

Les aspects juridiques liés à l'utilisation de l'e-mail

Sommaire

- Quelle est la valeur juridique des e-mails ?
- La signature électronique des e-mails
- La conservation des e-mails
- Le contrôle de l'usage des e-mails
- Quelles sont les mentions légales que doit comporter un e-mail ?
- Aspects juridiques de l'e-mailing

Quelle est la valeur juridique des e-mails ?

Quelle est la valeur d'un e-mail au plan juridique ?
En d'autres termes, un e-mail peut-il être produit en justice pour prouver en faveur de l'entreprise ?

À l'exception de certains actes, notamment les contrats passés avec des non-commerçants pour une chose d'une valeur supérieure à 1500 € (décret n°2004-836 du 20 août 2004), pour lesquels la loi exige un écrit, la preuve des faits et de la plupart des actes peut être faite par tous moyens. Ce qui veut dire qu'un e-mail (y inclus ses éventuelles pièces jointes) sera normalement recevable en justice à titre de commencement de preuve. Si la partie adverse dénie la valeur juridique de l'e-mail produit en justice, elle peut y parvenir au motif qu'il émane de la partie qui s'en prévaut.

S'agissant des e-mails reçus de la partie adverse ou de tiers, il faudra convaincre le juge qui appréciera librement le caractère probant de l'e-mail invoqué. Cependant, la partie adverse pourra difficilement se borner à rejeter ou renier l'e-mail concerné. En effet, tout e-mail comporte un certain nombre d'informations cachées sur son origine et son cheminement sur le réseau Internet, situées dans une partie normalement cachée du message qu'on appelle « l'entête ».

```
Return-Path: <jean@dupont.fr>
Received: from mwinf1108.durand.fr (mwinf1108.durand.fr)
    by mwinb0703 (SMTP server) with LMTP; Fri, 18 Feb 2008
    11:06:11 +0100
Received: from me-durand.net (localhost [127.0.0.1])
    By mwinf1108.durand.fr (SMTP server) with ESMTTP id
    563751C0009E;
    Fri, 18 Feb 2008 11:06:11 +0100 (CET)
Received: from [127.0.0.1] (pc0001.dupont.fr [192.168.6.24])
    By mwinf1108.dupont.fr (SMTP server) with ESMTTP id
    715011C000C2;
    Fri, 18 Feb 2008 11:06:09 +0100 (CET)
X-Sieve: Server Sieve 2.2
X-ME-UUID: 20080218173405436.6A7332400088@mwinf1108.dupont.fr
Message-ID: <4215BEC8.2090503@dupont.fr>
Date: Fri, 18 Feb 2008 11:09:12 +0100
User-Agent: Mozilla/5.0 (Windows; U; Windows NT 5.0; en-US;
    rv:1.7.5) Gecko/20041217
X-Accept-language: en-us, en
MIME-Version: 1.0
To: paul@durand.fr
Subject: Structure des messages
Content-type: multipart/mixed ;
```

Exemple d'un en-tête d'e-mail

Or, ces informations techniques complexes seront difficilement modifiables, de même que le contenu de l'e-mail, sans que cela puisse être détecté par un expert. Cet entête demeure modifiable mais une telle action serait alors constitutive d'un faux comme pour une lettre sur papier, dont l'usage sera puni par le code pénal (art. 441-1 du code pénal). A cet égard, si la partie à laquelle on oppose un e-mail envoyé par elle conteste, non l'e-mail lui-même, mais son contenu, elle pourra utilement communiquer à l'expert l'archive de l'e-mail tel qu'envoyé.

Il faudra donc considérer qu'un mail reçu revêt une relative valeur probante, en tout cas la valeur d'un commencement de preuve par écrit. Il convient en conséquence que :

- les collaborateurs de l'entreprise soient attentifs à ce qu'ils écrivent ;
- ils demandent un accusé de lecture par le destinataire pour les e-mails importants qu'ils envoient ;
- l'entreprise se dote d'une politique de conservation des e-mails qu'elle échange notamment avec ses clients et fournisseurs (cf. infra) ;
- les e-mails soient conservés sous forme électronique et dans leur format d'origine (.msg/.pst/.ost pour Outlook ou .nsf pour Lotus Notes) afin d'en conserver l'entête.

La signature électronique des e-mails (voir fiche 8)

Afin de sécuriser totalement la valeur probante des e-mails, on peut envisager d'avoir recours à leur signature électronique.

Cette signature sera directement intégrée dans le client de messagerie (notamment Microsoft Exchange/Outlook ou Lotus Dominos/Notes).

L'entreprise aura le choix d'opter pour :

- Une signature électronique sécurisée dans la mesure où le code civil lui confère une présomption de fiabilité, c'est-à-dire que le signataire n'aura pas à démontrer que sa signature est fiable. En revanche, ce sera à la partie qui contestera la fiabilité de la signature électronique de démontrer que cette signature n'est pas conforme aux principes de l'article 1316-4 du

code civil (elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache). Suivant le décret n°2001-272 du 30 mars 2001, la signature électronique sécurisée est basée :

- sur l'utilisation d'un dispositif sécurisé de création de signature ayant fait l'objet d'une certification par un organisme tiers dans le respect d'exigences prévues par le décret n°2002-535 du 18 avril 2002, ainsi que
- un certificat qualifié et délivré par un prestataire de certification répondant à différentes exigences ou étant qualifié.

Il est toutefois aujourd'hui utile de noter que la signature électronique sécurisée n'est pas encore disponible (voir en ce sens le site de la DCSSI qui tient à jour une liste des dispositifs sécurisés de création de signature et des certificats qualifiés : www.ssi.gouv.fr).

- Une signature électronique « simple ». Ce type de signature semble suffisant par rapport à l'usage qui va être fait, dans la grande majorité des cas, de la messagerie, la signature électronique sécurisée étant surtout requise dans certaines situations : actes authentiques (notaires, huissiers) notamment. Il convient de noter que la différence essentielle entre la signature électronique et la signature électronique sécurisée se situe au niveau de la charge de la preuve. Elle variera selon que l'on bénéficie ou pas de la présomption de fiabilité. Mais la présomption de fiabilité est une présomption simple, qui peut donc être combattue par celui qui conteste les qualités du procédé de signature utilisé. Dans un cas, il appartient à l'utilisateur du procédé de signature de prouver cette fiabilité (signature électronique « simple »), dans l'autre, c'est celui qui la conteste qui devra prouver son absence de respect des exigences (signature électronique sécurisée).

L'expéditeur d'un e-mail signé électroniquement devra s'assurer que son correspondant est équipé d'un dispositif de signature électronique soit identique soit interopérable avec le sien. Or, c'est malheureusement cet « effet de réseau » qui freine encore le développement de la signature des e-mails. Cet état de fait pourrait toutefois évoluer favorablement dans les mois ou au plus tard quelques années qui viennent.

L'archivage des e-mails (voir fiche 6)

L'entreprise aura intérêt à adopter une politique de conservation de ses e-mails.

Cette politique visera au respect d'exigences d'historisation / de traçabilité / de chemin de révision requises par la mise en œuvre de différentes réglementations financières (par ex. Sarbanes Oxley) ou industrielles (santé, agroalimentaire, aviation civile, etc.)

Elle visera à permettre à l'entreprise de se ménager la preuve de ses échanges avec les tiers notamment ses clients et fournisseurs.

Cet archivage devra intervenir dans des conditions assurant à l'entreprise que l'e-mail archivé ne verra pas sa valeur juridique initiale dégradée ou anéantie par sa période d'archivage. L'entreprise aura alors intérêt à recourir à un archivage électronique sécurisé.

Ce dernier visera à garantir l'intégrité des e-mails archivés, c'est-à-dire que ces derniers n'ont pas pu être modifiés durant leur archivage. Cette garantie d'intégrité sera assurée par le recours à une signature électronique [Pas une signature électronique sécurisée].

L'entreprise aura également grandement intérêt pour la sécurité juridique de son archivage à observer les principes posés par les guides et normes techniques applicables en la matière (Guide de l'archivage électronique sécurisé, Association Ialta France, 2000 : recommandations pour la mise en œuvre d'un système d'archivage interne ou externe utilisant des techniques de scellement aux fins de garantir l'intégrité, la pérennité et la restitution des informations, Norme française NF Z42-013 : recommandations relatives à la conception et à l'exploitation de systèmes informatiques en vue d'assurer la conservation et l'intégrité des documents stockés dans ces systèmes, 2001, Norme internationale ISO 19005-1 sur le format PDF/A ("A" comme "archive"), approuvée de façon unanime en juin 2005, ISO 15489 et la méthodologie DIRKS (Design and Implementation of Recordkeeping Systems) d'implémentation en 8 étapes d'un système global d'archivage ; le modèle MoReq (Model Requirements for the Management of Electronic Records / Modèle d'exigences pour l'organisation de l'archivage électronique), publié par la Commission Européenne en 2001 ; Modèle OAIS

(système ouvert d'archivage d'informations), devenu la norme internationale ISO 14721 : description de l'organisation et du fonctionnement d'un centre d'archivage pour la pérennisation des données numériques).

Quand à la durée de conservation des e-mails, celle-ci procédera :

- de l'examen d'éventuelles réglementations applicables à l'entreprise eu égard à son activité et qui commande directement ou indirectement la conservation des messages ;
- de l'appréciation qu'aura l'entreprise de ce que nécessite la préservation de ses intérêts en cas de contentieux judiciaire.

L'entreprise devra à ces deux égards s'interroger sur les délais durant lesquels elle pourra avoir besoin d'apporter certaines preuves devant une administration ou un juridiction. Cette durée procédera des délais de prescription prévus par la loi pour chaque type d'obligation.

Il sera par exemple de 10 ans pour les contrats commerciaux².

Ce délai résultera également d'une mise en balance du coût de l'archivage sur une durée considérée avec les risques encourus par l'entreprise si elle ne disposait plus des messages.

L'entreprise devra également prévoir que l'archivage des e-mails de ses salariés constitue un traitement de données à caractère personnel et à ce titre, la loi Informatique et libertés³ trouvera à s'appliquer (notamment les déclarations préalables). Une délibération de la CNIL n°2005-213 du 11 octobre 2005 portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique dans le secteur privé de données à caractère personnel (www.cnil.fr) fournit certaines réponses dans le cadre de l'archivage des e-mails.

Le contrôle de l'usage des e-mails

Il faut bien garder à l'esprit qu'un e-mail constitue au plan juridique une correspondance, au même titre qu'un courrier papier, et qui peut dans certains cas être privée. Il est en effet émis par une personne déterminée vers une ou plusieurs personnes bien déterminées. Les adresses génériques info@... ou

⁽²⁾ Article L110-4 du code de commerce : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes (...) ».

⁽³⁾ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés loi Informatique et libertés.

sav@... seront considérées comme adressées à la personne morale sauf s'il s'agit d'un pseudonyme d'une personne physique connue des personnes concernées.

Cette correspondance pourra avoir un objet professionnel ou personnel. En pratique, et sauf exception, les e-mails au sein de l'entreprise et/ou échangés entre l'entreprise et l'extérieur seront des « correspondances privées » dont la violation du secret est punie par le code pénal⁴. Elles seront selon les cas des « correspondances privées professionnelles » ou des « correspondances privées personnelles », au titre de la vie privée résiduelle.

Toutefois, il est évident que si les e-mails sont issus d'une adresse de messagerie professionnelle et qu'une instruction d'utilisation des moyens informatiques mis à disposition des salariés prévoit les conditions de surveillance de ce type de mail, le secret des correspondances privées ne devrait, sous réserve d'une jurisprudence contraire, trouver à s'appliquer.

Si ces e-mails constituent clairement des correspondances privées, le collaborateur n'a pas moins une obligation de loyauté vis-à-vis de son entreprise compte tenu du lien juridique créé par son contrat de travail avec l'entreprise. En exécution de cette obligation de loyauté, le collaborateur devra mettre à disposition de son entreprise les e-mails qu'il aura reçus dans le cadre de son activité professionnelle afin de permettre à l'entreprise de garder une mémoire notamment de ses relations avec les tiers.

L'entreprise devra par conséquent organiser cette mise à disposition par le collaborateur de ses e-mails dans le respect du secret des correspondances. Cette mise à disposition pourra par exemple s'opérer dans le cadre du classement des e-mails et de leur archivage. Ce sera également organiser les délégations d'accès précitées notamment afin d'éviter que des messages urgents demeurent ignorés de l'entreprise faute d'être consultés.

L'entreprise aura intérêt à organiser l'identification et l'isolement des messages personnels afin d'éviter toute ambiguïté.

L'entreprise devra également gérer la question des e-mails des collaborateurs la quittant. Il pourra être prudent d'acter avec le salarié partant, si nécessaire par une notification officielle, de ce qu'il lui appartient de réclamer avant son départ ses éventuels messages personnels et qu'il remet à l'entreprise ses autres messages professionnels.

Enfin, les salariés devront être informés que leurs messages professionnels seront archivés (cf. supra) pendant telle durée ainsi que des conditions dans lesquelles l'entreprise pourra y accéder.

Afin d'être opposables aux salariés, ces règles devront être consignées dans un document annexé au règlement intérieur de l'entreprise dans les conditions prévues par le code du travail (communiqué pour avis au comité d'entreprise et adressé à l'inspecteur du travail et enfin déposé au greffe du conseil des Prud'hommes).

Quelles mentions légales doit comporter un e-mail ?

De très nombreuses entreprises ou organisations ajoutent automatiquement à la fin de leurs e-mails différentes mentions à vocation légale notamment en termes de responsabilité. D'inspiration anglo-saxonne, elles sont parfois dénommées « disclaimer ».

Si ces mentions peuvent être juridiquement souhaitables au regard du droit de pays étrangers dans lesquels serait situé un correspondant de l'entreprise, elles n'ont pas de valeur en droit français qui ne reconnaît les exclusions ou limitations de responsabilité civile du fait de ses commettants (collaborateurs) que dans certains cas relativement rares. Ces mentions auront tout au plus une valeur informative ou pédagogique lorsqu'elles invitent celui qui a reçu un message par erreur à le signaler à l'expéditeur et à l'effacer.

Il doit être en revanche signalé que les articles R123-237 et R123-238 du code de commerce prévoient que toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés indique sur ses documents commerciaux dont notamment ses factures et ses correspondances différentes informations dont notamment sa forme sociale si elle est une société commerciale, son numéro d'immatriculation au RCS et le lieu de celui-ci, le lieu de son siège social, etc.

Dans la mesure où l'entreprise utilise l'e-mail dans ses échanges avec les tiers dans le cadre de son activité, bien souvent en remplacement des courriers papiers traditionnels à son entête, il sera prudent qu'elle fasse figurer les informations prévues aux articles R123-237 et R123-238 précités en pied de page de ses e-mails.

⁽⁴⁾ Art. 226-15 du code pénal.



Aspects juridiques de l'e-mailing

L'entreprise qui souhaite utiliser la voie de l'e-mail pour ses actions marketing doit avoir à l'esprit les limitations suivantes prévues par l'article 34-5 du code des postes et communications électroniques. Ce texte pose en principe l'interdiction de toute prospection directe au moyen d'un courrier électronique adressé à une personne physique « qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen ».

Le texte précise que la prospection directe par courrier électronique est autorisée à la double condition que :

- les coordonnées du destinataire aient été recueillies à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, le destinataire sera donc un client,
- la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale.

Attention, l'entreprise devra dans tous les cas :

- offrir à son client la possibilité de s'opposer à l'utilisation de ses coordonnées, lors du recueil des données à caractère personnel le concernant et à chaque envoi d'un courrier électronique de prospection,
- indiquer des coordonnées auxquelles le destinataire pourra demander à être désinscrit.

Concrètement, ces informations prendront la forme d'une notice par exemple en fin du formulaire de collecte et de l'e-mail.

L'entreprise qui méconnaîtrait ces règles s'exposerait aux poursuites pénales applicables en matière d'atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques (art. 226-16 à 226-24 du code pénal).