



## *Administration de la preuve dans la frénésie numérique*

# **UN PROBLÈME DE SOCIÉTÉ**

**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.*"**

Le texte est clair, net et précis, et voilà bien des siècles que l'exigence de prouver en justice ce à quoi on prétend coule de source. Là où ça gratte c'est que, à l'ère numérique qui prévaut désormais, on a la curieuse impression que de "...prouver conformément à la loi..." est devenu plus facile à dire qu'à faire. À qui la faute? Le problème tient à une cause qu'on n'attendait peut-être pas ici : un système d'archivage inapproprié.

Il est évident que tout moyen de preuve préconstitué nécessite d'être archivé. Mais il faut bien reconnaître que, où qu'on se tourne aujourd'hui, on n'entend guère parler que de "dématérialisation", en même temps que de grands discours exhortent à passer au "zéro-papier". Dans ce contexte, il est assez logique que le regard des utilisateurs se tourne vers *l'archivage électronique*.

Sauf que l'archivage électronique présente une étonnante singularité en termes de preuve : les documents y sont conservés sous forme numérique, c'est-à-dire sous une forme qui n'a d'existence qu'au cœur des systèmes de traitement de l'information. En d'autres termes, administrer la preuve dans un système d'archivage électronique consiste à conserver ses actes préconstitués dans un milieu où tout est conçu pour les faire évoluer, ce qui oblige donc, avant de verser en justice la preuve de ses prétentions, à prouver qu'elle n'a pas été modifiée bien que tout s'y prêtait. On voit alors que l'archivage électronique conduit au redoutable cercle vicieux d'avoir à *prouver la preuve*.

### ***Prouver la preuve***

Et le moins qu'on puisse dire, c'est que ça ne simplifie pas les choses. On en veut pour exemple le [décret 1673 du 5 décembre 2016](#), relatif à la *copie fiable*, laquelle est dévolue à avoir la même force probante que l'original aux termes de [l'art. 1379 du code civil](#).

Pour présumer fiable la copie d'un acte, le décret dispose que, lorsque ladite copie est effectuée par voie électronique, elle doit résulter d'un procédé répondant aux conditions posées par ses articles 2 à 6, lesquels renvoient *de facto* à un système d'archivage électronique. Et c'est édifiant : l'article 3 du décret constate en toutes lettres que les pièces ainsi conservées sont modifiables, et prescrit pour cette raison un empilement de huit conditions destinées à trahir toute modification ultérieure (et non à l'interdire). Il s'agit en fait de produire des empreintes électroniques, de collecter des traces, et de conserver ces métadonnées de façon non-modifiable (cf. article 5) pendant la même durée que la copie elle-même.

On voit donc que, aux fins de pallier la modifiabilité d'un acte dématérialisé, les articles 2 à 6 du décret déportent la preuve de son intégrité sur des métadonnées, celles-ci ne devant pas être modifiables. Sachant que lesdites métadonnées sont tout aussi numériques que l'acte dont elles doivent prouver l'intégrité, la question de savoir comment elles sont elles-mêmes conservées se pose alors. Ça laisse perplexe car, s'il existe un support ou un dispositif électronique apte à rendre des métadonnées numériques non-modifiables, pourquoi ne l'emploie-t-on pas pour enregistrer la copie elle-même? Ce serait plus simple et plus direct. Et s'il n'existe aucun support ni dispositif de cette nature comme ça semble être le cas, comment être sûr à terme que les métadonnées chargées de garantir l'intégrité de la copie sont elles-mêmes intègres et sincères?

### ***La méfiance règne...***

Le décret met encore en évidence une autre anomalie : la surabondance de précautions qui découle des articles 2 à 6 démontre qu'en termes de preuves préconstituées, l'archivage électronique suscite la plus grande méfiance, ce qui est particulièrement malvenu.

En effet, que des moyens de preuve préétablis inspirent la méfiance est un non-sens, car la préconstitution d'un moyen de preuve est une opération qui se fait "à froid", ce qui permet de choisir des moyens techniques connus pour leur fiabilité et leur pertinence. Partant, établir ou conserver ses actes juridiques par des méthodes dont on sait par avance qu'elles vont susciter la méfiance est contraire aux finalités d'une preuve préconstituée. Quand la loi exige que la preuve des actes soit préétablie, c'est bien pour qu'il en résulte des moyens de preuve efficaces, pas une usine à gaz; c'est bien pour que la résolution des litiges en soit simplifiée, pas le contraire.

### ***Un enjeu sociétal majeur***

Que les techniques numériques soient infiniment attractives et efficaces dans la vie quotidienne est indéniable, mais cela n'exonère personne d'avoir du discernement. Il ne faut pas oublier que l'administration de la preuve est une obligation destinée à limiter les litiges, à en faciliter la régulation et à en diminuer le coût social. Elle constitue à ce titre un enjeu sociétal majeur, car la perte de confiance dans les moyens de preuve ne peut conduire qu'au chaos.

Le ridicule ne tuant pas, les normes d'archivage électronique peuvent complexifier les choses encore et encore pour donner l'apparence de la rigueur faute d'être capables de garantir le résultat. Ça ne remplacera jamais un support d'enregistrement numérique durable et irréversible, d'autant qu'il en existe bel et bien, et dans des solutions d'archivage tout aussi pratiques à l'usage.

L'archivage électronique est séduisant, sauf qu'on n'archive pas avec des mots et qu'on ne prouve pas avec des ostentations. Pour autant, chacun est libre d'envisager de souscrire à l'article 9 du code de procédure civile au doigt mouillé.

Lucien Pauliac