

FILE COPY

REVIEW AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/265
21 février 1985
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session
Vienne, 3-21 juin 1985

no E

VALEUR JURIDIQUE DES ENREGISTREMENTS INFORMATIQUES

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 3	3
I. ENREGISTREMENT COMMERCIAUX	4 - 26	4
A. Types d'enregistrements commerciaux	4 - 12	4
B. Aspects matériels des enregistrements commerciaux	13 - 26	5
1. Documents et enregistrements sur papier	13	5
2. Documents et enregistrements électroniques	14 - 26	5
a) Télégrammes et messages télex	14 - 17	5
b) Documents sur papier établis par ordinateur	18	7
c) Documents transmis entre ordinateurs	19 - 22	7
d) Stockage des données sur support informatique	23 - 26	8
II. VALEUR PROBANTE DES ENREGISTREMENTS INFORMATIQUES	27 - 48	9
A. Règles juridiques concernant la recevabilité des preuves	27 - 34	9
1. Libre présentation de tous les éléments de preuves pertinents	28	9
2. Liste exhaustive des moyens de preuve recevables	29 - 30	9
3. La règle de common law relative au témoignage indirect (hearsay evidence)	31 - 34	10

B.	Fiabilité des enregistrements informatiques selon les cas	35 - 42	11
1.	Critères de recevabilité pour les tribunaux de common law	36 - 39	11
2.	Evaluation par le tribunal de la fiabilité des données stockées sur ordinateur	40 - 42	13
C.	La meilleure preuve - original ou copie	43 - 48	14
1.	Enregistrement sur ordinateur d'un document original sur papier	43 - 46	14
2.	La sortie d'imprimante : original ou copie d'un enregistrement informatique	47 - 48	15
III.	AUTHENTIFICATION	49 - 58	16
IV.	EXIGENCE DE L'ECRIT	59 - 72	18
A.	Moyens de preuve	60 - 61	19
B.	Prise de conscience des conséquences juridiques et économiques	62 - 63	19
C.	Utilisation par des tiers	64 - 66	20
D.	Vérification des comptes	67 - 69	20
E.	Documents soumis à l'administration	70 - 72	22
V.	VALEUR JURIDIQUE DES ENREGISTREMENTS INFORMATIQUES DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL	73 - 80	23
A.	Les enregistrements informatiques en tant que moyens de preuve	75 - 78	23
B.	Authentification et exigence de l'écrit	79 - 80	24
CONCLUSION		81 - 82	24
<u>Annexe</u>	Résumé analytique des réponses au questionnaire de la CNUDCI sur l'utilisation de données sur support informatique comme moyens de preuve dans les procédures judiciaires		26

INTRODUCTION

1. A sa quinzième session, en 1982, la Commission a examiné un rapport du Secrétaire général traitant de certains problèmes juridiques liés aux transferts électroniques de fonds 1/. Pour ce qui est de la question de la valeur juridique des enregistrements d'ordinateurs, ledit rapport concluait que "ce problème, s'il revêt une importance particulière pour les transferts électroniques de fonds, intéresse également tous les aspects du commerce international. Il serait donc souhaitable de trouver des solutions d'ensemble" 2/. Sur la base de ce rapport, la Commission a prié le secrétariat de lui soumettre, à une session ultérieure, un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateurs en général 3/.

2. Après la quinzième session de la Commission, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, organe parrainé à la fois par la Commission économique pour l'Europe et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, a examiné un rapport sur les aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales, lequel concluait notamment ce qui suit : "il est urgent de prendre des dispositions à l'échelon international en vue d'établir des règles concernant l'acceptation juridique des données commerciales transmises par télécommunications. Comme c'est là essentiellement un problème de droit commercial international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) semblerait être l'instance intéressée au premier chef" 4/. Sur la demande du Groupe de travail, le rapport a été communiqué pour examen par le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe à plusieurs organisations internationales et il a été soumis à la Commission à sa seizième session, en tant qu'annexe au document A/CN.9/238.

3. Afin de pouvoir établir le présent rapport, le secrétariat a rédigé un questionnaire sur l'utilisation de données sur support informatique dans les procédures judiciaires. Ce questionnaire avait pour objet de permettre la collecte de données sur la valeur probante des données stockées ou transmises sur support informatique. Dans le même temps, en coopération avec le secrétariat de la Commission, le Conseil de coopération douanière (CCD) a préparé un questionnaire sur la recevabilité des déclarations de marchandises sur support informatique aux fins du dédouanement et sur leur utilisation dans les procédures judiciaires. Le questionnaire établi par le secrétariat de la Commission a été envoyé aux gouvernements et a été joint pour information à celui envoyé par le Conseil de coopération douanière. De même, ce dernier questionnaire a été envoyé à tous les Etats membres du Conseil de coopération douanière et a été joint pour information à celui envoyé par le secrétariat de la Commission. Les deux questionnaires ont été envoyés ensemble de manière que les ministères compétents puissent coordonner leurs réponses. Les renseignements fournis dans ces réponses ont été utilisés pour établir le présent rapport 5/.

1/ Document A/CN.9/221 et Corr.1.

2/ Ibid., par. 81.

3/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 17 (A/37/17), par. 73.

4/ Document TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, par. 4 de l'avant-propos.

5/ On trouvera en annexe au présent document un résumé analytique des réponses reçues par le secrétariat. Il serait peut-être bon de lire l'annexe avant le rapport proprement dit. Le document No 31.678 présente un résumé des réponses reçues par le Conseil de coopération douanière et il a été tenu compte, le cas échéant, de ces réponses lors de l'établissement du présent rapport.

I. ENREGISTREMENTS COMMERCIAUX

A. Types d'enregistrements commerciaux

4. Les enregistrements commerciaux liés à une transaction, qui font l'objet du présent rapport, sont ceux qui enregistrent les activités d'une entreprise. Qu'ils soient établis ou stockés sur papier ou dans un ordinateur, ils peuvent être classés dans les catégories suivantes : 1) originaux ou copies de documents transactionnels, 2) enregistrements chronologiques de transactions ou 3) enregistrements récapitulatifs de transactions. Ces trois types d'enregistrement ayant des caractéristiques différentes, la question de leur valeur juridique lorsqu'ils sont conservés sur support informatique plutôt que sur papier pose des problèmes quelque peu différents, mais ils ont pour caractéristique commune d'enregistrer des faits s'étant réellement produits.

5. La valeur juridique des documents commerciaux d'une entreprise ne reflétant pas des transactions, par exemple une analyse ou la planification des activités, est déterminée par des critères différents de ceux applicables aux enregistrements liés à une transaction et cette question n'est pas traitée dans le présent rapport.

6. Les documents transactionnels sont des documents interentreprises, tels que contrats, commandes, confirmations, ordres d'expédition et ordres de paiement. Ils comprennent des documents internes (memoranda, feuilles de présence, feuilles de congés, demandes d'articles en stock), ainsi que des documents soumis à l'Etat, notamment à des fins de dédouanement ou de contrôle des changes.

7. Normalement, les livres d'une entreprise comportent des originaux des documents transactionnels reçus de l'extérieur et des copies des documents transactionnels envoyés à l'extérieur. L'original est souvent authentifié par une signature ou son équivalent, mais les copies conservées par l'expéditeur ne sont pas en général authentifiées. Les originaux et les copies portent en général une ou plusieurs dates, qui peuvent être plus ou moins significatives selon le contexte. Les documents peuvent comporter un numéro de série indiquant l'ordre dans lequel ils ont été utilisés, envoyés ou reçus par l'entreprise. Ce sont là les documents de base sur lesquels sont fondés tous les autres documents d'une entreprise et l'authenticité de leur source, de leur date et de leur contenu revêt une importance essentielle en cas d'enquête ou de différend ultérieurs. L'archivage à long terme des documents transactionnels sur papier étant onéreux, de nombreux documents sont reproduits ou enregistrés sur microfilms ou sur ordinateur et les originaux sont détruits, soit immédiatement, soit après un délai limité.

8. Les documents administratifs établis par les entreprises doivent être conformes aux normes spécifiées par l'administration. Souvent, ces documents sont des formulaires imprimés remplis par l'entreprise. Certains documents requis pour les échanges internationaux doivent être conformes à une présentation stipulée dans une convention internationale. Les archives de l'entreprise ne contiendront qu'une copie du document, puisque l'original aura été soumis à l'administration.

9. Les enregistrements chronologiques, tels que le livre journal d'une entreprise ou le livre de copie des lettres reçues ou envoyées, présentent chronologiquement l'expédition ou la réception de documents transactionnels. Certains enregistrements chronologiques indiquent la teneur des faits à l'origine des documents transactionnels. Un enregistrement chronologique peut également consister en un dossier des documents transactionnels, classés chronologiquement.

10. Un enregistrement chronologique peut être authentifié, mais il ne l'est en général pas. S'il est daté et séquentiel, la présomption est forte qu'il reflète les activités décrites pour la période stipulée. La force de la présomption dépend des facteurs suivants : des documents transactionnels sont-ils requis pour toutes les transactions pertinentes, doivent-ils porter des numéros de série et sont-ils classés avec rigueur dans l'enregistrement chronologique ?

11. Les enregistrements récapitulatifs, par exemple le grand-livre d'une entreprise, présentent les transactions liées à un compte ou une activité particuliers. Ils permettent d'évaluer aisément l'état dudit compte ou de ladite activité. Les différentes rubriques des enregistrements récapitulatifs peuvent être authentifiées, mais elles ne le sont en général pas.

12. Dans la plupart des cas, les enregistrements d'une entreprise ayant la plus grande valeur juridique sont les documents transactionnels. Les enregistrements chronologiques et récapitulatifs n'ont en général de valeur juridique qu'en tant que moyens de déterminer aisément quels faits se sont produits et en tant qu'index des documents transactionnels utilisés pour attester ces faits. Cependant, dans certains cas, les enregistrements chronologiques ou récapitulatifs ont une valeur juridique propre. Des dividendes peuvent n'être payables qu'aux personnes figurant sur le livre des actionnaires d'une entreprise. La comptabilisation des débits et crédits sur le compte d'un client d'une banque peut valoir acceptation d'un chèque ou d'un ordre de paiement.

B. Aspects matériels des enregistrements commerciaux

1. Documents et enregistrements sur papier

13. Tous les types de documents transactionnels ou d'enregistrements commerciaux peuvent être consignés sur papier. Le papier étant durable, ces documents et enregistrements peuvent être conservés plus longtemps qu'il n'est en général nécessaire d'un point de vue économique ou juridique. Une altération du document ou de tout autre enregistrement peut normalement être détectée. Les méthodes d'altération des documents et enregistrements sur papier s'étant perfectionnées, les techniques de fabrication de papier à l'épreuve de telles altérations ont fait de même. Les documents ou enregistrements peuvent être authentifiés par une signature ou par d'autres moyens. Les documents sur papier sont portables, ils peuvent être envoyés par messenger ou expédiés par la poste dans des lieux éloignés, ce qui permet la transmission des données, des instructions ou des droits juridiques symbolisés par le document. Ce sont ces caractéristiques du papier qui en ont fait un support souhaitable pour la conservation des documents ou enregistrements.

2. Documents et enregistrements électroniques

a) Télégrammes et messages télex

14. Depuis plus d'un siècle, les documents transactionnels internes et inter-entreprises sont envoyés par des moyens de télécommunication, sous forme de télégrammes et de messages télex. Du point de vue commercial et juridique, les télégrammes et messages télex et les moyens similaires sont en général considérés comme ayant un grand nombre des caractéristiques des documents sur papier.

Puisqu'à la fois l'expéditeur et le destinataire du message conservent une copie sur papier, on estime en général que la règle juridique selon laquelle un contrat ou un autre document doit être sous forme écrite est respectée en cas d'échange de télégrammes et de messages télex 6/.

15. Les télégrammes, messages télex et moyens similaires présentent cependant plusieurs lacunes techniques qui ont réduit leur utilité et posé certains problèmes juridiques. Puisque ces modes de communication sont limités à l'expédition de messages de type linéaire, l'usage du télégramme et du télex a été restreint aux messages dont la nature autorise une telle transmission. Aussi, bien que l'on y ait eu largement recours pour transmettre des documents transactionnels tels que commandes, accusés de réception, confirmations et ordres de paiement, on n'a pas pu les utiliser pour envoyer des messages devant être reçus sous une forme particulière, notamment des enregistrements chronologiques ou récapitulatifs ou des documents transactionnels tels que des connaissements, ou encore la plupart des documents administratifs. Cependant, si l'entreprise a du personnel ou des agents à l'endroit où le document transactionnel est requis, les données pertinentes peuvent souvent être transmises à cet endroit, où sont alors remplis les formulaires appropriés.

16. Le télégramme et le message télex n'offrent que des possibilités limitées d'authentification. De par leur nature même, ils ne peuvent être signés. Cela ne nuit en général pas à leur utilisation commerciale, ni à leur utilisation comme éléments de preuve en cas de différend ultérieur, puisque le contexte du message et les procédures standard de vérification permettent de déterminer leur source avec suffisamment de certitude. Lorsque la détermination de la source est particulièrement importante pour les parties et peut se révéler essentielle en cas de différend, il est possible d'utiliser des clefs de contrôle et des procédures connexes. Néanmoins, et malgré l'usage très répandu du télex à des fins commerciales, l'authentification dans les formes des messages télex continue de poser un problème sérieux lorsque les risques de fraude sont importants.

17. Les frais de transmission des télégrammes et messages télex étant relativement élevés, les offres de contrats, acceptations et autres documents sont souvent envoyés sous forme résumée, le texte intégral étant expédié ultérieurement sous forme d'une confirmation envoyée par courrier, ce qui pose des problèmes lorsque la confirmation diffère sur certains points matériels du message envoyé par télécommunications. Il se pose un problème similaire lorsque le texte d'un télégramme ou d'un message télex est altéré sur un point matériel durant la transmission. Cependant, des règles juridiques ont été élaborées afin de résoudre ces conflits sans que soit mise en doute la valeur juridique de la télécommunication elle-même 7/.

6/ Voir par exemple l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), A/CONF.97/18, annexe I (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, No de vente F.81.IV.3) : "Aux fins de la présente Convention, le terme 'écrit' doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex".

7/ Ibid., art. 27, dans lequel il est stipulé que "si une ... communication est faite ... par un moyen approprié aux circonstances, un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne prive pas cette partie au contrat du droit de s'en prévaloir".

b) Documents sur papier établis par ordinateur

18. Les documents sur papier sont souvent établis par ordinateur, notamment par des machines de traitement de texte. Dans leur réponse au Conseil de coopération douanière, les Etats-Unis ont indiqué que, d'après une enquête entreprise en 1982, 60 % des déclarations de marchandises soumises aux autorités douanières dans ce pays étaient établies par ordinateur 8/. Ces documents semblent avoir les mêmes caractéristiques matérielles et juridiques que les documents similaires établis sur machine à écrire 9/. Quoi qu'il en soit, il est sans doute actuellement impossible de déterminer si un document sur papier a été établi au moyen d'une machine à écrire ou d'un ordinateur.

c) Documents transmis entre ordinateurs

19. Les télécommunications entre ordinateurs peuvent être utilisées pour créer à distance des documents sur papier. Cette technique présente un avantage sur les moyens de télécommunication antérieurs : les données peuvent être transmises sous la forme requise pour les documents sur papier du type en question. On a envisagé de recourir à cette technique pour faire en sorte que les connaissances soient disponibles au port de destination avant que les marchandises n'arrivent. Cependant, si le document sur papier doit être authentifié par une signature ou par tout autre moyen exigeant une intervention sur le document, l'expéditeur du document devra continuer d'avoir un représentant autorisé au lieu de destination.

20. On a souvent noté qu'une partie peut établir des documents transactionnels sur un ordinateur, les imprimer sous une forme agréée et les transmettre au bénéficiaire, qui peut promptement réintroduire les données dans son propre ordinateur. La réintroduction des données coûte très cher et le risque d'erreur est important. Ces inconvénients peuvent être réduits si la réintroduction des données à partir du document sur papier est effectuée par lecture automatique. Ils le sont encore davantage si le document peut être transmis directement entre les deux ordinateurs, sans qu'il soit nécessaire de transmettre les documents sur papier.

8/ Document No 31.678 du CCD, cité à la note 5 ci-dessus.

9/ La réponse donnée par plusieurs Etats à la question 8 du questionnaire de la CNUDCI, selon laquelle une sortie d'imprimante ne satisferait pas à l'exigence de l'écrit, semble dans une large mesure viser des types précis d'enregistrements et n'interdirait pas tous les types d'enregistrements informatiques.

21. La transmission entre ordinateur de documents transactionnels se fait en général sous une forme adaptée à un traitement informatique ultérieur. La transaction entre les parties peut exiger une sortie d'imprimante à chaque bout, mais, techniquement, cela n'est pas nécessaire, puisque le document transactionnel peut être lu, stocké et traité sous une forme assimilable par l'ordinateur. Les documents transactionnels peuvent être transmis soit individuellement par des moyens de télécommunication, soit par lots, par un échange de supports de mémoire ou par télécommunication.

22. L'authentification des documents transmis par lots, au moyen d'un échange de supports de mémoire, se fait souvent par l'apposition d'une signature sur un document d'accompagnement identifiant le lot. L'authentification peut également se faire par des moyens électroniques, comme cela est parfois le cas pour des documents envoyés par télécommunication.

d) Stockage des données sur support informatique

23. L'un des principaux atouts des ordinateurs est la facilité avec laquelle les enregistrements peuvent être corrigés et mis à jour. Cela constitue un grand avantage pour la préparation de tous les documents et enregistrements et pour la tenue des enregistrements récapitulatifs courants, tels que le livre des effets à recevoir. C'est par contre un inconvénient sérieux pour l'archivage permanent de tous les types d'enregistrements commerciaux traités dans le présent rapport. En effet, les documents transactionnels envoyés ou reçus devraient être archivés sous une forme inaltérable. Il devrait être possible d'ajouter des rubriques à la fin d'un enregistrement chronologique, mais non de modifier une rubrique une fois celle-ci enregistrée. Les enregistrements récapitulatifs indiquant l'état d'un compte ou d'une activité à une date donnée, par exemple un bilan de fin d'année, devraient être archivés sous une forme inaltérable.

24. L'altération des données peut se faire soit par inadvertance, en raison de facteurs techniques ou d'erreurs humaines, soit délibérément. Les risques d'altération délibérée sont particulièrement inquiétants. Les altérations non autorisées des enregistrements, facilitées par les possibilités d'accès à distance aux ordinateurs stockant lesdits enregistrements, sont une source de graves préoccupations pour les entreprises et posent de nombreux problèmes juridiques liés à la responsabilité civile et pénale du fait de tels actes et de leurs conséquences. La possibilité que l'entreprise elle-même altère délibérément ses enregistrements met davantage encore en question la recevabilité juridique des enregistrements informatiques, car ce risque jette des doutes sur la crédibilité de tous les enregistrements stockés sur ordinateur.

25. La protection des enregistrements d'une entreprise contre toute altération non autorisée est maintenant un art très complexe et les méthodes et techniques appliquées à cet effet continuent d'être perfectionnées. Si les procédures recommandées sont rigoureusement appliquées, il est peu probable que l'on puisse pénétrer sans autorisation dans le système d'ordinateurs. Un grand nombre de ces procédures sont également utiles contre des altérations délibérées de la part des entreprises elles-mêmes. Cependant, les règles juridiques pertinentes doivent tenir compte du fait que les méthodes applicables pour protéger les données contre toute altération peuvent ne pas avoir été utilisées ou ne pas avoir fonctionné.

26. Afin de conserver les enregistrements informatiques sous une forme permettant d'éviter toute altération, certaines entreprises archivent des copies authentifiées et datées de tous les enregistrements importants sur support matériel. Vu les progrès techniques récents, notamment les disques à lecture optique, il semble possible de stocker des données sous une forme inaltérable. La généralisation de ces méthodes pour les documents transactionnels et pour l'archivage permanent des enregistrements chronologiques et récapitulatifs à compter de dates déterminées permettrait de réduire les risques d'altération des enregistrements. Cependant, du fait de l'évolution technique, il sera peut-être bientôt possible d'altérer également le contenu des disques à lecture optique.

II. VALEUR PROBANTE DES ENREGISTREMENTS INFORMATIQUES

A. Règles juridiques concernant la recevabilité des preuves

27. Le droit général de la preuve comporte trois grandes variantes donnant une valeur probante différente aux enregistrements informatiques ^{10/}. Ces variantes sont fondées sur des traditions et pratiques juridiques différentes en matière d'établissement des faits lors de procédures civiles et commerciales.

1. Libre présentation de tous les éléments de preuve pertinents

28. Dans nombre de systèmes juridiques, les parties à un procès sont en principe habilitées à soumettre au tribunal tout fait pertinent. Si l'exactitude d'un renseignement est contestée, c'est au tribunal de déterminer quelle valeur lui accorder. Dans ces systèmes juridiques, il n'y a en principe aucun obstacle à la présentation d'enregistrements informatiques comme éléments de preuve dans des procédures judiciaires ou arbitrales.

2. Liste exhaustive des moyens de preuve recevables

29. Certains Etats établissent une liste exhaustive des moyens de preuve recevables, liste qui comprend toujours les documents écrits. Les Etats de ce groupe ayant répondu au questionnaire n'ont pas modifié cette liste pour y inclure les enregistrements informatiques, bien que plusieurs aient indiqué qu'une réforme de la loi était envisagée ou à des stades plus ou moins avancés de mise en oeuvre. Aussi les enregistrements informatiques sont-ils jugés irrecevables dans quelques-uns de ces Etats. Dans d'autres Etats ayant répondu au questionnaire, un enregistrement informatique peut être considéré comme constituant pour le tribunal un commencement de preuve.

^{10/} Annexe, question 1.

30. En outre, dans certains de ces Etats, la restriction frappant les preuves non écrites provient de la législation civile régissant des questions non commerciales. Dans les affaires commerciales ou pénales, des éléments de preuve non écrits peuvent être acceptés sans réserve. Dans ces Etats, un enregistrement informatif peut donc être jugé recevable pour toutes les questions liées à un différend commercial.

3. La règle de common law relative au témoignage indirect (hearsay evidence)

31. En principe, les pays de common law appliquent pour les litiges une procédure orale et contradictoire. Du fait de cette tradition dualiste, un témoin ne peut attester que ce qu'il connaît personnellement, afin que la partie opposée puisse contrôler ce témoignage par un contre-interrogatoire. Ce que le témoin a appris d'une source secondaire, par exemple d'une autre personne, d'un livre ou de l'enregistrement d'un fait, est dénommé "témoignage indirect" et le tribunal ne peut en principe l'accepter comme preuve.

32. Du fait des problèmes que pose cette règle, il y a de nombreuses exceptions. Selon l'une d'entre elles, un enregistrement commercial établi dans le cadre normal des activités commerciales peut être accepté comme preuve, même si aucune personne ne peut attester l'exactitude de l'enregistrement en question en se fondant sur sa connaissance personnelle et sur sa mémoire. Dans certains pays de common law, la présentation de l'enregistrement doit être précédée d'un témoignage oral stipulant que l'enregistrement est normal. Dans d'autres, l'enregistrement est automatiquement accepté sous réserve de contestation, auquel cas la partie invoquant l'enregistrement doit démontrer que celui-ci est conforme.

33. Certains pays de common law estiment que les sorties d'imprimante sont couvertes par l'exception à la règle du hearsay en faveur des enregistrements commerciaux. Un grand nombre de pays de common law ont adopté des lois stipulant expressément que les enregistrements informatiques peuvent être admis comme preuve à certaines conditions 11/. Les conditions de recevabilité des enregistrements informatiques peuvent être différentes dans les affaires pénales et dans les affaires civiles 12/, mais aucune distinction n'est en général faite, en ce qui concerne l'acceptation des enregistrements informatiques d'une entreprise, entre les procès avec une autre entreprise commerciale et ceux avec un consommateur.

34. Du fait de cette évolution de la situation, il n'y a plus d'objection théorique ou philosophique à la recevabilité des enregistrements informatiques dans les systèmes de common law. On peut cependant contester la recevabilité d'un enregistrement informatif donné si l'on considère que ledit enregistrement ne satisfait pas aux critères juridiques de recevabilité ou aux critères énoncés par le tribunal.

11/ Plusieurs des pays de common law ayant répondu au questionnaire ont joint des copies de leur législation pertinente.

12/ Le Royaume-Uni a souligné ces différences dans sa réponse. La législation relative à la recevabilité des enregistrements sur support informatique était soumise au Parlement au moment où le Royaume-Uni a répondu, en été 1984.

B. Fiabilité des enregistrements informatiques selon les cas

35. La fiabilité des enregistrements informatiques a été évaluée à trois niveaux. Au niveau le plus général, les systèmes juridiques n'autorisant pas la libre présentation de tous les éléments de preuve pertinents ont dû décider si, dans l'ensemble, les enregistrements informatiques étaient suffisamment fiables pour être jugés recevables par un tribunal. Comme il a été indiqué ci-dessus, à l'exception de certains des pays ayant établi une liste exhaustive des moyens de preuve recevables, on s'est en général prononcé pour la recevabilité. Au deuxième niveau, les systèmes juridiques de common law ont dû énoncer des critères permettant aux tribunaux de déterminer dans chaque cas si les données stockées dans un ordinateur ou dans un système d'ordinateurs sont suffisamment fiables pour être recevables pour des questions données dans un procès donné. Les autres systèmes juridiques ne connaissent pas ce problème. Au troisième niveau, les tribunaux de tous les systèmes juridiques doivent évaluer dans chaque cas la fiabilité de l'enregistrement informatique qui leur est soumis.

1. Critères de recevabilité pour les tribunaux de common law

36. Bien que les critères de recevabilité des enregistrements informatiques varient selon les pays de common law, ils peuvent être répartis en trois catégories. Premièrement, la partie présentant l'enregistrement doit démontrer que le matériel utilisé était tel que l'on puisse considérer qu'il a fonctionné de manière satisfaisante. Il peut être nécessaire de démontrer que l'équipement a été conçu pour exécuter les tâches qui lui ont été confiées, que les différents éléments du matériel étaient compatibles et que le logiciel était approprié. Deuxièmement, il faut démontrer qu'en introduisant les données dans l'ordinateur, on s'est conformé aux procédures requises pour garantir l'exactitude de l'enregistrement, par exemple que les données ont été introduites dans le cadre normal des activités de l'entreprise ou dans un délai raisonnable après que le fait enregistré s'est produit, et troisièmement, que les méthodes de stockage et de traitement de l'information et d'établissement de la sortie d'imprimante, c'est-à-dire la programmation, l'utilisation et le contrôle de l'ordinateur, permettent de garantir la fiabilité de l'enregistrement 13/.

13/ Les "sept déclarations" à faire devant un tribunal de common law pour que des données stockées sur ordinateur puissent être jugées recevables, qui ont été proposées par A. Kelman et R. Sizer dans The Computer in Court (Gower, 1982, p. 71), peuvent être comparées aux conditions régissant les données stockées sur ordinateur devant être utilisées comme éléments de preuve dans les tribunaux, pour la plupart de tradition romaniste, des Etats membres du Conseil de l'Europe. Ces conditions sont énoncées aux articles 3 et 5 de l'annexe de la Recommandation du Conseil de l'Europe No. R (81) 20, datée du 31 décembre 1981, qui sont reproduits dans le rapport du Secrétaire général sur les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/221).

37. Certaines règles de common law ont été rédigées compte tenu des méthodes de traitement par lots en autonome : ce type de système étant clos, la partie s'appuyant sur l'enregistrement peut décrire relativement en détail le système au tribunal. Dans les nouveaux systèmes cependant, l'ordinateur lui-même peut décider de la manière dont les données seront traitées, selon les résultats intermédiaires. Il peut être impossible de décrire le processus suivi dans ces systèmes pour un enregistrement donné. Il est également difficile de décrire à un tribunal, en vue de son évaluation, un système de traitement décentralisé, en particulier si une partie du traitement est effectuée par des installations extérieures à valeur ajoutée, ou de préciser le lien entre le système d'une entreprise où l'enregistrement informatique a été effectué et celui d'une deuxième entreprise à laquelle l'enregistrement a été transmis par un échange matériel de supports de mémoire ou par télécommunication. Du fait de ces progrès techniques, certaines règles de common law peuvent ne pas offrir aux tribunaux une base juridique appropriée leur permettant de recevoir tous les enregistrements informatiques provenant des systèmes les plus complexes 14/. Cependant, ces mêmes progrès ont conduit les tribunaux à accepter des déclarations plus générales de la partie en s'appuyant sur l'enregistrement informatique, tendant à démontrer que le système d'ordinateurs a fonctionné normalement.

38. Les règles régissant normalement le témoignage indirect exigeraient sans doute qu'une personne connaissant bien le système d'ordinateurs présente oralement au tribunal les renseignements nécessaires pour que les données stockées sur ordinateur puissent être jugées recevables, mais la plupart des lois stipulant la procédure à suivre pour qu'un enregistrement informatique soit recevable permettent que cette personne soumette une déclaration écrite sous serment, ce qui rendrait superflu le témoignage oral, à moins qu'il n'y ait différend quant à l'exactitude des données. Dans le cas d'entreprises gérant des systèmes d'ordinateurs avec le plus grand soin et conservant des dossiers détaillés sur chaque aspect du système et de son fonctionnement, la déclaration sous serment peut être très simple 15/.

39. A l'heure actuelle, même si l'exactitude des données est contestée, il est rare, dans la plupart des pays de common law, qu'un tribunal refuse de déclarer recevables des données stockées sur ordinateur afin que le jury ou le tribunal, en tant que juges du fond, puissent en évaluer la fiabilité, à moins que le règlement applicable n'ait été rédigé compte tenu de l'état actuel des techniques 16/,

14/ Selon la réponse d'un pays de common law, un enregistrement informatique reçu d'un ordinateur d'une autre entreprise ne serait sans doute pas recevable. Annexe, question 6. Il semble donc que l'on ait des doutes sur la sécurité juridique des transferts électroniques de fonds inter-banques dans ce pays.

15/ Voir le certificat pro forma rédigé au Royaume-Uni aux fins du Civil Evidence Act de 1968, dans Computer Generated Output as Admissible Evidence in Civil and Criminal Cases, The British Computer Society, ed. T.R.H. Sizer et A. Kelman (Heyden and Son Ltd, 1982), figure 2.

16/ Dans sa réponse, le Royaume-Uni a noté que "les lois en question ont été adoptées en 1968 et 1972 et qu'elles définissent l'ordinateur comme 'tout moyen de stocker et de traiter l'information', ce qui semble désigner le matériel mais non le logiciel."

que le système d'ordinateurs ait été géré de manière non professionnelle, ou que les données devant être présentées soient le résultat d'une analyse complexe effectuée par l'ordinateur et que les hypothèses à la base de l'analyse et les procédures par lesquelles l'analyse a été effectuée ne soient pas clairement motivées et ne soient donc pas acceptables. Ce dernier problème se pose cependant rarement pour l'enregistrement et le traitement de documents et autres données des entreprises.

2. Evaluation par le tribunal de la fiabilité des données stockées sur ordinateur

40. Les données stockées sur ordinateur peuvent être inexactes, même si la partie s'en prévalant a démontré que le système était suffisamment bien géré pour qu'elles puissent être jugées recevables par un tribunal de common law. Les risques sont plus grands que des données inexactes soient soumises dans d'autres systèmes juridiques où le tribunal ne dispose pas de procédures permettant de déclarer irrecevables des données non fiables provenant d'un système d'ordinateurs. Dans les deux cas, lorsque la précision des données est contestée, le tribunal doit en évaluer la fiabilité.

41. Le poids à donner aux enregistrements informatiques peut être déterminé par une règle juridique. La Recommandation No R (81) 20 du Conseil de l'Europe stipule ce qui suit : une reproduction et un enregistrement informatiques des livres, documents et données pouvant, en vertu de la loi, être conservés sur ordinateur, qui ont été effectués conformément aux procédures énoncées aux articles 3 et 5 de l'Appendice "sont présumés être une reproduction ou un enregistrement fidèle et complet des documents originaux ou des informations qui y sont relatées, sauf preuve contraire" 17/. Cette présomption d'exactitude serait conforme à celle qui est attachée aux documents et enregistrements écrits d'une entreprise dans certains pays. Cependant, il apparaît que, dans la plupart des pays, le tribunal est libre d'évaluer la fiabilité des données stockées sur ordinateur, sur la base des éléments de preuve dont il dispose 18/.

42. On ne sait pas s'il existe un système juridique ayant donné à ses tribunaux des directives quant aux facteurs à prendre en considération pour évaluer la fiabilité des enregistrements informatiques. Cependant, il semblerait que les facteurs dont doit tenir compte un tribunal de common law pour décider de la recevabilité de données stockées sur ordinateur, qui sont similaires à ceux énoncés par le Conseil de l'Europe à l'appendice de sa recommandation, soient les principaux facteurs à prendre en considération pour juger de l'exactitude des données. En outre, il ressort d'un certain nombre des réponses au questionnaire que, lorsque des données ont été transmises d'un système d'ordinateurs à un autre, la force probante des données stockées sur l'ordinateur de la seconde entreprise est fonction également des mesures prises pour empêcher toute altération des données durant la transmission 19/. Puisqu'un tribunal de common law aura déjà examiné ces mêmes facteurs et jugé le système d'ordinateur suffisamment fiable pour que les données puissent être recevables, il pourra estimer que la présomption d'exactitude des données est forte, auquel cas la partie en contestant l'exactitude pourrait se voir imposer la charge de prouver l'inexactitude, même si cela

17/ Appendice, art. 2, 11 décembre 1981.

18/ Annexe, question 4.

19/ Annexe, question 6.

n'est pas stipulé par la loi. Si, sur le plan technique, le problème est quelque peu différent, la partie contestant l'exactitude d'un enregistrement informatique dans d'autres systèmes juridiques peut se heurter à la même difficulté une fois que la partie invoquant l'enregistrement a établi que le système d'ordinateurs est géré correctement. La partie contestante doit avoir la possibilité de déterminer si le système d'ordinateurs comporte dans sa conception ou dans son entretien des vices pouvant être cause d'inexactitudes. Dans les pays de common law, on recourt normalement pour cela au mécanisme de la "discovery" (communication de pièces et interrogatoire sur faits et articles) 20/. Dans les pays de tradition romaniste, l'évaluation est souvent effectuée par un expert désigné par le tribunal.

C. La meilleure preuve - original ou copie

1. Enregistrement sur ordinateur d'un document original sur papier

43. Selon une règle générale du droit de la preuve, les documents et autres enregistrements doivent être présentés à un tribunal sous leur forme originale, afin qu'il soit certain que les données présentées au tribunal sont bien les données originales. Cependant, ces dernières années, en raison des économies importantes qu'il est possible de réaliser en stockant des microfilms ou enregistrements informatiques de documents originaux sur papier et en détruisant ces originaux, de nombreux Etats permettent maintenant la soumission de microfilms ou enregistrements à la place de l'original 21/.

44. Les données tirées d'un document original sur papier peuvent être transférées sur un ordinateur de diverses manières. Une image du document peut être stockée sous forme numérique, puis reproduite si nécessaire sous une forme visuelle. Il est cependant moins onéreux de n'enregistrer que les données essentielles du document. Dans ce dernier cas, le document visuel qui serait par la suite reproduit ne serait pas identique à l'original. Aussi peut-il être bon d'enregistrer également dans certains cas une image des sections particulièrement importantes du document, par exemple la signature. A l'heure actuelle, les données saisies automatiquement à partir d'un document sur papier se limitent dans une large mesure à celles imprimées dans des caractères conçus pour être lus par l'ordinateur. Les données écrites ou imprimées dans d'autres caractères peuvent devoir être introduites par reconstitution. De nouveaux équipements en cours de mise au point devraient permettre d'augmenter substantiellement le volume des données figurant dans le document sur papier qui pourront être saisies automatiquement et avec précision.

20/ Les règles de la "discovery" sont elles-mêmes complexes et ne sont peut-être pas suffisantes pour permettre une évaluation appropriée d'un système d'ordinateurs. On trouvera une brève description de la législation pertinente et des propositions de réforme en Australie dans T.H. Smith "Computers and the Law of Evidence", Transnational Data Report, vol. VI, No 8 (décembre 1983), p. 451.

21/ L'un des principaux objets de la Recommandation No R (81) 20 du Conseil de l'Europe datée du 11 décembre 1981 est d'établir des conditions uniformes en application desquelles des documents originaux sur papier peuvent être enregistrés sur microfilms ou copiés par ordinateur, puis détruits.

45. Bien que la technique de transformation d'un document sur papier en un enregistrement informatique soit différente de celle utilisée pour transposer des documents sur microfilms en vue de leur archivage, les problèmes juridiques sont similaires. Premièrement, la saisie des données ne permet pas de vérifier si le contenu ou l'authentification du document sur papier ont été altérés avant la transcription du document. Deuxièmement, la teneur du document original sur papier peut ne pas avoir été fidèlement reproduite et transformée en un enregistrement informatique. Ce problème est rare lorsque les données ont été saisies automatiquement à partir d'un document sur papier imprimé dans des caractères pouvant être lus par l'ordinateur. Il est moins rare si les données ont été introduites dans l'ordinateur par recomposition. Troisièmement, l'enregistrement informatique peut faire l'objet par la suite d'une altération délibérée ou accidentelle. Cela est cependant un problème commun à tous les enregistrements informatiques.

46. Du fait de ces problèmes, certains Etats exigent que les entreprises ayant reproduit sur microfilms des documents sur papier ou les ayant enregistrés sur ordinateur conservent les documents originaux durant une période valable, suffisamment longue pour que la plupart des problèmes éventuels apparaissent. Le délai recommandé par le Conseil de l'Europe dans sa Recommandation No R (81) 20 est d'un maximum de deux ans 22/.

2. La sortie d'imprimante : original ou copie d'un enregistrement informatique

47. L'enregistrement tel que stocké par l'ordinateur sous forme électronique ne peut être lu ou interprété par un être humain. Aussi ne peut-il être présenté à un tribunal, à moins d'être transcrit visuellement, qu'il apparaisse sur une console de visualisation que consultera le tribunal ou qu'il soit présenté sous forme de sortie d'imprimante. Selon les réponses au questionnaire, ces deux moyens de présentation sont utilisés 23/.

48. Dans quelques Etats, la question s'est posée de savoir si la sortie d'imprimante ou l'image apparaissant sur la console de visualisation constituait l'enregistrement informatique original ou une copie de l'enregistrement stocké sur support informatique. Dans la plupart des Etats, il semble que cette question ne soit pas posée, ou que la copie sous forme lisible par un être humain ait été acceptée au motif que l'enregistrement original ne peut être présenté au tribunal. Dans les cas où cette question menaçait d'empêcher la présentation au tribunal d'enregistrements informatiques, les règles de la preuve ont été modifiées afin qu'une sortie d'imprimante puisse être considérée comme un enregistrement original 24/.

22/ Appendice, art. 1, par. 2, 11 décembre 1980.

23/ Annexe, questions 2 et 3.

24/ Réponse des Etats-Unis. (Voir également le rapport des Etats-Unis soumis au Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international, document de la CEE publié sous la cote TRADE/W.4/R.298/Rev.1, et notamment le paragraphe 28).

III. AUTHENTIFICATION

49. L'authentification d'un document transactionnel sert à indiquer au destinataire et aux tiers la source du document et l'intention qu'a la partie ayant procédé à l'authentification de l'émettre tel qu'il se présente. En cas de différend, l'authentification constitue sur ces points un élément de preuve. Bien que l'authentification requise par la loi doive être sous la forme prescrite, une authentification à la demande des parties peut consister en toute marque ou procédure convenue qu'elles jugent suffisante pour pouvoir s'identifier entre elles.

50. La forme d'authentification la plus commune requise par la loi est la signature. La signature s'entend en général de l'écriture manuscrite par une personne donnée de son nom ou de ses initiales. Une signature manuscrite est propre à la personne qui l'appose et ne peut être à bon droit apposée par une autre personne.

51. Les exigences du commerce moderne ont conduit de nombreux systèmes juridiques à autoriser l'apposition des signatures requises par les moyens suivants : tampons, symboles, fac-similés, perforations, ou tout autre moyen mécanique ou électronique. Cette tendance apparaît avant tout dans la législation régissant le transport des marchandises où toutes les principales conventions multilatérales exigeant la signature du document de transport permettent que cette signature soit apposée par d'autres moyens qu'à la main 25/. Un Etat ayant répondu au questionnaire a indiqué que sa législation commerciale comportait une règle générale stipulant qu'un document peut être "signé" au moyen d'un symbole apposé ou adopté par une partie avec l'intention d'authentifier un document écrit. Cependant, il était également indiqué dans la réponse que cette règle générale comportait de très nombreuses exceptions 26/.

52. Diverses techniques ont été mises au point pour authentifier les documents transmis électroniquement. Les télécommunications par télex et entre ordinateurs prévoient souvent l'emploi de procédures de confirmation et de clefs de contrôle afin de vérifier la source du message. Certaines techniques de codage authentifient la source du message et permettent également en général d'en vérifier la teneur. En cas d'accès à distance à l'ordinateur, il est possible d'exiger soit un mot de passe, soit l'utilisation d'une carte plastifiée à piste magnétique ou à microcircuit et un code secret ou mot de passe. D'autres techniques d'authentification des documents électroniques, telles que l'analyse électronique des signatures et des empreintes digitales, vocales et oculaires sont plus ou moins au point.

53. Une technique est souvent utilisée lorsque des documents électroniques sont transmis par l'échange matériel de bandes magnétiques ou d'autres supports de mémoire : la partie expéditrice complète toute authentification électronique pouvant être placée sur le support de mémoire par une signature écrite. Lorsque les supports de mémoire sont livrés matériellement au destinataire des documents, l'addition d'une signature écrite ne pose de problèmes ni pratique, ni financier.

54. Bien qu'un document envoyé par télécommunications puisse être confirmé par un document signé envoyé ultérieurement comme c'est l'usage pour les télégrammes et les télex, cette pratique irait à l'encontre de l'objet même des télécommunications entre ordinateurs. Cependant, deux parties comptant communiquer fréquemment par télécommunications entre ordinateurs peuvent convenir par écrit

25/ Rapport du Secrétaire général, Documents de transport international, A/CN.9/225, par. 47.

26/ Réponse des Etats-Unis. Voir également le paragraphe 32 du document de la CEE mentionné dans la note 24 ci-dessus.

au préalable de la forme des communications et des méthodes à utiliser pour authentifier les documents. Une telle convention peut également être requise par une administration avant qu'il n'accepte des documents sous forme électronique, qu'il s'agisse de télécommunications ou de supports de mémoire 27/. Cette convention signée peut être considérée comme remplaçant la signature requise par la loi. Néanmoins, toute authentification du document sur support informatique se ferait sous forme électronique.

55. Bien que la signature manuscrite soit une forme familière d'authentification bien adaptée aux documents transactionnels transmis entre des parties se connaissant, elle est relativement peu sûre dans de nombreux types de relations commerciales et administratives. La personne s'en remettant au document ne dispose souvent ni des noms des personnes autorisées à signer, ni de spécimens de signatures à des fins de comparaison. Cela est particulièrement vrai pour les documents utilisés dans des pays étrangers, dans le cadre de transactions commerciales internationales. Même lorsqu'on dispose d'un spécimen de la signature autorisée, seul un expert est en général à même de détecter une contrefaçon habile. Lorsqu'un grand nombre de documents sont traités, les signatures ne sont parfois même pas comparées, sauf pour les transactions les plus importantes.

56. Les formes d'authentification électronique au moyen d'ordinateurs présentent un avantage important par rapport à la comparaison visuelle de signatures manuscrites : la procédure est si peu onéreuse que toutes les authentifications peuvent être normalement vérifiées. Il n'est pas nécessaire de limiter cette vérification aux transactions les plus importantes.

57. Si les procédures voulues sont suivies, il y a peu de chance qu'une personne non autorisée puisse utiliser certaines techniques d'authentification appliquées couramment pour les messages entre ordinateurs. Il existe des codes qui servent également à authentifier un message et qui ne peuvent être décryptés dans un délai raisonnable du point de vue commercial. En ce qui concerne les cartes à microcircuit, l'authentification est effectuée dans une partie du microcircuit inaccessible de l'extérieur. Aussi peut-on compter que, lorsque ces cartes seront suffisamment répandues, elles offriront une forme très sûre d'authentification de l'utilisateur.

27/ Dans sa réponse au questionnaire du Conseil de coopération douanière (CCD), le Danemark a déclaré qu'avant d'être autorisé à soumettre aux autorités douanières des données figurant sur bandes magnétiques ou disquettes, le destinataire doit obtenir une autorisation officielle.

"34. Cette autorisation stipule expressément que la faculté de présenter des renseignements relatifs au dédouanement sur bande magnétique ou disquette est soumise à la condition que la loi attribue à tous égards à ces renseignements la même validité que s'ils avaient été présentés sur une déclaration en douane signée.

"35. Il en résulte qu'en acceptant cette autorisation, le destinataire 'signe' par-là même tous les renseignements relatifs au dédouanement qu'il présente sur bande magnétique ou disquette de sorte que ces opérations entrent dans le cadre légal en vigueur." (Document du CCD No 31.678, mentionné dans la note 5 ci-dessus).

58. Ce sont avant tout les législations stipulant qu'un document doit être "signé" qui connaissent un problème juridique. Lorsqu'il n'est pas possible d'interpréter la loi de manière à considérer une forme électronique d'authentification comme une "signature", il peut être souhaitable, soit d'indiquer dans la loi qu'une forme électronique d'authentification est une "signature", soit de permettre l'"authentification" du document par des moyens électroniques 28/.

IV. EXIGENCE DE L'ECRIT

59. Les règles juridiques exigeant la présence d'un document pour valider ou attester une transaction ou exigeant d'une entreprise qu'elle établisse certains enregistrements chronologiques ou récapitulatifs stipulent souvent que ces documents ou autres enregistrements doivent être sous forme écrite. Comme, jusqu'à il y a peu de temps, les dossiers d'une entreprise étaient nécessairement tenus sur papier, l'exigence de l'écrit était considérée comme synonyme de l'exigence d'un document ou autre enregistrement sur papier. Cependant, avec le développement des ordinateurs et de la télétransmission des documents entre ordinateurs, un enregistrement informatique peut sans doute tout aussi bien satisfaire aux exigences de ces règles.

28/ Le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international, dans sa Recommandation No 14, qu'il a adoptée à sa neuvième session en mars 1979,

"Recommande aux gouvernements et aux organisations internationales s'occupant des accords intergouvernementaux pertinents d'étudier les textes nationaux et internationaux comportant des dispositions exigeant que les documents à utiliser dans le commerce international soient signés, d'envisager le cas échéant de modifier ces dispositions afin de permettre la préparation et la transmission des renseignements figurant dans les documents par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques de transmission des données et le remplacement de la signature obligatoire par l'authentification garantie par le système de transmission utilisé;

"Recommande à toutes les organisations concernées par la facilitation des procédures du commerce international d'examiner les documents commerciaux en usage courant, d'identifier ceux dont la signature pourrait être supprimée sans inconvénient et de mettre sur pied un vaste programme d'enseignement et de formation en vue d'introduire les changements nécessaires dans les pratiques commerciales." (Document de la CEE TRADE/WP.4/INF.63; document de la CNUCED TD/B/FAL/INF.63.)

A. Moyens de preuve

60. Comme on l'a noté dans la deuxième partie du présent rapport, dans la plupart des systèmes juridiques, l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve ne rencontre pas de grands obstacles. Aussi, lorsque la présentation d'un document est requise essentiellement en vue de faciliter l'administration ultérieure de la preuve de l'existence d'une transaction et de ses conditions, un document sur support informatique suffit-il le plus souvent.

61. Lorsque le document est tel qu'il ne peut être stocké que dans l'ordinateur de l'une des parties, il peut être souhaitable d'établir une copie ou un récépissé sur papier. Un tel récépissé est prévu, par exemple, au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole de Montréal No 4 (1975) portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (signée à Varsovie en 1929), qui stipule que si, au lieu d'émettre une lettre de transport aérien, le transporteur a utilisé un autre moyen de constater les indications relatives au transport, "le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un récépissé de la marchandise permettant l'identification de l'expédition et l'accès aux indications enregistrées par ces autres moyens". Le récépissé n'est cependant pas toujours nécessaire. Nombre d'Etats n'exigent pas des banques qu'elles délivrent un récépissé à leurs clients utilisant un distributeur automatique de billets ou un guichet automatique de banque car on estime que les archives des banques sont suffisamment précises en la matière et que le coût de l'établissement d'un récépissé sur papier serait excessif.

B. Prise de conscience des conséquences juridiques et économiques

62. L'établissement d'un document sanctionnant une transaction peut aider les parties à prendre davantage conscience des conséquences juridiques et économiques de leur acte en les obligeant à se montrer plus précises au sujet de la transaction qu'elles ne l'auraient été autrement. Les accords oraux ou implicites peuvent laisser planer un doute sur la réalité de la volonté de l'une des parties de conclure un accord et sur la compréhension par les parties des termes dudit accord. Il n'en reste pas moins que nombre d'accords de ce type sont appliqués, même si d'autres nécessitent l'établissement d'un document ou la confirmation de la transaction par l'établissement simultané d'un document.

63. La forme que doit revêtir le document remplissant cette fonction est de peu d'importance dès lors que les actions requises des parties leur font prendre conscience des conséquences juridiques qui en découlent. L'expédition d'un message entre ordinateurs est aussi susceptible de favoriser cette prise de conscience que l'expédition d'une lettre ou d'un message télex, même si l'expédition d'un message entre ordinateurs n'entraîne pas nécessairement l'établissement d'une sortie d'imprimante, que ce soit au lieu d'expédition ou au lieu de destination. De même, l'autorisation d'un transfert de fonds par l'introduction d'une carte à piste magnétique ou à microprocesseur et d'un code secret ou d'un mot de passe dans un terminal bancaire ne peut qu'inciter le transférant à prendre conscience des conséquences juridiques qui découlent du transfert de fonds.

C. Utilisation par des tiers

64. Certains des documents commerciaux les plus importants sont conçus spécialement pour pouvoir être utilisés par des tiers. Il s'agit notamment des effets de commerce et des documents donnant titre, des certificats d'inspection et de poids et des billets d'avion ouvrant droit à un voyage assuré par plus d'un transporteur. En raison de la grande diversité de ces documents, il est difficile de déterminer d'une manière générale dans quelle mesure leur émission répond à une obligation légale. Il se peut que cette émission soit essentiellement exigée par les parties commerciales à des fins commerciales ou que, lorsqu'elle répond à une obligation légale, elle n'ait d'autre but que de permettre à l'Etat de vérifier les données d'une transaction pour des raisons de fiscalité, de contrôle des importations, de contrôle des changes et autres réglementations. Il ne fait aucun doute, en revanche, que l'utilisation de certains documents de ce type est requise par la loi afin de protéger les tiers.

65. En ce qui concerne un certain nombre de transactions pour lesquelles on a traditionnellement dû utiliser des documents sur lesquels les tiers pouvaient faire fond, des procédés électroniques de remplacement donnant toute satisfaction ont été mis au point. Pour les cas où l'utilisation de documents de ce type n'était pas obligatoire, de nouvelles procédures ont pu être instaurées sans modification de la réglementation. Ainsi les chèques et les ordres de paiement sur papier ont pu être remplacés par les transferts électroniques de fonds et, dans certaines branches commerciales, les connaissements ont été remplacés par les lettres de transport maritime ou des documents d'expédition transmis électroniquement, le tout sans modification de la législation en vigueur. Cependant, dans certains Etats où l'émission sur papier d'actions, d'obligations et autres valeurs était requise par la loi, leur remplacement par des traces électroniques a nécessité l'intervention du législateur 29/.

66. Pour diverses autres transactions, des procédés électroniques satisfaisants n'ont pas encore été mis au point. A ce propos, l'exemple le plus fréquemment cité est le suivant : à l'heure actuelle, il n'est toujours pas possible d'effectuer une transaction au moyen d'une lettre de crédit sans qu'elle soit accompagnée de documents sur papier. Cependant, au fur et à mesure que des solutions sont apportées aux problèmes techniques et commerciaux qui se posent pour ce type de transaction, les dispositions légales prescrivant l'utilisation de documents sur papier sur lesquels les tiers peuvent faire fond risquent de devenir superflues.

D. Vérification des comptes

67. Tous les pays exigent des entreprises qu'elles tiennent certains registres et conservent les pièces justificatives afin de permettre une vérification des activités de l'entreprise. Dans quelques cas, cette vérification peut être effectuée par des parties privées intéressées, tels les actionnaires d'une entreprise qui peuvent avoir le droit d'exiger la vérification de la gestion de l'entreprise. Dans la plupart des cas, cette vérification est effectuée par l'administration, soit pour des raisons fiscales, soit en vue de s'assurer que la marche de l'entreprise est conforme aux divers textes qui la régissent.

29/ En réponse à la question 8, la Finlande a indiqué que, conformément à une disposition de sa législation sur les sociétés anonymes, le grand livre des titres et le registre des actionnaires pouvaient être établis par traitement automatique de l'information ou par tout autre moyen.

68. Il ressort des réponses aux questionnaires que la plupart des textes traitant de la forme que doivent revêtir les registres tenus par les entreprises sont axés sur les enregistrements chronologiques et récapitulatifs 30/. Les règles juridiques traditionnelles régissant les méthodes comptables peuvent notamment exiger que les feuillets soient reliés et cotés 31/. Les Etats qui appliquent une telle réglementation (où l'exigence du papier est clairement énoncé) ont dû la changer par voie législative ou réglementaire afin de permettre aux entreprises d'effectuer leurs enregistrements sur ordinateur 32/. Dans les cas où ce changement n'a pas été effectué, les livres de compte des entreprises doivent toujours être tenus sur papier. Les réponses au questionnaire n'ont pas permis de déterminer clairement si l'obligation d'établir les documents transactionnels sur papier répondait elle-même aussi à la nécessité de faciliter la vérification des comptes. Le cas échéant, on devrait pouvoir en tirer les mêmes conclusions que pour les livres de compte.

69. L'obligation de conserver les documents originaux sur papier pendant un certain délai, même s'ils ont été microfilmés ou enregistrés sur ordinateur, correspond aussi à la nécessité de faciliter une éventuelle vérification des comptes. En Suède, la loi sur la comptabilité autorise l'utilisation de cartes perforées, de rubans perforés, de bandes magnétiques ou de tout autre support à partir duquel on peut obtenir une sortie d'imprimante ou un microfilm, mais ces moyens ne doivent pas être utilisés pour les grands livres récapitulatifs ou, simultanément, pour les pièces comptables et les livres journaux 33/.

30/ Annexe, question 8.

31/ "Les livres de commerce [livre de caisse, livre journal, livre de compte, grand livre, état financier] doivent être tenus de manière claire et adéquate. Les livres doivent être reliés ou brochés et leurs pages ou leurs feuillets doivent être numérotés correctement avant qu'aucune écriture n'y soit portée. Les feuillets ne doivent pas être extraits des livres reliés ou brochés. Les écritures doivent y être passées de manière à durer. Ce qui a été enregistré ne doit être ni raturé ni rendu illisible de toute autre manière." (Extrait de la législation norvégienne sur la comptabilité, art. 6 de la Loi No 35 du 13 mai 1977, traduction de la version anglaise incluse dans la réponse de la Norvège au questionnaire.)

32/ En application de la loi sur la comptabilité, les pouvoirs publics norvégiens ont réglementé le remplacement des livres de compte et des pièces justificatives traditionnelles par des enregistrements sur support magnétique. Il ressort en outre de plusieurs autres réponses que la législation applicable a été modifiée pour autoriser expressément l'enregistrement des données commerciales sur support informatique.

33/ Réponse de la Suède à la question 8.

E. Documents soumis à l'administration

70. Même si, d'après la plupart des réponses au questionnaire, il n'existe pas de règles juridiques de portée générale interdisant aux administrations d'accepter des données ou des documents sur support automatique, il semble qu'à l'heure actuelle, dans aucun Etat, la gamme des documents sur support informatique acceptés par les administrations ne soit très étendue 34/. Les documents sur support informatique les plus souvent cités sont les déclarations fiscales de types divers, dont les déclarations de marchandises faites à l'intention des autorités douanières.

71. Le fait qu'un nombre si réduit de documents sur support informatique soient acceptés par les administrations peut vraisemblablement s'expliquer par des raisons à la fois administrative et juridique. Pour pouvoir transmettre tout document sur support informatique d'une entité à une autre, soit par échange matériel de mémoires d'ordinateur, soit par télécommunication, les deux parties intéressées doivent disposer de matériel compatible, capable d'expédier et de recevoir des données sous cette forme. Aussi, tant que les ministères n'auront pas acquis le matériel nécessaire et arrêté les procédures voulues, continueront-ils à exiger que les documents leur soient soumis sur papier. Ce problème prend une importance toute particulière lorsque le document en question doit être expédié et traité dans divers points éparpillés, tels les postes de douane.

72. Il semble qu'il existe un certain nombre de lois ou de règlements rendant obligatoire l'établissement sur papier de certains documents 35/. Bien que ces lois et règlements puissent vraisemblablement être aisément modifiés, tout ministère envisageant d'accepter des documents sur support informatique émanant d'entreprises devra s'assurer que ce changement de procédure ne risque pas de créer des problèmes juridiques nouveaux. Les problèmes juridiques potentiels sont essentiellement les mêmes que ceux qui se posent dans les rapports interentreprises. Comment s'assurer que les données reçues par l'administration et stockées dans son ordinateur seront, en cas de litige, considérées comme un enregistrement fidèle des documents transmis à l'administration par l'entreprise et que, en cas de difficulté, l'authentification du message électronique que lui a adressé l'entreprise sera juridiquement suffisante pour prouver la responsabilité ?

33/ Réponse de la Suède à la question 8.

34/ Annexe, questions 10 et 11; voir également document CCC No 31.678, cité dans la note 5.

35/ Plusieurs des réponses au questionnaire indiquent l'existence de telles règles. Annexe, question 11.

V. VALEUR JURIDIQUE DES ENREGISTREMENTS INFORMATIQUES
DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

73. Les réponses au questionnaire montrent que les pays de tous les continents et à tous les stades de développement économique ont modifié leur législation dans le but de donner une sécurité juridique accrue aux enregistrements informatiques. Même si ces modifications de la législation touchent essentiellement les transactions relevant du droit interne, le problème de la sécurité juridique des enregistrements informatiques revêt une importance particulière dans le commerce international.

74. L'exportation et l'importation de marchandises requièrent un grand nombre de documents. Les chiffres varient d'un Etat à l'autre et aussi, dans une certaine mesure, selon le type des marchandises et le mode de financement de la transaction, mais il n'est pas rare qu'un exportateur ait à établir plus de 100 documents différents pour chaque expédition. Ces documents doivent être établis minutieusement et promptement de sorte que ni l'expédition ni le paiement ne soient retardés. En outre, certains des documents requis pour l'importation de marchandises devant être établis dans le pays d'exportation, on a tout intérêt à disposer de moyens modernes de télécommunication en vue d'éliminer les retards inhérents à l'expédition postale de documents établis sur papier.

A. Les enregistrements informatiques en tant que moyens de preuve

75. Il ressort des réponses au questionnaire qu'en matière d'enregistrements informatiques, les règles de la preuve ne devraient pas être un obstacle de taille à l'utilisation des ordinateurs ou au développement des transmissions locales ou internationales de données ou de documents d'ordinateur à ordinateur. La quasi-totalité des pays ayant répondu au questionnaire semblent avoir une législation assez souple qui autorise l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve et laisse aux tribunaux le soin de déterminer le crédit qu'il convient d'accorder aux données ou documents. Les divergences les plus marquées entre ces législations traduisent des différences dans les règles de la preuve qui sont également applicables aux documents sur papier mais qui n'ont pas eu d'effets néfastes perceptibles sur le développement du commerce international.

76. Il n'en reste pas moins que les questions de preuve sont une source de préoccupation légitime. Très peu d'Etats n'admettent pas l'utilisation d'enregistrements informatiques comme moyens de preuve. Dans un Etat au moins, il y a doute quant à la question de savoir si un message stocké dans un ordinateur et reçu d'un autre ordinateur sur support informatique peut être utilisé comme moyen de preuve. D'autres obstacles à la recevabilité des enregistrements informatiques existent du fait des termes particuliers employés dans la législation applicable ou du fait d'innovations techniques.

77. En outre, et c'est peut-être là un problème plus important encore, on note un sentiment très répandu d'insécurité liée aux carences supposées des textes relatifs à l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyen de preuve. Ce sentiment d'insécurité peut, à son tour, jouer comme un frein au développement de nouveaux types de documents commerciaux établis par ordinateur.

78. Aussi est-il de la plus grande importance qu'il y ait une garantie que les enregistrements de systèmes bien gérés, y compris ceux qui utilisent les techniques les plus modernes, soient recevables en justice. Cependant, pour obtenir cette garantie, il ne semble ni souhaitable ni nécessaire d'essayer d'unifier les règles de la preuve en matière d'utilisation d'enregistrements informatiques dans le commerce international. Les principales raisons en sont que l'existence de différences traditionnelles entre les diverses manières de rendre la justice auxquelles les règles de la preuve sont étroitement liées, n'autorise pas une approche unique et l'expérience montre qu'en ce qui concerne l'application des règles de la preuve aux systèmes de documentation sur papier, les différences marquées existant entre les législations n'ont apparemment pas empêché le développement du commerce international.

B. Authentification et exigence de l'écrit

79. En revanche, le fait que les documents doivent être signés ou que les documents doivent être sur papier constitue un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international.

80. En raison du rôle central joué par les services douaniers dans l'importation et l'exportation des marchandises, le fait que plusieurs d'entre eux soient désormais prêts à accepter des déclarations de marchandises sur support informatique et que plusieurs autres envisagent d'accepter des déclarations sous cette forme dans un avenir proche revêt une importance particulière. Cette évolution peut encourager les autres services administratifs à s'engager dans la même voie et permettre ainsi un assouplissement général des règles impératives selon lesquelles les documents doivent soit se présenter sous forme écrite, soit porter une signature manuscrite.

CONCLUSION

81. Compte tenu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être conclure que les progrès accomplis dans l'utilisation du traitement automatique de l'information dans le commerce international sont tels qu'ils justifient qu'un appel concerté soit lancé aux gouvernements afin qu'ils adaptent leur système juridique, compte tenu de ces progrès.

82. Dans l'affirmative, la Commission voudra peut-être envisager d'adopter une recommandation fondée sur le projet de texte suivant :

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Notant que l'utilisation du traitement automatique de l'information est déjà bien établie dans le monde dans de nombreux aspects du commerce national et international, ainsi que dans les services administratifs,

Notant aussi que les règles juridiques fondées sur des moyens de documenter le commerce international axés sur le papier et antérieurs au TAI risquent de faire obstacle à l'utilisation du TAI dans la mesure où elles induisent une insécurité juridique ou empêchent l'utilisation rationnelle du TAI lorsque celle-ci est néanmoins justifiée,

Notant en outre avec satisfaction les efforts déployés par le Conseil de l'Europe, le Conseil de coopération douanière et la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies en vue de surmonter les obstacles à l'utilisation du TAI dans le commerce international résultant de ces règles juridiques,

Considérant en même temps qu'il n'est pas nécessaire d'unifier les règles de la preuve en ce qui concerne l'utilisation des enregistrements informatiques dans le commerce international, l'expérience montrant que des différences marquées entre les règles de la preuve applicables au système de documentation sur papier n'ont jusqu'à présent eu aucun effet néfaste perceptible sur le développement du commerce international,

Considérant en outre que les progrès enregistrés dans l'utilisation du TAI rendent nécessaire, dans de nombreux systèmes juridiques, l'adaptation des règles juridiques existantes, compte dûment tenu, cependant, de la nécessité d'encourager l'emploi de techniques de TAI garantissant une fiabilité identique ou supérieure à celle de la documentation sur papier,

1. Recommande aux Gouvernements :

a) de réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve en justice afin d'éliminer les obstacles superflus à leur recevabilité, de s'assurer que ces règles sont compatibles avec les progrès techniques et de donner aux tribunaux les moyens leur permettant d'apprécier la fiabilité des données contenues dans ces enregistrements;

b) de réexaminer les règles juridiques en vertu desquelles certaines transactions commerciales ou certains documents ayant trait au commerce doivent être sous forme écrite, que cette forme écrite soit ou non une condition requise pour que la transaction ou le document soit valide ou s'impose aux parties, afin de faire en sorte que, le cas échéant, la transaction ou le document puissent être enregistrés et transmis sur support informatique;

c) de réexaminer l'exigence légale d'une signature manuscrite ou de toute autre méthode d'authentification sur papier pour les documents commerciaux afin de permettre, le cas échéant, l'utilisation de moyens électroniques d'authentification;

d) de réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises;

2. Recommande aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la présente recommandation dans leurs travaux et, le cas échéant, d'envisager de modifier les textes juridiques en vigueur conformément à la présente recommandation."

Annexe

RESUME ANALYTIQUE DES REPONSES AU QUESTIONNAIRE DE LA CNUDCI
SUR L'UTILISATION DE DONNEES SUR SUPPORT INFORMATIQUE
COMME MOYENS DE PREUVE DANS LES PROCEDURES JUDICIAIRES

Les Etats ci-après ont répondu au questionnaire : Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Birmanie, Canada, Chili, Colombie, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Honduras, Hongrie, Iraq, Japon, Luxembourg, Mexique, Nigéria, Norvège, Philippines, Portugal, République dominicaine, Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Suède, Tchécoslovaquie, Tonga, Venezuela, Yougoslavie, Zambie (29 réponses).

Utilisation de données sur support informatique dans les
procédures judiciaires

A. Données stockées sur support informatique

Question 1

Les données relatives à une transaction qui sont, ou ont été, stockées dans un ordinateur ou sur un support informatique (bande magnétique, disquette, etc.) peuvent-elles être acceptées comme preuves dans les procédures civiles, pénales et administratives ? Si, dans votre pays, les tribunaux acceptent comme élément de preuve toutes les données considérées comme ayant un rapport avec le litige dont ils sont saisis, laissant aux magistrats ou au jury le soin d'en apprécier l'intérêt, veuillez l'indiquer.

Résumé des réponses

Les réponses de nombreux Etats montrent que leur droit de la preuve est fondé sur un principe général selon lequel toutes les données ayant un rapport avec le litige, quelle que soit leur forme, sont recevables et qu'il n'y a donc pas d'obstacle à l'utilisation comme moyen de preuve d'un enregistrement qui est, ou a été, stocké sur un ordinateur ou sur un support informatique. Dans ces systèmes juridiques, il incombe aux tribunaux d'apprécier librement le crédit à apporter aux enregistrements informatiques à la lumière de tous les faits pertinents (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Colombie, Danemark, Finlande, Honduras, Japon, Mexique, Norvège, Portugal, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie, Zambie). Cependant dans certaines de ces réponses, on note que lorsqu'un enregistrement informatique reproduit le contenu d'un document, il peut être considéré comme une copie et que le tribunal peut, par conséquent, exiger la production dudit document au motif qu'il constitue un moyen de preuve plus sûr (Autriche, Finlande, Suède).

Dans d'autres réponses, représentatives des systèmes juridiques de common law, les enregistrements informatiques sont recevables à condition que certains faits initiaux soient établis. Ces faits initiaux sont généralement liés à la méthode et aux équipements utilisés dans la création des enregistrements informatiques et doivent démontrer de manière préliminaire qu'on peut ajouter foi à ces enregistrements /Australie (certaines juridictions), Etats-Unis, Philippines, Royaume-Uni/ ; toutefois, dans certains systèmes juridiques, on peut se contenter de montrer que les enregistrements informatiques ont été créés dans le cadre habituel ou normal des pratiques commerciales /Australie (certaines juridictions), Canada/. (Les critères de recevabilité des enregistrements informatiques sont traités à la question 4 ci-après). Les dispositions sur la valeur des enregistrements informatiques figurant dans certaines des règles de la preuve de common law (Australie, Royaume-Uni) indiquent que la valeur d'un enregistrement informatique recevable est apprécié par le tribunal ou le jury de common law fondamentalement de la même manière que dans les systèmes juridiques où, en principe, tous les types de moyens de preuve sont recevables.

Le troisième groupe de réponses provient des Etats où les règles de la preuve contiennent une liste exhaustive des moyens de preuve admissibles; les enregistrements informatiques n'étant pas traités dans ces règles, un enregistrement informatique y est considéré soit comme non recevable (Birmanie, Chili, République dominicaine), soit comme non recevable en tant que moyen de preuve à part entière, c'est-à-dire qu'un enregistrement informatique ne peut être utilisé que s'il est accompagné d'autres moyens de preuve recevables (Luxembourg, Sénégal, Venezuela). Toutefois, dans certains de ces Etats, il n'y a pas de restrictions quant à la recevabilité des moyens de preuve, y compris les moyens de preuve stockés sur ordinateur, en matière commerciale (Luxembourg, Sénégal), en matière civile lorsque la valeur de l'objet du litige n'excède pas un montant fixé par la loi (Luxembourg, Sénégal, Venezuela) ou en matière pénale (Luxembourg, Sénégal, Venezuela).

Plusieurs réponses indiquent que des réformes de la législation relative à l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve sont très sérieusement envisagées (Allemagne, République fédérale d', Chili, Hongrie, Luxembourg, Royaume-Uni).

Question 2

Si les tribunaux acceptent comme élément de preuve les données relatives à une transaction qui sont, ou ont été, stockées sur support informatique, les acceptent-ils sous cette forme ou exigent-ils une sortie d'imprimante ou tout autre support lisible ?

Résumé des réponses

Dans certains pays, pour qu'un enregistrement informatique soit recevable, il doit être présenté au tribunal sur une sortie d'imprimante ou sur tout autre support lisible par l'homme (Danemark, Philippines, Royaume-Uni, Sénégal, Suède, Zambie). Dans d'autres pays, une plus grande souplesse est autorisée pour la présentation d'un enregistrement informatique en justice. Dans certains systèmes juridiques, il apparaît que le tribunal peut accepter de juger recevable un

enregistrement sur support informatique sous réserve que cet enregistrement puisse être rendu compréhensible pour le tribunal (Autriche, Canada, Colombie, Etats-Unis, Honduras, Mexique, Norvège, Portugal, Tchécoslovaquie, Tonga), mais il y a des systèmes juridiques qui autorisent expressément la présentation d'un enregistrement au tribunal sur écran de visualisation ou par d'autres moyens permettant une lecture visuelle /Allemagne, République fédérale d', Australie, (certaines juridictions), Finlande/.

Question 3

Si les tribunaux exigent une sortie d'imprimante ou tout autre support lisible, acceptent-ils une sortie d'imprimante établie pour les besoins de la procédure ou exigent-ils une sortie d'imprimante établie au moment où les données relatives à la transaction ont été mises sur ordinateur ?

Résumé des réponses

Il semble que, dans les Etats ayant répondu à cette question, il n'y ait pas de dispositions expresses relatives au moment où la sortie d'imprimante doit avoir été faite et que les réponses soient fondées sur une interprétation des règles de la preuve. Dans deux pays ayant répondu, la sortie d'imprimante doit être établie au moment où l'enregistrement a été créé /Philippines (pour les déclarations d'importation de marchandises), Zambie/. Il ressort d'autres réponses que le tribunal ne refuserait pas nécessairement d'accepter une sortie d'imprimante au seul motif qu'elle a été établie quelque temps après la création de l'enregistrement ou qu'elle a été établie pour la procédure (Allemagne, République fédérale d', Australie, Canada, Colombie, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Honduras, Japon, Mexique, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Tonga). Certaines de ces réponses indiquent que le moment où est produite la sortie d'imprimante influe sur la force probante qui lui sera accordée et que le tribunal peut exiger la présentation d'une sortie d'imprimante établie antérieurement, le cas échéant, ou peut exiger d'une partie qu'elle établisse que la sortie d'imprimante présentée correspond à l'enregistrement informatique original, c'est-à-dire que l'enregistrement sur support informatique n'a pas été altéré après avoir été créé (Allemagne, République fédérale d', Canada, Finlande, Sénégal, Suède).

Question 4

Quelles sont les conditions à remplir pour que les données stockées sur support informatique soient acceptées en tant qu'éléments de preuve, ou, si toutes les données pertinentes sont recevables dans votre pays, quelles sont les conditions requises pour qu'elles soient considérées par les tribunaux comme ayant la même force probante que des données similaires présentées sous forme écrite ?

Résumé des réponses

Les systèmes juridiques qui indiquent dans leurs réponses que toutes les données pertinentes sont recevables en justice ne précisent pas à quelles conditions un enregistrement informatique peut avoir la même force probante que des données similaires présentées sous la forme d'un document. Il incombe au tribunal de

déterminer la force probante de l'enregistrement informatique à la lumière de tous les faits pertinents (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Colombie, Danemark, Finlande, Honduras, Japon, Mexique, Norvège, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie). Cela semble être le cas également lorsque les enregistrements informatiques sont recevables par voie d'exception (Luxembourg, Sénégal, Venezuela).

Dans les systèmes juridiques où des règles telles que celle relative au témoignage indirect restreignent la recevabilité des enregistrements informatiques, on a arrêté des critères de recevabilité pour ces enregistrements. On peut considérer que les critères retenus portent sur les questions suivantes : a) la sécurité de fonctionnement du matériel informatique; b) le moment où les données sont introduites sur ordinateur et la fiabilité de la méthode d'introduction; c) les sources d'information ayant servi à la création de l'enregistrement informatique [Australie (certaines juridictions), Etats-Unis, Philippines, Royaume-Uni]. Dans quelques systèmes juridiques de common law, les données commerciales stockées sur ordinateur sont normalement recevables en justice et les critères susmentionnés sont appliqués en vue d'apprécier la force probante des données [Australie (certaines juridictions), Canada (les critères de recevabilité ne sont pas encore définis)].

Question 5 a)

Les tribunaux acceptent-ils en toutes circonstances l'authentification de données sur support informatique lorsque cette authentification se fait sous forme électronique ?

Résumé des réponses

Dans nombre de systèmes juridiques, l'authentification sous forme électronique serait possible (Autriche, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Honduras, Mexique, Norvège, Suède, Tchécoslovaquie, Zambie). Cette position s'appuie soit sur les règles juridiques relatives à l'authentification par des moyens autres que la signature manuscrite ou, plus fréquemment, sur une interprétation des règles accordant aux tribunaux toute latitude pour recevoir et apprécier les moyens de preuve. Cependant, dans certains de ces systèmes juridiques, l'authentification électronique n'est possible que si les règles juridiques applicables n'exigent pas l'établissement d'un document écrit pour la transaction (Autriche, Danemark, Finlande, Norvège). Pour d'autres systèmes juridiques, il ressort des réponses au questionnaire que les tribunaux n'accepteraient pas une authentification électronique en toutes circonstances (Allemagne, République fédérale d', Colombie, Royaume-Uni. Il existe aussi une approche plus souple selon laquelle l'authentification est acceptée sous la forme que peut autoriser le tribunal, et donc éventuellement sous une forme électronique (Australie).

Question 5 b)

Si une "signature" est requise par la loi ou toute autre disposition à caractère obligatoire, les tribunaux acceptent-ils une "signature" électronique ou exigent-ils qu'elle soit sous forme manuscrite ?

Résumé des réponses

Dans les cas où une signature est requise par la loi ou un autre texte de loi, de nombreuses réponses indiquent que seule une authentification sur papier remplit les conditions requises (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Chili, Colombie, Danemark, Finlande, Japon, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Tonga) et, comme le soulignent certaines de ces réponses, la seule authentification acceptable est la signature manuscrite (Autriche, Finlande, Honduras, Sénégal). Dans d'autres pays, une "signature" sous forme électronique peut être acceptée à la place d'une authentification sur papier (Etats-Unis, Mexique, Suède, Zambie).

B. Données transmises sur support informatique

Question 6

Si les données ont été introduites et traitées initialement sur l'ordinateur d'une société et transmises par la suite à l'ordinateur d'une deuxième société sur support informatique (par télétransmission des données ou par simple transfert d'une bande magnétique ou de tout autre support informatique), les données stockées dans l'ordinateur de la deuxième société ont-elles une force probante inférieure à celle des données stockées dans l'ordinateur de la première société ?

Résumé des réponses

Selon la plupart des réponses, le seul fait que des données ont été transmises soit par télétransmission ou par transfert manuel d'un support de données, ne rend pas les données stockées dans l'ordinateur de la deuxième société moins recevables que les données stockées par l'ordinateur de la première société (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Colombie, Danemark, Finlande, Honduras, Japon, Mexique, Norvège, Philippines, Sénégal, Suède, Tchécoslovaquie). Cependant certaines de ces réponses indiquent que la force probante des données stockées dans l'ordinateur de la deuxième société dépendrait de faits pertinents tels que l'importance des mesures prises pour prévenir le risque d'altération des données pendant la transmission.

En ce qui concerne les systèmes de common law où la recevabilité des enregistrements informatiques est régie par des règles précises, selon une réponse, un enregistrement informatique provenant de l'ordinateur d'une autre société ne serait vraisemblablement pas recevable (Royaume-Uni). D'autres réponses indiquent que la transmission des données n'influe pas nécessairement sur la recevabilité de l'enregistrement ainsi transmis (Australie, Canada, Zambie). Selon ces dernières réponses, un enregistrement informatique reçu de l'ordinateur d'une autre société peut être recevable de différentes manières. Par exemple, l'enregistrement peut être recevable s'il est considéré comme une copie et satisfait aux critères de recevabilité applicables aux copies (par exemple lorsqu'il n'est pas possible, ni raisonnablement pratique de produire l'enregistrement original, ou après autorisation du tribunal) ou s'il est démontré que les données ont été transmises dans le cadre normal de l'activité commerciale, ou si les ordinateurs entre lesquels la transmission a été effectuée sont considérés comme un système informatique unique.

Question 7

La satisfaction de conditions autres que celles indiquées dans la question 4 est-elle nécessaire ?

Résumé des réponses

Dès lors que la partie présentant les moyens de preuve démontre l'intégrité du processus de transmission, la législation ne requiert la satisfaction d'aucune autre condition (Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Canada, Danemark, Finlande, Honduras, Japon, Mexique, Norvège, Philippines, Sénégal, Suède, Tchécoslovaquie, Zambie).

C. Documents comptables et présentation de documents requis

Question 8

Existe-t-il des dispositions légales applicables aux activités commerciales en général qui interdisent aux entreprises commerciales de stocker la totalité de leurs archives sur support informatique (ces dispositions juridiques pourraient inclure les lois régissant la nature et la forme des documents comptables ou toute réglementation fiscale prescrivant le type de document comptable qui doit être soumis à vérification) ?

Résumé des réponses

Dans certains pays, il n'existe pas de règles applicables à l'activité commerciale en général qui interdiraient à une société commerciale de stocker la totalité de ses archives sur support informatique (Australie, Autriche, Colombie, Etats-Unis, Honduras, Japon, Mexique, Royaume-Uni, Tonga, Zambie). Dans d'autres pays, les sociétés peuvent choisir librement la forme de leurs livres de comptes à l'exception de certains livres précis ou de certaines parties de livres qui doivent être établis par écrit (Allemagne, République fédérale d', Canada, Danemark, Finlande, Portugal, Sénégal, Suède, Tchécoslovaquie). Les exceptions concernent, par exemple, le bilan financier annuel (Allemagne, République fédérale d', Danemark, Finlande, Suède), le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires (Finlande), le registre des actions de la société (Allemagne, République fédérale d', Finlande) ou l'enregistrement simultané des écritures journalières et des pièces justificatives correspondantes (Suède). Dans deux pays, l'administration peut autoriser certaines parties des documents commerciaux à être conservées sur support informatique après s'être assurée de la fiabilité du système informatique et de la corrélation entre les écritures et les pièces justificatives (Finlande, Norvège).

Question 9

Si une société commerciale a l'obligation de conserver certaines informations sous forme écrite, cette obligation peut-elle être satisfaite par une sortie d'imprimante établie à partir de données stockées initialement dans un ordinateur ? Si oui, existe-t-il des règles quant aux délais dans lesquels cette sortie d'imprimante doit être établie une fois introduites les données dans l'ordinateur (la sortie d'imprimante doit-elle être établie le même jour, la même semaine, le même mois ou la même année) ?

Résumé des réponses

Dans certains pays, l'obligation de conserver certaines informations sous forme écrite n'est pas satisfaite par une sortie d'imprimante établie à partir d'un enregistrement stocké initialement dans un ordinateur (Allemagne, République fédérale d', Portugal, Sénégal, Tchécoslovaquie). La raison donnée dans une des réponses est que les données peuvent avoir été manipulées avant l'établissement de la sortie d'imprimante (Sénégal). Selon d'autres réponses, une sortie d'imprimante suffit généralement, soit à l'état brut (Honduras, Norvège), soit complété par une signature (Finlande). Quant à la deuxième partie de la question liée aux délais séparant l'introduction des données dans l'ordinateur de l'établissement de la sortie d'imprimante, les réponses indiquent soit qu'il n'existe pas de règle sur cette question (Finlande, Honduras, Zambie), soit que la sortie d'imprimante doit être établie dans le délai considéré comme conforme aux principes d'une saine comptabilité (Norvège).

Question 10

Les administrations acceptent-elles toutes les données ou tous les documents de source commerciale établis sur support informatique ? Si oui, indiquez quelles sont les principales catégories de données ou de documents qui sont acceptés.

Résumé des réponses

Outre les administrations douanières (voir le document 31.678 du Conseil de coopération douanière du 10 août 1984), les services fiscaux et les services de sécurité sociale semblent être les plus enclins à accepter certains types de données sur support informatique (Canada, Etats-Unis, Finlande, Honduras, Norvège, Royaume-Uni, Sénégal). Ces données concernent par exemple, les déclarations de marchandises imposables ou les transactions (Canada, Norvège, Sénégal), ou les cotisations de sécurité sociale (Royaume-Uni, Sénégal). En outre, on a mentionné les données statistiques (Canada, Finlande, Tchécoslovaquie) et les données liées à certaines transactions, dont les exportations et les importations, et destinées à la planification ou à l'application des plans (Tchécoslovaquie).

Question 11

La loi interdit-elle aux administrations d'accepter de source commerciale certains ou tous documents établis sur support informatique ? Si oui, indiquez quelles en sont les principales catégories, particulièrement celles qui touchent au commerce international.

Résumé des réponses

A la lecture de la plupart des réponses, on constate qu'il n'existe pas de règle interdisant à l'administration d'accepter des données ou des documents de source commerciale sur support informatique (Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Canada, Honduras, Mexique, Royaume-Uni, Sénégal, Tchécoslovaquie, Tonga, Zambie). D'autres réponses, tout en indiquant qu'il n'existe pas de règle générale interdisant à l'administration d'accepter des données sur support informatique, précisent qu'il existe des cas où l'administration peut ne pas avoir le droit d'accepter des données sous cette forme (Etats-Unis, Finlande, Norvège, Portugal).

Cette interdiction peut résulter d'une règle exigeant des parties commerciales qu'elles produisent un document écrit et signé (Finlande, Norvège, Portugal) ou d'un texte sur la protection de la vie privée des particuliers interdisant aux entités commerciales de communiquer des données stockées sur ordinateur à des tiers, y compris l'administration (Norvège).

- - - - -