



Association PREUVE & ARCHIVAGE

4, allée Verte, 75011 PARIS

01 49 23 72 72

archivage@megapreuve.org

Les archives face au droit de la preuve

L'administration de la preuve est un ensemble de règles auxquelles nul ne doit déroger (voir notamment les articles 9 et 146 du code de procédure civile¹). Il s'agit d'un devoir civique autant que d'une obligation légale, puisque ces règles sont posées dans le but **de prévenir les litiges, d'en faciliter la régulation, et d'en réduire le coût social**.

Dès lors, tout système d'archivage sérieux doit prendre en charge les implications du droit de la preuve. En effet, il est impossible que, dans une masse d'archives, aucun document ne soit concerné par les questions juridiques.

La présente analyse n'est pas exhaustive, et n'a pour objet que de rappeler quelques principes fondamentaux, applicables à l'archivage des documents physiques comme des documents numériques.

1°) Obligation de recourir à un système d'archivage probatoire

C'est l'article 1341 du code civil qui entraîne cette obligation, en contraignant à préétablir la preuve des actes par écrit.

Code civil, article 1341 : *Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret [1500 €], 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.

- En obligeant ainsi à **préconstituer** la preuve des actes – c'est-à-dire à consigner par écrit, dès l'origine des choses, ce qui a été fait, dit, ou convenu –, l'art. 1341 impose l'existence d'un moyen d'archivage apte à pérenniser les effets juridiques des actes jusqu'à leur prescription.
- On voit au surplus que la preuve des actes ne peut reposer que sur la fiabilité des archives. En effet, en même temps qu'il oblige à préconstituer un écrit, l'art. 1341 interdit toute intervention humaine collatérale (*il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes*). On observe à cet égard que les attestations en

¹ Code de procédure civile, art. 9 : **Il incombe à chaque partie** de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Art. 146 : Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

provenance d'un tiers archiveur sont irrecevables au regard de ce texte, celles-ci constituant un témoignage venant *outré le contenu aux actes* (voir l'art. 199 NCPC²).

- Enfin, en déniant toute force probante à *ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes*, l'art. 1341 écarte la possibilité de prouver un acte par des éléments annexes ou additionnels, survenus après sa signature ou sa finalisation, tel qu'un traçage.

2°) La liberté de support

L'article 1316 du code civil donne la définition de la preuve par écrit, et formalise la liberté de support.

Code civil, art. 1316 : *La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.*

S'il est confirmé ici que la preuve écrite n'est pas réservée au seul papier, cette liberté de supports a pour corollaire de créer un risque de conflit, puisqu'un même acte peut être présenté sur des supports différents. En un tel cas, selon les termes de l'art. 1316-2³, le juge appréciera par lui-même le moyen de preuve qui lui semblera **le plus crédible**.

Cette perspective doit naturellement inciter les intervenants à opter pour un mode d'archivage présentant la meilleure fiabilité probatoire.

3°) L'écrit sous forme électronique

L'écrit sous forme électronique est recevable dans les conditions posées par l'art. 1316-1 du code civil.

Code civil, art. 1316-1 : *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.*

Comme on le voit, la recevabilité de l'écrit sous forme électronique est subordonnée à son **intégrité**. Naturellement, cette intégrité doit pouvoir être constatée à terme, en démontrant que les conditions d'archivage des actes ont, de manière permanente, interdit toute possibilité d'intervention au dépositaire des archives.

4°) Original et copie

L'article 1348 du code civil autorise à produire en justice une copie en lieu et place d'un original disparu ou volontairement substitué. Ce texte est particulièrement important, puisqu'il est expressément consacré à l'archivage des preuves, où il autorise le remplacement d'originaux posant des problèmes d'archivage, par leur copie **fidèle et durable**.

² Code de procédure civile, art. 199 : **Lorsque la preuve testimoniale est admissible**, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites par attestations ou recueillies par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales.

³ Code civil, art. 1316-2 : Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle **les conflits de preuve littérale** en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support.

On peut ainsi substituer des archives-papier devenues trop volumineuses par un support plus compact. On peut tout autant remplacer un original fragile (tel un document numérique) par sa copie sur un support durable. Faut-il pour cela que les conditions techniques posées par la loi soient accomplies :

Code civil, article 1348 al. 2 : Elles [les règles découlant de l'art. 1341] reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.

Naturellement, il est hors de question que la confection d'une copie puisse servir de prétexte à avoir la mainmise sur les actes. À cet égard, les exigences de l'art. 1348 sont très strictes : elles nécessitent l'emploi d'un processus de copiage lors duquel la reproduction de l'original ne puisse avoir lieu qu'à condition que le support de copie devienne **irréversible**.

Qui plus est, la loi exige qu'il s'agisse d'une reproduction **de l'original** dans le but de sa suppression, ce qui signifie en toute logique qu'une telle opération ne peut avoir lieu qu'une seule fois pour un original donné. Pour application de l'art. 1348, la réalisation d'une copie probatoire ne peut donc pas découler d'un processus cyclique ou transitoire, comme une succession de sauvegardes ou de migrations.

En d'autres termes, une copie **fidèle et durable** conforme à la loi doit remédier une fois pour toutes au problème que posait l'archivage de l'original, prendre à sa charge l'ensemble des fonctions juridiques dont il était porteur, et atteindre la prescription.

5°) Durée d'archivage nécessaire

La durée d'archivage des documents probatoires est fixée par les textes relatifs à la prescription extinctive.

- Sauf dispositions spécifiques propres à certains documents, l'art. 2224⁴ du code civil fixe la prescription à cinq ans, non pas à partir de l'établissement de l'acte, mais à partir de la **découverte d'un fait** révélant au titulaire du droit que celui-ci est mis en cause. Le point de départ de la prescription n'est donc pas lié à la date de l'acte. (Ceci est à rapprocher de la prescription de l'abus de biens sociaux en matière pénale, qui commence à courir à partir de la découverte des faits, et non à partir de leur survenance.)
- Outre l'incertitude concernant son point de départ, le délai de prescription d'un acte peut également être suspendu ou renouvelé.
- Seul l'art. 2232⁵ du code civil indique une durée définitive entre la naissance du droit et l'extinction de tout recours. Cette durée est de vingt ans.

En pratique donc, pour assurer la défense des intérêts, un système d'archivage doit être en mesure de préserver les effets juridiques des actes pendant une **durée minimale de vingt ans**.

⁴ Code civil, art. 2224 : Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à **compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer**.

⁵ Code civil, art. 2232, al. 1^{er} : Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de **vingt ans** à compter du jour de la naissance du droit.

Systèmes d'archivage compatibles

La micrographie

Dotés d'une durée de vie de plusieurs siècles, irréversibles, inviolables, non-obsolescents, numérisables, les supports micrographiques sont capables de pérenniser des documents de toute nature, qu'il s'agisse de papier, de documents numériques natifs, d'images, de données binaires...

Cette technique est la seule qui soit en mesure de prendre en charge la problématique de l'archivage probatoire face à la donne actuelle, où l'on voit foisonner des documents de diverses origines.

Les microformes présentent toutes les garanties face à l'ensemble des textes du droit de la preuve, soit à titre d'original, soit à titre de copie *fidèle et durable*.

Le référentiel technique est la norme Afnor NF Z 43-400 (2005), qui aborde de front les questions de preuve, et qui ne craint pas de confronter ses spécifications avec les textes en vigueur, au travers de trois annexes juridiques. Cette norme française possède un équivalent international avec l'ISO 11506 (2009).

L'archivage numérico-analogique

Cette méthode d'archivage normalisée ISO (dual enregistrement) associe les qualités de la micrographie et de la GED, un même fichier étant enregistré parallèlement sur microforme et sur support numérique.

Dans ce système, les supports micrographiques prennent en charge les questions de preuve, tandis que la GED apporte ses agréments aux dossiers actifs et aux archives de court terme.

Le papier

L'ancestral support garde toute sa pertinence dans un grand nombre de cas. Les archives papier ont le mérite de la fiabilité. Par contre, elles entraînent une volumétrie qui est très discutée aujourd'hui, les intervenants rechignant à construire des entrepôts pour y laisser dormir des archives.

Surtout, le papier n'est pas une réponse à la preuve des documents numériques, qui nécessite un niveau d'invocabilité que ce support n'atteint pas.

Système déconseillé

Face au droit de la preuve, on déconseillera l'archivage dit "électronique"

En effet, cette conception de l'archivage ne peut assurer l'administration de la preuve et n'apporte aucune garantie à la défense des intérêts. On déplore notamment une durée de vie des supports trop faible pour atteindre la prescription, une totale mainmise du dépositaire sur les données, un système ne pouvant conserver autre chose que des copies de copies de copies..., un processus incapable de **préconstituer** la preuve et se bornant à **reconstituer** les documents en fonction des besoins du litige, et un principe général conduisant le détenteur des données à être le *témoin de sa propre cause*, ce qui est contraire au droit. On observe d'ailleurs que la norme de référence (NF Z 42-013) se garde bien d'affronter les textes en vigueur.

La jurisprudence (Cour de Cassation) montre déjà toute l'ambiguïté des choses lorsqu'une pièce décisive provient d'un système d'archivage électronique.

En fait, avec la conservation numérique, on n'est jamais sûr de rien.