

# DEMATERIALISATION ET ARCHIVAGE

Citation : Eric A. Caprioli, Cadre juridique dans l'archivage électronique : une institution juridique en vie de formation, <http://www.caprioli-avocats.com>

Première publication : Les tiers de confiance dans l'archivage électronique : une institution juridique en voie de formation, in Les incertitudes du droit, ouvrage collectif de Ejan Mackay, Ed. Thémis - Montréal, Québec, mars 1999.

Date de la mise à jour : 1999.

## Cadre juridique de l'archivage et régime juridique des Tiers archiveurs

Caprioli & Associés

[contact@caprioli-avocats.com](mailto:contact@caprioli-avocats.com)

---

### Plan

#### I / INCERTITUDES QUANT A LA PREUVE ET A LA CONSERVATION DES ENREGISTREMENTS ELECTRONIQUES

- A) Conservation à des fins de contrôle
- B) Conservation à des fins probatoires

#### II / REGIME JURIDIQUE DES TIERS ARCHIVEURS D'ENREGISTREMENTS ELECTRONIQUES

- A) Eléments de définition
- B) Obligations et responsabilités du tiers archiveur

### Conclusion

### Notes

---

Les pays industrialisés s'engagent dans une profonde mutation avec l'entrée dans la société de l'information au sein de laquelle le commerce électronique jouera un rôle moteur [1]. L'ouverture des réseaux informatiques et de télécommunications permet désormais à tout un chacun de communiquer par voie électronique toutes sortes d'informations numérisées [2] (commerciales, administratives, culturelles, ...) que le droit appréhende à différents stades (création, transmission, enregistrement, consultation ou mise à disposition). Alors que diverses approches peuvent être suivies pour définir le commerce électronique [3], ou le cyberspace [4], plusieurs facteurs, sans être exhaustifs, ont des incidences juridiques typiques : cela touche aux activités commerciales lato sensu, les relations sont à la fois interactives et internationales, les communications s'opèrent à distance sans support papier [5].

Au regard de ces éléments, lorsque l'on envisage uniquement la problématique de l'archivage des messages et autres données électroniques, force est de constater l'existence de plusieurs niveaux de difficultés. En effet, comment conserver des données informatisées tenant lieu de documents à valeur juridique, lesquels restent soumis, ne l'oublions pas, à des règles formulées le plus souvent pour l'archivage sur des supports papier ? L'archivage ne correspond-il pas à l'idée de pérennité de l'information avec la possibilité de la restituer intacte ?

Si l'on part du postulat selon lequel les messages électroniques échangés comportent des signatures numériques, et par conséquent, des certificats d'identification émis par des autorités de certification (A.C.) [6], l'archivage aura pour objet cet ensemble, ne fût-ce qu'à des fins probatoires.

Ces actes juridiques électroniques servent en outre de pièces justificatives et les législations prescrivent aux entreprises la conservation de toutes sortes de documents (livres comptables, de paye, d'entrée et sortie du personnel, registres de mouvement des titres, des assemblées, bulletins de salaires, ...), parfois sans limitation de durée...

Pourquoi dans ce cadre faire intervenir des tiers de prestataire de services ? Est-on en droit d'attendre qu'ils fournissent des garanties de sécurité et de confiance nécessaires à l'archivage ? Le droit doit s'adapter aux nouvelles réalités sociales, quand bien même les données seraient immatérielles (informations, créations d'œuvre, ...). Cela prend encore plus de relief lorsque parfois l'on est conduit à découvrir de nouvelles institutions juridiques.

Au préalable, il nous semble utile d'apporter quelques précisions d'ordre terminologique parce que c'est en cet endroit qu'apparaissent les premières incertitudes.

## - Archivage et conservation

Le langage courant utilise fréquemment le terme archivage en tant que synonyme du mot conservation. Pourtant lorsqu'on emploie le verbe conserver ou le mot conservation, l'idée sous-jacente est de conférer une dimension juridique au simple fait d'archiver. Il s'agit en simplifiant de l'action de maintenir intacts les documents et de les préserver de toute altération, modification ou destruction, mais en termes juridiques, cette opération matérielle doit également respecter des règles de façon à assurer la sauvegarde d'un droit [7]. D'après Boris Starck, l'action de conserver porte sur les droits alors que l'archivage, nous semble-t-il, aurait plutôt pour objet les supports ; les deux étant intimement liés [8].

Dans l'archivage, en revanche, il faut classer l'ensemble des documents, quel que soit leur support ou leur forme, dans des « archives » ; ne parle-t-on pas d'archives publiques, nationales, départementales, communales, notariales, familiales, d'un cabinet et d'avocat, etc... Mais les archives font également référence au lieu où les documents sont déposés [9].

Les préoccupations des archivistes se situent davantage dans une perspective historique. Si la loi française n°79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives confirme cette approche, il n'en demeure pas moins que la dimension juridique n'est pas totalement absente, au contraire. L'article premier de cette loi dispose : "Les archives sont 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. La conservation de ces documents est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de la recherche" [10]. De ces actes de collecte et de conservation, en découle, entre autre, le secret professionnel auxquels sont tenus les agents de l'Etat. Toujours dans cette acception extensive des archives, « l'UNESCO présente les archives comme étant une réponse aux besoins de l'administration et de la recherche » [11] et les définit de la façon suivante : « L'ensemble des documents, quelles que soient leur date ou leur nature, réunis (élaborés ou reçus) par une personne physique ou morale (publique ou privée) pour les besoins de son existence et l'exercice de ses tâches, conservés d'abord pour servir de preuve et pour ses besoins administratifs, conservés ensuite pour leur valeur d'information générale. » [12] Une forte connotation juridique imprègne ce texte, qui pourtant ne définit pas le terme « document » [13], alors que ce mot est lui-même chargé d'aspects de droit.

Appréhendée sous l'angle de l'archivistique, la conservation varie en fonction du cycle de vie des documents d'archives : documents actifs (qui sont les archives de gestion), documents semi-actifs (archives intermédiaires) et documents inactifs (archives définitives qui désignent des documents qui n'ont plus de valeur prévisible au plan administratif, légal ou financier) [14]. Mais d'autres classifications des pourraient être retenues, par exemple : documents à archiver en quatre catégories : documents papier archivés en l'état, documents papier destinés à la numérisation, documents numériques archivés en l'état, documents numériques destinés à être fixés sur papier.

## - Donnée dématérialisée et donnée immatérielle

A l'analyse, même si les dispositions légales n'établissent aucune distinction entre les deux types de données, il ressort que dans certaines hypothèses, les données sont dématérialisées (numérisées) à partir d'un document papier original (lequel peut être détruit ou archivé séparément) ; alors que dans d'autres cas de figure, les données sont directement créées de façon numérique, et par définition, il n'existe pas de document original papier. Nous ajouterons qu'à l'avenir, nous serons certainement confrontés à des situations nouvelles qui consisteront à reproduire sur papier des données immatérielles, comportant une signature numérique. Cette copie d'un original numérique ne pourra restituer directement la « signature » sauf à la modifier et à y adjoindre le certificat établi par l'autorité de certification. En outre, signalons que selon certains, aux données immatérielles correspondrait la conservation et aux données dématérialisées l'archivage.

## - Tiers de confiance - Tiers archiveur

Dans le commerce électronique, on distingue plusieurs types de tiers de confiance (ce terme étant un terme générique pour désigner l'ensemble des fonctions que peuvent exercer les tiers prestataires de services à valeur ajoutée dans les échanges électroniques).

Tiers séquestre de clés secrètes ou privées (cryptologie) pour la confidentialité des données réalisée par le chiffrement ; en France dans le cadre de la loi du 26 juillet 1996 sur la réglementation des télécoms (modifiant l'article 28 de la loi n°90-1170 du 29 décembre 1990) [15].

La notion de tiers d'autorité de certification est aujourd'hui définie, notamment grâce aux recherches relatives à l'identification et à la certification [16], aux travaux des Nations Unies (C.N.U.D.C.I.) [17], de la Chambre de commerce internationale (Projet E -100), de l'O.C.D.E. [18], de l'Union européenne [19], ainsi que plusieurs lois nationales (UTAH [20], Allemagne [21], Italie [22]) et de nombreux projets de lois.

Ainsi l'autorité de certification se définit comme étant : "une autorité chargée par un ou plusieurs utilisateurs de

créer et d'attribuer leur clé publique et leur certificat." (IUT -T Recommandation X 509). Ces tiers ont pour but de fournir la sécurité et la confiance dans les communications électroniques en assurant des fonctions juridiques essentielles comme l'identification de l'auteur, l'intégrité et la non répudiation des messages. Même s'ils archivent les certificats d'identification, leur mission n'inclut pas la conservation des messages échangés par les parties, elle se limite aux seuls éléments nécessaires à la signature numérique.

Tiers archiveur (ou autorité d'archivage) : Pour simplifier, nous dirons que le tiers archiveur se distingue du tiers certificateur en ce sens que son travail porte directement sur les messages créés, transmis et reçus par les parties aux échanges (mais un même tiers pourrait également remplir les fonctions de certification) et que tous deux réalisent leurs opérations pour le compte d'autrui.

Au sens juridique, ce qu'il importe d'assurer, c'est une sécurité équivalente à celle de l'archivage des documents papier qui répond avant tout à un besoin utilitaire : restituer des informations intègres et lisibles que l'on retrouve dans les exigences de fidélité et de durabilité du document. Or ces deux attributs sont traditionnellement attachés au support papier, et l'informatique ne poursuit pas ces finalités. En effet, les données peuvent être écrasées, elles sont volatiles et modifiables par nature [23]. L'enjeu consiste à apporter des garanties de sécurité afin de remplir les fonctions juridiques traditionnellement attachées au papier, mais dans un univers informatique ! La difficulté est de taille ; les incertitudes nombreuses.

S'interroger sur les aspects juridiques de la conservation des documents électroniques, nous conduit à constater que la question est en étroite corrélation avec la valeur probante des "documents électroniques" [24]. Ainsi à côté des obligations légales de conservation (fiscalité, comptabilité et audit, douanes, etc...), il faut déterminer le degré d'acceptabilité par le droit positif des documents électroniques en tant que preuve. D'autant que le régime probatoire impose non seulement une certaine forme pour établir un document, mais il commande également la conservation de l'acte sous une forme identique à celle de son émission, tout en faisant courir des délais de prescriptions.

Confronter des institutions juridiques aussi importantes que la preuve et la conservation dans un environnement électronique - notamment avec Internet [25]- nous invite à réfléchir sur la notion d'écrit basée traditionnellement sur l'établissement d'un document papier signé.

En matière contractuelle, il est classique d'opposer consensualisme (qui est la règle) et formalisme (l'exception). Pourtant, lorsqu'un acte est soumis à des règles de forme, il est parfois difficile de déterminer si l'exigence d'un écrit est prescrite ad solemnitatem ou ad probationem [26]. Il ne sera pas question ici de reprendre une analyse détaillée du régime de la preuve en droit français, ni des implications internationales, nous nous focaliserons plus spécifiquement sur les solutions que les parties peuvent envisager d'adopter pour la prise en compte des risques liés à la sécurité juridique des enregistrements et des transmissions informatiques [27]. Prouver consiste à apporter la démonstration de la réalité d'un fait juridique ou de la véracité d'une information contenue dans un acte, sa probabilité [28] ou sa vraisemblance [29]. Contrairement au code civil du Québec, le code civil français, à l'instar d'autres systèmes juridiques, reste encore basé sur la prééminence de l'écrit (article 1341) pour toute convention supérieure à 5.000 francs. Sans preuve, il est impossible de faire valoir ses droits : idem est non esse auct non probari dit l'adage. Or, par définition, en matière de commerce électronique les parties ne souhaitent pas doubler leurs envois de document numérisés (contractuels ou autres) par l'envoi de documents papier signés. Dès lors, comment les parties à un contrat conclu sans support papier peuvent-elles se ménager une preuve et voir reconnaître sa validité alors qu'il a été réalisé par des moyens électroniques ? La conservation des informations joue un rôle moteur tant dans l'administration de la preuve auprès des tribunaux que dans la production de pièces justificatives aux agents de diverses administrations comme les douanes, les impôts ou les caisses sociales et de retraites. En matière de commerce électronique, les acteurs ont déjà l'habitude de passer par les services de nombreux prestataires de services, alors pourquoi ne pas envisager l'externalisation des services d'archivage [30]. D'autant que la mutualisation des coûts associée aux compétences de professionnels spécialisés dans l'archivage électronique constituent des attraits non négligeables.

En d'autres termes, il faudra étudier dans un premier temps les incertitudes pour la preuve et la conservation des informations sous forme électronique (I) et dans un second temps, l'ébauche d'un régime juridique des tiers archiveurs, hypothèse de travail retenue, qui permettra sans doute d'apporter des réponses pour mettre en oeuvre la conservation des données commerciales comme des données publiques (II).

## **I / INCERTITUDES QUANT A LA PREUVE ET A LA CONSERVATION DES ENREGISTREMENTS ELECTRONIQUES**

Envisagée sous l'angle juridique, la conservation se place tantôt au service de la preuve, par exemple en matière d'engagements sans qu'il existe aucune obligation légale de conserver (B), tantôt elle répond à des exigences légales, généralement d'origine administrative à des fins de contrôle (A). Aussi les deux dimensions doivent-elles être prises en compte successivement, faute de pouvoir les exposer simultanément, dans la mesure où les prescriptions ne recouvrent pas des domaines identiques et imposent des applications très diversifiées. En termes juridiques, l'action de conserver est un ensemble à géométrie variable. C'est ce qui rend la conservation électronique d'informations numérisées complexe et parfois aléatoire, et ce, dans la plupart des systèmes juridiques.

## A) Conservation à des fins de contrôle

Du point de vue des obligations législatives, elles ont principalement trait aux domaines suivants : comptable [31], fiscal, économique, douanier et pour les banques la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux [32]. Nous n'omettrons pas de signaler les obligations de conservation des actes qui incombent aux notaires dans les pays de droit civil [33], et plus particulièrement en France, en vertu de l'article 1er de l'Ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notaire et de l'article 13 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 [34]. Ce qui caractérise l'acte notarié en droit français, c'est qu'il doit être conservé *ad perpetuam*.

Si les délais de conservation apparaissent dans la plupart des textes, en revanche, il est rare que la loi précise la forme ou les modalités, sous laquelle les documents et enregistrements doivent être conservés. Aussi envisagerons-nous en premier lieu, le formalisme lié aux modes de conservation (1) et e n second lieu, les délais de conservation (2) ; étant précisé que chacune des dimensions se conjugue au pluriel [35].

### 1) Modalités de conservation

En pratique, nombreux sont les moyens et les supports que l'on utilise pour conserver et archiver les documents juridiques en originaux ou copies : papier, microfilms, bandes magnétiques, disques optiques numériques, ..., étant précisé que certains supports sont stables (sans possibilité de modification ou altération après l'archivage)[36] et d'autres instables (les disquettes et le stockage sur disque dur, par exemple). Les systèmes juridiques prescrivent des obligations plus ou moins strictes selon les domaines juridiques en cause. Toute approche générale ou tentative de systématisation risquerait de s'avérer hasardeuse. Aussi, pour nous tenir au seul environnement légal des Etats membres de l'Union européenne, nous reprendrons à notre compte les conclusions d'une étude réalisée sous la direction de Mme de Lamberterie, où il apparaît que certaines notions juridiques restent relativement imprécises : « forme originale », conservation sous une « forme lisible », l'admission de supports électroniques s'ils sont « lisibles », « reproduction identique »[37]. Ce sera ce qui doit faire l'objet de l'archivage qui permettra de déterminer les modalités de conservation et de restitution ultérieure conformément à la loi et aux règlements. La restitution devra parfois s'effectuer sous forme papier, mais au minimum, il faudra apporter toutes les garanties que les informations resteront lisibles par l'homme (à l'écran) et non en langage informatique. Les modalités de restitution ne sont pas sans rapport avec les délais de conservation à respecter.

### 2) Durées de conservation

Sur le plan méthodologique, une distinction fondamentale s'impose, elle concerne les délais de conservation obligatoires des documents archivés et les délais de prescriptions relatifs aux droits et obligations y afférents, il est à souligner qu'aujourd'hui l'identité des délais imprime à la distinction un intérêt relatif, surtout dans les relations entre commerçants. La principale différence entre les deux, selon M. Jean-Louis Rives-Lange, consiste dans le délai de conservation des archives qui est un délai préfix, insusceptible d'interruption et il ne concerne que l'action tendant à la production des documents comptables" [38]. En revanche, le délai de prescription (civil ou commercial) peut être interrompu : « par une action en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ou par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit contre lequel il prescrivait »[39]. De sorte que les documents doivent être conservés jusqu'à l'expiration des divers délais de prescription légale. Ce qui compte, c'est l'extinction des effets juridiques tirés de l'acte. Une fois le temps écoulé, toute action en justice basée sur cette pièce devient caduque.

C'est pourquoi, s'agissant des délais, il faut prendre garde d'adopter une politique minimaliste, exclusivement motivée par des considérations de coût. En effet, il ressort, à l'analyse, que les durée de conservation ou d'archivage sont très variables selon les domaines concernés et selon le droit du pays en cause. Ainsi, au regard de l'ampleur de la recherche que représenterait un travail exhaustif sur la question, nous choisirions de nous en tenir à donner une fourchette qui se situe entre six mois et l'infini ... [40]

## B) Conservation à des fins probatoires

S'agissant du système juridique français, si l'on peut dire qu'il permet dans certains cas aux acteurs d'organiser la conservation électronique de leurs actes (1), dans d'autres hypothèses, en revanche, des limites irréductibles interdisent toute généralisation (2). Par ailleurs, si récemment des lois et des décrets ont consacré la valeur juridique des documents dématérialisés, sera-t-il possible d'envisager la généralisation de cette nouvelle façon d'établir des écrits (numériques) sans que les informations soient fixées sur un support papier ? Seule une modification du code civil emportant la reconnaissance expresse de l'écrit et de la signature numériques (sous réserve de remplir des conditions) à côté de l'écrit papier permettrait de pallier les obstacles actuels [41].

## 1) Éléments de solutions

Considérant que la majorité des règles de preuve en droit civil français reste intimement liée à l'exigence d'un écrit papier et signé<sup>[42]</sup>, pour autant, cela ne signifie pas que ce soit l'ensemble du système qui y est soumis. En effet, d'autres dispositions issues du droit commun et de la liberté contractuelle permettent d'atténuer le risque de non admissibilité de la preuve des actes juridiques établis sous une forme électronique.

### a°) Un régime de liberté

Le principe de la liberté de preuve, c'est à dire la preuve par tous moyens, s'applique aux actes juridiques entre commerçants, aux faits juridiques et aux transactions civiles inférieures à 5.000 francs. Pourtant, en droit civil, cette liberté apparaît plutôt comme une exception au principe de l'obligation d'un écrit. Tandis que les juridictions commerciales admettent souvent le télex comme moyen de preuve, quand bien même toute signature manuscrite en serait absente<sup>[43]</sup>, la « galaxie Gutenberg » a été consacrée par le code civil français. Dans les actes mixtes, seul le particulier peut se prévaloir de cette liberté de preuve, à la différence du commerçant qui reste soumis aux exigences de la preuve littérale<sup>[44]</sup>.

### b°) Un régime d'exceptions légales en l'absence d'écrit<sup>[45]</sup>

A défaut de répondre aux exigences d'un écrit telles que prévues aux articles 1341 à 1346 du code civil, certains ont soutenu qu'il était possible d'interpréter les exceptions des articles 1347 et 1348 de façon à reconnaître la valeur probante des enregistrements informatiques ou d'autres formes de transmission. On ne peut toutefois contester que les exceptions sont d'interprétation stricte, et qu'ainsi, elles laissent peu de place aux constructions intellectuelles.

S'agissant du commencement de preuve par écrit, alors que la jurisprudence admet que l'acte ne soit ni écrit, ni signé par la partie à laquelle on l'oppose (carbone ou copie), mais qu'il doit être son oeuvre intellectuelle<sup>[46]</sup>, nous objecterons que le document informatique transmis ou reproduit ne possède jamais le caractère original, son unicité et sa signature faisant défaut. En matière électronique, le système d'information ne transmet aucun original (ce dernier reste en mémoire chez celui qui crée l'enregistrement), mais une simple copie dont la reproduction et la diffusion peuvent être infinies. Ainsi, il faudra non seulement fournir une sortie papier en langage clair (intelligible), mais aussi établir l'origine de la restitution de cette trace informatique ; l'une des conditions de validité du commencement de preuve par écrit dicte que l'écrit invoqué doit être « l'oeuvre personnelle de la partie à qui on l'oppose soit qu'elle émane d'elle-même », soit que cette partie se le soit « rendu propre par une acceptation expresse ou tacite »<sup>[47]</sup>. L'administration de ces éléments de preuve informatique implique, en outre, que le juge soit convaincu de l'utilisation d'un système fiable<sup>[48]</sup>. Au reste, force est de constater d'une part, qu'avec l'exception du commencement de preuve par écrit, le gros de la preuve reste à administrer<sup>[49]</sup>, et, d'autre part, que le commencement de preuve par écrit ne palliera jamais l'exigence d'un écrit *ad solemnitatem*.

Eu égard à l'article 1348 al.1, il nous semble que l'exception tirée de l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale ne puisse jouer, car, outre l'interprétation restrictive de ce texte, cette impossibilité résulte d'une décision volontaire d'avoir recours à des procédés informatiques ; c'est pourquoi « celui qui l'a prise ne saurait l'opposer à ceux qui pourraient pâtir de la mise en jeu des règles destinées à les protéger. [50] » L'alinéa 2 du même article prévoit la possibilité de présenter une copie fidèle et durable de l'original lorsque celui-ci n'a pas été conservé. Quand bien même pourrait-on établir une reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support (disques optiques numériques), la difficulté subsiste dans la mesure où l'informatique ne différencie pas l'original de la copie. De plus, nous semble-t-il, considérer que l'original n'a pas été conservé relève de la pure fiction juridique : l'original est enregistré dans la machine de l'émetteur. Mais au surplus, comment produire cet enregistrement informatique devant le juge ? Serait-ce en violation du principe « nul ne peut se préconstituer une preuve à soi-même » ? Ne pourrait-on pas considérer qu'un enregistrement restitué de façon lisible avec la garantie technique qu'aucune modification n'a pu intervenir depuis son expédition répond aux critères de fidélité et de durabilité. De surcroît, l'enregistrement d'origine produit pourra être comparé à sa reproduction reçue chez le destinataire, peut être lui-même par l'entremise d'un tiers archiver.

### c°) Organisation de la preuve par le contrat

De jurisprudence constante, les dispositions relatives à la preuve ne sont pas d'ordre public<sup>[51]</sup>, de sorte que les parties peuvent aménager librement l'admissibilité et la force probante de leurs messages électroniques. Envisager sous cet angle, trois approches existent (elles peuvent se cumuler) :

- établir que les messages échangés sont équivalents à des documents écrits ;
- renoncer aux droits de contester les messages sur le plan de leur validité ;
- reconnaître la valeur probante des messages<sup>[52]</sup>.

Il n'en demeure pas moins que les solutions puisées dans la liberté contractuelle restent inopérantes lorsque

On se situe en milieu ouvert comme Internet. Au sein d'un tel environnement, les relations entre les parties sont occasionnelles et ne permettent pas la conclusion d'un contrat préalable [53], contrairement aux contrats cartes bancaires ou aux accords d'Echange de Données Informatisé.

## **2) Limites d'ordre juridique**

Ces limites tiennent, d'une part, à l'absence de dispositions générales reconnaissant la validité des enregistrements ou documents électroniques (a), et d'autre part, à l'appréciation souveraine des juges du fond, lesquels se fondent sur la sécurité des techniques employées (b).

### **a°) Reconnaissances de la preuve informatique et approche fonctionnelle de l'écrit**

Partir du postulat selon lequel un écrit consiste en une ou plusieurs informations fixées sur un support (papier ou numérique) à l'aide d'un médium (encre ou impulsion magnétique), nous conduirait à admettre que l'information peut être fixée sur des supports autres que papier et avec des médiums délébiles. Si la jurisprudence confirme cette analyse [54], à ce jour, aucune décision n'a encore assimilé document électronique et écrit papier. Effectivement, au regard du système probatoire, deux fonctions inhérentes au papier, fidélité et durabilité, doivent être préservées, or avec l'informatique le contenu et la forme des documents dématérialisés peuvent être modifiés [55]. Concernant la durabilité, il faudra avoir recours à l'archivage sécurisé hors système sur des disques. L'informatique n'a pas les mêmes finalités que le papier.

Plusieurs textes législatifs et réglementaires ont admis la validité de certains documents émis sous forme électronique. Tout d'abord, rappelons l'article 47 de la Loi de finances rectificative pour 1990 qui dispose : " les factures transmises par voie télématique constituent, ..., des documents tenant lieu de factures d'origine. " L'objectif du législateur était de permettre aux entreprises qui émettaient des factures dématérialisées de satisfaire aux conditions d'exigibilité et de déductibilité en matière de TVA, sous réserve de respecter des conditions techniques et d'avoir reçu une autorisation préalable de l'administration fiscale [56].

Ensuite, l'article 4 de la loi n°94-126 du 11 février 1994 (dite loi Madelin) reconnaît la validité des déclarations administratives électroniques en ces termes : " la réception d'un message transmis conformément aux dispositions du présent article tient lieu de la production d'une déclaration écrite ayant le même objet. " A cette fin, le législateur, dans sa volonté de simplifier les formalités administratives, n'a pas pour autant omis de préciser l'obligation de contracter avec chaque administration et de garantir la fiabilité et la durabilité des messages déclaratifs [57]. Enfin, les règles applicables à certaines déclarations (fiscales, sociales, douanières et comptables) ont été aménagées de façon à valider les transmissions électroniques [58]. La formulation de ces dispositions se réfère indiscutablement à la reconnaissance de l'équivalence des messages électroniques avec l'écrit.

Les articles 8 et 9 de l'ordonnance n°96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, prévoient l'introduction des « Systèmes d'Information de l'assurance maladie et les cartes de santé » en aménageant un cadre juridique pour dématérialiser les feuilles de soins, la diffusion de cartes électroniques individuelles aux bénéficiaires de l'assurance maladie, l'apurement des fichiers des caisses et l'informatisation des professionnels de santé [59]. Ces dispositions devraient permettre la maîtrise des dépenses de santé. Deux groupements ont été créés en 1993 suite à la loi du 4 janvier 1993 (article L.161-29 du Code de la sécurité sociale) : le GIE SESAM-Vitale et le GIP Carte de professionnel de santé (C.P.S.). Le décret d'application n°98-271 du 9 avril 1998 [60] contient un nouvel article R 161-58 du code de la sécurité sociale qui dispose : « Pour les applications télématiques et informatiques du secteur de la santé, la signature électronique produite par la carte de professionnel de santé est reconnue par les administrations de l'Etat et les organismes de sécurité sociale comme garantissant l'identité et la qualité du titulaire de la carte ainsi que l'intégrité du document signé. Ainsi signés, les documents électroniques mentionnés à l'article L.161-33 sont opposables à leur signataire. » Dans cette perspective, tous les professionnels de santé (médecins, pharmaciens, et autres) pourront désormais communiquer par voie électronique au moyen de leur carte, avec toutes les administrations de l'Etat ; ce qui sous-tend la reconnaissance de leur signature numérique notamment par l'administration fiscale, à tout le moins à terme, en ce qui concerne leurs déclarations fiscales et le paiement des impôts et taxes. On peut estimer que ces cartes CPS constitueront des vecteurs supplémentaires des téléprocédures administratives en vertu de la loi Madelin.

Observons cependant que tous ces textes ont une ambition limitée, en ce sens qu'ils ne confèrent pas une valeur juridique générale à l'ensemble des messages électroniques, mais à certains seulement, et ce, sous réserve de garantir leur sécurité technique (fidélité et durabilité par référence à l'original).

### **b°) Appréciation des juges et sécurité technique**

Peu importe les solutions légales ou conventionnelles, liberté de preuve ne signifie pas absence de preuve [61]. En règle générale, la preuve informatique est soumise à la libre appréciation du juge quant à la fiabilité du système utilisé. Aussi faudra-t-il convaincre le juge de la fidélité du message en faisant en sorte qu'elle ne puisse être contestée par celui à qui on l'oppose. Pour pallier les risques de modification, d'altération, de

répudiation, toute une série de précautions s'impose. Aussi conviendra-t-il de mettre en place des mesures techniques destinées à établir un formalisme électronique. Les conditions de sécurité sont classiques : identification de l'auteur, intégrité, fiabilité, lisibilité, conservation irréversible, datation, accusé de réception des messages (ces conditions sont incluses dans les textes mentionnés au b) ci-dessus). Les services d'un tiers de confiance associés à l'utilisation de procédés de cryptologie permettent de remplir ces fonctions.

Sans doute, la solution idéale consisterait à modifier les dispositions du code civil de façon à introduire clairement la preuve informatique ou l'écrit numérique dans notre système probatoire [62], à l'instar de ce que le code civil du Québec a réalisé (la Belgique réfléchit également à des modifications législatives). A ce titre, le législateur pourrait s'inspirer de la loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur le commerce électronique [63] ainsi que des travaux du groupe de travail de la mission de recherche droit et justice sur l'écrit et les nouveaux moyens technologiques au regard du droit [64] ou d'autres propositions [65]. La sécurité juridique et le développement du commerce électronique dépendent, pour partie, de l'élimination de toutes barrières légales et de la création et la diffusion de nouvelles normes et usages.

La pratique a imaginé de faire intervenir un tiers de confiance afin de conserver les données que les parties leur confieront. Là encore, comme avec les autorités de certification, le tiers contribuera à assurer la confiance et la sécurité des communications électroniques, mais sous l'angle de la préservation des enregistrements et des traces informatiques. Les pistes de réflexion proposées contribueront à lever la majorité des incertitudes qui viennent d'être envisagées.

## **II/ REGIME JURIDIQUE DES TIERS ARCHIVEURS D'ENREGISTREMENTS ELECTRONIQUES [66]**

Face aux nombreuses questions juridiques qui subsistent lorsque les entreprises entendent faire archiver leurs messages électroniques, utiliser les services d'un tiers prestataire de services nous paraît être une solution intéressante dans la mesure où les informations conservées doivent non seulement pouvoir être restituées ou consultées ultérieurement [67], mais encore être conformes à leur contenu et forme initiale. Cela recouvre les caractères de fidélité et de durabilité, à l'image d'un instantané photographique intangible. L'intervention d'une tierce partie contribuera à apporter la confiance quant à la paternité et la véracité des enregistrements informatiques conservés, certes au premier chef pour le compte d'un client contre rémunération, mais aussi au service de l'intérêt général. C'est l'ensemble des personnes (publiques et privées - cocontractants, juge, agents de l'Etat et des organismes sociaux, etc. -) affectées par une relation juridique quelconque qui doit avoir la certitude que le document servant de référence n'a pas été modifié ou altéré depuis sa création, ou à tout le moins, depuis son enregistrement en vu d'une reproduction ou restitution.

Outre des dispositions contractuelles que l'on peut trouver dans certains modèles d'accord d'E.D.I.[68], au sujet de la conservation des informations contenues dans des messages électroniques, force est de constater qu'il n'existe aucune règle internationale générale (ou européenne) qui permette d'atteindre un degré d'uniformité acceptable, sauf sans doute, la loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur le commerce électronique. Ne fût-ce que parce qu'il pourrait nourrir la réflexion des législateurs, l'article 10 de la loi-type sur le commerce électronique, intitulé «Conservation des messages de données», mérite d'être exposé. Il se fonde sur l'intervention de la personne elle-même ou d'une tierce personne.

*« 1. 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.*

*2. L'obligation de conserver des documents, enregistrements ou informations conformément au § 1 ci-dessus ne s'étend pas aux informations qui n'ont d'autre objet que de permettre l'envoi ou la réception du message de données.*

*3. L'exigence visée au § 1 ci-dessus peut être satisfaite par recours aux services d'une autre personne, sous réserve que soient remplies les conditions fixées aux alinéas a, b, c, de ce §. »*

Alors que le § 1 fixe les conditions de conservation : après avoir repris la notion d'accessibilité de l'information contenue dans un message de façon à pouvoir être consultée plus tard - ce qui implique la durabilité de l'information -, l'alinéa b) se réfère à la fidélité du message en exigeant un degré d'intégrité minimum à savoir « l'information conservée représente avec précision le message de données tel qu'il a été transmis. » Le terme « précision » doit s'entendre strictement, c'est à dire jusqu'à la préservation de l'exactitude du contenu du

message (au sens de calcul réalisé par le système d'information), sans toutefois que l'obligation de conservation s'étende aux modifications réalisées dans le cadre des traitements informatiques (compression, conversion, déchiffrement, ...). Ces dispositions correspondent assez justement à la traduction juridique des fonctions liées à la conservation que l'on entend remplir en ayant recours aux technologies de l'information. Fidélité et durabilité, qualités requises pour les documents originaux sont préservées. Pourtant, la référence faite au recours à une tierce personne (art. 10, §3) indique clairement qu'elles devront respecter les conditions énoncées au §1, de la même façon que si c'était l'expéditeur ou le destinataire eux-mêmes. L'objectif avoué vise à décourager d'éventuelles mauvaises pratiques ou fautes intentionnelles de la part d'un tiers qui aurait la volonté de se soustraire à ses obligations de conserver pour le compte d'autrui au motif par exemple que son système ne puisse conserver les informations requises. Observons que selon l'article 2, e) de la loi - type, « le terme « intermédiaire » désigne, dans le cas d'un message de données particulier, la personne qui au nom d'une autre, envoie, reçoit ou conserve le message ou fournit d'autres services afférents à celui -ci » [69].

Par ailleurs, une étude de l'Ordre des experts -comptables sur l'archivage électronique envisage le recours à un tiers archiveur [70]. Pourquoi un tel engouement après tant d'inaction ? Pourquoi les notaires n'ont-ils rien entrepris alors que l'une de leurs missions consiste justement à conserver des actes. On peut s'interroger ! Toutefois, outre le caractère obligatoire pour les acteurs économiques qui font du commerce électronique d'archiver tous les messages (émis et reçus) dès lors qu'ils peuvent avoir des effets juridiques, ajoutons que la Cour de cassation, Chambre commerciale, [71] a décidé :

*" qu'une cour d'appel avait jugé exactement sans méconnaître l'article 1330 du code civil, qu'aucune valeur probante ne peut être reconnue, au profit d'un expert comptable tendant à obtenir paiement d'un solde de frais et honoraires prétendument dus pour des travaux d'expertise comptable, aux livres d'un commerçant, dès lors qu'ils avaient été établis par ledit expert comptable. "*

L'article 1330 est pratiquement inchangé depuis l'origine : " Les livres des marchands font preuve contre eux". En l'espèce, il s'agissait d'un non commerçant (l'expert-comptable) lequel se prévalait de la comptabilité d'un commerçant pour prouver l'existence d'une dette (frais et honoraires). Or l'expert -comptable avait lui-même établi les documents comptables en cause. La Cour suprême a fait une très juste application de la règle selon laquelle, "nul ne peut se préconstituer une preuve à soi même " [72]. Les professionnels ont pris conscience des risques liés à l'établissement et la conservation des documents pour le compte de leur client, sur leurs propres systèmes d'information. Jusque là bon nombre d'experts -comptables agissaient en qualité d'archiveur sans avoir conscience de la portée exacte de leurs obligations professionnelles (de conseil notamment) [73].

## **A) Éléments de définition**

Partant du postulat de base que les tiers doivent être indépendants des intérêts des utilisateurs aux plans juridiques et financiers. Sans doute, dans l'idéal, pourrait -on envisager une indépendance telle qu'elle existe chez les notaires, sans pour autant aller jusqu'à la création d'office ministériel, sauf à considérer que les notaires eux-mêmes puissent jouer ce rôle d'archiveur électronique pour le compte de la collectivité. A titre de comparaison, sans toutefois procéder à une assimilation abusive, on peut constater que tous deux ont pour mission de conserver des documents, certes de nature et de valeur juridiques différentes, mais conformément aux règles de droit. L'archivage des documents servira aussi bien en matière contentieuse, qu'en matière de contrôle ; mais le tiers sera-t-il contraint d'attester de la sincérité des enregistrements électroniques présentés au juge ou aux agents de l'administration ?

Par ailleurs, il ressort, et pour cause, que le statut des tiers reste encore à définir, d'où la nécessité d'entreprendre d'en dessiner les principaux traits juridiques. Parmi les nombreuses questions que l'on peut se poser au sujet des tiers archiveurs : est-ce que leurs activités seront réglementées et contrôlées par l'Etat, ou bien, agiront-ils dans le cadre des principes de la liberté du commerce et d'industrie et de l'autonomie de la volonté ?

Le tiers archiveur peut se définir comme étant une entité chargée par des utilisateurs (entreprises ou personnes physiques) ou leurs mandataires (centre de gestion agréé, expert-comptable) de recevoir, de conserver et d'assurer la gestion des enregistrements électroniques. Ainsi, il réceptionne des informations sous forme de données numériques, qu'il sera chargé de conserver, de gérer à la demande et sur ordre de ses clients, voire même de les présenter aux autorités administratives ou devant les tribunaux. Ce tiers pourrait recevoir l'agrément des services fiscaux et d'autres organismes (caisses d'assurance maladie, retraites, ...), à condition qu'il s'engage à respecter des règles de sécurité prédéfinies [74]. Dans cette hypothèse, soit l'engagement par le tiers de respecter un cahier des charges, soit un audit technique, seraient envisageables afin de déterminer si cette entité dispose des moyens nécessaires (humains et techniques) à même de satisfaire ses obligations. Les futurs tiers archiveurs seraient fort avisés de rédiger un document (sorte de cahier des charges ou de « Record Practice Statement » - R.P.S.- [75]), établis unilatéralement par eux et qui décrirait les matériels, logiciels et autres moyens mis en oeuvre, les procédures d'exploitation et les dispositifs de sécurité suivis, et fournirait des définitions, ainsi que les engagements juridiques souscrits. Si l'on se réfère à un groupe d'étude du Conseil supérieur de l'Ordre des experts -comptables, le tiers assure les fonctions suivantes :

« - La réception et la gestion des documents numériques dont les délais sont précisés par les clients ;

- la réception et la gestion d'un chiffre-clé de contrôle d'intégrité envoyé par l'émetteur et attaché à chaque fichier émis ; le calcul du chiffre-clé et son contrôle doit être effectif à chaque manipulation du fichier (réception du fichier, régénération des supports magnétiques, transfert sur cédérom, etc...) ;

- la tenue et la conservation d'une liste récapitulative des documents numériques reçus sachant que :

1. La liste récapitulative peut être établie sur support informatique et doit être conservée pendant le délai de conservation précisé par le client et ce même en cas de rupture de contrat quelle qu'en soit la raison ; cette liste doit comporter au moins les mentions suivantes :

- . la date d'édition de la liste,
- . la version du logiciel utilisé,
- . la date de création et les références du document numérique chez l'émetteur,
- . la date et l'heure de réception ou d'émission du document numérique,
- . la taille du document numérique,
- . le propriétaire de fichier (client, expert-comptable, etc...),
- . un numéro de réception,
- . les identifications de l'émetteur et du récepteur donnés par le système de télétransmission;

2. La liste récapitulative doit indiquer de façon claire et précises les anomalies éventuelles intervenues lors de chaque transmission ;

3. La liste récapitulative doit mentionner de façon claire et précise les dates de destruction ou de restitution des documents numériques ;

4. La liste doit pouvoir être éditée séquentiellement dans l'ordre d'arrivée ou d'émission des documents numériques. [76]»

D'aucuns s'étonneront des exigences d'une participation active des clients qui donnent leurs instructions (sans doute pour minimiser l'obligation de conseil pesant sur les tiers).

Dans ce prolongement, s'agissant du droit fiscal français, le tiers devra garantir une tenue conforme à l'instruction DGI du 24 décembre 1996 relative au contrôle fiscal et à la vérification des comptabilités informatisées, complétant et précisant l'instruction 13 L -6-91 (Instruction du 14 janvier 1991) [77]. A ce titre, l'administration fiscale énonce de nombreuses règles afin, de réduire les incertitudes relatives « aux obligations de conservation des documents tenus sur support informatique et aux modalités de contrôle des comptabilités tenues au moyen de systèmes informatisés. » Citons quelques exemples de règles à suivre : liste récapitulative, avec annotation des anomalies, date d'édition, version des logiciels utilisés, horodatation des transmissions, enregistrement des dates de modification, restitution ou destruction des documents numériques, possibilité de restituer les documents en langage clair, liste séquentielle des documents numériques (par ordre d'arrivée et/ou d'émission) ou encore le respect des prescriptions lorsque des factures dématérialisées sont émises (article 47 LFR 1990) [78].

Ces éléments vont caractériser les obligations essentielles à la charge du tiers dans le cadre du contrat de prestation de services.

Sur le plan de la nature juridique, ce contrat relèvera de la catégorie des contrats d'entreprise (louage d'ouvrage), contrat complexe par excellence, mais la technique du mandat pourrait également servir les besoins des parties. L'objet de la convention dépendra des prestations de services ; ses finalités varieront en fonction des domaines juridiques auxquels correspondent les informations conservées : commerciales, comptables, fiscales, douanières, civiles, etc.

Très certainement assujettis au secret professionnel du fait de leur activité, ces tiers auront l'obligation de respecter le secret des informations reçues, enregistrées et conservées. En principe, les parties introduiront une clause de confidentialité de façon à interdire toutes communications, sous quelque forme que ce soit, à d'autres personnes que celles expressément habilitées (toutes n'ayant pas accès à l'ensemble des données). Dans le temps, la confidentialité perdurera pendant toute la durée de conservation avec un engagement de destruction de toute trace après restitution complète (recette), en cas d'expiration, résiliation, ou autres.

Outre leur obligation de se conformer aux usages et pratiques professionnelles de ce secteur (restant à définir), il apparaît également que ces tiers auront également une obligation de conseil quant aux délais de conservation que leurs clients doivent respecter. En l'occurrence ils seront censés être les hommes de l'art, des professionnels ! Ne devraient-ils pas, garantir que les procédures de conservation qu'ils suivent, respectent les obligations légales, et qu'à ce titre, ils prennent un engagement de résultat. En tout état de cause, pour ce qui touche aux comptabilités informatisées, le risque peut facilement être évalué. L'intérêt d'un tel professionnel qui conseille et fournit ses services aux petites et moyennes entreprises est évident : il garantit la conservation des informations et leur sécurité. Mais comme dans n'importe quelle activité de service ou de louage d'ouvrage, le tiers assumera des obligations et des responsabilités.

## B) Obligations et responsabilités du tiers archiveur

Concernant la responsabilité des tiers, il nous semble important de souligner que la viabilité du système dépendra en grande partie des garanties de fiabilité et de sécurité des systèmes utilisés, d'une part, et financières, d'autre part. Si le droit commun de la responsabilité s'applique (contractuelle et délictuelle), les clients contractants auront intérêt d'étudier soigneusement les obligations que les tiers auront souscrites et les responsabilités qu'ils auront écartées ou limitées.

Pour assurer la sécurité et la confidentialité des informations conservées, il semble probable que les tiers utiliseront des moyens et prestations de cryptologie. Et selon la législation applicable, l'usage de ces techniques fera plus ou moins l'objet d'un contrôle imposé par l'Etat. En France, le régime juridique de la cryptologie établi par l'article 28 de la loi du 29 décembre 1990 (modifié par l'article 17 de la loi 26 juillet 1996 et ses décrets d'application et autres arrêtés).

Dans de nombreux Etats, il faudra prendre en compte la question du traitement des données à caractère personnel, ainsi que dans certains cas, les aspects de droit d'auteur en général, et plus particulièrement lorsqu'il y a constitution de bases de données. Sur le plan contractuel, la sécurité et la confidentialité (secret des affaires) seront prises en compte.

De plus, le tiers devra également satisfaire d'autres obligations, à défaut de quoi, sa responsabilité sera engagée, voire même, dans l'hypothèse où cette nouvelle activité serait réglementée et contrôlée par l'Etat, la sanction encourue serait le retrait de l'autorisation en cas de défaillance grave ou de fraude caractérisée.

La conservation portera sur l'intégralité des données numériques transmises dans leur format d'origine (d'où la nécessité d'utiliser des standards) ; le tiers établira une liste à la fois séquentielle et chronologique de l'ensemble des flux d'information (entrée et sortie) pour chaque client. Les fonctions exercées emporteront obligation pour le tiers de contracter une assurance couvrant les risques d'exploitation de cette activité nouvelle. Des obligations naîtront du respect des mesures de sécurité techniques répondant aux besoins de fidélité et de durabilité requis par les différents textes applicables et variables selon les domaines juridiques. Cela entraînera obligation de restituer les données archivées de façon lisible par l'homme et compatible avec le système d'information du client, voire de l'administration.

En cas de cessation d'activité, le tiers doit s'engager, à l'image de ce qui existe dans la réglementation française pour les tiers séquestres de clés de chiffrement, à remettre les données numériques à un autre professionnel de l'archivage (ou leurs clients), de sorte que ce dernier puisse continuer les prestations de service.

Bien évidemment, ces quelques réflexions ne tiennent pas compte d'éventuelles dimensions internationales.

Finalement, certaines questions demeurent en suspens. Tel sera le cas en matière probatoire, lors de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle : la charge de la preuve, pèsera-t-elle l'archiveur ou son client ? A priori, en sa qualité de maître du système, nous opterons volontiers pour que ce soit le tiers archiveur.

## Conclusion

Externaliser certaines fonctions informatiques de l'entreprise (infogérance de production ou de réseaux, maintenance en régie, tierce maintenance applicative, ...), comme faire appel à des fournisseurs d'accès, de contenus, de télécommunications ou à des autorités de certification, caractérisent aussi bien l'informatisation de la société que l'économie du commerce électronique. Les personnes sont en relation avec le monde grâce à une myriade d'intervenants extérieurs. Au regard de ces éléments, étudier les contours juridiques de l'intervention d'un tiers archiveur ne paraît pas anachronique, au contraire, le recours à de tels prestataires de services semble naturel. Ce tiers détiendrait, en quelque sorte, une parcelle de la mémoire collective.

Nous avons pu constater que les incertitudes mises en exergue lorsque naissent de nouvelles institutions juridiques, peuvent toujours être préciser par les méthodes classiques : interprétative, conventionnelle (usages, pratiques et contrats) et législative (et réglementaire). Alors pourquoi, lorsque l'on aborde la question des incertitudes du droit, ne pourrait-on y voir une invitation à nous replonger à ses sources, fût-ce aux fins de les enrichir ? Car les sources juridiques, sans cesse renouvelées par les pratiques et l'introduction légale des évolutions sociétales, servent de fondement à la théorie générale du droit. « *Notre droit actuel est un curieux mélange des institutions juridiques de l'ancien droit et de celles qui ont été exigées par un régime nouveau. C'est une oeuvre de conciliation.* » [79] Dans le nouveau contexte de l'archivage, comme vraisemblablement dans d'autres, cette citation du Doyen Georges Ripert reste de mise ! Le droit se doit d'appréhender la réalité, fût-elle virtuelle, afin de la régir, autant que faire se peut, avec justesse et sagesse.

## Notes

[1] V. le rapport de Martin Bangemann, L'Europe vers la société de l'information planétaire, 1994 et Communication de la Commission, Une initiative européenne pour le commerce électronique, COM(97) 157 final, 16 avril 1997.

[2] La numérisation consiste à transformer un signal analogique en un signal numérique porteur de la même information (texte, son, image graphique, photographie, ...) avec un système de numération à base 2, composé d'une suite de chiffres 0 et 1 (dite binaire).

[3] Politique : selon l'O.C.D.E., ce sont " toutes les formes de transactions liées aux activités commerciales, associant tant les particuliers que les organisations, et reposant sur le traitement et la transmission de données numérisées, notamment texte, son et image. Il désigne aussi les effets que l'échange électronique d'informations commerciales peut avoir sur les institutions et sur les processus qui facilitent et encadrent les activités commerciales", Le commerce électronique : Opportunités et défis pour les gouvernements, OCDE, 1997, p.3. Economique : "Le fait pour une entreprise d'utiliser l'informatique, associé de réseaux de télécommunications, pour interagir avec son environnement." V. D. Kaplan (sous la direction de), Internet, les enjeux pour la France, Paris, A.F.T.E.L., 1995, p.93. Technique : d'après les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ce sont : le courrier électronique sur Internet, les Echanges de Données Informatisés, les bases de données partageables, les transferts électroniques de fonds, les formulaires administratifs électroniques, v. Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 17 (A/51/17), Rapport de la C.N.U.D.C.I. sur les travaux de sa 29ème session (28 mai-14 juin 1996).

[4] Pierre Trudel et alii, Droit du cyberspace, Montréal, éd. Thémis, 1997.

[5] V. Lamy Droit de l'informatique, (sous la direction de Michel Vivant), 1997, n°2117 s. ; Michel Vivant, Cybermonde, droit et droit des réseaux, J.C.P. 1996, éd. G, I, 3969 ; Eric A. Caprioli et Renaud Sorieul, Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales; J.D.I. 1997, 2, p.323 s. ; Jérôme Huet, Aspects juridiques du commerce électronique : approche internationale, Petites affiches, 26 septembre 1997, p.6 s. Vincent Gautrais, Guy Lefebvre, Karim Benyekhlef, Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la lex electronica, R.D.A.I. 1997, n°5, p.547 s.

[6] v. Serge Parisien et Pierre Trudel (avec la collaboration de Véronique Wattiez-Larose), L'identification et la certification dans le commerce électronique, Québec, éd. Yvon Blais, 1996 ; Eric A. Caprioli, Sécurité et confiance dans le commerce électronique (signature numérique et autorité de certification), J.C.P. 1998, éd. G, I, 123.

[7] Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Paris, P.U.F., 1987, V° Conservation, p.189.

[8] Boris Starck, Introduction, Paris, Litec, v. n°369, « (...) l'acte conservatoire doit s'entendre de la conservation des droits, non de la conservation matérielle des biens comme par exemple la réparation d'un meuble ou du toit d'une maison. », cité in : Dictionnaire de droit privé et lexique bilingues, Montréal, éd. Yvon Blais, 2ème éd., 1991, V° Acte conservatoire.

[9] Courteline ne disait-il pas : "Il passait d'exquises journées à galoper de son cabinet aux archives".

[10] J.O. du 5 janvier 1978, p.43.

[11] Carol Couture et Jean-Yves Rousseau, Les archives au XXème siècle, Montréal, Secrétariat général, Service des archives, Université de Montréal, 1982, p.7.

[12] UNESCO, La formation des archivistes - analyse des programmes d'études de différents pays et réflexions sur les possibilités d'harmonisation, (par B. Delmas), Paris, UNESCO, 1979, p.5.

[13] Selon l'ISO, « (1) Ensemble d'un support d'information et des données enregistrées sur celui-ci sous une forme en général permanente et lisible par l'homme ou par une machine. (ISO 2382/IV -1974), (2) Information enregistrée qui peut être considérée comme une unité au cours d'un traitement documentaire (ISO 5127/1 - 1983. », ISO/DP6760 cité in Doc. TRADE/WP.4/R.649 et repris dans le glossaire Doc. TRADE/WP.4/R.721. D'après Françoise Labarthe, « tout élément graphique ou donnée informatisé (auquel il faut ajouter, mais dans une moindre mesure, les éléments sonores et visuels) qui sert de preuve ou de renseignement. », in : La notion de document contractuel, Paris, L.G.D.J., Bibl. Dr. Privé, Préface de Jacques Ghestin, tome 241, p.3. Pour peu que l'on remplace le terme informatisé par numérisé, ce qui est écrit entre parenthèses devient superflu.

[14] Jean-Yves Rousseau, Carol Couture et collaborateurs, Les fondements de la discipline archivistique, Sainte Foy, Presse de l'Université du Québec, 1994, p.96-97 ; Association des archivistes français, Les archives de l'entreprise. Classement des documents et leurs durées de conservation, Paris, AFNOR, 1996 et Les archives dans l'entreprise. Guide des durées de conservation, Paris, 1997 ; Pierre Berger, Archiver les données. Le prix de l'immortalité, Le monde informatique, 30 juin 1995.

[15] Eric A. Caprioli, Le nouveau régime juridique de la cryptologie (suite aux deux décrets du 24 février 1998), Lamy Droit de l'informatique, Cahiers du Lamy droit de l'informatique, Suppl. au n° 101, Mars 1998, p.1 -8 et François Goliard, Télécommunications et réglementation française du cryptage, D. 1998, Chr. p.121.

[16] V. spécialement les travaux du Centre de Recherche en Droit Public (C.R.D.P.) de la faculté de droit de Montréal. Notamment : Pierre Trudel, Guy Lefebvre, Serge Parisien, La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec, Québec, Les publications du Québec, 1993, v. p.62 -63 ; Serge Parisien, Pierre Trudel et Véronique Wattiez-Larose (Centre de Recherche en Droit Public de l'Université de Montréal),

L'Etat des infrastructures de clés publiques dans le monde, Etude menée pour le compte du Secrétariat du Conseil National du Trésor, Juin 1997. Serge Parisien, Pierre Trudel, Véronique Wattiez-Larose (Centre de Recherche en Droit Public de l'Université de Montréal), Options relatives aux pratiques communes de certification au Québec, Etude menée pour le compte du Secrétariat du Conseil du Trésor du Québec, Juin 1997.

[17] Par exemple : C.N.U.D.C.I., Note du Secrétariat, Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.71 du 31 décembre 1996 et Doc. A/CN.9/437 du 12 mars 1997 et Doc. A/CN.9/446 du 10 février 1998.

[18] Eric A. Caprioli, Les lignes directrices de l'OCDE régissant la politique de cryptographie, Lamy Droit de l'informatique, Cahiers du droit de l'informatique, Mai 1997, p.1 -5.

[19] Assurer la sécurité et la confiance dans la communication électronique, Vers un cadre européen pour les signatures numériques et le chiffrement, Communication au Parlement et au Conseil des Ministres du 8 Octobre 1997, COM (97) 503. La Commission européenne va proposer aux états membres un projet de directive sur la signature numérique avant la fin du premier semestre 1998.

[20] UTAH Digital Signature Act, UTAH Code Annotated, titre 46, Chapitre 3 (1996).

[21] La loi et l'ordonnance sont applicables depuis Août 1997.

[22] Loi n°59-97 du 15 mars 1997, article 15, al.2, Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, lundi 17 mars 1997.

[23] En matière de propriété intellectuelle et de droit d'auteur, v. Ejan Mackaay, Rapport canadien, La reproduction par la mise en mémoire sur ordinateurs, in Travaux de l'Association Henri Capitant, Les nouveaux moyens de reproduction, Journées néerlandaises, t. XXXVII, 1986, Paris, Economica, 1988, p. 375 s., égal. le rapport français, par Michel Vivant, p.387 s.

[24] En doctrine v. les ouvrages suivants : Travaux de l'Association Henri Capitant, Les nouveaux moyens de reproduction, Journées néerlandaises, op. cit. note n°23, v. spéc. le rapport français par Pierre Leclercq, p.181 s. ; C.E.L.I.M., Les transactions internationales assistées par ordinateur, Paris, Litec, Bibl. de droit de l'entreprise, t. 19, avant-propos de Michel Vivant, 1987 ; Jérôme Huet et Herbert Maisl, Droit de l'informatique et des Télécommunications, Paris, Litec, 1989, (spéc. le Chapitre VII, n°586 s.) ; Lamy, Droit de l'informatique, par Michel Vivant, Christian Le Stanc et Lucien Rapp, Michel Guibal, Paris, éd. Lamy, 1997, n°2604 s. Eric A. Caprioli, Preuve et signature dans le commerce électronique, Droit et Patrimoine, 1997, Décembre, n°spécial Aspects juridiques du Commerce électronique, p.56 s.

[25] A.F.T.E.L., (sous la direction de Pierre Huet), Le droit du multimédia, Paris, Juin 1996 ; A.F.D.I.T., Xavier Linant de Bellefonds (sous la direction de), Internet saisi par le droit, Paris, éd. des Parques, 1997 ; C.R.I.D. (E. Montero éd.), Internet face au droit, Cahiers du CRID n°12, Namur, Story scientia et CRID, 1997 ; Pierre Trudel et alii, Droit du Cyberspace, op. cit.

[26] Pour une illustration récente de cette distinction appliquée en matière de virement bancaire excédant 5.000 francs, Cass. civ. 1ère, 1er juillet 1997, J.C.P. 1997, éd. E, Pan., v. n°972.

[27] V. notamment : A.F.D.I.T., Xavier Linant de Bellefonds (sous la direction de), Informatique et droit de la preuve, éd. des Parques, 1987 ; Hervé Croze, Informatique, preuve et sécurité, D. 1987, Chr., p.165 ; Mireille Antoine, Marc Eloy, Jean-François Brakeland, Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, Cahiers du C.R.I.D., n°7, Namur, 1992.

[28] D'après le Doyen Carbonnier : "Prouver un droit, c'est le faire apparaître sinon comme vrai (car, dans l'univers juridique, on ne prétend pas atteindre à la vérité), du moins comme probable.", in Droit civil, Introduction, Paris, P.U.F., 18ème éd., 1990, n°173.

[29] Daniel Ammar, Preuve et vraisemblance, Contribution à l'étude de la preuve technologique, R.T.D.civ. 1993, p.499 s.

[30] Dans le domaine des comptabilités informatisées, les petites et moyennes entreprises ont souvent déjà recours aux services des experts-comptables agissant en qualité de tiers archiveur, et qui, à ce titre, engagent leur responsabilité.

[31] Nicolas Dahan, Livres de commerce. Notions élémentaires de comptabilité. Tenue obligatoire d'une comptabilité, J-cl. Commercial, Fasc. 77.

[32] Conseil National du Crédit et du Titre, Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, Paris, Mai 1997, v. p. 89-90 ; H. Bouilhol, Aspects juridiques de l'archivage des moyens de paiement, D.I.T., 1997/1, p.6 s.

[33] Actes du 94ème Congrès des notaires de France, Le contrat, Liberté contractuelle et sécurité juridique, Lyon 17-20 Mai 1998, spéc. p.445 et suivantes, rapporteur de la deuxième commission : Maitres François Vignal et Nicolas Dutour. V. égal. : Guide pratique de la conservation des documents de l'Office Notarial, éd. A.D.S.N., 1994.

[34] « Les notaires sont tenus de garder minuit de tous les actes qu'ils reçoivent à l'exception de ceux qui d'après la loi peuvent être délivrés en brevet et des certificats de vie, procuration, actes de notoriété, quittance de fermage, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes. » Observons, en outre, que l'article 3 de la loi du 3 janvier 1979, précitée, fait état des « minutes et répertoires des officiers publics et ministériels ».

[35] Selon Michel Jaccard, l'archivage « peut être compris comme le maintien d'une information, par soi-même ou un tiers, d'une manière telle que son état ne subisse aucune perte par le fait de sa conservation ou l'écoulement du temps, mais au contraire qu'elle soit gardée intacte et fonctionnelle pendant toute la durée considérée. » in : La conclusion de contrats par ordinateur, Aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI), Berne, éd. Staempfli, 1996, en général p.349 s., et en droit suisse, p.360 s. En France : Frédérique Constant, Les accords d'EDI : aspects juridiques en matière de commerce international, Thèse pour le Doctorat en droit, Nice, Avril 1998, v. p.271-296.

[36] Théo Hassler, Preuve et documents stockés sur disque optique, R.J.com. 1996, p.265 s.

[37] V. Isabelle de Lamberterie, La valeur probatoire des documents informatiques dans les pays de la C.E.E., R.I.D.C. 1992, n°3, spéc. p. 641 s.

[38] Concernant l'obligation de conservation décennale, v. Paris, 10 mars 1986, Banque 1986, p. 505, obs. Jean-Louis Rives-Lange.

[39] En ce sens, notamment : Cass. civ., 1ère, 9 décembre 1997, qui a jugé qu'une lettre recommandée n'avait aucun effet interruptif, v. Dalloz affaires 1998, p.153 et D. 1998, som. com., p.116, obs. Philippe Delebecque. Cet auteur ajoute que l'effet interruptif qui résulte d'une action en justice, « s'il se prolonge jusqu'à ce que le litige trouve sa solution (Cass. 1ère civ., 12 février 1991, Bull. civ. I, n°61), cesse nécessairement à compter de cette date. »

[40] V. Isabelle de Lamberterie, La valeur probatoire des documents informatiques dans les pays de la C.E.E., art. préc., spéc. p. 641 s. et Eric A. Caprioli, Contribution à la définition d'un régime juridique de la conservation des documents : du papier au message électronique, D.I.T. 1993/3, p. 5 s. Xavier Linant de Bellefonds, Les résistances des droits comptables et fiscaux européens au développement des échanges de données informatisées, R.I.D.C. 1995, 1, p.77 s. Pour la France, v. Ordre des Experts -comptables, L'archivage électronique, Paris, Expert comptable Média (E.C.M.), 1998, Annexe 15, p.1 86-193 et Annexe 32, p.194-196 aux termes duquel, il est conseillé que la durée d'archivage soit illimitée pour certains documents relatifs au personnel et aux documents sociaux.

[41] Dans le Code civil du Québec, v. entre autres, les articles 2827, 2837 et 2838. Pierre Trudel, Guy Lefebvre, Serge Parisien, La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec, op. cit.

[42] Cass. com. 2 décembre 1997, J.C.P. 1998, éd. E, Jp, p.178, note Thierry Bonneau, R.T.D.com. 1998, p.187, obs. Michel Cabrillac. Cet arrêt a reconnu la valeur probatoire à une télécopie d'un bordereau Dailly, alors que l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, prescrit que la constatation de la demande du bénéficiaire doit être réalisée par écrit. La Cour innove et estime que ce « peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées. » La portée de ce texte semble élargir la notion d'écrit, la Cour employant les mots « tout support » ce qui ne limiterait pas la décision à la seule télécopie. Au contraire, en droit cambiaire, la Cour de cassation a jugé qu'un aval d'un effet de commerce donné par acte séparé ne pouvait être valablement souscrit par télex, Cass. com. 26 novembre 1997, J.C.P. 1997, éd. E, II, 906, note Thierry Bonneau ; J.C.P. 1997, éd. E, I, 637, n°23, obs. Christian Gavalda et Jean Stoufflet ; R.T.D. com. 1997, p.119, obs. Michel Cabrillac ; Banque 1997, p.90, obs. Jean-Louis Guillot ; Rev. Dr. Banc. 1997, n°59, p.22, obs. Crédot et Yves Gérard.

[43] Cass. com. 19 novembre 1973, Bull. civ., IV, n°333, p. 297 et Cass. com. 15 novembre 1988, cité in J.O.A.N., du 25 novembre 1991, p.4834 ; Françoise Labarthe, La notion de document contractuel, op. cit., v. spéc. n°224. Pour une application à propos d'un engagement de garantie à première demande par télex testé au moyen d'une clef télégraphique précédemment convenue, v. Versailles, 12ème ch., 9 juin 1994, R.J.com. 1994, p.399, note L.R; Paris, 14ème ch., 29 juin 1990, J.C.P. 1990, éd. E, II, 20401.

[44] C'est la jurisprudence qui, depuis longtemps, a donné un caractère général à l'article 109 du code de commerce, v. Cass. civ. 17 mai 1892, D.P. 1892, 1, p.603.

[45] Pour le droit suisse, v. Mario Giovanoli, Télécommunications et forme écrite dans les contrats internationaux, in Mélanges Paul Piotet, Berne, p.425-449 et la remarquable thèse de Michel Jaccard, La conclusion de contrats par ordinateur, Aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI), op. cit, notamment, sur l'admissibilité du télex par la jurisprudence helvétique et ses commentaires, p.333 s.

[46] Notamment : Cass. civ. 1ère, 7 juillet 1955, D. 1955, Jp, p.737.

[47] Cass. civ., 29 février 1972, Bull. civ., III, n°142.

[48] La jurisprudence a notamment reconnu comme commencement de preuve : le télégramme, Montpellier, 29 novembre 1950, Gaz. Pal. 1951, 1, p.36 et les enregistrements magnétiques de la voix humaine : Dijon, 29 juin 1955, Gaz. Pal. 1955, 2, Jp, p.92. Elle peut aussi reconnaître comme tel le télex (v. Françoise Chamoux, La preuve dans les affaires : de l'écrit au microfilm, Paris, Litec, 1980), alors que la photocopie, du fait de la facilité à la falsifier, non, contrairement à la télécopie ; v. Jérôme Huet, La valeur juridique de la télécopie (ou fax) comparée au télex, D. 1992, p.33 s.

[49] Xavier Linant de Bellefonds, L'internet et la preuve des actes juridiques, Expertises, Juin-Juillet 1997, p.225 s.

[50] Claude Lucas de Leyssac, Le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique, Petites affiches du 29 mai 1996, v. p.5 ; égal. contra v. Valérie Sédaillan, Droit de l'internet, éd. Net Press, 1997, p.202.

[51] Cass. civ., 6 janvier 1936, D.H., 1936, I, p.115 ; Cass. civ., 5 novembre 1952, Bull. civ., I, n°286 ; Cass. civ. 29 juin 1960, Bull. civ., I, n°555 ; T.G.I. Lyon, 7 décembre 1971, D. 1972, p.609, note Berr et Groulet ; Cass. civ. 9 octobre 1974, Bull. civ, III, n°353 ; Cass. civ., 16 novembre 1977, Bull. civ., III, n°393. Egal. la thèse de R. Le Balle, Des conventions sur le procédé de preuve en droit civil, Paris, 1923.

[52] V. Claude Lucas de Leyssac, Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matière informatique, Expertises, Juillet-Août 1987, p.260 s. et C.N.U.D.C.I., Doc. A/CN.9/350 du 15 mai 1991, Echange de données informatisées, Rapport du Secrétaire général, v. n°67-91.

[53] Jérôme Huet et Herbert Maisl, Droit de l'informatique et des télécoms, Paris, Litec, 1989, v. p.689 s. ; Jérôme Huet, Formalisme et preuve informatique : éléments de solution en matière de relations d'affaires ou de rapports contractuels occasionnels, J.C.P. 1990, éd. N, I, p.103 s.

[54] Selon la jurisprudence, l'écrit est dissocié de l'instrument et de la matière qui ont permis de le réaliser : Aix-en-Provence, 27 janvier 1846, D.P. 1846, 2, n°230 ; Versailles, 12 octobre 1995, R.T.D.civ. 1996, p.172, obs. Jacques Mestre (écrit sans support matériel) ; Cass. com. 8 octobre 1996, R.T.D.civ. 1997, p. 137, obs. Jacques Mestre (concernant l'usage d'un crayon dans la rédaction d'un acte sous seing privé).

[55] Xavier Linant de Bellefonds, L'internet et la preuve des actes juridiques, art. préc., p.225 s.

[56] Eric A. Caprioli, La dématérialisation de la facture commerciale au regard de sa polyvalence juridique, J.C.P. 1993, éd. E, Cah. de dr. de l'entr. n°1, p.34 s. ; Eric A. Caprioli et Christophe Roquilly, La dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurrence, J.C.P. 1994, éd. E, Cah. de dr. de l'entr. n°4, p. 21-32.

[57] Anne de la Presle, Licéité des téléprocédures : déclarations d'entreprises à organismes publics, D.I.T. 1994/3, p.189 ; Eric A. Caprioli et Sandrine Munoz, La contribution de l'article 4 -I de la loi n°94-126 du 11 février 1994 au régime juridique des déclarations électroniques, R.J.com. 1995, n°1, p.10 s. Jean de l'Hermitte, Les déclarations des entreprises par voie électronique, Rapport OJT1, novembre 1995, in Vers une administration sans papier, Paris, La documentation française, 1996, 184 s.

[58] Article 2 du décret n°94-121 du 7 février 1994 (JO du 12 février 1994) dispose que la déclaration peut s'effectuer par voie informatique et "se substitue à la déclaration prévue à l'article R 243 -14" du code de la sécurité sociale.

[59] JO du 25 avril 1996, p.6311.

[60] JO du 12 avril 1998, p.5714-5715.

[61] Pierre Leclercq, in Les nouveaux moyens de reproduction et le droit de la preuve, Travaux de l'Association Capitant, Paris, Economica, 1988, p.181 s

[62] Au Québec, par exemple, le Code civil a été modifié en ce sens.

[63] C.N.U.D.C.I., Loi type sur le commerce électronique et guide pour l'incorporation dans le droit interne, ONU, V.97-22269, Mai 1997.

[64] V. l'interview du Professeur André Lucas, Expertises Juin/juillet 1997, p.219 s.

[65] Rapport du Conseil National du Crédit et du Titre, Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, op. cit. Mme Falque-Pierrotin a reçu mandat du Premier ministre en septembre 1997, de faire des propositions de modifications du code civil. En principe, ces travaux devraient aboutir à une proposition de loi. L'auteur du présent texte a proposé au groupe du Conseil d'Etat de supprimer l'article 1333 « Des tailles » du code et de le remplacer par des dispositions sur la validité et l'admissibilité de l'écrit numérique et de la signature numérique en matière probatoire, plutôt que de suivre les propositions du Conseil national du crédit qui suggère d'amender les articles 1347 et 1348 c. civ., ce qui aurait pour principal inconvénient de cantonner la preuve informatique, au rang des exceptions.

[66] Sur la question v. avec intérêt les travaux de Serge Parisien et Pierre Trudel, L'identification et la certification dans le commerce électronique, op. cit., p.117 s.

[67] V. l'article 6 « Ecrit » de la loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur le commerce électronique.

[68] L'article 8 du modèle européen (TEDIS) propose de fixer à trois ans minimum les délais de conservation des documents, et en outre, qu'il convient aussi de conserver tout les matériels nécessaires à la restitution des messages, (J.O.C.E. n°L 338 du 28 décembre 1994, p.978 s.)V. égal. : Rapport TEDIS destiné à la Commission européenne sur l'authentification, la conservation et l'utilisation des codes dans les messages EDI, publié en 1994. Le modèle international des Nations Unies (WP.4), article 5, s'il fournit des indications sur les procédures à respecter, ne dit mot sur les délais ; les parties doivent préciser les aspects de la conservation dans leur annexe technique, v. Recommandation n°26 adoptée par le groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international, Genève, mars 1996, ECE/TRADE/208, TRADE/WP.4/R.1133/Rev.1 (Edition 96.1). Eric A. Caprioli et Renaud Sorieul, Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales; art. préc., v. p.362-363.

[69] Sur l'article 10 de la loi-Type de la C.N.U.D.C.I., v. Eric A. Caprioli et Renaud Sorieul, Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales, art. préc., p.389 -390.

[70] Ordre des Experts-comptables, L'archivage électronique, op. cit..

[71] Cass. Com. 6 mai 1997, (Houtaevé c./Delsaux ès qualité), Rejet du pourvoi contre Amiens, 3 mars 1995 (1ère chambre civile), Dalloz affaires n° 24/1997, p. 758.

[72] Egalement : v. Cass. civ., 2 avril 1996, Bull. civ., I, n°170, p.119, D. 1996, som. com., obs. Philippe Delebecque, Contrats, conc. consom., juillet 1996, n°119, obs. Laurent Leveneur ; Petites affiches, 24 janvier 1997, n°11, p.17, note Daniel Gutmann, où la censure de la Cour de cassation est intervenue à l'occasion d'un litige dans lequel la Cour d'appel, pour rejeter la demande de réparation du préjudice, s'était fondée exclusivement sur des éléments de preuve émanant de la S.N.C.F.

[73] Cass. 3ème civ., 18 novembre 1997, Contrats, conc., consom. Février 1998, comm. 21, p.9, obs. Laurent Leveneur ; en l'espèce, un syndicat de copropriétaires ne pouvait justifier le paiement d'une facture qu'il prétendait avoir effectué au moyen d'une inscription figurant sur son livre de dépenses.

[74] En matière d'autorité de certification, v. les profils de sécurité ITSEC et Schéma directeur interministériel des téléprocédures, Recommandation Cosiform n°97-01 du 23 avril 1997, v. : [www.cerfa.gouv.fr](http://www.cerfa.gouv.fr). Anne de la Presle, Téléprocédures entre l'Etat et les entreprises, Expertises 1997, n°209, p.344 s.

[75] Le « Certificate Practice Statement » ou énoncé (ou déclaration) des pratiques de certification fournit une base de réflexion intéressante.

[76] On observera que ces éléments proposés s'inspirent des règles françaises en matière de dématérialisation des factures et que cette approche tient essentiellement compte des obligations comptables et fiscales.

[77] BOI 13 L -996, Droit fiscal 1997, n°3, 11694. Lionel Costes, Contrôle des comptabilités informatisées : précisions de l'administration fiscale, Lamy Droit de l'informatique, Bull. D'actualité, n°89, Février 1997, p.1 -4 ; Bruno Bélouis, La nouvelle instruction concernant les comptabilités informatisées, Quelques surprises et beaucoup de déception ..., Droit fiscal, 1997, n°4, p.152 ; Pierre-Yves Fagot, Les apports de l'instruction du 24 décembre 1996 au contrôle des comptabilités informatisées, Gaz. Pal. 13-15 avril 1997, p.4 s.

[78] Pour plus de détails sur les procédures administratives à suivre pour l'agrément et les conditions juridiques à respecter pour pouvoir dématérialiser les factures, v. Eric A. Caprioli, La dématérialisation de la facture commerciale au regard de sa polyvalence juridique, art. préc. infra note n°54.

[79] Georges Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, Paris, L.G.D.J., 2ème éd., 1951, (réédition de 1992), v. p.336, n°149. Sur la notion d'institution juridique : Jean-Louis Bergel, Théorie générale du droit, Paris, Dalloz, 1985, v. n°164 s.