

PREUVE NUMERIQUE EVOLUTION ET ETAT DES LIEUX

APP

28 septembre 2023

Me Julie GRINGORE

Derby
AVOCATS

Preuve d'un fait juridique

Art. 1100-2 Code civil : « Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit » ; se distingue de l'acte juridique en ce que les effets qu'il sont susceptibles de produire n'ont pas nécessairement été prévus en amont → question de la preuve en aval.

Art. 9 CPC : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention », cf adage « pas de droit sans preuve ».

Art. 1358 Code civil : « La preuve peut être apportée par tout moyen » ; son appréciation relève du pouvoir souverain du juge du fond, libre d'apprécier ces moyens de preuve selon son intime conviction.

Art. L332-4 CPI « La contrefaçon de logiciels et de bases de données peut être prouvée par tout moyen » (saisie-contrefaçon non-obligatoire)

Hiérarchie des preuves numériques

- ✓ **Force probante jusqu'à preuve du contraire des constats d'huissier (I)**
- ✓ **Force probante à valeur ajoutée avec garanties de sécurité (II)**
- ✓ Valeur aléatoire des simples renseignements ou indices (captures d'écran, enregistrements générés sans intervention humaine / blockchain)

I. FORCE PROBANTE JUSQU'À PREUVE DU CONTRAIRE DES CONSTATS D'HUISSIER

NB « commissaires de justice » depuis juillet 2022 (fusion / commissaires priseurs)

Preuve absolue selon combinaison de deux textes :

Ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des Huissiers de Justice

Loi 2010-1609 du 22 décembre 2010 dite loi « Béteille »

1. Constats d'huissier numériques

Les critères techniques ont été posés par la jurisprudence puis repris par la norme NF Z67-147 du 11 septembre 2010, fixant les bonnes pratiques à suivre lors de la procédure de constatation : processus opérationnel avec détail de chaque étape (préparatoire, de constat et finale) et modèle de PV en annexe.

La norme AFNOR n'a pas caractère obligatoire légalement, de sorte que son non-respect n'entraîne pas juridiquement l'annulation du constat, mais peut le faire écarter des débats.

2. Etapes de travaux préparatoires :

Art. 4.2.1 Travaux descriptifs :

« Préalablement aux constatations factuelles proprement dites, il faut réaliser des travaux préparatoires aboutissant à la mise à disposition d'un espace neutre et vide de tout contenu parasite lors de l'exercice du constat »

Art. 4.2.2 Travaux à effectuer sur le poste qui sera utilisé pour les constatations :

- a) Capture du flux réseau (optionnel)
- b) Analyse virale
- c) Analyse des logiciels espions
- d) Suppression des éléments d'historique
- e) Synchronisation
- f) Paramétrages du navigateur
- g) Récupération de l'adresse physique de l'interface réseau de l'ordinateur utilisé

II. FORCE PROBANTE À VALEUR AJOUTÉE AVEC GARANTIES DE SÉCURITÉ

Valeur ajoutée « stratégique » : ex. « attestations » d'huissier (NB interdiction constats « déportés »)

Valeur ajoutée « technique » : ex. APP / respect différentes normes et certifications

1. Normes techniques générales

Conformité plateforme APP :

- au Référentiel Général de Sécurité (RGS) : pris en application du décret n° 2010-112 du 2 février 2010 et de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives
- à la norme ISO 27001 : norme internationale décrivant les bonnes pratiques à suivre dans le cadre de la création d'un système de gestion de la sécurité de l'information

Evolution jurisprudence / APP :

Dépôts APP peuvent être admis en tant que preuve et non pas à titre de simples renseignements (cf décision au fond du 23 septembre 2021 du TJ de Marseille) : la titularité des droits de GENERIX est justifiée par la communication des certificats de dépôts APP notamment.

2. Normes techniques spécifiques

Dépôts APP :

Conformité à la norme NZ42-013 portant sur les spécifications pour la conception et l'exploitation des systèmes informatiques utilisés pour l'archivage électronique.

La norme AFNOR NF Z42-013 est devenue une norme internationale, publiée sous le titre ISO 14641-1.

Constats APP :

Agent assermenté spécialisé dans la recherche / environnement numérique, prêtant serment après avoir été agréés par le ministre de la Culture.

Champ d'intervention : trois premiers livres du code de la propriété Intellectuelle à savoir les droits d'auteur, les droits voisins et les droits des producteurs de bases de données.

Horodatage APP :

Horodatage : processus par lequel une date et une heure peuvent être liées électroniquement à d'autres données pour certifier leur existence et leur contenu à un moment donné

Conforme au Règlement n°910/2014/UE eIDAS sur « l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur », qui « instaure un cadre juridique pour les services de signatures électroniques, de cachets électroniques, d'horodatages électroniques, de documents électroniques, d'envoi recommandé électronique et les services de certificats pour l'authentification de site internet. » (art. 1 Objet)

En France L'ANSSI est l'un des organismes nationaux chargés de la mise en œuvre de ce Règlement (contrôles a priori / a posteriori)

Article 42 Règlement eIDAS : Exigences applicables aux horodatages électroniques *qualifiés*

« Un horodatage électronique qualifié satisfait aux exigences suivantes:

- a) il lie la date et l'heure aux données de manière à raisonnablement exclure la possibilité de modification indétectable des données;
- b) il est fondé sur une horloge exacte liée au temps universel coordonné; et
- c) il est signé au moyen d'une signature électronique avancée ou cacheté au moyen d'un cachet électronique avancé du prestataire de services de confiance qualifié, ou par une méthode équivalente. »

Article 21 Règlement eIDAS : Lancement d'un service de confiance qualifié

« Si l'organe de contrôle conclut que le prestataire de services de confiance et les services de confiance qu'il fournit respectent les exigences visées... l'organe de contrôle accorde *le statut qualifié* au prestataire de services de confiance et aux services de confiance qu'il fournit »

NB : horodatage *automatisé* permet par exemple de valider la conformité des promotions appliquées par les sites e-commerce pour prouver prix de référence sur lequel est appliqué une promotion, en application de l'art. L.112-1-1 du Code de la consommation (version en vigueur depuis le 28 mai 2022) :

« Toute annonce d'une réduction de prix indique le prix antérieur pratiqué par le professionnel avant l'application de la réduction de prix.

Ce prix antérieur correspond au prix le plus bas pratiqué par le professionnel à l'égard de tous les consommateurs au cours des *trente derniers jours* précédant l'application de la réduction de prix. »

• **Merci pour votre attention**

**Julie GRINGORE
DERBY Avocats**

Email : julie.gringore@derby-avocats.com

Site web : <http://derby-avocats.com>

Tel. : 02 31 38 82 00 - Port. : 06 70 99 77 15