

## SÉQUENCE 05

|  |            |
|--|------------|
| <b>CHAPITRE 7 : LES ACTES ET LES FAITS JURIDIQUES.....</b>   | <b>241</b> |
| I. LES ACTES JURIDIQUES ET LES FAITS JURIDIQUES.....   | 241        |
| A. LES ACTES JURIDIQUES.....   | 241        |
| B. LES FAITS JURIDIQUES.....   | 242        |
| C. POURQUOI EST-IL NECESSAIRE DE PROCEDER A LA DISTINCTION ENTRE ACTE JURIDIQUE ET FAIT JURIDIQUE ?..... | 242        |
| II. L'OBJET DE LA PREUVE .....   | 246        |
| III. LA CHARGE DE LA PREUVE .....  | 246        |
| A. LA CHARGE DE LA PREUVE PESE SUR LE DEMANDEUR .....  | 246        |
| B. EXCEPTIONS RELATIVES A LA CHARGE DE LA PREUVE : LES PRESOMPTIONS LEGALES.....                         | 247        |
| IV. LES PROCÉDES DE PREUVE .....   | 253        |
| A. L'ECRIT .....   | 253        |
| 1. Les écrits sur support papier.....  | 254        |
| 2. L'écrit électronique.....   | 254        |
| B. LES AUTRES PROCÉDES DE PREUVE.....  | 254        |
| C. LA PREUVE DES FAITS JURIDIQUES ET DES ACTES JURIDIQUES.....   | 255        |
| 1. La preuve des faits juridiques.....   | 255        |
| 2. La preuve des actes juridiques .....  | 255        |
| IV. LA PREUVE EN MATIERE COMMERCIALE .....   | 260        |
| A. L'ACTE DE COMMERCE .....  | 260        |
| 1. Définition .....  | 260        |
| 2. La preuve de l'acte de commerce.....  | 260        |
| B. L'ACTE MIXTE.....   | 260        |
| 1. Définition .....  | 260        |
| 2. La preuve de l'acte mixte.....  | 260        |
| V. L'ÉVOLUTION DES PROCÉDES DE PREUVE.....   | 261        |
| A. NOUVELLES TECHNOLOGIES ET ADMISSION DE LA PREUVE.....   | 261        |
| B. LES NOUVEAUX PROCÉDES DE PREUVE.....  | 261        |
| EXERCICES D'ENTRAÎNEMENT A NE PAS ENVOYER A LA CORRECTION.....   | 271        |
| CORRIGE DES EXERCICES D'ENTRAÎNEMENT.....  | 272        |
| POUR ALLER PLUS LOIN .....   | 273        |

## PRESENTATION DE LA SEQUENCE 05

| NUMERO DU CHAPITRE ET DUREE D'ETUDE THEORIQUE MOYENNE   | COMPETENCES  | MOTS-CLES   |
|---|--|---|
| <b>Chapitre 7</b><br>Les actes et les faits juridiques, leur preuve.<br><br><i>(4 heures)</i>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>– Distinguer acte et fait juridique en tant que source d'obligations.</li> <li>– Dégager le rôle de la preuve dans une situation donnée.</li> <li>– Repérer à qui incombe la charge de la preuve.</li> <li>– Identifier le mode de preuve adapté.</li> <li>– Mettre en évidence le particularisme du droit de la preuve en matière commerciale.</li> <li>– Repérer des conséquences des évolutions techniques sur les modes de preuve.</li> </ul> | Acte authentique<br>Acte juridique<br>Acte sous seing privé<br>Aveu<br>Charge de la preuve<br>Commencement de preuve par écrit<br>Écrit<br>Fait juridique<br>Force probante<br>Présomption irréfragable<br>Présomption simple<br>Preuve<br>Preuve légale<br>Preuve libre<br>Serment<br>Témoignage |
| <b>À retenir</b>  |  |   |
| <b>Exercices d'entraînement à ne pas envoyer à la correction</b><br><br><b>Pour aller plus loin</b> | QCM<br><br><ul style="list-style-type: none"> <li>– Politiques et enjeux de l'économie numérique.</li> <li>– Réglementation : cryptologie, cadre juridique en vigueur (de 1996 à 2004).</li> </ul>   |   |

## CHAPITRE 7 : LES ACTES ET LES FAITS JURIDIQUES

### I. Les actes juridiques et les faits juridiques

#### *Être capable de*

Distinguer acte et fait juridique en tant que source d'obligations.

*Chacun d'entre nous est susceptible de vivre un événement qui va produire des effets juridiques. Mais notre participation peut être volontaire ou involontaire.*

*La distinction acte juridique/fait juridique a des conséquences différentes, en particulier en matière de preuve.*

La distinction est basée essentiellement sur un critère : l'aspect volontaire ou l'aspect involontaire de la manifestation de volonté.

| Acte juridique  | Fait juridique   |
|---|--|
| <p>C'est une <b>manifestation de volonté</b> en vue de produire des <b>effets juridiques voulus</b>.</p> <p>L'acte juridique est indépendant de l'écrit qui peut le constater et qui est destiné à en faire la preuve. Dans certains cas, les actes juridiques peuvent être formalistes (<i>ex.</i> : actes solennels).</p> <p><i>Ex.</i> : j'achète un bien pour en devenir propriétaire ; je travaille pour percevoir une rémunération.</p> | <p>C'est un <b>événement qui peut être volontaire (délict) ou involontaire</b> (tempête) qui entraîne des conséquences juridiques : création de droits, transmission de droits et d'obligations.</p> <p>Ces <b>conséquences n'ont pas été recherchées</b> : elles découlent de l'application de la loi.</p> <p><i>Ex.</i> : la naissance crée des droits au profit d'un nouvel individu ; une personne publie des propos mensongers ce qui l'obligera à payer des dommages-intérêts.</p> |

#### A. Les actes juridiques

*L'acte juridique est toujours volontaire et les conséquences sont toujours voulues (document 3).*

1. On distingue trois types d'actes juridiques :

- **l'acte unilatéral** : une seule volonté (*ex.* : le testament),
- **l'acte bilatéral** : deux volontés (*ex.* : le contrat de vente),
- **l'acte plurilatéral** : plus de deux volontés (*ex.* : les conventions collectives).

L'acte unilatéral et l'acte bilatéral sont appelés des **actes juridiques subjectifs** car ils créent des effets de droit dans une situation juridique restreinte.

L'acte plurilatéral est un **acte juridique objectif** car il crée ou modifie la situation juridique de plusieurs individus dans le cadre d'intérêts collectifs.

2. Les effets de l'acte sont au nombre de quatre :

- **créer des droits** : la vente,
- **éteindre des droits** : la remise de dette,
- **modifier des droits** : le report d'échéance d'une dette,
- **transmettre des droits** : la cession d'une créance.

## B. Les faits juridiques

*Les faits juridiques naissent volontairement ou involontairement et leurs conséquences juridiques n'ont pas été voulues par leurs auteurs (documents 1 et 2).*

Ce qui explique qu'il existe deux catégories de faits juridiques :

- les **faits juridiques involontaires** : une tempête qui fait tomber une cheminée d'un toit sur les voitures stationnées au bord du trottoir ; ni le dommage, ni les conséquences n'ont été voulus,
- les **faits juridiques volontaires** : une personne fait tomber sciemment un pot de fleurs sur la tête d'un passant ; le dommage est voulu mais l'obligation de réparer n'est pas souhaitée.

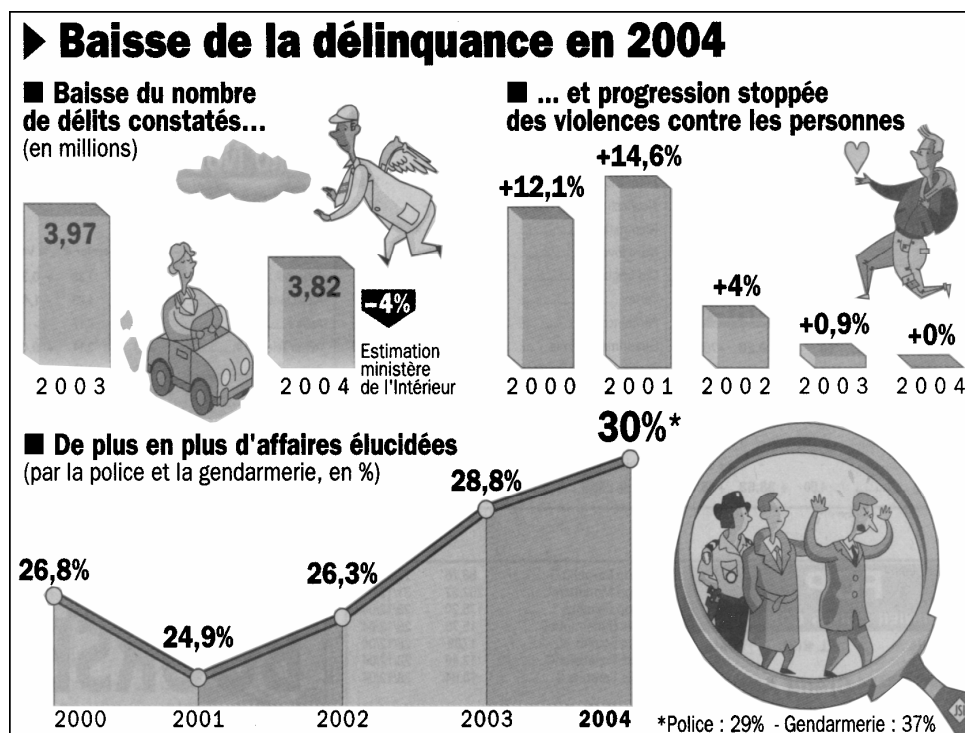
Dans ces deux cas, les conséquences juridiques (*ex.* : versement de dommages-intérêts) n'ont pas été recherchées volontairement. C'est pourquoi la loi impose à l'auteur l'obligation de réparer le dommage et la loi reconnaît à la victime le droit à la réparation.

## C. Pourquoi est-il nécessaire de procéder à la distinction entre acte juridique et fait juridique ?

Essentiellement, pour deux raisons :

- en ce qui concerne la **preuve** : nous allons voir dans la suite du cours que les règles de preuve diffèrent selon qu'il s'agisse d'un acte juridique ou d'un fait juridique,
- en ce qui concerne la **responsabilité** : de la même façon, il s'agira de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité quasi délictuelle ou de la responsabilité pénale qui seront mises en œuvre selon qu'il s'agit d'un fait juridique volontaire ou involontaire (notions abordées ultérieurement).

### DOCUMENT 1



Nice-Matin, vendredi 31 décembre 2004

**Questions**

1. Qu'est-ce que la délinquance ?
2. Qu'est-ce qu'un délit ?
3. Un crime ?
4. Le viol est un crime. Il est considéré comme un fait juridique. Justifiez.

**Votre réponse**

**Réponses**

1. La délinquance est l'ensemble des crimes et délits considérés d'un point de vue statistique.
2. Un délit
  - en droit civil, est un acte qui cause à autrui un dommage quelconque de par la faute ou sous la responsabilité de son auteur
  - en droit pénal, c'est une infraction punie d'une peine correctionnelle.
3. Un crime est l'infraction pénale la plus grave.
4. Le viol est un fait juridique parce que si le fait est volontaire, ses conséquences juridiques ne le sont pas.

**DOCUMENT 2**

**Cent trente buvards de LSD saisis**

**C'est arrivé près de chez vous...**

Dans la nuit de samedi, les gendarmes de la commune s'apprêtaient à poursuivre leur ronde habituelle lorsque, vers 23 h 45, ils ont été intrigués par le comportement de trois jeunes gens qui avaient pris place à bord d'un véhicule en stationnement dans un parking de la ville.

L'un d'eux avait même une attitude suspecte aux yeux des forces de l'ordre qui s'approchèrent alors de cette voiture.

C'est à ce moment-là que l'un des jeunes gens a jeté une boîte par la fenêtre. Lorsque les gendarmes ont pris connaissance du contenu, ils découvrirent 130 buvards de LSD, un hallucinogène.

L'individu qui a jeté ce paquet est âgé de 24 ans et réside dans la commune. Il a été placé en garde à vue avant d'être présenté au parquet. Il sera convoqué au tribunal dans les mois à venir.

La quantité de drogue saisie représente une valeur de 700 euros environ.

*Var-Matin*, mardi 25 janvier 2005

**Question**

L'événement à l'origine de l'arrestation est-il un acte ou un fait juridique ? Justifiez votre réponse.

*Votre réponse*

**Réponses**

L'événement à l'origine de l'arrestation est un fait juridique car l'arrestation par les gendarmes, la présentation au parquet et la convocation au tribunal ne sont pas volontaires.

DOCUMENT 3

## La validité juridique d'un testament



Un testament olographe doit obligatoirement être **écrit de la main du défunt**

“ Je viens de découvrir dans le coffre-fort de ma tante un testament dactylographié qu'elle a rédigé à mon profit. Est-il valable ? ”

**Non**

ILLUSTRATIONS : HÉLÈNE BÉREBERAU

*Le Particulier*, n° 983, décembre 2004

### Questions

Le testament est-il un acte ou un fait juridique. Justifiez votre réponse.

*Votre réponse*

### Réponses

Le testament est un acte juridique car il est volontaire et ses conséquences juridiques sont voulues. Il crée des droits et des obligations.

## II. L'objet de la preuve

### *Être capable de*

Dégager le rôle de la preuve dans une situation donnée.

**Un droit existe lorsque :**

– **Une règle de droit le reconnaît.**

La règle de droit peut être une loi ; dans ce cas, elle n'a pas à être prouvée dans la mesure où les juges connaissent les lois.

Ce peut être aussi une coutume ou un usage ou une loi étrangère. La coutume doit être prouvée (par un écrit par exemple) ; de même que les usages ou les lois étrangères (par une attestation des autorités étrangères concernées).

– **Un événement (acte ou fait juridique) provoque l'application de la règle de droit.**

L'acte ou le fait juridique doivent être prouvés par les moyens de preuve autorisés et étudiés dans les pages suivantes.

## III. La charge de la preuve

### *Être capable de*

Repérer à qui incombe la charge de la preuve.

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » (art. 1315 du Code civil).

« Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention » (art. 9 du Nouveau Code de procédure civile).

« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables » (art. 12 du Nouveau Code de procédure civile).

### A. La charge de la preuve pèse sur le demandeur

(documents 4 et 5)

**Il appartient donc au demandeur de prouver son droit.** C'est ce dernier qui supporte le risque de la preuve. Toutefois, si le défendeur se considère libéré de son obligation, il devra lui-même en faire la preuve.

En matière civile et commerciale, le juge reste neutre : il apprécie les preuves qui lui sont apportées ; ce sont les parties qui prouvent leurs prétentions. La procédure est dite « accusatoire ».



En matière répressive, le juge cherche les preuves lui-même. La procédure est dite « inquisitoire ». Deux cas de figure peuvent se présenter :

- soit l’instruction est obligatoire (ex. : crimes) ; le juge d’instruction dispose alors de pouvoirs importants pour réaliser des investigations (ex. : perquisitions) pour rechercher les personnes auxquelles il est possible d’imputer les infractions constatées,
- soit l’affaire est simple et elle est jugée directement.

## B. Exceptions relatives à la charge de la preuve : les présomptions légales

Les présomptions légales sont des conséquences que la loi tire d’un fait connu à un fait dont on veut démontrer l’existence et qui le rende vraisemblable.

« La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe » (art. 1352 du Code civil).

Les présomptions légales sont **simples** ou **irréfragables**.

| Présomption simple (document 6)  | Présomption irréfragable   |
|--|--|
| <p>C’est la présomption qui peut être combattue par la preuve contraire.</p> <p>Il y a renversement de la charge de la preuve : le demandeur n’a rien à prouver ; mais le défendeur est autorisé à prouver l’inexistence du droit invoqué.</p> <p><i>Ex. : l’article 312 C du Code civil dit que « L’enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l’enfant en justice, s’il justifie de faits propres à démontrer qu’il ne peut être le père. »</i></p> <p>Il convient ici de comprendre que le mari n’a pas à prouver sa paternité, mais, en revanche, il peut apporter la preuve contraire.</p> | <p>C’est la présomption pour laquelle le défendeur ne peut faire la preuve contraire.</p> <p>Le demandeur n’a rien à prouver et le défendeur n’est pas autorisé à apporter la preuve contraire. Les présomptions irréfragables sont énumérées par la loi.</p> <p><i>Ex. : selon l’article 1282 du Code civil « La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de sa libération. »</i></p> <p>Dans ce cas, le créancier ne peut plus prouver qu’en fait il n’a pas été payé.</p> |

### DOCUMENT 4

**Renversement de la charge de la preuve en droit de la filiation : la tendance se confirme...**

**Filiation – Filiation légitime – Désaveu de paternité – Expertise biologique – Charge de la preuve**

**FAITS ET PROCEDURE.** *Un homme marié engage, dans les six mois de la naissance de son fils, une action en désaveu de paternité. Il soutient, à titre principal, qu’il ne peut être le père de l’enfant et conclut, à titre subsidiaire, à la réalisation d’une expertise sanguine. La cour d’appel d’Amiens rejette ces demandes. S’agissant de la demande principale, elle relève que le demandeur ne rapporte aucun élément de preuve permettant de douter de sa paternité. Et, s’agissant de la demande subsidiaire, elle affirme « qu’il n’appartient pas à la cour de suppléer la carence [du demandeur] dans l’administration de la preuve qui lui incombe ». Le mari forme un pourvoi en cassation, arguant que l’expertise sanguine est de droit en matière de filiation.*

**SOLUTION.** *La première chambre civile casse l’arrêt déféré au motif qu’en matière de désaveu, la preuve « peut se faire par tous les moyens et notamment par une expertise biologique, qui est de droit en matière de filiation, sauf s’il existe un motif légitime de ne pas y procéder ».*

## ANALYSE

Dans une précédente livraison de cette chronique, nous nous interrogeons, à propos d'une action en contestation de reconnaissance, sur les prémices d'un renversement de la charge de la preuve en droit de la filiation et sur l'opportunité d'un tel revirement de jurisprudence s'il devait se confirmer (obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 sept. 2003, RJPF-2003-12/31). Le présent arrêt confirme à la fois le revirement issu de l'arrêt du 17 septembre 2003 et les craintes que nous avons émises alors. Pourtant, le raisonnement de la cour d'appel d'Amiens n'apparaissait pas si condamnable. Reprenons-en les termes :

– le demandeur est débouté de sa demande principale car il ne rapportait aucune preuve de sa non-paternité. La solution est parfaitement juste, qui s'appuie sur la lettre de l'article 312, alinéa 2 du Code civil : le père peut désavouer l'enfant en justice « *s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père* ». Il est donc clair que le demandeur à l'action en désaveu supporte, conformément au droit commun (C. civ., art. 1315, al. 1<sup>er</sup>), la charge de la preuve. Et que, dès lors qu'il ne démontre pas sa non-paternité ou qu'il n'établit pas un élément de fait permettant de douter de celle-ci, la demande ne peut qu'être rejetée (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1997, Defrénois 1998, art. 36753, p. 309, obs. J. Massip) ;

– s'agissant de la mesure d'instruction, la cour refuse de l'ordonner car elle estime ne pas avoir à suppléer la carence de la partie qui supporte la charge de la preuve, ce qui est une position parfaitement raisonnable. Il est vrai que, depuis un arrêt du 18 mai 1989 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 1989, Bull. civ. I, n° 203, D. 1989, som., p. 362, obs. D. Huet-Weiller, Gaz. Pal. 1990, 1, jur., p. 91, obs. J. Massip), la première chambre civile décide que la preuve de la non-paternité peut être faite par tous moyens, y compris par un examen des sangs. Et que l'article 312 du Code civil ne subordonne nullement la preuve par l'examen des sangs à l'existence d'un commencement de preuve de la non-paternité du demandeur (même arrêt). L'arrêt commenté étend donc cette solution à l'expertise biologique.

Il est pourtant permis de douter du bien-fondé de cette règle. En effet, sur le plan des principes, la solution retenue par l'arrêt commenté contredit directement l'article 1315, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, ainsi que les articles 10 et 144 du NCPC qui prévoient que le juge compétent pour ordonner une mesure d'instruction apprécie souverainement l'opportunité d'y recourir. D'autre part, elle ignore superbement la subsidiarité des mesures d'instruction édictées par l'article 146, alinéa 2 du NCPC qui continue de disposer : « *En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ». Enfin, la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ne constitue pas un motif légitime de ne pas procéder à une expertise sanguine, de sorte que la réserve introduite par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 mars 2000 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2000, JCP éd. G 2000, II, 10409, concl. Petit, note M.-C. Montsallier-Saint-Mleux, RJPF-2000-5/38, note J. Hauser, RTD civ. 2000, p. 304, obs. J. Hauser, Dr. famille 2000, n° 72, obs. P. Murat, D. 2000, jur., p. 731, obs. Th. Garé) n'a pas matière à s'appliquer ici. Tout cela n'est guère raisonnable.

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 2003, n° 02-10.097, D, cassation, CA Amiens, 24 nov. 1999.**

*Revue Juridique – Personnes et famille (RJPF)*, n° 3, mars 2004

## Questions

1. Rappelez rapidement les faits.
2. Le père peut-il désavouer l'enfant en justice ?
3. Sur quels fondements la cour d'appel d'Amiens rejette les demandes de M. X ?
4. Pourquoi peut-on parler de renversement de la charge de la preuve ?

***Votre réponse***

***Réponses***

1. Un homme marié engage une action en désaveu de paternité et demande une expertise sanguine.
2. L'article 312 alinéa 2 du Code civil précise « s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père » : le père peut donc désavouer l'enfant en justice.
3. La Cour d'appel d'Amiens rejette les demandes de M. X car :
  - le demandeur a la charge de la preuve conformément au droit commun (art. 1315) ;
  - la cour estime ne pas avoir à suppléer la carence de la partie qui supporte la charge de la preuve.
4. L'arrêt contredit directement l'article 315 alinéa 1 du Code civil ainsi que les articles 10 et 144 du NCPC et l'article 146 alinéa 2 du NCPC.

**DOCUMENT 5**

**La preuve devant le juge prud'homal**

**Sachez-le vite**

La preuve doit, en principe, être supportée par celui qui demande le respect de ses droits. En matière prud'homale, il s'agira, le plus souvent, du salarié. La preuve est essentielle car, si elle ne peut être rapportée, elle fait perdre toute efficacité à l'action engagée.

Toutefois, il existe des dispositions légales et des évolutions jurisprudentielles qui permettent aux juges de soulager le salarié demandeur, qui, bien souvent, ne dispose pas des éléments nécessaires au soutien de ses prétentions.

Enfin, la preuve est libre pour le salarié qui peut donc prouver, par tous moyens, ses droits.

**Conventions plus favorables sur la preuve**

Les parties au contrat peuvent modifier les règles d'attribution de la charge de la preuve (1). La liberté des conventions sur la preuve n'est écartée qu'en certaines matières d'ordre public. Ainsi, les conventions collectives peuvent très bien comporter des dispositions plus favorables en matière de preuve (2).

Certains principes peuvent être généralisés :

- le doute au profit du salarié ;
- la protection des témoins (en garantissant la nullité des mesures prises en répression de leur témoignage).

**La preuve par commune renommée**

Lorsque les témoins, au lieu de déposer des faits perçus par leurs propres sens, rapportent des faits dont ils ont entendu parler mais sans pouvoir imputer ces dires à une personne déterminée, ces dispositions ont beaucoup moins de valeur : elles constituent **la preuve par commune renommée**.

Le législateur n'admet ce procédé de preuve que dans des cas exceptionnels à titre de sanction. Néanmoins, la jurisprudence a tendance à admettre le témoignage indirect comme un véritable témoignage lorsque les dires rapportés sont imputés à une personne déterminée.

(1) Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 8 nov. 1989, n° 86-16196.

(2) V. Depadt-Sebag « Les conventions sur la preuve », publié dans *La preuve*, sous la direction de C. Puigelier, éd. Economica 2004.

*Revue pratique de droit social* n° 717, p. 1 à 36, janvier 2005

**Questions**

1. À qui incombe la charge de la preuve ?
2. De quels procédés de preuve peut-il se prévaloir ?
3. Peut-on modifier les règles d'attribution de la charge de la preuve ?

**Votre réponse**

**Réponses**

1. Le demandeur a la charge de la preuve. Il s'agit le plus souvent, en matière prud'homale, du salarié.
2. La preuve est libre pour le salarié qui peut donc prouver, par tous moyens, ses droits.
3. Les conventions collectives peuvent comporter des dispositions plus favorables en matière de preuve (si respect de l'ordre public).

**DOCUMENT 6**

**Le harcèlement moral au travail**

Pendant longtemps, et contrairement au harcèlement sexuel, le harcèlement moral n'a pas été légalement défini. Ni le Code pénal, ni le Code civil, ni le Code du travail n'y faisaient référence. La réalité et l'ampleur du phénomène ne pouvant plus être ignorées, une loi définissant ce délit est apparue indispensable afin de faire obstacle à la répétition d'actes de l'employeur – ou de l'entreprise – portant atteinte à la dignité et à l'intégrité physique ou psychique des salariés et à une dégradation délibérée de leurs conditions de travail.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a introduit dans le Code du travail la notion de harcèlement moral afin de l'interdire et de le réprimer en milieu professionnel, en allégeant le régime de la preuve pour les salariés-victimes et en instituant une procédure de médiation (1).

Des dispositions similaires ont été adoptées pour les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public.

Dès son accession au pouvoir, le gouvernement Raffarin-Fillon a tenté d'affaiblir le nouveau texte en « partageant » le régime de la preuve entre employeur et salarié et en fragilisant le statut des médiateurs. Mais, l'essentiel demeure : la loi a maintenu l'obligation pour l'entreprise de préserver la santé physique et mentale des salariés en l'associant à la question du harcèlement moral.

### **A. Le mécanisme de la preuve**

Devant les difficultés rencontrées par les victimes pour prouver les pratiques de harcèlement, le législateur de 2002 avait fait le choix d'alléger la charge de la preuve pour les victimes de harcèlement moral et/ou sexuel agissant en justice. Les salariés devaient présenter au juge « des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ». À charge, ensuite, pour la personne concernée de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement moral et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (2).

Ce dispositif était identique à celui prévu par l'article L. 122-45 du Code du travail relatif aux discriminations.

Dès cette époque, le Conseil constitutionnel avait, sur ce mode probatoire, édicté des réserves d'interprétation (qui s'imposent aux tribunaux) en considérant qu'il ne pouvait s'appliquer devant la juridiction pénale dans la mesure où le harcèlement moral est sanctionné pénalement. Il avait également précisé que la partie demanderesse n'était pas pour autant dispensée d'établir devant la juridiction civile la matérialité des éléments de faits précis et concordants (3).

Sous prétexte d'un rééquilibrage de la charge de la preuve, la loi du 3 janvier 2003 a modifié le texte de l'article L. 122-52 du Code du travail. La loi impose, désormais, au salarié d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Comme auparavant, il incombe, alors, à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Au juge, ensuite, de former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Tout va dépendre, en fait, de la solidité du dossier constitué par la victime et présenté au juge.

C'est d'ailleurs sur ces principaux aspects que se basaient les juges avant l'intervention de la loi pour apprécier si la preuve était ou non rapportée de faits de harcèlement. Et certains tribunaux, approuvés par la Cour de cassation, avaient même admis que l'existence de griefs invoqués par la victime et tirés du comportement de son employeur, bien que n'étant établis par aucun constat direct, peuvent l'être, en réalité, par « un faisceau d'éléments qui constituent une présomption assez forte pour entraîner la conviction de la cour » (4). C'est la technique dite du faisceau d'indices qui est particulièrement adaptée pour caractériser dans le temps les situations d'hostilité conduisant à la dégradation des conditions de travail du salarié (5).

Il convient d'être également attentif à la coïncidence entre le début des actes de harcèlement et un événement particulier (le facteur déclenchant) comme, par exemple, une réorganisation d'un secteur de l'entreprise (6) ou un avis médical concernant le salarié et dont l'employeur est mécontent (7).

Enfin, il faut signaler deux points. En premier lieu, et comme auparavant, le terme « décision », employé par la loi, est inadapté. En effet, il sous-entend que le harceleur est un décideur de l'entreprise. Or, ce n'est pas, nous l'avons vu, la volonté du législateur. Il faut donc lire, à notre avis, le mot « décision » dans le sens de « comportement ».

(1) JO du 18. Sur la nouvelle loi, voir F. Bocquillon, « Harcèlement moral au travail : une loi en trompe l'œil ? », Dr. ouv. 2002.278 ; B. Lapérou-Schneider, « Les mesures de lutte contre le harcèlement moral », Dr. soc. 2002. 313 ; A. Mazeaud, « Harcèlement entre salariés : Les apports de la loi de modernisation », Dr. soc. 2002.321.

(2) Art. L. 122-52 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 17 janv. 2002, JO du 18.

(3) Cons. const. déc. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, Rec. p. 49, JO du 18.

(4) Appel Pau, 9 fév. 1998, SA Jean Salet Entreprise c/De Pizzol. Arrêt confirmé par Cass. soc. 31 mai 2000, n° 2604 D (secrétaire administrative et commerciale ayant pris l'initiative de rompre son contrat de travail par un courrier adressé à son employeur au terme, selon elle, d'une succession de réflexions désagréables, de reproches injustifiés, d'ordres arbitraires ou encore de propos injurieux).

(5) Voir, par exemple, Cons. prud. Beauvais, 17 mai 2002, Carbonnier c/La Poste, direction de l'Oise, n° F 00/00161 (avances faites par le supérieur hiérarchique au mois de janvier, puis manifestations d'hostilité se multipliant du mois de février au mois de juin pour aboutir à un arrêt de travail de trois semaines).

(6) Appel Poitiers, Ch. soc. 30 oct. 2001, n° 00-2215, Axa conseil c/Rousseau.

Laurent MILET

RPDS, n° 701, septembre 2003

### Questions

1. Qu'a permis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 ?
2. Quels sont les salariés concernés ?
3. Quel avait été le choix du législateur de 2002 ?
4. Quelle a été la portée de la loi du 3 janvier 2003 ?
5. Quelle est la technique retenue par le juge pour prouver la dégradation des conditions de travail du salarié ?

### Votre réponse

### Réponses

1. La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a permis :
  - l'introduction dans le Code du travail de la notion de harcèlement moral ;
  - l'allègement du régime de la preuve pour les salariés victimes ;
  - la procédure de médiation.
2. Les salariés du secteur privé, les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public.
3. L'allègement de la charge de la preuve pour la victime, apport de la preuve contraire pour le défendeur (présomption simple).
4. Le salarié doit établir des faits, la partie défenderesse prouver que sa décision est étrangère à tout harcèlement.
5. La technique dite du faisceau d'indices est la technique retenue par le juge pour prouver la dégradation des conditions de travail du salarié.

## IV. Les procédés de preuve

### *Être capable de*

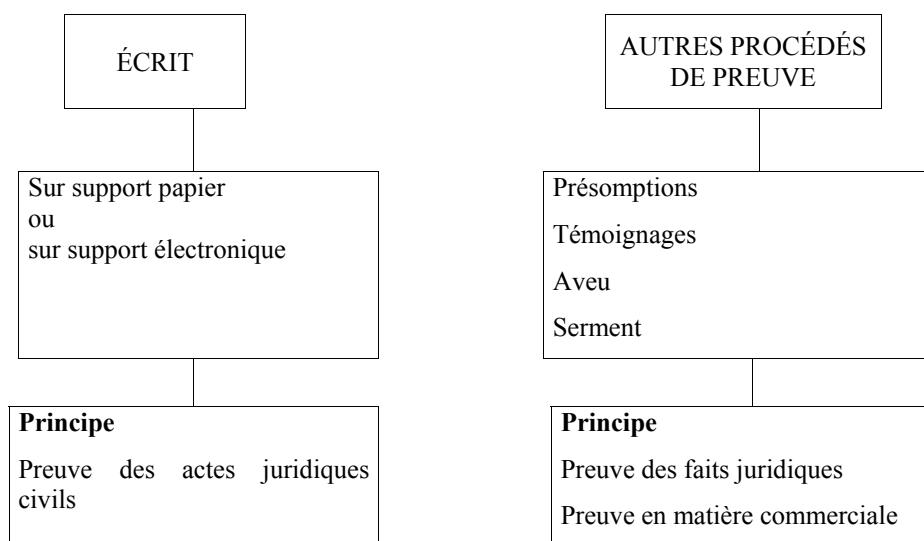
Identifier le mode de preuve adapté.

La preuve consiste en l'établissement d'un acte juridique ou en la réalité d'un fait juridique. C'est la démonstration pratique d'un droit devant la justice.

Mais les procédés de preuve sont réglementés et varient selon qu'il s'agit :

- d'actes juridiques ou de faits juridiques d'une part,
- et, de la nature civile ou commerciale du litige d'autre part.

Il en résulte différents procédés de preuve résumés ci-dessous :



### A. L'écrit

*(document 7)*

L'écrit est un acte rédigé en vue de faire preuve qui doit être très nettement différencié d'autres « documents écrits » tels que factures ou registres qui n'ont pas été rédigés en vue de faire preuve.

L'écrit est le moyen de preuve des actes juridiques civils. Il doit être établi avant toute contestation, selon le système de la preuve préconstituée.

Art. 1341 du Code civil : « Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret (800 euros), même pour dépôts volontaires, 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, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. »

## 1. Les écrits sur support papier

Il peut être acte authentique ou acte sous seing privé

| Acte authentique  | Acte sous seing privé  |
|---|--|
| L'acte authentique est rédigé par un officier public, officier d'état civil, notaire, huissier.   | L'acte sous seing privé est rédigé par les parties elles-mêmes (un professionnel du droit, avocat par exemple, peut toutefois intervenir). |
| Il est signé par les parties et par l'officier public.  | Chaque exemplaire doit être signé par chaque partie.   |
| Il s'impose aux juges jusqu'à inscription en faux pour les faits que l'officier public a constatés, jusqu'à preuve contraire pour ceux qu'il relate et qui émanent des parties. | Cet acte s'impose au juge tant que la preuve du contraire n'a pas été faite.<br>Sa force probante est tirée de la signature des parties.   |
| Il est établi en seul exemplaire, l'original, appelé « la minute » et est conservé par le notaire. Des copies sont délivrées aux parties sur leur demande.                      | Il est établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties.  |
| <i>Ex.</i> : contrat de mariage.  | <i>Ex.</i> : contrat de prêt.  |

## 2. L'écrit électronique

Par la loi du 13 mars 2000 « portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique », le législateur a réalisé une avancée juridique certaine afin de ne pas freiner le développement du commerce électronique.

Quelques articles extraits de la loi :

Art. 1316 : « la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

Art. 1316-1 : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

La force probante de l'écrit électronique repose donc sur deux éléments :

- La personne dont émane le document électronique doit pouvoir être identifiée.
- L'écrit électronique doit être établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Sur le support papier, la signature de l'acte écrit est manuelle.

Sur le support électronique, elle peut prendre différentes formes : code secret par exemple.

## B. Les autres procédés de preuve

(documents 8 et 8 bis)

Les autres moyens de preuve sont :

- Les **présomptions de l'homme** : ce sont des déductions que le juge tire de certains faits pour établir d'autres faits. Elles doivent être graves, précises et concordantes et rendre vraisemblable le fait allégué.
- Les **témoignages** : ce sont des déclarations faites en justice, sous serment, au cours d'une enquête. Les témoins ont perçu eux-mêmes les faits qu'ils évoquent.
- L'**aveu** : c'est une déclaration par laquelle une partie reconnaît un fait produisant contre elle des conséquences juridiques.

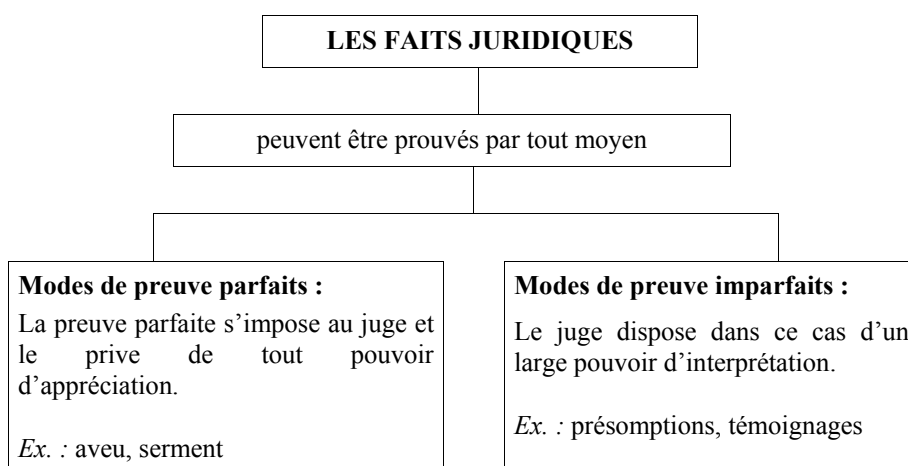


- Le **serment** : c'est l'affirmation par laquelle une partie jure qu'un acte ou un fait qui lui est favorable existe réellement.

## C. La preuve des faits juridiques et des actes juridiques

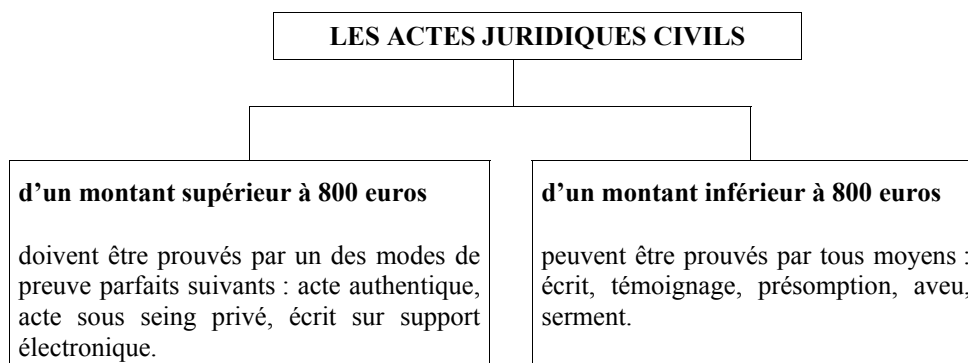
### 1. La preuve des faits juridiques

Le fait juridique, nous l'avons vu précédemment, est souvent imprévisible ou d'origine accidentelle, ce qui le rend difficile à prouver. Aussi, le droit admet, pour un fait juridique, la preuve par tout moyen.



### 2. La preuve des actes juridiques

L'article 1341 rend la production d'un écrit obligatoire pour prouver les actes juridiques dont la valeur excède 800 euros.



## DOCUMENT 7

### Nul ne peut se constituer un titre à soi-même

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 sept. 2004, n° 1481 F-P+B, Lombard, c/Murat : Juris-Data n° 2004-024877*

Attendu que par déclaration enregistrée au greffe d'un tribunal d'instance, M. Murat, carrossier, a sollicité la condamnation de M<sup>me</sup> Lombard au paiement de la somme de 12 948,69 francs correspondant au prix de réparations effectuées sur deux véhicules lui appartenant ; que M<sup>me</sup> Lombard n'a pas comparu mais a adressé au tribunal un courrier pour expliquer son absence à l'audience et exposer qu'elle ne reconnaissait devoir que la somme de 8 906,56 francs ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que M<sup>me</sup> Lombard fait grief au jugement, rendu en dernier ressort, d'avoir accueilli sa demande alors, selon le moyen, *que les juridictions doivent veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties relatives au droit à un procès équitable qui constituent des principes fondamentaux de la prééminence du droit ; qu'en rejetant dès lors, au motif de l'oralité des débats, les observations écrites préalables de M<sup>me</sup> Lombard qui invoquait l'impossibilité de se rendre à l'audience et donnait des indications sur le litige l'opposant à M. Murat, le tribunal a contrevenu à l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

Mais attendu que l'oralité de la procédure devant le tribunal d'instance imposant à la partie de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier, le Tribunal, qui a constaté que M<sup>me</sup> Lombard ne comparaisait pas et ne se faisait pas représenter, en a exactement déduit, sans violer l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que ses observations adressées par courrier n'étaient pas recevables ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1315, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ;

Attendu que pour accueillir la demande en paiement, le jugement retient que la créance de M. Murat est établie par les pièces produites, au titre de travaux de réparation ou d'entretien des véhicules de M<sup>me</sup> Lombard, ayant fait l'objet de dix factures depuis 1998 et que sur un total de 16 991,19 francs, M. Murat n'a perçu que 4 042,50 francs par chèque établi à l'ordre de M<sup>me</sup> Lombard par Générali France Assurances ; qu'en se fondant ainsi, pour fixer l'étendue de l'obligation de M<sup>me</sup> Lombard, sur les seules factures émises par M. Murat, alors que nul ne peut se constituer un titre à soi-même, le Tribunal a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs : Casse et annule, (...)

*Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur – Contrats, Concurrence, Consommation, p. 17, janvier 2005*

### Questions

1. Quelles sont les parties au litige ?
2. Rappelez rapidement les faits.
3. Quel moyen de preuve avait été admis par le TI ?
4. Quelle a été la décision de la Cour de cassation ? Pour quel motif ?
5. Concrètement, quel moyen de preuve cela revient-il à imposer au garagiste ?

*Votre réponse*

**Réponses**

1. Les parties du litige sont :

- Madame Lombard, demanderesse.
- M. Murat, carrossier.

2. M. Murat réclame la somme de 12 948,69 F à M<sup>me</sup> Lombard pour réparations effectuées sur deux véhicules.

3. Les seules factures avaient été admises comme moyen de preuve par le TI.

4. La Cour de cassation casse et annule la décision. Motif : viole l'article 13 alinéa 1 du Code civil le tribunal qui, pour fixer l'étendue et l'obligation d'une cliente et accueillir la demande en paiement formée par un garagiste, se fonde sur les seules factures du garagiste, alors que nul ne peut se constituer un titre à soi-même.

5. Le garagiste doit donc établir initialement avec ses clients un document écrit, signé des deux parties, manifestant l'accord des volontés sur les travaux à entreprendre.

## DOCUMENT 8

La requête en révision du procès examinée après-demain

## 80 ans après, Seznec sera-t-il blanchi ?

Plus de 80 ans après la condamnation aux travaux forcés à perpétuité de Guillaume Seznec en 1924 pour le meurtre d'un notable, la commission de révision des condamnations pénales doit examiner après-demain la requête en révision de son procès déposée en mars 2001 par la ministre de la Justice de l'époque, Marylise Lebranchu.

Cette commission doit tenter d'établir si les éléments présentés par M<sup>me</sup> Lebranchu, à l'appui de sa demande, constituent « un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de l'accusé ».

Si c'était le cas, le dossier Seznec serait renvoyé devant la Cour de révision qui pourrait décider d'annuler la condamnation et « décharger la mémoire des morts », selon les termes de la loi. Il n'y aurait en aucun cas un nouveau procès.

**Des éléments nouveaux**

Cela fait près de trente ans que la famille de Guillaume Seznec se bat pour la réhabilitation de ce maître de scierie, parti le 25 mai 1923 avec son ami Pierre Quémeneur de sa Bretagne natale à Paris. Pierre Quémeneur, conseiller général du

Finistère, disparaît. Son corps ne sera jamais retrouvé.

Le 4 novembre 1924, Guillaume Seznec, qui a toujours clamé son innocence, est condamné par la cour d'assises du Finistère aux travaux forcés à perpétuité pour ce meurtre. En sa défaveur, aura joué un document dactylographié, daté du 23 mai 1923, aux termes duquel, la victime lui promettait la vente pour 35 000 FF d'une propriété à Plourivo, en Bretagne.

« Un faux, fabriqué par ses détracteurs », selon la famille Seznec qui a déposé une première demande en révision en 1977. La décision n'a été rendue qu'en juin 1996 par la Cour de révision. Un rejet.

A l'appui de sa demande, Marylise Lebranchu, également députée du Finistère, a fourni de nouveaux détails qui permettraient de faire douter de la culpabilité de Seznec.

« La justice a enfin une occasion historique de reconnaître une erreur », s'était félicité Denis Seznec, le petit-fils de Guillaume, lors de la saisine de la commission de révision. Reste à savoir si la commission ira plus loin que le général de Gaulle qui a gracié Guillaume Seznec en 1946, après 19 années passées en Guyane.



Guillaume Seznec est decedé le 13 février 1954, à l'âge de 75 ans, après avoir été renversé par une camionnette qui a pris la fuite.

(Photo archives AFP)

**Révision mode d'emploi**

La procédure de révision d'une décision judiciaire définitive en matière criminelle a été facilitée en 1989 en raison des polémiques persistantes sur l'affaire Seznec. Avant cette date, une personne condamnée définitivement devait apporter la preuve de son innocence pour être rejugée. Il suffit maintenant de présenter un « élément nouveau de nature à jeter un doute » sur la culpabilité pour obtenir un nouveau procès.

Deux instances doivent d'abord se prononcer – la commission de révision et la Cour de cassation siégeant en Cour de révision. Sur les dossiers dont les protagonistes sont décédés, c'est la Cour de cassation qui peut réhabiliter le condamné, sans nouveau procès.

Six dossiers criminels seulement ont été révisés dans l'histoire : Jean Deshayes en 1955, Jean-Marie Deveaux en 1969, Guy Meauvillain en 1985, Roland Agret en 1985, Rida Daalouche en 1999 et Patrick Dils en 2002.

Nice-Matin, 22 janvier 2005

## DOCUMENT 8 bis

**Seznec : le parquet favorable à la révision**

Le parquet général a requis hier la révision de la condamnation pour meurtre en 1924 de Guillaume Seznec, une étape historique dans ce célèbre dossier criminel sur lequel le doute plane depuis plus de 80 ans. « Je suis totalement convaincu de l'innocence de Seznec sans être persuadé de détenir la vérité » a dit l'avocat général Jean-Yves Launay, devant la commission de révision de la Cour de cassation. C'est la première fois qu'un haut magistrat prend cette position dans ce dossier.

Saisie en 2001 par Marylise Lebranchu, alors ministre de la Justice, la commission, qui devait mettre sa décision en délibéré, peut ne pas suivre le parquet. Fait rare, sa présidente Martine Anzani a fait part de ses réserves sur les réquisitions. « Nous ne sommes pas là pour faire plaisir à la presse et à un ministre », a-t-elle dit.

La commission, si elle suit le parquet, saisira la Cour de cassation, seule habilitée lorsqu'elle siège en Cour de révision à « décharger la mémoire des

morts », c'est-à-dire à blanchir Guillaume Seznec sans nouveau procès.

**Ni corps, ni aveux**

Guillaume Seznec, négociant en bois à Morlaix – Finistère –, a été condamné aux travaux forcés à perpétuité le 4 novembre 1924 pour le meurtre d'un conseiller général, Pierre Quémeneur, un ami avec lequel il avait pris la route de Paris le 25 mai 1923 et dont le corps n'a jamais été retrouvé. Guillaume Seznec a

toujours clamé son innocence. Après 20 ans de bagne à Cayenne en Guyane, il a été gracié en 1947 et il est revenu en France où il est mort en 1954.

L'avocat général a estimé que l'enquête était entachée de soupçons car la justice ne disposait ni de corps, ni d'aveu. Il a mis en cause le policier Pierre Bonny qui aurait à l'époque, selon lui, fabriqué de fausses preuves pour accabler Seznec.

Var-Matin, 21 janvier 2005

**Questions**

1. *Rappelez rapidement les faits.*
2. Quelle a été la preuve retenue en sa défaveur le 23 mai 1923 ?
3. Quel a été le sort de la première demande en révision déposée en 1977 ?
4. Pourquoi peut-on dire que la procédure de révision d'une décision judiciaire définitive en matière criminelle a été facilitée en 1989 ?
5. De quand date la deuxième requête en révision ? Qu'a décidé le parquet général ?
6. Qu'a estimé l'avocat général en matière de preuve ?

**Votre réponse**

**Réponses**

1. Guillaume Seznec a été condamné aux travaux forcés à perpétuité le 4 novembre 1924 pour le meurtre de Pierre Quémeneur.
2. La preuve retenue en sa défaveur le 23 mai 1923 a été un document dactylographié aux termes duquel la victime lui promettait la vente pour 35000 F d'une propriété à Plourivo en Bretagne.
3. La première demande en révision déposée en 1977 a été rejetée par la Cour de révision en juin 1996.
4. La procédure de révision d'une décision judiciaire définitive en matière criminelle a été facilitée en 1989 car, depuis cette date, la personne condamnée doit présenter un élément nouveau de nature à jeter un doute. Auparavant, elle devait seulement apporter la preuve de son innocence.
5. La deuxième requête en révision date de mars 2001 et a été déposée par le ministre de la Justice de l'époque (Marylise Lebranchu). Le 24 janvier 2005, le parquet général a requis la révision de la condamnation.
6. L'avocat général a estimé que l'enquête était entachée de soupçons car la justice ne disposait ni de corps, ni d'aveu.

**REMARQUE**

Le 14 décembre 2006, l'annulation de la condamnation a été refusée par la Cour de révision qui a estimé qu'il n'y avait aucun élément nouveau permettant de mettre en doute la culpabilité de Guillaume Seznec.

## IV. La preuve en matière commerciale

### *Être capable de*

Mettre en évidence le particularisme du droit de la preuve en matière commerciale.

### A. L'acte de commerce

#### 1. Définition

L'acte de commerce peut revêtir deux natures différentes :

- **acte de commerce par accessoire** (ou subjectif) : c'est un acte juridique accompli par un commerçant pour les besoins de son activité commerciale. Pour qu'un acte civil devienne un acte de commerce par accessoire, deux conditions doivent être remplies : son auteur doit être commerçant et il doit être accompli pour les besoins du commerce. Ainsi, deviennent actes commerciaux par accessoire tous les actes remplissant ces conditions. La **présomption** de commercialité est **simple** : la preuve contraire peut être apportée par le commerçant ou son contractant. Il suit le **même régime que l'acte de commerce par nature**.
- **acte de commerce par nature** (ou objectif) : c'est un acte juridique énuméré par l'article 632 du Code de commerce ; par exemple, achat en vue de la revente de biens meubles ou immeubles. L'accomplissement d'actes de commerce de façon professionnelle et habituelle par nature confère à celui qui les accomplit la qualité de commerçant. Ces actes de commerce sont soumis à un régime juridique particulier qui permet de les distinguer des actes civils en ce qui concerne la compétence et les règles de preuve notamment.

#### 2. La preuve de l'acte de commerce

L'application de la règle commerciale de la **liberté de preuve** (preuve par tous moyens) peut se justifier par le fait que les commerçants sont des professionnels censés connaître le droit, et, ils ont pour habitude de mentionner dans leurs comptes les opérations qu'ils réalisent (tenue obligatoire d'une comptabilité).

Par ailleurs, la conclusion des contrats doit se faire le plus rapidement possible, et, la rédaction systématique d'un écrit pourrait occasionner des retards préjudiciables.

### B. L'acte mixte

#### 1. Définition

L'**acte mixte** est un acte **conclu par un commerçant** pour les besoins de son commerce (acte de commerce par accessoire) **avec un particulier**, par exemple un consommateur, faisant alors un acte civil. Il est donc commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre.

#### 2. La preuve de l'acte mixte

La preuve de cet acte ne peut être faite par **tous les moyens** (écrit, témoignage, présomption, aveu, serment) que contre le commerçant. En revanche, s'appliquent les règles civiles de preuve à l'égard de la partie pour laquelle l'acte est civil.

## V. L'évolution des procédés de preuve

### *Être capable de*

Repérer les conséquences des évolutions technologiques sur les modes de preuve.

### A. Nouvelles technologies et admission de la preuve

Les évolutions technologiques ont fait apparaître, ces dernières années, de nouveaux modes de communication (télécopie) et de nouveaux supports de l'information (informatique). Lors de différents litiges, sont apparus des problèmes d'admission de ces modes de communication de l'information en qualité de preuve car ils dérogent aux exigences de la loi.

Par exemple, les supports électroniques ne comportent pas de signature manuscrite et sont souvent conservés sur support électronique (et non sur support papier). Enfin, les enregistrements informatisés peuvent être aisément modifiés et falsifiés. Cette tendance se développe avec la dématérialisation croissante des échanges.

### B. Les nouveaux procédés de preuve

Progressivement, le législateur a pris en considération ces évolutions et deux avancées significatives en matière de preuve ont été constatées.

- Certains procédés sont reconnus seulement comme commencement de preuve par écrit ; le législateur a ainsi rendu obligatoire la confirmation par écrit de la télécopie pour faire foi de la date et du contenu. En comptabilité informatique, les enregistrements comptables doivent être identifiés, numérotés, datés et imprimés sur support papier.
- La loi du 13 mars 2000 modifie considérablement le droit français de la preuve en détachant la preuve par écrit du support papier traditionnel et admet que cette dernière puisse reposer sur un support électronique. La signature électronique est alors reconnue comme un procédé fiable d'identification. Une définition légale de la preuve littérale apparaît : ce peut être à la fois l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique. Enfin, le support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

## DOCUMENT 9

### Législation autour de la signature

La directive européenne sur les signatures électroniques n° 1999/93/CE du 13/12/99 a consacré la reconnaissance légale de la signature électronique et la libre circulation des services de certification électronique en Europe. Il faut noter que, bien que la terminologie employée par la directive se veuille technologiquement neutre (« signature électronique » et non « signature numérique »), un recours à des certificats électroniques pour la vérification de signature y est stipulé, visant directement les systèmes à clef publique.

Cette directive est aujourd'hui transposée en majeure partie en droit français.

La loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique a reconnu la validité juridique de la signature électronique au même titre que la signature manuscrite et a instauré une présomption de fiabilité en faveur des signatures électroniques répondant à des conditions définies par décret en Conseil d'État (renversement de la charge de la preuve).

[http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec\\_legsi.htm](http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec_legsi.htm)

### Questions

1. Quelle directive européenne a consacré la reconnaissance légale de la signature électronique et la libre circulation des services de certification électronique en Europe ?
2. Qu'a permis la loi du 13 mars 2000 ?
3. Quelle est la conséquence de cette reconnaissance ?

### Votre réponse

### Réponses

1. La directive européenne n° 1999/93/CE du 13 décembre 1999 a consacré la reconnaissance légale de la signature électronique et la libre circulation des services de certification électronique en Europe.
2. La loi du 13 mars 2000 a permis de reconnaître la validité juridique de la signature électronique.
3. La conséquence de cette reconnaissance est une présomption de fiabilité en faveur des signatures électroniques répondant à des conditions définies par décret en Conseil d'État.

### DOCUMENT 10

JO n° 62 du 14 mars 2000 page 3968

#### Lois

LOI n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

#### Article 1<sup>er</sup>

« Art. 1316. – La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

« Art. 1316-1. – L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

« Art. 1316-2. – Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. »



**Article 2**

L'article 1317 du Code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

**Article 3**

Après l'article 1316-2 du Code civil, il est inséré un article 1316-3 ainsi rédigé :

« Art. 1316-3. – L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier. »

**Article 4**

Après l'article 1316-3 du Code civil, il est inséré un article 1316-4 ainsi rédigé :

« Art. 1316-4. – La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

« Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

**Article 5**

À l'article 1326 du Code civil, les mots : « de sa main » sont remplacés par les mots : « par lui-même ».

*<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX9900020L>  
21 février 2005*

**Questions**

1. Que précise l'article 1316 de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 ?
2. Quelles sont les 3 conditions pour que l'écrit électronique soit admis comme preuve ?
3. Quelle est la précision importante apportée par l'article 5 ?

**Votre réponse**

**Réponses**

1. L'article 1316 de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 précise la définition de la signature qui, fort curieusement, n'existait pas dans le Code civil.
2. Les 3 conditions pour que l'écrit électronique soit admis comme preuve sont :
  - que la personne puisse être dûment identifiée ;
  - que la signature soit créée ;
  - que l'écrit soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir sa sécurité.
3. La précision apportée par l'article 5 est que : « De sa main » devient « par lui-même ». Elle met fin au règne du « tout papier ».

**DOCUMENT 11**

*La reconnaissance juridique de la notion de « signature électronique » est un événement majeur, fondant de nombreux espoirs pour le développement du commerce électronique.*

Mais pour les professionnels de l'Internet que nous sommes, c'est sans doute la reconnaissance juridique de la notion de « signature électronique » qui est apparue comme un événement majeur, fondant de nombreux espoirs pour le développement du commerce électronique. Les dernières études (source Forrester Research) démontrent qu'une fois passé l'attrait de la nouveauté pour le e-business, les acheteurs et les vendeurs sur l'internet sont en quête de « sécurité » et de « confiance » et que la signature électronique apparaît au plus grand nombre comme un moyen d'identification fiable mais aussi un moyen de garantir d'autres paramètres tels que l'authentification, l'intégrité, la confidentialité, le re-jeu, la cinématique, l'horodatage... Le tout au service de la preuve et de la non-répudiation.

Le 31 mars 2001, soit un an après l'adoption de la loi, était publié le décret visé à l'article 1316-4 du Code civil (Réf. Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique). On retiendra sommairement que le décret, à l'instar de la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 « sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques » (N° 1999/93/CE), opère une distinction entre deux types de signatures. Le décret définit d'une part la « signature électronique » comme une donnée résultant de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à l'article 1316-4 et la « signature électronique sécurisée » comme étant une signature électronique « qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :

- être propre au signataire ;
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable ».

Là où la loi précisait que la fiabilité de la signature était présumée sous réserve de respecter les termes d'un décret, ledit décret précise en son article 2 que « la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié ». En d'autres termes, celui qui souhaite utiliser un système lui garantissant une fiabilité par principe (c'est-à-dire sauf preuve contraire) doit s'assurer qu'il répond aux critères cumulatifs suivants :

1. qu'il utilise une signature électronique sécurisée ;
2. établie grâce à un dispositif sécurisé de création ;
3. que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation de certificats qualifiés.

Fort heureusement le décret précise ce qu'il faut entendre par « dispositifs sécurisés de création », par « dispositifs de vérification de la signature électronique », par « certificat qualifié » et par « prestataire de service de certification électronique ». (*À suivre*)

*<http://www.journaldunet.com/juridique/juridique010529.shtml>*

21 février 2005

**Questions**

1. Quel est l'intérêt pour les professionnels de la reconnaissance juridique de la notion de « signature électronique » ?
2. Quels sont les 2 types de signature distingués par le décret d'application en référence au décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 ?
3. Pratiquement quelles doivent être les caractéristiques de la signature électronique sécurisée ?
4. Que permet le respect de ces trois caractéristiques ?

**Votre réponse****Réponses**

1. L'intérêt pour les professionnels de la reconnaissance juridique de la notion de signature électronique est de répondre aux demandes de sécurité et de confiance des acheteurs et des vendeurs, conditions nécessaires au développement du commerce électronique.
2. Les deux types de signature distingués par ce décret sont :
  - la « signature électronique » ;
  - la « signature électronique sécurisée ».
3. Le système doit répondre à 3 critères cumulatifs :
  - utiliser une signature électronique sécurisée ;
  - établie grâce à un dispositif sécurisé de création ;
  - la vérification de cette signature doit reposer sur l'utilisation de certificats qualifiés.
4. Le respect de ces trois caractéristiques permet la fiabilité par principe, c'est-à-dire sauf preuve contraire.

**DOCUMENT 12**

C'est le décret d'application n° 2001-272 du 30 mars 2001 qui détermine ces conditions, qui sont celles de la directive européenne. Elles portent, d'une part, sur les matériels et logiciels utilisés pour créer la signature électronique et, d'autre part, sur le contenu et la qualité des « certificats électroniques » délivrés par les autorités de certification (« prestataires de services de certification électronique »), qui garantiront l'identité du signataire.

Afin de faciliter l'émergence de produits et services de signature électronique conformes aux exigences énoncées, des spécifications techniques ont été produites par le CEN (Comité européen de normalisation) et par l'ETSI (Institut européen de standardisation en télécommunications) sous la coordination du consortium EESSI (European Electronic Signature Standardisation Initiative). Ces spécifications, qui seront mises à jour au fur et à mesure de l'évolution des technologies, serviront de base à la certification des dispositifs sécurisés de création de signature et à la qualification des autorités de certifications.

[http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec\\_legsi.htm](http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec_legsi.htm)

## DOCUMENT 13

## TIC et droits des salariés

## Surveillance de l'employeur et libertés des salariés

*Attention aux fichiers illégaux*

Les renseignements obtenus par l'employeur sur les salariés via la vidéosurveillance, les écoutes téléphoniques ou les connexions Internet sont généralement conservés.

Le fichage n'est pas, en soi, une pratique interdite, mais trois limites s'imposent à l'employeur :

- déclarer le fichier à la Cnil, ainsi que la nature des données conservées ;
- ne pas conserver ces données au-delà d'un certain temps (sur les durées maximales de conservation applicables à chaque type de données, se reporter aux paragraphes correspondants) ;
- ne pas fichier les salariés à partir de données faisant apparaître, directement ou indirectement, leur origine raciale, leurs opinions politiques, convictions philosophiques, leur confession religieuse, appartenance syndicale, santé, vie sexuelle, ou encore, les infractions commises et les condamnations subies [...] (art. 8 de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004). Tout salarié ayant des doutes sur les informations contenues dans un fichier le concernant peut faire valoir son droit d'accès et de rectification (voir le modèle de lettre concernant l'exercice du droit d'accès).

En cas de découverte d'un fichier recensant, par exemple, l'état de santé des salariés, leur personnalité ou les adhérents de tel ou tel syndicat, trois autorités peuvent être saisies : l'inspection du travail, la Cnil et le tribunal correctionnel. Devant la juridiction pénale, selon les circonstances de la découverte du fichier et la nature de celui-ci, il est possible de faire sanctionner :

- une atteinte aux droits de la personne, punie de 5 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (art. 226-19 du Code pénal) ;
- l'existence de pratiques discriminatoires, punies de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende (art. 225-1 du Code pénal) ;
- l'absence de déclaration à la Cnil du fichier (*voir p. 316*). Les salariés concernés peuvent se constituer partie civile, tout comme les syndicats, sur le fondement de l'article L. 411-11 du Code du travail. Ils devront prouver l'élément intentionnel (le caractère volontaire de l'acte) et matériel (un acte contraire à la loi) de l'infraction.

## Surveillance de la messagerie électronique

**Valeur probante d'un mail**

Les mots de passe et codes d'accès à la messagerie sont généralement saisis par le salarié une fois dans la journée, lorsqu'il prend son service. Il est donc très facile pour un collègue, voire même pour l'employeur, de profiter d'une courte absence du salarié à son poste pour prendre sa place et envoyer des courriers en son nom.

Compte tenu de ces risques d'usurpation, si le salarié affirme ne pas être l'auteur d'un mail produit en justice, le juge doit rechercher « d'autres preuves plus fiables, quitte, le cas échéant, à recourir à la méthode du faisceau d'indices » (1). L'article 1316-1 du Code civil pose, en outre, le principe suivant : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

**Le secret des correspondances privées**

L'employeur peut-il prendre connaissance des messages électroniques envoyés et reçus par le salarié sur son poste de travail ? (2). Le célèbre arrêt « Nikon » de la Cour de cassation du 2 octobre 2001 a érigé en principe le droit des salariés au respect de leur vie privée et de leurs correspondances, même aux lieux et temps de travail (3). Un courrier électronique étant une correspondance, il est donc interdit aux employeurs de prendre connaissance de leurs messages personnels, tout comme ils ne peuvent ouvrir une enveloppe estampillée « confidentiel » et adressée au salarié sur son lieu de travail (4). Le salarié doit donc prendre un maximum de précaution pour que ses messages personnels soient identifiés comme tels (voir paragraphe suivant).

La jurisprudence « Nikon » est vivement critiquée : l'impossibilité de vérifier le contenu des messages personnels comporterait de gros risques pour la sécurité informatique de l'entreprise. Mais, comme le préconisait le professeur Gérard Lyon-Caen, « le droit, principalement celui des libertés individuelles, n'a pas à s'incliner devant l'état de la technologie ; c'est à la technologie de s'adapter (elle en est très capable) aux exigences fondamentales du droit ».

### **Saisine du disque dur en vue de sa production en justice**

L'employeur peut-il saisir le disque dur du salarié pour conserver la preuve d'une éventuelle faute commise par ce dernier ? De toute évidence, oui. Cependant, conformément aux règles classiques en matière de preuve, aucune manipulation ne doit être possible après la saisie. Dans une affaire où l'employeur accusait le salarié de consulter des sites Internet à caractère pornographique les juges n'ont pas admis la recevabilité des moyens de preuve présentés, au motif que toutes les mesures de conservation permettant de garantir de manière absolue l'absence de toute manipulation du disque dur n'avaient pas été prises. Les juges ont relevé qu'il était aisé pour l'employeur « de faire placer le disque dur sous scellés alors que celui-ci pouvait être manipulé sans difficulté entre la date des faits et celles des débats » (5).

### **Un film produit en justice doit présenter des garanties de fiabilité**

Un enregistrement vidéo, produit en justice par l'employeur pour prouver une faute du salarié, doit présenter toutes les garanties de fiabilité. Dans une affaire où un responsable de rayon en supermarché avait été licencié pour négligence dans son travail, ce dernier avait contesté l'authenticité du film produit par l'employeur à l'appui de ses accusations. Les juges ont admis que compte tenu des possibilités de montage et de trucage qu'offre l'évolution des techniques, ce document ne présentait pas des garanties suffisantes d'authenticité, d'impartialité, et de sincérité, concernant, tant sa date que son contenu, pour qu'il puisse être considéré comme probant ; que, dès lors, le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (6). Dans une autre affaire, un enregistrement vidéo montrant trois jours de suite un travailleur de nuit (opérateur informatique) en train de somnoler, a été rejeté des débats au motif que le film n'était pas confirmé par des attestations et que l'assoupissement n'avait pas eu de conséquences préjudiciables pour l'employeur (7).

Sur son site Internet, la Cnil indique que la durée de conservation des images enregistrées ne devrait pas excéder quelques jours, et, qu'en tout état de cause, cette durée ne peut s'étendre au-delà d'un mois.

(1). « Cyber preuve de l'identité de l'auteur d'un courriel antisémite », par H. Peschaud, commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2004 laissant l'appréciation des éléments de preuve aux juges du fond (en l'occurrence, envoi d'un e-mail comportant des propos racistes), [www.village-justice.com] (espace droit social) et *TPS* 2004, n° 8/9, p. 11.

(2). Lire A. de Senga, « Libres propos concernant l'usage de la messagerie électronique professionnelle par les salariés », *Dr. ouv.* 2001, p. 65.

(3). Cass. soc. 2 oct. 2001, pourvoi n° 99-42.942, SA Nikon France c/Onof, *RPDS* 2001, n° 679, p. 363.

(4). Ce principe est posé depuis un arrêt du 18 juillet 1973, *bull. crim.* n° 336, p. 821. Voir également la circulaire DRT n° 91/17 du 10 septembre 1991.

(5). CPH Nanterre, 16 juillet 1999. *Gaz. Pal.* du 21/23 janvier 2001.

(6). Appel Aix-en-Provence, 4 janvier 1994, *Dr. soc.* 1995, p. 332.

(7). Appel Dijon, 16 décembre 1999, SA Smart Cards c/Le Curff.

Mélanie CARLES  
*RPDS*, n° 714, octobre 2004

### **Questions**

1. Comment peuvent être obtenus les fichiers créés avec les technologies de l'information et de la communication (TIC) par les salariés ?
2. Quelles limites sont imposées à l'employeur pour que ces fichiers restent légaux ?
3. Peut-on parler de valeur probante d'un mail ? Justifiez votre réponse.
4. Que précise la jurisprudence « Nikon » en date du 2 octobre 2001 ?
5. Pourquoi les juges n'ont pas admis, dans leur décision du 16 juillet 1999, la recevabilité des moyens de preuve présentés ?

6. Que confirment les arrêts des CA d'Aix-en-Provence et de Dijon ?

*Votre réponse*

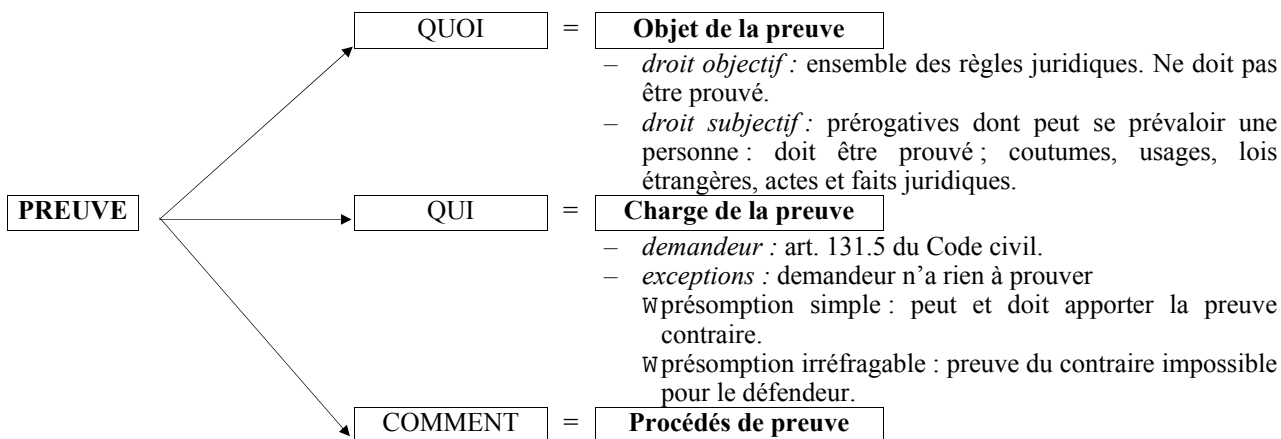
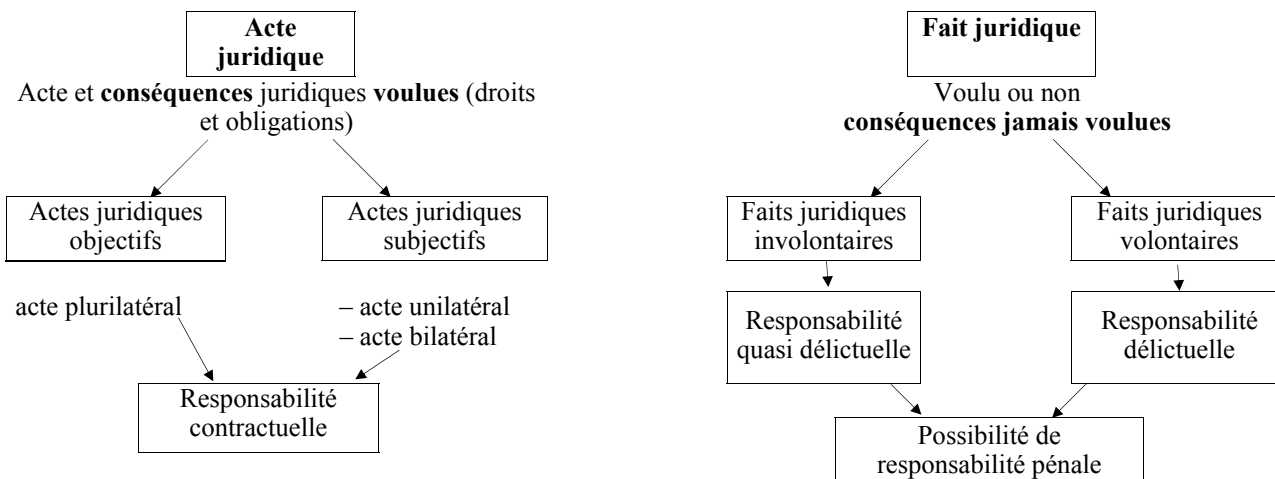
### **Réponses**

1. Les fichiers créés avec les technologies de l'information et de la communication par les salariés peuvent être obtenus par l'employeur via la vidéosurveillance, les écoutes téléphoniques ou les connexions Internet.
2. Les limites imposées à l'employeur pour que ces fichiers restent légaux sont :
  - une déclaration à la CNIL ;
  - une durée limitée de conservation : de quelques jours à un mois ;
  - une certaine discrétion : les données ne doivent pas porter sur des éléments trop personnels (*ex.* : race, religion, santé...).
3. Non, on ne peut parler de valeur probante d'un mail compte tenu des risques d'usurpation (art. 1316.1 du Code civil). Le juge doit chercher d'autres preuves plus fiables.
4. La jurisprudence Nikon en date du 2 octobre 2001 précise le principe du droit des salariés au respect de leur vie privée et de leurs correspondances mêmes aux lieux et temps de travail.
5. Les juges n'ont pas admis, dans leur décision du 16 juillet 1999, la recevabilité des moyens de preuve présentés au motif que toutes les mesures de conservation permettant de garantir de manière absolue l'absence de toute manipulation du disque dur n'avaient pas été prises.
6. Les arrêts des Cours d'appel d'Aix-en-Provence et de Dijon confirment qu'un film produit en justice doit présenter des garanties de fiabilité.

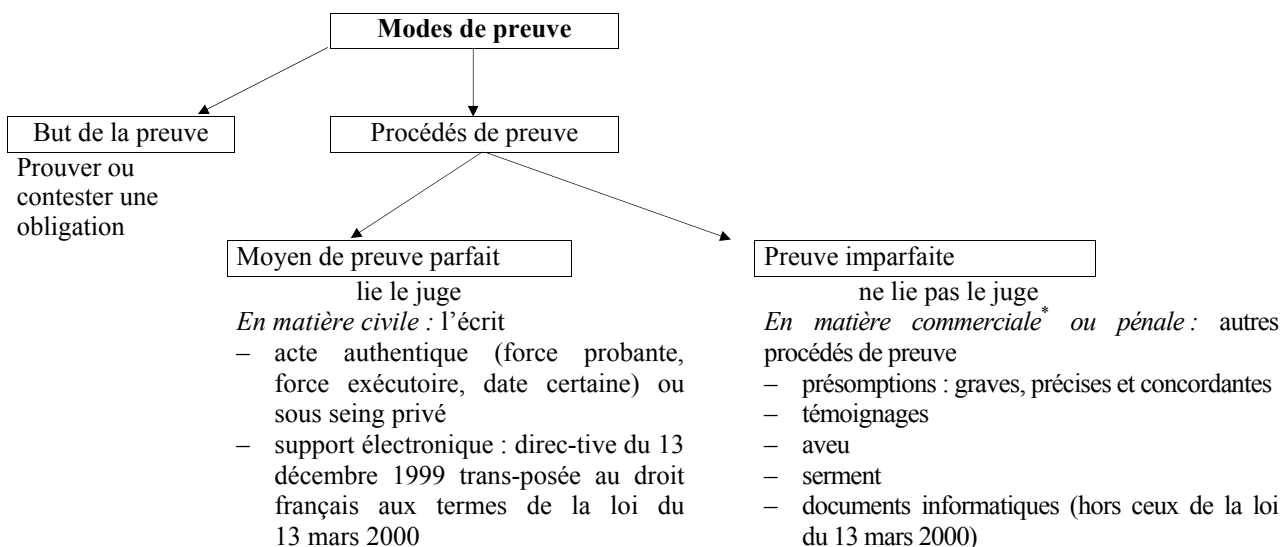
À RETENIR

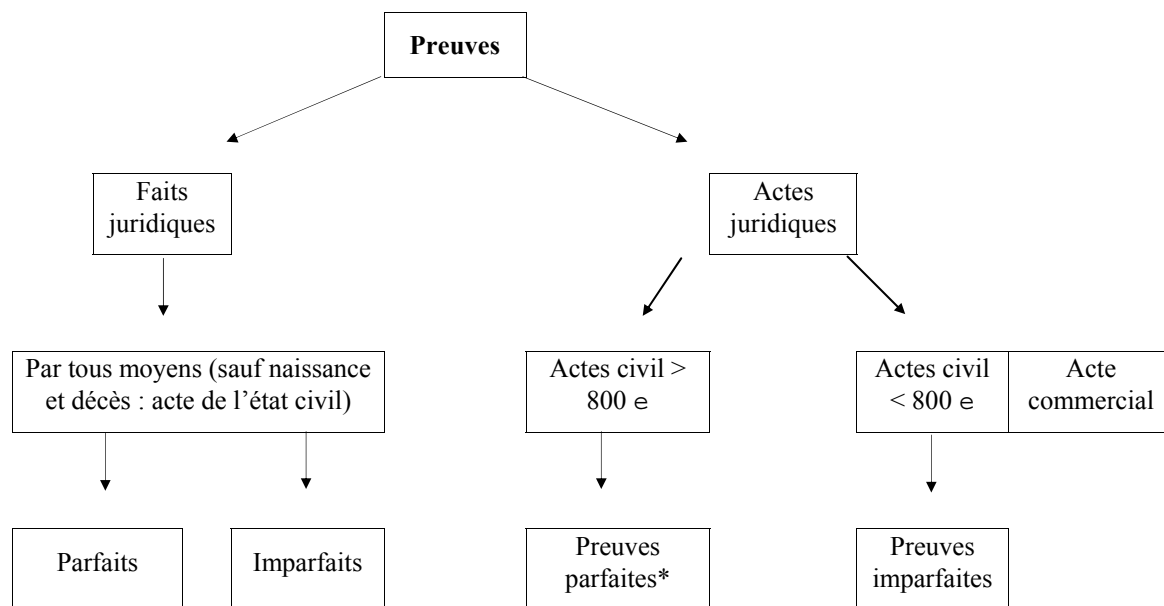
LES ACTES ET LES FAITS JURIDIQUES

Tous les faits et tous les actes juridiques doivent être prouvés, sinon ils n'existent pas.



Les procédés de preuve sont les mêmes en matière civile et en matière pénale.

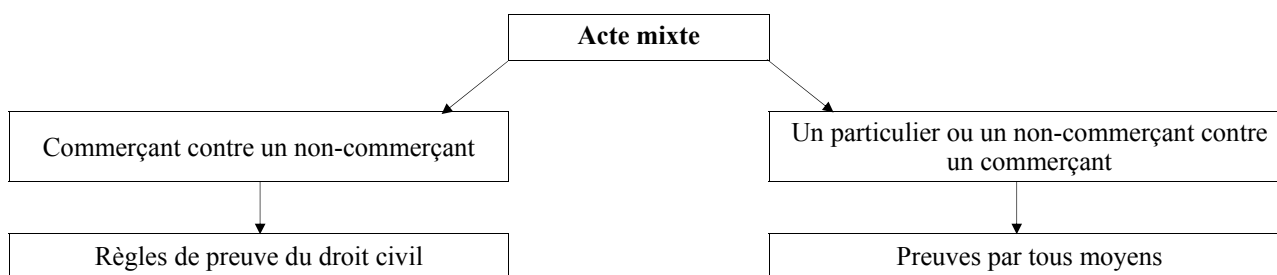




\* Exceptions : force majeure, commencement de preuve, impossibilité morale.

**REMARQUE**

Commencements de preuve (loi Madelin). Télécopies, comptabilité informatique, messages électroniques.



**Définitions :**

- *acte mixte* : acte juridique qui, pour une partie, est un acte civil et, pour l'autre partie, un acte commercial en raison de la qualité de commerçant,
- *non-commerçant* : agriculteur, artisan, membre de profession libérale.



**EXERCICES D'ENTRAÎNEMENT A NE PAS ENVOYER A LA CORRECTION****QCM**

|  | Oui                      | No<br>n                  |
|--|--------------------------|--------------------------|
| 1. Travailler pour obtenir une rémunération est un fait juridique.   | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 2. Commettre un excès de vitesse est un fait juridique.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 3. Céder une créance est un acte juridique.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 4. Rédiger un testament est un acte juridique objectif.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 5. Une convention collective est un acte juridique objectif.   | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 6. La naissance d'un individu est un fait juridique involontaire.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 7. La cessation d'une créance est un fait juridique.   | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 8. Commettre un crime est un fait juridique volontaire.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 9. Le mistral qui fait tomber des tuiles sur un passant est un fait juridique volontaire.                                | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 10. La vente est un acte juridique.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 11. La responsabilité des parents est automatique. Il s'agit d'une présomption irréfragable.                             | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 12. Une facture est un écrit au sens du Code civil.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 13. Un contrat de vente d'un appartement est un acte authentique.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 14. Souscrire une assurance pour son habitation est un fait juridique.   | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 15. Le décès de M. Bienheureux, propriétaire d'une maison en bord de mer et père de deux enfants, est un acte juridique. | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 16. Prêter de l'argent pour toucher des intérêts est un acte juridique bilatéral.  | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

**CORRIGE DES EXERCICES D'ENTRAINEMENT**

***QCM***

1. Non (acte juridique).
2. Oui.
3. Oui.
4. Non (acte juridique subjectif).
5. Oui.
6. Oui.
7. Non (acte juridique).
8. Oui.
9. Non (fait juridique involontaire).
10. Oui.
11. Oui.
12. Non.
13. Oui.
14. Non (acte juridique).
15. Non (fait juridique).
16. Oui.

## Pour aller plus loin

### Dossier 1 – Politiques et enjeux de l'économie numérique

L'économie numérique, qui désignait au départ les activités industrielles issues spécifiquement des technologies de l'information (services et équipements de télécommunications, services et équipements informatiques, logiciels, audiovisuel et électronique) concerne aujourd'hui l'ensemble de l'économie du pays.

Une politique gouvernementale dans le domaine de l'économie numérique est d'abord apparue aux États-Unis au début des années 1990 avec le développement des autoroutes de l'information, le démarrage d'Internet et sa mise à disposition du grand public à bon marché. L'Europe et le reste du monde ont mis un certain temps à lui emboîter le pas. Aujourd'hui, dans le contexte communautaire, la France rattrape son retard et développe les technologies numériques dans un cadre législatif et réglementaire qui vise à créer un climat de confiance et assurer la sécurité juridique des transactions électroniques.

Une mission pour l'économie numérique, la MEN rattachée au ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, a été créée en 2002 pour cinq ans, avec les missions suivantes :

- favoriser le développement de l'économie numérique en assurant la coordination des travaux conduits à cet effet ;
- assurer un rôle de concertation entre les acteurs du secteur privé et du secteur public concernés par l'économie numérique ;
- contribuer aux travaux interministériels sur l'adaptation du cadre juridique applicable à l'économie numérique et, dans son domaine, à la mise en œuvre du programme d'action gouvernemental pour la société de l'information ;
- contribuer à la préparation de la position française pour les négociations multilatérales, communautaires et bilatérales sur l'économie numérique.

#### 1. Les enjeux des technologies numériques

Les secteurs producteurs des Technologies de l'information et des communications (TIC) représentent une part estimée à environ 5 % du produit intérieur brut en France. Ils contribuent de plus en plus significativement à l'investissement et à la croissance de l'économie française

Voir étude « Compétitivité du secteur TIC en France », réalisée en juillet 2004,

- **La présentation de l'étude** (PDF, 155 kO),
- **L'étude intégrale** (PDF, 801 kO).

La France avait commencé très tôt à développer les nouvelles technologies avec le « minitel » : un parc de 7 millions d'appareils a été installé. Puis est arrivé Internet. Même si son taux de pénétration est encore trop faible, Internet est de plus en plus présent chez les Français.

Mais aujourd'hui Internet seul ne suffit plus. Les constructeurs américains, constatant le marasme de la bourse et la faiblesse des opérateurs de Télécom, ont mis la pression sur le haut débit, pensant que cette technologie allait pouvoir relancer le marché. La France a suivi.

Le haut débit est devenu une brique essentielle de la construction d'une économie numérique.

Plusieurs technologies se partagent le marché :

- l'ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line)
- le câble,
- le satellite,
- le WIFI (Wireless Fidelity), ...

Autre technologie incontournable dans le domaine du numérique : la téléphonie mobile. Le mobile, lui, n'est pas venu d'Outre Atlantique. Les États-Unis avaient un système mobile de longue date, mais avec une logique très locale : chaque ville avait son téléphone mobile.

La France a choisi de favoriser l'apparition des opérateurs mobiles pour dynamiser le marché des télécoms et a démarré de manière structurée avec une norme et deux opérateurs nationaux. Cette norme, issue d'un projet franco-allemand, le GSM, s'est imposée en Europe et dans le monde, ce qui a créé une dynamique impressionnante de pénétration.

Aujourd'hui, après la première génération qu'était le standard Radiocom 2000 et la deuxième génération le standard GSM, l'avenir du secteur est porté par la troisième génération de mobile (l'UMTS) qui propose de l'image, du son, du multimedia, de l'échange de données, de la localisation géographique et de l'accès à Internet en mobilité.

Les enjeux de l'UMTS sont immenses : le déploiement des réseaux mobiles de troisième génération marque l'accélération de l'entrée de l'Europe et de la France en particulier dans la société de l'Information. L'UMTS permet en effet la convergence d'Internet et de la téléphonie mobile et ouvre le marché des services de « données mobiles », en mettant sur l'ensemble des territoires couverts « Internet au bout des doigts » de tout utilisateur disposant d'un appareil électronique communicant.

## **2. La politique gouvernementale**

Toutes les grandes économies du monde ont mis au point des plans gouvernementaux pour pousser l'offre et tirer la demande dans le domaine des différentes technologies numériques, afin d'augmenter leur taux de pénétration.

**Le plan Re/So 2007 (Pour une République numérique dans la Société de l'information) français** s'inscrit dans cette perspective, tout en cherchant à lutter contre la fracture numérique. Son objectif majeur est de connecter 10 millions de Français au haut débit d'ici 2007.

Le gouvernement français agit au niveau de l'offre pour convaincre les Français de l'utilité d'Internet et de la sécurité des transactions sur le réseau. Conformément aux démarches communautaires engagées, après avoir adopté le 13 mars 2000 une législation qui fixe les règles en matière de signature électronique, le ministre délégué à l'Industrie, Patrick Devedjian, a fait voter en 2004 (*voir règles législatives*) la loi pour la confiance dans l'économie numérique (loi du 21 juin 2004) et la loi relative aux communications électroniques et services de communication audiovisuelle (loi du 9 juillet 2004).

Objectif : créer un climat de confiance en assurant une protection efficace des utilisateurs et fixer aux acteurs des règles claires et adaptées aux évolutions des technologies. La problématique des droits d'auteur est aussi une préoccupation gouvernementale. Avec les réseaux haut débit sont apparus en effet des problèmes de protection des droits d'auteur sur la musique et le son, qui ont incité le ministre délégué à l'industrie à annoncer, le 28 juillet 2004, une **Charte d'engagements réciproques** des industries de la musique, de l'audiovisuel, et de l'Internet qui constitue une avancée significative en faveur du développement de l'offre légale de musique en ligne. (*cf. Le discours du ministre délégué à l'Industrie du 28/07/2004*)

Le gouvernement agit au niveau de la demande, en accélérant la diffusion et l'appropriation des TIC par les **particuliers**. Une campagne d'information "Internet déclaré d'utilité tous publics" a été lancée par le ministre délégué à l'Industrie et le ministre délégué à la Recherche et aux Nouvelles technologies.

Comme le montre l'étude du Sessi d'août 2004 (4 pages du Sessi n°192), les Français font preuve d'un engouement pour l'internet rapide mais émettent encore des réserves sur l'achat en ligne.

Le gouvernement s'efforce également d'accélérer la diffusion des TIC auprès des **entreprises** : les Technologies de l'information et de la communication (TIC), qui regroupent l'informatique, les Télécommunications et l'électronique, représentent une opportunité exceptionnelle pour la compétitivité des entreprises en particulier les PME/PMI. Internet s'affirme comme un canal commercial majeur pour les commandes de biens d'équipement et les achats généraux ou les échanges entre les PME.

D'autre part, le commerce électronique introduit un changement radical dans les conditions de concurrence, en assurant aux petites entreprises un accès plus aisé aux marchés, en particulier à l'exportation. Celles-ci peuvent diffuser rapidement leurs innovations et devenir une référence mondiale. Toutefois, la plupart des experts considèrent que la mise en ligne de ces technologies dans l'entreprise doit s'accompagner d'un effort d'organisation et de formation des salariés. Aussi, depuis 1998, la DiGITIP lance des appels à projets Utilisation collective d'Internet par les PME (UCIP) conjointement avec d'autres administrations. Ceux-ci ont pour objectif de favoriser une meilleure appropriation et utilisation d'internet par les PME-PMI regroupées par secteur.

Dans le cadre de ses travaux, la MEN a mis sur pied un groupe de travail avec deux objectifs : contribuer à une action pérenne de sensibilisation des PME aux TIC et plus particulièrement à la mise en place d'un système d'information dans l'entreprise ; faciliter l'émergence d'un réseau des acteurs de la diffusion des TIC auprès des PME.

© Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 01/10/2004

<http://www.industrie.gouv.fr/enjeux/numeriquetsi.htm>

## **Dossier 2 – Réglementation : cryptologie : Cadre juridique en vigueur**

### **2004**

Arrêté relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de services de certification électronique et à l'accréditation des organismes qui procèdent à leur évaluation

### **2002**

Arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation.

Le décret n° 2002-997 du 16 juillet 2002 relatif à l'obligation mise à la charge des fournisseurs de prestations de cryptologie en application de l'article 11-1 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications a été publié le 18 juillet 2002 (JORF n°166).

Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 complète le décret de signature électronique du 31 mars 2001, en fixant les règles de certification des procédés de signature.

### **2001**

Loi 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique.

### **2000**

Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

Décret d'application de la loi du 13 mars 2000 « portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ».

### **1999**

Décret n° 99-199 du 17 mars 1999 définissant les catégories de moyens et de prestations de cryptologie pour lesquelles la procédure de déclaration préalable est substituée à celle d'autorisation.

Décret n° 99-200 du 17 mars 1999 définissant les catégories de moyens et de prestations de cryptologie dispensées de toute formalité préalable.

Arrêté du 17 mars 1999 définissant la forme et le contenu du dossier concernant les déclarations ou demandes d'autorisation relatives aux moyens et prestations de cryptologie.

**1998**

Décret n° 98-206 du 23 mars 1998 définissant les catégories de moyens et de prestations de cryptologie dispensées de toute formalité préalable.

Décret n° 98-207 du 23 mars 1998 définissant les catégories de moyens et de prestations de cryptologie pour lesquelles la procédure de déclaration préalable est substituée à celle d'autorisation.

Décret n° 98-101 du 24 février 1998 définissant les conditions dans lesquelles sont souscrites les déclarations et accordées les autorisations concernant les moyens et prestations de cryptologie.

Décret n° 98-102 du 24 février 1998 définissant les conditions dans lesquelles sont agréés les organismes gérant pour le compte d'autrui des conventions secrètes de cryptologie en application de l'article 28 de la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications.

Arrêté du 13 mars 1998 définissant la forme et le contenu du dossier concernant les déclarations ou demandes d'autorisation relatives aux moyens et prestations de cryptologie.

Arrêté du 13 mars 1998 définissant les dispositions particulières qui peuvent être prévues dans les autorisations de fourniture d'un moyen ou d'une prestation de cryptologie.

Arrêté du 13 mars 1998 définissant le modèle de notification préalable par le fournisseur de l'identité des intermédiaires utilisés pour la fourniture de moyens ou prestations de cryptologie soumis à autorisation.

**1996**

Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications (article 17, *Journal officiel du 27 juillet 1996*).

Lien utile : Site de la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI)

© Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie - Août 2002 - actualisé en juin 2005

[http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec\\_cryp.htm](http://www.telecom.gouv.fr/secur/sec_cryp.htm)