

# Fake evidences – les pistes pour évaluer la situation



LES PRINCIPES DU DROIT DE LA PREUVE  
Preuve numérique et rôle de l'expert

**Daniel ROTA**  
Avocat Associé  
Cabinet FIDAL

**25 septembre 2018**

# Introduction



# LES PRINCIPES DU DROIT DE LA PREUVE

**1. Droit de la preuve et preuve numérique**

**2. L'intervention de l'expert**

**3. Focus**

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

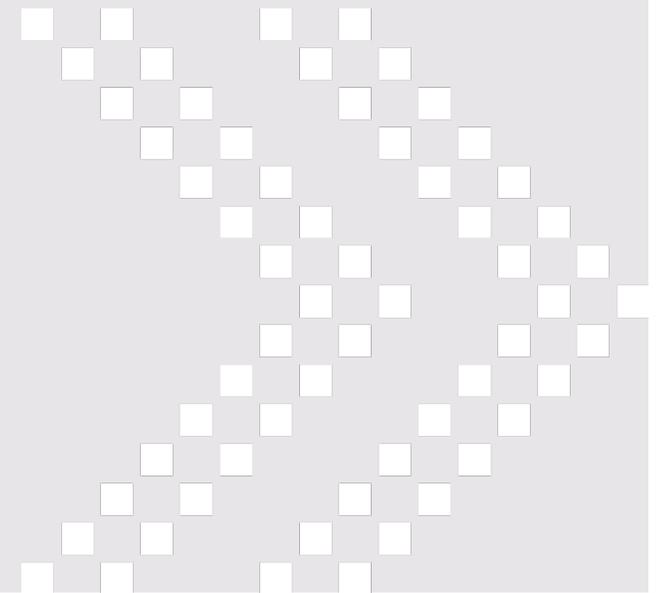
**1.1.** Les principes gouvernant le droit de la preuve

**1.2.** La prise en compte du numérique par le droit

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

## 1.1. Les principes gouvernant le droit de la preuve

*La charge de la preuve*



# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## La charge de la preuve (1/2)

### Problématique « Qui doit prouver ? »

- Procédures civile/pénale/administrative
- La preuve incombe :
  - Au demandeur...
  - ... ou au défendeur qui soulève un moyen de défense



### Mécanismes de présomptions

# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## La charge de la preuve (2/2)

### Procédure civile

- **Code civil**
  - Articles 10 et 1353
  
- **Code de procédure civile**
  - Article 9

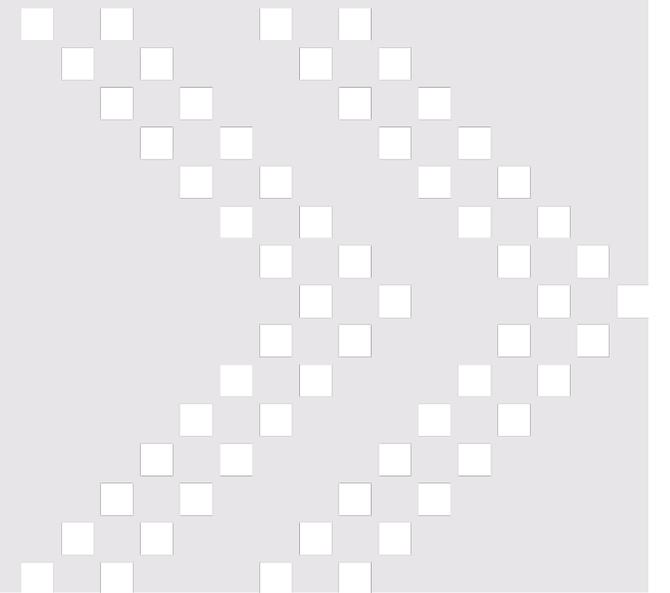
### Procédure pénale

- **Présomption d'innocence**
  
- **Charge de la preuve pèse sur l'accusation**
  - Ministère public
  - Partie(s) civile(s)
  - Juridiction d'instruction ou de jugement

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

## 1.1. Les principes gouvernant le droit de la preuve

*La liberté de la preuve*



# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## La liberté de la preuve (1/2)

### □ Procédure civile

#### ➤ Matière civile :

- Principe : preuve apportée par tout moyen (écrit, témoignage, présomption, aveu, serment)

 Ecrit pour les actes de plus de 1.500 €.

#### ➤ Matière prud'homale :

- Preuve libre (Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44,666)

#### ➤ Matière commerciale :

- Article L. 110-3 du Code de commerce : Principe de liberté de la preuve

 Exceptions à ce principe : confidentialité, secret des affaires, secret professionnel, ...

# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## La liberté de la preuve (2/2)

### Procédure pénale

- **Principe : liberté de la preuve**
  - Admissibilité de tous les modes de preuve.
  
- **Hors les cas où la loi en dispose autrement**
  - ⚠ Principe de légalité
  
- **Prise en compte de l'intime conviction du juge**
  - Appréciation du juge des pièces débattues

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

## 1.1. Les principes gouvernant le droit de la preuve

*Le principe du contradictoire*



## 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

### Article 6§1 de la C.E.D.H.

#### ARTICLE 6

#### **Droit à un procès équitable**

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## Principe du contradictoire

- **Élément fondamental du procès équitable.**
  
- **Implique, pour une partie :**
  - La faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre...
  - ...et d'en discuter.
  
- **S'applique à toutes les procédures (civile, pénale, administrative, disciplinaire)**

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

## 1.1. Les principes gouvernant le droit de la preuve

*Loyauté et licéité*



# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## Loyauté & licéité (1/3)

### Procédure civile

➤ Prouver « *conformément à la loi* »

➤ Interdiction des preuves :

→ Obtenues par des procédés déloyaux

- *Ex : Enregistrements téléphoniques*

→ Portant atteinte à des droits essentiels

- *Ex : Atteinte à la vie privée*

# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## Loyauté & licéité (2/3)

### ❑ Production d'une preuve illicite ou déloyale : le « droit à la preuve »

- Permet la production de preuves attentatoires aux droits et libertés fondamentaux
- Consacré par les juridictions européenne et française
- Implique pour le juge d'effectuer un contrôle de proportionnalité

# 1.1. Les principes régissant la preuve et le procès

## Loyauté & licéité (3/3)

### □ Procédure pénale

#### ➤ Différence d'appréciation de la loyauté en matière pénale :

##### → Rôle actif de l'autorité judiciaire : preuve irrecevable

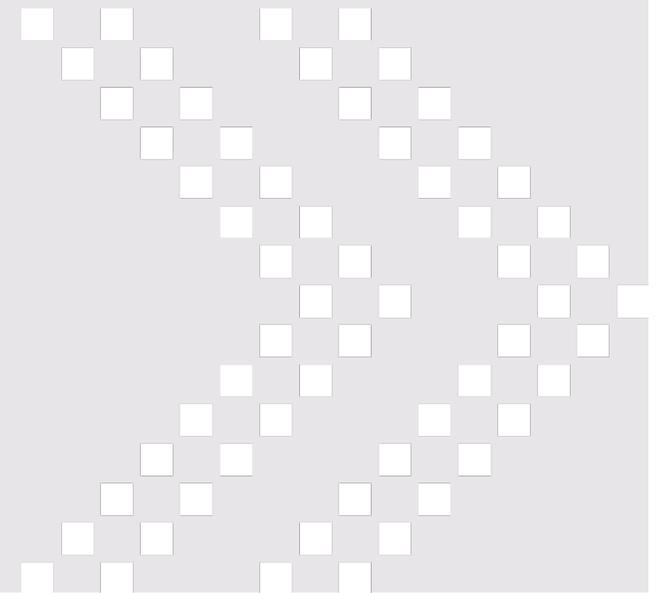
- *Ex : stratagèmes*

##### → Admission de preuves déloyales par les parties privées

- *Appréciation des pièces par le juge*
- *Respect du contradictoire*

# 1. Droit de la preuve et preuve numérique

## 1.2. La prise en compte du numérique par le droit



## 1.2. La prise en compte du numérique par le droit

- Accès aux « données électroniques » devenu fondamental dans toutes les procédures.
- Multiplicité des modes d'échange et de stockage.
- Considération croissante du numérique par les personnes privées
- Cyberattaques

## 1.2. La prise en compte du numérique par le droit

### □ En matière civile

#### ➤ **Reconnaissance de la preuve électronique :**

- Ecrit électronique = écrit papier
- Acte authentique sur support électronique
- Signature électronique

#### ➤ **Oubli de la preuve numérique par la réforme du droit des obligations**

#### ➤ **Reconnaissance de la lettre recommandée électronique :**

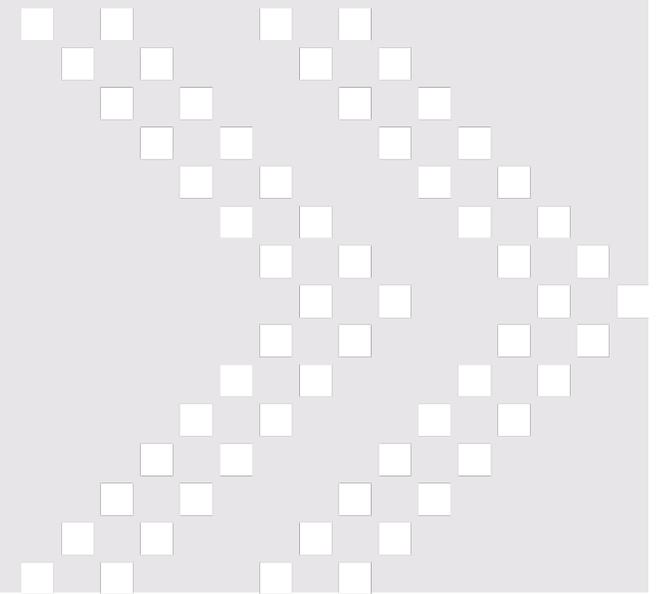
- Envoyée par un prestataire de services reconnu
- Délivrée par un procédé électronique permettant de garantir l'identité du destinataire

## 1.2. La prise en compte du numérique par le droit

### □ En matière pénale

- **Adaptation des règles gouvernant la collecte de la preuve**
- **Nouvelles méthodes :**
  - Moyens d'anonymisation (VPN, Darkweb, etc.)
  - Outils de chiffrement
  - Nouvelles plateformes de communication
- **Adaptation des incriminations :**
  - Elargissement des infractions de droit commun à la cybercriminalité et au numérique
- **Nécessité d'une coopération internationale**

## 2. L'intervention de l'expert



## 2. L'intervention de l'expert

### 2.1. La mise en œuvre de l'expertise



## 2. L'intervention de l'expert

### 2.1. La mise en œuvre de l'expertise (1/3)

#### En matière civile & commerciale

##### ➤ Avant tout procès : Mesures d'instruction *in futurum*

- Référé
- Requête : exception au principe de la contradiction

##### ➤ Pendant le procès

- Par le magistrat instructeur
- Par la formation de jugement : avant dire droit

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.1. La mise en œuvre de l'expertise (2/3)

#### ➤ Recevabilité de la requête sur le fondement de l'article 145

- Motif légitime
- Nécessité d'une dérogation au principe de la contradiction
  - *Dépérissement de la preuve*
  - *Risques d'échec de la mission de l'huissier*

#### ➤ Permet notamment d'obtenir :

- La désignation d'un huissier et l'assistance d'un expert
- La mise sous séquestre de documents informatiques saisis

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.1. La mise en œuvre de l'expertise (3/3)

#### □ Autorités pénales et types d'enquêtes

<b>Autorité judiciaire</b>	<b>Procureur de la République (éventuellement sous contrôle du JLD)</b>		<b>Juge d'instruction</b>
<b>Type d'enquête</b>	Préliminaire	Flagrance	Information Judiciaire (commission rogatoire)

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.2. La mission de l'expert



## 2. L'intervention de l'expert

### 2.2. La mission de l'expert (1/4)

#### □ Les différentes missions de l'expert en matière civile

TYPES DE MISSIONS		
Consultations	Constatations	Expertises
<ul style="list-style-type: none"><li>• Questions techniques sans investigations complexes.</li><li>• Peut prendre la forme d'un exposé oral.</li><li>• Entre l'expertise (obtenir l'avis d'un technicien) et la constatation (même régime).</li><li>• Possibilité d'une requalification en expertise.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Réalisée par un huissier</li><li>• Consiste à faire constater un fait.</li><li>• Ne peut donner son avis sur les conséquences de ses constatations.</li><li>• Souvent conjointes à une mesure d'expertise, notamment informatique (Soc. 19 juin 2013).</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Ne peut être ordonnée que par une décision spécifique.</li><li>• Caractère intrusif (droit de propriété, secret des affaires, vie privée, etc.)</li><li>• Ne peuvent être des mesures générales d'investigation (2<sup>e</sup> civ., 15 nov. 2012)</li></ul>

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.2. La mission de l'expert (2/4)

#### □ Dans la procédure pénale

##### ➤ L'expert informatique et les mesures pénales

- **Réquisitions :**
  - Transmission des données détenues
  
- **Perquisitions :**
  - Permet d'accéder aux données de « contenu »
  
- **Modes d'accès « à distance » :**
  - Sonorisation
  - Accès aux correspondances
  - Captation des données
  - Géolocalisation

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.2. La mission de l'expert (3/4)

➤ La décision qui ordonne l'expertise doit préciser la mission de l'expert



L'expert ne peut pas :

- Outrepasser sa mission.
- Exercer les pouvoirs juridictionnels du juge
- Dire le droit
- Déléguer sa mission

## 2. L'intervention de l'expert

### 2.2. La mission de l'expert (4/4)



#### Points d'attention :

- Conscience, objectivité et impartialité.
- Respect des délais impartis par le juge.
- Obligation de confidentialité et secret professionnel
- Respect du principe du contradictoire

# 3. Focus

*Expertise extra-judiciaire*  
*Expertise pénale & procès civil*  
*Responsabilités de l'expert*

### 3. Focus

#### Expertise extra-judiciaire

- **Expertise établie unilatéralement par une partie.**
  
- **Conciliation de l'expertise unilatérale et du contradictoire**
  - Un tel rapport peut-il être produit à une procédure ?
  - Le cas échéant, dans quelle mesure le juge appréciera cette pièce ?

### 3. Focus

#### **□ Production de l'expertise pénale dans le procès civil**

- **Un plaignant au civil peut-il produire une expertise obtenue dans le procès pénal ?**
  - Si partie civile : ne concourt pas à l'instruction et n'est pas tenue au secret
  - Si tiers : pièce transmissible à un tiers après la clôture de l'instruction
  
- **Preuve loyale au pénal/déloyale au civil**

### 3. Focus

#### □ Responsabilités de l'expert

Disciplinaire	Civile	Pénale
<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Toute <b>contravention aux lois et règlements</b> relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert</li><li>➤ Tout <b>manquement à la probité ou à l'honneur</b></li><li>➤ <b>Sanctions :</b><ol style="list-style-type: none"><li>1) Avertissement</li><li>2) Radiation temporaire</li><li>3) Radiation définitive ou retraite de l'honorariat</li></ol></li></ul>	<p><b><u>Droit commun (1240 Cciv.) :</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>➤ <b>Faute</b><ul style="list-style-type: none"><li>• Non-respect des obligations procédurales</li><li>• Mauvaise exécution des travaux</li></ul></li><li>➤ <b>Préjudice</b></li><li>➤ <b>Lien de causalité</b></li><li>➤ <b>Sanctions :</b><ul style="list-style-type: none"><li>• Dommages et intérêts</li><li>• Réduction de sa rémunération</li></ul></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ <b>Violation du secret professionnel</b><ul style="list-style-type: none"><li>• 1 an et 15.000 € d'amende</li></ul></li><li>➤ <b>Falsification de l'expertise</b><ul style="list-style-type: none"><li>• 5 ans et 75.000 € d'amende</li><li>• 7 ans et 100.000 € d'amende</li></ul></li><li>➤ <b>Corruption</b><ul style="list-style-type: none"><li>• 10 ans et 1.000.000 € d'amende</li></ul></li></ul>

# CONTACT

## **Daniel ROTA**

Avocat Associé

Directeur du Département

Médiation, Contentieux, Arbitrage

FIDAL Paris

Tél.: 01.47.38.87.12 – Fax.: 01.47.38.87.19

Mobile : 06.25.30.84.11

Email : [daniel.rota@fidal.com](mailto:daniel.rota@fidal.com)



**OUR TALENTS ▪ YOUR BUSINESS**