électronique à condition que l'empreinte à laquelle on recourt soit « qualifiée » au sens du règlement 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques. Ce règlement européen définit le cadre technico-juridique de qualification de ces trois empreintes auxquelles on peut avoir recours pour associer de manière sûre un horaire à une opération sur un document, ou assurer de manière sûre l'intégrité d'un document après apposition d'un sceau par une personne morale, ou encore affirmer de manière sûre l'identité d'une personne physique qui signe de manière électronique un document numérique.

le métier d'un prestataire d'archivage

Horodater le document dont ils prennent en charge l'archivage, sceller ce document pour que son intégrité soit assurée et engager son employé en lui faisant apposer sa signature sur son travail d'archivage, c'est le métier d'un prestataire d'archivage. Grâce aux technologies de la cryptologie prises en compte par le règlement européen du 23 juillet 2014, les prestataires d'archivage peuvent donc respecter le décret du 5 décembre 2016.

Ce décret exige que la copie électronique soit conservée dans des conditions propres à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu. La reproduction doit donc être faite à l'identique et doit le rester. Se pose alors la question du transfert d'une copie fixée sur un support matériel fonctionnant dans un système informatique (DVD sur lequel on retranscrit un document électronique

et son lecteur) vers un autre support fonctionnant dans un autre système informatique (serveurs du cloud dans lesquels on fixe les copies). Le décret reconnaît implicitement que le changement de support peut générer pendant la migration des pertes de données minimes qui ne remettent pas en cause la fidélité de la copie. Ainsi, il précise que 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.

2. les limites de la reconnaissance réglementaire

Les empreintes et les traces générées en application des opérations d'archivage sont conservées aussi longtemps que la copie électronique peut être produite et dans des conditions ne permettant pas leur modification. L'accès aux dispositifs de reproduction et de conservation fait l'objet de mesures de sécurité appropriées. Toute l'organisation de l'archivage est décrite dans une documentation conservée aussi longtemps que la copie électronique produite. La qualité du procédé doit être établie par des tests sur des documents similaires à ceux reproduits et vérifiée par des contrôles.

appréciation du juge

Malgré toutes ces exigences, le décret du 5 décembre 2016 considère que la fiabilité reste à l'appréciation du juge. Le décret ne valide donc pas de manière irréfragable le processus de la copie électronique qu'il décrit, ce qui laisse en suspens la question aussi ancienne que l'archivage électronique : peut-on se passer des originaux en papier ?

L'ordonnance 2017-29 du 12 janvier 2017 apporte une réponse claire pour les documents comportant des données de santé à caractère personnel produits par un professionnel de

santé. Elle vient d'introduire dans le Code de la santé publique un nouvel article L1111-26 qui autorise expressément la destruction de tels documents originaux avant la fin de la durée légale de conservation dès lors que les copies numériques remplissent les conditions de fiabilité prévues par le deuxième alinéa de l'article 1379 du Code civil, à savoir remplissent les

« toute l'organisation de l'archivage est décrite dans une documentation conservée aussi longtemps que la copie électronique produite »

Sylvain Martin

conditions du décret du 5 décembre 2016. On peut détruire ces originaux puisque la loi le permet au motif que la copie a la même force probante que le document original sur support papier.

future norme Afnor

Lorsque l'on ne dispose pas d'un texte aussi clair que le Code de la santé publique, on se reportera à l'article 1379 du Code civil, troisième alinéa, qui dispose que : « *Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée* ». Cette disposition est sibylline si on y cherche l'autorisation sans réserve de la destruction des originaux. Il est donc recommandé de détruire volontairement ses originaux uniquement à bon escient, avec parcimonie et dans le respect de la future norme Afnor Z 42-026, qui va prochainement sortir, et dont l'objet est notamment la définition d'un état de l'art de la copie fiable en conformité avec le décret du 5 décembre 2016. ■

Sylvain Martin

[Avocat à la Cour

→ www.sylvain-martin.com

Membre du conseil d'administration de l'Adij]