

Cycle de vie du document électronique et obligations de conservation

Najoua DJERAD
Institut Supérieur de Documentation – Université La Manouba
(Tunisie)

Résumé :

Déployer tous les efforts requis pour que l'écrit soit préservé dans l'état où il a vu le jour incombe à tous les employés lors de l'exercice de leurs fonctions. Plus d'un texte juridique édicte des obligations de conservation, d'où l'importance du respect de la réglementation du stockage des documents. Mais, il semblerait que l'observation de celle-ci n'est plus si aisée depuis l'implication des technologies de l'information et de la communication dans l'élaboration de l'écrit électronique dûment reconnu par le législateur. Tous ceux qui génèrent ou reçoivent des écrits électroniques lors de l'accomplissement de leurs tâches professionnelles redoutent de ne pouvoir s'acquitter de leurs obligations de conservation. Il est difficile d'ignorer la suspicion à l'égard des aptitudes du support électronique à maintenir l'état initial de l'écrit. Le support électronique ne remplit pas encore toutes les conditions requises en vue de la conservation de l'écrit indépendamment de sa forme. Ses caractéristiques rendent aléatoire la non-altération du document et l'accès à son contenu peut s'avérer difficile aussi. Les conséquences juridiques qui en découlent ne sont pas des moindres puisque l'exécution des obligations de conservation peut être réellement compromise.

Un tel constat ne peut être que conjoncturel. Des recherches pluridisciplinaires devraient être faites afin qu'on parvienne à dépasser les failles du support électronique en matière de conservation des données.

Abstract:

It is the employees'duty, in their daily tasks, to maintain writing in the initial state of its creation. Regulation of stocked documents is prescribed in more than one legal text and therefore, is very important. The respect of such regulations is nevertheless more difficult, since the incorporation of Information Technologies, in digital writings must be recognized by the legislator. Those creating or receiving, digital works in their professional tasks, fear falling short of their storage obligations, not to mention the lack of faith in the abilities of the digital media to preserve the original state of the work. In fact, the digital media does not fulfill all the requirements, independently of its original version. Over time, accessing documents can be deemed a problem, as is the invariability of the works which depends on the documents and their formats. The legal consequences are real because the digital media itself does not assure people will be able to meet their preservation obligations. Such a statement can only be circumstantial.

Multidisciplinary researches are needed in order to surmount the flaws of digital Medias in data preservation.

Une réflexion sur le cycle de vie du document implique de s'intéresser à toutes les étapes de sa vie. Rappelons que les fonctions de l'écrit¹ varient en fonction de son âge. Une archive définitive joue un rôle patrimonial. Quant à celle réputée active, elle permet à ses détenteurs de s'en prévaloir sur le court terme et justifie par conséquent d'une utilité immédiate.

Le droit positif a, depuis plusieurs années déjà, et dans plus d'un pays, consacré l'indépendance du document de son support². C'est dans ce sens que le législateur tunisien a défini le document de manière très large : « Les archives sont, [...] des documents quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel³. »

Force est de constater que ceci n'a pas pour autant instigué les juristes à s'intéresser à l'archivistique. La conservation des documents ne les a jamais préoccupés outre mesure. Quant aux spécialistes en archivistique, l'acception légale large des archives a requis leur attention, mais ne les a pas trop inquiétés.

La reconnaissance légale de l'écrit et de la signature électroniques⁴ a mis fin à cette quiétude aussi relative soit-elle. Le document numérique est admis par le législateur à condition qu'il remplisse toutes les fonctions dévolues à n'importe quel écrit. Or la conservation constitue un préalable incontournable requis à cet effet. Une telle condition n'est guère étonnante. N'oublions pas qu'on a déjà étudié les caractéristiques du support papier et inventorié certaines mesures à prendre aux fins d'une efficace conservation des informations qu'il comporte.

Ainsi, le stockage de l'écrit classique paraît moins compliqué que celui du document numérique. L'ancienneté dont il bénéficie par rapport à ce dernier a permis à ceux qui s'intéressent aux conditions de conservation des archives d'envisager des solutions qui comblent ses failles. Ajoutons à ceci que les difficultés de stockage des archives numériques se posent à toutes les phases de sa vie. À peine voit-il le jour qu'un écrit électronique pourrait disparaître pour des raisons techniques. En outre, il n'est pas exclu qu'une erreur humaine de manipulation des données numériques ne compromette leur intégrité. Le souci de savoir conserver les données numériques est

¹ Nous emploierons indifféremment les termes « écrit », « archives » et « documents ».

² À titre d'illustration, les législateurs tunisien, français et québécois ont opté pour la multiplicité des supports des archives.

³ Premier article de la loi du 2 août 1988 relative aux archives.

⁴ En Tunisie, c'est en vertu de la loi modifiant certains articles du Code des obligations et des contrats du 13 juin 2000 que le législateur a admis l'écrit et la signature électroniques. L'article 453 *bis* énonce : « Le document électronique est l'écrit composé d'un ensemble de lettres et chiffres ou autres signes numériques y compris celui qui est échangé par les moyens de communication à condition qu'il soit d'un contenu intelligible, et archivé sur un support électronique qui garantit sa lecture et sa consultation en cas de besoin. » « Le document électronique fait preuve s'il est [...] renforcé par une signature électronique ».

constant alors que pour l'écrit sur support papier on se préoccupait notamment de la conservation des archives définitives.

Les détenteurs des documents électroniques ne peuvent que se résoudre à s'intéresser à la conservation. Désormais, le droit⁵ positif aborde de manière explicite cette question.

Les juristes sont interpellés par cette opération qui devient plus inquiétante pour plus d'une catégorie d'employés dont les spécialistes en archivistique. Exécuter des obligations professionnelles de conservation n'est guère nouveau pour eux, mais ils craignent fort que l'avènement de l'écrit numérique n'alourdisse celles-ci.

S'attarder sur la réglementation du stockage des documents (I) et des incidences du support électronique sur l'obligation de conservation (II) serait intéressant pour comprendre cette suspicion à l'égard des aptitudes du support électronique à préserver l'état initial de l'écrit.

La réglementation de la conservation

Il serait important de définir le vocable « conservation ». Il signifie « l'opération matérielle, respectant des règles juridiques, qui consiste à assurer la sauvegarde d'un droit » (Cornu, Gérard, 1987).

D'un point de vue juridique, conserver l'écrit implique ainsi son maintien dans son état initial et sa préservation de toute altération.

La norme ISO/15489⁶ précise que par « conservation », on entend les « actions et les tâches concourant à la pérennité technique et intellectuelle des documents techniques⁷ ».

Certes avant peu, la conservation n'a requis ni l'intérêt de la doctrine juridique ni celui du législateur, il n'en demeure pas moins que le droit positif a tout le temps édicté des obligations de conservation.

5. La loi-type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation de 1996 a consacré l'article 10 à la Conservation des messages de données : « Article 10. – Conservation des messages de données »

Lorsqu'une règle de droit exige que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si ce sont des messages de données qui sont conservés, sous réserve des conditions suivantes :

- a) L'information que contient le message de données doit être accessible pour être consultée ultérieurement ;
- b) Le message de données doit être conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, envoyé ou reçu, ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, envoyées ou reçues ;
- c) Les informations qui permettent de déterminer l'origine et la destination du message de données, ainsi que les indications de date et d'heure de l'envoi ou de la réception, doivent être conservées si elles existent [...] ».

Le législateur tunisien a traité expressément de la conservation à plusieurs occasions ces dernières années. Citons l'exemple de l'article 4 de la loi n° 2000-83 du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électroniques. Ainsi, il énonce dans l'alinéa premier de la disposition en question que : « La conservation du document électronique fait foi au même titre que la conservation du document écrit ».

⁶ ISO/DIS 15489, Records Management, 29/05/2000.

⁷ *Ibid.*, p. 2.

L'examen de l'obligation professionnelle (A) ainsi que de ses sanctions (B) nous aidera à comprendre ce paradoxe. Nous nous référerons à cet effet principalement au cadre juridique tunisien⁸.

Obligations professionnelles de conservation

L'« obligation se définit comme un lien de droit en vertu duquel le créancier peut exiger du débiteur qu'il accomplisse une prestation en sa faveur » (Larroumet, Christian, 2000).

Tel est le sens *lato sensu* du terme « obligation ». Aussi, « être tenu d'une obligation de conservation » impliquerait-il, à titre d'illustration qu'un employeur exige de la personne qui est engagée vis-à-vis de lui en vertu d'un contrat de travail, de déployer tous les efforts requis et nécessaires pour que les documents qu'elle manipule soient préservés dans l'état où ils ont vu le jour.

Avant d'aborder la portée de l'obligation en question, une précision d'ordre terminologique semble s'imposer. En effet, on remarque que les deux termes « archivage » et « conservation » sont employés indifféremment. C'est dans ce sens que l'obligation de conservation est perçue comme synonyme de l'obligation d'archivage.

Est-ce que cette acception est correcte ? Sinon, est-ce que la différence entre les deux concepts appelle des conséquences juridiques ?

Pour élucider ce point, nous traiterons d'abord du cas où l'archivage constituerait l'objet de l'obligation de veiller à maintenir le document dans son état initial (1), ensuite nous examinerons le cas où il s'agirait plutôt d'une obligation de conservation (2).

Une obligation d'archivage

Il serait fructueux d'essayer d'étayer le point en question en se basant sur des textes juridiques. La loi n° 88-95 du 2 août 1988 relative aux archives énonce dans son premier article que : « Les archives sont, au sens de la présente loi, l'ensemble des documents quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité. »

Partant de cette disposition, l'archivage signifie donc l'action d'archiver⁹.

Et, la lecture exégétique de la disposition légale définissant les archives nous renseigne sur ce qu'est archiver. C'est la création et la production de documents dans un cadre professionnel¹⁰. Ce

⁸ Précisons que la délimitation géographique du cadre juridique n'est pas très signifiante : les obligations de conservation et les difficultés juridiques découlant du stockage de l'information électronique font partie des problèmes d'actualité de l'ère numérique.

⁹ Néanmoins, le *Littré* définit ce verbe en ces termes : « classer dans les archives », ce qui ne semble pas exprimer la teneur qu'a donnée le législateur à ce concept. En effet, classer ne représenterait qu'un maillon de la chaîne d'opérations requises pour le stockage de l'information.

qui révèle le caractère important et dynamique de cette activité. De ce fait, d'ores et déjà on peut affirmer que l'archivage constitue une opération plus vaste que la conservation¹¹. Cette opération ne peut concerner exclusivement les spécialistes dans la gestion des documents.

Par contre, évoquer une obligation d'archivage reviendrait à rendre obligatoire la création ou encore la réception des documents par tous les employés. Ce qui pourrait sembler incongru et irréaliste¹².

Il apparaît donc qu'« Archivage » et « Conservation » sont deux concepts distincts, ayant chacun sa propre détermination.

Ce qui nous amène à plaider plutôt en faveur de la conservation en tant qu'objet de l'obligation en question.

Une obligation de conservation

Il convient d'abord de souligner la synonymie entre les termes « stockage » et « conservation » de l'information.

Qu'impliquerait une obligation professionnelle de conservation ? Celle-ci ferait peser sur les employés la charge de « préserver les documents de la destruction » (Littré).

○ Obligations de conservation incombant à certains employés

Pour élucider ce point, nous énumérons de manière indicative certains domaines professionnels. Rappelons d'abord que l'observation de l'obligation en question permet au document de jouer son rôle durant toutes les phases de sa vie.

Il serait instructif de préciser tout d'abord que le stockage des documents des entreprises témoigne de leur existence même, ainsi que de leur pérennité surtout que toute « personne morale (...) aspire à vivre éternellement...¹³ ». Par conséquent, ses employés sont tenus de se conformer à l'obligation de conservation. Ce qui justifierait la diligence requise pour la conservation des actes constitutifs de la société ou encore des procès-verbaux de ses organes de délibération. Par ailleurs, quand l'entreprise est publique, celle-ci est assujettie explicitement à une obligation de conservation. En effet, la loi n° 88-95 du 2 août 1988 relative aux archives énonce que tous les organismes publics ainsi que tous les gestionnaires de services publics sont tenus de se doter d'un programme de gestion de leurs documents. Et, d'après le décret n° 88-1981 du 13 décembre 1988, la bonne conservation fait partie du programme en question.

¹⁰. Ainsi, l'emploi du terme « préarchivage » pour qualifier l'une des opérations accomplies par le gestionnaire des documents devient peu justifié.

¹¹. Voir *supra* la définition du terme conservation.

¹². On dénombre plusieurs professions qui ne supposent guère la réception de documents et encore moins leur création.

¹³. Éric Dunberry, *La Preuve et l'archivage des documents électroniques*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 2000, p. 21.

Force est de constater que tout employeur est aussi tenu en vertu du droit positif de conserver les archives afférentes à la situation professionnelle de toutes ses ressources humaines¹⁴. Une telle exigence a pour finalité de préserver les intérêts de toutes les personnes concernées. Sinon et à défaut d'une liste exhaustive actualisée des employés, comment pourrait-on plaider pour la constitution d'une « commission consultative d'entreprise¹⁵ » ?

Il devient patent que les fonctionnaires publics sont liés par une obligation générale de conservation lors de l'exercice de leur mission... Néanmoins, certains sont encore plus concernés par celle-ci. Citons à titre d'illustration :

- **L'obligation de conservation incombant aux employés de la conservation de la propriété foncière**

La loi même assigne explicitement la fonction de stockage à la conservation de la propriété foncière. C'est dans ce sens que le législateur précise expressément dans l'article 316 du Code des droits réels « La conservation de la propriété foncière [...] est chargée :

- de conserver les actes relatifs aux immeubles immatriculés... ».

Cette administration se charge donc de stocker tous les titres de propriété¹⁶. Cette mission n'est guère étonnante pour celle-ci et ce, de par même son appellation¹⁷.

Le Code des droits réels inventorie les documents à conserver¹⁸.

- **L'obligation de conservation incombant aux receveurs des actes civils et des chefs des centres de contrôle des impôts**

En effet, les fonctionnaires en question sont tenus d'après l'article 90 du Code des droits d'enregistrement et de timbre de disposer « d'un registre de formalité ». Or, ce document laisse entendre une obligation de conservation.

¹⁴. Article 10 de la loi n°83-112 du 12 décembre 1983, portant statut général des personnels de l'État des collectivités publiques locales et des établissements publics à caractère administratif : « Le dossier individuel de l'agent public doit contenir outre les pièces concernant son état civil et sa situation familiale [...] celles intéressant sa situation administrative. Celles-ci doivent être enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. »

¹⁵. Article 157 du Code de travail (modifié par la loi n°94-29 du 21 février 1994): « Il est institué dans chaque entreprise régie par les dispositions du présent code et employant au moins quarante travailleurs permanents, une structure consultative dénommée "commission consultative d'entreprise". »

¹⁶. Article 359 : « Les titres de propriété sont établis sur des registres dont la forme est réglée par l'administration ».

¹⁷. Il s'agit de la « conservation de la propriété foncière ».

¹⁸. Article 380 du Code des droits réels : « La conservation de la propriété foncière tient, outre le registre des titres fonciers :

- 1) un registre des demandes d'inscriptions et radiations...

- 2) un registre de dépôt établissant le résumé des opérations dont l'inscription est acceptée ainsi que la date de l'inscription... »

A. Article 381 du Code des droits réels : « Le registre des demandes d'inscription et le registre de dépôt sont tenus en deux exemplaires dont l'un est déposé à la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve la direction régionale dans les trente jours suivant la clôture du registre ».

A. Article 383 du Code des droits réels : « Le conservateur tient également :

- 1) une table alphabétique des titulaires des droits réels et des baux inscrits à la conservation de la propriété foncière ;

- 2) une table alphabétique des titres de propriété ».

L'exécution de l'opération de l'enregistrement implique l'insertion de certaines mentions : la date et le lieu de l'enregistrement, la nature de l'opération... D'où la nécessité du respect du classement chronologique du registre du receveur¹⁹.

Par ailleurs, les contrôleurs d'impôt exercent leurs prérogatives sur la base de certains documents. Ils doivent bien les garder dans leur état initial pour justifier leurs décisions.

- **L'obligation de conservation incombant aux gestionnaires des documents administratifs**

Les textes juridiques régissant la matière en font même le pivot de leurs attributions.

En somme, le droit positif a bien englobé des obligations de conservation, qu'elles soient explicites ou encore implicites. Cette affirmation peut être confortée à l'occasion de l'analyse des sanctions de l'obligation professionnelle de conservation (B).

Sanctions de l'obligation de conservation

L'inobservation de l'obligation de conservation a requis l'attention des pouvoirs législatif et réglementaire. C'est ainsi que l'article premier du décret n° 93-1451 du 5 juillet 1993 a précisé que : « Tout agent relevant de l'État, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques est responsable de tous les documents administratifs qu'il utilise dans l'exercice de son activité.

Cette responsabilité concerne la circulation des documents, leur conservation et leur préservation. »

De quelle responsabilité s'agit-il ?

Une responsabilité professionnelle :

Le manquement à une obligation de conservation par un fonctionnaire pourrait engendrer l'engagement de sa responsabilité professionnelle.

Pour les officiers publics régis par des statuts particuliers, il n'est pas exclu qu'on considère l'inobservation de l'obligation de stockage des documents qu'ils génèrent lors de l'accomplissement de leur mission comme une faute professionnelle. Ceux-ci seront ainsi passibles de sanctions disciplinaires²⁰.

Une responsabilité civile : dans le cas où l'inobservation de l'obligation de conservation cause un préjudice à un particulier, rien ne l'empêchera de demander sa réparation par le juge. Il

¹⁹. Rappelons que le classement fait aussi partie des fonctions archivistiques.

²⁰. À titre d'illustration, rappelons juste que le décret du 27 juin 1957, portant réorganisation de la profession de notaires, institution des huissiers-notaires et des clercs assermentés inclut d'un titre pour la discipline. Il s'agit en l'occurrence du Titre I.

faudrait indubitablement qu'il prouve le lien de causalité entre le dommage qu'il a subi et la faute commise par la personne tenue de stocker l'information en question.

Une responsabilité pénale : l'article 160 du Code pénal édicte : « Quiconque brûle ou détruit, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, effets de commerce contenant ou opérant obligation, disposition, décharge, est puni de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 francs. La tentative est punissable. »

Les termes de cette disposition sont généraux mais rien ne s'opposera à leur application aux personnes tenues d'une obligation de conservation.

Il convient de rappeler que le législateur l'a confirmé dans la loi n° 88-95 du 2 août 1988 où il a énoncé expressément l'applicabilité des sanctions pénales en question à ceux qui altèrent volontairement les archives publiques ou encore privées²¹.

Cette énumération indicative porte sur les sanctions directes de la non-observation de l'obligation de conservation.

Le lien entre le stockage des documents et leur recevabilité par le juge pénaliserait fortement les personnes qui ne déploient pas les efforts requis pour détenir leurs écrits.

En effet, l'article 87 du Code des droits d'enregistrement et de timbre énonce : « Les juges ne doivent rendre aucun jugement sur la base d'actes non enregistrés ». Si les documents qui leur sont soumis ne sont pas enregistrés, ils doivent surseoir à les examiner. Et, même si une régularisation est envisageable à cet effet, elle implique indéniablement le stockage des documents par les parties concernées ou encore par tous les employés concernés.

Ce qui illustre amplement l'impact de la conservation sur la préservation des droits des particuliers. Sinon, qu'est ce qui pourrait arriver de pire à des auteurs d'actes juridiques contestés dans leurs droits et privés de facto de la possibilité de se défendre devant la justice ?

La loi n°2000-83 du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électroniques a réaffirmé la relation entre le stockage du document électronique et les conditions dont tient compte le juge lors de son examen. Son article 4 traite du sujet en question et son troisième alinéa énonce :

« Le document électronique est conservé sur un support électronique permettant :

- la consultation de son contenu tout au long de la durée de sa validité ;
- sa conservation dans sa forme définitive de manière à assurer l'intégrité de son contenu ;
- la conservation des informations relatives à son origine et sa destination ainsi que la date et le lieu de son émission ou de sa réception. »

²¹. Article 30 de la loi n°88-95 du 02 août 1988: « Toute personne qui aura volontairement altéré, falsifié ou détruit tout document d'archives publiques ou d'archives privées est passible des sanctions prévues par les articles 160 et 163 du code pénal. »

Le respect des exigences en question est très important. Si l'écrit électronique n'est pas conservé « dans sa forme définitive par un procédé fiable²² », le juge lui dénierait toute force probante²³.

Donc, les auteurs des actes électroniques ont non seulement intérêt à stocker leurs écrits mais aussi à veiller à l'efficacité de l'opération. Mais, est-ce que leur volonté est suffisante pour qu'ils parviennent à cette fin ?

Rappelons que quand les citoyens sont lésés dans leurs intérêts, la sécurité juridique est menacée.

Le jeune âge de l'écrit électronique pourrait être à l'origine d'interrogations ayant trait aux qualités propres au support numérique. Il n'est pas étonnant, donc de se demander si ce dernier ne peut compromettre l'exécution de l'obligation de stockage par les employés. Réfléchir sur les incidences du support sur l'observation de l'obligation en question ne peut nullement être dénué d'intérêt (II).

Incidences du support électronique sur l'obligation de conservation

Nous traiterons cette question en deux temps : tout d'abord en abordant les caractéristiques techniques propres au support électronique (A), puis en examinant les difficultés juridiques qui en découlent (B).

Caractéristiques techniques propres au support électronique

Le support est insignifiant quant à la nécessité du respect de l'obligation de conservation. Rien d'étonnant, car si le droit positif admet les archives indépendamment de leurs supports, il devient logique de les traiter indifféremment. Connaissant assez le support papier, ses qualités et ses failles, il devient donc plus opportun de s'intéresser au support électronique. Deux points nous permettront d'examiner la question. Il s'agit d'abord d'analyser les qualités du support eu égard à l'intangibilité de l'écrit élaboré (1), ensuite d'évaluer ses performances quant à l'accès au contenu du document (2).

Qualités du support eu égard à l'intangibilité de l'écrit élaboré

Il ne faudrait donc pas altérer la qualité des archives pour qu'elles puissent remplir les différents rôles qui leur sont assignés en fonction de leur âge. Quand elles sont actives ou

²². Second alinéa de l'article 453 bis du COC.

²³. Rappelons que le législateur français a posé la condition aussi de la conservation de l'écrit électronique pour son élévation au rang de preuve littérale au même titre que l'écrit classique. Art. 1316-1 de la loi n°2000-230 du 13 mars 2000.

intermédiaires, elles devraient être à même de prouver les allégations de toute personne physique ou morale concernée. Si elles sont définitives, leur intangibilité y va de la préservation du patrimoine du pays. À cet effet, le support revêtant le document en question doit incontestablement jouir des caractéristiques suivantes : la durabilité, le caractère indélébile et le caractère infalsifiable.

○ **La durabilité et le support électronique**

La durabilité d'un support fait appel essentiellement à sa durée de vie ou encore à ses performances pour que les données qu'il comporte restent dans l'état où elles avaient vu le jour.

Néanmoins, il semblerait que le choix du système informatique en tant que canal d'archivage²⁴ ne garantisse pas une longue existence au document créé. L'exemple des disques optiques nous aidera à étayer ce point. Leur choix n'est pas fortuit car leur irruption s'est accompagnée d'un discours emphatique vantant leurs vertus et spécialement leur durée de vie. Or, après quelques années d'utilisation des disques optiques, les constructeurs eux-mêmes se sont ravisés en limitant la durabilité du support en question à une décennie.

Par ailleurs, la cryptographie ne résiste pas à l'effet du temps. La pérennité de la sécurisation des données est très relative. Des firmes américaines offrant des services de sécurisation des données échangées *via* le système informatique avouent les limites des moyens employés à cet effet jusque-là. Seuls les algorithmes les plus longs et donc les plus coûteux seraient²⁵ susceptibles de garantir une « durabilité » relativement plus longue à ce processus de sécurisation des données.

○ **Le caractère indélébile et le support électronique**

Pour que l'écriture électronique reste indélébile, cela suppose que l'ordinateur soit prémuni contre toute déficience technique. Les logiciels d'exploitation doivent être parfaitement fonctionnels et surtout non vierges de tout virus. Il en va de même pour les supports, qui, une fois défectueux, ne permettent plus la lecture de l'écrit.

Ainsi, le caractère indélébile de l'écrit électronique dépend non seulement d'une certaine diligence humaine dans sa manipulation mais surtout de la qualité de la technologie utilisée.

○ **Le caractère infalsifiable et le support électronique**

L'« infalsifiabilité » suppose que le document conservé ne subisse aucune altération volontaire du fait de l'homme pour tromper les autres. Il s'agit en l'occurrence de l'usage de

²⁴ L'emploi du terme « archivage » n'est pas innocent, il laisse entendre toute l'opération dynamique génératrice du document.

²⁵ Ces méthodes n'ont pas encore été suffisamment utilisées pour être évaluées. Il n'est donc pas exclu que le temps révèle leurs limites.

moyens frauduleux pour falsifier l'écrit en faisant apparaître d'autres données, qui, tout en passant pour vraisemblables, n'en sont pas moins fausses.

Or, à l'occasion de la production d'une archive *via* le système informatique, on peut changer certaines données et en rectifier d'autres. Et ce notamment, quand il s'agit de l'élaboration d'un acte juridique électronique qui suppose des négociations entre les parties. Les informaticiens affirment que la restitution des données effacées est tout à fait possible par toute personne malveillante. Et, selon eux, pour éviter une telle situation, il faudrait prendre le soin de remplacer l'espace initialement réservé aux données non désirées par du vide. Une telle mesure requiert outre les coûts qu'elle occasionne un savoir-faire pointu dont ne peut disposer qu'une infime élite.

Il s'avère donc que les spécificités techniques du support électronique énoncées ci-dessus ne garantissent que de manière très approximative l'intangibilité du document numérique. Qu'en est-il de ses performances quant à l'accès à son contenu ?

Performances du support électronique quant à l'accès au contenu du document

L'information peut être contenue dans n'importe quel support pour autant que ce dernier permette à tout moment l'accès à son contenu initial et intégral. Dans ce cas on peut le qualifier de lisible et d'autonome.

La lisibilité : un document est réputé lisible quand on peut lire intégralement son contenu sans se confronter à des difficultés de déchiffrement. L'écrit numérique ne semble pas satisfaire cette exigence car il n'est pas exclu que la codification des données soit à l'origine de la perte d'une partie de celles-ci. La compatibilité des logiciels utilisés serait en général le préalable requis pour toute lecture de l'archive numérique. La spécificité de l'équipement informatique nécessaire n'est pas à négliger non plus.

L'autonomie du document électronique : rappelons que le papier, à titre d'exemple, permet l'accès au contenu de l'écrit qu'il comporte à travers tout son cycle de vie dans le cas où on se comporte diligemment pour le conserver. Cependant, une lecture humaine n'est pas possible pour le document numérique : un matériel informatique et un système d'exploitation compatibles sont requis pour toute maîtrise de son contenu.

Mais, comme les systèmes informatiques ainsi que les logiciels d'exploitation sont en perpétuel mouvement, l'accès au document électronique s'avère difficile dans toutes les phases de sa vie. La taille de l'écueil augmente avec le temps.

Le support électronique n'est pas encore à même de garantir le maintien du document électronique dans son état initial et encore moins sa lecture à travers toutes les étapes de sa vie. Ce qui est de nature à engendrer des difficultés juridiques qu'il serait instructif d'analyser.

Incidences juridiques des qualités du support électronique sur l'exécution de l'obligation de conservation

Si les spécificités du support électronique peuvent mettre en péril l'intangibilité de l'écrit électronique à toutes les phases de sa vie, l'observation de l'obligation professionnelle de conservation par les employés pourrait être compromise. Ce qui ne manquerait pas d'engendrer des difficultés juridiques aussi bien pour les personnes assujetties à l'obligation en question que pour les citoyens.

Cette idée mérite d'être illustrée à l'aide de quelques exemples concrets.

La durabilité très approximative du support électronique peut être à l'origine de l'altération, voire même de la disparition des données stockées. Or, que ferait un employé pour faire valoir les droits de son entreprise si le document prouvant la créance était éradiqué à cause de la détérioration du disque optique ? Et, comment agir quand certaines informations s'effacent du fait d'une défaillance technique quelconque ?

Est-ce que sa diligence dans la protection des données et les qualités du support électronique sont suffisantes pour que le professionnel concerné ne soit pas sanctionné du fait de l'inobservation de l'obligation de conservation ?

Cette éventualité semblerait peu envisageable vu les caractères impersonnels et obligatoires de la règle de droit.

De ce fait, de manière générale, l'employé, et, en particulier, le spécialiste en archivistique, pourraient devoir affronter des difficultés juridiques à cause des failles propres au support électronique.

En outre, le risque de la disparition de la signature électronique est très préoccupant dès lors qu'il touche à la sécurité juridique. Un acte juridique doit être signé pour qu'on identifie ses auteurs qui, par ailleurs, reconnaissent avoir adhéré à son contenu. La signature apposée sur un contrat doit exister à tous les âges de l'écrit. Son inexistence sur l'écrit empêchera ce dernier de s'acquitter de ses multiples missions. Il perdra, par exemple, sa fonction probatoire et sera incapable de permettre aux particuliers de jouir paisiblement de leurs droits.

En sus du désarroi que provoquerait une telle situation chez des particuliers, certains employés tenus d'une obligation de conservation risqueront fort de devoir répondre du non-respect de celle-ci.

Le cas du receveur des actes civils serait fort édifiant pour nous sensibiliser aux dangers probables des limites du support électronique en matière de conservation des données.

En effet, lorsque les parties perdent leurs écrits, elles peuvent s'adresser au receveur des actes civils pour qu'il leur fournisse une copie du document en question afin de s'en prévaloir en justice. L'accomplissement de ce volet du rôle du receveur des actes civils implique son observation de l'obligation de conservation.

Or, sa bonne volonté suffira-t-elle à justifier du non-respect de celle-ci quand il s'agit d'écrits électroniques ?

Cette question pourrait indubitablement préoccuper le tiers archiviste aussi.

Quant au rajeunissement des fichiers²⁶ préconisé pour remédier à l'obsolescence technologique, il ne constitue guère la panacée sur le plan juridique. La transcription des données peut être à l'origine de leur dénaturation. L'altération des informations stockées peut résulter de fraudes, d'erreurs humaines ou encore de défauts techniques.

Ajoutons à ceci, que la migration des fichiers éradique la signature électronique ce qui remet en question la confiance en l'écrit électronique et aggrave la situation des employés qui ne peuvent s'acquitter convenablement de leurs obligations de conservation.

Ces questions, et bien d'autres, ont suscité l'intérêt de plus d'un groupe de recherche, tel celui constitué et financé par la Communauté européenne. Il s'agit de *l'European electronic signature standardisation initiative* (EESSI)²⁷ formé dans le but d'examiner les limites de la signature cryptographique en élaborant « des standards techniques réalisant les concepts de signature électronique énoncés par la Directive européenne »²⁸. Aussi propose-t-il la resignature pour remédier à la pérennité relative des procédés cryptographiques.

Ce qui revient à préconiser la vérification de la signature électronique en vue de s'assurer de son efficacité. L'EESSI a élaboré un document *Electronic Signature Formats* dans lequel est défini un format de signature ES-A²⁹. Ce dernier sert à vérifier les signatures créées quelque temps auparavant. Il implique, par ailleurs, la compilation des informations suivantes : document original, signature, certificats, listes de révocations, etc. Ces dernières servent à la vérification éventuelle de la signature du document stocké.

²⁶ Norme française NFZ 42-013, juillet 1999, Indice de classement: Z 42-013. p. 13. Recommandation 5.5.5 : « Il convient de vérifier à intervalles réguliers l'état des informations enregistrées. Il est recommandé de copier les informations enregistrées sur de nouveaux disques avant l'expiration de la durée de vie que le fabricant recommande pour le disque d'origine ou lorsqu'un dispositif de tests (logiciels conformes à la norme ISO 12142 ou testeurs fournissant les valeurs de taux d'erreurs précisés dans la norme ISO 12024) fournit des informations indiquant que le support a des caractéristiques hors des valeurs recommandées pour le stockage de données à long terme. »

²⁷ On utilisera dorénavant juste l'abréviation. Pour plus d'informations sur ce programme européen, consulter le site : <http://www.ict.etsi.org/EESSI_home.htm> [février 2007].

²⁸ *Guide pour la conservation des informations et des documents électroniques à moyen et long terme pour les téléprocédures, les intranets et les sites Internet* p. 4.

²⁹ *Electronic signature formats* ETSI TS 101 733 (122) - <<http://etsi.org/>> [février 2007].

La resignature consisterait en l'horodatage de la structure composée par les données collectées et ci-dessus mentionnées. Cette opération n'est autre que la signature datée d'une autorité d'horodatage³⁰ (Blanchette, Jean-François, 2000).

Signalons aussi la formation d'un autre groupe de recherche connu notamment par l'abréviation de sa dénomination « International Research on Permanent Authentic Records in Electronic Systems³¹ (InterPARES) » qui se démène en vue d'ériger des principes directeurs devant servir au développement des stratégies et des normes internationales pour la conservation à long terme des archives électroniques authentiques. Les chercheurs n'ont pas encore abouti à des solutions radicales en vue d'éviter les insuffisances du support électronique pour le stockage des données durant tout le cycle de vie de l'écrit numérique.

D'autre part, la conservation électronique des documents a été traitée dans les deux normes suivantes :

- la norme NFZ 42-013 publiée par l'Afnor le 20 juillet 1999³² ;
- la norme ISO/15489 « Records Management ».

La première norme guide ceux qui conservent les documents électroniques dans leur choix de l'équipement requis à cet effet. Néanmoins, elle n'est pas suffisamment rassurante quant à la garantie de l'intégrité des écrits en question.

Les risques encourus par les actes électroniques sont loin d'être éradiqués par l'application des recommandations énoncées par la norme en question³³.

Quant à la norme ISO/15489 « Records Management », elle contribue à mieux réussir la conservation des documents électroniques afin que puisse être retracé leur contenu quand nécessaire. Mais, l'appliquer ne permettra pas d'éviter les difficultés juridiques auxquelles sont confrontés tous les employés tenus d'une obligation de conservation.

D'ailleurs, il est étonnant de constater que dans les textes en question, les difficultés juridiques de la conservation des documents numériques ne sont pas abordées directement. Disposer d'un document imputable à l'auditeur attitré et attestant des performances de l'équipement informatique utilisé n'excusera pas pour autant le spécialiste en archivistique qui ne peut fournir un document signé quand nécessaire.

³⁰. Jean-François Blanchette, *Signature cryptographique et archivage électronique*, 15 avril 2001. <<http://www.rpi.edu/>> [février 2007].

³¹. Il existe deux InterPARES : InterPARES 1 a vu le jour en 1999 et a achevé ses travaux en 2001. InterPARES 2 a été formé en 2002 et projette de venir à bout de sa mission en 2006.

³². Norme française NFZ 42-013, juillet 1999, Indice de classement: Z 42-013. Elle a été homologuée par décision du Directeur Général d'AFNOR le 20 juin 1999 et a pris effet un mois après, soit le 20 juillet.

³³. D'ailleurs, la norme ne prétend guère résoudre radicalement le problème de l'intégrité et de la fiabilité des documents stockés. 4.2 Options, p. 8 : « Ces options, lorsqu'elles sont retenues, augmentent la capacité du système à garantir l'intégrité et la fiabilité des documents stockés dans celui-ci. »

Si la loi québécoise relative au cadre juridique des technologies de l'information aborde clairement la question de la conservation des documents et assujettit les personnes chargées du stockage de l'information à des obligations professionnelles, elle ne résout cependant pas de manière efficace les risques qu'encourt le document électronique à travers toutes les étapes de sa vie.

Conclusion

Le constat ayant trait aux difficultés de la conservation du document électronique ne peut être que conjoncturel, faute de temps pour le connaître et le maîtriser. D'autre part, l'histoire nous enseigne que la recherche scientifique a constamment contribué à surmonter les obstacles les plus importants dans plus d'une discipline de la connaissance humaine. Comment ne pas espérer une solution pour perfectionner le support électronique afin qu'il permette une parfaite conservation de l'écrit électronique à travers toutes les phases de sa vie ?

Le stockage de l'information numérique intéresse aussi bien les juristes et les informaticiens, que les cryptologues. Les spécialistes en gestion des documents sont également concernés par cette question. Des recherches pluridisciplinaires sont fortement indiquées pour que l'écrit électronique puisse jouer son rôle à travers toutes les phases de sa vie. La conjugaison des efforts de toutes les compétences est requise incessamment. L'efficacité de la conservation du document électronique touche à la sécurité juridique. Serait-il exagéré de la considérer comme la clef de la confiance dans l'ère numérique ?

Bibliographie

Monographies

LARROUMET, C., « Les obligations », *Régime général*, Paris, Economica, 2000.

DUNBERRY, É., *La Preuve et l'archivage des documents électroniques*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 2000.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987.

ODDOS, J.-P., *La Conservation : principes et réalités*, Paris, Éditions du Cercle de la librairie, 1995.

JACQUESSON, A., *Bibliothèques et documents numériques : concepts, composantes, techniques et enjeux*, Paris, Éditions du Cercle de la librairie, 1999.

Articles de périodiques

BULLOCK, A., « La conservation de l'information numérique : ses divers aspects et la situation actuelle », *FLASH Réseau n° 60*, Services de technologie de l'information, Bibliothèque Nationale du Canada, <<http://www.collectionscanada.ca/9/1/p1-259-f.html>> [février 2007] p. 1-7.

CAPRIOLI, É., « Contribution à la définition d'un régime juridique pour la conservation des documents : *from paper to electronic message* », *Droit de l'informatique et des télécoms*, n° 3, 1993, p. 5-17.

BOUILHOL, H., « Aspects juridiques de l'archivage des moyens de paiement », *Droit de l'informatique et des télécoms*, n° 6, 1997.

ANTOINE, M., ELOY, M., BRAKELAND, J.-F., avec la collaboration de Denis, S., « Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information : aspects techniques et juridiques du transfert et de la conservation des documents », *Cahiers du Centre de recherches informatique et droit*, 7 CRID, Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur, E. Story-Scientia, Namur, Bruxelles, 1992.

Article sur site Web

BLANCHETTE, J.-F., *Signature cryptographique et archivage électronique*, 15 avril 2001. <<http://www.rpi.edu/>> [février 2007].

Contribution dans une étude

De LAMBERTERIE, I., « Preuve, conservation, archivage », *Une société sans papier*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 240.

Rapports et études

Observatoire juridique des technologies de l'information, « Une société sans papier », Paris, La Documentation Française, 1990.

Programme général d'information et UNISIST, « Comment évaluer les mesures de conservation matérielle nécessaires dans les bibliothèques et les archives » : une étude RAMP accompagnée de principes directeurs, Paris, 1990.

Conférence et journée d'études

Fédération internationale des associations de bibliothécaires et des bibliothèques (IFLA), Professional Reports, n°44, *Actes de la conférence panafricaine sur la préservation et la conservation de matériels de bibliothèques et d'archives*, Nairobi, Kenya, 21-22 juin 1993, La Haye, Pays-Bas, Secrétariat de l'IFLA, 1995.

« La numérisation au service de la préservation et de la direction des archives de France », *Valorisation des archives*, Journées d'étude de la Direction des Archives de France, Châlon-en-Champagne, 25-27 juin 1997, Paris, Direction des Archives de France, 1998.

Guide

Guide pour la conservation des informations et des documents électroniques à moyen et long terme pour les téléprocédures, les intranets et les sites Internet. Formats, supports, janvier 2001.