LA PREUVE D’UN CONTENU LITIGIEUX OU D’UN FAIT SUR INTERNET STRICTEMENT ENCADREE PAR LA JURISPRUDENCE

Auteur : MAITRE ANTHONY BEM

Présentation : L’évolution des contentieux liés à l’Internet a conduit les juges à établir un véritable droit jurisprudentiel relatif aux conditions de validité des constats établis pour rapporter la preuve d’un contenu litigieux sur Internet. Progressivement, les juges ont forgé les règles de validité applicables aux preuves des contenus litigieux présents sur Internet. En effet, la preuve internet doit respecter en certain nombre de pré-requis techniques qui permettent de s’assurer de sa fiabilité. A défaut de respecter ces mesures techniques, c’est non seulement la preuve Internet qui est nulle mais surtout c’est l’action judiciaire engagée qui est vouée à l'échec.

La liste des formalités techniques à réaliser avant de constater des faits ou du contenu litigieux sur internet nécessite de véritables connaissances en informatique.

Les pré-requis techniques à respecter avant de procéder à des constatations en ligne sont :

* Mentionner l’adresse IP de l’ordinateur ayant servi aux constatations.

En effet, l’adresse IP « permet en cas de litige de vérifier au moyen du journal de connexion du serveur interrogé les pages réellement consultées pendant les opérations de constat ».

* Vider le système de cache du logiciel de navigation utilisé entre chaque connexion à un nouveau site internet.

En effet, le non-respect de cette procédure ne permet pas d’écarter « l’hypothèse selon laquelle ce sont des pages web situées dans les caches de l’ordinateur qui ont, en fait, été consultées ».

* Vider les autres systèmes de « cache » de l’ordinateur tels que l’historique des saisies ou le fichier des cookies.
* Déconnecter l’ordinateur de tout serveur proxy utilisé pour les constatations.

En effet, le serveur proxy « peut permettre l’accès à des pages web qui n’existent pas ou qui n’existent plus sur le site cible à la date des constatations ».

* Imprimer les copies d’écran au fur et à mesure des constatations.
* Décrire le type d’ordinateur sur lequel l’huissier de justice ou l’expert a opéré ses constatations, son système d’exploitation et son navigateur.
* Vérifier la synchronisation de l’horloge interne.

Ces règles s’imposent à toute personne procédant à des constatations en ligne, quelle que soit sa qualité huissier de justice, agents assermentés de l’Agence de protection des programmes ou du Celog.

Or, je me permets d'attirer l'attention de chacun sur le fait que nombre d'huissier de justice s'improvisent expert informatique afin de faire face aux demandes de plus en plus nombreuses de constats Internet mais sans avoir les compétences techniques requises à cet effet.

Enfin, si ces règles strictes conditionnent la finalité du procès elles supposent aussi de faire appel à un avocat spécialisé qui s’assurera de leur respect et qui en contrôlera celui de la partie adverse soumise aux mêmes règles de preuve en vertu du principe du parallélisme des formes.

Anthony Bem, Avocat

## L’adresse IP matérialise l’infraction mais n’identifie pas son auteur

Sans trop de surprise, la cour d’appel de Paris s’est alignée sur l’[arrêt](http://www.legalis.net/?page=breves-article&id_article=2563) du 13 janvier 2009 de la Cour de cassation qui avait considéré que les constats de téléchargement illicite de fichiers musicaux des agents assermentés de la Sacem ne sont pas des traitements automatisés de données à caractère personnel.  
Dans sa [décision](http://www.legalis.net/?page=jurisprudence-decision&id_article=2852) du 1er février 2010, la cour de Paris rappelle que l’adresse IP ne figure pas dans un fichier mais dans le seul procès-verbal de l’agent. Ce dernier s’est contenté de relever l’adresse IP pour localiser le fournisseur d’accès en vue de connaître le nom de l’abonné, et par conséquent celui de l’auteur du téléchargement. La cour relève ensuite que les constatations qui ont permis de relever l’adresse IP ne constituent pas davantage un traitement de données relatives à des infractions, soumis à autorisation de la Cnil. Selon les juges, l’adresse IP entre dans le constat de la matérialité de l’infraction mais n’identifie pas son auteur. Pour l’affirmer, elle détaille le processus qui a permis d’aboutir à la découverte du téléchargeur de fichiers musicaux. Elle en conclut que ce sont les investigations opérées par la gendarmerie après réquisition auprès du fournisseur d’accès qui ont conduit à cette identification. La cour note d’ailleurs que l’internaute responsable du téléchargement frauduleux a utilisé l’ordinateur d’un tiers, il n’est donc pas le titulaire de l’adresse IP.  
Dans ces conditions, les constatations de l’agent de la Sacem ne relèvent pas de la loi Informatique et libertés. Ses constats sont donc valides. Ce qui a amené la cour à se prononcer sur le délit de contrefaçon proprement dit. Selon elle, le téléchargement non autorisé d’œuvres musicales constitue des actes de reproduction et de représentation et l’exception pour copie privée ne peut pas s’appliquer du fait que ce dispositif repose sur le partage et l’échange de fichiers. La cour d’appel confirme donc le jugement du 7 mai 2007.

Facebook : licenciement annulé faute de preuve sur le paramétrage

Pour la [cour d’appel de Rouen](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3388), Facebook peut être un espace public ou privé selon le paramétrage du titulaire du compte. Elle a ainsi annulé le licenciement d’une caissière pour faute grave car son employeur n’avait apporté aucun élément permettant de penser que le compte avait été paramétré de manière à autoriser le partage avec les « amis » des « amis » ou toute autre forme de partage avec des personnes indéterminées. Cela aurait fait perdre le caractère de correspondance privée de la correspondance en litige. L’arrêt relève les carences de l’employeur dans l’administration de la preuve et nous indique ainsi ce qu’il aurait dû faire. La cour regrette que sur la copie Facebook ne figure aucune mention de ce paramétrage, alors qu’il s’agit de l’élément déterminant de l’espèce. Le caractère public du compte ne peut être déduit du fait que ces propos très négatifs aient été échangés entre la salariée et cinq autres de ses collègues. Par ailleurs, l’employeur n’a pas précisé comment il avait obtenu la copie de cette page, de sorte que la cour n’exclut pas qu’elle provienne de l’une des personnes ayant participé aux échanges.  
Deux [jugements](http://www.legalis.net/spip.php?article3026) de départage rendus dans la même affaire par le conseil des prud’hommes de Boulogne-Billancourt le 19 novembre 2010 avaient déjà conclu que l’employeur qui avait produit une page de Facebook dont le mur était accessible aux « amis des amis » n’a pas violé la vie privée des deux salariés licenciés pour faute grave. Dans la mesure où ce mode d’accès dépassait la sphère privée, le conseil a estimé que le mode de preuve du caractère fondé du licenciement était licite. Ces deux décisions sont frappées d’appel.