

1981 n°27

Le vol des programmes et des fichiers

un grand malentendu

La croissance exponentielle de l'informatique, dans l'ensemble des secteurs de l'économie, s'accompagne nécessairement d'effets pervers. Parmi ces dérèglements, la **délinquance informatique commence à prendre une place notable**. La forme la plus courante de cette délinquance est constituée par le **pillage des programmes et le détournement d'informations** (1). Jusqu'à présent, la répression présentait un caractère purement civil.

« La fraude assistée par ordinateur » était combattue devant les tribunaux de grande instance ou de commerce en prenant pour base l'action en **concurrence déloyale** (2). Cette action permettait aux victimes de limiter leur préjudice. Elle tentait par ce biais, de faire cesser le trouble économique constitué par l'existence de programmes pirates (3). Cependant, cette protection réalisée a posteriori, ne limitait pas les vocations en cette matière.

Une qualification pénale susceptible de sanctionner ces agissements présenterait le mérite de déclencher une action publique corrélativement à l'action des parties civiles. De plus, le prononcé de peine de prison pourrait **induire une certaine dissuasion ou tout au moins un freinage de ces pratiques déloyales**. Depuis de nombreuses années, les informaticiens parlent de « vols de fichiers et de programmes ». Cette dénomination recèle une profonde ambiguïté. Elle risque de suggérer l'existence d'une qualification pénale, alors que cette dernière est loin d'être évidente. Ce procédé est extrêmement dangereux, dans la mesure où, à l'abri d'une terminologie, ils suggèrent un système juridique jusqu'à ce jour inexistant.

Nombreux sont les informaticiens, qui plus ou moins ouvertement, se sont constitués des bibliothèques de programmes, en **copiant systématiquement les logiciels dont ils avaient à connaître**. De plus, la forte demande d'applications spécifiques dans tous les domaines incitent à l'adaptation de programmes pillés plutôt qu'à la construction de système nouveau. Pour la première fois à notre connaissance, ces activités sont susceptibles de retenir dans les liens de la prévention leurs auteurs. Après les infractions propres à la loi Informatique, Fichiers et Libertés (20 000 à 2 000 000 F d'amendes et/ou deux mois à cinq ans de prison), un tribunal correctionnel a sanctionné ces agissements sous la qualification de vol, c'est-à-dire une amende et/ou un an à cinq ans de prison, sauf circonstances aggravantes. En effet, selon l'article 379 du code pénal : « quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est **coupable de vol**. » l'application de ce texte dans notre domaine repose sur la définition de « la chose informatique ».

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VOL :

— LA CHOSE INFORMATIQUE :

Il peut paraître paradoxal dans un premier temps, de rapprocher le concept de chose et le concept d'information. Sans rentrer dans le détail de la distinction entre données et informations, il convient de remarquer que la notion d'informations représente **un actif patrimonial** important pour une entreprise et, en application de la loi Informatique, Fichiers et Libertés, consti-

tue les bases d'une répression. Les articles 41, 42, 43 et 44 de ladite loi précisent « les atteintes matérielles » subies par les informations nominatives, au mépris des prescriptions définies par le législateur. A ce titre, l'information en tant que telle, a déjà une connotation pénale rendant possible, par comparaison, la retenue d'une qualification propre au droit pénal général et tout particulièrement à la notion de vol.

Pour retenir la qualification de vol, il est nécessaire que l'objet en cause soit susceptible d'être soustrait et faire l'objet d'une appropriation même momentanée. Habituellement, on considère que **les droits ou biens incorporels sont exclus du domaine du vol**. Pour cela, on fait remarquer qu'en tant que biens « hors matière » ils ne peuvent donner lieu à enlèvement.

Tout d'abord, afin de tempérer cette élimination systématique, on peut noter que le vol peut être constitué lorsque l'auteur **enlève le support** sur lequel figure l'information ou le programme. Simplement, en négligeant la volonté du vol, qui ne se limite pas à la prise du support, on serait amené à dénaturer l'intention frauduleuse du délinquant ou limiter le préjudice subi par la victime. L'indemnisation du support vierge ne présente aucun sens, tandis que la décision de vol n'a pas de lien direct avec la prise du support. Dans tous les cas, c'est le fichier ou le programme qui est « volé ».

En conséquence, lorsque la chose informatique, c'est-à-dire les programmes ou l'information se trouvent sur un support idoine et que ce dernier fait l'objet d'une soustraction, la qualification de vol sera

retenue sans ambiguïté. Pour échapper au lien de la prévention, **certains pilliers se sont contentés de réaliser une copie** au moyen d'un support amené par leurs soins. A première vue, ces agissements seraient exclusifs de vol. Les juristes avertis feront immédiatement un parallèle avec la célèbre jurisprudence du « **vol d'usage** ». Le fait de prendre une voiture momentanément et de la remettre intacte à son propriétaire, a suscité de nombreux débats passionnés. Le contrevenant devait-il être déclaré coupable du vol de la voiture ou simplement du vol de l'essence consommée, voir de l'usure des pneus. Il fut un temps où la jurisprudence se limitait à taxer ces agissements d'indélicatesse et refusait le prononcé d'une inculpation pour vol. La Cour de cassation est venue mettre fin à ce débat par un arrêt remarquable en date du 19 février 1959, en énonçant que :

« s'il est vrai que la loi pénale n'atteint pas celui qui, sans autorisation du propriétaire, utilise même abusivement la chose d'autrui, il y a vol au contraire, lorsque l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elles révèlent l'intention de **se comporter, même momentanément, en propriétaire** et revêtant ainsi les caractères de la soustraction frauduleuse telle qu'elle est incriminée par l'article 379 du code pénal ; tel est le cas lorsqu'un individu, après avoir tenté de s'emparer d'une camionnette et avoir renoncé à cette entreprise par suite de l'arrivée inopinée du propriétaire, a pénétré dans une voiture que son propriétaire venait de laisser à l'arrêt pour un bref moment, sans en retirer la clé de contact, l'a mise en marche, l'a utilisée toute une nuit pour se rendre dans les villes voisines, pour se distraire et a abandonné le lendemain le véhicule à quelques distances du lieu où il l'avait pris ; les juges du fond ont vu à bon droit dans de tels faits, un vol de voiture précédé d'une tentative de vol.

« En examinant de plus près dans le domaine informatique, la notion

de vol, à partir de ces remarques, peut être déclarée admissible aux copies de programmes et de fichiers. Pour cela, il suffit de considérer que l'information, bien incorporé par excellence, **fait l'objet d'une appropriation sans entraîner de facto, une dépossession vis-à-vis du propriétaire** de la dite information. Ainsi, pendant toute la durée de la copie, fût-elle extrêmement limitée dans le temps, le contrevenant se trouve en situation de **possesseur unique** avec soustraction du programme. De plus, l'affaire n'est en rien changée, lorsque plusieurs personnes sont susceptibles d'utiliser en même temps le programme copié. A titre de comparaison, il convient de remarquer que la Cour de cassation a retenu sous la qualification de vol, le fait de **copier des documents**. En effet, « se rend coupable de ce délit, le préposé qui, détournant matériellement certains documents appartenant à son employeur, **prend à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire, des photocopies** desdits documents appréhendés ceux-ci frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction » (5).

— LA POSSIBILITE D'UNE APPROPRIATION

De manière constante, la jurisprudence réprime à la fois le vol d'eau et le vol d'énergie électrique (6). Par un raccourci technique saisissant, on pourrait avancer que l'information n'est que de l'énergie agencée. En fait une telle définition est inutile pour obtenir que la copie des programmes soit susceptible d'une appropriation. **Le fait que l'autre partie garde la jouissance de la chose informatique n'enlève rien à l'application de l'infraction**. Le fondement de la protection prévue à l'article 379 repose sur celui de la propriété. Si le propriétaire du programme ne dispose pas de l'exclusivité et si toute personne peut utiliser contre son gré une copie, cela revient à la déposséder d'une partie de ses droits. Dans le li-

bellé de l'article 379, aucun élément prévoyant la soustraction, n'implique la dépossession complète du propriétaire de la chose. L'informatique appartient à ces matières où le droit doit évoluer pour que, sans modifier les principes essentiels, on puisse obtenir son application.

— LA SOUSTRACTION :

De manière parallèle à la dépossession qui correspond à une notion juridique, il est nécessaire que s'effectue une prise, un enlèvement, c'est-à-dire un fait matériel. Cette soustraction constitutive du vol peut être envisagée de deux manières :

- par la soustraction du support sur lequel se trouvent les programmes et les fichiers, mais aussi,
- par la copie du support pendant un temps limité.

Toutefois, la simple détention n'est pas constitutive du vol. Pour obtenir une telle qualification, il faut que cette détention soit guidée par **l'idée de soustraction frauduleuse ou de la volonté de se comporter en possédant**. Bien évidemment, le fait de recueillir un programme ou une information, sans intention coupable, ne constitue pas un vol. Par contre, le fait de se rendre dans une société où l'on n'est plus employé et de profiter de son ancienne position hiérarchique pour obtenir une copie d'un programme, est constitutif d'un vol comme l'a très légitimement déclaré le tribunal correctionnel de Montbelliard, le 26 mai 1978 (7). Une jurisprudence constante prévoit qu'« il est impossible d'assimiler à une remise volontaire la remise faite par une personne sciemment induite en erreur par celui même qui a reçu la chose, et encore, on ne saurait assimiler à une remise volontaire, la remise faite par un tiers abusé par le prévenu sur le véritable propriétaire de la chose, ce tiers n'ayant été que l'instrument passif

à l'aide duquel la personne qui recevait la chose l'a, en réalité appréhendée frauduleusement » (8). En conséquence, toute personne procédant à une soustraction du support ou à une copie des programmes ou des fichiers à l'intérieur d'un centre informatique, est susceptible d'être retenue dans les liens de la prévention pour vol.

— L'INTENTION FRAUDULEUSE :

Le vol appartient à la catégorie des délits intentionnels. L'exigence de cette intention est une condition de recevabilité de l'action publique. La chambre criminelle a tenu à préciser : « que si l'intention frauduleuse, abstraction faite de toutes idées d'appropriation personnelle, est suffisamment caractérisée par la volonté de dépouiller le propriétaire de sa chose, encore est-il nécessaire, pour qu'il en soit ainsi que le délinquant ait agi de mauvaise foi et su, à n'en pas douter, que la chose dont il s'emparait appartenait à autrui » (9). Au contraire, les motivations de l'acte sont inopérantes pour obtenir une quelconque relaxe. Il suffit que le prévenu ait eu l'intention de se comporter, même momentanément comme propriétaire avec l'ensemble des attributs attachés à cette

situation, pour que la qualification soit retenue. Le tribunal de Montbéliard énonçait, en témoignage de ce principe : « T. n'a jamais eu en réalité, l'autorisation mais a exploité au maximum l'absence d'interdiction formelle de la part de personnes qui n'étaient habilitées ni à lui autoriser, ni à lui interdire l'enregistrement qu'il projetait, et qui, au surplus, pouvait être influençables compte tenu de sa position hiérarchique antérieure ; que l'inculpé s'est ainsi approprié et a détenu sans que la possession lui en ait été remise, un enregistrement de données qui, quelle que soit sa participation dans l'élaboration des informations qu'il contenait, appartenait à la société. »

En dernier argument dans l'affaire en cause, pour échapper à l'inculpation de vol, le prévenu soulevait qu'il était le **rédacteur des programmes en cause**.

Le tribunal correctionnel a fait litière de cette argumentation dans la mesure où l'ensemble des programmes réalisés pendant les activités normales de travail, sont la propriété de l'entreprise et non celle de l'informaticien, qui les a créés.

Cette jurisprudence, si elle devait

être confirmée par la cour de cassation, permettrait de mettre un frein au pillage de programmes et de fichiers. Sur le plan de la technique juridique, rien n'empêche une telle qualification.

Alain BENSOUSSAN

Avocat à la cour
chargé d'enseignement de droit
de l'informatique

(1) Une escroquerie d'un million de dollars par Rex Malik, 01 Informatique n° 111, juin, juillet 1977.

(2) La fraude assistée par ordinateur : en pleine prospérité par Luc Moisionier, 01 Informatique n° 105, novembre 1976.

(3) Les tribulations d'un progiciel, Expertises n° 19, page 13, note de l'auteur, Expertises n° 20.

(4) Cass. ch. crim. 19 février 1959, Theveny et Lenserau, note Gabriel Roujou Boubée, Dalloz, 1959, 2331.

(5) Cass. ch. crim. 8 janvier 1979, société Logabax-Thinot, note DS 79 S. 182.

(6) T.C. de Montargis, 24 janvier 1973, G.P. 1973, 2 page 355, note Y.B.

(7) T./P. inédit - Un informaticien en correctionnelle, Expertises n° 3, page 2.

(8) Droit pénal spécial, Robert Voint, 4^e édition, M.L. Rassat ; Précis Dalloz, page 29.

(9) Cass. crim. 22 décembre 1926, B 371.

CNRS/CDSH: ISJ-A201.....81-0254 FRE

BENSOUSSAN (A.)

Le vol des programmes et des fichiers, un grand malentendu.

EXPERTISES.

1981/02, no27 -pp. 15-17

-Le pillage des programmes et le détournement des informations insuffisamment sanctionnés par l'action civile en concurrence déloyale, FRANCE: les sanctions pénales et la qualification de vol de ces agissements.

délit informatique, fraude