

F E R A L - S C H U H L / S A I N T E - M A R I E

***Le droit et les idées au service des technologies***

# **Le mail dans la relation contractuelle dématérialisée**

**CNEJITA - *Jeudi 14 octobre 2010***

**Christiane Féral-Schuhl**

# Le mail est devenu un support incontournable

## □ Constat :

- ✓ Mail = écrit électronique le plus utilisé
- ✓ Caractère peu solennel et fiabilité controversée

## □ Problématiques :

- ✓ Quelle est la portée juridique d'un mail ?
- ✓ Quelles précautions pour un expert ?

# Principe de validité de l'écrit électronique

## ❑ Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 :

- ✓ notion de preuve littérale modifiée **afin d'y inclure l'écrit sous forme électronique**
- ✓ Qualification indépendante de la technologie utilisée (même régime pour mail, sms, etc.)

## ❑ Conditions de validité / admissibilité de la preuve électronique :

- ✓ Exigence générale d'**intelligibilité** (article 1316 du Code civil) :
    - Suite de signes doit être restituée en langage clair et lisible par l'homme
  - ✓ Exigences d'**intégrité** et d'**identification** (article 1316-1 du Code civil) :
    - l'e-mail doit permettre **d'identifier dûment la personne** dont il émane
    - établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité
- ➔ Aucun décret ne détermine les mesures à prendre pour respecter les conditions posées à l'article 1316 du Code civil

# Principe de validité de l'écrit électronique

- ❑ **En matière contractuelle** → possibilité de conclure par échange de mails
  - ✓ Rappel : droit français n'impose aucun formalisme sauf dispositions particulières
  - ✓ LCEN a inséré cette possibilité à l'article 1369-3 du C. Civ (exclusion des 2 étapes)
  
- ❑ **Preuve requière certaines exigences formelles : 3 hypothèses**
  - ✓ Le mail peut remplir toutes les exigences légales
    - La charge de la preuve appartiendra à celui qui entend se prévaloir du mail
    - Seul le mail comportant la signature électronique sécurisée est présumé fiable
  - ✓ Le mail ne peut remplir les conditions
    - Le mail est alors un simple commencement de preuve
    - Le mail devra être complété par d'autres éléments et ne pourra suffire (Cass, 20 mai 2010)
  - ✓ Certains actes ne peuvent être accomplis par mail ex : licenciement (LRAR)

# Référence : la signature électronique

## ❑ Conditions de fiabilité de la signature électronique :

- ✓ Signature doit être établie **au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature certifié** (D. n° 2001-272, 30 mars 2001, art. 2)
- ✓ Vérification de cette signature doit reposer sur **l'utilisation d'un certificat électronique qualifié** (D. n° 2001-272, 30 mars 2001, art. 2)

## ❑ Certification de la signature :

- ✓ Système associant deux clés : 1 clé privée qui sert à signer et 1 clé publique qui sert à vérifier l'identité du signataire, les deux étant indissociables
- ✓ Certificats sont délivrés par des prestataires de services de certification électronique qui doivent garantir le respect de ces conditions. Lorsque le prestataire est qualifié, ces conditions sont présumées remplies

# Identité de l'émetteur d'un courrier

- ❑ **La seule mention de l'adresse insuffisante**
  
- ❑ **Application du système de faisceau d'indices collectés auprès :**
  - ✓ Fournisseur d'accès à l'internet
  - ✓ Sur le poste informatique de l'émetteur supposé
  - ✓ Au sein du réseau local de l'entreprise
  - ✓ Auprès de l'hébergeur
  
- ❑ **La distinction mail privé / professionnel pas toujours pertinente**

# Précautions à prendre lors de l'accès aux mails

- ❑ **Arrêt Nikon (2 oct. 2001)** : « *Le salarié a droit même au temps et au lieu de travail au respect de l'intimité de sa vie privée* »
- ❑ **Nuance apportée (18 oct. 2006)** : « *Tous les courriels qui ne sont pas identifiés expressément comme personnels sont présumés professionnels, de sorte que l'employeur peut y accéder librement* »
- ❑ **Mesure possible de l'employeur :**
  - ✓ bien que comportant la mention « *message strictement privé et confidentiel* », l'employeur pouvait accéder au message car **la charte des moyens de communication** de l'entreprise précisait que les messages à caractère privé doivent porter la mention PRV

# Précautions à prendre lors de l'accès aux mails

❑ **Sanction pénale** : violation du secret des correspondances = 1 an de prison / 45.000 euros d'amende (CP, art. 226-15)

✓ « le fait, commis de mauvaise foi, **d'ouvrir, supprimer, retarder ou détourner** des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en **prendre frauduleusement connaissance** »

✓ « le fait, commis de mauvaise foi, **d'intercepter, détourner, utiliser ou divulguer** des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de **procéder à l'installation d'appareils** conçus pour réaliser de telles interceptions »

❑ **Sanction civile** : Irrecevabilité de la preuve civile

# Valeur probatoire du mail

## □ En matière pénale :

- ✓ « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction* » (art. 427 C Proc Pén)
- ✓ Pas de rejet des moyens de preuve produits par les parties au motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale dès lors qu'ils sont débattus contradictoirement (Cass. crim., 23 juill. 1992)

## □ En matière civile : obligation de loyauté, respect de la vie privée

➔ **Divergence possible entre les positions du juge pénal et du juge civil**

# Merci de votre attention !

9, rue Royale, 75008 Paris

Tél : 33 (0)1 70 71 22 00 - Fax : 33 (0)1 70 71 22 22 - E-mail : [contact@feral-avocats.com](mailto:contact@feral-avocats.com)

[www.feral-avocats.com](http://www.feral-avocats.com)