

Jacques Tissot

## **Problèmes juridiques posés par l'échange de documents entre particuliers**

### **Résumé de l'exposé en langue allemande de Me Ursula Sury aux Journées d'informatique juridique 2004 à Berne**

*D'anciens problèmes pour un nouveau média: tous les problèmes posés par l'échange de documents digitaux ne sont pas nouveaux, même si certains peuvent être accentués, et il faut distinguer les cas où le nouveau média affecte effectivement le contenu... L'auteur dresse sous plusieurs points de vue et dans plusieurs domaines du droit (contrats, sociétés, procédure, droits fondamentaux, concurrence,...) un état des problèmes juridiques affectant l'échange de documents digitaux. Elle expose les solutions actuelles et esquisse des solutions futures, en rappelant la valeur accrue de l'information et la responsabilité liée à sa gestion.*

[Rz 1] L'art. 110 ch. 5 du code pénal suisse (CP; RS 311.0) a assimilé, depuis 1995 déjà, le document numérique à un titre et de nombreuses normes affectent ces documents et leur échange: outre celles – actuelles et futures – concernant la signature électronique<sup>1</sup>, on citera des normes concernant la transmission ou la conservation de données en matière fiscale et commerciale<sup>2</sup>, l'organisation et la surveillance des télécommunications<sup>3</sup>, les droits d'auteur et droits voisins<sup>4</sup>, la protection des données<sup>5</sup>, ainsi que de nombreux textes de droit européen<sup>6</sup>.

[Rz 2] Déjà actuellement, conclusion et exécution de nombreux contrats sont possibles par échange de documents digitaux. Ce sont donc plutôt des raisons autres que juridiques (absence de standards, complication, ou simplement méfiance) qui freinent l'essor dans ce domaine, cela même si, du point de vue pénal, les documents digitaux sont protégés par les dispositions «ordinaires» et par celles réprimant les délits informatiques au sens strict<sup>7</sup>.

[Rz 3] D'un point de vue économique, l'information constitue un 4ème facteur de production, à côté des immeubles, du travail et du capital. Dans ce cadre, un conflit existe entre impératifs de contrôle légaux ou «volontaires»<sup>8</sup> et protection de cette ressource. Quoiqu'il en soit la valeur de l'information justifiera que les décisions concernant l'infrastructure qui permet l'échange des documents, les gère et les protège, soient impérativement de la responsabilité des plus haut dirigeants de l'entreprise<sup>9</sup>. Ils devraient aussi veiller à ce que chaque employé soit responsabilisé face à cette problématique.

[Rz 4] Sous l'angle de la forme, la signature électronique permettra, comme dans la forme écrite, de répondre à des exigences d'authenticité, d'intégrité et de «non-répudiation»<sup>10</sup> des documents. Mais, le temps affectera la clé de signature, soit par invalidation de la clé-algorithme ou par perte de son caractère sécurisé, du fait de progrès techniques. Se posent ainsi les questions des effets juridiques liés à cette situation, à la responsabilité des mesures à prendre pour la préservation des documents et aux moyens de revalider aisément la signature<sup>11</sup>. Ces problèmes affectent aussi la qualité de preuve des documents en procédure, en matière pénale avec un document digital considéré comme un titre, ou en matière civile avec un document digital traité parfois comme titre, parfois comme une preuve résultant d'inspection, de vision locale<sup>12</sup>.

[Rz 5] Du point de vue des «participants», l'identité et son contrôle dans le monde numérique sont un facteur déterminant. Si la SCSE en prévoit la vérification lors de la délivrance de la clé, cette précaution originelle ne pare pas au risque de l'emploi ultérieur de la clé par un tiers et seule l'intégration de données biométriques permettrait de s'en préserver. En définitive, l'usurpation d'une identité numérique constituera une simple représentation non autorisée, mais elle se doublera, en général, d'une infraction à la LPD<sup>13</sup>, voire d'autres infractions «ordinaires».

[Rz 6] Du point de vue de l'Etat, l'échange de documents peut être vu sous l'angle de la surveillance des télécommunications<sup>14</sup>, des droits fondamentaux<sup>15</sup>, mais aussi de tâches d'infrastructures. Par exemple, à défaut de fournisseurs privés, l'Etat doit-il permettre l'accès à prix abordable à une signature numérique, qui remplit un rôle de légitimation comme les documents d'identité traditionnels...?

[Rz 7] Enfin, un certain nombre de thèmes actuels touchent très spécifiquement à l'échange de documents numériques: l'envoi de «pourriels» (spamming) assimilé à des «méthodes de vente particulièrement agressives» au

sens de la loi contre la concurrence déloyale (LCD)<sup>16</sup>, le concept de «trusted computing» renforçant la sécurité mais au prix d'une limitation des échanges, celui de «digital right management» pour une meilleure protection des droits d'auteur dans le monde numérique, mais limitatif pour le concept actuel d'usage privé, et enfin les problèmes liés à l'examen et au tri en continu du trafic internet par les «intrusion detection systems».

---

Jacques Tissot, avocat, OFRF/Office fédéral de la Justice

Le présent article est un résumé de l'exposé en langue allemande de Me Ursula Sury aux Journées d'informatique juridique 2004 à Berne: Ursula Sury, Rechtsprobleme des Austausches digitaler Dokumente zwischen Privaten, in: Jusletter 8. November 2004.

---

- <sup>1</sup> O. sur les services de certification électronique (OSCert; RS 784.103); future loi fédérale sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (Loi sur la signature électronique, SCSE; FF 2003 7493); future O. sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (O. sur la signature électronique, OSCSE / cf. sous [www.bakom.ch](http://www.bakom.ch)).
- <sup>2</sup> O. du DFF concernant les données et les informations transmises par voie électronique (OeIDI ; RS 641.201.1); O. concernant la tenue et la conservation des livres de comptes (Olico; RS 221.431).
- <sup>3</sup> O. sur les ressources d'adressage dans le domaine des télécommunications (ORAT; RS 784.104); loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT; RS 780.1); O. sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT; RS 780.11).
- <sup>4</sup> Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA; RS 231.1).
- <sup>5</sup> Loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1).
- <sup>6</sup> Notamment: Directive 96/9/CE protection juridique des bases de données; Dir. 93/98/CEE relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins; Dir. 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle; Dir. 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur; Dir. 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; Dir. 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données; Dir. 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques; Dir. 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, etc.
- <sup>7</sup> Art. 143, 143bis, 144bis et 147 du CP.
- <sup>8</sup> Notamment: Sarbanes-oxley Act ([www.pwc.com/de/ger/ins-sol/online-sol/themenpools/tpool\\_sarbanes-oxley.html](http://www.pwc.com/de/ger/ins-sol/online-sol/themenpools/tpool_sarbanes-oxley.html)), Convention Bâle II ([www.ebk.ch](http://www.ebk.ch), <http://basel-ii.info>), norms «ISO» (International Organization for Standardization), «Good Priv@cy» ou «best board practice» ([www.sqs.ch](http://www.sqs.ch)), etc.
- <sup>9</sup> Cf. art. 716a, 717 du code des obligations (RS 220; CO) et Ursula Sury, Rechtliche Aspekte der IT-Sicherheit, in: Informatik Spektrum, Heft 3/2002.
- <sup>10</sup> Les deux derniers correspondant à l'absence d'altération des données et au fait que l'auteur ne peut contester l'acte (par ex., l'expédition d'un document).
- <sup>11</sup> Si la loi suisse est muette, le droit allemand prévoit une procédure de «re-signature» ultérieure (Gesetz zur digitalen Signatur (BGBl I 2001 876)).
- <sup>12</sup> La procédure civile lucernoise considère les représentations immédiatement perceptibles comme des titres, les documents digitaux, lisibles seulement par des moyens auxiliaires, étant objets d'inspection par le tribunal.
- <sup>13</sup> Art. 34ss LPD.
- <sup>14</sup> Cf. LSCPT et OSCPT, mais aussi la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120) et O. sur le système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat (Ordonnance ISIS; RS 120.3).

<sup>15</sup> Notamment liberté d'expression et, en corollaire, liberté d'information.

<sup>16</sup> RS 241

Rechtsgebiet: Informatik und Recht

Erschienen in: Jusletter 8. November 2004

Zitiervorschlag: Jacques Tissot, Problèmes juridiques posés par l'échange de documents entre particuliers, in: Jusletter 8. November 2004

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3513>