



Quelques réflexions sur la fiabilité et la recevabilité de la preuve numérique

Il est devenu pratique courante de produire en justice des copies de courriels pour établir la réalité de certains échanges intervenus par ce biais, des impressions de pages web pour éclairer le juge, par exemple sur certains comportements qui y sont relatés, ou encore des données de connexions à l'internet pour établir qu'un travailleur passait le plus clair de son temps de travail à naviguer sur le web à des fins privées. Nous nous proposons de faire le point sur la question de l'admissibilité de telles preuves.

Un mode de preuve est admissible en justice s'il est conforme aux dispositions légales qui traitent de la recevabilité. L'analyse de la recevabilité de la preuve recouvre à la fois la problématique de la licéité de la preuve et celle des moyens légalement admis par la loi pour administrer une preuve. La légalité des modes de preuve admissibles dépend de l'existence ou non d'un système hiérarchisé des preuves qui prévaudrait dans la matière concernée¹.

Dans la jurisprudence, c'est surtout la première facette de la problématique qui a, jusqu'à présent, retenu l'attention en matière de preuve numérique, eu égard notamment à l'existence d'une disposition légale consacrant le secret des communications électroniques². La question de la légalité de la prise de connaissance des communications électroniques par un tiers (qu'il s'agisse de courriels ou de connexions à l'internet), sans l'accord de toutes les personnes parties à la communication était au cœur des questions débattues dans les prétoires et dans la doctrine³. La problématique de la licéité de la preuve s'est depuis quelques années dédoublée, puisqu'avec l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'écartement des preuves irrégulièrement recueillies (jurisprudence dite *Antigone*), il n'est désormais plus acquis qu'une preuve irrégulièrement recueillie doive être écartée des débats par le juge, et la question est donc sujette à discussion⁴.

La Cour de cassation n'a identifié que trois hypothèses dans lesquelles les preuves irrégulières doivent être écartées, dont l'une vise le cas où l'irrégularité commise entache la crédibilité ou la fiabilité de la preuve⁵. Le déficit de fiabilité d'une preuve peut conduire à son rejet. Il ne semble toutefois pas ici question du manque de fiabilité de la preuve inhérent au support de celle-ci (courriel, information recueillie sur internet), mais d'un manque de crédibilité résultant de la manière dont la preuve a été obtenue⁶.

Ceci nous permet de faire le lien avec le second aspect de l'admissibilité que nous évoquons : la question des moyens de preuves, de leur force et de leur valeur probante en justice. La fiabilité des preuves se pose en effet également en lien avec l'appréciation de la valeur probante d'un élément de preuve. Le juge apprécie librement la valeur probante des éléments qui lui sont soumis, c'est-à-dire leur aptitude à emporter sa conviction, dans le respect toutefois de la force probante liée à certains modes de preuve et qui provient du système hiérarchisé des modes de preuves⁷. La force et la valeur probante d'une preuve sont parfois liées dans le sens où plus la force probante d'une preuve est importante dans la hiérarchie des preuves, plus sa valeur probante est censée être forte, et la marge d'appréciation du juge d'autant réduite.

À l'heure actuelle, nonobstant le dispositif légal mis en place pour permettre l'assimilation de courriers électroniques à des écrits signés à la main⁸, l'usage de courriels pourvus de signature électronique n'est pas très répandu. Les courriers électroniques produits aux débats sont généralement de simples impressions de courriels (*outprints*) dépourvus de signature électronique, au sein desquels figure simplement le nom de l'expéditeur. Il s'agit donc d'écrits (non signés) pouvant être pris en compte à titre de présomptions, tout comme le contenu d'une page web. Bien souvent, les parties se contentent d'une simple impression des pages concernées ou d'une impression d'écran (en utilisant une fonction de *print screen*). La valeur probante de telles preuves est donc laissée à l'appréciation du juge. On pourrait donc dans ce cas mettre en cause la fiabilité de la preuve, par exemple en raison du fait qu'elle aurait pu être manipulée⁹. On rencontre toutefois peu de cas d'application en jurisprudence¹⁰.

Il nous semble donc qu'il convient de distinguer une irrégularité qui serait de nature à entamer la crédibilité d'un élément de preuve et qui pourrait conduire à l'écartement pur et simple de celui-ci des débats, et le déficit de fiabilité entachant la valeur probante d'un élément de preuve qui permettrait au juge de considérer que, quoique régulièrement recueillie, la preuve n'est pas apte à emporter sa conviction.

KAREN ROSIER

Assistante à la Faculté de droit des F.U.N.D.P.
Chercheuse au Centre de recherches
Informatique et droit (C.R.I.D.), F.U.N.D.P.

- 1 On pense par exemple à l'art. 1341 du Code civil qui impose l'exigence d'un écrit pour établir l'existence de certains contrats en matière civile. En matière de licenciement, la preuve est libre en application de l'art. 12 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, tout comme la preuve est libre entre commerçants.
- 2 Voy. art. 124 et 125 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques. K. ROSIER, « Le secret des communications électroniques examiné par la Cour de cassation », B.S.J., 2010, n° 430, p. 4.
- 3 Voy. à cet égard, K. ROSIER, « Caractère privé ou professionnel des communications électroniques : quelle incidence du point de vue du secret des communications ? », B.S.J., 2008, n° 396, p. 6.
- 4 Voy. à cet égard, K. ROSIER, « La jurisprudence Antigone applicable aux litiges civils », B.S.J., 2008, n° 395, p. 6.
- 5 Les deux autres visant les cas suivants : lorsque le respect de certaines conditions de forme est légalement prescrit à peine de nullité et lorsque l'usage de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable (Cass., 2^e ch., 23 mars 2004, R.G. n° P04.0012.N, www.cass.be).
- 6 F. KEER, « Antigone et Manon s'invitent en droit social - Quelques propos sur la légalité de la preuve », R.C.J.B., 2009, p. 344.
- 7 P. VAN OMMESLAEGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 1699.
- 8 Le législateur a à la fois veillé à prévoir des règles permettant d'assimiler dans certains cas un support numérique à un support écrit (voy. l'art. 16, § 2, de la loi du 11 mars 2003 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information) et une signature électronique à une signature manuscrite (voy. art. 1322, al. 2, du Code civil et la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification).
- 9 Afin de renforcer la valeur probante d'une impression de page web, on peut songer à faire procéder à un constat d'huissier (voy. à cet égard VAN CANNIE et C. VERBUR, « La validité des constats d'huissier relatifs à des sites internet », R.D.T.I., 2009, n° 34, pp. 47 et s.
- 10 Voy. cependant Gand, 7^e ch. bis, 10 mars 2008, D.A./O.R., 2009, n° 91, p. 314, note E. MONTENA.