

CH_VB JAAC 51.59 vom 24. Juni 1987

Bundesverwaltung, 1987-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_51.59__

FR: CH_VB JAAC 51.59 du 24 juin 1987

IT: CH_VB JAAC 51.59 del 24 giugno 1987

Erwägungen

E. 1

Personnes astreintes à tenir des livres Les art. 962 et 963 CO règlent l'obligation de conserver les livres et celle de les produire. Aux termes de ces dispositions, les livres (exception faite du compte d'exploitation et du bilan) peuvent être conservés sous forme d'enregistrements sur des supports d'images, la correspondance et les pièces comptables sur des supports de données ou d'images (art. 962, al. 2 CO). Les conditions auxquelles est soumise la conservation de documents sous une telle forme figurent aux art. 962 al. 2 in fine et 963 CO, ainsi que dans l'O du 2 juin 1976 concernant l'enregistrement des documents à conserver (ci-après OED, RS 221.431). Au surplus, des directives datant du 1er juillet 1976 ont été élaborées conjointement par l'Office fédéral de la justice et l'Administration fédérale des contributions[105].

E. 2

Il en est ainsi arrivé à reconnaître que l'introduction de fausses données dans un ordinateur constitue un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP (ATF 111 IV 122). Cet arrêt confirme ainsi une jurisprudence déjà adoptée en matière de photocopie par la Cour de cassation du Tribunal fédéral, en date du 6 février 1968 (Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 1968, p. 301). Cette jurisprudence semble être applicable à tous les supports de données ou d'images s'ils sont propres à prouver un fait ayant une portée juridique, s'ils incorporent une déclaration d'origine humaine et s'ils sont lisibles (sans que cette lecture doive être immédiate). Outre les art. 110 et 251 CP, d'autres dispositions pénales peuvent être appliquées en cas d'infractions commises au moyen d'un ordinateur: - Art. 137 et 139 CP: vol d'ordinateurs ou de supports informatiques; - Art. 140 CP: manipulations informatiques permettant l'appropriation de va leurs matérielles confiées ou la disposition d'avoirs sur un compte qui avait été confié; - Art. 143 CP: usage illicite d'un ordinateur; - Art. 145 CP: destruction ou dommages occasionnés à des supports informatiques; - Art. 146 CP; - Art. 148 CP: le fait de «tromper» une machine ne suffit pas en vue d'une incrimination pour escroquerie; - Art. 151 CP; - Art. 159 CP; - Art. 162 CP: espionnage informatique; - Art. 166 et 325 CP: effacement de données comptables; - Art. 221, 222, 223 CP; - Art. 251 et 317 CP; - Art. 273 CP; - Art. 282 CP; - Art. 13, let. f et g de la LF du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale (RS 241). De nombreuses dispositions du code pénal sont actuellement en révision. L'avant-projet de la Commission d'experts pour la révision du code pénal et du code pénal militaire concernant les infractions contre le patrimoine et les faux dans les titres (ci-après AP[106]) prévoit certaines nouvelles dispositions propres à la criminalité économique par ordinateur: - Art. 143 AP: utilisation sans droit de données; - Art. 144 al. 2 AP: dommage à la propriété en cas d'effacement ou de modification de données; - Art. 147 AP: utilisation frauduleuse d'un ordinateur;

E. 3

- Art. 150 AP: resquille; - Art. 251 AP: faux dans les titres; - Art. 251bis al. 2 et 3 AP: fausse comptabilité; - Art. 317 ch. 1 AP: faux dans les titres commis dans l'exercice de la fonction publique. c. Droit administratif Il n'existe pas de disposition législative générale réglant la question de la conservation des documents sous forme d'enregistrements sur des supports de données ou d'images. Cependant, intéressée au premier chef par ce problème, l'Administration fédérale des contributions a élaboré, en collaboration avec l'Office fédéral de la justice, des directives destinées à régler l'enregistrement informatique par les contribuables astreints à tenir une comptabilité (v. sous ch. A.a.1. ci-dessus). S'agissant des Archives fédérales, aucune disposition légale n'habilite expressément celles-ci à enregistrer des documents sur des supports informatisés. L'art. 2 du R pour les Archives fédérales (RS 432.11) se borne à indiquer que «tous les actes de valeur permanente» doivent être conservés. Le critère principal concernant le mode d'enregistrement à adopter est, pour les Archives fédérales, la durabilité de l'enregistrement. Au gré de la législation fédérale la plus récente, on trouve cependant quelques dispositions relatives à cette question (par ex.: O du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.401], dont l'art. 47 renvoie expressément aux art. 957 ss CO; le R du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101], dont les art. 89 et 135 al. 3 donnent à l'Office fédéral la possibilité d'autoriser les caisses de compensation à tenir les comptes sur des supports informatiques). B. Droit de procédure et exécution forcée

Remarque préliminaire Les moyens de preuve admissibles en procédure sont déterminés par les lois cantonales et fédérales de procédure. La valeur probante de ces moyens dépend donc de la législation applicable dans le cas d'espèce et de la décision de l'autorité appelée à statuer. Seule cette dernière (et d'éventuelles autorités de recours) peut donc valablement admettre ou rejeter un moyen de preuve. L'exposé ci-dessous réserve donc expressément, d'une part, la liberté des différents législateurs et, d'autre part, celle des autorités compétentes.

a. Procédure civile La question de savoir si une partie est tenue de produire l'original ou une copie certifiée conforme du titre invoqué comme moyen de preuve est régie par le droit de procédure. Celui-ci est principalement de la compétence des

E. 4

cantons (art. 64 al. 3 Cst.). La LF de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273) règle cette question pour les causes portées devant le Tribunal fédéral statuant comme juridiction unique ou sur recours (art. 67 ch. 4 PCF et art. 74 OJ). L'art. 52 PCF dispose que le titre est produit en original, en copie vidimée ou en copie photographique et que le juge est en droit d'ordonner la production de l'original. 1. Personnes astreintes à tenir des livres Les dispositions prévues aux art. 962 et 963 CO l'emportent sur les règles cantonales de procédure (Ernst Bossard, *Die kaufmännische Buchführung*, Zürcher Kommentar, vol. V/6/3b, ad art. 963, Zurich 1984, p. 563). Les cantons sont donc liés par l'al. 4 de l'art. 962 CO, qui dispose que «les enregistrements sur supports de données et d'images ont la même valeur probante que les documents». Cette règle s'impose également en procédure civile fédérale, en vertu du principe «lex posterior derogat legi priori» (FF 1975 I 1818). Les dispositions relatives à la valeur probante ne s'appliquent évidemment qu'aux enregistrements effectués pour la conservation des livres au sens de l'art. 962 CO et qui remplissent les exigences de la loi, de l'ordonnance et des directives (FF 1975 I 1819). Il peut cependant arriver qu'une pièce enregistrée selon l'art. 962 al. 4 CO doive malgré tout être conservée en original pour d'autres motifs. Il en est ainsi, par exemple, des effets

de change. Si ces derniers sont détruits après enregistrement, ils devraient être annulés selon les art. 971 et 972 CO. Seule la présentation de l'original peut, en effet, conduire à l'obligation d'honorer un effet de change (Beat Schuhmacher, *Die Aufzeichnung von Geschäftsunterlagen auf Bild- oder Datenträger und deren Aufbewahrung*, thèse Berne 1971, p. 70 s.; FF 1975 I 1816). Schuhmacher estime que la même solution s'impose pour la conservation de contrats pour lesquels la forme écrite (qualifiée ou non) est requise. L'enregistrement suffit à rapporter la preuve de la vérité matérielle de la comptabilité. Il ne suffirait cependant pas à justifier les prétentions qui pourraient découler dudit contrat (Schuhmacher, op. cit., p.72 s.; pour une énumération des pièces à conserver en original, voir Schuhmacher, op. cit., p. 72 et 73). 2. Les personnes non astreintes à tenir des livres L'art. 962 al. 4 CO n'est pas applicable aux personnes non astreintes à tenir des livres. Celles-ci restent donc soumises aux principes fixés, en matière de moyens de preuve, par les codes de procédure. Il en va de même des pièces qui, bien qu'enregistrées par des personnes astreintes à tenir des livres, ne jouissent pas de la valeur probante conférée par l'art. 962 al. 4 CO. Sans vouloir entrer dans les détails, on dira simplement que les enregistrements sur des supports de données ou d'images sont généralement considérés comme des titres, étant donné que le support sur lequel figure l'écrit ou l'image ne joue aucun rôle dans la notion de titre (Schuhmacher, op. cit., p. 85). Cela ne signifie pourtant pas encore que ces enregistrements bénéficient de la même valeur probante que les originaux. La plupart des tribunaux admettent actuellement les copies (photocopies, agrandissements de microfilms, etc.), dans la mesure où la partie adverse ne conteste pas leur conformité avec

E. 5

l'original. Si l'authenticité de la copie est remise en question, la partie qui s'en prévaut pourrait se trouver dans une situation difficile. Cependant la plupart des codes de procédure soumettent la preuve par titres au principe de la libre appréciation du juge. De la sorte, la partie qui se prévaut d'une copie disposera de tous les moyens de preuve en vue d'établir l'authenticité du titre produit. On relèvera qu'une copie produite en justice (et, par conséquent, également un exemplaire tiré d'un support informatique) représente à tout le moins un objet d'inspection oculaire (Augenscheinobjekt; Lutz Krauskopf, *Die rechtliche Stellung des Mikrofilms in Europa*, AWW (Ausschuss für wirtschaftliche Verwaltung), Schrift Nr. 348, p. 27 ss). b. Procédure pénale A l'instar de la procédure civile, la procédure pénale est principalement de la compétence des cantons (art. 64bis al. 2 Cst.). Contrairement à la première nommée, la procédure pénale permet, en principe, de recevoir toutes les preuves (système de la liberté des preuves). De plus, ce système est complété par le principe de la libre appréciation des preuves, principe qui s'impose aux cantons, en vertu de l'art. 249 de la LF du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (PPF, RS 312.0; Gérard Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, Lausanne 1987, nos 868 ss et 899 ss; Peter Noll, *Strafprozessrecht*, Zurich 1977, p. 63). Parmi les divers moyens de preuve, on trouve en particulier les pièces à conviction. Dans cette catégorie, on distingue les écrits (documents ou papiers de toute nature) et les objets (Objekte; Piquerez, op. cit., no 1145 ss). Ces types de pièces représentent tous les deux des objets d'inspection oculaire et sont soumis à la liberté d'appréciation du juge (Noll, op. cit., ch. V/2/d; Piquerez, op. cit., no 1147). Il importe peu que la pièce présentée soit un original ou une copie (Hauser, *Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Bâle 1984, p. 182 s.). Les copies tirées d'un support de données ou d'images sont donc, au même titre que l'original, considérées comme des moyens de preuve soumis à la libre appréciation du juge. c. Procédure administrative A l'époque de l'élaboration des textes fédéraux de procédure, les

supports informatiques n'existaient pas encore ou, du moins, ne connaissaient pas la diffusion qui est la leur actuellement. On n'y trouve donc pas de dispositions concernant la valeur probante des supports de données ou d'images. S'agissant des administrés astreints à tenir des livres au sens des art. 957 ss CO, on doit admettre que l'art. 962 al. 4 CO garantit aux supports de données ou d'images la même valeur probante qu'aux documents et ce, en procédure administrative également. Il en va de même lorsqu'une disposition renvoie expressément à ces articles (art. 47 OPP 2). Une autre solution serait certainement contraire au but visé par la révision des art. 962 et 963 CO. En dehors du champ d'application des art. 962 et 963 CO, il faut admettre que les principes valables en procédure civile le sont également en procédure administrative (v. B. a.2, ci-dessus). En effet, si les art. 12 à 18 PA règlent

E. 6

partiellement la question des moyens de preuve, l'art. 19 PA renvoie, lui, à la procédure civile fédérale (de même que les art. 95 et 113 OJ, en relation avec l'art. 40 OJ). En d'autres termes, les supports de données seront au moins considérés comme des objets d'inspection oculaire (Augenscheinobjekte, cf. Krauskopf, op. cit., p. 27 ss). d. Exécution forcée Aux termes de la LF du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé, peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition (art. 82 LP). Dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était parfaitement soutenable de refuser les agrandissements de microfilms comme moyens de preuve. Celui qui entend bénéficier de la procédure sommaire de mainlevée provisoire d'opposition doit donc produire les documents valant titre de mainlevée, en original ou copie certifiée conforme. Si ceux-ci ont été détruits à la suite d'un enregistrement, seule la procédure ordinaire permet au créancier d'obtenir un titre de mainlevée. On notera tout de même que cet arrêt a fait suite à un recours de droit public fondé sur l'arbitraire. Par conséquent, statuant sur un tel recours, le Tribunal fédéral n'a pas recherché l'interprétation correcte de la norme litigieuse, mais uniquement si celle adoptée par l'autorité intimée pouvait être objectivement soutenue. La LF sur la poursuite pour dettes et la faillite est actuellement en révision. L'avant-projet ne prévoyait aucune modification concernant le dépôt du titre de créance qui, aux termes de l'art. 73 LP, devait, à la demande du débiteur, être produit en original ou copie certifiée conforme. Suite à la procédure de consultation, il s'est cependant avéré que plusieurs groupements consultés désiraient élargir cette disposition, en donnant au créancier la possibilité de ne produire qu'une copie ou un exemplaire tiré d'un support de données ou d'images. L'Office fédéral de la justice a alors élaboré un texte correspondant à ce désir[107]. Cette disposition doit cependant encore recevoir l'aval du Conseil fédéral et être approuvée par les Chambres. Sa portée exacte doit également être déterminée de façon précise. Les éventuelles incidences sur la procédure de mainlevée devront, le cas échéant, être dégagées par la jurisprudence. e. Résumé Dans les cas où l'une des parties soumise aux art. 962 et 963 CO (ou à une disposition qui y renvoie) ne dispose plus de l'original d'une pièce qu'elle a enregistrée sur un support de données ou d'images en respectant les dispositions prévues à ce sujet (CO, OED, Directives, cf. ci-dessus A. a.1), l'art. 962 al. 4 CO garantit à ces enregistrements la même valeur probante qu'aux documents, dans la mesure où aucune autre règle n'impose la conservation de l'original. Cette règle est valable en procédure civile, administrative et pénale.

E. 7

Aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite, il est soutenable que l'autorité rejette la mainlevée d'opposition si seule une copie tirée d'un support informatique est produite. La nature sommaire de cette procédure justifie, à ses yeux, cette dérogation au principe fixé à l'art. 962 al. 4 CO. Ne disposant pas de l'original, le créancier en est ainsi réduit à obtenir reconnaissance de sa créance par la voie de la procédure ordinaire. Lorsqu'une partie ne peut se prévaloir de l'art. 962 al. 4 CO, la valeur probante de la copie tirée d'un support informatique dépendra des dispositions de procédure à appliquer. En procédure pénale, on peut admettre que cette copie est, au même titre que l'original, soumise à la liberté d'appréciation du juge et que, vu le principe de la liberté des preuves, elle constitue un moyen de preuve à part entière. La procédure civile et administrative suivant le principe de la preuve stricte, il est possible qu'un enregistrement ne bénéficie pas de la même valeur probante que l'original. Tel sera généralement le cas lorsque son authenticité est contestée par la partie adverse. Le principe de la libre appréciation des preuves régissant la procédure civile et partant la procédure administrative, la partie qui se prévaut de l'enregistrement aura tous les moyens de preuve à sa disposition en vue d'établir la conformité de la copie à l'original. Bien évidemment, la solution à ce problème est du seul ressort des instances judiciaires cantonales et fédérales.

C. Supports de données ou supports d'images - le cas des systèmes d'enregistrements d'images par représentations numérisées des documents originaux a. Les art. 962 et 963 CO font une distinction entre les supports de données et les supports d'images. Lors de l'introduction de ces articles, les écrits existants ne pouvaient être enregistrés que par microfilmage. Les autres procédés étaient encore très compliqués, trop lents et peu pratiques (FF 1975 I 1809 ss). Conscient de l'évolution technique en ce domaine, le législateur n'entendait pas exclure certains procédés techniques ni en imposer d'autres. Le but de l'art. 962 CO était donc de «définir les exigences auxquelles doivent être soumis l'établissement et la qualité des enregistrements, afin qu'ils puissent être admis pour la conservation de documents» (FF 1975 I 1816). Ces exigences sont les suivantes: - les enregistrements doivent correspondre exactement aux documents et aux faits indiqués; ils doivent communiquer les mêmes données que les documents qu'ils remplacent; ils doivent présenter une certaine sécurité contre la falsification ou autre modification frauduleuse; - ils doivent pouvoir être lus en tout temps; - ils doivent être retrouvables facilement et classés systématiquement; - les instructions de travail doivent être respectées (v. Directives et Ordonnance citées sous A. a. 1);

E. 8

- l'enregistrement doit être durable. b. Etablir si le disque laser satisfait à ces exigences serait l'objet d'une expertise technique approfondie. Au vu des indications actuellement disponibles, il est néanmoins possible d'évaluer les performances du disque laser ou de comparer ses caractéristiques à celles d'autres supports, tels que les photocopies, les microfiches ou les supports informatiques traditionnels (bandes magnétiques, disquettes, etc.).

1. Correspondance exacte avec les originaux Les documents enregistrés sur les disques laser sont lus par des scanners fournissant une résolution de 16 points au millimètre. Une telle résolution permet d'enregistrer très exactement signatures et croquis.
2. Communication des mêmes données que les documents remplacés L'imprimante laser a une densité d'impression de 16 points au millimètre, ce qui correspond exactement à la résolution du scanner. L'image reproduite est donc une reproduction fidèle des données enregistrées.
3. Sécurité contre la falsification Le système dispose d'un éditeur d'images qui permet de modifier les documents enregistrés. L'utilisation abusive de cet outil de gestion

des documents pourrait constituer un risque de falsification. Pour remédier à ce risque, toutes les transactions effectuées sur le système sont enregistrées afin de pouvoir, le cas échéant, reconstituer les manipulations subies par un document. En raison de la complexité des installations, les risques de falsification par des personnes étrangères au système semblent très limités. La photocopie - où une paire de bons ciseaux et du ruban adhésif permettent d'excellentes

E. 9

falsifications - et les supports informatiques traditionnels - qui tous rendent possible une modification des fichiers sans qu'il ne subsiste nécessairement de traces - ne garantissent en tout cas pas une meilleure sécurité. 4. Relecture en tout temps Pour autant que le système soit à disposition, les supports de données peuvent être lus en tout temps. 5. Recherche facile et classification systématique des documents Les méthodes d'indexation proposées par le système dépassent largement les procédures adoptées pour le classement et la recherche des autres supports. 6. Respect des instructions de travail Le système peut s'adapter à toute prescription en la matière. 7. Durabilité de l'enregistrement Le disque laser est, en l'état actuel du développement, un support de données ne permettant pas que les données soient effacées. L'enregistrement s'effectue en brûlant ou en ne brûlant pas les cellules minuscules d'une couche d'un alliage spécial; il s'agit d'un procédé irréversible. Le caractère irréversible du procédé et les tests artificiels de durabilité permettent de supposer que le disque laser a un bon comportement pour la conservation des données sur de longues périodes. Au vu de cette rapide évaluation des caractéristiques du disque laser, on peut prétendre que le disque laser répond au moins aussi bien que d'autres supports d'information aux exigences posées à la conservation de documents. c. La distinction entre supports d'images et supports de données introduite en 1976 par le législateur n'est plus adaptée à l'évolution technologique. Physiquement, une image est un ensemble de points où vont converger des rayons lumineux. L'enregistrement des différents points de l'image sous forme de copies en format original (photocopies), de photographies fortement réduites (microfiches) ou de représentations numérisées (disques laser) du document original peut dans chaque cas être considéré comme un enregistrement de données. Selon cette approche purement technique, tous les supports utilisés devraient être considérés comme des supports de données. La distinction peut également être établie en fonction de la nature des informations enregistrées. L'expression support d'images serait alors réservée aux supports contenant des données reproduisant l'image originale sous une forme parfaitement fidèle. Les supports de données contiendraient les informations mises en forme selon les techniques propres à l'informatique.

E. 10

Ces enregistrements correspondent au contenu de l'information originale, mais leur forme est modifiée, afin notamment de réduire la grandeur de l'enregistrement. En établissant la distinction selon la nature des informations enregistrées, les disques laser utilisés dans les systèmes d'enregistrement d'images par représentations numérisées des documents originaux constituent des supports d'images, car les documents restitués sont absolument conformes aux originaux. Cette interprétation se justifie d'autant plus si l'on considère que les disques laser peuvent être utilisés tout aussi bien pour l'enregistrement de sons, de données traitées par ordinateur ou d'images. [105] Ces textes sont reproduits dans la brochure publiée par la Conférence des fonctionnaires fiscaux d'Etat en collaboration avec l'Administration fédérale des contributions et l'Office fédéral de la justice sous le titre:

«Directives applicables en matière fiscale pour la tenue régulière de la comptabilité et relatives à l'enregistrement ainsi qu'à la conservation de documents commerciaux sur des supports de données ou d'images». Ces directives sont délivrées par la Division principale de l'impôt sur le chiffre d'affaires, Effingerstrasse 27, 3003 Berne. [106] Peut être obtenu auprès de l'Office fédéral de la justice, 3003 Berne. [107] Art. 73 al. 1 Projet LP: «A la demande du débiteur, le créancier est invité à déposer les moyens de preuve afférant à sa créance, avant l'expiration du délai d'opposition.»

E. 11

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 51.59 - Département fédéral de justice et police, 24 juin 1987 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1987 Année Anno Band 51 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 000 515 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.