Preuve par métadonnées

Words, words, words…

Ce qui caractérise la forme numérique et la rend si attractive, c'est sa capacité d'adaptation au traitement informatique. Le problème est que cette fluidité se retourne contre le numérique dès qu'il s'agit d'en faire la preuve. La conservation numérique conduit en effet à pérenniser le caractère traitable des données et, vu les prouesses de l'informatique, la méfiance est de rigueur. D'autant que cette méfiance est alimentée par l'instabilité des moyens d'archivage électronique, qui nécessitent de nombreuses interventions sur l'information, lesquelles pourraient servir de prétexte idéal à des manipulations. Certains prônent alors une solution consistant à *tracer* ce qui est advenu aux données. On constate notamment que la norme Afnor NF Z 42-013 dresse une longue liste des informations qui semblent devoir être recueillies lors de toute intervention. Cette stratégie consiste donc à collecter des *métadonnées*, dans l'espoir d'établir que le document qu'elles tracent n'a pas été modifié. Il convient de rechercher, au regard de cette démarche :

- quel niveau de fiabilité probatoire on peut en attendre;
- quelle est sa faisabilité;
- si elle n'entraîne pas de télescopage avec les règles de preuve.

Quelle fiabilité probatoire?

Que des traces soient collectées lorsque des archives doivent être migrées d'un support à un autre dans un but d'intégrité entraîne une question essentielle : sur quel support ces métadonnées seront-elles conservées? Seront-elles enregistrées sur un support durable et irréversible, ou sur un support comparable à ceux qui nécessitent de telles migrations? Poser la question, c'est y répondre.

Le fait d'être en mesure d'enregistrer ces métadonnées sur un support durable et irréversible signifierait qu'un média de cette nature est envisageable, ce qui rendrait ces métadonnées inutiles, voire suspectes. Car on ne comprendrait pas pourquoi ce ne sont pas les documents numériques eux-mêmes qui sont enregistrés sur ce support, ce qui serait plus clair et couperait court à tout.

Il est évident que la collecte de métadonnées dans une intention probatoire ne se justifie que dans un contexte où aucun support probant n'est envisageable, sinon elles n'auraient pas lieu d'exister. N'ayant de raison d'être que dans un monde dépourvu de support fiable, lesdites métadonnées ne peuvent donc être conservées que par des moyens aussi incertains que ceux qui les rendent nécessaires. CQFD.

Cette conséquence est d'autant plus importante que, une fois enregistrées sur un média numérique, quel qu'il soit, les métadonnées deviennent… de simples données. Oui, des

données parfaitement comparables à celles dont elles sont chargées de former les traces, tout aussi "numériques" qu'elles, et tout aussi captives des systèmes de traitement de l'information. Tout ceci est très équivoque, et on ne voit pas, a priori, en quoi le fait de transférer la preuve de données numériques sur d'autres données numériques apporterait de meilleures garanties.

Côté pratique

Considérons, pour les besoins de l'analyse, que des documents numériques soient conservés dans un système d'archivage électronique et que, environ cinq ans plus tard, une migration s'avère nécessaire en fonction d'un risque d'effacement. On va donc effectuer un changement de support, en prenant soin d'enregistrer les conditions dans lesquelles cette migration a eu lieu. À l'issue de l'opération, on détiendra deux types d'information : les données migrées, et les métadonnées afférentes à cette migration.

Or, trois ans plus tard, il apparaît qu'un changement de système d'exploitation rend nécessaire une nouvelle migration afin d'éviter que les données ne deviennent inexploitables. Qu'à cela ne tienne, il suffit de migrer les données d'un système à l'autre, comme précédemment.

Mais il ne faut pas oublier qu'à ce moment-là, on est à la tête de données issues d'une première migration, ainsi que des métadonnées qui en résultent. Il est hors de question de perdre ces dernières, puisqu'il s'agit de traces ayant été établies dans un but probatoire, ce qui nécessite *a fortiori* de garantir leur intégrité. On se verra donc en charge de migrer des données déjà migrées, de migrer les métadonnées déjà collectées, et de tracer le tout. Ceci reviendra alors :

- à tracer la *migration d'une migration*;
- à tracer les métadonnées, c'est-à-dire à *tracer des traces*;
- à conserver des *métadonnées de métadonnées*.

Le problème, c'est que ce phénomène exponentiel risque de durer, d'abord parce que la dimension temporelle de la preuve est considérable, ensuite parce qu'il est manifeste que l'instabilité de l'informatique et des supports numériques n'est pas prête de cesser. S'ajoute à cela la question des sauvegardes – pouvant être quotidiennes –, qui doivent garantir le même niveau d'intégrité, et qui devraient logiquement faire l'objet d'un traçage tout aussi rigoureux. On n'ose imaginer l'usine à gaz que produira une prescription de 20 ans ou plus.

Sur la légalité

Il convient de confronter ce dispositif de traçage aux règles de preuve. On observera ici :

- les règles entourant la préconstitution des preuves;
- la nécessité du débat contradictoire;
- l'interdiction de se faire preuve à soi-même.

LA PRÉCONSTITUTION DES PREUVES

Préconstituer une preuve ne se borne pas à établir un document, mais à constituer une *preuve* au sens intellectuel du terme, preuve dont le document n'est que l'instrument matériel. Envisager par avance de collecter des traces pour prouver le document indique que le document ne prouve rien par lui-même, que la preuve n'est donc pas *préconstituée*, et qu'on cherche au contraire à apporter une preuve *a posteriori*.

Ceci semble contraire à la logique en général, et au droit français en particulier, où l'article 1341 du code civil, en même temps qu'il oblige à établir un acte, écarte toute information qui lui serait extrinsèque : *"Il doit être passé acte […] et il n'est reçu aucune preuve par témoins*

contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes…". Cela signifie en d'autres termes que toute information qui n'y a pas été initialement enregistrée ne peut avoir aucun effet juridique sur l'acte, quand bien même elle aurait un rapport avec lui. Les métadonnées dont on parle paraissent concernées par cette exclusion. Elles constituent des informations additionnelles, établies a posteriori dans un but probatoire, par des personnes humaines qui, en l'espèce, ne font jamais que témoigner de ce qu'elles ont effectué sur l'acte en question.
En tout état de cause, enregistrer des traces relatives à un document et en faire dépendre les conséquences juridiques de l'acte revient à adjoindre à ce document des éléments significatifs après sa signature ou sa finalisation. Voilà qui paraît de toute façon très ambigu.

LA NÉCESSITÉ DU DÉBAT CONTRADICTOIRE
L'ouverture au débat est une nécessité absolue pour toute preuve produite dans une instance, et à tout moment de la procédure. Il est impérieux en effet que chacun soit en mesure de discuter ou contester le moyen de preuve qu'il se voit opposé. Il en va de l'équité des parties et de l'égalité des armes[1].
Dès lors, qu'une partie se prévale en justice des traces qu'elle a collectées de manière unilatérale et discrétionnaire, interdirait à l'adversaire d'en discuter à armes égales, et de motiver une éventuelle contestation. Sur cette base, les métadonnées évoquées ici risquent fort d'être considérées comme inopposables.

ON NE SE FAIT PAS PREUVE À SOI-MÊME
Un moyen de preuve émanant de celui qui s'en prévaut tombe dans l'interdiction de se faire preuve à soi-même. Il n'est pas recevable en effet qu'une partie prouve des faits par un titre qu'elle a elle-même créé ou en alléguant son propre comportement.
Il semble que cette interdiction s'oppose clairement à la stratégie prétendant faire reposer la preuve d'un document sur les métadonnées qu'on a soi-même collectées.

L'aveu
Ceux qui préconisent de prouver des données par des métadonnées reconnaissent du même coup que la preuve des données numériques ne peut pas être faite par leur support. La longue litanie des informations que la norme NF Z 42-013 prescrit de collecter est révélatrice. Il y en a des pages entières! C'est mal fondé au surplus, puisque la norme n'explique pas pourquoi il faut mémoriser cette métadonnée-là plutôt qu'une autre, et qu'elle n'indique pas davantage ce que tout cela est censé prouver. En tout cas, cette norme fait l'aveu – sans doute involontaire – de l'incapacité des supports numériques en termes de preuve.
De toute façon, cette histoire de métadonnées censées démontrer l'intégrité de données ne résiste guère à la logique. Un traçage se borne à expliquer ce que l'on a fait, mais ne préjuge pas de ce que l'on cache. Au jour du règlement d'un litige, l'adversaire en justice n'aura aucun mal à rappeler que, lorsqu'on se livre à une malversation, on fait ce qu'il faut pour ne pas laisser de traces, surtout quand on a la main sur ce que l'on enregistre ou pas. Pire encore : tel le pyromane qui guide les pompiers vers le foyer de l'incendie, le relevé des traces pourrait être vu comme la liste les failles du système dont le dépositaire des données avait connaissance.

[1] Voir notamment sur ce sujet les termes de l'art. 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La fiabilité existe

On comprendrait qu'un moyen de preuve si alambiqué soit échafaudé s'il n'existait pas d'autre solution. Mais nul ne peut ignorer que des supports durables et irréversibles, aptes à enregistrer les documents numériques, sont disponibles. Ils sont décrits et standardisés par les normes Afnor NF Z 43-400 (2005) et ISO 11506 (2009), et les raisons de leur force probante y sont expliquées. L'archivage numérico-analogique institué par ces deux normes sous la dénomination de "dual-enregistrement" est particulièrement pertinent, couvre l'ensemble des besoins et apporte de réelles garanties de stabilité et de solidité.

Si l'on considère qu'un système d'archivage électronique doit assurer une durée de vie suffisante aux documents, garantir la preuve de ce qu'ils sont, et permettre leur gestion électronique, on s'aperçoit que c'est la norme ISO 11506 qui constitue la solution d'archivage électronique la plus sûre, la plus simple, et la mieux décrite.

Prouver la preuve?

On constate à l'analyse que la stratégie de la preuve par métadonnées est très équivoque. Elle trahit une carence de supports numériques fiables, pose des problèmes de faisabilité, paraît contrevenir au droit, et risque en tout état de cause d'être déclarée inopposable.

Il faut dire que tout ceci manque de réflexion technique et logique. Si un tel scénario de traçage est envisagé, c'est bien parce que le numérique ne prouve rien intrinsèquement. Dès lors, prouver des données numériques par d'autres données numériques – quand bien même on les appellerait autrement – ressemble à un cercle vicieux. On finit par se demander si certains ne confondent pas "métadonnées" et "métaphysique"…

L'administration de la preuve est une obligation et un devoir de la plus haute importance, et mérite qu'on mette en œuvre des moyens fiables et non-équivoques, proportionnés aux enjeux juridiques et sociaux qu'elle implique.

Lucien PAULIAC
Président de l'Association
Preuve & Archivage