

Conservation des écrits numériques : enjeux juridiques

FULBI

21 janvier 2010

Etienne Papin
Avocat au barreau de Paris

9, rue Royale, 75008 Paris

Tél : 33 (0)1 70 71 22 00 - Fax : 33 (0)1 70 71 22 22 - E-mail : contact@feral-avocats.com

www.feral-avocats.com

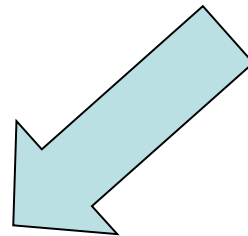
L'assimilation de l'écrit avec le papier



La lisibilité du support

- Le papier :
 - Immédiate
- L'écrit électronique :
 - Nécessité d'un dispositif logiciel et matériel

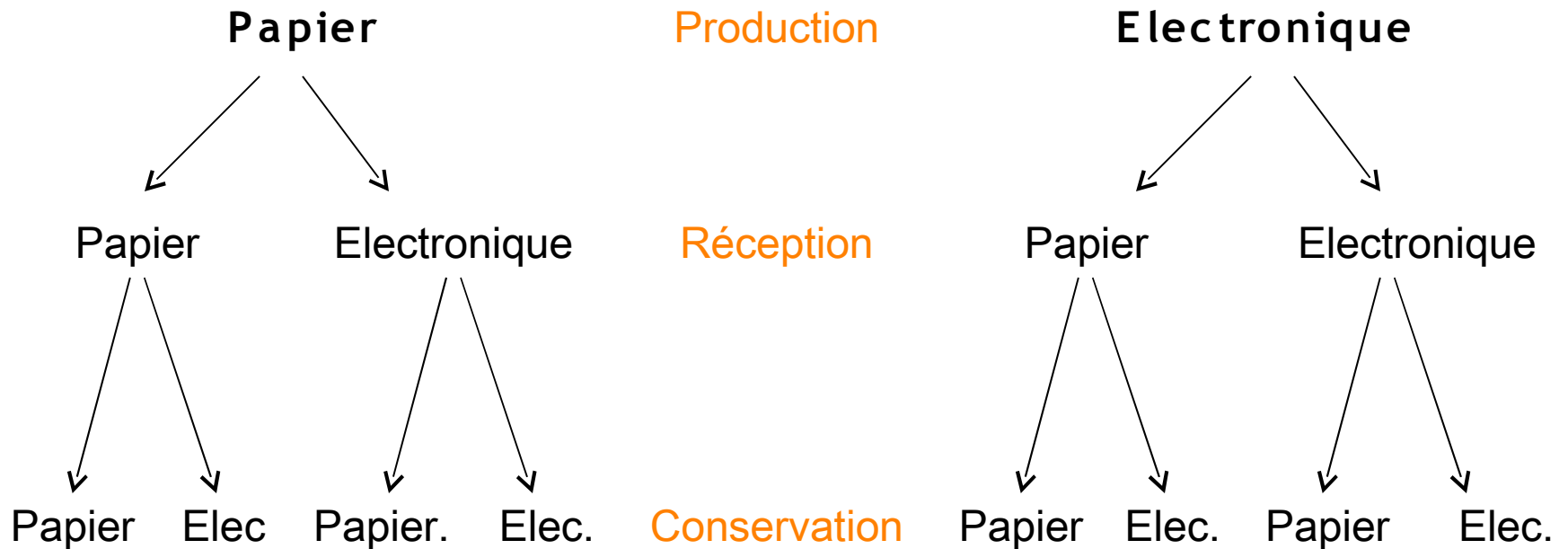
Nouvelles
problématiques de
conservation



La durabilité du support

- Le papier :
 - 2 000 ans d'expérience
- L'écrit électronique :
 - 10 années d'existence légale

Des pratiques hétérogènes



La signature

- Hier : la signature manuscrite :
 - Simple
 - Répandue
- Aujourd'hui : la signature électronique
 - Peu intuitive
 - Pas répandue dans le grand public

Le rôle de l'écrit en droit

- L'établissement d'un écrit est nécessaire pour :
 1. La **PREUVE** : prouver un engagement (un acte juridique) ou un fait
 3. Le **CONTRAT** : former un contrat
 5. Les **FORMALITES** : satisfaire à une formalité légale ou réglementaire (fiscalité, comptabilité, société, droit du travail, etc.)

L'écrit à titre de preuve

Pour la défense de ses intérêts, les personnes physiques et morales doivent établir et conserver les preuves :

- de faits qui ont des conséquences juridiques
- des engagements dont elle est créancière ou débitrice

La primauté de la preuve « littérale » en droit continental

Article **1341** du Code civil :

« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. »

L'écrit à titre de preuve

Article **1341** du Code civil = l'écrit (« acte sous seing privé ») est nécessaire :

- Pour prouver un engagement dont la valeur est supérieure à
1 500 € (décret 20/08/2004)
- Si la valeur de l'engagement est indéterminée

Il est impossible de prouver par témoignage « contre et outre » le contenu de l'écrit (l'écrit fait foi entre les parties)

L'écrit électronique à titre de preuve

La loi n° 2000-230 du **13 mars 2000** « portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ».

Cette loi a transposé la **Directive 1999/93/CE** du Parlement européen et du Conseil du **13 décembre 1999** sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

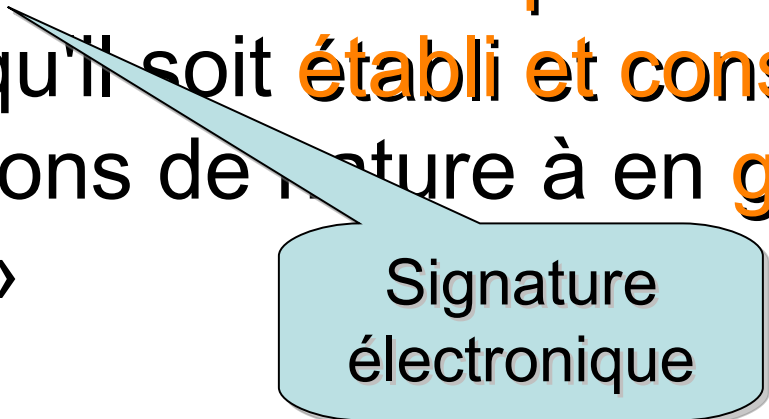
Les **principes** posés sont les suivants :

- La preuve écrite est valable quel qu'en soit le support (papier, électronique, microfilms, etc.)
- Il n'y a pas de hiérarchie entre les différents supports
- L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit papier **sous conditions**

Les conditions d'admissibilité de l'écrit électronique à titre de preuve

Article **1316-1** du Code civil :

« L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être **dûment identifiée la personne** dont il émane et qu'il soit **établi et conservé** dans des conditions de nature à en **garantir l'intégrité.** »



Signature
électronique

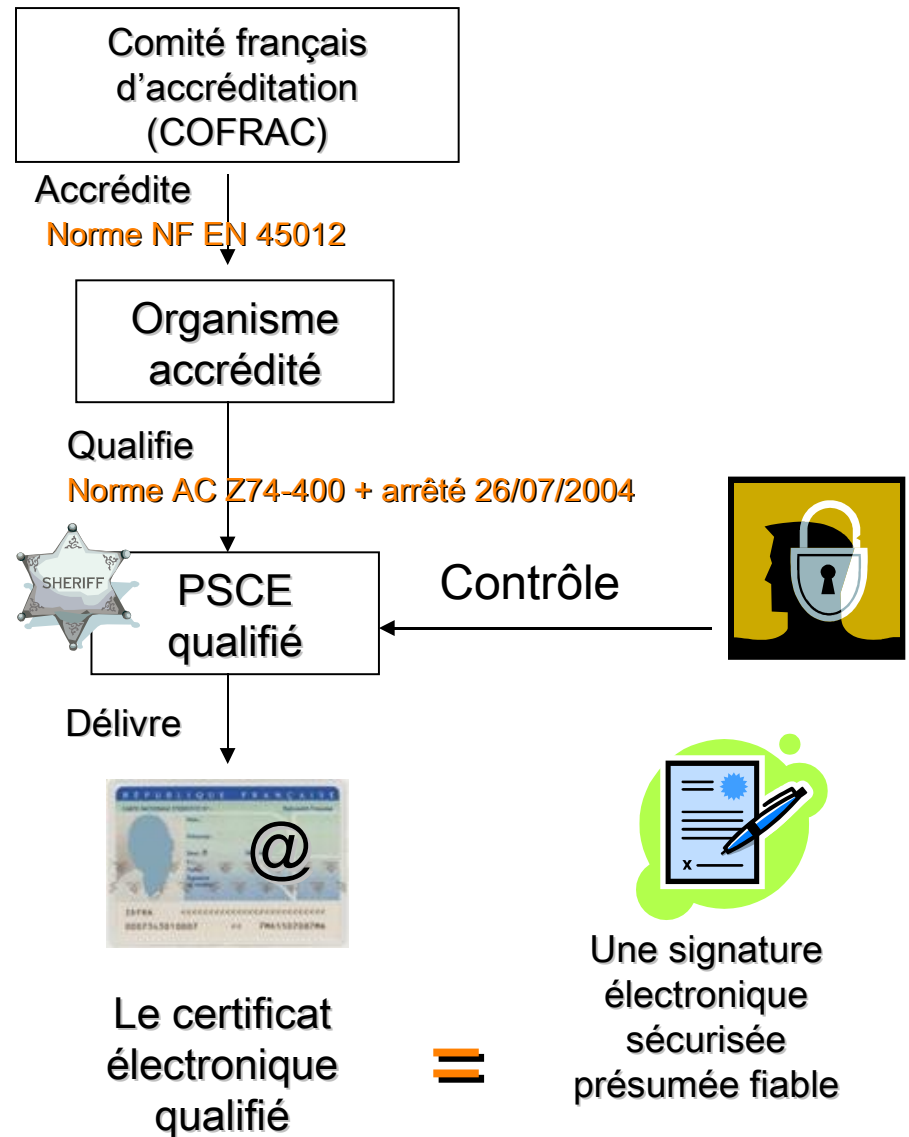
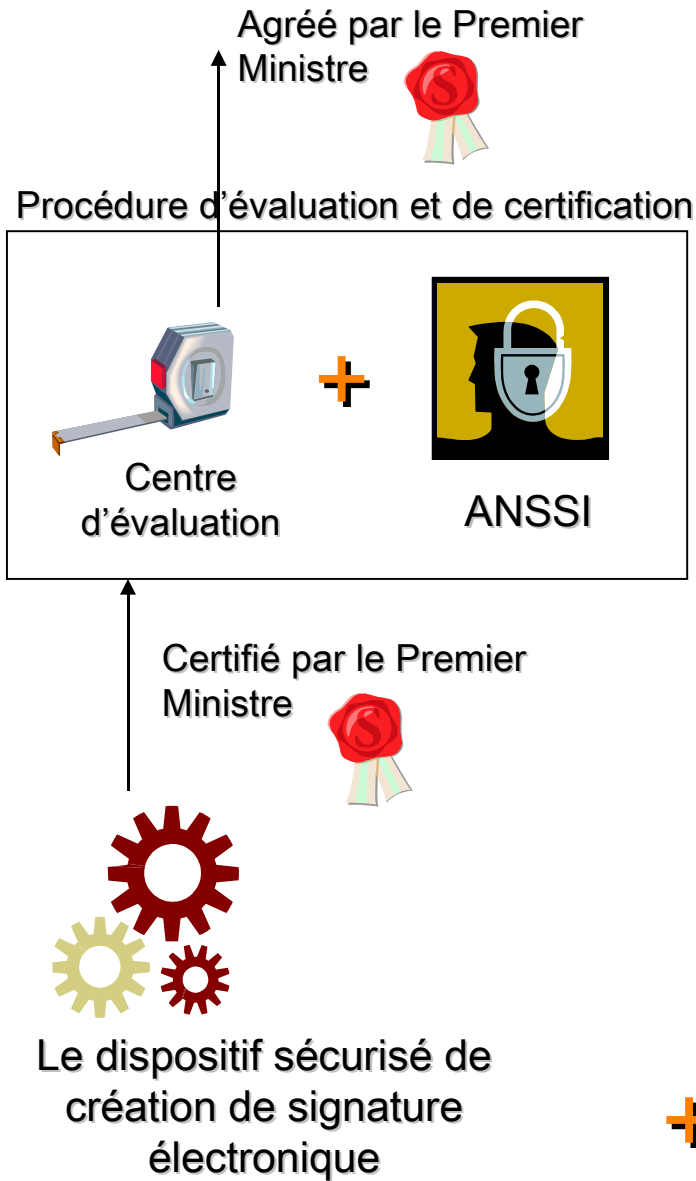
La signature électronique

Décret n°2001-272 du **30 mars 2001** pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique

Il pose les conditions **techniques** dans lesquelles la **présomption juridique** de fiabilité posée par l'article 1316-4 c.c. est acquise

La signature électronique

Article 2: « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une **signature électronique sécurisée**, établie grâce à un **dispositif sécurisé de création de signature électronique** et que la vérification de cette signature repose sur **l'utilisation d'un certificat électronique qualifié**. »



En résumé : les différentes étapes de la dématérialisation de l'écrit en droit civil

- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 → la signature électronique (l'écrit *ad probationem*)
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 « LCEN » → l'écrit électronique *ad validitatem* et l'acte authentique électronique
- Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 → les formalités contractuelles par voie électronique

Le cadre légal des téléprocédures administratives

- **2004: publication de la *Politique de référencement intersectorielle de sécurité -PRIS V1*:**

Elargissement par la Direction générale pour le développement de l'administration électronique (DGME) à l'ensemble de la sphère publique la pratique du Minefi. Chaque AC adhère auprès du Service pour le développement de l'administration électronique (SDAE) en signant une convention *ad hoc*.
- **Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005** relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives : création du Référentiel Général de Sécurité (art. 9)

Le certificat électronique dans les téléprocédures

- **Attention :**

Certificat électronique qualifié



Certificat électronique PRIS v1

- **Evolution** avec la PRIS v2.x :

La mise en œuvre d'un procédé de signature électronique respectant les exigences définies pour le niveau *** de la PRIS v2.x permet de bénéficier de la présomption de fiabilité du procédé de signature telle que prévue dans l'article 1316-4 du code civil.

Objectif de la conservation électronique

Objectif :

- Conserver la valeur juridique des documents

Trois questions :

- Quels sont les documents concernés ?
- Pendant combien de temps doivent-ils être conservés ?
- Comment doivent-ils être conservés ?

Le cadre juridique de l'archivage

→ Définition des archives dans le Code du patrimoine :

- « Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité » (Art. L. 211-1)
- Cette définition vise les archives publiques et privées.

→ Définition des archives publiques : Article L211-4

Les archives publiques sont :

Les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public ou des personnes de droit privé chargées d'une telle mission. [...]

Les archivages publics

→ Définition des archives dans le Code du patrimoine :

- « Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité » (*Art. L. 211-1*)
- Cette définition vise les archives publiques et privées.

→ Définition des archives publiques : Article L211-4

Les archives publiques sont :

Les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public ou des personnes de droit privé chargées d'une telle mission. [...]

Les archivages publics

Article 20-5 décret du 3 décembre 1979 modifié par le décret du 17 septembre 2009 : « *Toute personne physique ou morale souhaitant assurer la conservation d'archives publiques et bénéficiaire de l'agrément prévu au II de l'article L. 212-4 du code du patrimoine doit remplir les conditions suivantes :*

1° Exercer son activité en conformité avec les normes relatives aux prestations en archivage et gestion externalisée de documents sur support papier ainsi que celles relatives à l'archivage électronique, déterminées par arrêté du ministre chargé de la culture »

Absence d'un cadre légal relatif à l'archivage en droit privé

- Le Code du patrimoine ne considère les archives privées que comme des archives historiques.
 - « Les archives privées qui présentent pour des raisons historiques un intérêt public peuvent être classées comme archives historiques, sur proposition de l'administration des archives, par décision de l'autorité administrative. » (Art. L212-15)
 - Le Code ne définit pas le cadre légal des archives des documents relatifs à la vie courante des entreprises.
 - Pour ces documents, un grand nombre de textes trouvent à s'appliquer.

Documents concernés par la conservation électronique

- Les documents pour lesquels la conservation est **obligatoire et encadrée** précisément :
 - Exemple : Les documents comptables et fiscaux
 - Exemple : Les factures

- Les documents pour lesquels la conservation est **obligatoire et n'est pas encadrée** précisément :
 - Exemple : Les documents relatifs au personnel
 - Exemple : Les documents en matière de sociétés

- Les documents pour lesquels la conservation répond à un **besoin de preuve ou de justification** :
 - Les documents civils et commerciaux

Exemple : le bulletin de paie

- ➔ Pour le double du bulletin de paie : « *L'employeur conserve un double des bulletins de paie des salariés pendant cinq ans.* »
Art. L. 3243-4 du Code du travail (ancienne version)

- ➔ Art. L3243-2 modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 :

« Lors du paiement du salaire, l'employeur remet aux personnes mentionnées à l'article L. 3243-1 une pièce justificative dite bulletin de paie. Avec l'accord du salarié concerné, cette remise peut être effectuée sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité des données. Il ne peut exiger aucune formalité de signature ou d'émargement autre que celle établissant que la somme reçue correspond bien au montant net figurant sur ce bulletin »

Les documents civils et commerciaux

→ Les documents pour lesquels la conservation **n'est pas obligatoire et n'est pas encadrée** : pour ces documents, la dématérialisation de leur conservation doit être validée par un examen, au cas par cas, de la **valeur juridique initiale du document original**.

Conservation d'un document papier externe

- **2 opérations :**

- **Numérisation** de l'original: passage du support papier au support électronique
- **Destruction** de l'original

- **Juridiquement :** force probante de la copie électronique ?

- Article 1347 : force probante en cas de commencement de preuve par écrit
- Article 1348 alinéa 2 du Code civil : force probante **identique** à celle de l'original à 2 conditions :

1/ La reproduction doit être **fidèle**

2/ La reproduction doit être **durable**

→ Le mode d'archivage doit garantir ces conditions

Cf. Norme AFNOR NF Z 42-013

Exemple de jurisprudences

La conformité à l'original est admise lorsque la copie n'est pas contestée (Cass. 1^{re} civ. 14 févr. 1995) (Photocopie en l'espèce)

La copie au papier carbone ne peut pas être considérée comme une reproduction fidèle (Cass. 1^{re} civ. 27 mai 1986)

« Après avoir constaté l'impossibilité de production de l'original du bulletin de transfert du bénéficiaire de l'assurance-décès, l'arrêt attaqué, faisant justement application de l'article 1348 du code civil, retient que la photocopie de ce bulletin en constitue une reproduction fidèle et durable... » (Cass 1^{re} civ. 9 mai 1996)

La photocopie dont l'original a été détruit, même volontairement, en est une reproduction fidèle et durable (CA Versailles, 25 sept. 1989, D. 1989, IR 293 ; CA Paris, 15 févr. 1990, IR 72, selon lequel « constituent une reproduction fidèle et durable du titre les photocopies d'une reconnaissance de dette dont la conformité avec les originaux n'a jamais été contestée »)

Conservation d'un document électronique externe

2 hypothèses:

- Un document électronique **non sécurisé** externe à l'entreprise
- Un document électronique **sécurisé** externe à l'entreprise

Des conséquences et contraintes juridiques différentes

Conservation d'un document électronique externe

- **Un document électronique non-sécurisé :**
 - Un document électronique **non revêtu d'une signature électronique sécurisée**
- **Juridiquement :** le document n'a **aucune force probante** s'il est contesté par la partie à laquelle on l'oppose
 - L'archivage ne va pas conférer une valeur probante supérieure à celle du document original !
 - Le mode d'archivage est neutre

Conservation d'un document électronique externe

- **Un document électronique sécurisé** : un document électronique revêtu d'une **signature électronique sécurisée** :
 - » Un procédé fiable d'identification
 - » Une conservation garantissant l'identification et l'intégrité
- **Juridiquement** : le document a la même force probante que l'écrit papier (article 1316-1 du Code civil)
 - ➔ Le mode d'archivage doit garantir la préservation de l'intégrité du document et de l'identification de l'émetteur.

Conservation d'un document interne

« Nul ne peut se constituer une preuve à lui-même »

(Cass. Civ. I 2 avril 1996, visa de l'article 1315 C.C.)

ATTENTION : si le document papier original n'a aucune force probante le mode d'archivage est neutre.

Merci de votre attention

Avis important. Les informations contenues dans le présent document ne constituent pas des conseils juridiques.

9, rue Royale, 75008 Paris

Tél : 33 (0)1 70 71 22 00 - Fax : 33 (0)1 70 71 22 22 - E-mail : epapin@feral-avocats.com

www.feral-avocats.com