

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN COMPTABILITE

(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

XXI^e CONGRES NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERT JUDICIAIRE
FACE AUX PROBLÈMES POSÉS
PAR L'INFORMATIQUE**

(Cour d'Appel d'Angers)

5 novembre 1982

**COMPTES RENDUS STENOGRAPHIQUES PRECEDEMMENT EDITES
PAR LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN COMPTABILITE**

X^e Congrès National : Paris, 25-26 novembre 1971.
Ouvert par M. Touffait, Procureur Général près la Cour de Cassation.
Clôturé par M. Aydalot, Premier Président de la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Garnier, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expert comptable judiciaire et les droits des justiciables

XI^e Congrès National : Toulouse, 24 novembre 1972.
Sous la présidence de M. Fonade, Conseiller à la Cour de Cassation.

La notion de bilan inexact.

XII^e Congrès National : Angers, 16 novembre 1973.
Sous la présidence de M. Bellet, Président de la 1^{re} Chambre Civile de la Cour de Cassation.

L'évaluation du préjudice de l'individu et de l'entreprise en cas d'accident corporel et de rupture de contrat.

XIII^e Congrès National : La Baule, 4 octobre 1974.
Sous la présidence de M. Olivier, Premier Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Paris.
Rapporteur général M. Amédée-Manesme, expert agréé par la Cour de Cassation.

La nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile.

XIV^e Congrès National : Grenoble, 21 novembre 1975.
Sous la présidence de M. Touffait, Procureur Général près la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Fournier, expert agréé par la Cour de Cassation.

Les infractions en matière immobilière.

XV^e Congrès National : Nice, 15 octobre 1976.
Sous la présidence de M. Cenac, Président de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.
Rapporteur général Mlle Doyen, expert agréé par la Cour de Cassation.

La mission de l'expert judiciaire en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports.

XVI^e Congrès National : Reims, 4 novembre 1977.
Sous la présidence de M. Monguilan, Premier Président de la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Clara, expert près la Cour d'Appel de Douai.

Les problèmes posés à l'expert comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficulté.

XVII^e Congrès National : Caen, 3 novembre 1978.
Sous la présidence de M. Chavanon, Procureur Général près la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Ducoroy, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité.

XVIII^e Congrès National : Versailles, 26 octobre 1979.
Sous la présidence de M. Bellet, Premier Président de la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Thorin, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expert comptable judiciaire face aux problèmes posés par les groupes de sociétés.

XIX^e Congrès National : Toulouse, 3 octobre 1980.
Sous la présidence de M. Chabrand, Conseiller à la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Pierre Hème, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expert judiciaire en comptabilité face à certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile

XX^e Congrès National : Nancy, 16 octobre 1981.
Sous la présidence de M. Vienne, Président de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.
Rapporteur général M. Feuillet, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'intervention de l'Expert judiciaire en comptabilité en cas de mise en œuvre de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967.

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN COMPTABILITE

(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

XXI^e CONGRES NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERT JUDICIAIRE
FACE AUX PROBLÈMES POSÉS
PAR L'INFORMATIQUE**

(Cour d'Appel d'Angers)

5 novembre 1982

COMPTE RENDU STENOGRAPHIQUE

TABLE DES MATIERES

Ouverture de la journée d'étude

Allocution de M. Lassaque, Premier Président de la Cour d'Appel d'Angers	9
Allocution de M. Félix Thorin, Président national de la Compagnie	11
Ouverture du XXI ^e Congrès National, par M. Michel Olivier, Conseiller à la Cour de Cassation	13

Rapport d'introduction

Présenté par M. Jean Clara, Expert agréé par la Cour de Cassation	15
--	----

L'expertise de l'informatique

Rapport présenté par M. Yves Malgogne, Expert près la Cour d'Appel d'Angers	19
--	----

Les difficultés rencontrées par l'expert judiciaire face à des documents informatiques

Rapport présenté par M. René Pilorge, Expert en informatique près la Cour d'Appel de Paris	29
---	----

Compte rendu des débats sur les deux premiers rapports présentés

37

Les incidences juridiques de l'évolution des techniques informatiques

Rapport présenté par M. Jean Aumaître, Expert agréé près la Cour de Cassation	49
Avec le concours de Mme Marie-Anne Dupuy, Maître-assistante à la Faculté de Droit de Paris II, Expert-comptable stagiaire.	

Compte rendu des débats sur le troisième rapport présenté

61

L'utilisation de l'informatique par l'expert judiciaire

Rapport présenté par M. François Bouchon, Expert près la Cour d'Appel de Paris	67
---	----

Compte rendu des débats sur le quatrième rapport présenté

75

Rapport de synthèse

Présenté par M. Jean Clara, Expert agréé par la Cour de Cassation	79
--	----

Conclusions tirées par M. Michel Olivier,

Conseiller à la Cour de Cassation	85
---	----

Annexes

89

Sous la présidence de

Monsieur Michel Olivier

Conseiller à la Cour de Cassation

La journée d'étude sur le thème

**L'EXPERT JUDICIAIRE
FACE AUX PROBLEMES POSES PAR L'INFORMATIQUE**

a été organisée par

Félix THORIN

Président de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité

et le CONSEIL NATIONAL DE LA COMPAGNIE, ainsi composé pour 1982

Présidents d'Honneur : Gérard AMEDEE-MANESME (Paris)
Socrate BIEUVILLE (Paris)
Paul GRIZIAUX (Amiens, Douai, Reims)
Simone DOYEN (Paris, Versailles)
Pierre DUCOROY (Montpellier, Nîmes)

Président : Félix THORIN (Paris, Versailles)

Vice-Présidents : Madeleine BOUCHON (Paris, Versailles)
Jean CLARA (Amiens, Douai, Reims)

Secrétaire Général : André DANA (Paris, Versailles)

Membres : les Présidents des Sections Autonomes :

Trésorier Général : Adolphe BIOTEAU (Angers)

F. BOSANO (Aix-en-Provence)	E. BLIN (Nancy, Metz)
E. POUILLY (Amiens, Douai, Reims)	P. GIRARD (Orléans, Poitiers)
O. DERVAUX (Angers)	P. HEME (Paris, Versailles)
J.-P. GARDE (Bordeaux)	R. LE BOUGUENEC (Rennes)
J.-M. KRIEGER (Colmar)	J. ROZAN (Riom, Bourges, Limoges)
A. PIQUET (Dijon, Besançon)	F. WINDSOR (Rouen, Caen)
R. CABY (Lyon, Chambéry, Grenoble)	D. GRADT (Toulouse, Agen, Pau)
G. ESTANY (Montpellier, Nîmes)	

Membres cooptés :

P. FEUILLET (Rouen), P. LECOINTE (Amiens, Douai, Reims), G. LORENTZ (Strasbourg),
G. PASSOT (Chambéry, Grenoble), M. RONFORT (Paris, Versailles).

Représentants supplémentaires délégués par les sections groupant plus de 20 membres :

J. GUIOU (Aix-en-Provence) ; J. KALPAC (Aix-en-Provence) ; J. CLARA (Amiens, Douai) ;
R. DOUGE (Angers) ; G. FAVIER (Lyon, Chambéry, Grenoble) ; B. ROUVIER (Lyon, Cham-
béry, Grenoble) ; R. BOURDANOVE (Montpellier, Nîmes) ; J.-W. REINERT (Nancy, Metz) ;
A. GAILLARD (Paris, Versailles) ; A. THONNEL (Paris, Versailles) ; R. TOUBER (Paris,
Versailles) ; C. PICAVET (Rennes) ; J. LEGOFF (Riom, Bourges, Limoges) ; J.-M. FERRY
(Rouen) ; J. BELOU (Toulouse, Agen, Pau).

et la SECTION AUTONOME D'ANGERS

dont le Bureau est ainsi composé :

Présidents d'Honneur	: MM. M. BISSERET N. DUCANGE
Président	: M ^{me} O. DERVAUX
Vice-Président	: M. G. BOYER-CHAMMARD
Secrétaire Trésorier	: M. B. GERE
Membre	: M. A. LALLOUET
Anciens Présidents	: MM. A. BIOTEAU R. DOUGE

OUVERTURE DE LA JOURNEE D'ETUDE

placée sous la présidence de M. Michel OLIVIER
Conseiller à la Cour de Cassation

VENDREDI 5 NOVEMBRE 1982

Allocution de M. LASSAQUE

Premier Président de la Cour d'Appel d'Angers

Mesdames, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs les Experts,

Vous avez donc choisi Angers et son Palais de Justice pour y tenir votre XXI^e Congrès National à une date que je vous soupçonne fort d'avoir fixée avec quelque troublante arrière-pensée.

... Jugez-en plutôt. Le 3 octobre 1980, vous vous réunissiez à Toulouse et vous y étiez reçus par M. Nayral de Puybusque qui vous faisait l'aveu qu'il avait été installé dans ses fonctions de Premier Président la semaine précédente. Prononçant à Nancy le 16 octobre 1981, l'année suivante, son allocution inaugurale, M. le Premier Président Estoup rappelait qu'il avait été installé une semaine plus tôt. Voici qu'en venant à Angers, vous y rencontrez un Premier Président dont les premiers mots seront sans doute pour vous dire tout le plaisir qu'il éprouve à vous voir ici réunis, mais que vous allez contraindre à cette confession : « J'ai été installé il y a quelques semaines à peine ». Ainsi aurez-vous réalisé le singulier exploit d'avoir, en trois ans, sollicité une hospitalité, chaque année plus chaleureuse, d'un Premier Président dont l'entrée en fonction était toute récente. N'avez-vous pas voulu ainsi marquer votre volonté de voir s'ouvrir une première présidence, j'allais dire — pardonnez-moi — un règne, sous le signe primordial d'une relation privilégiée entre les Juges et les Experts judiciaires en comptabilité ? Si tel était votre dessein, vous avez, en ce qui me concerne, gagné votre pari. Au reste, quelques-uns d'entre vous me connaissent déjà ; l'un au moins, et non des moindres, qui s'illustra naguère à la tête de votre Compagnie et continue de bénéficier d'un très grand prestige. Ils savent tout l'intérêt que j'attache à l'expertise judiciaire et l'estime que j'éprouve pour les Experts dont la compétence, la loyauté, la disponibilité sont pour les Magistrats un gage permanent de sécurité. Aussi ne vous étonnerai-je pas en vous révélant que vos plaquettes annuelles ont toujours occupé une place particulière dans ma bibliothèque, tant sont enrichissants vos travaux dont la haute tenue et l'efficacité traditionnelles sont unanimement appréciées. J'attendrai donc avec quelque impatience la brochure que vous aurez consacrée à votre journée d'étude du 5 novembre 1982. Vous avez, il est vrai, adopté cette année pour thème de vos réflexions un sujet difficile et fort ambitieux. L'informatique, encore qu'elle ait pénétré en force dans les lieux où se rend et s'administre la justice et qu'elle y soit déjà assurée d'un avenir brillant, demeure enveloppée d'un mystère angoissant pour ceux qui appartiennent à une génération nourrie

d'humanisme et qui, congénitalement, redoutent ces robots et machines qui se proposent de se substituer à la mémoire des hommes, sinon à leur conscience. Puissiez-vous ici contribuer puissamment à dissiper le malaise et à convaincre les plus sceptiques de l'utilité de ce grand collecteur d'informations, dont la société de demain pourrait bien avoir un irréductible besoin ! Vous avez d'ailleurs, pour y parvenir, pris les meilleures dispositions. Je n'en veux pour preuve que le choix exceptionnel que vous avez fait de M. le Haut Conseiller Olivier, que je suis heureux de saluer ici, et dont nul n'ignore qu'il est un peu votre guide, pour présider cette journée. Il ne pouvait être de démarche plus judicieuse, tant sont immenses et d'ailleurs reconnues les connaissances et l'autorité toujours empreints d'une exquise urbanité de ce haut magistrat. Vous venez donc à Angers neuf ans après y avoir tenu votre 12^e congrès national. Mais au fait : n'y avez-vous pas quelque mérite et n'avez-vous pas pris quelques risques ? Car si vous avez voulu ainsi montrer que vous n'étiez pas restés insensibles au charme de l'Anjou et si, par votre présence, vous portez témoignage de la vitalité de la section autonome d'Angers de votre Compagnie et rendez un bel hommage à son actif et valeureux président, il me semble entendre M. le Président Amédée-Manesme vous convier, à l'ouverture de ce 12^e congrès, à prendre place dans la soirée à bord d'un autocar qui devait vous conduire au château du Plessis-Macé. Or le périple que, sur cette invitation, certains des congressistes avaient entrepris, ne s'était-il pas terminé de façon quelque peu inattendue ? en tout cas beaucoup plus tard ou autrement que M. Amédée-Manesme ne l'avait prévu. Rien de tel aujourd'hui ne se produira. Je vais donc pouvoir clore cette brève allocution en formant des vœux chaleureux pour que cette journée soit couronnée d'un juste succès. Celui de vos confrères, l'ami, auquel indirectement je m'adressais il y a un instant, ne m'en voudra certainement pas si, pour mieux vous exprimer mes sentiments de considération, je livre à ceux qui ne la connaîtraient pas encore, l'admirable définition que Paul Valéry, qui nous est si cher, donnait de votre profession : « C'est une carrière qui exige des dons naturels sans doute, mais aussi de l'intelligence, de l'art et, en somme, du travail. »

(Applaudissements.)

Mesdames et Messieurs, je vais vous demander la permission de me retirer et de laisser à M. le Haut Conseiller Olivier le soin de présider cette séance.

Allocution de M. Félix THORIN Président National de la Compagnie

Monsieur le Premier Président, la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité est heureuse de célébrer le XXI^e anniversaire de sa création en votre Palais de Justice. Elle vous remercie de l'y accueillir.

A sa satisfaction s'ajoute une certaine fierté, celle de savoir que sa manifestation d'aujourd'hui est l'une des premières que vous ayez à autoriser, et à laquelle vous participez, depuis votre récente installation à la Première Présidence de la Cour d'Appel d'Angers.

Monsieur le Procureur Général, votre accueil a été chaleureux dès l'audience que vous avez bien voulu m'accorder, il y a quelques mois, sans que je puisse savoir à quel point le don de persuasion du Président de la Section Autonome d'Angers de notre Compagnie, notre Consœur, Mme Odile Dervaux, a été plus déterminant que la promesse que je vous ai faite de ne pas placer nos travaux dans une technicité trop ésothérique.

Je vous remercie de nous faire confiance en y participant.

Monsieur l'Avocat Général, Messieurs les Présidents des Tribunaux de Grande Instance du ressort de la Cour d'Appel d'Angers, Messieurs les Procureurs de la République, Messieurs les Magistrats, Messieurs les Magistrats Consulaires, Messieurs les Auxiliaires de Justice : Administrateurs Judiciaires, Syndics, Avocats, Monsieur le Professeur du Pontavice, votre présence honore notre Compagnie ; je tiens à vous en remercier ;

Monsieur le Haut Conseiller Olivier, il m'est très agréable de vous présenter à ceux qui ne vous connaissent pas dans cet auditoire, et ils sont peu nombreux.

Vos écrits sur l'expertise judiciaire font autorité et, personne mieux que vous ne peut se vanter d'avoir mis une culture juridique aussi complète au service d'une pratique quasi quotidienne, puisque vous avez été l'organisateur et Premier Responsable du Service du Contrôle des Expertises au Tribunal de Grande Instance de Paris.

Il ne me souvient pas que ce soit sous votre Direction que ce service se soit transformé en Contrôle des Experts.

A la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, vous avez toujours été le rapporteur lorsque des arrêts d'importance devaient être rendus concernant l'expertise ou les Experts Judiciaires.

Vous êtes également, Monsieur le Haut Conseiller, le Responsable du Service de la Documentation à la Cour de Cassation et, à ce titre, les communications qui seront faites tout au long de cette journée d'étude par mes Confrères vont poser et essayer de résoudre des problèmes qui vous sont familiers.

Monsieur Louise, Magistrat détaché auprès de vous, est également un « orfèvre » en ces matières — s'il me permet cette expression.

Monsieur le Haut Conseiller, à ces quelques mots de présentation bien insuffisants pour témoigner de vos mérites et de votre renommée, j'ajoute la satisfaction toute personnelle que j'éprouve à vous accueil-

lir en « France Métropolitaine », en ma qualité de Président d'une Compagnie Nationale d'Experts Judiciaires, moi qui vous ai connu, il y a une trentaine d'années, dans ma Guadeloupe natale où vous exerciez les fonctions de Procureur de la République.

Déjà, je mettais à contribution vos connaissances juridiques et vos qualités de pédagogue, puisque notre première rencontre a été l'occasion d'une audience que j'avais obtenue en qualité de Président de l'Association des Etudiants en droit pour solliciter de vous des conférences de préparation à la licence en droit.

Ce souvenir personnel explique, en partie, mon émotion à « siéger » aujourd'hui à côté du « Maître » que vous avez été il y a quelques années.

Il n'est peut-être pas non plus dénué de sens, pour peu que l'on veuille attribuer une signification à ce que certains appellent le « hasard », de rappeler que c'est la deuxième fois que vous présidez une journée d'étude de notre Compagnie.

Celui qui nous avait fait auparavant un tel honneur est Monsieur Bellet, actuellement Premier Président Honoraire de la Cour de Cassation.

Mesdames et Messieurs les Experts Comptables, Mesdames et Messieurs les Experts Judiciaires en Comptabilité, Chers Confrères,

L'emploi de moyens informatiques pour l'enregistrement des données nécessaires à la gestion des entreprises et à la tenue de leur comptabilité n'est pas étranger à vos occupations et à vos préoccupations habituelles de techniciens de la comptabilité.

De nombreux Congrès, Symposiums, journées d'étude ont été consacrés à nous former ou à adapter notre formation aux nouvelles tâches qui sont nôtres, aux difficultés inhérentes à l'évolution de plus en plus rapide des techniques d'enregistrement des données chiffrées et des moyens de la communication.

De la cybernétique, de la recherche opérationnelle du lendemain de la Seconde Guerre mondiale, nous sommes passés à l'ère de l'informatique, de la télématique et du bureautique.

Au cours de la même période, la loi du 12 juillet 1980 n'apportait que de faibles modifications aux règles de preuve.

Faut-il penser qu'il existe un vide juridique dans le domaine de l'informatique et de l'électronique et que le technicien comptable chargé d'éclairer le juge devra avouer une certaine inadéquation entre le droit et les techniques comptables de notre temps !

Faut-il laisser au délinquant astucieux une sorte d'immunité qu'il aurait créée en peaufinant une comptabilité « inexploitable » dans le but de voiler des faits qui, par leur nature, tombent sous le coup de la loi pénale !

Je ne sais si les réponses qui seront apportées par les rapporteurs à ces questions sont convaincantes, mais je puis vous assurer que sous la Direction de notre ami Jean Clara, Vice-Président de la Compagnie Nationale, qui a accepté la difficile tâche d'être le Rapporteur Général, plusieurs de nos Confrères y ont mis toute leur ardeur et ont mobilisé leurs connaissances.

Merci à tous de les écouter.

OUVERTURE DU XXI^e CONGRES NATIONAL

par M. Michel OLIVIER

Conseiller à la Cour de Cassation

M. le Président, Mesdames, Messieurs, mes chers amis,

A la lecture du programme de votre 21^e congrès, mon intervention en cet état de vos débats n'était pas prévue. Mais, M. le Président, le caractère bienveillant de votre intervention et les louanges que vous avez bien voulu m'adresser voici quelques instants, en me présentant à cet auditoire éminent, m'ont contraint à solliciter de vous un bref exercice du droit de réponse. Mon propos n'est qu'une pure improvisation puisque, je le répète, il n'avait pas été prévu, mais, ce que vous perdrez peut-être de sa forme, je pense que vous le regagnerez en sa spontanéité et en son authenticité. Je voudrais simplement — car il me faut vous avouer que malgré un nombre important déjà, et hélas, d'années qui s'apesantissent sur mes épaules, je suis demeuré un incorrigible sentimental — épancher mon cœur. Entre amis, cela est bien normal. Ce propos, il pourrait en fait se résumer en un seul mot : merci. Oui, mais je vais l'explicitier. Mes remerciements, je vous les dois tout d'abord, Monsieur le Président, pour l'honneur et aussi le très grand plaisir que vous m'avez donné en sollicitant ma contribution pour présider à ces débats, me permettant ainsi de retrouver des amis qui me sont très chers, tout aussi bien en la personne de M. le Premier Président Koffer, avec lequel j'ai commencé, au Ministère de la Justice, ma carrière — et que j'ai suivi dans des circonstances et des vicissitudes nombreuses —, comme en celle, et il en est une belle brochette sur ce banc de vos confrères, que je connais depuis tantôt 18 ans, depuis que nous avons, ensemble, créé, à Paris, ce contrôle des expertises. J'ai été également tout particulièrement sensible à ce rappel que vous avez bien voulu faire de mo-

ments qui comptent parmi — et je le dis sans flatterie — parmi les plus agréables de toute ma vie. Ne sont-ils pas ceux de ma jeunesse alors que j'étais Procureur de la République à Pointe-à-Pitre, en Guadeloupe. Et je me souviens comme si c'était hier seulement de ce matin d'avril 1948 où je débarquais sur les quais du port principal de l'île d'Emeraude, l'île aux cent parfums, l'île aux mille fleurs dont le chatoiement s'étend même jusqu'à ses oiseaux, les divins oiseaux-mouches. Merci donc de m'avoir permis de me rappeler ces bons moments de mon existence. Et enfin, et j'en aurai terminé, ce merci va à vous tous, mes chers amis, Mesdames, Messieurs. Vous savez que depuis près de deux décennies, je consacre avec le meilleur de moi-même une partie de mon activité professionnelle à l'expertise et aux experts. Je leur suis si entièrement dévoué, qu'il m'est toujours extrêmement agréable — et ne voyez pas dans mes propos une simple aspersion d'eau lustrale mais vraiment le reflet de la profondeur de mon cœur —, de me retrouver avec eux, de discuter avec eux, les discussions sont toujours très franches, très loyales, profondes et sincères, c'est vous dire combien je suis heureux ce matin. Voilà ce que je voulais, en quelques mots, vous dire à titre d'avant-propos.

(Applaudissements.)

Et maintenant, pour suivre le rituel, je déclare ouverts les travaux du 21^e congrès national de la Compagnie nationale des Experts judiciaires en comptabilité et je donne tout d'abord la parole à M. Clara, Expert-Comptable agréé par la Cour de Cassation, qui va vous présenter l'introduction à l'ensemble de nos débats. Monsieur, je vous laisse la parole.

Rapport d'introduction

présenté par

M. Jean CLARA, Expert agréé par la Cour de Cassation

Accepter de vous proposer une journée d'étude sur « les difficultés rencontrées par les experts judiciaires en comptabilité face au traitement automatique de l'information ». relève d'une certaine inconscience.

Quand le Bureau National de la Compagnie m'a confié la lourde mission de diriger les travaux d'aujourd'hui j'ai sollicité et obtenu un délai de deux ans, pressentant combien la tâche serait ardue et délicate. Ce délai qui peut paraître long est peut-être le reflet des difficultés que les experts rencontrent souvent dans l'exécution de leur mission, et qui se traduit par une durée qui n'est pas toujours appréciée.

De très nombreux colloques, symposium, congrès, sans oublier des rencontres, journées d'étude, séminaires, etc., se sont tenus sur l'informatique mais, peu de ces manifestations ont examiné les problèmes posés par l'exploitation souvent tardive, dans le cas de litiges, des documents utilisés avant, pendant et après le traitement informatique.

Si la première phase de préparation consacrée à la quête documentaire et à l'élaboration du plan de travail a été assez rapide, la seconde phase consacrée à l'exploitation de la documentation, à la réflexion, et à la rédaction évolutive de nos constatations, de nos interprétations et de nos conclusions s'est révélée longue et délicate.

Nous devons vivement remercier les différents rapporteurs de s'être soumis très confraternellement et très amicalement aux exigences du rapporteur général. Ils ont accepté de bonne grâce, de reprendre plusieurs fois leur texte pour se cantonner le plus strictement possible dans le domaine de l'expertise judiciaire en comptabilité, et pour donner aux communications le maximum d'homogénéité.

Les experts judiciaires en comptabilité peuvent intervenir à trois occasions différentes en cas de traitement automatique de l'information.

En effet :

1) Il peut nous être demandé d'examiner un système informatique pour en apprécier l'opportunité, l'efficacité et la sécurité ;

2) Il nous arrive de plus en plus fréquemment de devoir travailler sur des documents issus de matériel de traitement de l'information. Leur relation avec les documents de base n'est pas toujours évidente ;

3) Enfin l'étude de certains litiges ou infractions peut nous inciter, dans un souci de rapidité et de sûreté, à avoir recours à ces matériels pour répondre à la mission confiée par le magistrat.

Les experts n'ont pas à se prononcer sur des questions de droit, mais il nous est apparu difficile de ne pas évoquer l'important problème de la notion de preuve et de son évolution consécutive à la modification des chaînes de travail dans le traitement informatisé par rapport au bon vieux système traditionnel.

Tels sont les quatre axes de réflexion qui vont vous être présentés au cours de la journée et à propos desquels vous pourrez développer vos approbations, vos contradictions ou vos conceptions personnelles.

L'expertise de l'informatique :

Le premier thème présenté par Yves Malgogne, expert-comptable inscrit à la Cour d'Appel d'Angers est consacré à l'expertise de l'informatique. Il pour-

rait laisser naître chez nos auditeurs un certain scepticisme quant à nos capacités à l'examen des litiges portant sur les aspects techniques du traitement de l'information. Or, il est évident que la formation de l'expert comptable le rend particulièrement compétent pour décrire, analyser et critiquer l'organisation administrative et comptable d'une entreprise.

Dans l'implantation d'un système informatique il n'est pas rare de rencontrer trois personnages : le fabricant du matériel, le promoteur de l'organisation et l'utilisateur du système.

Les litiges éventuels apparaissent entre deux de ces trois acteurs généralement à la suite du mécontentement de l'utilisateur qui :

— soit n'obtient pas les résultats qu'il espérait,

— soit considère que le coût de l'organisation mise en place est disproportionné avec l'avantage qu'il en retire.

Afin de rechercher des causes de responsabilités et de disposer des éléments d'appréciation des préjudices subis par les uns ou les autres, le magistrat peut demander à plusieurs spécialistes de l'aider dans sa recherche.

Le technicien et, en particulier l'expert judiciaire en comptabilité, essaie alors, dans l'accomplissement et les limites de sa mission, de donner au juge tous éléments d'appréciation relatifs :

1) à l'opportunité de l'application mise en place et son appropriation à résoudre les problèmes de l'entreprise considérée,

2) à la compatibilité du coût du système avec la situation financière de ladite entreprise,

3) au préjudice subi par l'utilisateur du fait de retard, de mauvaise adaptation, de coût trop élevé, etc., ou au préjudice subi par le fabricant ou par le promoteur en cas par exemple d'accaparement et de copie d'applications originales,

4) à l'inventaire des responsabilités relatives des différents intervenants dans les causes d'échec. A ce titre l'expert dresse la liste des obligations techniques des uns et des autres et le degré de respect de ces obligations. Il fait ressortir les éléments d'appréciation qui permettent de savoir éventuellement s'il y avait obligation de moyens ou obligation de résultat.

Les documents issus de l'informatique :

Le magistrat peut appeler à ses côtés un expert judiciaire en comptabilité dans des affaires financières civiles ou pénales, sans savoir en général que les documents à examiner sont issus d'un traitement automatique de l'information. C'est bien souvent l'expert qui s'en aperçoit en pratiquant la quête documentaire initiatrice du déroulement de la mission. Surtout au plan civil.

La difficulté réside alors essentiellement dans le fait que l'enchaînement des opérations techniques comptables n'est plus le même dans les systèmes informatiques et dans les systèmes traditionnels.

Il était plus ou moins facile de suivre le cheminement d'un processus conduisant à retrouver des falsifications de documents ; il est désormais plus difficile de le détecter car les opérations se déroulent au sein de la machine sans qu'aucune trace des opérations puisse toujours subsister. L'expert doit alors apprécier la qualité des supports du traitement et des états obtenus. Il est indispensable de retenir que

la séparation des tâches traditionnellement reconnue comme un gage de sécurité ne peut plus être la même. La recherche est donc plus délicate dans la détection des manipulations éventuelles des suppressions possibles, des altérations hypothétiques. Point n'est besoin cependant d'être un technicien averti pour effectuer cette recherche, mais parfois l'adjonction du spécialiste en informatique sera nécessaire, tant les subtilités peuvent être astucieuses, importantes et influentes.

Notre confrère René Pilorge, expert-comptable et informaticien inscrit à la Cour d'Appel de Paris, vous révélera tout à l'heure la démarche qui peut être envisagée par l'expert judiciaire en comptabilité. Sa longue expérience de l'informatique lui a permis de concentrer en une vingtaine de minutes ce qu'il avait à dire, tout en restant dans les limites de l'expertise judiciaire.

Les incidences juridiques des techniques informatiques :

Dès les premières réflexions sur le thème de nos travaux, j'ai eu confirmation de ce qui me paraissait s'imposer depuis l'époque à laquelle j'ai commencé à me préoccuper activement des applications informatiques, c'est-à-dire il y a un peu plus de vingt ans.

Le recours à des moyens de traitement automatique de l'information comporte des incidences juridiques importantes.

Si l'appel à l'informatique est susceptible de faire évoluer la détermination de la responsabilité de certains actes comptables, il génère une évolution inévitable de la notion de preuve.

Les documents issus du traitement informatisé, parfois découlant d'une limitation de l'intervention humaine, peuvent-ils être considérés comme un commencement de preuve ?

Le fait de se trouver de plus en plus fréquemment en présence de chaînes de travail à l'issue desquelles il n'y a plus de documents écrits n'est-il pas de nature à remettre en cause les notions traditionnelles des moyens de preuve ?

Dès le début de l'après-midi, et bien que l'heure ne sera pas très favorable, notre ami Jean Aumaître, expert-comptable agréé par la Cour de Cassation, assisté de Mme Dupuy, essaiera de répondre à ces questions. Ils vous soumettront l'important travail

qu'ils ont préparé avec une grande maîtrise, ce dont personne ne doutait.

Nous laisserons alors libre cours à vos interventions en les limitant cependant dans un temps raisonnable pour nous permettre de vous soumettre le dernier thème de la journée.

L'utilisation de l'informatique par l'expert judiciaire en comptabilité :

François Bouchon, expert-comptable inscrit à la Cour d'Appel de Paris, vous présentera alors quelques cas pratiques d'utilisation de l'informatique par l'expert, tant dans des missions pénales que civiles. Il essaiera de vous démontrer l'aspect positif d'une telle technique, en démystifiant l'ordinateur mais en faisant ressortir les limites du recours au traitement automatique de l'information par l'expert.

Nous vous laisserons la possibilité de le questionner pour connaître certaines de ses recettes, sinon de ses secrets.

En terminant ce rapport introductif, je tiens à vous faire deux recommandations que j'ai imposées aux auteurs des rapports et auxquelles ils se sont amicalement soumis :

— La première est que nous sommes en France et que nous avons fait l'effort important de bannir de nos propos tout terme étranger notamment américain ou français ; je pense que nous y avons réussi. Nous souhaitons donc que les intervenants dans la discussion fassent le même effort et évitent d'utiliser trop d'expressions qui ne soient pas françaises ;

— La seconde est que nous sommes réunis dans un congrès d'experts judiciaires en comptabilité et que nous devons rester dans notre spécialité. La difficulté a été assez grande au départ des travaux de canaliser les idées des rapporteurs dans le strict domaine de l'expertise. Rapidement en effet, la tendance était d'élargir la discussion d'abord vers la révision de l'informatique, puis vers son organisation. Il ne faudra donc pas s'écarter de nos activités en faisant de trop grandes digressions qui ne feraient que rappeler ce qui a déjà été dit dans de nombreuses autres instances, alors que dans notre domaine, rien ou peu a été étudié ou publié. Nous ne devons jamais oublier que nous sommes tenus de rester dans les limites des missions qui nous sont confiées.

Nous souhaitons que ces deux recommandations soient respectées au cours des débats.

Rapport sur

L'EXPERTISE DE L'INFORMATIQUE

présenté par

M. Yves MALGOGNE, Expert près la Cour d'Appel d'Angers

1. — PREAMBULE

En 1966, l'Académie française a défini l'informatique comme étant « la science du traitement rationnel, notamment par machines automatiques, de l'information considérée comme le support des connaissances humaines et des communications dans les domaines techniques, économiques et sociaux ».

Ce mot est un néologisme créé par le rapprochement des mots *INFORM*ation et *autoMATIQUE*.

D'aucuns disent que l'informatique est une science, d'autres rétorquent que c'est un ensemble de méthodes et de techniques qui permettent la mise en œuvre et l'exploitation de machines plus ou moins complexes aujourd'hui, regroupées sous les vocables d'ordinateurs ou de systèmes informatiques.

Le Littré distingue sur le plan philosophique la science « qui s'occupe de ce qui est vrai sans souci de ce qui peut être utile », de l'art, qui s'occupe seulement de ce qui est utile et appliqué. S'il en est ainsi, l'informatique est un art qui s'appuie sur un certain nombre de sciences dont les plus utilisées sont les mathématiques, la logique, la physique et surtout la théorie de l'information et des langages.

Aussi, C. Marengo et J. Urooy dans leur ouvrage « Les ordinateurs dans la société » (1), écrivent que l'informatique procède de trois voies :

- 1) La conquête du calcul et le perfectionnement des outils permettant ce calcul ;
- 2) Le progrès de l'automatique, au sens « d'un ensemble de techniques visant à substituer la machine à l'homme » ;
- 3) Le développement de la théorie de l'information.

L'informatique est le moyen de mise en œuvre d'un système dont la composition — les techniciens disent la configuration — dépend de sa destination, de son usage et de son exploitation.

Le système informatique est d'abord un outil de calcul, mais aussi, en fonction de son environnement et des finalités de son utilisation, l'aboutissement d'un ensemble de techniques et de méthodes qui vise à substituer la machine à l'homme.

L'ordinateur, grâce à ses capacités de calcul et d'analyse ainsi qu'à ses facultés de pouvoir stocker une quantité importante d'informations dans des mémoires, permet à l'homme de se dégager d'un nombre grandissant de tâches répétitives sans intérêt intellectuel particulier.

L'informatique apparaît donc comme un ensemble relationnel complexe entre les humains — qu'ils soient concepteurs ou utilisateurs du système — et les machines.

En cela, l'insertion de l'informatique, dans un environnement déterminé, ne procède pas d'une démarche aussi banale que celle qui conduit au choix d'un vêtement, à l'acquisition d'un bien mobilier. Cependant, le choix d'un vêtement ou d'un bien mobilier retient

notre attention, nous oblige à la réflexion. Mais dans ces cas, le poids de notre pensée est infiniment plus léger que celui qui nous conduit à déterminer les modalités de mise en place d'un système d'information dont le système informatique est un des éléments sans en être pour autant l'élément privilégié.

En effet, tout système d'information met en œuvre des personnes et des outils. Les relations entre les personnes sont codifiées, prédéterminées. Leurs tâches individuelles le sont de même et les outils qu'elles utilisent répondent à des critères qui dépendent des actions à accomplir.

Avant de modifier tant la composition que le comportement des personnes concernées et par là même modifier ou remplacer leurs outils, il convient d'analyser finement les structures de leur cadre de vie, d'en découvrir les qualités et les défauts, d'en déceler les éventuelles insuffisances pour ensuite procéder à une réorganisation s'il en est besoin ou tout simplement adapter l'organisation existante en fonction des impératifs stratégiques définis par les responsables.

Cette démarche qui requiert une attention soutenue est indispensable avant d'insérer un système informatique dans une structure déterminée. Elle s'accomplit en plusieurs étapes successives plus ou moins juxtaposées.

On définit ainsi :

- L'analyse préalable qui est une étape d'étude de l'existant ;
- L'analyse fonctionnelle qui, pour l'essentiel, permet l'adaptation des structures en fonction des impératifs du cahier des charges ;
- L'analyse organique qui met en jeu tant la configuration technique des matériels que l'adaptation du ou des logiciels.

A ces trois niveaux d'analyse, s'ajoutent le choix et l'adaptation des personnels.

Les missions que l'expert est susceptible de recevoir porteront donc nécessairement sur les éléments qui viennent d'être énumérés et que nous pouvons résumer ainsi qu'il suit :

- Qualité de l'analyse préalable ;
- Qualité du cahier des charges ;
- Adaptation de la configuration technique ;
- Qualité et adaptation du logiciel ;
- Qualité et adaptation du personnel.

L'expert aura à apprécier ce qui a été fait par rapport à ce qui aurait dû être fait.

Suivant les litiges, l'expertise proprement dite pourra être précédée d'autres mesures d'instruction — constatations ou consultations portant sur des points techniques précis.

On peut envisager qu'il soit donné mission à un expert « de rechercher les circonstances et les conditions dans lesquelles le système informatique a été introduit dans l'entreprise ».

Nous vous proposons donc d'examiner les problèmes qui se poseront à l'expert en reprenant les différentes phases de la mise en place d'un système informatique.

(1) P.U.F. Paris 1973.

2. — DE LA QUALITE DE L'ANALYSE PREALABLE

Le souci d'organisation naît d'un besoin. Il est vrai que nous ne pensons jamais à organiser ou à nous organiser si nous considérons que les résultats obtenus sont conformes à notre désir et répondent à nos critères de coût financier et d'économie de mouvement et de temps.

L'analyse préalable n'est pas une démarche spontanée. Elle est le reflet d'un souci. Elle conduit à étudier l'entreprise et son organisation du moment. C'est une analyse tout orientée vers la remise en cause de l'organisation, ce qui implique la détection et la critique des insuffisances. Elle se déroule à partir des objectifs définis par les responsables, ce qui aboutit à :

— Etudier les applications existantes en s'intéressant « au flux d'information et aux hommes qui les exploitent » (2).

Cette étude doit permettre de collecter tous les supports de l'information, d'examiner les circuits des documents, et d'apprécier le volume des informations. Elle doit être conduite avec un esprit critique.

— Situer les objectifs de l'informatisation dans le cadre des nouveaux circuits de traitements envisagés.

— Définir la classe des matériels que l'on veut adapter à l'organisation.

— Découper les problèmes en unités cohérentes d'étude.

En fait, l'analyse préalable est, avant tout, une étude de documentation, d'articulation, de sélection qui doit permettre la rédaction d'un rapport, lequel sera sanctionné par une décision qui concerne :

— Les travaux à prendre en charge ;

— Les moyens à mettre en œuvre pour assurer cette prise en charge.

Le rapport dont nous faisons mention n'existe pas toujours, notamment lorsqu'il s'agit de la mise en place de petits systèmes.

La qualité d'un tel travail dépend de son contenu et aussi de la chronologie de sa conduite dans le temps et l'espace.

Il est d'abord nécessaire de pratiquer une analyse diagnostic qui cherche à déterminer « l'état de santé » organique ou général de l'entreprise en vue d'une réorganisation ou d'une évaluation. Elle précède toujours les autres analyses car elle est plus globale et permet ainsi de les orienter. Elle se fait le plus souvent à partir de questions préétablies et suit un cheminement très précis qui se présente ainsi :

— Etude financière ;

— Interview des dirigeants et responsables ;

— Visite des lieux ;

— Examen des processus d'exécution ;

— Collecte des documents et rapports reçus ou émis par les responsables et par la direction.

Il convient ensuite de procéder à une analyse des structures qui fait étudier et établir les liaisons hiérarchiques et les liaisons fonctionnelles entre les services. Cette étude permet la construction d'un orga-

nigramme des fonctions et fait déceler les liaisons occultes qui se développent en dehors des circuits informels officiels au hasard des relations d'amitié, de famille, etc.

L'analyse des structures répond à un triple but :

— Découvrir et expliciter les liaisons existantes ;

— Montrer la répartition des fonctions de l'entreprise et définir la qualité de ceux qui les assument ;

— Comparer les structures existantes avec la structure théorique pour, si besoin est, effectuer les corrections nécessaires.

L'analyse des postes et qualifications suit celle des structures. Elle permet de déterminer les tâches à accomplir avec leurs domaines de compétences et de responsabilité. C'est l'étude de chaque poste qui amène à justifier son existence et à tracer le profil de la qualification requise pour le tenir. Cette analyse conduit à étudier :

— Le programme d'action du poste et donc ses instructions d'exploitation.

— Les imprimés manipulés, lus ou écrits, totalement ou partiellement ;

— L'usage des moyens et supports : machine à écrire, terminal de système informatique...

La synthèse de l'analyse des postes et qualifications se traduit sur un « diagramme d'attribution ou de compétence ».

A ces précédentes analyses, il convient d'ajouter celles des imprimés ou des grilles d'écran de terminal qui permet :

— de vérifier leur contenu,

— de déceler les rubriques inutiles, les doubles emplois,

— de s'assurer de leur adaptabilité,

— de compléter et de contrôler les circuits,

— éventuellement de modifier le contenu et/ou la présentation en vue d'un emploi plus simple ou plus rationnel.

Il faut ensuite (bien que cela puisse se faire après l'analyse diagnostic) dresser la liste générale des problèmes traités par l'entreprise à laquelle s'ajoute un relevé d'évolution des volumes d'informations qui, par problème, fait déterminer les masses d'informations à manipuler, qu'elles soient permanentes ou transitoires et variables.

Tout ce qui précède permet la rédaction du rapport d'analyse préalable qui fait récapituler et collationner :

— par service,

— par application,

— par problème,

a) La forme des entrées et des sorties ;

b) La nature des informations existantes ou souhaitées ;

c) La codification (élaboration, règles d'utilisations) ;

d) Le volume des informations ;

e) Le volume des fichiers exploités ;

f) Le nombre et la qualité des documents ou grilles d'écran utilisés ;

- g) Le nombre et la nature des traitements ;
- h) Les délais à respecter.

Ce qui conduit à découvrir :

- Les doubles emplois ;
- Les doubles traitements ou les traitements trop fragmentés ;
- Les opérations inutiles ;
- Les informations non traitées ou partiellement traitées.

Maintenant que la qualité de l'analyse préalable vient d'être explicitée, nous pouvons imaginer qu'un expert judiciaire en comptabilité reçoive mission :

« De rechercher si l'organisation informatique mise en place correspond au besoin réel de l'entreprise. »

L'expert devra rechercher :

a) Comment a été conduite l'analyse préalable. A-t-elle été faite ou s'est-on simplement limité à une synthèse d'éléments disparates ? A notre avis, cette première étape dans la mise en place de l'informatique devrait toujours être faite. Mais il est évident que le temps de cette étude et, par conséquent, son coût devront être modulés en fonction de l'importance de la solution envisagée ;

b) Si une analyse préalable a été sérieusement effectuée, l'expert devra s'interroger pour savoir si les éléments retenus sont complets, s'ils ont été sérieusement analysés, si en définitive ils permettraient de préparer un cahier des charges suffisamment clair et complet pour éventuellement engager la responsabilité de ceux qui mettront en place le système lui-même. En résumé, le problème est de savoir si la recherche des besoins réels de l'entreprise a été exprimée, sollicitée et consignée dans un rapport.

L'expert peut donc être amené, en cas d'insuffisance de l'analyse préalable, à rechercher qui est responsable. Le plus souvent la responsabilité incombera au chef d'entreprise si le travail a été fait par du personnel salarié. Cependant, si cette analyse préalable a été demandée à un cabinet agissant en tant que professionnel indépendant, sa responsabilité civile peut se trouver engagée s'il n'a pas effectué sa mission conformément à la demande de l'entreprise.

Si cette étude a été faite par une personne extérieure à l'entreprise, la question peut se poser de savoir si cette personne a une obligation de résultat ou une obligation de moyen. Il nous semble que nous ne nous trouvons pas en présence du seul problème des moyens. Il s'agit en effet de rassembler les différents éléments indispensables à la préparation du cahier des charges et aux choix du système informatique. A ce stade donc, la personne qui remet son rapport doit être consciente que la réussite de l'informatisation dépend pour une large part de la qualité de l'analyse préalable. L'expert ne peut apporter qu'un jugement de valeur sur la qualité de l'étude en exprimant un avis motivé sur son existence et son déroulement.

L'expert peut être amené, soit au titre de la même mission, soit au titre d'une mission spécifique, à informer le juge sur la qualité du cahier des charges.

3. — DE LA QUALITE DU CAHIER DES CHARGES

Le cahier des charges est normalement l'aboutissement logique du rapport d'analyse préalable et des décisions de stratégie qu'ont dû prendre les responsables de l'entreprise après l'avoir étudié. Le cahier des charges établit la synthèse des traitements à mettre en place. Il y a, le plus souvent, un cahier des charges par problème (ex. : gestion du personnel ou bien de la production...) mais dans les petites entreprises, un seul cahier des charges peut permettre l'inventaire de l'ensemble des besoins.

Lorsqu'il est complet, un cahier des charges :

- étudie et décrit les résultats à fournir et les données nécessaires ;
- relève les origines et les destinations ;
- étudie les liaisons entre les services ;
- confronte les entrées - sorties et les liaisons, afin de procéder à d'éventuels ajustements ;
- étudie et décrit les traitements ;
- complète les documents utilisés par toute information ou précision apparue lors de la définition des traitements ;
- relève les différentes contraintes :
 - contrainte de délais et de périodicité ;
 - contrainte de volume et de fréquence ;
 - contrainte de codification ;
 - contrainte de traitement (processus imposé, présentation des résultats...) ;
 - contrainte de réalisation (structure, matériel, personnel) ;
 - contrainte d'évolution. Une évolution peut affecter tous les points précédents. Elle représente un facteur primordial dans le choix de la solution définitive ;

— étudie les possibilités de réalisation des points critiques.

Les cahiers des charges regroupés ou le cahier des charges unique permettent :

- de déterminer au mieux la configuration de l'outil informatique ;
- de recenser les moyens existants et à réutiliser en matériel divers ;
- de définir précisément les matériels nouveaux à installer ;
- de recenser les moyens en personnel pour ainsi définir les nouveaux emplois, les reconversions et les formations qui en découlent... ;
- de fixer les délais de mise en place ;
- de chiffrer le coût de la réalisation.

Un cahier des charges se divise en quatre parties principales :

- 1) Il définit le problème sous la forme d'une description générale qu'accompagnent :
 - a) éventuellement des diagrammes et/ou organigrammes ;
 - b) l'inventaire global des informations d'entrée et de sortie ;
 - c) l'inventaire global des traitements et résultats ;
 - d) le ou les volumes des informations à manipuler et/ou à traiter.

- 2) Il décrit dans le détail :
 - a) les données d'entrée ;
 - b) les résultats à obtenir.
- 3) Il formule les traitements.
- 4) Il donne la liste des contraintes.

L'étude détaillée du cahier des charges conduit à déterminer la solution fonctionnelle la mieux adaptée pour résoudre l'ensemble des problèmes.

Cette solution fonctionnelle fait établir le schéma du nouveau système informatique dont le réseau est tracé en prenant en compte :

- Les résultats à obtenir ;
- La circulation de l'information ;
- La fluidité de cette circulation afin de respecter les délais.

En construisant le réseau, on adresse le bilan des moyens généraux nécessaires :

- procédés de saisie ;
- supports de stockage ;
- configuration définitive du système informatique ;
- imprimés nouveaux ou modifiés.

Ce qui conduit à une estimation des coûts.

Par ce qui précède, le cahier des charges apparaît bien comme étant la pièce maîtresse du nouvel édifice dont la base est, rappelons-le, le rapport d'analyse préalable.

L'expert pourra donc se voir confier mission « de rechercher si le système préconisé dans le cahier des charges était supportable techniquement, humainement et financièrement par l'entreprise ».

Il convient de constater que, le plus souvent, lors de missions d'expertises le cahier des charges n'est pas complètement élaboré. On se trouve fréquemment en présence d'un dossier technique dont le contenu est plus orienté en faveur du système informatique que l'on essaie d'implanter que sur une appréciation complète des besoins de l'entreprise. L'expert devra donc être très attentif à la rédaction du cahier des charges pour les raisons suivantes :

Si l'analyse préalable a été très bien faite, le cahier des charges est plus facile à rédiger et devra lui-même être extrêmement clair et précis. Bien entendu, s'il n'y a pas eu une analyse préalable suffisante, la rédaction du cahier des charges peut en souffrir mais il y a tout de même des éléments essentiels qui, s'ils font défaut pourront engager la responsabilité de ceux qui l'ont rédigé. D'autre part, c'est sur la base du cahier des charges que le vendeur de matériel et l'adaptateur de ce matériel se trouveront engagés puisque, s'ils ont accepté ce cahier des charges, ils doivent le respecter. Ainsi leur comportement sera rattaché nécessairement de ce cahier.

Force est de constater malheureusement que dans les petites et moyennes entreprises, le cahier des charges est souvent la seule œuvre du fournisseur à qui le chef d'entreprise fait une confiance quelque peu aveugle. Ledit fournisseur a bien entendu comme premier souci de placer son matériel, rejetant ultérieurement la responsabilité d'un fonctionnement défectueux, soit sur l'incapacité du personnel, soit sur

une insuffisance d'informations préalables. A l'inverse, si le chef d'entreprise a imposé à son fournisseur des contraintes financières, il est possible que le cahier des charges ne puisse pas se trouver respecté. Dans ce cas, il est bien évident que l'expert aura à rechercher si le chef d'entreprise a délibérément privilégié l'aspect financier au détriment de la qualité technique malgré la mise en garde du fournisseur.

Ainsi l'analyse du cahier des charges sera une pièce essentielle pour l'expert en raison des incidences que cela peut avoir, en amont ou en aval.

Si le cahier des charges est succinct ou incomplet, l'expert peut être amené à donner un avis sur ce qui aurait dû y être porté, mais nous pensons qu'il ne pourra recevoir mission de rédiger le cahier des charges tel qu'il aurait dû être fait.

Le troisième élément que nous avons noté, intéresse l'adaptation de la configuration technique. Il convient de définir quels sont les éléments de cette adaptation.

4. — DE L'ADAPTATION DE LA CONFIGURATION TECHNIQUE

Le très important développement des technologies a conduit à l'envahissement du marché de l'informatique par un nombre sans cesse grandissant de matériels des plus élaborés. Le profane et même l'initié risquent de se perdre en conjonctures et aussi de demeurer hésitants pendant une longue période lorsqu'ils ont à faire choix d'un dispositif le mieux possible adapté à leurs besoins.

Et pourtant, un certain nombre de facteurs permettent de définir au mieux le propre de la configuration technique des matériels à installer.

C'est le dépouillement du ou des cahiers des charges qui détermine l'importance des travaux à réaliser sur les plans :

- des moyens d'accès : nombre, type, adaptabilité ;
- des moyens de traitement : capacité, puissance, temps d'accès, modes d'accès ;
- des moyens de stockage : capacité, temps d'accès ;
- des moyens d'édition : nombre de postes d'édition, vitesse d'édition.

Mais il appartient aux responsables de l'entreprise d'attribuer, en fonction de leurs possibilités financières, une certaine enveloppe pour couvrir les frais d'insertion du système informatique.

Ces deux données fondamentales justifient toutes les démarches à accomplir pour faire le choix d'un outil informatique adapté. Il est évident que ce choix ne peut être qu'un compromis entre des exigences contradictoires.

Il faut cependant que les responsables d'entreprises sachent et se souviennent que l'informatisation sera d'autant mieux réussie qu'ils auront écouté l'avis des techniciens sans, qu'a priori, le critère financier soit considéré comme le critère principal. Dans nombre d'expertises, nous avons eu à rechercher la qualité et l'adaptation d'un matériel que nous découvrons

d'ailleurs mal adapté car trop restreint dans ses possibilités initiales. Or, bien souvent, la faute n'en incombe pas au conseil de l'entreprise ou à son fournisseur, mais seulement au chef d'entreprise qui, par souci de rentabilité, avait volontairement limité l'enveloppe financière qu'il entendait dépenser pour l'informatisation de son entreprise.

Pour faire choix d'un système informatique, il convient de pratiquer la technique de l'appel d'offres aux constructeurs et/ou fournisseurs de matériels. Ce document d'appel d'offres énumère les caractéristiques du système à mettre en place, auxquelles peuvent s'ajouter certains impératifs techniques imposés par des particularités de l'entreprise. Les constructeurs et/ou fournisseurs proposent, le plus souvent, de visiter des installations existantes. Ils fournissent une documentation technique et acceptent éventuellement de faire effectuer des tests sur des configurations identiques ou voisines de celle décrite dans l'appel d'offres.

Le choix définitif est, et ne doit être, qu'un choix strictement technique.

L'expert aura donc là aussi à rechercher la responsabilité, et éventuellement les préjudices qu'aura pu subir l'entreprise. La responsabilité s'analyse en tenant compte, d'une part, des documents de base dont chacun a pu disposer pour faire son étude, et du comportement des hommes qui ont commandé et réalisé l'étude elle-même. Cela veut dire que la responsabilité peut échoir à ceux qui ont été rémunérés pour assurer cette étude, ou indirectement au chef d'entreprise s'il a réduit l'enveloppe financière qui était nécessaire pour que l'adaptation se fasse tant en conformité de l'analyse préalable que du cahier des charges.

Le quatrième volet qui peut faire l'objet d'une mission confiée à l'expert intéresse la qualité et l'adaptation du logiciel.

5. — DE LA QUALITE ET DE L'ADAPTATION DU LOGICIEL

Un système informatique n'est pas seulement un assemblage de matériels différents qui ont, chacun à chacun, une fonction très définie.

La configuration de ces matériels ne serait rien d'autre qu'un ensemble vide si on ne lui ajoutait un logiciel.

Le logiciel, c'est un ensemble de programmes qui permettent l'utilisation la plus rationnelle et la plus complète du matériel installé.

Dans un logiciel complet, il y a lieu de distinguer le logiciel d'exploitation du logiciel d'application.

5.1. Le logiciel d'exploitation est constitué par des programmes spécifiques dont les finalités dépendent de la configuration des matériels retenus. Ces programmes sont fournis gratuitement ou non par le constructeur ou le fournisseur du système informatique. La qualité du logiciel d'exploitation et son adaptation aux matériels sont les facteurs fondamentaux du fonctionnement d'un système informatique. Il convient donc d'être particulièrement vigilant quant au contenu de ce logiciel d'exploitation.

5.2. Le logiciel d'application est constitué par des programmes qui sont créés par l'utilisateur ou par un tiers, en fonction des besoins et des demandes dudit utilisateur. Certains de ces programmes non spécifiques à un traitement déterminé prennent le nom de « produits-programme » (package en langue anglaise). Ils sont alors paramétrables en fonction des informations spécifiques de tel ou tel utilisateur et peuvent ainsi être exploités par un grand nombre d'entreprises ou de personnes, chacune ayant, bien évidemment, disposition d'un système informatique approprié.

Si le logiciel d'exploitation gère les contrôles internes du système informatique, détermine l'origine des interruptions, il appartient à l'utilisateur de prévoir les procédures de contrôle, de réparation et de reprise qu'exige la sécurité d'exécution de ses programmes regroupés sous le vocable générique de logiciel d'application. L'élaboration de ces contrôles est la partie la plus délicate de toute analyse organique ou de programmation. De leur qualité dépend, pour une large part, la qualité des travaux qui seront traités par le système informatique. C'est dire leur importance et aussi toute l'attention que doit y porter le responsable de l'informatisation.

L'importance du logiciel par rapport au matériel a tendance à s'accroître avec les progrès technologiques. Les matériels deviennent plus fiables et plus performants en même temps que moins coûteux et leur mise en œuvre nécessite, pour réaliser des travaux complexes, des logiciels de plus en plus élaborés.

Les constructeurs n'ont pas en principe vocation de réaliser les logiciels d'application.

A défaut de proposer un programme standard, ils mettent en relation leur client avec des sociétés spécialisées dans la conception et l'élaboration de logiciels dites « sociétés de services et de conseils en informatique » ou en abrégé S.S.C.I.

Cette répartition des fonctions peut être une source importante de conflits en cas d'échec de la mise en place de l'informatique, chacun des interlocuteurs essayant de rejeter la responsabilité sur l'autre. Une expertise pourra alors être nécessaire pour déterminer les responsabilités de chacun.

Le logiciel devra être conçu pour répondre aux obligations du cahier des charges, notamment en ce qui concerne les traitements à réaliser et les états de sortie à obtenir. En cas de litige, il appartiendra à l'expert de rechercher les anomalies constatées et d'éclairer les juges sur les responsabilités des divers intervenants. L'expert pourra d'ailleurs être conduit à examiner si le logiciel n'a subi aucune modification ou altération du fait d'un utilisateur de l'ordinateur. Il convient d'ailleurs de noter qu'il est du devoir du concepteur des programmes de prévoir des verouillages et des contrôles tendant à réduire au maximum les risques d'erreurs ou de fraudes. Par contre, il appartient au chef d'entreprise de définir les procédures d'accès aux programmes et aux fichiers et de s'assurer du respect de ces procédures.

Le génie des fraudeurs étant sans limite, il arrivera néanmoins que des experts aient à accomplir des missions dans ce domaine.

Nous pensons toutefois que l'expert-comptable chargé d'une telle mission aura intérêt à avoir recours à un spécialiste de l'informatique pour l'éclairer sur les problèmes techniques.

Enfin, il convient d'aborder maintenant le cinquième élément qui est le dernier avant le fonctionnement intégral du système informatique, nous voulons parler de la qualité et de l'adaptation du personnel. C'est un lieu commun que de penser que les meilleures idées peuvent conduire à des désastres si leur application n'est pas assurée par des gens compétents.

6. — DE LA QUALITE ET DE L'ADAPTATION DES PERSONNELS

Les activités d'un Centre informatique se partagent entre deux grandes catégories de fonctions :

- Les fonctions d'études et de méthodes ;
- Les fonctions d'exploitation.

Une troisième fonction, celle de commandement, assure dans chacune des fonctions principales les coordinations nécessaires.

La qualification, le nombre et la répartition des personnels du Centre informatique dépendent évidemment du système informatique installé, de sa taille et de sa composition.

Les métiers de l'informatique, par leur diversité, ne permettent pas de tracer un profil type de l'informaticien. Il faudrait d'ailleurs définir ce qu'est un informaticien, car ce néologisme réclame d'être précis. On peut admettre qu'est informaticien celui qui, par la nature de ses tâches, doit pour les exécuter, avoir une certaine connaissance des possibilités des systèmes informatiques, étant entendu que le niveau, le degré, l'amplitude de cette connaissance peuvent, entre des extrêmes, varier selon la fonction exercée.

L'acquisition des connaissances est une question d'apprentissage et d'éducation. Par contre, les aptitudes sont des qualités personnelles que les connaissances viennent renforcer, affermir et/ou affiner.

Les aptitudes devront être décelées lors du recrutement du personnel informatique, sous la responsabilité d'un supérieur hiérarchique et au moyen de tests appropriés. L'acquisition des connaissances pourra se faire ultérieurement par une formation adéquate, notamment lorsqu'il s'agit de former du personnel de l'entreprise.

C'est aux responsables de l'entreprise qu'il appartient de sensibiliser le personnel aux problèmes de l'informatique et de prévoir le recrutement et la formation dès la phase de l'analyse préalable. A quoi servirait-il d'acquérir un matériel et des programmes fiables si l'entreprise n'avait pas les moyens humains de les mettre en œuvre ? Cette évidence est pourtant source de nombreux échecs. Les conseils de l'entreprise doivent donc attirer l'attention des responsables sur le facteur humain nécessaire à la réussite de l'insertion de l'informatique.

La formation des opérateurs est, le plus souvent, assurée par les constructeurs qui disposent des personnes spécialisées connaissant les matériels.

Peu de missions porteront sur ce seul critère de la formation et de l'adaptation du personnel, mais l'expert devra néanmoins examiner attentivement ce point s'il reçoit pour mission de rechercher globalement les causes d'un échec informatique pour en situer les responsables.

CONCLUSIONS GENERALES

Les développements qui précèdent laissent apparaître que l'informatique peut être source de nombreux litiges et de nombreuses missions. Toutes ne seront pas du domaine de l'expert-comptable puisqu'il existe bien sûr près de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel, des experts en informatique. Néanmoins, il nous paraîtrait souhaitable que ces deux « hommes de l'Art » soient associés pour toutes les missions en informatique qui ne relèvent pas du seul domaine technique.

Les conflits pourront trouver leurs sources dans les distorsions entre les résultats obtenus et ceux souhaités et demandés, à l'occasion de la révélation d'erreurs ou de fraudes, ou dans le non-respect des conditions financières prévues au contrat.

Les experts judiciaires en comptabilité pourront notamment recevoir des magistrats, mission :

— de rechercher les causes du retard de l'application ;

— d'apprécier dans quelles mesures les fraudes découvertes étaient possibles et si on pouvait les éviter par une meilleure organisation de l'informatique ;

— de rechercher les caractéristiques du contrat de maintenance du logiciel et d'examiner si l'on a justement apprécié la survenance de la saturation ;

— de rechercher si le coût financier du matériel informatique correspond à celui prévu au contrat, et en cas de constatation de divergences de dire si elle résulte d'une amélioration de la configuration technique.

(Applaudissements.)

M. le Président Olivier. — Monsieur, les applaudissements nourris qui viennent de saluer votre intervention ne sont que la juste sanction de tout l'intérêt et de la valeur de votre contribution. Certes, il m'avait été donné, en assistant à des séminaires spécialisés, d'avoir mon attention attirée sur cet aspect nouveau de l'expertise judiciaire qu'est l'expertise en matière d'informatique, mais c'est, je dois l'avouer, la première fois que j'entends cette expertise informatique adaptée à vos activités d'Expert judiciaire en comptabilité. C'est pourquoi, je me permets de vous adresser mes compliments personnels et je sais que je ne fais que refléter l'opinion unanime de tous ceux qui viennent de vous entendre. Cet exposé, je l'avais déjà lu, puisque son texte m'avait été communiqué auparavant, et pour vous montrer tout l'intérêt que j'y avais pris, je vais me permettre, non point en forme de critique mais simplement de remarques, et pour suggérer certaines questions lors des débats de les passer rapidement en vue. C'est ainsi qu'à la page 8 de votre texte vous parlez de cette question très grave de l'obligation de résultat et de l'obligation de moyens qui sera développée en particulier cet après-midi. Il est évident que cela dépendra essen-

tiellement de la nature et des clauses du contrat qui sera passé entre l'entreprise et le prestataire de service ou le fournisseur du matériel. Je n'insiste pas. En ce qui concerne la page 9, vous avez cité l'ensemble des contraintes possibles. Je suis parfaitement d'accord avec vous mais je crois qu'on pourrait également y ajouter des contraintes de site, voire des contraintes thermiques, car ceci pose — au moins pour les gros ordinateurs —, certaines difficultés et je me permettrai, au cours des questions, de faire état de mon expérience personnelle dans ce domaine, mais je passe très rapidement. A la page 14, il ne s'agit que d'une petite querelle de juriste due à la déformation peut-être de sept ans de Cour de Cassation, quand vous indiquez que l'Expert est chargé de rechercher les responsabilités — non. La recherche des responsabilités est le fait de celui qui indemnise, soit l'assureur, soit le Juge. Le rôle de l'Expert, et c'est d'ailleurs un rôle extrêmement important et souvent beaucoup plus délicat, est de rechercher les fautes. Vous êtes « Expert » donc homme de l'art, vous recherchez les infractions aux règles de l'art. Je vais à la page 16. Vous dites très justement et nous aurons peut-être l'occasion d'y revenir, qu'il faudra fort souvent que l'Expert-Comptable, à moins qu'il ait des connaissances tout à fait particulières et qu'il soit très au courant des difficultés et des problèmes que posent l'informatique et son utilisation, fasse appel au spécialiste. Mais nous y reviendrons. En ce qui concerne la page 17, j'ai noté simplement des problèmes de coût et de réalisation pour ce qui

est de la maintenance. Vous avez dit très justement que le problème que pose le personnel, en ce qui concerne la pratique et l'usage des appareils d'informatique, est important. Il existe également un facteur psychologique, en dehors même de la formation, et vous y avez fait allusion et c'est la question des classes d'âge qui a une très grosse importance. L'informatique prend beaucoup plus, j'oserais dire, dans la base, où elle constitue fort souvent une sorte de promotion sociale, que dans ceux qui sont mes semblables justement en nombre d'années, où l'informatique, au contraire, est assez souvent considérée comme un épouvantail, la source d'une justice « presse-boutons », inhumaine et incontrôlée. Et enfin, je vous approuve complètement dans votre conclusion, en particulier quand vous indiquez qu'il vous apparaît souhaitable que ces hommes de l'art soient associés. Je crois que, sauf cas très particuliers, l'unicité en matière d'expertise d'informatique est peut-être source de problèmes et qu'il conviendra peut-être, au moins dans les affaires importantes, que le Juge envisage un collège d'experts. Mais j'aurai l'occasion de vous en reparler. Quoiqu'il en soit, Monsieur, je me permets à nouveau de vous présenter tous mes compliments pour ce très remarquable exposé technique.

Et maintenant, je vais donner la parole à M. René Pilorge, Expert-Comptable près la Cour d'Appel de Paris. Monsieur, vous avez la parole.

(Applaudissements.)

Rapport sur

**LES DIFFICULTES RENCONTREES PAR L'EXPERT JUDICIAIRE
FACE A DES DOCUMENTS INFORMATIQUES**

présenté par

M. Roger PILORGE, Expert en Informatique près la Cour d'Appel de Paris

Comme nous avons pu le constater lors du précédent exposé, c'est face à un système nouveau d'informations que l'expert judiciaire va devoir mobiliser de nouvelles compétences.

En effet, l'ancien chaînage des opérations comptables pouvait se résumer sous la forme :

- fait économique ;
- document de base ;
- journaux auxiliaires ;
- grands livres auxiliaires ;
- balances auxiliaires ;
- journal général ;
- grand livre général ;
- balance générale ;
- bilan ;
- livre d'inventaire.

L'expert disposait surtout de moyens arithmétiques et scripturaux pour détecter les fraudes.

Aujourd'hui, l'expert judiciaire va se trouver face à un système de traitement de l'information véritable gouffre où la traduction des faits sera engloutie. Le nouveau chaînage partant du fait économique traduit ou non sur un support « traditionnel » va faire l'objet d'une saisie directe, et dans certains cas ce sera l'auteur lui-même qui effectuera cette saisie de l'information (cas des distributeurs de billets de banque).

Le traitement des informations qui recouvre d'un voile obscur les différentes opérations de calcul, de classement, de mémorisation, se traduira par l'édition de listes, d'états de synthèse, de documents.

La reconstitution d'un chaînage peut présenter de grandes difficultés dues à la nature des supports, à la taille des systèmes et des volumes traités. Ce n'est qu'en fonction d'une documentation complète du système d'information que l'expert judiciaire sera en mesure de trouver le ou les chemins suivis par l'information.

Tout système informatique implique la nécessité de « saisir » les faits qui en général sont traduits par une pièce de base afin de les placer sur un support exploitable par l'ordinateur.

Nous allons examiner les différents types de supports d'entrée dans l'ordinateur que l'expert judiciaire va pouvoir rencontrer.

Les supports papier vont dans la quasi-totalité des cas pouvoir être lus soit directement, soit par l'écriture d'un court programme de lecture et d'édition de leur contenu.

La carte perforée qui est en voie de disparition peut être interprétée et par conséquent lue directement par l'expert.

La bande perforée utilisée notamment comme support de liaison avec le télex, offre des difficultés de lecture directe et dans la plupart des cas elle n'est pas traduite en langage clair.

Par contre, les caractères, qu'ils soient magnétiques (CMC 7) ou optiques (OCR) seront très aisément lus par l'expert chargé d'examiner les documents d'entrée dans l'ordinateur.

Les codes barres font en général l'objet d'une impression en caractères lisibles par l'homme en dessous de chacun des modules.

Pour tous ces documents et a fortiori pour les caractères alphabétiques et numériques ainsi que les marques (tiret tracé dans une case réservée et identifiant un chiffre ou une lettre), il y a possibilité d'identification sur le document lui-même ou par mesure de simplification d'obtenir dans certains cas des listes ou états représentant soit la totalité ou une sélection des informations.

L'expert judiciaire va également se trouver dans certains cas devant des supports magnétiques servant à l'enregistrement de données nouvelles.

En effet, nous constatons de plus en plus une tentative de suppression du support papier au bénéfice de supports moins encombrants, d'une lecture plus rapide, économisant des travaux de saisie d'informations déjà existantes.

Le cas le plus fréquent est aujourd'hui celui d'échange de bandes magnétiques entre les entreprises et leurs banques (virements de la paie du personnel), entre de larges unités prestataires de services et les banques (prélèvement sur les comptes bancaires des particuliers de leur consommation E.D.F., G.D.F., téléphone, etc.).

Comment pourra-t-on s'assurer du contenu d'une bande magnétique ? En général, elle sera accompagnée de bordereaux indiquant le nombre d'enregistrements et le montant total des opérations. L'exploitant de la bande reçue aura pour premier traitement à s'assurer du contenu et de le vérifier.

L'accès à ces informations ne peut se faire que par une exploitation du support magnétique à condition de connaître :

- 1) Les caractéristiques exactes du compte ;
- 2) Le libellé de l'étiquette qui identifie le support. Ces informations sont mémorisées au début d'un fichier, d'un programme, etc. ;
- 3) Le « formatage » des informations indiquera le type d'information, sa taille en nombre de caractères alphanumériques ou numériques, et sa place parmi les différentes données du fichier.

Il sera aisé d'écrire un programme d'extraction et d'édition et éventuellement d'y introduire des sélections dans le cadre des critères de recherche de l'expert. Dans le cas où ces caractéristiques ne seraient pas connues, le fichier ne pourrait pas être exploité au même titre que sans la connaissance de la clé, il est très difficile de décrire un message.

Les enregistrements d'informations peuvent se trouver également sous forme magnétique sur des cassettes, des disques amovibles, des disques souples ou disquettes.

Un nouveau support a fait son apparition : ce sont les cartes plastiques servant de badges ou de cartes de crédit.

Ces cartes sont directement lisibles, ayant reçu des caractères optiques par matricage ou en identifiant les perforations.

Ayant examiné les supports d'entrée des informations dans l'ordinateur, l'expert judiciaire se doit d'étudier les supports de traitement des informations.

Les fichiers de données nouvelles, de données permanentes ou de travail sont mémorisés dans tout système d'information sur les supports magnétiques cités précédemment : bande magnétique, cassette, tambour et feuillets magnétiques, mais surtout disques durs fixes et amovibles et disques souples. Cet ensemble constitue la librairie.

Les informations traitées sont se présenter sous forme : listes, états cadrés, totalisations, etc.

C'est le papier plié en accordéon que nous rencontrons sur chaque imprimante d'ordinateur.

Si le papier offre une possibilité aisée de lecture, l'information imprimée n'est plus accessible par l'ordinateur et ne peut pas être utilisée à nouveau en vue de traitements complémentaires. Il sera nécessaire préalablement ou parallèlement à l'impression des traitements de mémoriser sur un support magnétique les informations à conserver à des fins de traitement complémentaire ou de sous-produits. Tels sont par exemple :

- l'établissement du journal des ventes en sous-produits de la facturation ;
- la tenue des comptes clients ;
- l'édition de statistiques de ventes, etc.

A titre d'exemple, certains logiciels de comptabilité suppriment purement et simplement les débits et crédits d'un compte particulier qui se soldent dans le mois de comptabilisation. Cette recherche de réduction du volume des informations stockées est préjudiciable à la présentation des comptes, l'intégralité des écritures d'une période déterminée n'y figurant pas.

En dehors des informations précitées, le système est constitué d'un logiciel qui sera mémorisé sur une bande, disque amovible, disquette, cassette, etc.

Que contiennent ces supports ? Le seul moyen sera de les lire en utilisant l'ordinateur.

En fonction des programmes existants et avec l'assistance d'un analyste/programmeur, il sera possible de consulter les supports, c'est-à-dire de faire apparaître à l'écran les informations existantes et d'en commander l'édition partielle ou totale.

Les microformes constituent un moyen nouveau de mémoriser sur des films ou des microfiches les informations stockées sur bande magnétique et qu'un appareil spécialisé, le COM (Computer output microfilm) peut réaliser automatiquement.

Nous avons examiné les différents types de support en fonction de leur utilisation, soit en entrée, en stockage et en sortie pour conserver et traiter l'information dans l'ordinateur ou la transmettre à l'utilisateur.

L'expert judiciaire en comptabilité va devoir déterminer dans quelle mesure il est possible de considérer que l'information est fiable, qu'elle n'a pas été modifiée ou que certains composants ont disparu ou qu'il y a eu substitution de l'information.

Si nous considérons chacun des supports et en premier lieu la carte perforée, la modification des perforations dans une carte apparaît et l'on peut tout de suite se rendre compte des altérations, par exemple perforations rebouchées auxquelles on a substitué d'autres perforations.

Lorsque la carte sera interprétée, elle sera surchargée ou grattée.

Par contre, il est possible d'insérer une carte nouvelle et au besoin recréer un lot de cartes en modifiant seulement l'une ou plusieurs d'entre elles afin de rendre la composition du lot plus homogène tout en conservant les mêmes totaux.

Dans une bande perforée, la substitution d'une information n'est possible qu'en insérant un morceau de ruban portant les informations nouvelles, mais la bande sera coupée et recollée, et il sera parfois difficile de déceler cette opération matérielle.

La modification d'une information par re-perforation et obturation des perforations paraît difficile mais n'est pas impossible.

La création d'une nouvelle bande est toujours possible mais le matériel spécifique déjà utilisé devra être réemployé ou à défaut un matériel de mêmes caractéristiques.

Si la bande est interprétée, il y aura nécessairement surcharge ou grattage.

Les caractères magnétiques et optiques et les codes barres pourront par collage d'un papier sur une zone d'information se substituer à l'information initiale.

Les machines de marquage peuvent être utilisées pour reconstituer la totalité de la ligne marquée en caractères magnétiques ou optiques sur un document, c'est notamment le cas des chèques qui ont été en partie détruits lors de l'exploitation en trieuse, les bourrages rendant les documents inexploitable.

Dans le cadre des supports magnétiques et particulièrement pour la bande magnétique, il faudra connaître le formatage exact de la bande, c'est-à-dire l'emplacement et la taille de chaque information pour modifier, altérer ou supprimer une information (zone unique ou multizones).

Techniquement, un dérouleur de bande magnétique peut recevoir des instructions d'écriture et de lecture, cette possibilité est ramenée à la phase lecture ou écriture dans le cadre d'un programme. Si le système d'exploitation contient les programmes d'accès, il est possible en utilisant deux dérouleurs de bandes magnétiques de copier totalement ou partiellement une bande en modifiant les informations concernées.

C'est la raison pour laquelle, dans les systèmes informatiques protégés, la bibliothèque est stockée sous la responsabilité d'une personne chargée d'en assurer la gestion et l'expert devra s'assurer que des dispositions ont été prises à cet effet et sont respectées.

Sur les disques et disquettes, les fonctions de lecture et d'écriture peuvent s'effectuer sur le même disque dans une même opération, l'information nouvelle venant écraser l'ancienne information modifiée.

La connaissance de la clé d'accès au fichier, et les possibilités offertes par le système d'exploitation peu-

vent permettre une altération des informations mémorisées sur le disque.

Il en est de même pour tout support magnétique que la compétence humaine et les moyens en logiciel pourront modifier, altérer, copier, supprimer.

Les cartes ont été très largement distribuées aux utilisateurs des comptes bancaires et chèques postaux afin d'effectuer des retraits ou des règlements.

L'encodage des bandes magnétiques qui figure au dos de certaines de ces cartes, permet de contrôler l'importance et la date des retraits effectués. Les altérations permettant des retraits non autorisés peuvent être réalisées mais le fait que les appareils mis à la disposition du public sont reliés directement à l'ordinateur ou dotés d'une logique interne font que les détections sont immédiates, ce qui ne fut pas toujours le cas lors de la mise en service de ce système.

Les premiers appareils étaient autonomes et dotés d'une logique interne faible permettant de reconnaître le code mémorisé sur la piste magnétique de la carte et le numéro composé au clavier par l'utilisateur effectuant le retrait. Cette comparaison rudimentaire permettait pratiquement d'effectuer des retraits à partir de cartes modifiées.

Dans les systèmes informatiques, les microfiches sont créées par un COM (Computer Output Microfilm) en partant d'une bande magnétique qui est lue, décodée, traduite en langage alphanumérique clair et par procédé photographique fixé sur la microfiche.

Les COM obéissent à une programmation interne ou à l'ordinateur avec lequel ils sont reliés.

Des suppressions d'informations pourraient être commandées par programme, la détection des instructions pouvant être obtenue par l'édition du programme et sa lecture par un spécialiste du langage employé (Cobol, Basic, etc.). Des altérations ou modifications du contenu de la bande magnétique peuvent avoir été précédemment effectuées (voir à ce sujet : les bandes magnétiques).

Après avoir examiné les différents supports de l'information, l'expert judiciaire doit étudier quelles seront les possibilités de reproduction de ces supports en s'attachant particulièrement aux critères de fidélité, de qualité, de pertinence et de pérennité.

Il est nécessaire d'examiner successivement chacun des supports dans le cadre de ce qui précède, restant entendu que dans le cas d'une entrée, un document original a été substitué, soit par un nouveau document comptable traité informatiquement, soit par un enregistrement sous forme codée.

En sortie, il va obtenir des documents de forme et de nature différents dont certains seront destinés aux utilisateurs sous forme lisible et d'autres nécessitant un nouveau traitement pour les rendre exploitables.

Il est nécessaire de répondre au premier critère d'intérêt, à savoir quelles sont les limites de reproduction d'un support.

En examinant les supports papier, il apparaît très facile de reproduire le document original, puisque dans la quasi-totalité des cas, il existe un matériel de création ou de duplication :

a) reproductrices de cartes perforées, de bandes perforées ;

b) machines d'encodage à caractères optiques ou magnétiques, ou de barres, de marques, etc.

Dans le cas b), l'ordinateur n'est pas seul en cause, c'est le document papier sur lequel l'information est encodée qui doit faire l'objet de contrôle dans sa mise en circulation.

En examinant les supports magnétiques qui de par leur conception ne sont pas identifiables par l'homme et nécessitent dans tous les cas une traduction, il est possible de réaliser très rapidement une copie. Il existe pour chaque système des programmes de copie, ne serait-ce que pour les sécurités. Par conséquent, rien ne s'oppose à réaliser une ou plusieurs copies d'un même disque sans en modifier le contenu et sans que le détenteur de l'original en ait connaissance. Il faut préciser que toute copie peut donner naissance à d'autres copies. C'est d'ailleurs là que réside la crainte de voir se multiplier à l'infini la connaissance d'informations existantes dans un fichier.

Ces copies peuvent être réalisées dans tous les domaines, qu'ils soient économiques, techniques, scientifiques, etc., et nous sommes nous-mêmes agressés par la forme nouvelle de la publicité à domicile, les ordinateurs n'étant pas étrangers à la confection des listes, des étiquettes, suivant les critères de sélection déterminés par l'expéditeur.

Dans le cadre de la reproduction des autres supports, il est toujours possible de reproduire une carte plastique bien que les services de création de cartes soient hautement protégés et contrôlés. L'accès des services est interdit aux personnes étrangères, les cartes vierges mises en œuvre font l'objet de comptages, les machines d'encodage sont munies de totalisateurs de contrôle. D'une manière générale, les méthodes utilisées pour les contrôles de création de billets sont mises en œuvre pour la création des cartes.

Rien ne s'oppose à ce que des copies soient obtenues de tous les supports énumérés plus haut et incluant leur possibilité de traitement.

Les supports de l'information doivent être considérés en fonction de leur nature quant à leur durée.

Nous connaissons la durée de conservation du papier. Si les conditions de température et d'hygrométrie sont satisfaisantes, l'utilisation des cartes et bandes perforées est théoriquement illimitée.

Les caractères magnétiques, optiques, barres, marques sont en général réservés à l'entrée des informations dans l'ordinateur et les documents d'informations seront ensuite soit transmis, soit stockés.

Tout ce qui est évoqué ci-dessus touche plus particulièrement à la saisie de l'information et non à son traitement.

Il n'en est pas de même pour les supports magnétiques qui sont de véritables supports d'informations stockées pouvant être copiés, traités, etc.

La conservation des supports magnétiques est soumise à des nécessités techniques. Ainsi la bande magnétique doit être non pas seulement stockée dans

des conditions parfaites de propreté, de température et d'hygrométrie, mais doit être au moins régénérée tous les ans, faute de quoi, certaines informations risquent de devenir illisibles. L'expert judiciaire devra s'assurer des dates de régénérations de l'information.

Par contre, il est toujours possible de perturber le contenu d'un support magnétique en le mettant en contact avec un champ magnétique intense.

Le NBS - National Bureau of Standards de Washington a déterminé une perte de niveau de signaux de 50 % en plaçant un aimant puissant en contact avec les supports magnétiques, la dégradation est immédiate et n'est pas fonction du temps.

Les champs induits par nature, transformateurs, générateurs, radiations haute fréquence n'ont aucune influence sur le contenu des supports magnétiques.

La conservation de microformes doit faire l'objet de surveillance de façon à éviter tout risque de destruction ou de disparition, impossible à reconstituer à moins d'en avoir conservé la source sous forme de bandes magnétiques.

Ces lignes peuvent appartenir au réseau classique du téléphone ou être réalisées pour le système lui-même, ce sont les lignes spécialisées.

Le développement des techniques de communication a permis de créer des réseaux spécialement réservés au traitement de l'information, tel que Transpac, par exemple.

Les possibilités de l'altération des transmissions ou seulement la prise de connaissance du contenu de la transmission ont été très souvent réalisées.

Il est par conséquent difficile de conserver le secret, la discrétion et la fidélité d'une transmission. Il est mis en œuvre des filtrages aux accès, tels que les mots de passe initialisés soit par l'équipement lui-même, soit par l'opérateur, mais rien ne s'oppose à ce qu'un manipulateur averti puisse mettre en réseau un poste pirate et effectuer tout prélèvement ou modification d'informations qu'il jugera intéressant.

Pour s'assurer que ce genre de chose n'est pas possible, il faudra vérifier que l'encryptage des messages est correctement réalisé. Des algorithmes ont été créés à ces fins et particulièrement dans les domaines de transmissions concernant la défense ou le secret industriel ou scientifique.

De ce fait, nous pensons que l'information reçue sera rigoureusement celle qui aura été envoyée et qu'il sera très difficile d'altérer ou de prendre connaissance d'un message.

Après avoir cité ces différentes possibilités de fraude et les moyens mis en œuvre pour y pallier, il est important d'examiner dans le cadre de l'organisation du service informatique comment les tâches sont réparties entre le personnel.

En général, l'exploitation sera séparée de la recherche et du développement des programmes avec des accès limités pour chaque activité.

Dans de petits services informatiques, cette division n'existe pas et il est possible de parler de système simple-poste multirisques.

Du fait de l'augmentation considérable du nombre de documents manipulés par les différents utilisateurs, il est nécessaire de substituer au document original, difficile à classer et également difficile d'accès, des copies dont la fidélité et pérennité doivent de jour en jour être de plus en plus recherchées.

Mais si les systèmes informatiques offrent des possibilités de falsifications, ils permettent aussi de rechercher, de sélectionner quelques centaines d'écritures significatives parmi des milliers, pour ne pas dire des millions de transactions.

L'expert peut avoir à sa disposition des programmes d'audit, il en existe près d'une vingtaine actuellement en service pratiquant différents types de sélection :

- par stratification ;
- accès aléatoire sur un critère déterminé ;
- accès par intervalles fixes ;
- etc.

Les magistrats pourront demander aux experts judiciaires en comptabilité de préciser par une série de questions les missions qu'ils voudront bien leur confier :

- procéder à l'examen de la division des tâches ;
- faire l'inventaire des documents comptables et rechercher dans quelle mesure ils respectent les usages ou les règles comptables communément admises ;
- au cas où les documents ne répondent pas strictement aux usages et règles, sont-ils de nature cependant à pouvoir être utilisés comme élément de preuve ?
- dans quelle mesure les documents présentés ont-ils pu être manipulés sans que le total des opérations ait été modifié — accès aux fichiers ?
- est-il possible de retrouver une chronologie dans l'établissement des documents et d'identifier le ou les auteurs des manipulations ?
- y a-t-il eu suppression, altération, substitution ou adjonction d'informations ? et quel en est l'auteur ?

— est-on sûr que les états de synthèse présentés reprennent toutes les informations saisies et seulement les informations saisies et que le total imprimé correspond au total des mouvements enregistrés et à celui des mouvements imprimés ?

— a-t-on la possibilité de retraiter les documents ou informations de base ? ont-elles été modifiées ?

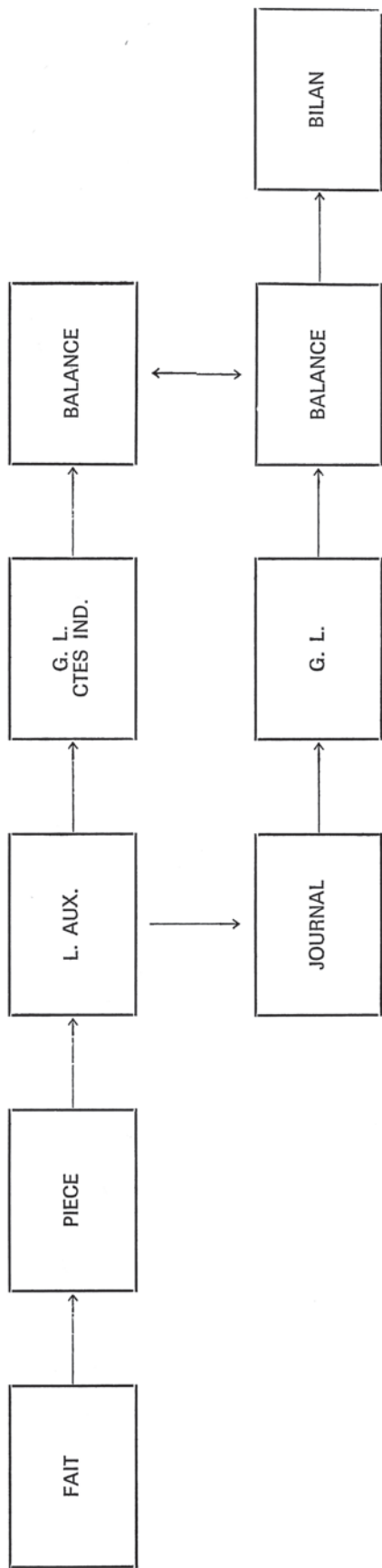
— quelle peut être la certitude au niveau des dates apparaissant en comptabilité, date de l'événement, date de l'enregistrement, date du traitement ?

Nul doute que les moyens techniques qui se développent permettront d'atteindre les critères de qualité nécessaires pour faire en sorte que ces nouveaux documents puissent devenir un réel instrument de preuve.

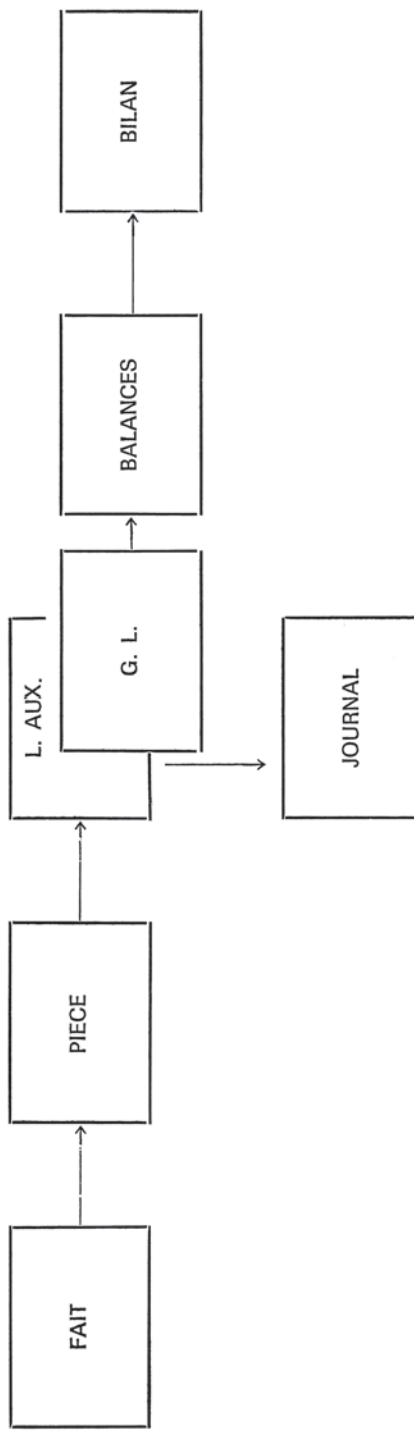
(Applaudissements.)

SCHEMA DES CHAINES COMPTABLES

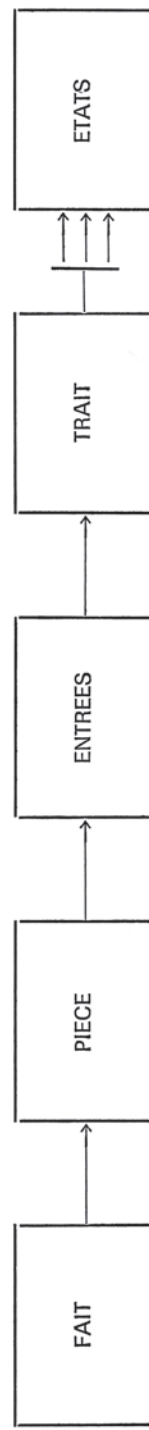
— **Système Traditionnel :**



— **Système par Décalque ou Mécanographie classique :**



— **Système Informatique :**



Compte rendu des débats sur les deux premiers rapports présentés

M. le Président Olivier. — Monsieur, je vous avoue que j'ai particulièrement apprécié la maîtrise avec laquelle vous nous avez analysé les difficultés rencontrées par l'expert judiciaire face à des documents informatiques. Il est vrai que vous êtes orfèvre en la matière, puisqu'aussi bien vous êtes à la fois expert-comptable et expert en informatique. Je vous en remercie. Il est évident que votre exposé va nous inciter à penser. Tout d'abord aux structures légales et jurisprudentielles quant à l'utilisation des moyens d'informatique. Ce sont des problèmes nouveaux auxquels va être affronté le juge quant à la rédaction de la mission qu'il donne au technicien. Ensuite, vous nous avez incité à penser à cette formation permanente et de plus en plus compliquée, de plus en plus étendue quant à ses connaissances de l'expert judiciaire. Il était déjà demandé beaucoup dans le cadre de l'administration de la justice, mais il va être encore demandé plus, car il faudra nécessairement une formation spécifique très particulière lorsqu'une mission d'expertise de la nature de celle que vous avez développée lui sera confiée. Et enfin, vous nous avez incité à penser aux relations entre l'expert et la machine qui, comme vous l'avez souligné, lorsque — et ce point avait particulièrement retenu mon attention à la lecture de votre texte — sur les questions de sauvegarde et de sécurité qui sont extrêmement importantes. Une donnée qui a été enregistrée de façon parfaitement objective peut être écrasée, peut être modifiée et l'on peut faire des éditions complètement différentes de la donnée de base qui a été ingérée dans la mémoire de l'ordinateur. Il est évident, je le répète, que cette machine, qui est bête en soi, mais qui est un agent d'exécution absolument remarquable d'une vitesse et d'une vélocité incroyables, lorsqu'elle sera animée par le cerveau humain, dont les neurones sont encore bien supérieurs à ceux du langage binaire de la machine, il n'est point besoin de souligner les trésors d'imagination que peut mettre au point un cerveau humain. Et enfin, le dernier point dont je me permets de vous féliciter, c'est que vous nous avez donné des éléments sur ce qui pourrait être en la matière l'intitulé de la mission donnée par le juge à son expert et vous savez combien la mission est fondamentale, aussi bien pour le juge que pour l'expert qui la reçoit, puisqu'il est lié par elle. Encore tous mes compliments.

(Applaudissements.)

M. le Président Olivier. — Et maintenant, l'ordre du jour étant épuisé en ce qui concerne les exposés, c'est à vous maintenant, Mesdames et Messieurs, que la parole est donnée pour les questions que vous voudrez bien poser, en particulier à ceux qui sont intervenus à ces débats. Vous avez la parole.

Je sais qu'il est toujours très difficile de poser la première question, ma longue expérience des réunions de cette nature me fait vous le dire, encore qu'au cours de mes diverses interventions j'ai formulé certains éléments qui pourraient vous inciter à le faire. Aussi vais-je me permettre, si vous n'avez aucune question pour le moment, de demander à mon collègue et ami, M. Louise, qui est un spécialiste de l'informatique de documentation dans le cadre du service que je dirige, s'il a des questions particulières à poser.

M. Louise (1). — En entendant le dernier exposé à l'instant même, je me demandais s'il ne faudrait pas, de lege ferenda, envisager toute une législation concernant la comptabilité informatisée d'une entreprise, comme il y a des règles de la comptabilité sur support papier. Cela doit être possible, je demande l'opinion de Monsieur l'Expert — on peut obliger les programmes informatiques à respecter certaines normes, les obliger à conserver certaines informations. Ne pourrait-on pas envisager que la loi définisse les informations obligatoirement gardées et obligatoirement « inmodifiables » une fois qu'elles sont générées dans la mémoire de l'ordinateur ? Est-ce possible ? On a bien les règles de la comptabilité publique, pourquoi n'aurait-on pas les règles de la comptabilité informatisée ?

M. Pilorge. — On peut dire ceci, lorsqu'on examine la comptabilité d'une P.M.E., on retrouve en fait un certain nombre de pièces traditionnelles. Bien souvent nous allons convertir les informations sous forme de brouillards, et de journaux. Toutes les écritures sont ainsi mises à la portée d'un vérificateur, d'un contrôleur, ce qui n'est malheureusement plus possible lorsque l'on s'adresse à des comptabilités extrêmement importantes en tant que volume. Et je n'en voudrais pour preuve, par exemple, que ces systèmes bancaires très évolués qui font qu'à partir de la création d'un mouvement comptable, ce n'est pas seulement le compte du déposant qui joue, mais ce sont les comptes que l'on trouve mis à jour dans la balance générale de la banque même, de manière à présenter en fait un bilan journalier. Et à ce moment-là, il y a une intégration complète de milliers, pour ne pas dire de centaines de milliers d'écritures, puisqu'à New York on fait plus de plusieurs millions de chèques par jour. Comment suivre ces millions d'écritures ? Là, se posent des problèmes extrêmement importants dus aux questions de volume. Et d'ailleurs, on peut dire que la fraude ou la mauvaise solution apportée par un système informatique, est d'autant plus douloureuse que le volume est énorme. Et j'ai là en ce moment sous les yeux un petit papier qui vient de m'arriver concernant un organisme qui est le Service de santé national australien et qui a payé 250 millions de dollars australiens de trop à des pharmaciens depuis 1974. On s'est donc aperçu de cette erreur. Donc vous voyez par conséquent que même des gens qui étaient certainement bien intentionnés — je ne pense pas qu'il y ait des fraudeurs au sein du Service de santé — mais simplement un ordinateur incorrectement programmé peut « détourner des fonds de leur bonne destination ». Alors, comment retrouver aisément justement ce chemin de contrôle que nous connaissons parfaitement dans des mini-systèmes, ou de petits systèmes informatiques ? Oui, cela existe encore. Mais dès l'instant qu'on se trouvera devant un système d'une certaine importance, à ce moment-là on éprouve beaucoup de difficultés à suivre le cheminement des opérations et il est nécessaire — je parlais de banques tout à l'heure — de pouvoir instituer des contrôles au niveau de la caisse, au niveau des guichets, au niveau des succursales, de façon à ce que l'on ait un contrôle des opérations à la cellule la plus petite : la cellule émettrice. Alors rien n'empêche, pour en revenir à

(1) Substitut au Service de la Documentation et des Etudes de la Cour de Cassation.

votre thème, de faire en sorte qu'il y ait un certain nombre d'obligations quant à la conservation des informations, à savoir de papiers et, si le volume est trop important, la conservation de micro-fiches, la conservation de bandes magnétiques, de manière à ce qu'on puisse reconstituer l'information à un moment donné par sélection. Car, comme je le soulignais dans cet exposé, l'ordinateur a cet éminent avantage : parmi un million d'opérations on peut en retrouver dix dans un délai extrêmement rapide. Par conséquent, on pourrait isoler toutes les opérations d'une agence pour une période déterminée et connaître très exactement comment ont été passés ces mouvements, quels comptes ont joué, etc. On peut par conséquent cerner assez facilement les problèmes de recherche et, à mon sens, il serait indispensable de conserver pendant une période assez longue le support magnétique, parce que dès l'instant qu'il n'y a plus de support magnétique, il y a une nécessité de recréer l'information pour l'entrée dans le système informatique.

M. le Président Olivier. — Ne pensez-vous pas également, Monsieur l'Expert, que pour le moment encore, nous n'avons pas une parfaite maîtrise de l'utilisation des moyens informatisés ? Ne pensez-vous pas qu'il y ait intérêt, et nous sommes en train d'y réfléchir, sur le plan judiciaire, à essayer de définir une politique générale de l'utilisation des moyens informatisés ?

M. Pilorge. — Cela, sans aucun doute, M. le Conseiller. Je pense qu'il y a eu tout simplement une transcription de ce qui se passait dans le passé et on a essayé de reconstituer enfin ces journaux, ces comptes, etc., sans pour autant créer jusqu'à présent de véritable système d'information et de gestion qui dépassait la règle comptable du droit et de l'avoir, mais de créer des systèmes beaucoup plus « intéressants » pour l'entreprise elle-même. C'est que depuis à peine deux ans, l'informatique s'est profondément modifiée, il est possible de dire qu'avant la période qu'on peut appeler le temps réel, c'est-à-dire la multiplication des claviers, des écrans, l'accès immédiat à l'information qui n'était réservé qu'à des sociétés privilégiées ou des sociétés qui ont une utilisation tout à fait particulière des systèmes, on ne travaillait sur les systèmes informatiques qu'en temps différé. Aujourd'hui, grâce à une véritable révolution et même, je dirais ainsi que l'écrit Bruno Lussat, une véritable explosion, nous assistons à la mise en œuvre d'un système transactionnel, c'est-à-dire la possibilité de dialoguer avec l'ordinateur sans mettre dans le commerce une fortune. Il est possible avec des moyens réduits sur le plan financier de se permettre d'acquérir un système transactionnel. Les difficultés rencontrées sont encore malgré tout sur le plan de l'échange d'informations à distance, car le coût des réseaux est extrêmement cher. La prestation de service des P.T.T. est encore très onéreuse et on ne peut pas faire économiquement du transactionnel à distance. Mais à l'intérieur d'une entreprise, il n'y a aucun problème, on peut très bien faire aujourd'hui un système transactionnel qui ouvre des horizons nouveaux, puisqu'à partir de cela, on peut questionner, attendre de l'ordinateur des réponses, faire des mises à jour extrêmement rapides et c'est justement là que se pose le problème de la conservation des informations. Une quantité importante de transac-

tions ne vont plus avoir de documents de base. On va directement prendre l'ordinateur comme outil et s'en servir, ne serait-ce que par exemple pour enregistrer une commande et établir une facture. Bien sûr, la facture sera établie, puisqu'il faudra quand même encore un document à remettre à l'intéressé. Mais l'initialisation du travail, des mouvements financiers, mouvements de stock, mouvements d'approvisionnement éventuellement, etc., ne vont être traduits, pendant un certain temps, que dans les mémoires de l'ordinateur.

M. le Président Olivier. — Ce qu'il y a, parlant sous votre contrôle, je pense que nous en sommes encore à la phase première de transposition des opérations manuelles en opérations informatisées. Mais nous n'avons pas encore défini très exactement ce qu'étaient les limites, l'étendue du concept informatique.

M. Pilorge. — Nous sommes à l'âge de pierre dans l'informatique.

M. le Président Olivier. — Mais enfin, après l'avoir affirmé, voilà que nous commençons à sortir du néolithique.

Mlle Doyen (2). — Monsieur le Conseiller, je n'avais pas demandé la parole car l'essentiel de mon intervention devrait se situer cet après-midi sur les questions de preuves, après le rapport de M. Aumaître. Mais néanmoins, il y a une partie de ce que je voudrais dire qui répond assez bien à la question qui vient d'être posée.

Il y a une dizaine d'années, vous le savez probablement, le ministre des Finances de l'époque s'est préoccupé de la question des règles à imposer aux entreprises qui utilisaient, pour la tenue de leur comptabilité des moyens informatiques. C'est une question que j'ai connue d'autant mieux que, dans le sein de la commission créée par le Conseil national de la comptabilité, je représentais les experts judiciaires. Cette initiative était prise à l'issue de travaux effectués par un groupe d'étude composé de fonctionnaires des ministères de l'Intérieur, de l'Économie et des Finances et de la Justice. L'idée était de pouvoir renforcer la lutte contre les fraudes, notamment contre les délits financiers et aussi, probablement, contre la fraude fiscale. On voulait rechercher les règles qu'il conviendrait d'imposer aux entreprises tenant leur comptabilité selon des moyens électroniques, et ceci en vue d'éviter tout développement anarchique des procédés les plus modernes. L'intention était très louable, mais elle n'a pas abouti pour des raisons que je développerai peut-être davantage cet après-midi.

Je ne divulguerai pas le détail des travaux ; d'abord je n'en aurais pas le temps, et de plus, ils n'ont pas été publiés. Mais dans les grandes lignes, on peut dire que cette commission comprenait plus d'informaticiens purs que de juristes ; d'autre part, on en était à l'époque des systèmes dits « avancés », comportant donc ces « centraux » dont vous parliez tout à l'heure, monsieur le Conseiller. Ce sont ces systèmes dits « avancés » que l'on cherchait à promouvoir.

Depuis lors, heureusement, la formation comptable et juridique des informaticiens a sans doute un peu

résultat ; si c'est une fourniture de logiciel ou de progiciel, il s'agit de mettre en œuvre des procédés intellectuels et en général lorsqu'il s'agit de tâches intellectuelles, c'est plutôt du côté de l'obligation de moyens qu'on regarde et c'est le cas de toutes les professions libérales, en particulier celles de commissaire aux comptes, d'expert-comptable par exemple. Quand les programmes sont particulièrement élaborés, ce sera donc une obligation de moyens. Pour essayer de savoir si c'est une obligation de moyens ou une obligation de résultat, on tient compte aussi en général de la question de savoir si le créancier de l'obligation intervient dans la mise en œuvre des procédés. Or c'est ici le cas. Vous l'avez bien souligné dans le rapport, le créancier de l'obligation, c'est-à-dire celui qui se procure ces organisations informatiques, va être celui qui va mettre en œuvre cette organisation avec un personnel, dont M. le Président rappelait tout à l'heure que, selon sa classe d'âge, il sera plus ou moins hésitant à se servir de cette nouvelle méthode. Et l'utilisateur, par conséquent, pourra compromettre les meilleurs programmes par une insuffisance de préparation ou un sabotage psychologique de son personnel. Il y a donc une intervention du créancier dans l'exécution de l'obligation et généralement, lorsqu'il y a intervention du créancier dans l'exécution de l'obligation, on estime qu'on ne peut pas être trop rigoureux vis-à-vis du débiteur, on estime qu'il y a là une obligation de moyens et que, par conséquent, le créancier doit faire la preuve de la faute de celui qui a apporté les programmes en question ; on se demandera, dans l'affirmative, si, en réalité, il n'y a pas eu une faute également de la part du créancier. Et le premier rapport a bien mis en valeur ce balancement entre les obligations du créancier, les obligations du débiteur et le fait que la jurisprudence aboutira par conséquent à des solutions complexes. Je vous remercie, Monsieur le Président.

M. le Président Olivier. — M. le Professeur, à vos observations très pertinentes, je me permettrai d'ajouter quelques mots tirés de notre expérience, celle de M. Louise et de moi-même, puisque je suis le responsable de la mise au point de l'informatique très spécifique de la Cour de Cassation, dans le cadre de ce que nous avons appelé l'orientation et l'aide à la décision et à propos de laquelle nous pourrions donner éventuellement à ceux que la question pourrait intéresser, quelques informations. De cette expérience, nous tirons la conclusion qu'il est absolument indispensable qu'il y ait une liaison très étroite et très approfondie dans le cadre de la connaissance mutuelle de ce que peut donner la machine entre d'une part le fournisseur ou celui qui est l'installateur et d'autre part celui qui demande ces fournitures. Et ce n'est justement que dans le cadre de ces relations très étroites que chacun pourra bien prendre conscience de ses mutuelles obligations, et ceci pour revenir à la question que vous vous posiez très justement, de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat, étant entendu que l'obligation de résultat concerne principalement la fourniture du matériel proprement dit. Mais pour les deux, et c'est peut-être

(4) Cf. Jérôme Huet, La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé, in J.C.P. 1982, CI, 13871 (n° du 11 novembre 1982), n° 30 et suiv., pp. 515 et suiv.

ce qui manque et ce qui cause un certain nombre de litiges, une lecture attentive de la jurisprudence en cette matière me permet de l'affirmer, c'est que les parties ne se sont pas toujours entendues sur ce qu'elles pensaient être l'obligation de l'autre, c'est-à-dire une absence de liaison, je le répète, entre celui qui est le demandeur et celui qui est le fournisseur, soit de service, soit de matériel. Mais la parole est à l'assistance.

M. Boyer-Chammard (5). — Je suis expert à la Cour d'Angers et vice-président de la section. A l'audition des rapports qui viennent d'être présentés, il m'a semblé nécessaire, peut-être, de dissiper une certaine équivoque. Il a été parlé de système, mais au fond, surtout sous l'angle sinon gros système tout au moins moyen système. Or, le problème, cela a été dit, et je voudrais insister sur cette question qui m'intéresse fort, le gros problème, c'est l'explosion inimaginable, car elle n'avait même pas été imaginée par les constructeurs, l'explosion inimaginable de la micro-informatique, qui va se retrouver, peut-être pas dans 100 %, ce serait peut-être ou trop beau ou trop mal, mais en tout cas dans peut-être 70 ou 80 % des entreprises et qui pour l'instant n'a pas donné lieu, ou en tout cas, extrêmement peu encore, à ni des expertises ni des études, pour une excellente raison, c'est que cette explosion date de deux ans et que nous n'en sommes donc pas encore à tellement de litiges. Ce problème de la micro-informatique entraîne un certain nombre de conséquences. Pourquoi y a-t-il eu cette explosion ? — c'est que le coût est devenu si faible qu'il est à la portée de presque n'importe quelle entreprise, comme je le disais à l'instant. Du même coup, il devient très difficile d'imposer aux entreprises qui veulent « se mettre sur informatique » — si on me passe cette expression un peu vulgaire — des analyses aussi détaillées, complexes, longues et coûteuses que celles décrites par mon ami Malgogne dans son rapport qui, ceci dit, faisait tout à fait le point de la question. Il est évident que pour un matériel qui va peut-être valoir 30 000 ou 40 000 francs il est difficile d'imposer 200 ou 300 000 francs d'étude.

Deuxième conséquence, c'est que la séparation des tâches dans les entreprises, dont il a été question aussi, devient extrêmement difficile puisque dans beaucoup d'entreprises petites et moyennes, on va trouver une personne, à la rigueur deux, qui vont s'occuper de l'informatique. Où est la séparation des tâches quand il n'y a plus qu'une seule personne ? Enfin, et troisième conséquence, on est obligé pratiquement d'utiliser des programmes standard conseillés par les constructeurs et qui sont appliqués notamment par des sociétés de service informatique ou par des experts-comptables, spécialistes de l'informatique, utilisateurs de ces logiciels standards. La clef n'en est détenue ni par l'entreprise, ni même par la société de service mais par le constructeur uniquement, ce qui lui donne une responsabilité particulière sur ce plan. De ce fait, évidemment, l'importance très grande de l'accès aux programmes — et non pas aux données — mais aux programmes devient absolument primordial, car il est évident qu'avec de petits engins, comme on les appelle maintenant, dont les performances je le rappelle sont sensiblement égales,

(5) Expert près la Cour d'appel d'Angers.

résultat ; si c'est une fourniture de logiciel ou de progiciel, il s'agit de mettre en œuvre des procédés intellectuels et en général lorsqu'il s'agit de tâches intellectuelles, c'est plutôt du côté de l'obligation de moyens qu'on regarde et c'est le cas de toutes les professions libérales, en particulier celles de commissaire aux comptes, d'expert-comptable par exemple. Quand les programmes sont particulièrement élaborés, ce sera donc une obligation de moyens. Pour essayer de savoir si c'est une obligation de moyens ou une obligation de résultat, on tient compte aussi en général de la question de savoir si le créancier de l'obligation intervient dans la mise en œuvre des procédés. Or c'est ici le cas. Vous l'avez bien souligné dans le rapport, le créancier de l'obligation, c'est-à-dire celui qui se procure ces organisations informatiques, va être celui qui va mettre en œuvre cette organisation avec un personnel, dont M. le Président rappelait tout à l'heure que, selon sa classe d'âge, il sera plus ou moins hésitant à se servir de cette nouvelle méthode. Et l'utilisateur, par conséquent, pourra compromettre les meilleurs programmes par une insuffisance de préparation ou un sabotage psychologique de son personnel. Il y a donc une intervention du créancier dans l'exécution de l'obligation et généralement, lorsqu'il y a intervention du créancier dans l'exécution de l'obligation, on estime qu'on ne peut pas être trop rigoureux vis-à-vis du débiteur, on estime qu'il y a là une obligation de moyens et que, par conséquent, le créancier doit faire la preuve de la faute de celui qui a apporté les programmes en question ; on se demandera, dans l'affirmative, si, en réalité, il n'y a pas eu une faute également de la part du créancier. Et le premier rapport a bien mis en valeur ce balancement entre les obligations du créancier, les obligations du débiteur et le fait que la jurisprudence aboutira par conséquent à des solutions complexes. Je vous remercie, Monsieur le Président.

M. le Président Olivier. — M. le Professeur, à vos observations très pertinentes, je me permettrai d'ajouter quelques mots tirés de notre expérience, celle de M. Louise et de moi-même, puisque je suis le responsable de la mise au point de l'informatique très spécifique de la Cour de Cassation, dans le cadre de ce que nous avons appelé l'orientation et l'aide à la décision et à propos de laquelle nous pourrions donner éventuellement à ceux que la question pourrait intéresser, quelques informations. De cette expérience, nous tirons la conclusion qu'il est absolument indispensable qu'il y ait une liaison très étroite et très approfondie dans le cadre de la connaissance mutuelle de ce que peut donner la machine entre d'une part le fournisseur ou celui qui est l'installateur et d'autre part celui qui demande ces fournitures. Et ce n'est justement que dans le cadre de ces relations très étroites que chacun pourra bien prendre conscience de ses mutuelles obligations, et ceci pour revenir à la question que vous vous posiez très justement, de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat, étant entendu que l'obligation de résultat concerne principalement la fourniture du matériel proprement dit. Mais pour les deux, et c'est peut-être

(4) Cf. Jérôme Huet, La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé, in J.C.P. 1982, CI, 13871 (n° du 11 novembre 1982), n° 30 et suiv., pp. 515 et suiv.

ce qui manque et ce qui cause un certain nombre de litiges, une lecture attentive de la jurisprudence en cette matière me permet de l'affirmer, c'est que les parties ne se sont pas toujours entendues sur ce qu'elles pensaient être l'obligation de l'autre, c'est-à-dire une absence de liaison, je le répète, entre celui qui est le demandeur et celui qui est le fournisseur, soit de service, soit de matériel. Mais la parole est à l'assistance.

M. Boyer-Chammard (5). — Je suis expert à la Cour d'Angers et vice-président de la section. A l'audition des rapports qui viennent d'être présentés, il m'a semblé nécessaire, peut-être, de dissiper une certaine équivoque. Il a été parlé de système, mais au fond, surtout sous l'angle sinon gros système tout au moins moyen système. Or, le problème, cela a été dit, et je voudrais insister sur cette question qui m'intéresse fort, le gros problème, c'est l'explosion inimaginable, car elle n'avait même pas été imaginée par les constructeurs, l'explosion inimaginable de la micro-informatique, qui va se retrouver, peut-être pas dans 100 %, ce serait peut-être ou trop beau ou trop mal, mais en tout cas dans peut-être 70 ou 80 % des entreprises et qui pour l'instant n'a pas donné lieu, ou en tout cas, extrêmement peu encore, à ni des expertises ni des études, pour une excellente raison, c'est que cette explosion date de deux ans et que nous n'en sommes donc pas encore à tellement de litiges. Ce problème de la micro-informatique entraîne un certain nombre de conséquences. Pourquoi y a-t-il eu cette explosion ? — c'est que le coût est devenu si faible qu'il est à la portée de presque n'importe quelle entreprise, comme je le disais à l'instant. Du même coup, il devient très difficile d'imposer aux entreprises qui veulent « se mettre sur informatique » — si on me passe cette expression un peu vulgaire — des analyses aussi détaillées, complexes, longues et coûteuses que celles décrites par mon ami Malgogne dans son rapport qui, ceci dit, faisait tout à fait le point de la question. Il est évident que pour un matériel qui va peut-être valoir 30 000 ou 40 000 francs il est difficile d'imposer 200 ou 300 000 francs d'étude.

Deuxième conséquence, c'est que la séparation des tâches dans les entreprises, dont il a été question aussi, devient extrêmement difficile puisque dans beaucoup d'entreprises petites et moyennes, on va trouver une personne, à la rigueur deux, qui vont s'occuper de l'informatique. Où est la séparation des tâches quand il n'y a plus qu'une seule personne ? Enfin, et troisième conséquence, on est obligé pratiquement d'utiliser des programmes standard conseillés par les constructeurs et qui sont appliqués notamment par des sociétés de service informatique ou par des experts-comptables, spécialistes de l'informatique, utilisateurs de ces logiciels standards. La clef n'en est détenue ni par l'entreprise, ni même par la société de service mais par le constructeur uniquement, ce qui lui donne une responsabilité particulière sur ce plan. De ce fait, évidemment, l'importance très grande de l'accès aux programmes — et non pas aux données — mais aux programmes devient absolument primordial, car il est évident qu'avec de petits engins, comme on les appelle maintenant, dont les performances je le rappelle sont sensiblement égales,

(5) Expert près la Cour d'appel d'Angers.

voire supérieures à des systèmes beaucoup plus importants qu'il y a dix ans, l'accès aux programmes de ces petits engins, il va falloir l'interdire et ce n'est pas facile.

M. le Président Olivier. — Je vous remercie, Monsieur, de votre très pertinente question, je vais vous fournir quelques données essentiellement pratiques, laissant le soin après coup à messieurs les intervenants de vous donner des explications de caractère technique. Tout d'abord, une constatation. C'est l'engouement que tout le monde a maintenant pour l'informatique. On n'en connaît pas très bien les détails, on ne sait pas très exactement ce que cela peut vous donner, l'importance du matériel nécessaire pour l'étendue de l'entreprise concernée, mais l'on désire s'informatiser. Il est évident qu'il faut avoir une information plus complète, et je rejoins ce que je disais lors de mon entretien avec M. le Professeur du Pontavice, il faut que les personnes intéressées se réunissent longuement et s'entendent sur les résultats à obtenir. Il convient à ce propos de souligner l'importance de l'audit-informatique, c'est-à-dire de l'enquête préalable. C'est absolument indispensable, sans cela on risque d'aller à l'aventure. En troisième lieu cette enquête préalable va conditionner périodiquement l'étendue de la responsabilité. Il est évident que quand une personne impose à son fournisseur des prestations, il doit les lui fournir telles qu'elles lui ont été demandées, il s'agit d'une obligation résultant du contrat basse, car nous sommes dans le terrain contractuel. Voici quelques idées et je vous laisse le soin de les compléter sur le plan technique en particulier.

M. Malgogne. — Je crois que l'intervention de Monsieur Boyer-Chammard est tout à fait pertinente. L'introduction dans une petite entreprise d'un système informatique peut être l'occasion d'une réorganisation générale, parce que si l'on introduit un petit système dans une entreprise mal organisée, les résultats ne seront sûrement pas brillants. Alors, la démarche sera sûrement plus légère, mais intellectuellement c'est le même déroulement, c'est-à-dire qu'il faudra examiner l'organisation, voir ce que l'on peut améliorer et, ensuite, procéder à l'introduction de l'informatique.

M. Pilorge. — Si vous le permettez, Monsieur le Conseiller, on peut dire que cette micro-informatique est en fait la traduction de techniques tout à fait nouvelles et, comme vous le disiez très justement, qui donnent à certains petits systèmes des possibilités égales aux systèmes moyens et même déjà importants d'il y a une douzaine d'années. C'est très exact. D'ailleurs, il y a une première remarque que l'on peut faire : au Salon du bureau cette année il a été présenté beaucoup de « micro » avec des disques durs de capacité de dix millions de caractères pour remplacer de plus en plus la petite disquette qui ne donne pas des critères de fiabilité suffisants dans certains domaines, et notamment dans le domaine de la comptabilité. Il est bien exact qu'il est difficile de réclamer à un utilisateur une prestation beaucoup plus importante pour le logiciel que pour le matériel, parce que le matériel se traduit par quelque chose de concret, tandis qu'évidemment la matière grise et les quelques feuilles de papier que vous allez remettre ne traduisent pas à ses yeux la même chose. Mais

il est bien certain, comme le soulignait notre conférencier, il y a une nécessité d'organiser. Quel que soit le système informatique que vous avez choisi, on ne peut pas l'insérer dans l'organisation d'une entreprise, dans un système d'information et dans un système de comptabilité sans avoir préparé tout l'environnement. Tout l'environnement, ce sera peut-être des modifications de documents, ce sera sûrement une formation du personnel et un changement des méthodes de travail et il faudra y consacrer un temps certain et extrêmement coûteux, par conséquent. Autrement vous insérerez un micro-ordinateur de façon parcellaire. On veut faire de la paye, alors on se limite à la paye. Et on achète, comme vous le disiez très justement, un logiciel de paye que vous ne pourrez pas modifier et que personne ne pourra modifier. Seul celui qui l'a créé peut y toucher et même, allant plus loin, aujourd'hui il existe même des programmes qui sont faits sous forme de composants « durs » par rapport à ce logiciel qui a le « nom » de l'ordinateur. Eh bien, il est certain que là vous aurez des difficultés où il faudra nécessairement faire un examen assez approfondi pour ne pas dire très approfondi, de ce que l'on vous propose pour savoir d'une façon réelle si le système qui vous apporte une solution à vos problèmes, est réellement une solution complète ou n'est qu'une solution très partielle. Mais il ne faut pas condamner le micro-ordinateur dans tous les domaines, il faut simplement être extrêmement prudent et vis-à-vis des utilisateurs et leur faire part de nos réserves quant à leur capacité sur leur volume de traitement, sur les saisies possibles et sur l'expression des résultats qu'on peut obtenir car, bien entendu, ce sont des matériels encore très limités.

M. le Président Thorin. — Je voudrais intervenir sur un point, mais avant de poser une question à notre ami Malgogne, je voudrais vous lire une phrase, elle n'est pas de moi, elle est du Professeur Jean Stofflet et elle situera peut-être le sens de nos interventions à venir. Il écrivait : « Si progressiste que soit le juriste, il sera toujours considéré comme un gêneur, rarement il incitera au changement ; plus souvent il mettra en garde contre les risques de nouvelles méthodes, il conseillera des précautions, définira des limites. » Alors, ceci étant dit, ma question à notre ami Malgogne est la suivante : ne peut-on pas considérer qu'il y a comme une agression sous la forme d'une publicité extrêmement difficile à digérer de la part de ces vendeurs de micro-informatiques et que nous nous trouvons en présence d'une répartition très difficile à faire, même avec l'effort d'un expert de sa qualité, entre ce qui est la faute du vendeur, la faute de l'utilisateur et, peut-être, la faute de ce que vous appelez le logiciel imposé ?

M. Malgogne. — Dans l'introduction de l'informatique il y a évidemment divers intervenants et déterminer les fautes de chacun n'est pas toujours facile, notamment entre le fournisseur de matériel et le fournisseur de logiciel, car les deux peuvent être différents dans certains cas bien que maintenant certains fournisseurs travaillent (entre guillemets) avec des sociétés de service et proposent des programmes. Disons que c'est un peu par l'expérience, que l'on apprend à connaître les fournisseurs de matériel et à distinguer les gens compétents et sérieux des entreprises qui le sont moins.

M. le Président Olivier. — Je ne suis pas là pour défendre les intérêts des juges et des juristes d'une façon générale, mais quand l'auteur dit : « rarement il incite au changement », je répondrai : voyez l'arrêt rendu par la 2^e chambre civile le 22 juillet 1981. Je n'en dis pas plus.

M. le Rapporteur général veut intervenir, je lui donne donc la parole.

M. Clara. — Je ne voudrais pas accaparer la parole de ce côté-ci de la tribune et j'espère que ça repartira de l'autre côté assez rapidement, mais je voudrais tout de même ramener un peu dans le cadre de notre thème qui est quand même un thème d'experts judiciaires. Et je voudrais soulever une question, je la soumetts à votre réflexion parce que je n'en ai pas la réponse complète actuellement, mais il est certain que dans certaines missions où nous serons amenés à utiliser le matériel, j'anticipe un petit peu sur l'exposé de mon ami François Bouchon, mais la question se pose d'ores et déjà, nous serons amenés à intervenir, à utiliser le logiciel et le matériel et je soulève le problème de la responsabilité de l'expert dans le cas de cette utilisation. Parce qu'il va sortir des éléments que certains mettront un malin plaisir à contester en disant : « mais vous avez utilisé un matériel, vous l'avez mal utilisé, moi j'aurais fait autrement ». Voilà le genre de questions qu'on risque d'avoir et il faut être extrêmement prudent. Je soulève la question de prudence pour l'expert, de le faire bien sûr, puisqu'il y a un certain moment où on ne pourra pas faire autrement ; si on a toutes les informations sur un support magnétique, il est évident qu'on devra faire éditer quelque chose. Mais encore faudra-t-il prendre le maximum de précautions parce qu'on engagera notre responsabilité. Là j'aimerais avoir vos réflexions.

M. le Président Olivier. — Ecoutez-moi. Evidemment cela peut entraîner une éventuelle responsabilité. J'aurais l'occasion dans mon mot final de vous parler de la liberté de l'expert dans la pratique et dans l'utilisation des techniques qui lui sont propres. J'excepte toutefois, lorsque l'ordre public ou la loi s'y oppose, et je fais l'allusion, en particulier en matière médicale, à l'utilisation des procédés pharmacodynamiques ou de la narco-analyse. Mais autrement, l'expert est libre, il peut donc utiliser tous les moyens mis à sa disposition pour la recherche plus rapide de la vente. Je pense quand même que dans cette matière nouvelle et spéciale, il conviendra qu'auparavant l'expert en confère avec le juge pour bien lui préciser qu'il est amené à utiliser des moyens nouveaux, qui ne sont pas, peut-être, entièrement maîtrisés, et que cela peut éventuellement engendrer une responsabilité. Mais, autrement, il est évident que l'utilisation des moyens en vue de la découverte de la vérité, c'est-à-dire en vue d'éclairer le juge qui doit rendre une justice de vérité. Il est évident que l'expert peut encourir une certaine responsabilité puisque, et vous le savez, l'expert judiciaire est soumis aux règles du droit commun, n'étant pas considéré au sens des dispositions de l'article 42 comme un auxiliaire de justice, quant au privilège de juridiction, il est susceptible d'être tenu pour responsable même pour ses imprudences. L'utilisation de moyens informatiques pour l'exercice de la mission donnée par le juge va poser des problèmes nouveaux dont il conviendra de discuter avec les juges avant d'exécuter la mission.

M. le Président Olivier. — La parole est à Monsieur le Professeur du Pontavice.

M. le Professeur du Pontavice. — Je vous remercie, Monsieur le Président, je voulais simplement dire que je comprends les appréhensions de M. Clara parce que l'expert en comptabilité n'est pas habitué précisément à faire des expériences, en quelque sorte ; d'habitude il travaillait sur des matières connues, à partir de documents sur papier et c'est un rôle nouveau qu'il va jouer ici. Mais il faut rapprocher ce rôle nouveau de l'expert judiciaire en comptabilité du rôle de beaucoup d'experts judiciaires qui sont obligés de faire des travaux de laboratoire, de véritables expériences, non seulement en matière médicale, en matière de physique, de chimie et où les mêmes problèmes, par conséquent, se posent traditionnellement à l'expert. Alors, je ne crois pas que cela accroîtra la responsabilité de l'expert judiciaire en comptabilité, d'autant plus que si en effet, comme vous le rappelez, Monsieur le Président, c'est une responsabilité de droit commun, à juste titre les experts judiciaires sont protégés par les juridictions.

M. le Président Olivier. — Je suis parfaitement d'accord avec vous, Monsieur le Professeur. Je voudrais seulement ajouter qu'il est évident que de pareilles missions et l'utilisation des moyens informatiques ou l'interprétation des missions informatiques incitera le plus souvent un expert, lorsqu'il est simplement expert en comptabilité, à solliciter le concours d'un spécialiste. Ce spécialiste pourra être le plus souvent un expert informaticien, ou encore une personne particulièrement compétente, en ce dont il était justement parlé, c'est-à-dire en gestion des entreprises, comme il en existe maintenant sur la liste des experts judiciaires établie par la Cour d'Appel de Paris. C'est de ce dernier aspect que je traiterai ce soir très rapidement. Il est important, voire même essentiel, que l'expert connaisse les limites de ses connaissances et puisse, tout en conservant la maîtrise de l'ensemble de l'œuvre, consulter ou se faire aider par un spécialiste sur quelques points particuliers de la mission qui lui a été confiée et comme c'est le cas en l'espèce.

Mlle Doyen. — Il y a un aspect de la question sur lequel il faudrait, je crois, avoir l'avis des rapporteurs et de nos confrères ; il arrive que des entreprises n'aient pas leur ordinateur et aient recours à des sociétés de prestations de services ; de moins en moins, avec la vogue des micro-ordinateurs, mais néanmoins encore assez fréquemment. Cela pose des questions de responsabilité qui sont toutes différentes. Il serait peut-être assez intéressant de les définir.

M. le Président Olivier. — Remarquez, je crois que cela dépend de divers cas d'espèce ; mais lorsque vous vous adressez à quelqu'un pour des renseignements, ce quelqu'un doit vous fournir une information correcte. C'est l'obligation d'information qui est sanctionnée par la jurisprudence dans divers domaines. Vous savez que l'application de cette notion d'obligation d'information a été considérablement étendue et elle était autrefois de nature purement contractuelle, maintenant elle est de nature quasi délictuelle puisqu'on applique l'article 1382. Je vais me permettre de vous citer un exemple tiré du domaine de l'assurance dans lequel je suis spécialisé

à la première Chambre. Un entrepreneur s'en va trouver un assureur, il lui expose sa situation, il lui dit qu'il est jeune dans la profession et il lui demande de le couvrir pour toutes les responsabilités qu'il pourrait encourir à propos d'une construction qu'il va commencer. L'assureur lui propose un certain nombre de contrats mais il n'oublie qu'une seule chose, mais de quelle taille, à savoir la responsabilité décennale. L'entrepreneur construit, il y a des malfaçons, il est condamné à les réparer mais il s'aperçoit qu'il n'est pas garanti. Eh bien l'assureur a été condamné par la Cour d'Appel et nous avons rejeté le pourvoi qui avait été formé contre cette décision ; il a été condamné par application de l'article 1982 du Code Civil parce qu'il n'a pas fourni l'information nécessaire et que l'absence de fourniture de ces informations avaient entraîné par la non-assurance, un préjudice pour l'entrepreneur.

M. le Président Olivier. — Monsieur vous avez la parole.

M. Dassé. — Je voudrais poser une question et susciter d'autres questions. Tout à l'heure on a parlé des micro-ordinateurs et de l'insertion des micro-ordinateurs dans les P.M.E. et P.M.I. De fait, je suis enseignant en informatique et accessoirement expert en informatique ici à Angers, et toutes les missions qui me sont confiées sont des missions sur petit matériel. Et, ce qui est très frappant, c'est le détachement des responsables d'entreprises quant au matériel qu'ils choisissent. Je m'explique. Ces personnes disent : Je veux m'informatiser, c'est peut-être pas mal, ça fait bien, je veux m'informatiser et elles reçoivent ou sont sollicitées par un certain nombre de fournisseurs, choisissent quelquefois très arbitrairement le fournisseur, par sympathie, puis lui demandent : eh bien, allez-y, installez-moi ce matériel et puis ça marche. Très souvent, le fournisseur a des produits-programmes dont on a parlé, des logiciels inadaptés et inadaptables. L'entreprise ne le sait pas, n'en tient pas compte, ne veut pas le savoir, et on installe ce matériel, on installe ce produit-programme et on ne réorganise rien ; cela, M. Malgogne l'a bien dit. Dernièrement encore, un responsable d'entreprise m'a dit : moi, j'ai acheté un ordinateur et un programme comme si j'achetais une voiture. Il y a donc dans l'esprit des chefs d'entreprise de petites entreprises une obligation de résultat avec le logiciel et pas de moyens seulement. Ils recherchent le résultat. Ce qui est très dommageable, c'est que par le manque de souci de réorganisation, on s'en va vers une reconduction de ce qu'on avait quand on faisait le travail à la main ou par des machines de fragmentation. De plus, ces matériels, faute d'une étude d'insertion, donc d'une étude de conception et d'une analyse qu'on appelle fonctionnelle, ces matériels sont inadaptés à terme, alors qu'ils paraissent adaptés au départ, mais sans le souci de se dire qu'il faut normalement ne charger un système informatique nouveau qu'à 50 % de sa charge maximale quand on l'installe. J'ai vu installer des matériels qui, dès le troisième mois, étaient saturés. C'est évident qu'il se pose des problèmes d'information, de formation et il y a peut-être aussi un autre problème que je ressens, je ne sais pas s'il est très vrai, il y a le problème — je vais employer un terme vulgaire — il y a le problème du « matraquage » des marchands d'ordinateurs, surtout dans les petits ordi-

nateurs, qui sont plus soucieux de diffuser leur matériel, leur marque, que de l'adapter. Ceci est un phénomène nouveau qui n'existait pas avec les grands fournisseurs dont on tait les noms mais que l'on connaît tous. Les grands fournisseurs avaient quand même le souci du service à la suite. Les fournisseurs de petits matériels n'ont plus ce même souci. Je voulais susciter des réponses et des questions.

M. le Président Olivier. — Je vous remercie Monsieur, de votre intervention. La question fort intéressante que vous venez de poser ressortit aux grands principes qui régissent la responsabilité et à la théorie des contrats. Quand vous parlez, par exemple, de l'obligation de résultat, que les deux parties s'entendent sur le résultat à atteindre et c'est pourquoi je vous disais tout à l'heure qu'il était nécessaire qu'il y ait une liaison très étroite et approfondie entre ces deux personnes pour qu'elles s'entendent bien ; sur les qualités substantielles du matériel ou des prestations à fournir, à condition encore que ces résultats soient substantiels dans l'esprit des deux co-contractants. Or, il peut y avoir un certain déphasage. Il y a, d'une part, une personne subissant l'engouement dont j'ai parlé pour le matériel d'informatique, va trouver un fournisseur quelconque et contracte avec lui sans s'être au préalable parfaitement entendu avec lui les résultats que l'on veut obtenir et les possibilités que le fournisseur peut offrir. D'où quasi nécessairement un litige. Il y aura aussi les grands et les petits fournisseurs avec le risque pour ces derniers de ne pas toujours s'adapter aux exigences de la concurrence et de disparaître avec la liquidation de leurs biens. Enfin, en ce qui concerne « l'information et formation », ce sont bien entendu, et nous l'avons vu, des aspects qui sont absolument essentiels. Cette obligation d'information va être rendue nécessaire, de même que l'information est indispensable pour celui qui veut mettre au point un système. Voilà ce que je voulais indiquer.

Messieurs, avez-vous autre chose à ajouter ?

M. Pilorge. — Je pense qu'il y a, comme vous l'évoquez, Monsieur le Conseiller, un problème très important, c'est le problème de la définition des travaux et des besoins de l'entreprise qui n'est pas toujours remis au fournisseur de matériel ou de logiciel qui lui, bien entendu, représente une force commerciale qui, comme le relatait tout à l'heure le Président Thorin, par une publicité quelquefois discutable, lance des slogans tels que « Je n'ai plus de souci dans mon entreprise depuis que j'ai mon micro-ordinateur ». Or là, il y a évidemment des règles à préciser tant dans le domaine de la publicité et une certaine culture, une certaine information et formation de toute personne susceptible d'utiliser les ordinateurs et les systèmes d'informatique.

M. le Président Olivier. — Je crois que M. Battegay a demandé la parole, vous l'avez, monsieur.

M. Battegay (6). — Plusieurs interventions ont fait référence aux problèmes d'adaptation et de compétence de la profession tout entière. Nos confrères Malgogne et Pilorge ont fait ressortir plus ou moins nettement que les experts-comptables sont les techniciens les plus compétents, voire les seuls compétents pour établir le cahier des charges. Il est évident que

nous devons avoir conscience des limites de nos compétences. Nous n'avons certainement pas tous — et moi le premier — en novembre 1982, en informatique, des connaissances techniques très profondes, ce qui peut justifier, en expertise judiciaire, l'adjonction de techniciens en informatique. Mais je pense que cette situation ne peut être que temporaire — les impératifs de contrôle de la clientèle privée et les exigences du Commissariat aux comptes nous obligent à acquérir très rapidement des compétences de technicien en informatique. A court terme, tous les experts-comptables que nous sommes devrions, à mon avis, acquérir soit personnellement, soit au sein de leur cabinet, les moyens techniques permettant d'effectuer pleinement, sauf cas particulier bien sûr, les missions qui nous sont confiées, soit à titre privé, soit par les tribunaux.

M. le Président Olivier. — Vous venez de poser monsieur, la question qui est absolument fondamentale, non pas seulement en ce qui concerne l'expertise comptable, mais encore pour l'expertise en général, c'est-à-dire de la formation de l'expert, formation de base d'une part et la formation continue d'autre part. Il est certain, et c'est un principe essentiel qui est quelquefois oublié par certains experts — je ne parle pas d'experts-comptables dont la formation professionnelle est déterminée par la loi, mais d'autres qui pensent être des Pic de la Mirandole et estiment déchoir ou perdre leur dignité, en avouant comme ils devraient le faire que leurs connaissances dans certains domaines sont limitées. C'est un problème de conscience, et fondamental, que de pouvoir indiquer au juge qui vous commet que dans cette matière il ne vous est pas possible d'accepter une mission, ou au moins de faire appel sur des points particuliers, à un spécialiste qui peut fournir une consultation. Ceci est un point qu'il convient de préciser et de retenir.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'autre formation qui pour l'expert-comptable peut concerner les questions d'informatique; elle doit se faire à deux degrés. Il y a une formation de base qu'il m'apparaît être absolument indispensable lorsque l'expert-comptable veut informatiser la gestion de son étude. A mon sens, ces connaissances de base en matière d'informatique devraient être plus largement distribuées qu'elles ne le sont actuellement, et cela même chez les magistrats. Il m'apparaît — et je ne cesse de le dire depuis plusieurs années bien que mes paroles aient été très bien entendues — que les futurs magistrats qui seront amenés nécessairement au moins à utiliser l'informatique documentaire devraient d'une part être habitués au maniement des consoles et d'autre part ils devraient avoir des connaissances générales en matière de logiciel d'informatique. Et puis, deuxième point : il y a une formation secondaire pour les experts en comptabilité qui veulent répondre aux missions qui leur sont données par les juges en matière d'informatique. Pour accepter de pareilles missions, les experts-comptables devront avoir reçu une formation complète en matière d'informatique, qu'ils ne reçoivent pas nécessairement dans le cadre de leur profession.

M. Malgogne. — Je pense que j'ai dû mal me faire comprendre au cours de mon exposé car j'avais dit que l'expert-comptable chargé d'une telle mission aura intérêt à avoir recours à un spécialiste de l'informatique pour l'éclairer sur les problèmes techniques. Effectivement, l'expert-comptable n'est pas un informaticien, mais par contre il a un rôle à jouer, notamment au niveau de l'analyse préalable car il est le mieux placé pour connaître les besoins dans l'organisation de l'entreprise et pour éclairer l'entreprise de ses conseils à ce niveau, et pour répondre à la question de M. Dassé tout à l'heure, je crois que c'est pareil au niveau des petits matériels, l'expert-comptable a un rôle de conseil à jouer.

M. Dassé. — Je pense que dans toutes les missions que je fais en informatique nous aurions, nous aussi, très souvent besoin d'un expert-comptable. Ce sont des missions techniques mais, en même temps, de chiffrage du préjudice. Et là, il nous manque, souvent, la double mission expert-comptable judiciaire et expert judiciaire en informatique qui devrait être la règle la plus commune.

M. le Président Olivier. — Je suis, Monsieur, entièrement d'accord avec vous. Vous savez que je m'occupe beaucoup et depuis de nombreuses années, d'expertise et spécialement d'expertise médicale et d'expertise de construction. L'expérience ainsi acquise dans ce domaine me permet de dire qu'à l'heure actuelle la complexité des techniques est telle qu'il est bien difficile à une seule personne d'une unique discipline d'appréhender l'ensemble des problèmes et que l'on tend de plus en plus à la formation de sortes de collèges. J'ajoute toutefois que la pesanteur qui est parfois celle de l'exercice en Collèges peut être remplacée par l'expert unique qui, en matière civile, a sans autorisation du juge, la possibilité de recourir à un technicien spécialiste. Aussi, je le disais tout à l'heure. Mais enfin, il est certain qu'en la matière comptable et informatique comme en matière de construction, il est bien difficile à une seule personne, je le répète, d'appréhender l'ensemble des problèmes. Alors on y a pensé en matière de construction, à créer des sortes de sociétés d'expertise. Mais, pour ceux qui me connaissent depuis longtemps, en particulier M. Amédée Manesme et Mlle Doyen, savent le combat que j'ai mené dans le cadre de ma participation à la commission de refonte du nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il a été question de l'inscription sur les listes d'experts des personnalités morales. Je suis personnellement convaincu que la formation de sociétés anonymes d'expertise, comme recommandé par la commission chargée de la réforme qui a abouti en matière de construction à la loi du 5 janvier 1978, n'est pas la panacée. Je crois qu'il faut maintenir l'exercice individuel, quitte à envisager seulement des groupements de moyens qui laissent à chacun des participants leur propre personnalité. Sur le plan judiciaire, le juge entend avoir une personne physique comme répondant, il n'entend pas avoir un écran — que ne manquerait d'être pour lui la société d'experts.

Mlle Doyen. — Je m'excuse de prendre la parole pour la troisième fois, mais c'est mon appartenance à cette commission dont je parlais tout à l'heure qui m'y incite, et je voudrais compléter sur un point ce

(6) Expert près la Cour d'appel de Paris.

que disait notre ami Battégay il y a un instant. Je suis tout à fait d'accord qu'il sera nécessaire que les experts-comptables aient une certaine compétence en matière d'informatique, quitte à recourir à des informaticiens lorsque la question sera tout à fait scientifique. Mais je vois un autre aspect du problème qui me paraît avoir pour le moins la même importance ; je l'ai constaté par l'avortement des travaux de cette commission qui n'a pas sorti de recommandation. Il me paraît tout aussi nécessaire que des informaticiens n'aient pas à se prononcer en matière de comptabilité tenue par informatique sans l'assistance d'experts-comptables, car cela pourrait déboucher sur des aberrations.

M. le Président Olivier. — Nous sommes bien d'accord, c'est ce que je disais tout à l'heure. Il convient de constituer un groupe de gens compétents qui opéreront la synthèse de leurs diverses conclusions individuelles pour arriver justement à celles définitives qui sont destinées, ne l'oublions pas, à éclairer le juge expert ne pouvant avoir un rôle de décision, même lorsque son rapport pris en compte par le juge inspire sa décision.

M. Delcroix (7). — M. le Haut Conseiller, je voudrais poser une autre question à M. Pilorge. Tout à l'heure, il a été évoqué le fait que nous en étions à l'âge de pierre de l'informatique. Mais il y a quinze ans, nous passions de la troisième à la quatrième génération d'ordinateurs. Et, à ce moment-là, j'ai participé à certains travaux, à certains groupes de travail. Certaines personnes ici présentes y participaient aussi et nous avons connu, à cette époque, un monsieur qui était informaticien et qui avait aussi l'avantage d'être ambivalent, comme M. Pilorge, d'être expert-comptable diplômé, M. Passot de Lyon. Il avait une formule assez heureuse que je lui emprunte, il disait que le principal fléau, à l'époque, était l'introduction dans la machine de programmes de contrebande. Tout à l'heure, M. Pilorge a parlé des altérations possibles en définissant d'ailleurs des exemples assez précis de détérioration de documents, de passations d'écritures l'une pour l'autre, de substitutions d'écritures, d'adjonctions, et il a dit que, dans une certaine mesure, la plupart d'entre elles étaient décelables. Il est possible qu'elles soient décelables par un expert-comptable judiciaire, mais dans la plupart des cas elles ne seront décelables qu'avec le concours d'un informaticien, les deux disciplines se complétant en la matière. Mais peut-on aujourd'hui en être sûr ? A l'époque, il y a quinze ans, il y avait une végétation luxuriante, avant l'entrée dans la machine et après, de documents, de supports en papier. Aujourd'hui on nous dit qu'il n'y a plus de support papier ou, tout au moins, que c'est limité au minimum. Peut-on être garanti aujourd'hui contre l'introduction par un programmeur — escroc d'un programme de contrebande ? Première question. Deuxième question : j'ai été commis avec un confrère en 1979 dans une affaire de faux en écritures, il s'agissait de fausses factures portant sur environ 20 000 heures de travail d'ouvriers sur une quinzaine de chantiers ; les faits remontaient à 1974. Nous avons été commis en 1979, la procédure ayant été longue ; d'abord la plainte déposée est venue longtemps après

la constatation des faits. Nous avons déposé notre rapport en 1981. On parlait tout à l'heure de régénérescence possible des documents informatisés, pourrait-on conserver les documents aussi longtemps pour une expertise judiciaire ?

M. Pilorge. — A la première question, il sera toujours possible à un spécialiste de l'informatique d'accéder à n'importe quelle banque de données ou à n'importe quel fichier et de puiser ou de modifier ou de supprimer ce qui est dedans. Vous ne pourrez jamais l'empêcher, même avec les systèmes les plus complexes de mots de passe, de clefs d'accès, etc., s'il a le temps, l'intelligence, il arrivera toujours à percer le système, par des réponses qui sont quelquefois alors des réponses stupides de l'ordinateur ; il lui dira : quel est le mot de passe ? Il répondra ; je ne l'ai pas, mais le superviseur le possède. Ah ! quel est le mot de passe du superviseur et il lui donnera. Vous savez, des choses auxquelles on n'a pas pensé lorsqu'on a rédigé, conçu les programmes car bien souvent les concepteurs de programmes n'ont pas eu l'idée de contrôle, et d'accès à l'information en resserrant les possibilités d'utilisation. Par conséquent, il peut y avoir accès très facile en fonction d'interrogatives répétées. La deuxième question, c'est peut-être là un impératif qui pourrait être inscrit dans le domaine du droit, à savoir que les supports magnétiques devraient être régénérés tous les ans et conservés pendant une période de dix ans, par exemple. Je pense que c'est là une solution. Je me permettrais, puisque j'ai le micro en ce moment, de répondre à l'observation que vous avez faite quand un utilisateur a dit : « moi, j'achète ce micro-ordinateur comme j'achète une voiture ». Il a tout simplement oublié de penser à ceci, c'est que quand il achète une voiture, il a en principe son permis de conduire, mais de plus les Ponts et Chaussées ont créé un réseau routier qu'ils maintiennent en aussi bon état que possible et de plus il a été créé un code de la route, l'équivalent de cela il faut qu'il le place dans son entreprise dans le cadre de son informatisation. Et alors là, ça marchera.

M. le Président Olivier. — Je réfléchissais à haute voix, et là encore je parle sous votre contrôle ; je peux dire qu'il convient de discriminer l'homme de la machine. La machine pour le moment, au moins dans sa grande généralité, est fiable. Mais par contre la pensée humaine qui l'anime est parfois beaucoup plus fuyante.

M. Goldet (8). — Pour le débat qui nous intéresse aujourd'hui, je pense qu'il y a une cinquantaine d'années, nos anciens ont dû avoir le même au sujet des comptabilités par décalque, au sujet de remplacer le système de « l'italien », du danger qu'il y avait d'avoir des balances auxiliaires différentes des comptes généraux, un certain nombre de questions qui nous préoccupent me paraissent relever toujours des mêmes problèmes ; simplement avec l'utilisation d'un outil, qui comme on vient de le dire est une voiture, c'est-à-dire plus dangereuse qu'un cheval, mais enfin je ne crois pas qu'il y ait une différence fondamentale. Enfin, puisqu'on est là, je voudrais quand même poser une question à nos rapporteurs qui est la suivante : le vénérable article 8 du Code de commerce, dont je veux bien qu'il ait été fait plutôt pour César Biroteau que la consolidation des comptes de l'Oréal,

(7) Expert près la Cour d'appel de Paris.

avait prévu un système qui nous donnait quand même l'assurance, nous autres experts judiciaires, que les écritures étaient passées dans l'ordre et que les comptes généraux au grand livre étaient à peu près fiables. Avec l'ordinateur, on est souvent gêné, enfin moi personnellement, parce qu'on n'a aucune date ; on vous dit 3^e passage, 4^e passage, oui mais telle écriture n'a pas été passée, ah ! mais attendez le 6^e passage, vous allez la voir apparaître, etc. Mais quel est le bon passage, quelquefois on a du mal à la savoir. Alors, je me demande si techniquement, c'est la question que je pose à mon confrère, il ne serait pas possible sur ces machines, ça ne me semble pas tellement compliqué, de mettre un système de datation à peu près fiable, à peu près intraficable, comme l'était le paraphe du juge autrefois, c'est-à-dire un système bloqué auquel l'utilisateur n'ait pas accès et qui nous donne les dates et la suite successive des éléments et des comptes sortis par l'ordinateur. Et deuxièmement, je m'adresse alors aux magistrats, quel serait leur intérêt pour un système qui permettrait de savoir que les comptes ont été faits suivant un ordre qui correspondrait à peu près à la préoccupation qu'avaient nos ancêtres avec grande justesse de savoir s'ils avaient été passés dans l'ordre, chronologiquement et sans ratures ?

M. le Président Olivier. — Je vous remercie, Monsieur, de votre question, je vous indique dès maintenant que ce serait plutôt à poser au cours de l'après-midi à la suite de l'intervention de M. Aumaître. Quoi qu'il en soit, M. le Rapporteur général aura quelques éléments à vous fournir. En ce qui concerne l'interrogation que vous vous posez quant aux magistrats, je vous répondrai que de même que nous avons pu tirer des dispositions d'un article que vous connais-

(8) Expert près la Cour d'appel de Paris.

sez bien, l'article 1384 du Code civil qui est d'origine puisqu'il figurait dans le Code Napoléon de 1804, toutes les conséquences de l'utilisation des engins motorisés, de même je suis sûr l'esprit d'imagination des juristes permettra la mise au point de structures qui correspondent, justement, à ces problèmes qui nous apparaissent pour le moment difficilement solubles ou difficilement conciliables avec les éléments de droit que nous possédons.

M. Clara. — Je vous remercie, Monsieur le Haut Conseiller, je voudrais simplement donner une petite précision qui est une réponse à la première partie de la question sur cette conservation des documents et la date de l'établissement. Il m'est arrivé, je cite simplement un petit fait matériel, il m'est arrivé dans une expertise de découvrir une falsification d'un grand livre, si on peut dire, le dossier était très bien présenté, mais je me suis aperçu que le compte courant d'un administrateur portait un horodatage en tête de la page qui était différent de toutes les autres pages. Ce qui m'a permis de découvrir qu'on avait incorporé une pièce qui n'était pas du tout celle qui avait été établie à l'origine.

M. le Président Olivier. — Vous avez satisfaction Monsieur ? De toutes façons, je pense que vous aurez des explications complémentaires au cours de l'intervention à laquelle je fais allusion. Et maintenant, je laisse la parole à Monsieur le Président Thorin qui a des communications à vous faire.

M. Thorin. — Tout d'abord, je tiens à saluer la présence parmi nous de M. Sellon, le Président de la Fédération des Compagnies d'Experts, il est arrivé, et également de notre ami le Président Salustro, Président d'honneur de l'Ordre des Experts-Comptables et des Comptables Agréés. Ils sont les bienvenus parmi nous.

Rapport sur

**LES INCIDENCES JURIDIQUES
DE L'EVOLUTION DES TECHNIQUES INFORMATIQUES**

présenté par

M. Jean AUMAITRE, Expert agréé par la Cour de Cassation

avec le concours de

Mme Marie-Anne DUPUY

Maître-Assistante à la Faculté de Droit Paris II

Expert-Comptable stagiaire

M. Aumaitre (1). — Monsieur le Conseiller, Monsieur le Premier Président, Monsieur le Procureur Général, Messieurs les magistrats, Mesdames, Messieurs, je ne me rendais pas très bien compte de l'imprudence que je commettais lorsque le Rapporteur général, M. Clara, m'a demandé de participer comme rapporteur à ce congrès et présenter notamment le troisième rapport : « les incidences juridiques des techniques d'informatique ». J'étais certainement imprudent et mes connaissances juridiques manifestement insuffisantes pour être capable de remplir une telle tâche, mais je dois dire à la vérité et reconnaître que je disposais d'une collaboratrice particulièrement compétente, c'est Mme Dupuy qui est à ma droite, qui est expert-comptable stagiaire mais également agrégative des facultés de droit et qui donc m'a apporté tout son concours pour vous présenter aujourd'hui ce rapport. Si vous le voulez bien, Mme Dupuy lira la première partie du rapport et je vous donnerai connaissance de la seconde.

LES INCIDENCES JURIDIQUES DES TECHNIQUES INFORMATIQUES

Exposé des problèmes posés par l'informatique

1) *Le droit modèle les faits, mais ceux-ci ont une répercussion nécessaire sur le droit.*

L'évolution du monde moderne a conduit à la multiplication des informations. Les entreprises, pour se conformer à leurs obligations administratives, fiscales et commerciales, ont dû traiter un nombre croissant de données. Les particuliers ont participé à ce mouvement, la généralisation des comptes bancaires et des chèques n'en est qu'un exemple. Cette dernière circonstance explique que les banques se soient très tôt informatisées (2).

2) *L'informatique, science du traitement logique et automatique de l'information, fournit une solution satisfaisante à ces difficultés.*

En effet, l'ordinateur permet une exploitation rapide des données, d'après un programme qui régit ses opérations. La vitesse et la facilité introduites par l'ordinateur contribuent à la multiplication des informations ; l'ordinateur traite mais génère aussi les informations, il s'est en quelque sorte auto-nourri.

L'ordinateur offre une réponse appropriée aux problèmes liés à l'archivage d'une quantité sans cesse croissante d'éléments. Il permet, en effet, de les stocker en mémoire sous une forme condensée.

3) *L'informatique, outil, est aussi un facteur de mutation. Science nouvelle, elle engendre des procédures neuves à l'intérieur des entreprises et dans les rapports que celles-ci nouent avec leurs clients. L'utilisation, le classement et le stockage des informations*

par informatique intéressent aussi les tiers, tout spécialement dans le domaine des affaires.

Le rayonnement des contrats hors de la sphère classique des relations entre parties est un lieu commun, mais cette circonstance, jointe à la rigidité qu'introduit l'utilisation de l'ordinateur, modifient les modes de pensée, les structures de la société.

La réponse du droit au fait informatique

4) *Comment le droit conçu comme un ensemble de normes organisant la vie en société a-t-il appréhendé ce phénomène ? Tel doit être l'objet de notre réflexion. Le fait informatique impose-t-il une remise en cause de notre système juridique ?*

Pour répondre à cette question, il faudra avoir égard à deux considérations :

● *en premier lieu, il convient de se prononcer sur l'originalité des effets de l'informatique pour savoir si les règles en vigueur sont inadaptées,*

● *en second lieu, il importe de souligner qu'une approche qui se voudrait seulement méthodologique pour répondre à l'évolution des techniques risque fort d'aboutir à un échec ; désirer une adaptation constante du droit aux techniques tendrait à une course vaine, le fait précédant toujours le droit qui doit rester cohérent. Or, c'est à cette cohérence que porterait nécessairement atteinte la recherche de solutions spécialement adaptées à chaque situation.*

5) *L'ordinateur traite des informations sur instructions humaines contenues dans un programme. Alors que la manifestation extérieure de volonté était auparavant le fait direct de l'homme, l'ordinateur, écran entre l'acte créateur de droits et son auteur, traduit la volonté de l'homme. Il est devenu un nouveau mode d'expression de la volonté (I L'informatique manifestation de la volonté).*

En permettant l'exploitation et le stockage des données, l'ordinateur est un facteur de destruction ou d'altération des informations qui ne sont plus conservées sous leur forme originelle. Sous cet aspect, l'introduction de l'informatique perturbe l'administration de la preuve (II L'informatique et le droit de la preuve).

I. — L'ORDINATEUR MANIFESTATION DE LA VOLONTÉ HUMAINE

6) *La volonté peut être, en premier lieu, tendue pour produire des effets de droit. La création de droits est alors directement voulue, il y a acte juridique.*

La manifestation de la volonté peut correspondre, en second lieu, à un manquement à une obligation, que celle-ci soit ou non née d'un contrat. Dans cette hypothèse, l'expression de la volonté traduit une faute dont il faudra obtenir réparation.

L'ordinateur, en exploitant des données sur les instructions d'un programme, perturbe la vision simplificatrice de la manifestation de la volonté sous le double aspect de la formation de l'acte juridique et de la responsabilité.

(1) Expert agréé par la Cour de Cassation.

(2) Voir pour étude sur l'informatisation dans les banques, « la Banque française en 1980 d'une décennie à l'autre » A.F.B. 1980, p. 1885 ; le numéro spécial de la Revue Banque Novembre 1973.

I.1. L'Ordinateur et la formation de l'acte juridique

7) L'acte juridique se forme par une déclaration ou une rencontre de volonté(s). Il faut savoir dans quelle mesure l'ordinateur exprime réellement la volonté de celui pour qui le traitement est effectué.

Dans ce but, il convient de distinguer ce qui est (I.11 - Les données actuelles de ce qui peut être — I.12 - Perspectives de solutions).

I.11 Les données actuelles

8) La réponse du droit positif au fait informatique n'est pas nette. Le caractère apparemment révolutionnaire de l'introduction de l'informatique est à l'origine de cette situation. Dès lors seront examinés tour à tour les données de fait puis le droit positif.

I.11 a) Les données de fait

9) L'ordinateur traite les informations sur instructions humaines préétablies. Le résultat du traitement peut être la naissance d'un acte juridique ou traduire la destruction d'un contrat. Deux exemples le démontrent :

Les relations banquiers/clients ont été le domaine d'élection des difficultés nées de l'automatisation. La contrepassation d'un effet de commerce en compte courant, acte juridique, résulte matériellement de l'inscription au débit du compte du remettant du montant de l'effet ; elle traduit l'exercice irrévocable de son recours cambial par le banquier escompteur. L'inscription au débit emporte-t-elle contrepassation, alors que le banquier prétend par la suite que l'inscription comptable s'est faite hors de sa volonté, l'ordinateur ayant reçu ordre de porter automatiquement tous les effets impayés au débit des comptes des clients ?

Un fournisseur peut traiter différemment des retours de marchandises précédemment livrées. Ceux-ci, s'ils donnent naissance à l'inscription d'un avoir au compte du client, correspondent à une résolution de la vente ; en revanche, si la créance du fournisseur est maintenue, le vendeur refuse que le contrat soit résolu. Si, dans le cadre d'une comptabilité automatisée, l'ordinateur a pour instruction d'inscrire un avoir pour tous les retours sur ventes, le client peut-il s'en prévaloir, estimant que le vendeur a admis la résolution de la vente ?

10) L'automatisme du traitement est-elle si grande que son auteur puisse objecter que le résultat obtenu ne traduit pas sa volonté ?

Tel est le dilemme résultant de l'informatique.

Deux remarques doivent être formulées :

● En premier lieu, l'automatisme se réduit souvent à l'exploitation d'une série d'informations qui sont souvent la conséquence d'actes juridiques préexistants : décompte des intérêts sur un compte, enregistrement d'une commande d'un client ;

● En second lieu, l'automatisme est rarement totale. Il existe généralement différentes chaînes de traitements ; à l'issue de chacune d'elles, il y a interven-

tion humaine. Une banque nous exposait récemment qu'elle ne pouvait débiter directement le compte de ses clients, à réception des effets impayés qu'elle avait escomptés, faute de savoir l'identité des remettants.

Dès lors, si l'exploitation automatique des données existe, elle est rarement poussée à un degré tel qu'elle exclut toute intervention humaine, ou qu'elle se déroule entièrement sans ordre donné directement par l'homme.

Il reste, cependant, que l'information soulève des difficultés réelles que le droit s'est efforcé de résoudre.

I.11 b) Le droit positif

11) La réponse du droit au fait informatique, il faut bien le reconnaître, n'est pas très nette.

Il existe deux courants jurisprudentiels, le dernier en date ne contredisant pas réellement le premier.

Les tribunaux ont eu à connaître de la contrepassation d'effets de commerce en compte courant par le banquier escompteur. Dans chaque affaire, le banquier se réfugiait derrière le traitement automatique des effets impayés pour prétendre que l'inscription au débit du compte du remettant, ayant été passée hors de sa volonté, n'équivalait pas une contrepassation.

Dans une première étape, la jurisprudence a fait droit aux prétentions des banques. La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, le 3 janvier 1975, admit le raisonnement du banquier : l'automatisme du fonctionnement de l'ordinateur exclut la formation de l'acte juridique qui ne peut exister que par une manifestation de volonté, celle-ci résultant généralement du silence gardé par le banquier au vu du résultat du traitement (3). La Cour de Cassation, dans un arrêt du 22 novembre 1976, saisie d'un pourvoi dirigé contre cet arrêt, approuva les juges du fond (4).

Dans un second temps, la position des juridictions est moins tranchée. La Cour d'Appel d'Amiens, le 4 mai 1977 (5), repousse l'argument du banquier tiré des contraintes de son organisation informatique. S'attachant au libellé de l'écriture et au montant de l'annulation, elle considère qu'en l'espèce la prétendue rectification n'était pas une annulation de la contrepassation mais un nouvel escompte. Il aurait mieux valu se demander si la première écriture d'inscription au débit valait ou non contrepassation.

La Cour Suprême, le 11 juin 1979 (6), se borne à énoncer que l'annulation de l'écriture dans les 24 heures correspondrait à une cession ordinaire. Il faut noter que le rétablissement au crédit avait été libellé « remise », ce qui donnait à penser qu'il ne

(3) Aix-en-Provence 3 janvier 1975, Banque 75, p. 649, obs. Martin ; R.T.D. Com. 1976, 166 obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(4) Com. 22 novembre 1976, Bull. IV n° 293, R.T.D. Com. 1977, p. 341, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

(5) Banque 1978, p. 382, obs. Martin ; G.P. 19 novembre 1977.

(6) Banque 1979, p. 1373, bull. IV, n° 190.

s'agissait pas d'une simple annulation d'une opération passée hors de la volonté du banquier (7).

12) Deux leçons se dégagent de ce survol des solutions jurisprudentielles. C'est le libellé de l'inscription ultérieure au crédit du compte qui permet de décider de l'existence ou non de la volonté du banquier de contre-passer (8).
17-7-1980, bull. IV n° 226.

L'ordinateur n'exprime pas réellement la volonté humaine, seul l'examen de l'écriture postérieure et la rapidité de sa passation permettent d'apprécier les intentions du banquier.

L'incertitude que révèlent ces positions conduit à s'interroger sur l'avenir.

I.12. Perspectives de solutions

— Principes à respecter

13) Deux considérations nous guideront pour tenter d'esquisser des solutions.

Compte tenu des données de fait précédemment évoquées, il importe de ne pas accorder une importance excessive à l'automatisme aveugle de l'ordinateur. En effet, l'ordinateur est une machine qui obéit à des instructions. Celles-ci sont d'ordre général ou ponctuelles. Les premières sont contenues dans un programme qui correspond à des choix opérés par l'homme, les secondes concernent des ordres précis donnés pour une opération déterminée. Dès lors, le résultat du traitement est toujours — sous cet angle — le fruit de la volonté de l'homme.

Un danger ne doit pas être sous-estimé : si les utilisateurs de l'informatique pouvaient se réfugier derrière la machine pour dénier toute valeur juridique aux résultats de leurs opérations, ce serait ouvrir la porte très largement à l'accomplissement de toutes les fraudes.

Conséquences : Le résultat d'un traitement fruit de la volonté humaine

14) La situation suivante ne soulève pas de difficultés : pour les informations traitées sur un ordre précis, l'ordinateur indubitablement exprime la volonté humaine.

En revanche, le doute peut s'élever pour les autres opérations exploitées d'après un programme général préétabli. Faut-il admettre que la volonté humaine doive vivifier nécessairement a posteriori le résultat du traitement pour qu'il y ait création de droits ?

Une réponse négative nous paraît s'imposer.

L'ordinateur ne supprime pas totalement l'intervention de l'homme. Pourquoi exiger une manifestation de volonté a posteriori, alors qu'elle peut être faite avant le traitement ? Un exemple tiré de la contre-passation peut illustrer cette proposition. Admettre que le silence confère valeur juridique aux opérations

faites automatiquement implique reconnaissance de l'existence de l'intervention humaine. Celle-ci peut exister au début de la chaîne. L'ordinateur a alors comme instruction générale de porter les effets impayés au débit des comptes des clients, sauf ceux spécialement désignés.

Cette solution présenterait deux avantages : elle supprimerait l'insécurité actuelle préjudiciable aussi bien aux utilisateurs de l'informatique qu'aux tiers. Elle aurait aussi le mérite de ne pas méconnaître qu'un programme est établi par l'homme et que, sous cet angle, le résultat d'un traitement est toujours le fruit d'une manifestation de volonté.

Il faut souligner que la position défendue ici n'est pas éloignée de celle adoptée par la Cour de Cassation en 1979, la Cour Suprême estimant que l'inscription au débit emportait contrepassation.

I.2. L'ordinateur et la responsabilité

15) La responsabilité est classiquement distinguée d'après sa nature contractuelle ou non. Fidèle à cette classification, nous examinerons les incidences de l'ordinateur sur la responsabilité contractuelle, et sur la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

I.2.1 L'ordinateur et la responsabilité des contrats

— L'ordinateur n'est pas une cause exonératoire de responsabilité.

16) Le traitement automatique des données a été à l'origine du développement de nouveaux moyens de paiement et de l'altération de la notion d'effets de commerce (9). Les rapports bancaiers/clients sont fréquemment cités.

L'introduction de l'informatique est à l'origine de contraintes qui modifient l'exécution des obligations contractuelles. Une des parties peut-elle être rendue responsable d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution, celle-ci n'étant pas due à son fait, mais découlant directement du recours à l'informatique ?

L'exemple bancaire sera choisi pour illustrer les développements qui vont suivre. C'est à propos de l'encaissement d'un billet à ordre relevé que des difficultés se sont élevées. La lettre de change relevé, le billet à ordre relevé sont des formes nouvelles d'effets de commerce ; ceux-ci ne circulent plus, leurs caractéristiques étant enregistrées sur bandes magnétiques ; ils sont présentés ainsi directement à l'ordinateur de compensation. Des dates de présentation sont impérativement fixées. Ces effets doivent être remis au moins douze jours avant leur échéance, le banquier doit les introduire dans la chaîne au moins huit jours avant le terme. Dès lors, la gestion automatique conduit les banques à accrocher un billet à ordre relevé à vue à un train d'effets pour être présenté à une des dates admises.

Une société avait remis à son banquier mandataire à l'encaissement des billets relevés payables à vue.

(9) Voir M. Vasseur « La lettre de change relevé » R.T.D., com. 1975, p. 25085.

Voir aussi la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 commentée par M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange, in R.T.D., com. 81, p. 1142.

(7) Rapp. Com. 17-7-1980, bull. IV, n° 226.

(8) Rapprocher en matière de chèque, Sass. com.,

Elle ne fut prévenue du défaut de paiement qu'un mois après pendant cette période, elle avait donc continué ses livraisons à son client, lequel fut admis au début du mois suivant au bénéfice de la suspension provisoire des poursuites. Pour s'opposer à la demande en dommages et intérêts formée par le client remettant à son encontre, le banquier invoquait que l'avis tardif des incidents de paiement ne lui était pas imputable, car résultant du traitement informatique des billets à ordre. Le Tribunal de Commerce de Roubaix, le 2 juillet 1980, rejeta cette argumentation (10).

L'INFORMATIQUE SOURCE DE RESPONSABILITE L'INFORMATIQUE SOURCE DE RESPONSABILITE

17) Si l'informatique ne peut justifier le manquement à une obligation contractuelle, ne peut-elle être en soi, pour son utilisateur, source de responsabilité (11) ?

Ce n'est pas une hypothèse d'école, il est vrai que dans l'affaire jugée par le Tribunal de Commerce de Roubaix, le banquier avait vraisemblablement commis une faute en présentant tardivement les effets ; mais il faut souligner qu'en tout état de cause, le client aurait subi un préjudice, les effets stipulés à vue ne pouvant être payés avant un délai de dix jours, pendant lesquels les livraisons auraient continué.

Le jugement de Roubaix ne permet pas de donner une réponse précise, le tribunal s'étant attaché à relever la faute du banquier.

Deux positions sont concevables. Selon la première, le client, sachant que l'effet va être traité sur informatique, en accepte les risques et renonce à invoquer le préjudice qu'il peut subir à raison du traitement. Selon la seconde, le billet, étant payable à vue, doit être présenté le plus rapidement possible, l'ordinateur doit rester neutre dans les rapports entre parties.

(10) D. 1980, p. 519, note Letartre, R.T.D. com., p. 108, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

(11) A fortiori, l'informatique ne saurait justifier le manquement à une obligation légale. Aussi, une circulaire du 20-8-1981, J.O. du 30-8-1981, p. 2342, précise les modalités d'application de la loi d'amnistie du 4-8-1981 (J.O. 518). Les employeurs doivent faire disparaître toutes les informations relatives à des faits amnistiés. La circulaire prescrit aux employeurs d'accomplir cette obligation dans un bref délai, compte tenu de leurs contraintes informatiques.

L'informatique ne supprime pas l'obligation, mais il en est tenu compte en vue d'un éventuel allongement du délai imparté.

(12) Dans le même ordre d'idée, il faut remarquer qu'à terme se développera en France vraisemblablement un système de traitement automatisé des chèques sans vérification de signature, comme cela existe déjà pour le crédit documentaire. Pareille pratique conduirait nécessairement à l'instauration d'une responsabilité pour risques du banquier.

De ces deux conceptions, préférence nous paraît devoir être donnée à la seconde. Le contractant ne doit pas souffrir d'un dommage quelconque, même si celui-ci n'est pas lié à une faute de l'autre partie, mais dérive de l'emploi par celle-ci de l'ordinateur. En effet, il est étranger à l'utilisation de l'informatique, dont les risques doivent être supportés par son utilisateur (12).

I.22 L'ordinateur et la responsabilité délictuelle

18) La généralisation de l'informatique conduit à un réexamen de la responsabilité délictuelle dans certaines professions.

A cet égard, encore, l'exemple bancaire sera choisi.

Certains organismes bancaires ont mis au point une procédure automatique de surveillance des comptes : l'ordinateur identifie, à partir de paramètres introduits au préalable, les comptes sur lesquels l'attention du banquier doit être attirée (13). Dès lors, la machine tient le rôle du banquier, celui-ci, dans la logique du système, examine seulement les comptes que l'ordinateur a repérés.

Il est donc possible d'imaginer qu'un établissement bancaire soit déclaré responsable vis-à-vis de la masse des créanciers, pour maintien de son crédit (14) à une entreprise en situation désespérée, alors que cet état de fait lui a échappé, l'ordinateur n'ayant pas sélectionné le compte de ce client pour le soumettre à examen. Cette situation peut avoir une double origine : les paramètres contenus dans le programme sont incomplets, les informations servant à l'établissement des paramètres, faute d'avoir été révisées périodiquement, ne sont pas actualisées.

19) De quelle nature serait, dans cette hypothèse, la responsabilité du banquier ? Ce n'est pas à proprement parler une responsabilité fondée sur l'article 1382 du Code Civil : l'homme, ayant confié l'exécution de sa tâche à l'ordinateur, n'est pas intervenu.

Serait-ce une nouvelle application de l'article 1384 du Code Civil ? Une réponse négative s'impose. Ce n'est pas l'action de l'ordinateur qui est source de responsabilité, mais l'intervention humaine : programme mal conçu ou informations complémentaires périodiques non introduites.

20) Ainsi, l'ordinateur, même sous l'angle de la responsabilité délictuelle, est un instrument de traduction de la volonté humaine, son emploi risque de déboucher sur la mise en jeu de la responsabilité de son utilisateur, fondée sur les négligences que ce dernier a faites volontairement ou non dans l'élaboration du programme, par suite de choix tenant le plus souvent à des contraintes financières.

(13) Voir Lacoste « La structure de la Banque face à un système temps réel », Banque n° spécial, novembre 1973, p. 38.

(14) Cette hypothèse n'est pas purement théorique. Déjà en 1972, il était question d'attribution automatique de crédits de la consommation. (Cf. « Attribution automatique de crédits à la consommation », Banque 1972, p. 581).

II. — L'INFORMATIQUE ET LE DROIT DE LA PREUVE

21) *L'introduction de l'informatique perturbe le système probatoire français plus que toute autre technique* (15).

Elle oblige, en premier lieu, à envisager une remise en cause de notre droit de la preuve en vue de libérer les procédés de preuve.

Elle rend, en second lieu, dans les faits, plus difficile l'administration de la preuve.

C'est donc un des paradoxes de l'informatique que d'appeler à la libération des procédés de preuve (II.1) et de conduire en même temps à une aggravation de l'administration de la preuve (II.2).

II.1 Informatique et libération des procédés de preuve

22) *En vertu du principe de légalité qui marque le droit français, la loi fixe les moyens de preuve admissibles et détermine le crédit que le juge peut leur accorder.*

L'admissibilité des procédés de preuve ne vaut que pour le droit civil, la preuve à l'égard des commerçants est libre, solution traditionnelle, reprise par la loi du 12 juillet 1980 dans l'article 109 du Code de commerce. Toutefois, bien que l'informatique intéresse au premier chef le monde des affaires, il faut remarquer que les rapports de nombreuses entreprises avec leur clientèle sont régis par les règles du droit civil. Aussi faut-il étudier les incidences de l'informatique sur l'admissibilité des procédés de preuve en droit civil (II.11), avant d'examiner les conséquences de l'informatique au regard de la force probante des procédés de preuve (II.12).

II.11 L'informatique et l'admissibilité des procédés de preuve en Droit Civil

23) *L'article 1341 du Code civil oblige à établir un titre original pour toute obligation dépassant 5 000 F, nouveau seuil introduit par la loi du 12 juillet 1980* (16).

Cependant, dans trois hypothèses, il est dérogé à l'obligation de préconstituer la preuve et à l'interdiction de prouver par tous moyens. Il importe de savoir si les procédés modernes de reproduction et de conservation des documents rentrent dans le domaine de ces exceptions.

(15) Voir sur l'incidence de l'évolution des techniques sur la preuve en général, R. Savatier, « Les progrès de la science et le droit de la preuve », Travaux Capitain VII, page 556, R. Legeais « Les règles de preuve en droit civil permanences et transformations », thèse Poitiers 1955.

(16) Pour des commentaires de ce texte, voir G. Delmotte. « La preuve des actes juridiques ». Journ. Not. et Av. 1981, n° 1, p. 3. M. Vion « Les modifications apportées au droit de la preuve par la loi du 12 juillet 1980. Repert. Defrenois 1980, p. 1329. J. Viatte », « La preuve des actes juridiques », G.P. 1980, doct. 581, F. Chamoux, « La loi du 12 juillet 1980 », une ouverture sur de nouveaux moyens de preuve », J.C.P., éd. N 1981, doct., p. 266.

II.11 a) Commencement de preuve par écrit

24) *L'article 1347 du Code civil permet de recevoir la preuve testimoniale quand il existe un commencement de preuve par écrit.*

Quelles sont les caractéristiques du commencement de preuve par écrit ? Deux sont incontestées : il doit émaner de celui contre lequel il est invoqué et rendre vraisemblable le fait allégué. En revanche, le désaccord se fait quant à sa voir si le commencement de preuve doit être un écrit. Pour un éminent auteur (17), l'absence d'écrit peut constituer le commencement de preuve par écrit.

En revanche, les tribunaux se sont montrés généralement plus restrictifs : bien qu'ayant admis un enregistrement de voix humaine obtenu loyalement (18), les magistrats considèrent le plus souvent avec méfiance ce procédé (19).

25) *Quels procédés modernes de communication, de reproduction sont conformes à la définition jurisprudentielle ?*

Le télex a été admis en tant que commencement de preuve par écrit (20).

Le listing ou tout état de sortie de l'ordinateur ne suscite pas de difficulté car ils sont établis sur papier même s'ils n'émanent pas matériellement de celui à qui ils sont opposés, ces derniers n'en sont pas moins les auteurs intellectuels.

Une bande magnétique ne nous paraît pas pouvoir être considérée comme un commencement de preuve par écrit. La loi du 12 juillet 1980, en maintenant l'exigence du caractère écrit, laisse toute sa valeur à la jurisprudence antérieure, laquelle n'était pas très libérale (21).

II.11 b) Impossibilité de se procurer un écrit

26) *Le législateur de 1980 a refondu le texte de l'article 1348, alinéa 1, permettant la preuve par tous moyens, soit lorsque le titre original a été perdu par force majeure ou cas fortuit, soit lorsqu'une des parties n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.*

Seule l'hypothèse de « l'absence de possibilité » de préconstituer la preuve retiendra notre attention. La formulation nouvelle de l'article 1348, alinéa 1, bien qu'apparemment plus large que l'ancienne terminologie, consacre la jurisprudence antérieure qui avait étendu largement la notion d'impossibilité (22).

(17) H. Mazeaud « La conception jurisprudentielle du commencement de preuve par écrit de l'article 1347 du Code civil », thèse Lyon 1931.

(18) Dijon, 19 juin 1955, p. 55, v. 583, réformant tribunal Dijon, 16 novembre 1954, J.C.P. 55 II 8550 note Legrais.

(19) Voir pour un exemple récent : Dijon 29 janvier 1980, D 801 R 131.

(20) Cf. Chamoux « La preuve dans les affaires, de l'écrit au microfilm » - litec 1979, p. 58.

(21) Voir sur les enregistrements sonores Ivainier - « Le magnétophon, source ou preuve de rapports juridiques en Droit privé » - J.C.P. 1966 - 2 doc. tr. 91.

(22) Voir P.H. Malinvaud « L'impossibilité de la preuve écrite », J.C.P. 1972 - I 2468.

Les usages en vigueur dans une profession ont été considérés sous l'empire du texte ancien comme étant constitutifs de l'impossibilité morale de se procurer un écrit (23).

27) La généralisation de l'informatique dans certaines professions peut-elle être tenue pour un usage dispensant de la preuve écrite ?

Une réponse négative doit, semble-t-il, être donnée en l'état actuel.

S'il est vrai qu'au cours des débats parlementaires a été évoquée la conclusion des contrats par téléphone, qui pourrait constituer l'absence de possibilité matérielle (24), il est impossible de placer sur le même rang l'usage du téléphone et l'emploi de l'informatique. Ce dernier, faute d'être encore suffisamment généralisé, ne peut être considéré comme constituant l'impossibilité matérielle. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée : la voie est ouverte pour la reconnaissance du défaut de possibilité de préconstituer la preuve dans l'hypothèse d'une mise en place éventuelle par les banques de guichets multi-fonctions permettant l'ouverture de comptes, les ordres de virements, etc.

Il faut souligner, en outre, que, si le recours à un traitement informatisé était considéré comme constitutif de l'absence de possibilité matérielle au sens de l'article 1348, alinéa 1, serait introduite la liberté des preuves en droit civil français. Cette conséquence paraît contraire à la volonté du législateur de 1980 qui s'est contenté d'assouplir le principe de la prééminence de l'écrit sans le détruire.

II.11 c) La présentation d'une copie

28) La présentation du titre original n'est pas exigée d'après l'article 1348, alinéa 2, quand une partie n'a pas conservé le titre et présente une copie qui en est la reproduction fidèle et durable ; ce dernier caractère est défini par la loi comme étant « la reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support ».

Le texte nouveau permet de remédier à l'inconvénient majeur résultant de l'application de l'article 1334 du Code civil, selon lequel la présentation de l'original peut toujours être exigée (25).

29) Dans quelle mesure la loi du 12 juillet 1980 adapte-t-elle le droit de la preuve aux moyens nouveaux de reproduction ?

Une bande magnétique n'est certainement pas une copie au sens de l'article 1348. Elle n'est pas durable, la reproduction par bande n'entraînant pas une modification irréversible du support.

Une photocopie, si elle est conforme au critère de durabilité, ne présente pas toute sécurité au regard

(23) Civ. 15 avril 1980, D. 80 I.R. 360.

(24) Intervention de M. Cellard. J.O. Déb. Ass. Nat. 26 juin 1980, p. 2192.

(25) Voir pour une photocopie Cass. civ. 7 octobre 1980. Rep. Desfrenois, 1981, 32579, obs. M. Vion.

de la fidélité à l'original (26), les possibilités de fraude existent et ne sont pas aisément détectables. Néanmoins, il a été soutenu qu'une photocopie constitue la copie fidèle et durable de l'article 1348 (27).

L'accord, en revanche, règne s'agissant des microfilms dits de « sécurité » conformes à la norme A.F.N.O.R. (28). Pourtant, si seuls ces microfilms étaient considérés comme les copies de l'article 1348, le domaine du texte serait singulièrement étroit, la réalisation de pareils microfilms suppose, en effet, la détention de matériels eux-mêmes conformes à la norme A.F.N.O.R. Or, il faut souligner que le temps de reproduction, avec ce type de matériel, est beaucoup plus long, et que le coût est d'autant plus élevé.

Il appartient aux tribunaux de déterminer quelles copies répondent aux critères de durabilité et de fidélité. Ces derniers, étant des questions de fait, sont laissés à l'appréciation des juges du fond. Cette circonstance est peut-être l'apport essentiel de la loi nouvelle qui autorise ainsi la jurisprudence à faire évoluer les moyens de preuve selon le degré d'avancement des techniques.

30) Il faut, toutefois, remarquer que l'apport incontestable de la loi du 12 juillet 1980 vers l'admission de nouveaux procédés de preuve risque fort d'être réduit à néant.

Il a été en effet soutenu que l'admissibilité d'une copie est subordonnée à la preuve préalable de la destruction de l'original, laquelle serait difficile de rapporter (29).

Il est rare, en outre, dans la pratique que les microfilms soient la reproduction intégrale de l'original ; fréquemment, les entreprises se bornent à microfilmer les caractéristiques essentielles des originaux. De pareils microfilms ne vaudraient certainement que partiellement comme copies, et que dans la mesure où de sciaues seraient intégralement reproduites, dans l'hypothèse contraire, ils ne pourraient valoir que comme commencements de preuve par écrit et seulement pour la partie qui ne les a pas établis.

II.12 La force probante des procédés de preuve

31) L'informatique perturbe la force probante des procédés de preuve. La loi du 12 juillet 1980 en a partiellement tenu compte en matière civile, mais elle est restée muette s'agissant du droit commercial.

II.12-1 La force probante en droit civil

32) La prééminence de l'écrit, acte original, a été battue en brèche par la loi du 12 juillet 1980, mais il convient d'en souligner le caractère limité.

(26) Voir F. Chamoux « La preuve dans les affaires » op. cit. p. 59. Etude sur le microfilm, extrait de compte général. ministère de la Justice 1974 et Doc. française, pp. 177 et suiv.

(27) M. Vion, Repert Defrenois, op. cit. p. 1334.

(28) F. Chamoux « La loi du 12 juillet 1980 », op. cit., p. 269.

(29) J. Viatte, op. cit., G.P. 80, p. 582.

La principale innovation de la loi nouvelle consiste dans l'admission d'une force probante, spécifique aux copies ; l'article 1348, alinéa 2, du Code civil dispense — rappelons-le — de la production de l'original quand une copie fidèle et durable est fournie.

Quelle valeur juridique attribuer à pareille copie ?

Celle-ci ne fait pas foi comme l'original : elle peut être combattue par tout moyen de preuve, y compris témoignages et présomptions ; mais, à la différence du commencement de preuve par écrit, il n'est pas nécessaire de la compléter par d'autres modes de preuves.

Toutefois, la copie suscite des interrogations quand elle ne reproduit que partiellement l'original. Dans cette hypothèse, il semble que la valeur de copie puisse être seulement retenue pour les seules clauses intégralement reproduites ; encore n'est-il pas sûr que cette position libérale soit admise puisqu'elle revient à consacrer une fidélité partielle à l'original.

33) La loi du 12 juillet 1980 fait évoluer seulement de façon limitée la force probante des nouveaux moyens de reproduction.

Pratiquement, la copie risque fort de n'avoir une pleine force probante que si elle reproduit entièrement l'original.

Le déclin de l'écrit en tant que procédé de preuve en droit civil est tout relatif ; donner force probante à la reproduction suppose au préalable la rédaction d'un écrit, original.

II.12-2 La force probante en droit commercial

— Le regain du formalisme en droit commercial

34) Si la liberté des preuves est la règle en droit commercial, force est de constater la prééminence de l'écrit susceptible d'emporter la conviction du juge.

L'évolution législative tend d'ailleurs à consacrer un regain du formalisme en droit commercial.

L'article 1326 nouveau du Code civil, bien que supprimant la formalité du bon pour, est le reflet de cette tendance. Dans les actes unilatéraux — au sens de *negotium* — celui qui s'oblige doit porter en toutes lettres et en chiffres le montant de son obligation. Alors que l'article 1326 ancien ne s'appliquait pas aux marchands, le texte actuel issu de la loi de 1980 est applicable aux commerçants (30).

(30) Rapp. M. Vion, op. cit., p. 1326, G. Delmotte, op. cit., p. 5, n° 8.

LA PRIMAUTE DE L'ECRIT EN COMPTABILITE

35) La primauté de l'écrit est maintenue s'agissant de la tenue d'une comptabilité régulière.

Il faut rappeler que, par dérogation aux règles du droit civil, entre commerçants, l'article 12 du Code de commerce permet aux commerçants d'utiliser leurs propres livres à l'appui de leurs allégations.

Néanmoins, il faut que la comptabilité soit régulière ; or, le traitement informatique est susceptible d'entacher la régularité d'une comptabilité à trois égards :

L'article 8 du Code de commerce oblige les commerçants à la tenue d'un livre-journal coté et paraphé, récapitulant mensuellement les opérations. Pareille exigence a pu paraître désuète eu égard à l'évolution des techniques comptables (31) : de nombreuses entreprises le mettent à jour une fois par an, en reprenant les totaux mensuels. Si les journaux sont tenus sur informatique, des états périodiques récapitulant les opérations sont édités, mais ces documents ne répondent pas aux exigences de l'article 8 du Code de commerce ;

L'article 10 du Code de commerce prescrit aux commerçants d'enregistrer les opérations chronologiquement et de façon séquentielle. Le traitement informatique d'une comptabilité ouvre la possibilité de déroger à cette règle, l'ordinateur permettant de revenir sur des documents de sortie, pour en établir d'autres. Les documents en provenance de l'ordinateur ne reflètent pas d'ailleurs la totalité des opérations comptables, certaines d'entre elles étant effectuées directement par l'ordinateur, il n'est pas possible de retrouver tous les virements effectués ;

Un des rôles de la comptabilité est de permettre la reconstitution du résultat, la liaison entre les états récapitulatifs et les pièces justificatives doit pouvoir être opérée (32). Quand la comptabilité est réellement intégrée et n'est qu'un sous-produit du traitement des informations par informatique, les phases successives de l'application ne conduisent pas nécessairement à l'établissement ou à l'édition d'un écrit (33).

LES SANCTIONS DE LA PRIMAUTE DE L'ECRIT EN COMPTABILITE

36) Le droit commercial et le droit fiscal sanctionnent, chacun dans le domaine qui lui est propre, la méconnaissance des règles ci-dessus rappelées. En droit commercial, outre l'absence de force probante d'une comptabilité tenue irrégulièrement, les articles 106 et 107 de la loi du 13 juillet 1967 punissent de la faillite personnelle, l'absence de comptabilité conforme aux usages de la profession, eu égard à l'importance de l'entreprise.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation (34) a récemment appliqué ce texte à un chef d'entreprise

(31) F. Chamoux, « La preuve dans les affaires », op. cit., p. 115.

(32) Voir F. Goré, « L'informatique et le droit de la preuve, applications à la comptabilité et à la fiscalité ». Rev. Fran. Compta. novembre 1979, colloque de l'Association Droit et Commerce, « Informatique et le droit commercial », pp. 602-85.

(33) Voir dans le domaine bancaire M. Vasseur, « L'informatique et quelques-unes de ses applications en droit bancaire », colloque de l'Association Droit et Commerce précité, pp. 621-23.

(34) Crim. 29 mai 1978 rapporté in « Eco. et comptabilité », 1981, p. 36.

qui, alors qu'il ne s'était pas conformé aux articles 8 et 10 du Code de commerce, tentait de se réfugier derrière un traitement informatique défectueux en l'espèce. Dès lors, l'usage d'une comptabilité informatisée ne saurait justifier un manquement à l'obligation de tenir un livre-journal. L'absence d'enregistrement chronologique et séquentiel est réprimé par un éventuel rejet fiscal de comptabilité (35).

Les organismes professionnels se sont préoccupés de cette situation. La Commission informatique, créée par le Conseil National de la Comptabilité, a fait porter ses travaux sur la régularité des comptabilités tenues sur ordinateur (36), travaux à partir desquels la Direction Générale des Impôts a élaboré des règles que les inspecteurs des impôts sont invités à prendre en considération dans leurs contrôles (37).

Le Conseil National des Commissaires aux comptes a adopté aussi des recommandations relatives au contrôle des comptabilités informatisées (38). Ces instances ont toutes insisté sur la nécessité d'un enregistrement chronologique et la conservation ou l'établissement de pièces justificatives.

37) Il faut bien convenir que le traitement automatique des comptabilités n'a pas été suivi de l'adoption de règles spécifiques. La jurisprudence et le fisc appliquent encore sévèrement les prescriptions des articles 8 et 10 du Code de commerce, faute d'avoir notamment trouvé un document permettant de remplacer le livre-journal, coté et paraphé, pour s'assurer d'un arrêté au moins mensuel des comptes.

L'informatique n'a donc pas sensiblement modifié les règles gouvernant la force probante des documents comptables pas plus qu'elle ne s'est traduite par une réelle libération des procédés de preuve. Néanmoins, elle conduit certainement à une aggravation de l'administration de la preuve.

II.2 L'informatique et l'aggravation de l'administration de la preuve

38) L'informatique conduit à une aggravation de l'administration de la preuve sous un double aspect. Elle rend plus difficile l'administration de la preuve dans les actes juridiques (II.21), elle suscite des difficultés particulières s'agissant de la preuve de l'intention (II.22).

II.21 L'informatique et l'administration de la preuve dans les actes juridiques

39) L'informatique alourdit l'administration de la preuve dans les actes juridiques aussi bien entre professionnels utilisateurs de matériel électronique que dans les relations nouées avec leurs clients, tiers au traitement automatisé.

(35) CE 22 mars 1972 - 80-402, Droit fiscal 1972 - N° 49, concl. Dufour.

(36) Voir aussi les normes applicables aux révisions des comptabilités tenues par informatique en date du 7 mai 1975, Add. Ifec normes de révision comptable, Rev. Fid. compt, n° 49, § 4.

(37) Note du 10 novembre 1976, 13 K 476, reproduite F. Lefebvre, B.I.C. XVI, n° 3358.

(38) Recommandation n° 38 du 22 janvier 1976.

II.211 L'administration de la preuve dans les rapports entre utilisateurs d'informatique

40) Des difficultés sont déjà susceptibles de s'élever à l'occasion des transferts internationaux de fonds entre banques par l'intermédiaire du réseau « SWIFT » (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) (39), société de droit belge qui relie par un réseau télé-informatique interconnecté les plus grandes banques du monde. Le système fonctionne sans appel à un support papier, l'original étant constitué par la bande magnétique ou figurant en mémoire dans l'ordinateur.

Si une contestation s'élève au sujet de l'exécution de ces virements, la preuve s'avère singulièrement difficile à administrer, le seul document lisible étant le document de sortie, soit le résultat du traitement. Démontrer la date ou l'exécution du paiement est impossible : seules des saisies de données ont été effectuées.

A cet égard, les recommandations des ordres professionnels permettent de remédier à cette situation : les entreprises devraient établir des pièces récapitulant les données entrées sur l'ordinateur, ces pièces pourraient être produites dans une instance afin de justifier de l'exécution de télétraitement (40).

Si ces difficultés sont, pour l'heure, propres au secteur bancaire, il est permis de penser que, dans un avenir proche, de pareils systèmes existeront entre sociétés commerciales, ne fût-ce qu'à l'intérieur d'un groupe de sociétés ou dans les relations entre concédant-concessionnaires.

41) Ces quelques exemples conduisent à la constatation suivante : l'informatique, en allégeant la tâche des entreprises, n'a pas supprimé, pour autant, la nécessité d'établir des pièces justificatives. A défaut, l'entreprise ne pourrait démontrer l'exécution d'une obligation contractuelle, le recours généralisé à un traitement automatisé risquerait de se retourner contre l'utilisateur du matériel.

II.212 L'administration de la preuve dans les rapports avec la clientèle

— Informatique et charge de la preuve

42) L'informatique aggrave l'administration de la preuve dans les rapports que les entreprises ont avec leur clientèle. A cet égard, elle se révèle injuste car le risque de la preuve est parfois dans les faits supporté par le client, tiers au traitement automatisé.

Une autorisation de découvert en compte courant ne donne généralement pas lieu à convention écrite (41). Si le banquier ne réalise pas le crédit promis, comment le client pourra-t-il prouver l'existence du contrat ? Le banquier détient seul l'information. Lui ordonner de la livrer est une solution vaine, le banquier ayant toute latitude pour détruire la donnée qui

(39) Voir notes (36) - (37) - (38).

(40) Voir M. Vasseur, rapport au colloque Droit et Commerce Op. cit., p. 622.

(41) Voir notamment J. Stoufflet, note sous Orléans 26-10-1971, J.C.P. 72 II 17082.

est entrée en mémoire. Dans le cadre d'une expertise ultérieure, rien ne pourra assurer l'expert que le document de sortie qu'il obtient au cours de ses contrôles est le reflet des informations entrées dans l'ordinateur à l'époque de la prétendue ouverture de crédit.

L'EXEMPLE DES CARTES DE PAIEMENT

43) La généralisation des distributeurs ou de terminaux implantés dans des magasins génère des difficultés neuves. Le propriétaire de la carte tape son numéro de code et peut ainsi retirer des espèces ou payer ses achats dont les montants sont directement débités sur le compte. L'identification du titulaire du compte est donnée par le numéro de code, celui-ci remplaçant la signature.

Que se passe-t-il, hors le cas de perte ou vol, si le client, au reçu de son relevé, conteste les sommes portées ainsi au débit de son compte ?

Qui, en l'absence de convention entre parties, du client ou du banquier doit supporter la charge de la preuve ? Il incombe au banquier de démontrer qu'il s'est valablement libéré. Il devrait, dans ce but, prouver que le numéro de code du client a bien été introduit.

Si le client, de son côté, parvient à établir qu'il n'a pas pu utiliser sa carte aux dates indiquées de retrait, qui doit supporter en définitive la charge des débits ?

Deux solutions contraires sont concevables :

- Le banquier dépositaire n'est valablement libéré que sur ordre émanant de son client déposant ou de son mandataire. Dès lors, si le client démontre ne pas avoir utilisé sa carte ni tapé le numéro de code, le banquier devrait rétablir le solde du compte ;

- Le banquier dépositaire a pu légitimement croire que l'ordre émanait du titulaire du compte, le numéro de code correspondant à l'identification de ce dernier. Aussi le banquier a-t-il pu, raisonnablement, se fier à l'apparence ainsi créée dont les conséquences sont opposables au déposant.

De ces deux positions, préférence nous paraît devoir être donnée à la seconde. La rapidité et la sécurité des relations juridiques semblent devoir l'imposer. Il faut souligner, par ailleurs, que, souvent, l'utilisation de la carte par un tiers n'a été rendue possible que par l'attitude du déposant, véritable titulaire du droit, qui l'aura laissée avec le code à la portée de gens auxquels il n'aurait pas dû accorder sa confiance.

44) Il faut observer que l'aggravation de l'administration de la preuve peut résulter de l'autorité étatique. C'est ainsi que la circulaire du 20 août 1981, prise en application de la loi d'amnistie impose aux entreprises de détruire tous les éléments qu'elles ont conservés, relatifs à des faits amnistiés. Dès lors, l'entreprise sera privée de moyens de preuve démontrant l'ancienneté des faits reprochés au salarié, si elle le renvoie ultérieurement.

II.22 L'informatique et l'administration de la preuve de l'intention

— L'informatique et la réalisation de la fraude

45) L'informatique facilite la fraude (42) et en rend plus délicate l'administration de la preuve.

Il convient de remarquer que la fraude est ici entendue dans son sens large en tant que manœuvre déloyale, ruse ou tromperie, et non dans son sens technique plus étroit (43).

Le traitement automatique des informations est en soi un outil de fraude. Pour illustrer cette proposition, il suffit de se rappeler le mécanisme de la contrepassement d'un effet de commerce en compte courant. La contrepassement, opérée quand le client est in bonis, oblige le banquier à lui restituer l'effet ; effectuée lorsque le client a fait l'objet d'un jugement déclaratif, l'effet novatoire du compte courant ne jouant plus, le banquier reste porteur de l'effet.

Un banquier, une fois connaissance prise des effets escomptés revenus impayés, peut choisir de les loger dans des comptes d'attente sachant que le dépôt de bilan de son client est imminent. Le traitement informatique lui ouvre la faculté de prétendre qu'il n'a pas eu la volonté de contrepassement (44), lui permettant ainsi de revenir sur une écriture trop hâtive d'inscription au débit du compte du client. La possibilité de rééditer des états de sortie lui permet de détruire des documents précédemment établis faisant état de la contrepassement, afin d'en établir d'autres où la contrepassement ne sera pas opérée.

L'INFORMATIQUE ET L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE DE LA FRAUDE

45) L'informatique rend plus difficile l'administration de la preuve de la fraude en facilitant la manipulation artificielle des éléments de fait pour se placer sous l'empire d'une situation plus favorable.

L'inscription à un compte d'attente, même si elle procède d'une intention frauduleuse, n'est pas en soi une fraude. Seul le délai excessif de réflexion que se ménage le banquier peut être révélateur de fraude. Encore faut-il souligner que l'informatique complique l'appréciation de l'intention, le banquier pouvant toujours prétendre que les contraintes de son organisation informatique ne lui permettent pas de prendre une décision rapide.

La fraude peut être rendue impossible à démontrer, si les états de sortie primitifs faisant ressortir une écriture de contrepassement ont été détruits, et si les informations qui ont permis de les établir ont été supprimées.

(42) Voir Ghestin et Goubeaux Droit civil, Introduction 1977, n° 744.

(43) Cf. la définition donnée par Vidal in « Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français « Dalloz », 1959-208 », il y a fraude « chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif ».

(44) Supra n° 11.

46) *L'informatique n'appelle-t-elle pas à une appréciation simplificatrice de la volonté ?*

Le seul manquement à une obligation légale, fût-il le fruit d'un recours à l'informatique, n'est pas une excuse et paraît constituer la mauvaise foi.

Le défaut d'une tenue de comptabilité conforme aux prescriptions des articles 8 et 10 du Code de commerce, en raison d'un traitement informatique, suffit à établir la mauvaise foi, l'inexécution étant faite en connaissance de cause (45). L'absence de destruction des informations relatives à des faits amnistiés par la loi du 4 août 1981 (46) entraînerait certainement la condamnation du chef d'entreprise, même si celui-ci allègue qu'il n'a pas pu annihiler ces éléments en raison des difficultés de recherches dans un fichier.

Dès lors, si un banquier a la liberté ou non de contrepasser, il doit prendre sa décision dans un bref délai, dès réception des effets revenus impayés ; il ne pourrait se réfugier derrière un traitement automatisé pour se réserver une période plus longue de réflexion, pour revenir sur une écriture de contrepassation.

47) *L'informatique, rendant plus difficile l'administration de la preuve de la fraude, nécessite des règles plus simples et plaide en faveur d'une appréciation in abstracto de la mauvaise foi.*

Dès lors, ne s'achemine-t-on pas vers une présomption de mauvaise foi si une entreprise veut revenir sur un traitement informatique, à moins pour elle de démontrer que le résultat du traitement n'est pas dû au programme, mais à une erreur de manipulation, celle-ci devant être prouvée par des pièces justificatives d'entrées ?

(45) Crim. 29 mai 1978, op. cit.

(46) J.O. du 5 août 1981.

En conclusion de ce trop bref et incomplet exposé, il paraît possible d'admettre que l'irruption de l'informatique, même si elle altère des notions traditionnelles, n'appelle pas une remise en cause de notre système juridique tant au regard de la manifestation de volonté que de la preuve.

Sous ce premier aspect, sauf erreur de manipulation prouvée par l'existence de pièces justificatives, le résultat d'un traitement doit être considéré comme le fruit de la volonté humaine. Il faut, cependant, remarquer que l'appréciation de la mauvaise foi, de la fraude au sens large, tendra nécessairement à devenir objective, faute de pouvoir retrouver le cheminement de la pensée humaine à travers les méandres d'une machine perfectionnée.

S'achemine-t-on pour autant vers une responsabilité pour risques du recours à l'informatique ? Seul l'avenir le dira, mais il est permis de le penser. Trouver une solution à cette question revêt une importance particulière à l'heure où des « P.M.E. » s'informatisent sans avoir toujours conscience des contraintes impliquées par la mise sur informatique. En effet, le recours croissant à la mini ou micro-informatique peut placer les entreprises dans des situations délicates, faute pour l'analyse et la programmation d'être suffisamment élaborées. Par ailleurs, une autre source de difficultés résulte de l'obligation de conserver les documents pendant dix ans ; l'informatisation entraîne la multiplication des pièces justificatives et les « P.M.E. » seront confrontées à des problèmes d'archivage, celui-ci ne pouvant être opéré sous forme de microfilms trop coûteux à réaliser.

Ce qui est pour nous certain, est que l'informatique met en échec seulement à première vue la prééminence de l'écrit en tant que procédé de preuve. Un examen plus approfondi a révélé, en effet, l'impossibilité accrue de recourir à un autre moyen probatoire, en raison même des possibilités de manipulation que recèle le recours à l'ordinateur.

L'informatique — outil — n'est dès lors qu'un instrument de manifestation de volonté ; même si elle tend à en aggraver les conséquences en raison de l'automatisation. Elle n'est de plus instrument de preuve que sous la condition que des règles élémentaires tirées des principes classiques soient respectées.

Compte rendu des débats sur le 3^e rapport présenté

M. le Président Olivier. — Madame, Monsieur, permettez-moi de m'inscrire en faux contre une de vos dernières assertions, à savoir que votre exposé était trop bref et incomplet car, au fur et à mesure, au fil de la présentation, nous nous sommes aperçus, et je le dis sans flatterie, combien étaient vaines vos appréhensions préliminaires.

En effet, vous nous avez dressé un tableau complet, une véritable somme, en faisant l'inventaire des difficultés qui peuvent se poser en ce qui concerne l'emploi de l'informatique tout particulièrement dans le domaine de la preuve. Mais, si votre inventaire, comme vous voulez bien le reconnaître, car c'eût demandé beaucoup trop de temps, n'est pas parfaitement exhaustif, il n'en appelle pas moins à nous poser une série de questions. En effet, il s'agit de moyens nouveaux, confrontés à des principes anciens et qu'il est difficile de faire coïncider. Il nous faudra trouver des solutions quant à la preuve en l'état actuel de notre droit positif et de notre jurisprudence pour les adapter aux moyens informatiques qui sont maintenant utilisés. Il convient donc d'attendre l'évolution qui ne manquera pas de se manifester, une évolution qui peut être législative, une évolution tirée de la jurisprudence. C'est au contact des cas d'espèces que les magistrats pourront dire leur opinion, que la Cour de Cassation, organe en quelque sorte fédérateur et coordinateur de notre jurisprudence, pourra fixer le droit avant peut-être qu'intervienne le Parlement, tant il est vrai que l'œuvre du juge, la plupart du temps, précède, celle du législateur.

Cette évolution, elle se fera au fur et à mesure que les esprits eux-mêmes évolueront, que les juges auront connaissance et se rendront mieux compte de l'importance des difficultés nouvelles, et je vous parlais évolution, elle s'est déjà manifestée à propos des moyens nouveaux, et je n'en veux pour preuve en particulier que deux articles du nouveau code de procédure civile qui ont entraîné, et je ne dévoile pas de secret, de très longues délibérations au sein de la Commission de Réforme du Code de Procédure Civile.

C'est tout d'abord un article qui, pour certains des membres les plus anciens de cette Commission, est apparu révolutionnaire ce à quoi il leur fut répondu que le législateur travaillait pour l'an 2000 et non pas simplement pour l'année 1974. Aux termes de l'article 174 du Nouveau Code de Procédure Civile, le juge peut faire établir un enregistrement sonore, visuel ou audio-visuel de tout ou partie des opérations d'instruction auxquelles il procède lui-même, telles que : transport sur les lieux, enquêtes, comparutions personnelles.

Je poursuis et l'enregistrement est conservé au secrétariat de la juridiction, chaque partie peut demander qu'il lui en soit remis à ses frais un exemplaire, une copie ou une transcription. Et voilà bien un élément de preuve qui correspond très exactement aux préoccupations qui étaient les vôtres voici quelques instants et ce n'est même pas la jurisprudence, c'est la loi, en l'espèce le nouveau code de procédure civile. Un second exemple est tiré des photocopies. Je sais bien la Chambre à laquelle j'appartiens à la Cour de Cassation, qui a eu à trancher à plusieurs reprises à propos de questions qui rentrent dans le cadre de sa compétence d'attribution, à savoir en

particulier les successions, s'est montrée très restrictive dans l'appréciation de la valeur qu'il convient d'attribuer à la photocopie. Mais, cette fois et contrairement à mon assertion de tout à l'heure, c'est le législateur qui l'a précédée puisque l'article 202 toujours du nouveau code de procédure civile, dans son dernier alinéa, indique que l'attestation — il s'agit d'un mode de preuve très usité — est écrite et signée de la main de son auteur, celui-ci doit lui annexer en original ou en photocopie tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature. Vous voyez, en original ou en photocopie, c'est le code qui l'indique. Donc, vous voyez déjà cette évolution s'est marquée dans l'esprit du législateur et je ne doute pas qu'elle se continue dans la jurisprudence. A chaque fois qu'une difficulté se présentera, le juge trouvera des moyens pour pouvoir y répondre.

Je me permets, Madame de vous approuver complètement quand à la page 8 de votre exposé, vous avez indiqué : « en effet l'ordinateur est une machine qui obéit à des instructions ; dès lors, le résultat du traitement est toujours le fruit de la volonté de l'homme ».

Cela est vraiment fondamental, la machine n'est pas décisive. La machine, je le répétais ce matin, si rapide qu'elle soit n'est que la transposition du langage binaire, elle ne répond que par oui ou par non selon que le courant passe ou ne passe pas elle ne m'apparaît pouvoir prendre la place des neurones du cerveau humain.

En ce qui concerne les questions de responsabilité : article 1382, article 1384, les deux peuvent se concevoir, mais ce qu'il y a, il faut quand même faire très attention, car dans les exemples que vous avez cités, il m'apparaît, sous réserve de précisions de votre part, qu'il s'agit essentiellement des relations qui s'instaurent entre, d'une part le banquier et son client. En conséquence, la responsabilité m'apparaît être de nature essentiellement contractuelle. Ce n'est que dans certains cas où il peut y avoir de la part d'un créancier par exemple ou d'une autre personne, qui sont au moins juridiquement considérées comme des tiers, que peuvent alors se mettre en application les règles dérivées de l'article 1382 pour la faute commise et, éventuellement de l'article 1384, dans le cas d'une absence de fiabilité du matériel car à ce moment-là, le banquier serait considéré comme le gardien de son matériel dont la non-fiabilité a pu entraîner un préjudice. Voilà ce que très rapidement je voulais indiquer car je ne veux pas appréhender l'ensemble des questions j'ai exactement noté qu'en matière d'amnistie, dès lors que la loi est intervenue on ne peut jamais faire état du fait amnistié et même si par une erreur ou un délai de latence la machine a conservé dans son cerveau le fait. Maintenant je vous laisse le soin de poser des questions.

M. Thorin. — Avant de vous passer la parole, je voudrais saluer la présence parmi nous de Messieurs les Présidents et de Messieurs les Procureurs de la République de Saumur et de Laval.

M. le Président Olivier. — Qui veut poser des questions ?

Monsieur le Professeur, vous avez la parole.

M. du Pontavice. — Je vais tout d'abord m'inscrire

en faux, comme vous le faisiez pour une autre affirmation tout à l'heure. Quand M. Aumaître s'est excusé de son peu de connaissances juridiques, je voudrais dire que je le vois trop souvent à la Commission juridique du Conseil national des commissaires aux comptes pour ne pas pouvoir m'élever contre son assertion. M. Aumaître est, au contraire, l'un des meilleurs juristes que je connaisse et son argumentation fait toujours autorité dans l'enceinte à laquelle je viens de faire allusion. Donc, je n'ai pas été étonné des connaissances dont il fait preuve ainsi que Madame Dupuy, bien entendu.

En ce qui concerne — tout d'abord des questions de détail avant de passer à des questions plus générales — l'impossibilité de se procurer un écrit — M. Aumaître nous a dit tout à l'heure que selon certains usages, dans certaines professions, on peut assimiler l'usage en question à l'impossibilité de se procurer un écrit et on peut par conséquent prouver sans avoir besoin de recourir à un écrit. Mais il ajoute qu'en matière d'informatique il n'est pas possible de dire qu'il y a déjà pour certaines professions un usage. C'est une affirmation qui est peut-être trop tranchée et je pense que la question aurait mérité une plus grande considération. La jurisprudence dans le commerce des vins de Bordeaux par exemple, ou dans le commerce des chevaux de pur sang, ou dans le cas d'un médecin par exemple, estime qu'il y a des usages qui permettent de ne pas recourir à un écrit parce que ce sont des usages professionnels ; je me demande si on ne pourrait pas en dire autant des métiers où l'informatique est largement généralisée à l'heure actuelle. Sans doute, on pourrait rechercher les caractères de l'usage et dire qu'il faut une certaine constance dans le temps. Mais nous savons qu'aujourd'hui il y a des usages qui naissent très rapidement. Le Doyen Corbonier dans un de ses ouvrages, « Flexible Droit », nous fait remarquer qu'il ya des usages que nous voyons « in statu nascendi », c'est-à-dire en train de naître devant nous et c'est vrai, nous le savons bien, à l'heure actuelle, il y a des usages, il y a des types de contrats même qui naissent sous nos yeux et on peut se demander puisque maintenant l'informatique est largement entrée dans les mœurs — on le disait bien ce matin — si un usage ne peut pas se créer par la répétition d'actes par des professionnels, la répétition d'un très grand nombre d'actes dans un trait de temps, dans la journée, alors qu'autrefois où les actes mêmes des professionnels étaient des actes relativement rares, dans une économie de pénurie on exigeait un certain nombre d'années, pour la preuve d'un usage ; aujourd'hui il y a une telle répétition dans un temps bref qu'on peut se demander s'il n'y aurait pas un usage en matière d'informatique. C'est une question que je pose mais je crois qu'il fallait la poser. De toute façon, nous constatons déjà dans la jurisprudence que même dans les rapports entre un commerçant et un non-commerçant l'usage s'est créé d'opposer la comptabilité informatique du commerçant à ce non-commerçant et il existe à cet égard des jugements que j'ai publiés à la Revue de Jurisprudence Commerciale du Tribunal de Commerce de Paris en particulier, en ce qui concerne des quittances de gaz ou d'électricité ; le client fait valoir que ce n'est pas lui qui a utilisé ce gaz ou cette électricité, et qu'il y a eu une erreur d'imputation. Or chaque fois, la charge de la preuve a été mise sur le client et il résulte pratique-

ment des décisions que l'Electricité de France et le Gaz de France impavides peuvent simplement présenter leurs quittances sans qu'on leur demande aucune autre justification.

D'autre part, en ce qui concerne les articles 12 et suivants du Code de commerce, que vous avez cités, le projet de loi comptable qui est en discussion à l'heure actuelle prévoit une très grande libéralisation en la matière, si grande que le fisc s'en émeut, vous le savez, et veut rattraper en ce qui le concerne les faveurs que donnerait la loi comptable, si bien que le fisc une fois de plus réussira probablement à annihiler pratiquement ce qui aura été accordé par ce projet de loi.

Mais, après ces observations de détail, je voudrais me demander si, en réalité, nous ne sommes pas — et justement parce que nous réfléchissons à l'an 2000 comme vous le disiez tout à l'heure à propos d'une préparation de révision du Code de procédure civile — si nous ne sommes pas ici devant une nécessité en matière de preuve. Dans certaines professions on ne peut plus, vous le savez, se passer de l'informatique. On parlait de « Swift » tout à l'heure, il est évident qu'en matière bancaire, que ce soit en matière internationale ou en matière interne, on ne peut plus se passer de l'informatique et il faut par conséquent accepter de réviser notre état d'esprit en matière de preuves, accepter le cas échéant certains inconvénients parce que nous sommes devant une nécessité. Nous sommes dans une ère de production, de consommation de masse et par conséquent le droit de la preuve doit se démocratiser, doit tenir compte de cette production et de cette distribution de masse et non pas se référer à ce qui pouvait exister à une époque où les actes juridiques étaient rares. J'emploierai un exemple que je connais bien parce que je travaille sur ce point depuis un certain temps, c'est le problème du connaissance, qui est le type du document de transport maritime par excellence ; les connaissements sont donc des documents émis sur papier et ce sont même des documents négociables ; par conséquent ils ont une force particulière et ils méritent des traitements particuliers. Or, on s'est aperçu que dans le trafic de l'Atlantique-Nord le connaissance arrivait plus tard que le navire ; bien que le document prenne l'avion et la marchandise le navire, comme dans la fable du lièvre et de la tortue, le premier arrive plus tard que la seconde. Il arrive plus tard, pour beaucoup de raisons qui tiennent à la paperasserie habituelle, aux congés payés, aux congés de fin de semaine, si bien qu'on ne peut pas décharger le navire ou bien, si on le décharge, c'est avec de grandes précautions juridiques puisqu'il n'y a personne pour présenter le titre qui est représentatif de la marchandise, c'est-à-dire le connaissance. Alors, on s'est demandé que faire. Dans certains pays étrangers on a dit : Supprimons le connaissance. C'est un point de vue, mais en France on est très attaché aux titres négociables (lettre de change par exemple ou connaissance) et j'ai personnellement proposé avec une commission qui s'occupe de cette question qu'en réalité on utilise tout simplement les moyens de la télématique. Puisque les moyens de la télématique permettent à l'heure actuelle de transmettre, sous forme de données numériques, naturellement par la machine appropriée, un certain nombre de renseignements de l'autre côté de l'Atlantique, ces données numériques

seront immédiatement reconverties sur papier et nous avons bien, car beaucoup d'expériences ont été faites, notamment en matière policière, que ce qui sera reproduit de l'autre côté sera absolument identique à ce qui a été téléimprimé à l'endroit d'où les choses sont parties. Et par conséquent, on aura un document sur papier de l'autre côté de l'Atlantique qui sera totalement identique au document sur papier qui a été utilisé par la téléimprimante au point de départ. Je pense donc qu'il y a des procédés à l'heure actuelle auxquels il faut naturellement réfléchir, pour l'usage desquels il faudra des modifications législatives certainement puisqu'il s'agit ici d'un titre négociable, ou des modifications des conventions internationales, mais qui paraissent nécessaires si on veut conserver un titre qui est absolument indispensable à certains commerces internationaux. Sans doute m'objectera-t-on, mais il n'y a pas de signature. Eh bien oui, il n'y a pas de signature, mais après tout, la signature est très imparfaite; en effet nous savons tous qu'une signature peut être contrefaite, peut être imitée et que précisément à l'heure actuelle dans le commerce on n'a plus le temps de vérifier les signatures; les banquiers ne vérifient plus les signatures à l'heure actuelle; on ne leur reproche même plus de ne pas les vérifier; par conséquent le procédé très imparfait de la signature — seul procédé qui existait autrefois et par conséquent auquel on se raccrochait — peut avoir des équivalents aujourd'hui. Et c'est tellement vrai, et c'est sur ce point que je terminerai, qu'en ce qui concerne les Règles et usances du crédit documentaire qui ont été remaniées en 1974, elles sont de nouveau à l'heure actuelle en cours d'examen devant la Chambre de Commerce internationale et la commission qui s'en occupe est parvenue à la fin du mois d'octobre 1982 à la conclusion qu'il faudrait admettre précisément à côté des connaissements ou à côté des titres de transport en général, des photocopies ou des documents émanant de procédés informatiques, à côté des preuves auxquelles on était habitué, à côté des documents auxquels on était habitué, le document informatisé a droit de cité, parce que cela apparaît comme une nécessité du commerce international; c'est la conclusion à laquelle est parvenue cette commission — pour le moment il n'y a pas de révision proprement dite, le projet n'est pas encore approuvé —. Je pense donc que nous sommes en effet en pleine évolution à l'heure actuelle mais il faut absolument se rendre compte et ici je pense que le juriste ne doit pas être conservateur, il faut absolument se rendre compte que nous sommes obligés par les nécessités de l'économie mondiale actuelle à réviser nos idées sur la preuve qui datent d'une civilisation agraire de l'ancien régime, et qui pratiquement avaient été à peine mises à l'épreuve jusqu'à la loi du 12 juillet 1980; nous sommes dans une économie qui vraiment rend nécessaire d'autres règles. Je vous remercie, Monsieur le Président.

M. le Président Olivier. — Je vous remercie, Monsieur le Professeur de votre intervention puisque vous indiquez que je partage complètement votre opinion et celle de M. Carbonnier à savoir que, et surtout dans le domaine commercial, eu égard aux impératifs économiques qui deviennent de plus en plus primordiaux, il se créera des habitudes au fur et à mesure surtout en raison de la fiabilité quasi absolue de l'appareil informatique. Ces habitudes se

transformeront, au moins au bout d'un certain temps, avec un consensus de plus en plus grand, en véritables pratiques qui seront sauvegardées par la loi et la jurisprudence et surtout dans le domaine du commerce où la rapidité est essentielle. Qui a des questions à poser ?

Mlle Doyen. — Je voudrais continuer, ou terminer je l'espère, mon intervention de ce matin au sujet des travaux de la Commission d'informatique du Conseil National de la Comptabilité, travaux qui, pour différentes raisons que j'ai précédemment commencé à exposer, n'ont pas abouti.

L'une des idées qui étaient mises en avant, à l'époque, c'est que grâce aux systèmes de connexion qui seraient installés non seulement entre les diverses divisions d'une même entreprise, mais aussi entre cette entreprise et les tiers, ses clients, ses fournisseurs, ses banquiers, les administrations, on pourrait, par une simple communication téléphonique, faire jouer simultanément les comptabilités de deux entités juridiques distinctes, et obtenir, chez chacune d'elles, des inscriptions de sens inverse, rigoureusement conformes, il s'agit de la télématique. Or il ne faut pas oublier que la machine ne décide pas, que c'est l'homme qui décide, ni perdre de vue que la comptabilité ne crée pas le droit, mais que, beaucoup plus modestement, elle se borne à le traduire. Qu'une certaine évolution du droit puisse être envisagée, je crois que nous en sommes tous bien conscients. Mais ce que j'ai entendu dire à l'époque à ce sujet me rend extrêmement réticente, car je crains que l'on ne se trouve là sur une sorte de pente savonneuse; en effet, l'on nous dit qu'avec les systèmes informatiques « avancés », il n'y aura plus d'écrits pour traduire les commandes, les ordres de paiements, les ordres de livraison, les réceptions de marchandises; etc., par voie de conséquence, il n'y aura plus d'écrits pour faire la preuve des contrats. Nous, experts, nous savons que dans bien des cas nous devons examiner de très près le contenu des contrats, pour savoir s'ils ont été correctement exécutés. Je prends un exemple: tel envoi de marchandises constitue-t-il un dépôt ou une vente? en matière d'abus de confiance, cela a tout de même une certaine importance. On pourrait citer bien d'autres exemples.

En définitive, s'il est vrai que ces techniques avancées peuvent se révéler très utiles, et notamment ouvrir des portes en commerce international, elles ne sauraient cependant être appliquées qu'avec la plus grande prudence, et après de très sérieuses études préalables. Il faut surtout se garder de dire, comme je l'ai entendu à l'époque: puisque la machine a de grandes possibilités, adaptons le droit afin d'en profiter pleinement; il faut admettre que la comptabilité est assujettie à un certain nombre de règles, qu'elle ne saurait s'écarter du droit, et qu'il s'agit de savoir dans quelle mesure il est raisonnable d'assouplir ces règles, de faire évoluer le droit, sans aller trop loin. Or j'ai le sentiment très net qu'on allait beaucoup trop loin, et c'est là qu'est ma crainte.

Naturellement, avec les micro-ordinateurs, les problèmes sont tout différents. Mais dans les grandes entreprises industrielles ou commerciales, cet important problème de la preuve des conventions subsiste.

Nous nous retrouvons ici au cœur du sujet de notre journée d'études. En effet, puisque, jusqu'ici, l'on n'est pas parvenu à définir des règles pour la tenue des comptabilités informatisées, c'est peut-être à nous, experts judiciaires, dans l'accomplissement très consciencieux de nos missions, qu'il va incomber de déblayer le terrain pour les Magistrats, qui, eux, comme vous le disiez Monsieur le Conseiller, vont établir une jurisprudence qui permettra d'élaborer la loi d'une façon qui soit raisonnable.

M. le Président Olivier. — Je vous répondrai simplement que le débat est ouvert, tout au plus, qu'il convient de souhaiter que toutes les voix autorisées soient entendues.

M. Louise. — Oui, j'ai eu très peur au début des exposés, et puis après je me suis trouvé rassuré mais je crois que le point important qui a été souligné, c'est l'écrit. Or, qu'est-ce qu'un écrit ? C'est la trace matérielle, la trace symbolique sur un support de la volonté humaine. Cela peut être un hiéroglyphe sur une obélisque de granit. Cela peut être des petits triangles cunéiformes sur une plaque d'argile. Cela peut être une trace d'encre, le symbole n'est plus la chose elle-même le pharaon ou la vache qu'on vend, mais simplement le symbole du mot oralement prononcé. Donc c'est un symbole sur un support. Je ne vois pas pourquoi ce support ne pourrait pas être un support informatique et pourquoi le symbole marqué ne pourrait pas être un signe informatique. La difficulté vient du fait que si sur une obélisque on gratte un hiéroglyphe, ça se voit. Si on casse un petit bout d'une plaque d'argile où il manque des cunéiformes, cela se voit. Si on gratte sur un livre de comptabilité, en général cela se voit. Le danger c'est qu'en informatique on peut écraser sans que cela se voie. Alors là, le problème ce n'est pas l'informatique, c'est le support qui porte une trace symbolique. L'importance c'est d'empêcher qu'on puisse la falsi-

fier et c'est tout cela le problème de la fiabilité de l'informatique car le support informatique avec une trace informatisée peut être un écrit. Je crois que vous ne parliez que de commencement de preuve par écrit, je pense que c'est un écrit. C'était cela principalement que je voulais dire. Alors d'autre part quand j'ai entendu le malheureux banquier qui est trahi par son matériel informatique, eh bien, il n'avait qu'à ne pas le choisir ou il n'avait qu'à mieux choisir. Moi, je suis client de mon banquier. Je n'ai pas le droit de me mêler de l'organisation de son entreprise ; chaque client ne va pas aller dire : Monsieur mon banquier vous allez faire comme cela. Il choisit les moyens qu'il veut. Mais il est obligé, contractuellement, de me rendre un service. Si sa machine ne marche pas, tant pis pour lui, c'est à lui de payer. Et d'autre part, lorsque j'ai entendu invoquer l'article 1382 du Code civil j'avais été un peu inquiet parce que je me disais quand même on est en responsabilité contractuelle. Vous me parlez des tiers, mais est-ce que mon banquier n'est pas mon mandataire auprès des tiers dans la limite de mon compte. Est-ce que je n'ai pas stipulé pour autrui quand j'ai émis un chèque à l'égard d'un banquier honorable ? Madame vous avez la parole.

Mme Dupuy. — Non, pardonnez-moi, j'ai parlé de 1382 et 1384 à propos de la responsabilité du banquier vis-à-vis de la masse des créanciers. Je sais bien que pour certains la masse est le représentant du débiteur, mais enfin quand même, la masse est encore un tiers.

M. le Président Olivier. — Je dois vous avouer, Madame qu'avec M. Louise nous avons longuement discuté hier soir dans le train de toutes ces questions qui nous ont beaucoup intéressés et nous avons pensé, après mûre réflexion, qu'on pouvait considérer la masse comme un tiers. Voyez-vous d'autres questions à poser ?

Rapport sur

L'UTILISATION DE L'INFORMATIQUE PAR L'EXPERT JUDICIAIRE

présenté par

M. François BOUCHON, Expert près la Cour d'Appel de Paris

L'UTILISATION DE L'INFORMATIQUE PAR LES EXPERTS

Les problèmes posés par l'introduction de l'informatique dans les comptabilités des entreprises et leurs répercussions sur les travaux des experts judiciaires en comptabilité, tant par l'apparition de nouvelles missions que par les difficultés supplémentaires de sa quête documentaire, viennent de vous être exposés.

Les communications précédentes ont traité de l'examen de l'informatique par l'expert judiciaire en comptabilité.

Le présent exposé a pour but d'établir que l'outil informatique peut aider l'expert judiciairement commis dans l'accomplissement de certaines des missions qui lui sont confiées et dont il sera donné quelques exemples.

Il sera fait état ensuite des limites d'utilisation par l'expert des procédés informatiques.

PREMIERE PARTIE

EXAMEN DE QUELQUES CAS DANS LESQUELS L'OUTIL INFORMATIQUE PEUT APPORTER UNE AIDE EFFICACE A L'EXPERT JUDICIAIRE EN COMPTABILITE DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE SA MISSION

Il a été choisi trois exemples de missions, l'un en matière pénale et deux en matière civile, pour l'accomplissement desquelles l'expert commis a eu recours ou aurait pu avoir recours à l'outil informatique dans un but d'efficacité ou de rapidité.

EXPERTISE EN MATIERE PENALE

1^{er} Cas : Recherche du caractère usuraire de prêts consentis par une officine spécialisée

Mme Fortune s'était inscrite au Registre du Commerce, à titre d'exploitante individuelle pour l'exercice d'activités multiples qu'elle proposait à ses futurs clients par voie d'annonces paraissant dans la grande presse et ainsi libellées dans un encadré destiné à attirer l'attention :

« Finies vos nuits blanches ; nous sommes en mesure de résoudre vos problèmes :

- Conseils de gestion ;
- Mises en relations ;
- Recherche de financement ;
- etc.

Consultez-nous. Mme Fortune (suivait l'adresse et le numéro de téléphone).»

La multiplicité de ces annonces et plus particulièrement la proposition se rapportant à la possibilité de procurer des capitaux attirèrent l'attention de la Commission des Opérations de Bourse qui alerta la

Commission de Contrôle des banques, laquelle porta plainte contre Mme Fortune pour exercice illégal de la profession de banquier.

L'enquête diligentée à ce sujet fit apparaître que la campagne publicitaire mise en place par Mme Fortune avait porté ses fruits puisqu'il fut appréhendé dans ses bureaux plus de 150 dossiers de prêts en cours d'exécution.

En dehors des faits exposés dans la plainte de la Commission de Contrôle des banques visant l'exercice illégal de la profession de banquier, il apparut au magistrat instructeur à l'examen de ces dossiers qu'il y avait lieu de rechercher :

— si le taux effectif global dont la loi du 28 décembre 1966 impose l'inscription dans certains contrats de prêts avait été correctement calculé ;

— si dans certains cas ce taux n'avait pas atteint le seuil du taux usuraire.

Les experts pressentis par le magistrat qui se proposait de les commettre pour effectuer cette recherche lui firent part du fait que le temps nécessaire pour y procéder sur la totalité des dossiers était d'une telle importance que le coût de l'expertise serait particulièrement élevé.

En outre, la détention préventive des inculpés imposait une expertise rapide.

Il fut alors décidé de limiter la recherche aux 20 prêts ayant fait l'objet d'une plainte de la part des emprunteurs.

La mission confiée aux experts a alors été ainsi définie :

« Déterminer au vu des prescriptions légales le montant des taux d'intérêts annuels concernant les prêts suivants :

(suivait la désignation des vingt dossiers ayant fait l'objet de plaintes).

et indiquer par ailleurs le taux plafond au moment du prêt.

Faire plus généralement toutes autres constatations nécessaires à la manifestation de la vérité. »

Pour remplir cette mission, les experts après avoir procédé à l'analyse des contrats ont réuni toute la documentation relative à la détermination du taux effectif global.

Ils ont, en particulier, tenu compte pour mener à bien leurs travaux du mode de calcul préconisé par la doctrine et consacré par un arrêt de la Cour de Cassation selon lequel le taux effectif global :

« est celui qui rend égal d'une part, le total des valeurs escomptées à intérêt composé des sommes inscrites au débit et d'autre part, le total des valeurs escomptées à intérêts composés des sommes inscrites au crédit ».

Pour effectuer les calculs conformément à cette définition, les experts ont dressé le tableau chronologique des sommes versées par le prêteur et des sommes remboursées par l'emprunteur ou réglées au titre des intérêts et frais divers.

Ce tableau présenté comme un simple compte de recettes et de dépenses comportait cinq colonnes affectées :

— la première à la date réelle ou prévue de l'opération ;

— la seconde à l'inscription des sommes mises à la disposition de l'emprunteur ;

— la troisième aux versements effectués par l'emprunteur (intérêts, frais, commissions, rémunérations, remboursement du capital) ;

— la quatrième au nombre de périodes restant à courir entre la date du mouvement financier concerné et celle du dénouement de l'opération de prêt ;

— la cinquième étant réservée à l'inscription, après calcul, de la valeur actuelle correspondant à chacun des mouvements de fonds intervenus.

La périodicité choisie a été le trimestre, correspondant à celle qui est le plus généralement admise pour le paiement des intérêts. Ce choix introduit un facteur d'approximation dans la mesure où les mouvements de fonds autres que les intérêts sont intervenus pour la plupart d'entre eux en cours de période.

Même en tenant compte de cette simplification le tableau correspondant à chaque prêt comportait en moyenne une trentaine de lignes réparties d'ailleurs très inégalement entre la 2^e et la 3^e colonne.

L'égalisation des totaux des valeurs actuelles des sommes portées sur le tableau correspondant à chaque prêt supposait donc d'abord le calcul de la valeur actuelle de chacun des 30 éléments du compte.

Mais la limitation à ces 30 opérations suppose que soit connu le taux d'escompte, c'est-à-dire que le problème soit résolu.

En fait, le taux effectif global ne se détermine que par tâtonnements et approximations successives, et l'expérience a montré que pour parvenir à un taux suffisamment précis pour égaliser les valeurs actuelles 6 séries de calculs ont, au minimum, été nécessaires.

Les experts ont été chargés de cette affaire en 1979. Ils n'ont pu envisager à cette date de recourir à l'informatique.

Ils ont donc effectué tous leurs calculs à l'aide d'une calculatrice à main, ce qui a représenté après établissement des tableaux qui, en tout état de cause devaient être préparés, un temps de travail de 3 heures qui se justifie ainsi : 1 minute par valeur actuelle soit 30 minutes par essai et 3 heures pour 6 essais.

Les seuls calculs matériels relatifs aux vingt dossiers traités ont représenté un minimum de 60 heures de travail compte non tenu des additions de vérification et de la conversion en taux annuel équivalent du taux trimestriel déterminé.

Il ne peut être en outre négligé le fait que le caractère particulièrement fastidieux de ces travaux répétitifs comporte un risque non négligeable d'erreurs dues au relâchement normal de l'attention.

En 1982, il pourrait être envisagé de traiter le problème à l'aide d'un micro-ordinateur. Les traitements en cause étant répétitifs, la programmation en est aisée :

— l'expert peut décider de préparer un programme spécial ou d'apporter quelques modifications à un

programme dont il dispose déjà ; le temps à y consacrer est de l'ordre de 8 heures ;

— il peut également recourir à un logiciel de bibliothèque genre Visicalc dont le temps de paramétrage est de l'ordre de 1 à 2 heures.

Il y aura lieu alors de saisir au clavier pour chaque cas :

— la date de l'opération ;

— le montant algébrique ;

— le taux choisi pour l'essai.

Le calcul sera effectué en 30 secondes environ par essai, soit pour les 6 essais estimés nécessaires à l'obtention d'un résultat correct, 3 minutes environ.

Ajoutons que lorsque le résultat obtenu sera satisfaisant la machine sera en mesure de dresser en quelques minutes le tableau relatif à chaque opération.

L'ensemble aura demandé environ 1/2 heure par tableau soit 10 heures pour les 20 cas prévus au lieu des 60 heures qui ont été effectivement passées.

Cet exemple a été longuement développé parce qu'il nous a paru particulièrement démonstratif du fait même de sa simplicité.

Les deux autres cas seront traités plus succinctement.

EXPERTISES EN MATIERE CIVILE

2^e Cas : Recherche du préjudice subi par un représentant après une fusion ou un changement de politique commerciale

La Société Vainqueur ayant absorbé la Société Battu entreprit de procéder à une réorganisation de ses services ; elle décida pour ce faire d'abandonner certaines fabrications considérées comme non rentables et de prendre en charge la distribution des produits de la société absorbée.

Parallèlement à ces modifications, la société réorganisa ses méthodes de distribution, décidant la création de plusieurs réseaux de représentants, chacun d'entre eux étant spécialisé dans une gamme de produits.

En conséquence, la plupart des représentants virent modifier tant leur secteur géographique d'activité que, au moins partiellement, la gamme des produits représentés.

L'un de ces représentants, M. VRP, estima que la nouvelle organisation limitait le chiffre d'affaires et partant les commissions auxquelles il pouvait prétendre.

Aucune transaction n'ayant pu aboutir, l'affaire fut portée devant le Conseil de Prud'hommes qui désigna un expert à l'effet de rechercher le montant du préjudice éventuel subi par le plaignant et plus précisément :

« réunir tous éléments utiles pour déterminer l'indemnité de clientèle éventuellement due ».

M. VRP soutenait qu'il avait apporté à la société une clientèle importante que la nouvelle répartition plaçait hors de son secteur, qu'en outre le changement de l'éventail des produits à vendre limitait les commissions auxquelles il pouvait prétendre et il demandait à être indemnisé de ces deux chefs.

La Société Vainqueur opposait un refus à cette demande faisant valoir essentiellement :

— d'une part que M. VRP n'avait droit à aucune indemnité de clientèle dans la mesure où le secteur qui lui était imparti se substituait au précédent ;

— d'autre part qu'il n'apportait aucune précision quant au préjudice qu'il pouvait subir du fait de la modification de la gamme des produits à vendre.

Pour remplir la mission qui lui était confiée quant à l'indemnité éventuellement due à M. VRP, l'expert devait comparer les chances de gain procurées par la prospection du secteur qui lui était anciennement confié à celles du secteur nouveau en tenant compte :

- du changement de politique de distribution ;
- du changement de clientèle lié au changement de produit ;
- des prévisions de développement du chiffre d'affaires différentes selon les produits.

Il apparut à l'expert que cette comparaison devait s'effectuer à partir de l'évolution des marchés potentiels des deux gammes de produits et ce dans chacun des secteurs confiés successivement à M. VRP.

Il y avait lieu de tenir compte dans chaque cas :

- des données démographiques ;
 - de l'évolution du pouvoir d'achat de la population ;
 - du taux de pénétration du produit sur chacun des départements concernés.
- Les avis des deux parties sur ces divers points étant très partagés.

Le programme du type Visicalc, déjà cité, a permis la préparation des tableaux d'évolution des marchés potentiels par département et par produit.

Il suffisait alors d'introduire les données relatives à chacune des hypothèses ayant servi de base à l'argumentation des parties en cause pour chiffrer correctement leurs prétentions respectives et en tirer une conclusion quant à l'indemnisation éventuelle du demandeur.

La détermination des mêmes montants par les procédés traditionnels aurait imposé, pour que le travail soit effectué dans des délais raisonnables, l'abandon de certains paramètres, ce qui aurait nui à la fiabilité des conclusions.

3° Cas : Non-impression d'opérations

L'entreprise « Export » qui effectue de nombreuses opérations commerciales avec l'étranger, dispose des services d'un cambiste salarié dont les fonctions sont de lui procurer les devises qui lui sont nécessaires, vendre celles qui ne le sont plus et de placer ou emprunter les excédents ou insuffisances de trésorerie à court terme.

Le cambiste effectue chaque mois plusieurs milliers d'opérations.

Pour les besoins de sa comptabilité, l'entreprise utilise pour chaque monnaie un taux de change fixe.

Les opérations du cambiste donnent donc lieu, chacune à la constatation d'une différence de change.

Les opérations comptables sont tenues sur ordinateur.

Le programme comptable ne prévoit pas l'édition de ces différences de change, opération par opération, mais seulement l'indication mensuelle du solde compensé.

La Société « Export » ayant, à la suite d'indications recueillies auprès de tiers, acquis la conviction que son cambiste se livrait à des opérations irrégulières, en particulier à des opérations de change triangulaire à son profit, porta plainte pour abus de confiance.

Des experts ont été nommés avec pour mission :

« — décrire le fonctionnement du compte différence de change ;

— rétablir le détail des opérations qui l'avaient mouvementé ;

— rechercher si les opérations comptabilisées étaient conformes à celles portées sur les relevés des différents correspondants de la Société " Export " ».

Il est précisé en effet que si dans la comptabilité de la Société « Export » toutes les différences de change sont comptabilisées par opération, il n'est pas procédé à leur édition, la société par mesure de simplification s'étant contentée de comptabiliser le compte global « différence de change » sans distinction des devises concernées.

Il y avait donc lieu pour l'expert de rétablir le compte global « différence de change » opération par opération et devise par devise à partir de la comptabilité et de le comparer aux relevés qui sont adressés par les établissements bancaires avec lesquels elle travaillait.

Compte tenu du nombre d'opérations intervenues sur le compte global « différence de change » et de la méthode de comptabilisation utilisée par l'entreprise, il s'est révélé qu'il était pratiquement impossible, sauf à y consacrer l'activité de plusieurs personnes pendant quelques mois, d'isoler parmi les comptes bancaires les opérations effectuées en devises et ce d'autant que le libellé correspondant porté sur les comptes n'était pas toujours aisément exploitable.

La reconstitution totale de ces mouvements impliquait dans ce cas le recours à un traitement informatique qui ne pouvait en outre être envisagé qu'à partir des fichiers informatiques de l'entreprise elle-même, l'expert se chargeant de la préparation du programme.

Celui-ci devait aboutir à l'édition des écritures comportant l'indication du compte « différence de change » ou d'un compte en monnaie étrangère classé par date, à l'édition de ces mêmes écritures classées par monnaies et donnant également le détail mensuel du compte « différence de change ».

L'utilisation des moyens traditionnels n'aurait pu, compte tenu de la complexité des opérations, être envisagée que sur les mouvements d'une période très

limitée, un mois par exemple, ce qui n'aurait pas permis de conclure d'une manière significative à l'existence éventuelle d'opérations irrégulières.

DEUXIEME PARTIE

LIMITES DE L'UTILISATION DE L'OUTIL INFORMATIQUE PAR L'EXPERT JUDICIAIRE EN COMPTABILITE

Il ne sera pas fait état ici de l'aide apportée par les nouvelles techniques dans toutes les tâches de secrétariat et, en particulier, par les machines de traitement de textes qui sont, en fait, de véritables ordinateurs.

Cette précision étant apportée, il importe de faire observer que l'utilisation des procédés informatiques ne saurait répondre à tous les besoins de l'expert judiciaire dans l'exécution de ses missions et que cette utilisation a des limites tenant essentiellement :

- au caractère spécifique des missions confiées à l'expert ;
- à sa nécessaire indépendance à l'égard de toutes les parties en cause.

LIMITE TENANT AU CARACTERE SPECIFIQUE DES MISSIONS CONFIEES A L'EXPERT

Les missions confiées à l'expert judiciaire en comptabilité présentent une grande variété. Il est évident que le recours aux techniques informatiques ne peut être envisagé que dans des cas très précis portant, comme les exemples précédemment décrits l'ont illustré, soit sur l'analyse d'un très grand nombre d'opérations de même nature, soit sur la nécessité de calculer les résultats à obtenir en s'appuyant sur un grand nombre de paramètres, soit sur l'obligation d'étudier plusieurs hypothèses.

L'expert devra chaque fois apprécier l'intérêt de l'appel à l'informatique selon la précision des résultats qu'il lui est nécessaire d'obtenir dans un cas déterminé ou selon le gain de temps escompté.

Cette appréciation ne pourra presque jamais se faire a priori et, de même que l'expert ne peut demander utilement des travaux matériels de pointage à ses collaborateurs qu'après avoir accompli la plus grande partie de son travail intellectuel, il ne pourra envisager un traitement informatique que lorsqu'il connaîtra parfaitement le dossier, les informations dont il aura besoin, la forme sous laquelle il devra les recueillir et le traitement qu'il devra leur faire subir.

Les éléments qui guideront sa décision seront alors assez nombreux. Parmi les principaux, on peut citer :

- a) Ceux qui tiennent de l'espèce
 - Y a-t-il des travaux matériels représentant une suite importante d'opérations identiques ?

— Les renseignements nécessaires sont-ils tous réunis et facilement accessibles ? L'absence de certaines données peut en effet, le cas échéant, bloquer un traitement automatique sans cependant empêcher l'expertise.

b) Ceux qui tiennent à la connaissance de l'outil à utiliser

- Définition du travail à accomplir ;
- Estimation du temps d'étude ;
- Estimation des délais de mise en œuvre ;
- Disponibilité des moyens nécessaires et éventuellement recours à l'outil de l'une des parties.

Ce n'est qu'après avoir accompli ce travail préparatoire que l'expert sera en mesure d'apprécier si l'éventualité d'un traitement informatique peut être envisagée car il serait déraisonnable de considérer comme une fin un procédé qui doit rester un moyen auquel il n'y a lieu de faire appel que dans les cas où son utilisation présente un avantage certain sur les méthodes traditionnelles.

LIMITES TENANT A LA NECESSAIRE INDEPENDANCE DE L'EXPERT JUDICIAIRE A L'EGARD DES PARTIES EN CAUSE

Deux cas sont à envisager dans le cadre des travaux relatifs aux missions confiées à l'expert judiciaire en comptabilité, et pour lesquelles il envisage de recourir à l'informatique.

1. L'expert peut utiliser le matériel dont il dispose soit par lui-même, soit par un groupe de confrères

Aucun problème d'indépendance n'est alors susceptible de se poser.

La situation la plus favorable de ce point de vue est celle qui suppose :

- l'utilisation par l'expert de son propre matériel ;
- l'établissement direct du programme sans appel à un intermédiaire spécialisé.

L'expert qui se trouve dans cette situation évite tous les écueils liés au recours à un intermédiaire et, en particulier, les risques d'incompréhension, les pertes de temps.

Il peut éviter, en outre, ou tout au moins réduire au minimum la plupart des travaux de mise en forme et de présentation dans la rédaction d'un programme destiné à ne servir qu'une seule fois (rédaction du cahier des charges, établissement des données d'analyse, etc.).

Il ne rencontre, dans ce cas, que le minimum de difficultés matérielles dans la mise en œuvre de l'outil.

La vulgarisation du matériel et de son utilisation rendra cette situation de plus en plus fréquente.

2. L'expert doit utiliser le matériel appartenant à un tiers

Dans certains cas cependant le recours à l'informatique ne peut, pour des raisons techniques ou

matérielles, se faire que sur le matériel d'un tiers, en général celui de l'une des parties en cause.

Dans le dernier des exemples précédemment cités, le nombre et l'importance des données déjà introduites dans le fichier informatique de l'une des parties justifiait une telle utilisation.

Une telle démarche ne peut être envisagée qu'avec la plus grande prudence compte tenu des risques qu'elle comporte quant à l'indépendance de l'expert qui se trouve confronté à des problèmes à la fois techniques et juridiques.

A. — Des difficultés techniques

— Pour ce qui concerne le fichier lui-même

Mis en possession d'un fichier qui lui aura été confié par l'une des parties, l'expert sera confronté à deux problèmes de lecture de ce fichier, l'un purement matériel, l'autre d'ordre intellectuel.

1) Le fait de disposer d'un support a priori standard tel qu'une disquette ne suffit pas, les constructeurs s'étant pour la plupart ingénies à développer des systèmes incompatibles avec ceux de leurs concurrents et parfois incompatibles entre gammes différentes du même constructeur.

L'expert sera donc désarmé s'il ne peut disposer d'un matériel compatible avec le support dont il dispose ou de la possibilité de faire transférer le fichier qu'il doit exploiter sur un matériel qu'il connaît. Il aura les plus grandes difficultés à trouver la possibilité d'utiliser le support.

2) De même qu'il existe plusieurs standards pour l'enregistrement physique sur un support, il existe souvent sur un support donné plusieurs manières de traduire une donnée ; cette diversité résulte du besoin de réduire au minimum le volume des fichiers.

En conséquence, chaque fichier doit disposer d'un dossier particulier d'explication ; l'expert devra non seulement appréhender le fichier, mais se faire expliquer la manière dont il est organisé, sauf à perdre beaucoup de temps à essayer de rétablir par lui-même les bases de cette organisation.

Lorsque l'expert a résolu ces diverses données du problème, il peut commencer l'examen de la mise en œuvre pratique pour lequel il devra successivement :

— s'assurer que les fichiers qui lui sont soumis comportent les indications suffisantes pour atteindre le but recherché ; cette étape, en principe simple, peut recéler quelques pièges et appelle toute sa vigilance ;

— s'assurer que ces fichiers correspondent bien à sa recherche et ne sont pas la copie de fichiers voisins, voire des fichiers « arrangés » pour les besoins de la cause.

Compte tenu de la possibilité de modification des supports, cette partie des diligences est primordiale.

B - Des problèmes de procédures

Si le problème ne risque pas, semble-t-il, de se poser en matière pénale, la communication du fichier est susceptible d'être rendue difficile dans le cadre du respect du caractère contradictoire des expertises de nature civile : civile proprement dite ou commerciale.

Prenons par exemple le cas d'un procès en contrefaçon. La manière la plus simple et la plus efficace de déterminer le nombre d'articles contrefaits qui ont été vendus peut consister à relire le fichier des factures de ventes établies pour ces articles par le contrefacteur.

Toutefois la règle du débat contradictoire imposerait, semble-t-il, la communication de ce fichier à l'autre partie. Pour des motifs bien compréhensibles de discrétion cette communication est impossible.

Si les parties estiment nécessaire d'assister personnellement aux opérations d'expertise, les difficultés matérielles qui en découlent peuvent également être des causes d'abandon de l'utilisation du procédé.

**

Enfin, l'un des facteurs importants de la décision de l'expert qui envisage de recourir aux procédés informatiques pour l'accomplissement d'une mission judiciaire est la notion du coût.

Sauf avantages particuliers justifiant l'emploi des procédés nouveaux, le coût spécifique de ces procédés devra au moins être compensé par l'économie résultant du gain de temps.

**

L'aide que peut apporter l'outil informatique à l'expert judiciaire n'est pas une utopie ; il lui permet dans certains cas un appréciable gain de temps, il peut éviter également l'obligation de recourir au choix des cas à examiner qui, malgré les progrès statistiques de l'échantillonnage, reste un procédé limité, quelquefois contesté par la défense, dans la mesure où elle estime qu'il lui est préjudiciable.

Il paraît indiscutable que le progrès des techniques, l'abaissement du coût des matériels, la diffusion de programmes adaptables aux cas les plus courants et la formation des experts atténueront avec le temps les difficultés pratiques de recours aux moyens informatiques.

Il est évident, toutefois, que ce recours est et restera limité à des cas très précis que l'expert choisira avec le plus grand souci de discernement.

Sous cette réserve, il peut être conclu que pour ses missions judiciaires comme pour ses missions de contrôleur ou de réviseur, et dans la mesure où il garde sa complète indépendance, l'expert doit, dans un souci d'efficacité, faire appel aux procédés nouveaux.

Compte rendu des débats sur le 4^e rapport présenté

M. le Président Olivier. — Monsieur, je ne peux que vous remercier et vous dire tout le bien que je pense de cet exposé. Vous avez en effet abandonné en quelque sorte certaines hauteurs pour vous situer dans la pratique ; c'est-à-dire, en donnant des exemples. Vous nous avez montré ce que l'expert peut faire lorsqu'il reçoit une mission dont l'exécution l'amène à faire appel à des notions ou à des moyens informatisés. Et cela, je crois que c'est extrêmement intéressant, très profitable, puisque ce peut être d'une adaptation immédiate. Je partage pratiquement toutes vos conclusions, en particulier quand je lis à la page 16 que, effectivement, l'expert est libre d'apprécier s'il doit avoir recours à des moyens informatisés mais il ne doit jamais oublier et j'aurai l'occasion dans le mot de la fin de le redire que la mission qu'il reçoit doit être effectuée par lui personnellement. Il peut, certes, employer des moyens informatisés, il peut utiliser des machines mais il demeure le seul maître de sa mission, le seul responsable de son exécution et vous l'avez fort bien indiqué, en particulier, l'informatique ne saurait être employée pour l'établissement des conclusions, voilà ce que j'avais noté quand j'ai lu votre exposé.

D'autre part, à la page 17, j'ai remarqué, et vous l'avez repris d'ailleurs dans votre conclusion de façon très pertinente, que l'utilisation de moyens informatisés peut entraîner un coût supérieur. Or vous savez — et je ne fais aucune allusion à certaines juridictions qui se montrent très réticentes ou du moins très restrictives dans la fixation de la rémunération des experts — qu'il convient que cette utilisation de l'informatique fasse l'objet de votre part d'une sorte de devis, d'estimation pour pouvoir solliciter du juge un complément de consignation. En effet, comme pour les analyses, c'est à vous qu'il appartiendra de payer directement le coût de l'usage de ces moyens. Donc, je me permets de vous indiquer, lorsque vous pensez que le coût sera très important, il convient d'en faire part au juge pour obtenir un supplément de consignation. J'ai noté également à la page 19 et surtout à la page 21 la question du caractère contradictoire. J'en parlerais également très rapidement dans ma conclusion, mais dès maintenant je l'indique. Il est évident que même si vous employez des moyens informatiques et peut-être surtout si vous employez ces moyens, il conviendra de ne jamais oublier qu'en matière civile — ou en matière d'intérêts civils dans une instance pénale — en raison des dispositions de l'article 82 de la loi dite « Liberté et Sécurité » qui est venue donner une adjonction à l'article 10, le respect du contradictoire est absolu. C'est une règle fondamentale de la structure démocratique de notre administration, de la justice, c'est le respect des droits de la défense. Je suis tout à fait d'accord, surtout pour vous experts en comptabilité pour reconnaître que vous ne pouvez pas vous rendre complices de la divulgation des pièces comptables particulières desquelles il pourrait résulter des secrets de fabrique. Mais il n'en demeure pas moins que lors que vous avez recueilli d'une façon ou d'une autre, manuellement ou de façon informatique des éléments dès lors qu'ils entrent dans le cadre de la mission qui vous a été donnée, vous ne pouvez jamais, et sous aucun motif, utiliser ces éléments si vous ne les avez pas soumis à la libre appréciation de toutes les parties en cause. Toute attitude contraire entraînerait inmanquablement la nullité des opé-

rations d'expertise postérieures, dans la mise en cause de la responsabilité de l'expert. Et il appartient, à l'expert de s'assurer que la communication préalable a bien été faite, dans le cas contraire c'est lui qui doit y procéder d'une façon ou d'une autre. Il n'a pas en particulier à remettre la pièce à communiquer à la partie qui lui a présenté en la priant d'y procéder. Voilà ce que je voulais dire, mais en tous cas je me permets de nouveau de vous indiquer que vous nous avez fait pénétrer par votre exposé, et avec les exemples très pertinents, choisis directement dans la pratique courante ou qui risquent de l'être plus dans un avenir immédiat, en ce qui concerne l'utilisation par l'expert en matière de comptabilité, des moyens informatiques, soit les siens, soit éventuellement ceux des autres. Avez-vous des questions à poser ? Oui, vous avez la parole, Monsieur.

M. Norbert Paumier (1). — A la suite de l'intervention de M. Battegay ce matin je souhaite que M. Bouchon précise si, à une époque où les enfants apprennent à programmer à l'école, où des grandes sociétés informatiques forment des programmeurs en 6 mois, si les experts comptables et par conséquent les experts judiciaires en comptabilité ne seront pas amenés dans les dix années à venir à se voir tout simplement programmer sans d'ailleurs que cela empêche le recours à des experts en informatique en cas de difficulté. D'une manière plus générale, quel doit être actuellement et quel devra être dans un proche avenir le niveau informatique de l'expert d'une part, le niveau de son intervention de l'autre. J'hésite d'autant moins à poser cette question à M. Bouchon que je n'ignore pas qu'il programme lui-même, qu'il a réalisé des programmes utilitaires en matière de commissariat aux comptes notamment. Par ailleurs, je souhaiterais que M. Bouchon précise, puisqu'il a été parlé ce matin de contrôles horodatés, à la suite de la question de M. Goldet je crois, qu'il n'existe, à ma connaissance, rigoureusement aucun moyen interne de s'assurer de l'authenticité de la date d'une écriture a fortiori d'un état, ne serait-ce que parce que la plupart des matériels possèdent des programmes de traitement de textes qui en font de simples machines à écrire.

M. Bouchon. — Je reconnais là la fougue de la jeunesse. Si vous me permettez, je vais commencer par répondre au plus simple, c'est-à-dire à la deuxième partie de la question. On a parlé ce matin de techniques qui permettraient pratiquement d'authentifier un document suivant une méthode ou une autre ; je dois dire qu'on s'est penché sur le problème, en particulier au sein de la Compagnie régionale des Commissaires de Paris où il y a une commission informatique et on est arrivé à la conclusion qu'à l'heure actuelle l'un des participants n'ait pas tout de suite trouvé la parade dans les 30 secondes. Ce qui est assez déplorable. En ce qui concerne le deuxième point, M. Paumier me permettra de ne pas répondre parce que je crois que le problème de la formation informatique de l'expert judiciaire — car nous sommes uniquement en matière d'expertise judiciaire — est, je crois, le problème de chacun —. Il est certain qu'aujourd'hui nous sommes protégés contre les fraudes informatiques par l'incapacité des utilisateurs. La plupart du temps, les micro ou mini-systè-

(1) Expert comptable stagiaire à Paris.

mes qui sont mis en place sont de véritables passoires au niveau du contrôle interne et ça ne marche que parce que l'utilisateur ne le sait pas. Dans cinq ans, le problème se posera d'une manière toute autre car dans cinq ans nous verrons apparaître au niveau du simple exécutant comptable des gens qui, à l'heure actuelle, sont en train de faire leurs gammes dans les boutiques informatiques où ils font souvent des programmes qui remplissent d'admiration leurs aînés et dans cinq ans ce sera ces gens-là qui seront comptables 3^e échelon, responsables d'une machine et capables de lui faire faire ce qu'ils voudront, absolument ce qu'ils voudront. Je crois que cela nous promet de beaux développements.

M. le Président Olivier. — Ce que je crois devoir ajouter, au plan de mon expérience personnelle, c'est que tous les magistrats et les greffiers en chef qui travaillent au titre de documentalistes au service de documentation et d'étude de la Cour de Cassation sont parfaitement au courant en ce qui concerne du moins notre programmation, des conditions dans lesquelles elles sont effectuées, qu'ils y participent et que d'autre part ils connaissent à fond la machine et savent parfaitement l'interroger. Mais bien entendu, cela a demandé une formation assez longue. C'est tout ce que je voulais ajouter à vos paroles.

Si vous avez d'autres questions à poser concernant le précédent exposé, il vous est loisible de le faire.

M. Thorin. — En attendant votre prochaine question, vous allez permettre au pasteur que je suis de rappeler, pas à son troupeau, mais à ses amis une phrase qui a été prononcée tout à l'heure par M. Bouchon. En matière d'expertise civile, il a parlé du caractère contradictoire de l'expertise et Monsieur le Haut Conseiller nous a rappelé cette règle d'or. Je me demande si, dans les exemples qui ont été choisis par notre ami Bouchon, la règle sacro-sainte du contradictoire pourra être toujours respectée et si, comme il le souhaite d'ailleurs à la fin de son exposé, on ne pourra presque toujours recourir à ces moyens qu'avec un accord express des parties et je doute que vous obteniez cet accord. Les moyens employés sont tellement peu fiables pour l'une des parties en cause que je doute que vous obteniez l'accord de l'autre partie. Et je me demande également — et c'est en cela que je voudrais jouer le rôle du bon pasteur — si vous n'engagez pas votre responsabilité person-

nelle dans le transfert, dans le transport, dans l'utilisation soit du support, soit dans l'utilisation de la machine elle-même qui est, comme a dit notre ami Bouchon, la machine de l'une des parties ou une machine tierce, à l'extérieur. Ne pourra-t-on pas vous dire que le résultat que vous avez obtenu est fonction des moyens que vous avez pu mettre en œuvre et que votre résultat ne s'oppose pas aux parties ? Les difficultés de l'intervention en matière d'expertise civile, du moins le partage des responsabilités entre les parties, c'est peut-être également l'autre face du caractère contradictoire de l'expertise : partager les responsabilités entre les parties en cause, pour, peut-être, éviter la responsabilité seule et particulière de l'expert. Je me demande si cet ensemble de règles permettra de recourir aux moyens informatiques dans le cas de l'expertise judiciaire. Mais il n'a peut-être été envisagé cette procédure que comme un moyen du futur, souhaitons-le.

M. le Président Olivier. — Je pense, mais enfin je ne suis pas devin, que le principe du contradictoire étant tellement de l'essence même de notre justice se maintiendra. En conséquence, si les moyens utilisés ne permettent pas d'y répondre, ces moyens ne devront pas être utilisés. D'autre part, à mon sens et dans un premier temps au moins, je le répète, la machine ne peut que servir d'adjuvant, c'est-à-dire de pur auxiliaire mais que c'est l'expert qui doit rester entièrement maître de ses opérations et le demeurant, il doit obéir, puisqu'il le peut, au principe du contradictoire.

M. Bellot (2). — Permettez-moi de répondre au Président Thorin. La règle d'or exprimée par M. le Conseiller subsiste. Mais enfin, une simple question toute banale. Pourquoi voulez-vous déjeuner au restaurant quand vous avez une excellente cuisinière à la maison ? Et je m'exprime : la banalisation de l'informatique de ce matin, la plupart de nous dans leur cabinet ont, au moins, une micro-informatique. Eh bien, peut-être sont-ils assez habiles ou auront-ils suffisamment d'imagination pour l'utiliser. Dès lors, tous les moyens sont à la maison et là, la règle d'or décrite par M. le Haut Conseiller reçoit sa plénitude d'application.

(2) Expert près la Cour d'appel de Caen.

Rapport de synthèse

M. CLARA, Expert agréé par la Cour de Cassation

La tâche du Rapporteur général est toujours délicate.

S'il a pu orienter les travaux préparatoires suivant un schéma qu'il voulait développer, il lui appartient, à l'issue des débats, de dresser une synthèse aussi fidèle et aussi complète que possible des propos qui ont été tenus.

C'est l'exercice périlleux auquel je vais essayer, une fois de plus, de me livrer et je vous demande toute votre indulgence, tout en reconnaissant avoir été aidé par la qualité des communications et de la discussion et tout en ayant pu m'inspirer d'idées émises tant par M. Leclercq, magistrat à la Chancellerie, que par M^e Ben Soussan, au cours de la dernière Convention Informatique en septembre dernier.

Deux grandes orientations sont apparues dans les exposés et dans les débats :

— pourquoi les experts judiciaires en comptabilité doivent-ils se préoccuper d'informatique ?

— quelles limites faut-il retenir dans leurs interventions ?

Pourquoi les experts judiciaires en comptabilité doivent-ils se préoccuper d'informatique ?

Le traitement automatique de l'information, pratiqué depuis de nombreuses années, a remis en cause des principes traditionnellement reconnus, tant par les praticiens de la comptabilité que par les utilisateurs.

Le recours croissant à la nouvelle technique est donc à l'origine de la définition de nouvelles règles. Il a également entraîné l'apparition de contentieux inédits.

Les professionnels et les responsables de l'autorité publique ou de l'autorité judiciaire se sont donc rapidement intéressés à l'innovation dans ce domaine.

Le ministre de l'Economie et des Finances saisissait le président du Conseil National de la Comptabilité, dès 1972, afin de « rechercher les règles qu'il conviendrait d'imposer aux entreprises tenant leur comptabilité selon des moyens électroniques ».

Le souci, ainsi exprimé, résultait de la constatation : « des difficultés de plus en plus fréquemment rencontrées par les magistrats et les fonctionnaires des trois départements ministériels intéressés (Economie, Justice, Intérieur) lorsqu'ils sont en présence de comptabilités tenues sur ordinateur. »

En raison de la nature particulière des contentieux en matière financière et de gestion, les magistrats ont souvent recours à l'avis de techniciens spécialistes de la comptabilité, donc du traitement des informations de gestion. La tenue sur ordinateur des comptabilités n'a fait qu'accroître les difficultés de contrôle et d'analyse, la nécessité du recours au spécialiste en est accentuée.

En effet :

— au langage conventionnel des comptables, considéré parfois comme hermétique, s'est additionnée l'expression informaticienne ;

— à la présentation conventionnelle, mais logique, des chiffres suivant des méthodes que, souvent seuls

les initiés pouvaient contrôler, s'est ajoutée la présentation informatique parfois dématérialisée.

En fait, pour l'expert judiciaire en comptabilité, les problèmes d'appréciation vont se poser sous deux aspects différents :

— d'une part, la recherche de la valeur probante des documents présentés à son analyse critique, selon de nouveaux critères qui sont encore en cours d'élaboration ;

— d'autre part, la recherche de la fiabilité de procédures de traitement et de structuration de la comptabilité.

Dans le premier cas, l'expert judiciaire en comptabilité peut déjà se trouver en présence de divers types de documents :

— soit traditionnels, c'est-à-dire sous forme de documents écrits constatant un fait original ;

— soit nouveaux, c'est-à-dire sous forme de supports ou de documents issus de traitement et traduisant un ensemble d'événements ;

— soit encore, de copies d'originaux qui auront peut-être disparu, c'est le cas, notamment, de la transposition sur des microformes d'une grande masse de pièces justificatives.

L'expert judiciaire en comptabilité est alors dans l'obligation de s'informer des conditions dans lesquelles ont été établis les supports non écrits ou les copies, qu'ils soient sous microformes ou traduits de microformes.

Bien que les textes soient en pleine évolution, l'expert judiciaire ne peut cependant pas ignorer les dispositions des articles 1326, 1341, 1347 et 1348 du Code civil, 8, 10, 11 et 12 du Code de commerce, ainsi que des articles 106 et 107 de la loi du 13 juillet 1967. Il doit, néanmoins, dans son appréciation, tenir compte d'ores et déjà de la récente loi sur la preuve.

Les magistrats, puis l'expert judiciaire en comptabilité, sont désormais en présence de comptabilités établies sur la base de structures nouvelles, antinomiques des structures généralement admises jusqu'à présent comme garantes de la fiabilité des organisations administratives et comptables. Il n'est, en effet, pas rare de constater que la séparation des fonctions ne peut plus être respectée. Par exemple, dans certains systèmes intégrés, il n'est plus possible de dissocier l'ordonnateur du payeur.

L'expert judiciaire en comptabilité est donc contraint de modifier l'analyse qui lui permet d'élaborer des conclusions à l'usage des magistrats et des justiciables.

Une phase supplémentaire dans sa démarche devient en effet nécessaire, celle de l'appréciation de la qualité du système informatique utilisé. Il se trouve, pratiquement, dans l'obligation de vérifier la bijectivité des relations entre un événement et l'insertion de sa traduction quantifiée dans les documents issus du traitement sur ordinateur, ce qui n'est, malheureusement, pas souvent le cas.

La relation risque, dans certains cas, de devenir difficile à démontrer. Par exemple, dans l'hypothèse d'opérations dématérialisées telles que la monnaie électronique, les cessions de créances, les communications directes d'ordinateur à ordinateur.

En conséquence, le recours à l'expertise va certainement prendre une nouvelle dimension.

Quelle orientation faut-il donner aux missions confiées aux experts judiciaires en comptabilité ?

L'usage révèle, qu'après une dizaine d'années, le contentieux informatique est abondant, même si la jurisprudence n'a pas encore à son actif de décisions retentissantes.

Les conflits apparaissent dans deux domaines différents :

Au plan civil, les situations litigieuses résultent :

— soit, d'une mauvaise ou d'une insuffisante définition technique (capacité du matériel, rapidité d'obtention des résultats, insuffisance dans l'étude préalable des contraintes du changement d'organisation) ;

— soit, d'une mauvaise ou d'une insuffisante définition contractuelle (retard au démarrage des applications, distorsion dans les coûts, insuffisance dans l'énoncé des tâches réciproques).

La difficulté des problèmes est souvent aggravée par l'insuffisance de préparation préalable, ainsi que par l'introduction progressive de l'informatique dans l'entreprise. Dans le premier cas, la désillusion se situe au niveau de la qualité des résultats obtenus. Dans la seconde hypothèse, il se produit la conclusion de contrats successifs, souvent hétérogènes, parfois contradictoires.

Bien que la jurisprudence, comme la doctrine, ait une tendance marquée pour une obligation de moyens à la charge des responsables informatiques, on peut se demander si l'évolution continue des techniques n'entraînera pas, à terme, une obligation de résultat.

L'expert judiciaire en comptabilité peut aider le magistrat à découvrir les responsabilités des co-contracteurs (fabricant, organisateur ou utilisateur). Il peut faire ressortir les éléments de calcul des préjudices subis par les uns ou par les autres. Il a, dans l'accomplissement de sa mission, la possibilité de comparer différentes applications litigieuses avec les systèmes traditionnels de la comptabilité.

L'analyse critique d'une information informatisée ne se situe pas seulement dans le cadre de contentieux sur les systèmes eux-mêmes. A l'occasion de procès civils, le magistrat est de plus en plus fréquemment en présence de documents issus d'un traitement informatique, dont l'origine est moins évidente que dans une organisation classique. L'expert, qu'il sollicite, recherche le cheminement des informations, parfois dans des systèmes intégrés, et essaie de faire ressortir le lien entre les événements d'origine et les résultats constatés. En termes mathématiques, il recherche l'existence d'une relation bi-univoque dans les logiciels utilisés (malheureusement peu de logiciels utilisés disposent de cette caractéristique). L'expert est parfois contraint de traduire le « chaînage informatique » en « chaînage comptable traditionnel », pour ensuite décrire les opérations en langage clair, simple, précis et concis.

Au plan pénal, il est apparu une nouvelle délinquance. La jurisprudence américaine est abondante en la matière, et depuis quelques années l'expérience européenne concurrence les décisions de la Justice d'outre-Atlantique.

L'ingéniosité des délinquants n'a pas de limites. Alors que les techniciens de la comptabilité, comme les techniciens de l'informatique, n'ont pas encore réussi à maîtriser, avec une sécurité absolue, les relations de cause à effets dans les organisations informatisées, les « manipulateurs » ont déjà su déceler les défaillances des systèmes. Ils ont pu, d'ailleurs, profiter de malversations provoquées ou d'insuffisances de système, sans cependant qu'il soit possible de démontrer leur participation active aux manœuvres entreprises.

Devant l'anonymat croissant de l'écriture mécanique et des supports magnétiques, il devient très difficile de découvrir les altérations, les substitutions ou les modifications des résultats, et il est souvent impossible d'en déterminer les auteurs. L'identification par l'écriture manuscrite disparaît, en effet, presque totalement.

Une autre forme de délinquance est apparue par l'utilisation généralisée de documents pour lesquels l'information est dématérialisée, telles que les cartes de crédit. Malgré les sécurités prises lors de la conception des systèmes, certains fraudeurs ont réussi à utiliser des cartes ne leur appartenant pas, ou à se servir de leurs cartes au-delà des limites autorisées.

Récemment, une équipe de malfaiteurs n'a-t-elle pas réussi à s'emparer de pièces de machine qui leur permettaient de connaître les codes secrets d'accès aux appareils distributeurs de billets de banque ? Cet acte peut avoir des conséquences incalculables et risque d'obliger les banques à changer toutes les sécurités actuellement en place. Dans un tel cas, il est possible de calculer un préjudice, mais il est difficile de réunir les éléments de nature à fixer les responsabilités, tant civiles que pénales.

Le détournement d'informations peut, également, prendre une forme totalement insaisissable, puisqu'à distance il a déjà été capté des impulsions pendant des traitements.

Il est possible que, lors de la saisie judiciaire de documents, il soit désormais nécessaire de mettre sous scellés, non seulement les supports de conservation des documents, mais également les supports d'organisation des traitements et les dossiers d'analyse et de conception. Dans ce cas, l'expert, éventuellement assisté d'un spécialiste de l'informatique, avant d'examiner les documents comptables eux-mêmes, a intérêt à analyser les supports d'organisation et les dossiers d'analyse pour essayer de découvrir les possibilités de manipulations.

Il est donc permis d'affirmer qu'en présence de comptabilités informatisées, si l'expert est toujours saisi de mission tendant à :

- évaluer un préjudice ;
- apprécier une qualité d'information ;
- rechercher des fraudes et des malversations ;
- donner les éléments utiles à la mise en cause de responsabilité ;

il doit adapter l'approche du problème, la technique d'analyse et la description de ses constatations, aux nouveaux procédés de traitement de l'information, tout en tenant compte de l'évolution inévitable des notions traditionnelles du droit.

Il peut être judicieux que les missions d'expertise se déroulent en plusieurs phases, sans pour autant

que l'échelonnement du travail soit à l'origine d'un allongement trop important des délais. En fait, une première intervention aurait pour but de donner une appréciation sur la sécurité du système, ce qui pourrait orienter plus efficacement la rédaction de la mission d'expertise. La première phase pourrait entrer dans le cadre de la consultation prévue par le nouveau Code de procédure civile.

Il paraît souhaitable qu'en matière pénale l'expert pressenti puisse participer à l'opération de saisie des documents, et que sa consultation pour la définition de la mission puisse être pratiquée.

Quelles sont les limites aux interventions des experts ?

Les limites aux interventions des experts se définissent à partir de deux concepts complémentaires l'un de l'autre :

- les droits des experts quant à l'accès à l'information ;
- la responsabilité des experts quant aux conséquences de leurs actes.

L'expert est investi de ses pouvoirs par un magistrat. Il est libre de conduire son expertise, dans le respect de la réglementation et sous le contrôle du magistrat.

D'une manière générale, il est en son pouvoir de :
« Recueillir toutes informations orales ou écrites » (article 242 du N.C.P.C.).

Il doit cependant prendre certaines précautions quant à l'authenticité des documents qui peuvent lui être communiqués par des tiers.

Dans le domaine du traitement automatique de l'information, encore plus que dans un système comptable traditionnel, il lui faut s'assurer de l'origine des documents et de leur relation précise avec les questions qui lui sont posées.

Il n'est plus utopique de constater que les informations sont recueillies sous des formes non directement accessibles par l'homme (supports magnétiques, microformes, etc.). L'expert est alors dans l'obligation de faire traduire ces supports en documents écrits.

L'expert se trouve en présence de deux hypothèses :

- Les parties lui communiquent des documents issus d'un traitement informatique. Il vérifie les conditions dans lesquelles ils ont été établis pour en estimer la sécurité et la fiabilité. Il ne s'agit en fait que d'une évolution dans les obligations qui lui incombent dans des systèmes comptables classiques ;
- Les parties mettent à sa disposition volontairement ou sous la contrainte, des supports exploitables seulement par l'intermédiaire de la machine. Peut-il dans ce cas, demander un retraitement de ces supports de façon à être en présence de documents lisibles par l'homme ?

Une réponse négative a pour conséquence l'impossibilité de constater les éléments de base nécessaires, au détriment de la solution des litiges, ou au détriment de la manifestation de la vérité.

Une réponse positive peut engager la responsabilité de l'expert s'il ne s'entoure pas d'un minimum de

précautions qu'il devra préciser dans son rapport. On peut imaginer que l'une des parties en cause, surtout s'il s'agit d'un inculpé, aura tendance à prétendre que le contenu des supports a été modifié, ou que leur traduction est incomplète ou orientée.

La question s'est déjà posée à des experts désignés pour assister des syndics dans la reconstitution ou la poursuite de la tenue de comptabilité sur ordinateur.

L'expert judiciaire ne doit pas oublier que la comptabilité n'est opposable qu'à celui qui l'a établie. Aussi doit-il agir avec une très grande prudence.

Au plan de la responsabilité des experts, il ne faut pas perdre de vue deux règles essentielles fixées par l'article 244 du nouveau Code de procédure civile, la première relative au secret professionnel, la seconde au recueil légitime des informations.

Des difficultés peuvent naître à l'occasion de certaines instances, par exemple en matière prud'homale ou en matière de contrefaçon et de concurrence déloyale. L'expert peut avoir accès à toutes les informations et l'expertise civile étant contradictoire, les parties peuvent en conséquence avoir accès à des informations confidentielles.

Le traitement des comptabilités sur ordinateur peut aider au caractère confidentiel des informations et faciliter le respect du deuxième alinéa de l'article 244. En effet, il est possible de prévoir une consultation sélective, encore faut-il être certain que la sélection soit complète.

Les mêmes questions vont enfin se poser dans le cas où l'expert décide, pour l'accomplissement de sa mission, de recourir à l'utilisation de l'ordinateur. Rien n'interdit à l'expert de le faire, mais il ne doit jamais oublier les principes qui ont été énoncés :

- de prudence dans le traitement ;
- de responsabilité des traitements effectués ;
- de recueil légitime des informations ;
- du secret professionnel.

L'évolution des techniques a entraîné une modification des principes fondamentaux d'organisation et de sécurité.

Le droit comptable entre en conséquence dans une phase de définition de principes nouveaux qui, dans le cas des comptabilités informatisées, pourront recevoir le label de « généralement admis ».

Les experts judiciaires en comptabilité sont donc soumis à une adaptation inévitable. Leur rôle est loin d'être négligeable. Il ne faut pas oublier en effet l'apport très important fait par nos anciens dans l'interprétation jurisprudentielle des règles de la comptabilité traditionnelle. Même si les magistrats ne sont pas liés par les rapports des experts, ils ont tenu compte très largement des appréciations sur les comptabilités soumises à l'examen attentif des techniciens dont ils requéraient l'assistance.

La participation des experts judiciaires en comptabilité à l'évolution des principes comptables généralement admis et à la définition de nouvelles règles serviront certainement de base à la jurisprudence future.

Ce sera la contribution modeste, mais efficace, des experts à l'œuvre de justice.

CONCLUSIONS TIREES

par M. Michel OLIVIER

Conseiller à la Cour de Cassation

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,
Mes Chers Amis,

A l'évocation des mots de La Bruyère quand dans ses « Caractères », il écrit que « tout est dit et l'on vient trop tard » je me sens être — il me faut vous l'avouer — dans une bien difficile situation dès lors que vous m'avez prié, Monsieur le Président, de vous dire le mot de la fin.

C'est qu'en effet je viens bien tard, et que j'ai le sentiment que tout a été dit sur le thème que vous avez choisi pour votre XXI^e congrès national à savoir « l'expert judiciaire face aux problèmes posés par l'informatique ». Oui, tout l'a été, et en des interventions aussi lourdes de substance que riches d'enseignements et en une forme aussi brillante qu'agréable, tant il est vrai qu'en leur qualité d'auxiliaires de justice, les éminents experts qui nous les ont présentées ont tout naturellement l'éloquence des prétoires qu'ils ont l'habitude de fréquenter. Et que dire de la très remarquable synthèse qui a couronné l'édifice en reconstruisant sur l'expertise judiciaire en comptabilité l'ensemble des données concernant l'informatique et qui nous ont été apportées.

Après tout cela que puis-je encore vous dire qui ne soit point une simple et peut-être mauvaise paraphrase.

C'est alors que je me suis souvenu de cette tactique dont usent, surtout en Cour d'assises, certains grands maître du barreau qui ont une cause ingrate à défendre ; parce que justement tout a été dit, ou plutôt avoué par l'accusé ils délaissent le fond de l'affaire et s'en viennent à plaider l'homme.

C'est un peu ce que je vais tenter de faire.

Sans facétie j'observe tout d'abord, et je le considère comme flatteur pour moi, que, malgré les ans qui commencent à être bien pesants à mes épaules, vous faites appel à moi chaque fois qu'une nouveauté atteint l'expertise, à laquelle il est vrai j'ai consacré depuis tantôt deux décennies une partie de mon activité professionnelle, comme aussi, et il en est dans cette salle qui le savent bien, le meilleur de moi-même.

C'est ainsi qu'en 1974, vous me faisiez l'honneur de me confier la présidence de votre XIII^e Congrès National qui traitait de « la nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire », et dont le rapporteur général était le Président Amédée-Manesme que j'ai la joie d'avoir à mes côtés aujourd'hui.

Vous aviez pensé, je suppose, qu'ayant participé activement aux travaux de la Commission qui avait porté sur les fonds baptismaux de la Chancellerie, les Nouveaux textes de Procédure Civile, j'étais mieux placé que quiconque pour guider les premiers balbutiements du nouveau-né.

Et je me souviens encore combien les débats furent animés.

Aujourd'hui, faisant appel à l'expérience que j'ai acquise quant à la maîtrise de l'informatique documentaire, et dans les conditions que je vous situerai très brièvement, vous m'avez demandé de diriger les débats de votre XXI^e Congrès National consacré à

l'utilisation des moyens informatiques en matière d'expertise de comptabilité ; problème d'une brûlante actualité en raison des développements très rapides en particulier de la micro informatique.

On aurait pu penser que vous choisissiez une personne plus jeune, à l'esprit plus ouvert aux techniques modernes, mais vous avez voulu que ce fut un magistrat dès lors que vous êtes experts judiciaires, et dans le corps rares sont encore ceux qui ont des connaissances approfondies en ce domaine.

Et ainsi vous m'avez placé au même rang que M. le Premier Président Bellet, ce dont je suis tout particulièrement flatté, alors surtout que je me considère comme son disciple depuis de très nombreuses années.

Mais que suis-je par rapport à l'informatique, et quels mérites sont les miens pour me voir chargé de tirer la quintessence des éléments techniques qui vous ont été apportés sur cette informatique pour les transcender en des principes d'éthique expertale.

Sur le premier point, je vous dirai que déjà, alors que je dirigeais le Service du Contrôle des expertises du Tribunal de Grande Instance de Paris, j'avais pensé mettre en mémoire d'ordinateur le fichier que nous tenions pour suivre les quelques treize mille expertises en cours. Aussi est-ce un avis très favorable que j'ai spontanément donné, au sein de la Commission de l'Informatique du Ministère de la Justice à laquelle je suis membre, quant il a été décidé, il y a quelques mois, de doter ce service de moyens informatiques. Par ailleurs depuis bientôt trois années, outre mes fonctions de Conseiller à la Première Chambre Civile, je dirige le Service de Documentation et d'Etudes de la Cour de Cassation, à ce titre, j'ai acquis de profondes connaissances sur l'utilisation de l'informatique documentaire. Ce service est en effet chargé, d'une part de préparer la mise en mémoire d'ordinateur des arrêts publiés de la Cour de Cassation, ce qui est réalisé pour la jurisprudence des cinq chambres civiles depuis 1966, et pour celle de la chambre criminelle depuis 1968 ; d'autre part d'opérer, en usant de la console implantée à la Cour Suprême, les recherches jurisprudentielles demandées tant par les magistrats de cette Cour, que par tous ceux qui, plus particulièrement dans l'hexagone, nous consultent.

Enfin l'on a bien voulu me confier le soin d'étudier les modalités de la mise en place des moyens informatisés dont M. le Garde des Sceaux a décidé de doter la Cour de Cassation, tant en ce qui concerne la gestion matérielle des dossiers, que de la gestion intellectuelle des moyens de cassation présentés à l'appui des pourvois.

Sur le second point, j'orienterai mon propos dans trois directions :

— Tout d'abord la « Liberté d'action de l'expert judiciaire ».

Certes cette liberté est conditionnée, et par la mission et par le contrôle qu'exerce le juge.

La mission est en quelque sorte le rail sur lequel l'expert judiciaire, qu'il soit désigné par le juge pénal ou le juge civil, doit nécessairement rouler. Le principe du « rien que la mission, mais toute la mission » se trouve rappelé à l'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile, et sauf rares exceptions prévues par

les textes — réponses aux questions posées par écrit unanimement par les parties, réponses aux observations écrites — l'expert est tenu de s'y conformer.

Quant au contrôle c'est l'article 155 du même Code qui le prévoit, mais il faut l'entendre seulement dans ce sens que le juge doit veiller à ce que la mesure d'instruction qu'il a ordonnée, et qui ne le dessaisit pas est exécutée conformément aux dispositions légales, et qu'aucune irrégularité procédurale n'est commise, ceci afin d'éviter toute nullité dont le résultat serait essentiellement préjudiciable aux intérêts des parties par une prolongation inutile de la durée de la procédure.

Mais retenons que ni l'une ni l'autre n'atteignent la liberté de l'expert dans l'exercice de sa technique professionnelle, de ses méthodes d'investigation, de sa façon de rechercher et de découvrir la vérité — sa finalité essentielle — dès lors qu'il respecte de façon rigoureuse et absolue le principe du contradictoire en matière civile, ou lorsque l'expertise n'a trait qu'aux intérêts civils dans une instance pendante devant la juridiction pénale.

Libre est donc l'expert d'user de moyens informatisés mis à sa disposition ou qu'il possède, dès lors qu'ils sont fiables et qu'il les maîtrise entièrement.

Toutefois et ce sera ma seconde observation, l'expert ne doit pas oublier : « le caractère personnel de la mission donnée ».

C'est l'article 233 du Nouveau Code de Procédure Civile qui pose ce principe. C'est une sorte de contrat « *intuitu personae* » qui est passé entre le juge qui désigne l'expert et celui-ci dès lors qu'il accepte la mission qui lui est impartie. Et ceci est si vrai que lorsque le technicien est une personne morale, la loi fait obligation à celle-ci de soumettre à l'agrément du juge la personne physique qui sous son autorité et sa responsabilité, effectue les opérations d'expertise.

Mais il n'en demeure pas moins qu'il a toujours été admis que l'expert pouvait utiliser les services de collaborateurs pour effectuer certaines tâches matérielles ou répétitives, dès lors que l'expert les contrôlait et s'en rendait responsable. Et dans votre discipline, celle de l'expertise en comptabilité, vous usez largement de cette facilité.

Dès lors l'utilisation des moyens informatisés ne contrevient pas aux dispositions de l'article 233, que l'expert utilise les siens propres, ou ceux de sociétés de service qu'il appointe. Et j'oserais dire que l'administration de la justice n'a que tout à y gagner car le déroulement des opérations en sera tout à la fois facilité et surtout accéléré, ce qui sera particulièrement appréciable dès lors que l'on sait les critiques de lenteur souvent présentées à l'encontre de l'expertise.

Mais l'expert ne devra point oublier :

— d'une part que l'ordinateur ne saurait en aucun cas être « décideur » et qu'il ne peut à lui seul fournir les conclusions que seul l'expert peut établir pour les présenter au juge ;

— d'autre part qu'il devra, avant de se lancer dans l'utilisation des moyens informatisés, dresser un devis d'intervention, et présenter corrélativement au juge une demande de complément de consignation.

Il faut enfin dire un mot sur le « Recours au spécialiste ».

En aucun cas, et vous le savez bien Mesdames, Messieurs, l'expert qu'il soit judiciaire, ou amiable ne doit mettre un point d'honneur d'accepter toutes les missions qui lui sont données, il ne peut le faire que dans les limites de ses connaissances, de sa compétence.

Ai-je besoin d'observer que l'on peut être un excellent expert en comptabilité et ne rien connaître à l'informatique.

Il importera donc pour les affaires qui comportent des aspects de technique informatique et comptable que le juge désigne le technicien qui lui apparaît le plus compétent eu égard au problème particulier qui lui est posé. Ce technicien pourra être, selon le cas, soit un informaticien, soit un expert en comptabilité, soit le cas échéant, un expert en gestion des entreprises.

Pour faciliter ce choix qui va s'avérer souvent délicat pour le juge, il m'est permis de suggérer :

— d'une part que les listes d'experts comportent en particulier pour ceux en comptabilité, s'ils ont une formation en informatique ;

— d'autre part que le juge envisage dans les cas les plus complexes d'organisation d'une mesure de consultation ce qui tout à la fois lui permettra de savoir quel est « l'homme de l'art » à désigner et facilitera la rédaction de la mission à lui donner.

Il est bien évident, par ailleurs, que tant en matière civile qu'en matière pénale, avec des modalités différentes, l'expert en comptabilité pourra toujours recueillir, quand il l'estimera nécessaire, l'avis d'un spécialiste en informatique. Etant entendu que dans certaines affaires complexes le juge pourra envisager, malgré les difficultés inhérentes à la constitution d'un collège, de désigner d'office plusieurs experts compétents : en comptabilité, gestion des entreprises, en informatique, ces deux domaines étant très souvent, et les divers intervenants nous l'ont démontré à suffire, intimement liés.

En forme d'ultime conclusion, car je n'ai que trop longtemps retenu votre attention, il me faut une nouvelle fois souligner les grandeurs et les servitudes de la condition d'expert judiciaire. Il vous est beaucoup demandé et ce sera encore plus vrai demain qu'aujourd'hui tant se multiplient les domaines où pénètre la technique. Les travaux de ce congrès vous en ont apporté, si besoin en était, une preuve nouvelle, mais n'oubliez pas que votre rôle est d'autant plus éminent dans l'administration de la justice qui sans vous ne pourrait fonctionner. Ce rôle, vous le remplissez toujours, avec compétence, efficacité, sans égard aux critiques souvent injustifiées que l'on vous adresse, et avec un sens profond de la mission de service public qui vous est temporairement confiée.

Oui, l'expert, et tout spécialement l'expert judiciaire est bien ce qu'on dit de lui, le meilleur parmi les meilleurs de sa discipline.

Et maintenant, il n'est que temps d'obéir au rituel en déclarant clos ce XXI^e congrès national des experts judiciaires en comptabilité.

(Vifs applaudissements.)

ANNEXES

Annexe 1

« **Article 1341.** — Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

« Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce ».

« **Article 1347.** — Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

(L. N° 75-596 du 9 juillet 1975) « Peut être considérée par le juge comme équivalent à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution ». Civ. 323, 324, 1360.

« **Article 1348.** — Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'une quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure. »

Annexe 2

« **Article 1348.** — Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable, toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support. »

« **Article 1326.** — L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature

de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous-seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres. »

« **Article 12.** — Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le Juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. »

Annexe 3

« **Article 8.** — (Décret 22 sept. 1953). Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant, doit tenir un livre-journal enregistrant jour par jour les opérations de l'entreprise ou récapitulant au moins mensuellement les totaux de ces opérations, à la condition de conserver, dans ce cas, tous documents permettant de vérifier ces opérations jour par jour.

« **Article 10.** — (Déc. 22 sept. 1953). Le livre journal et le livre d'inventaire sont tenus chronologiquement sans blancs ni altération d'aucune sorte.

« Ils sont cotés et paraphés, soit par un des juges du Tribunal de Commerce, soit par le Juge du Tribunal d'Instance, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais.

« **Article 106.** — A toute époque, le tribunal prononce la faillite personne du débiteur commerçant ou, s'il s'agit d'une personne morale, de tous dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non.

« ...

« Qui ont commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce ».

« **Article 107.** — Sont notamment présumés actes de mauvaise foi, imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usages du commerce :

« ...

« L'absence d'une comptabilité conforme aux usages de la profession, eu égard à l'importance de l'entreprise. »

