

« Fake news » et désinformation, l'établissement efficace de la preuve.

Face à la multiplication des « fake news », ces informations fausses ou parfois trompeuses visant à manipuler l'opinion dans l'objectif de nuire, l'intervention d'un spécialiste en matière d'établissement de la preuve, le commissaire de justice, est essentielle.

Publication légale Depuis le 1er janvier 2021, la Chambre nationale des commissaires de justice (CNCJ) doit assurer la publicité de certains mouvements impactant les offices qui ne font plus l'objet d'un arrêté du garde des Sceaux (art. 7-1 D. 2018-872 du 9 octobre 2018)

Sans émettre un avis sur les possibles conséquences de fait ou de droit, le professionnel intervient comme **tiers de confiance et juriste de proximité**, garant de l'objectivité et de la matérialité de ses constatations soumises au juge. La diffusion de fausses informations constitue un contentieux en pleine expansion, à la croisée du droit de la presse, du droit du numérique, du droit civil et du droit pénal.

La viralité des contenus en ligne, leur caractère éphémère et leur capacité à produire des effets immédiats posent des difficultés importantes.

Certains contenus en ligne reprenant de fausses informations peuvent générer un préjudice particulièrement dommageable qui pourra avoir un effet durable altérant significativement réputation, image ou résultats économiques.

1. Socle de la preuve en matière de désinformation numérique

L'intervention du commissaire de justice trouve son fondement dans les principes généraux du droit de la preuve issus du Code de procédure civile, lesquels distinguent les « preuves parfaites » des « preuves imparfaites ». Le procès-verbal de constat, écrit dans lequel le commissaire de justice relate ce qu'il a vu et personnellement constaté, éventuellement ce qu'il a touché, goûté, senti, entendu, est doté d'une **force probante renforcée**. Il comprend un certain nombre de mentions correspondant à des éléments que le commissaire de justice a pu personnellement constater ou réaliser, et qui sont difficilement contestables par la partie adverse, puisqu'elles font foi jusqu'à inscription de faux : il s'agit notamment de la date ou le lieu des constatations. Les constatations matérielles du commissaire de justice font quant à elles foi jusqu'à preuve contraire. Afin de lutter contre l'émergence de la désinformation numérique, la jurisprudence reconnaît de longue date la fiabilité du constat Internet dès lors qu'il est réalisé selon une méthodologie rigoureuse et administré par le commissaire de justice, officier public et ministériel.

2. Rigueur méthodologique et neutralité

En matière de fake news et de constat internet de manière globale, la valeur du constat dépend étroitement de la précision de sa mise en œuvre.

Le commissaire de justice, dans un constat internet, indiquera bien évidemment son identité complète, la date et heure d'établissement du constat, ainsi que le lieu des constatations (à l'étude, chez le requérant, etc.).

Le matériel utilisé devra être décrit de manière précise : ordinateur ou téléphone utilisé, système d'exploitation, navigateur et version de celui-ci notamment.

Des vérifications techniques préalables seront également réalisées : adresse IP, cache vidé (y compris les cookies), absence de proxy, description de la connexion internet utilisée notamment.

Il pourra ensuite procéder aux constatations sur les pages internet en question, tout en incluant des captures d'écran complètes des pages, le cheminement de navigation depuis une page internet vierge, éventuellement l'adjonction du code source qui peut être pertinent dans certains cas.

Les captures d'écran permettront de matérialiser l'existence, le contenu et l'état de diffusion de l'information à la date du constat.

Cette rigueur méthodologique est essentielle pour prévenir toute contestation relative à une éventuelle manipulation de la preuve. Le commissaire de justice se limite à une description factuelle des éléments constatés. Il ne qualifie ni les propos ni leur licéité. Il n'emploie pas le terme de fake news, pas plus qu'il ne se prononce sur l'existence d'une diffamation, d'un dénigrement ou d'une manipulation de l'information. Cette neutralité conditionne la recevabilité du constat devant le juge.

3.Objectivation du dommage et qualification

Si le commissaire de justice n'opère aucune qualification, son constat constitue, en matière de désinformation, un socle solide sur lequel le juge pourra fonder sa décision dans le cadre d'actions relevant de matières variées comme le droit de la presse, la responsabilité civile, le droit pénal, le droit électoral.... Au-delà du contenu lui-même de la « *fake news* », s'il ne peut en tirer les conséquences de fait, le commissaire de justice peut mentionner dans son procès-verbal un certain nombre de constatations matérielles qui peuvent avoir un lien avec la propagation de ces informations trompeuses : réactions d'internautes, menaces, désorganisation interne, pertes économiques ou ruptures contractuelles. Ces constats participent à la démonstration d'un préjudice certain, condition indispensable à l'engagement de la responsabilité. La concomitance entre la diffusion du contenu mensonger et la survenance du dommage permet d'étayer le lien de causalité, notamment dans le cadre d'une procédure en référé fondée sur l'existence d'un trouble manifestement illicite.

4. Rapidité d'intervention et d'adaptation

Dans les contentieux de « *fake news* », le temps constitue un facteur déterminant. Le commissaire de justice peut intervenir très rapidement : en amont, pour établir la preuve ; pendant la procédure, pour signifier les actes ; en aval, pour assurer l'exécution effective des décisions de justice. Quelles que soient les conditions et les circonstances, la réactivité du commissaire de justice et sa capacité d'adaptation sont des facultés qu'il cultive dans le cadre des différentes actions qu'il a à conduire en qualité de « juriste de proximité » ou de « juriste du dernier kilomètre ». Un atout important compte tenu des différentes formes et la rapidité de diffusion de l'information en ligne.

5. Diffamation politique, dénigrement commercial ou procédure pénale

Publication légale. Depuis le 1^{er} janvier 2021, la Chambre nationale des commissaires de justice (CNCJ) doit assurer sur plusieurs terrains sociaux, de faits de corruption inexistant. Le commissaire de justice établira alors un constat détaillé des publications, de leur caractère public et de leur viralité. Sur cette base, d'un arrêté du garde des Sceaux (art. 7-1 D 2018-872 du 9 octobre 2018), le juge des référés pourra ordonner le retrait immédiat des contenus et la publication d'un communiqué rectificatif, le constat permettant de caractériser la publicité, le caractère mensonger et la gravité des propos. Dans le domaine économique, une entreprise peut être visée par des articles ou vidéos en ligne affirmant faussement que ses produits présentent un danger pour la santé. Le commissaire de justice constatera alors les contenus litigieux ainsi que les réactions des



consommateurs et partenaires commerciaux. Le juge pourra ainsi retenir l'existence d'un déni de responsabilité et pourra condamner l'auteur à réparer le préjudice économique subi.

Dans le cadre d'une procédure pénale, une personne mise en examen pourra être présentée sur plusieurs sites et réseaux sociaux comme étant coupable des faits reprochés, alors qu'aucune décision définitive n'a été rendue. Le commissaire de justice sera alors en mesure de constater les différentes publications affirmatives, leur diffusion et les commentaires, permettant au juge de fonder sa décision sur le lien de cause à effet entre la publication des différents contenus et les conséquences professionnelles et personnelles subies par la personne visée. Saisi sur le fondement de l'article 9-1 du Code civil, le juge pourra ensuite ordonner la suppression des contenus litigieux et la publication d'un rappel du principe de présomption d'innocence, sous astreinte. Le constat aura ainsi permis d'établir la matérialité des propos et leur caractère manifestement illicite.

Face aux « *fake news* », le commissaire de justice n'est pas un arbitre de la vérité mais le **garant de la preuve** indispensable à l'exercice effectif des droits et des devoirs dans l'espace numérique. Dans un contentieux marqué par l'urgence, la volatilité des preuves et la pluralité des fondements juridiques, son intervention constitue souvent la condition *sine qua non* de l'efficacité de la réponse judiciaire face à des actions de désinformation qui ont tendance à se démultiplier avec l'accroissement significatif des vecteurs d'information qui n'ont pas toujours la rigueur journalistique requise.

Publication légale Depuis le 1er janvier 2021, la Chambre nationale des commissaires de justice (CNCJ) doit assurer la publicité de certains mouvements impactant les offices qui ne font plus l'objet d'un arrêté du garde des Sceaux (art. 7-1 D. 2018-872 du 9 octobre 2018)