

# La manipulation des logiciels « souples » est réprimée pénalement

Noël Pons, CIA

Pascal Leplongeon

*conseillers au Service Central de Prévention de la Corruption*

À la suite de la parution des articles précédents relatifs à la cartographie des risques présentés par les logiciels souples, plusieurs collègues ont posé le problème du risque pénal dans ce cas de figure. Dans les deux articles précédents, les risques relevant de l'utilisation de ces logiciels, les méthodes de contrôle, ainsi que les pratiques de prévention susceptible de limiter les problèmes ont été mis en évidence.

Cependant la manipulation des comptabilités n'est pas une manipulation anodine : son importance vis-à-vis des tiers (fournisseurs, clients, comité d'entreprise, banques, état), nécessite une application stricte des principes généraux, en particulier de ceux qui concernent les modifications des écritures. Ces dernières ne peuvent être réalisées que par contrepassement. Ainsi, toute manipulation peut présenter des conséquences importantes significatives, le manipulateur est susceptible d'être poursuivi pénalement à plusieurs titres.

Par manipulateur on entend toute personne qui a eu accès et a modifié le logiciel : le comptable salarié, le responsable informatique, l'expert comptable extérieur, le commissaire aux comptes à l'occasion, le fournisseur de logiciels comptables, etc.

La Cour de Cassation considère que toute rectification des écritures erronées dans une comptabilité informatisée constitue, non seulement une transgression des règles comptables, mais également un délit informatique qui peut conduire à des sanctions pénales (Cass. crim. 8 décembre 1999, pourvoi 98-84.152).

A la suite d'un détournement de fonds commis par un salarié, un aide comptable en l'espèce, une chambre de commerce et d'industrie a déposé une plainte.

L'expertise a mis en évidence certaines anomalies et en particulier le fait que le logiciel comptable utilisé autorise la suppression ou la modification des écritures comptables validées.

C'est l'utilisation d'un programme spécifique qui rend ces anomalies possibles.

Le chef comptable a indiqué que, à la suite de dysfonctionnements constatés dans le programme, le fournisseur du logiciel lui a fait parvenir un programme permettant d'intervenir sur le contenu des données et notamment sur celles qui en constituent l'historique. Le chef comptable reconnaît avoir utilisé ce programme pour modifier des données qui s'étaient révélées erronées.

La décision de première instance reconnaît la culpabilité du salarié responsable de la comptabilité :

Le chef comptable est poursuivi au titre de l'article 323-3 du code pénal :

« *le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement des données qu'il contient est puni de trois ans d'emprisonnement et d'environ 300 000 francs d'amende* » (**depuis la loi du 21 juin 2004, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende**).

Il est condamné à une amende de 10 000 francs et la chambre de commerce obtient 30 000 francs de dommages et intérêts en invoquant les frais de remise en état de la comptabilité.

**Les juges n'ont pas recherché si le salarié avait eu l'intention de nuire.**

**Le chef comptable s'est alors pourvu en cassation, en soutenant l'argumentaire suivant :**

Il n'a fait que rectifier des erreurs matérielles commises lors de la saisie. Il soutient par ailleurs, qu'un tel délit ne vise que les tiers et ne peut pas être reproché à l'utilisateur même du logiciel.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que : « *le seul fait de modifier ou de supprimer, en violation de la réglementation en vigueur, des données contenues dans un système de traitement automatisé caractérise le délit prévu à l'article 323-3 du code pénal, sans qu'il soit nécessaire que ces modifications ou suppressions émanent d'une personne n'ayant pas un droit d'accès au système ni que leur auteur soit animé de la volonté de nuire* ».

Les juges ont considéré que l'infraction constituée était une infraction formelle qui justifiait, par sa seule présence, la condamnation prononcée en application de l'article 323-3 du code pénal.

Ainsi, une écriture comptable introduite dans un système automatisé devient une donnée informatique et la fraude n'est pas liée à une volonté de nuire (comme dans le cas de l'introduction d'un virus) mais au non respect des règles comptables.

Ce raisonnement conduit donc à sanctionner le non-respect de la règle comptable selon laquelle une écriture erronée

ne peut être modifiée mais doit être rectifiée par une autre écriture.

## Une cartographie des infractions

Il est ainsi possible de proposer une cartographie des infractions susceptibles de s'appliquer à l'utilisation de programmes permettant des manipulations comptables.

Ainsi les personnes parties aux opérations sont susceptibles d'être mises en cause sur la base suivante :

Le faux et usage (article 441-1 et **article 441-12 sur responsabilité pénale des personnes morales**) ainsi que leur recel, sachant que l'intention est requise même si elle est parfois appréciée par les Juges au sens large. Il en est de même pour l'escroquerie ou sa tentative, sa complicité pouvant être retenue à l'encontre de celui qui a établi l'écriture erronée. (Fourniture de moyens). Il s'agit d'infractions pénales traditionnelles pouvant résulter des « rectifications d'écritures comptables ».

Le **salarié** qui a commis les manipulations comptables peut être poursuivi sur la base de l'article 441-1, (faux et usage) mais aussi sur la base de l'article 323-3 du Code pénal. Cet article issu de la loi Godfrain et l'article 323-3-1 (loi sur l'économie numérique) punissant le simple fait de « *mettre à disposition un équipement ou programme informatique pour commettre l'une des infractions des articles 323-1 et 323-3 sans motif légitime* ».

Le **fournisseur du logiciel** qui met à disposition un programme spécifique permettant la modification des données dans la comptabilité informatisée ainsi que le **responsable informatique** ou **toute autre personne** mettant au point ce type de programme, dès lors qu'ils savent que cette opération sera utilisée à des fins frauduleuses, peuvent être poursuivis. La preuve de cette situation peut être effectuée par tous moyens et relève essentiellement d'une analyse de la documentation du fournisseur.

La loi du 21 juin 2004 a, en effet, introduit un nouvel article (323-3-1) :

« le fait sans motif légitime, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3 est puni des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée ».

Les **éditeurs** peuvent aussi être mis en cause par l'utilisateur dans le cas où ce dernier aurait été sanctionné sévèrement par les services fiscaux à l'occasion de cette utilisation.

Il peut donc y avoir un intérêt à ce qu'un cadre de bonnes pratiques soit défini entre les éditeurs et les services fiscaux par exemple. Leur responsabilité serait alors dégagée si l'utilisateur employait certaines fonctionnalités dans un but frauduleux.

Le **chef de l'entreprise** dans laquelle ce type de manipulation comptable est réalisé peut aussi être poursuivi lorsque le salarié agit à sa demande. Ce dernier peut alors être mis en cause pénalement en application de l'article 323-4 du code pénal :

« la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée ».

Dans le cas où les manipulations ont été commises sans que le chef d'entreprise en ait eu connaissance, l'article 1384 alinéa 5 du code civil peut cependant s'appliquer. En effet, d'après ses termes, « l'entreprise est civilement responsable du fait de ses employés ».

En effet, depuis la nouvelle loi sur la sécurité numérique, l'obligation est faite au chef d'entreprise de mettre en place un système de contrôle de l'outil informatique afin de se prémunir des utilisations non conformes.

De plus dans le cas où plusieurs filiales ou certains franchisés utiliseraient ces logiciels chaque utilisateur peut être poursuivi en vertu de l'article 323-3.

Si la société mère a donné des ordres pour utiliser cet instrument de manière frauduleuse, la poursuite du chef d'entreprise est possible, voire celle de la personne morale en vertu de l'article 323-3-1 mais il est aussi possible d'utiliser contre la personne morale l'article 441-12 (faux et usage). En ce qui concerne le chef d'entreprise donnant des instructions pour que des manipulations d'écritures comptables automatisées soient effectuées, il semblerait que la répression à son endroit puisse se réaliser par l'application du délit de faux et usage, mais alors, l'utilisation de l'article 323-4 peut aboutir à l'alourdissement de la sanction (cinq ans au lieu de trois ans).

Enfin, si des filiales utilisent cet outil dans des opérations de blanchiment, l'entreprise valide alors des fausses ventes de produits pour justifier l'entrée de fonds illégaux, des poursuites peuvent être engagées sur ce motif, voire pour blanchiment aggravé (article 324-2 du code pénal).

La bande organisée est définie par l'article 132-71 comme tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'une ou plusieurs infractions. Cette notion pourrait être utilisée dans le cas, peu probable, où un franchiseur, par exemple ferait parvenir aux franchisés, tous les soirs, après avoir analysé la recette journalière de ces derniers, un programme qui diminue les recettes à hauteur d'un pourcentage fixé.

Précisons enfin que la tentative des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 est punie de la même peine que l'infraction elle-même.

Il reste cependant un risque pénal qui relève du pénal-fiscal, en effet dans le droit fiscal sont incluses des dispositions pénales qui trouvent ici une application évidente.

L'arsenal pénal qui existe, même si certains textes sont encore nouveaux, ainsi que le risque de fraude sont suffisamment importants pour susciter chez les auditeurs l'introduction de ces éléments dans leur cartographie d'identification des risques. ■