

Caisse Nationale de l'Assurance Maladie

des Travailleurs Salariés

Sécurité Sociale

Circulaire CNAMTS

Date :
24/07/91

Origine :
DGA

MMES et MM les Directeurs
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie
MM les Directeurs des CETELIC
MM les Médecins-Conseils Régionaux
MM le Médecin Chef de La Réunion
(pour attribution)

Réf. :
DGA n° 7/91

Plan de classement :

113					
-----	--	--	--	--	--

Objet :
LA SECURITE INFORMATIQUE : ASPECTS JURIDIQUES
Un développement spécifique aux problèmes du Droit du Travail et de la CNIL complète le document transmis le 27 décembre 1989 sur les aspects juridiques de la sécurité.

Pièces jointes :

-	1
---	---

Liens :

Date d'effet :
Dossier suivi par : CESSI / M. VERDAGUER
Téléphone : (16) 61.21.04.11

Date de Réponse :

Direction de la Gestion Administrative

24/07/91

Origine :
DGA

MMES et MM les Directeurs
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie
MM les Directeurs des CETELIC
MM les Médecins-Conseils Régionaux
M le Médecin Chef de La Réunion
(pour attribution)

N/Réf. : DGA 7/91

Objet : Document relatif aux aspects juridiques de la sécurité dans le domaine informatique.

Un document transmis en annexe traite des problèmes juridiques de la sécurité. Il comprend un développement spécifique aux problèmes du droit du travail et de la CNIL.

Le rappel des règles de base concernant la sécurité juridique apparaît particulièrement opportun au moment où se met en place le Schéma Directeur Stratégique.

L'attention des Responsables des organismes de la Branche Maladie est attirée sur cet aspect de la protection du système d'information dont ils ont la charge.

Il est recommandé d'assurer une large diffusion de ce document - ou d'une synthèse de ce document - auprès du personnel.

Le CESSI :

1 place Alfonse Jourdain
31000 TOULOUSE
Tél. : 61.21.04.11

se tient à votre disposition pour tout complément d'information.

Gilles JOHANET

@NV

LA SECURITE INFORMATIQUE :

QUELQUES ASPECTS JURIDIQUES

II - LA PROTECTION DES LOGICIELS

A - PROTECTION PAR LE DROIT D'AUTEUR

La protection du logiciel par le droit d'auteur, acquise en jurisprudence (Assemblée Plénière du 7 mars 1986) a été affirmée par la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et droits voisins, qui consacre plusieurs articles au logiciel. Il en résulte que le régime juridique de celui-ci obéit sur certains points au droit commun de la loi du 11 mars 1957 relative à la disposition spécifique de la loi de 1985.

1. Les logiciels protégés

a) Quels sont les logiciels protégés ?

- Le logiciel est une oeuvre de l'esprit au sens du droit de la propriété littéraire et artistique selon l'article 3 de la loi de 1957.
- Il est nécessaire que le logiciel soit "original". L'originalité est traditionnellement définie comme le reflet de la personnalité de l'auteur. La Cour de Cassation (Assemblée Plénière du 7 mars 1986) a élargi cette définition en faisant référence à un "effort personnalisé allant au-delà de la mise en oeuvre d'une simple logique automatique et contraignante" et à la "marque de l'apport intellectuel" de l'auteur. Il semble qu'il s'agisse d'une synthèse des concepts classiques d'originalité et de nouveauté.
Concrètement, on peut penser que tous les logiciels seront protégés, sauf ceux qui seraient parfaitement banaux ou la copie servile d'autres (il y aurait alors contrefaçon).
- Aucune autre condition n'est exigée. Peu importe le mérite du logiciel : il n'est pas nécessaire qu'il ait une grande valeur. Peu importe le genre du logiciel : un programme de base est protégé comme un programme d'application. Peu importe

que le logiciel soit d'origine étrangère, la plupart des pays étant liés à la France par des conventions internationales.

- Aucune formalité n'est en principe nécessaire. L'apposition d'un Copyright n'est imposée que pour protéger le logiciel aux Etats-Unis d'Amérique. Il est cependant utile de déposer le logiciel chez un Officier Ministériel (Notaire, Huissier) ou auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, ou auprès d'une société d'auteurs ou d'une association comme l'Agence pour la protection des programmes, afin de se ménager la preuve de la qualité d'auteur.

b) Durée de la protection

25 ans à compter de la date de création du logiciel.

c) Objet de la protection

- La loi protège non pas l'idée mise en oeuvre dans le logiciel, mais sa forme d'expression. Le fait d'élaborer un logiciel ayant les mêmes fonctionnalités qu'un autre, n'est pas une contrefaçon.
- Le logiciel est protégé quel que soit son support : papier, bande, disque, ... et quelle que soit sa forme d'expression : programme, source ou code objet. La documentation accessoire nécessaire au programme est protégée comme le programme lui-même.
- Peu importe que le logiciel ne soit pas achevé. Le droit d'auteur naît au fur et à mesure de la création de l'oeuvre, c'est-à-dire de l'écriture du logiciel, aussi imparfaite soit-elle ; il suffit que l'idée soit mise en forme.

2. Les titulaires des droits

- Le principe est que le logiciel appartient à son créateur. Si plusieurs personnes élaborent ensemble un logiciel, elles en sont indivisément propriétaires. Il est alors nécessaire de passer un contrat pour organiser son régime : prévoir qui pourra l'utiliser, comment...
- Lorsqu'un logiciel est élaboré dans le cadre d'une entreprise (hypothèse extrêmement fréquente), la loi de 1985 a donné la solution : le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs. Les mêmes solutions s'appliquent lorsqu'un logiciel est créé par un Agent de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'un établissement public à caractère administratif.
- Lorsqu'une personne commande un logiciel à une entreprise ou lorsqu'une entreprise fait développer un logiciel par un sous-traitant, le droit appartient en principe à l'auteur du logiciel et non à celui qui a passé la commande. Il est donc

nécessaire de prévoir par contrat que les droits seront transférés à celui qui aura payé les frais de développement.

3. Le contenu des droits

a) **Droit moral**

- L'auteur d'un logiciel dispose de prérogatives d'ordre extra patrimonial : lui seul a le droit de divulguer son logiciel ; il peut exiger le respect de son oeuvre ; il a le droit de se faire reconnaître comme auteur (droit au nom).
- Droit d'adaptation : à la différence de ce qui est pour les autres aspects du droit d'auteur, les dispositions de la loi de 1985 sont ici en retrait par rapport au droit commun de la loi de 1957. L'auteur ne peut, en effet, sauf stipulation contraire, s'opposer à l'adaptation du logiciel dans les limites du droit cédé. Cette disposition permet à celui qui a acquis un logiciel de le modifier pour ses propres besoins, nonobstant le droit de l'auteur au respect de son oeuvre.

b) **Droit patrimonial**

- *Droit de reproduction :*

Toute reproduction autre qu'une copie de sauvegarde doit être autorisée par le titulaire des droits (l'auteur ou celui auquel il a cédé ses droits). La copie non autorisée, même si elle est réservée à l'usage privé du copiste ou si elle est faite pour les besoins de l'enregistrement, est une contrefaçon, délit puni d'un emprisonnement de trois mois à 2 ans et d'une amende de 6.000 à 120.000 F.

- *Droit de destination :*

Toute utilisation d'un logiciel non expressément autorisée est également une contrefaçon pénalement sanctionnée. Cette disposition est en pratique très importante : il faut que celui qui acquiert le droit d'utiliser un logiciel par un contrat de licence porte la plus grande attention à la rédaction du contrat. S'il est prévu que le logiciel fonctionnera sur telle machine ou dans tel site, il est impossible de l'utiliser autrement ou ailleurs.

B - AUTRES PROTECTIONS

1. Droits de propriété industrielle

- Brevet :

Une invention incluant un logiciel dans le procédé inventif peut être brevetée ; en revanche, le logiciel en tant que tel ne peut l'être.

- Marque :

Comme n'importe quelle marchandise, le logiciel peut porter une marque. La protection ne concerne que le signe distinctif.

2. Violation de secret de fabrique

Si un logiciel participe à un procédé de fabrication secret, le membre de l'entreprise qui le communique à des tiers tombe sous le coup de l'article 418 CP.

3. Protection contractuelle

Elle acquiert une importance particulière compte tenu de l'existence du droit de destination vu ci-dessus. Le contrat permet encore d'aller au-delà de la protection découlant de la loi de 1985 car des clauses de confidentialité peuvent protéger non seulement la forme, mais encore l'idée mise en oeuvre dans le logiciel. De telles clauses peuvent être insérées dans les contrats de travail ou être prévues en cas de communication de logiciel entre entreprises. Le contrat permet de protéger le savoir-faire associé au logiciel. Celui qui ne respecterait pas la clause de confidentialité engagerait sa responsabilité civile.

III - LA FRAUDE INFORMATIQUE

La fraude informatique naît de la conjonction de la malveillance et de l'informatique. Il ne s'agit pas d'une qualification juridique, mais d'un phénomène criminologique. L'utilisation des moyens informatiques offre à la délinquance de nouveaux instruments : l'informatique fait naître de nouvelles valeurs objet de convoitises. Les pertes dues à la fraude informatique sont considérables : elles sont estimées à 4 milliards de francs en France en 1987 ; elles sont ainsi sensiblement égales à la somme de toutes les autres pertes provenant d'erreurs ou d'accidents. Face à ce péril, la première défense doit être technique. Lorsque cependant les mesures de sécurité ont été insuffisantes, il importe de savoir si les agissements frauduleux tombent sous le coup de la loi pénale.

Jusqu'à la loi du 5 janvier 1988, le législateur n'avait pas abordé de front le problème de la fraude informatique. De nombreuses pratiques tombaient cependant (tombent toujours) sous le coup de la loi pénale, soit en vertu de textes classiques du droit pénal, soit en vertu des lois nouvelles relatives à l'informatique.

A - LES INFRACTIONS PENALES CLASSIQUES

1. Les biens informatiques objet d'infractions

- a) les éléments "durs" sont, comme tous autres appareils, susceptibles d'être volés, de subir des dégradations ou destructions volontaires, tombant sous le coup de la loi pénale.
- b) Les banques de données constituant des oeuvres au sens de la loi du 11 mars 1957 relative à la propriété littéraire et artistique, la violation des droits des auteurs tombe sous le coup des Art. 425 et suivants du Code Pénal qui répriment la contrefaçon. Il en va notamment ainsi de toute reproduction non autorisée, sauf si elle est réservée à l'usage privé (ni collectif, ni professionnel) du copiste.

En revanche, il était très généralement admis, jusqu'à un arrêt récent de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation en date du 12 janvier 1989, que la simple copie d'une donnée non couverte par le droit d'auteur ne tombait pas sous le coup de l'incrimination du vol. Il semble qu'il en aille désormais autrement et que la copie d'une disquette constitue non seulement un vol de celle-ci, mais encore un vol de son contenu informationnel.

- c) Les logiciels sont également protégés par la loi de 1957, les mêmes sanctions pénales sont donc applicables : elles sont même étendues du fait des particularités du régime juridique du logiciel (cf. supra).

2. Les biens informatiques instruments d'infractions

- instrument de stockage et de transmission d'informations, l'ordinateur peut servir à commettre les différentes infractions concernant les secrets, violation du secret professionnel, de fabrique, de la défense nationale...
- La plupart des mouvements de fonds étant actuellement informatisés, les soustractions et détournements divers opérés grâce à l'informatique sont susceptibles de tomber sous le coup des textes classiques concernant le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance... Il faut cependant signaler que celui qui retire à un distributeur automatique de billets, en utilisant régulièrement sa propre carte, des sommes auxquelles il n'a pas droit, ne tombe pas sous le coup de la loi pénale (il reste naturellement tenu sur le plan civil).
- L'utilisation de moyens informatiques pour provoquer la remise de fonds par usage de faux nom, fausse qualité ou emploi de manoeuvres frauduleuses, constitue une escroquerie. Les caisses de Sécurité Sociale peuvent être victimes de telles infractions, lorsqu'il y a substitution du nom du bénéficiaire, montage de faux dossiers, altération des programmes ou des données...

B - LES DISPOSITIONS PENALES RECENTES

- a) La loi du 3 juillet 1985 ayant adapté le droit d'auteur au logiciel (cf. supra) a en conséquence modifié les contours de la contrefaçon qui est très largement définie par l'art. 426 CP comme toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit, en violation des droits de l'auteur tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Les conséquences de cette loi ont été longtemps négligées par les informaticiens : plusieurs affaires récentes ont mis en lumière sa principale implication pratique : la copie de logiciel non autorisée par le titulaire des droits est un délit.

- b) La loi "informatique et libertés" porte de nombreuses dispositions pénales (cf. supra).
- c) La loi du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique.

Cette loi particulièrement importante a créé de nouvelles infractions portées par les art. 462-2 et suivants du Code pénal. Il importe d'en bien connaître les dispositions car certaines pratiques considérées par leurs auteurs comme non répréhensibles constituent en réalité des délits frappés de peines d'emprisonnement et d'amende.

1. Accès et maintien frauduleux dans un système art. 462-2 al. 1 CP

Quiconque frauduleusement aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de 2 mois à 1 an et d'une amende de 2.000 à 50.000 F.

Peu importe la technique d'accès, peu importe qu'aucun préjudice n'ait été causé. Il suffit qu'une personne accède volontairement à un système en sachant qu'elle n'y est pas autorisée. Le fait que le système soit ouvert ne supprime pas l'infraction si, par exemple, l'accédant fait en sorte de ne pas payer le prix. Concrètement, le délit sera le plus souvent le résultat du forçement d'un code d'accès. Alors même que l'accès aurait été régulier, le maintien peut être frauduleux, par exemple lorsque la personne effectue, dans le système, des opérations non autorisées. Cette disposition, très importante en pratique, incrimine notamment le comportement de ceux qui, même par jeu, percent les codes d'accès aux ordinateurs.

2. Circonstance aggravante du délit d'accès ou de maintien frauduleux : l'atteinte involontaire aux données et systèmes Art. 462-2 Al. 2

Lorsqu'il résulte de l'accès ou du maintien frauduleux, soit la suppression ou la modification des données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement du système, le maximum des peines est porté au double.

3. Atteinte volontaire au fonctionnement du système art. 462-3

Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, entravé ou faussé le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 10.000 à 100.000 F.

Toute atteinte volontaire au programme, au matériel, aux transmissions faisant produire au système un résultat autre que celui attendu ou l'empêchant de fonctionner, tombe sous le coup de la loi. Tel est notamment le cas de l'insertion de "bombes logiques". En revanche, l'exercice régulier du droit de grève, simple cessation concertée du travail, n'est pas visé par le texte.

4. Atteinte volontaire aux données contenues dans un système art. 462-4

Quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement automatisé ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leur mode de traitement ou de transmission, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 2.000 à 500.000 F.

Ce délit, proche du précédent, s'en distingue par le fait que la fraude concerne seulement les données contenues dans un système. Celui qui copie simplement les données ne tombe pas sous le coup de la loi ; en revanche, est directement visé, par exemple, le salarié qui au moment de quitter son entreprise, "purge" le système en détruisant les données qu'il y avait introduites.

5. Falsification de documents informatisés Art. 462-5

Quiconque aura procédé à la falsification de documents informatisés, quelle que soit leur forme, de nature à causer un préjudice à autrui, sera puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 20.000 à 2.000.000 F.

Cette disposition nouvelle est très importante pour la sécurité des instruments juridiques informatisés sur la base desquels de très nombreuses transactions ou opérations juridiques sont conclues ou réalisées. Il adapte à l'informatique l'incrimination du faux en écritures qui suppose un écrit ayant valeur de preuve. Le document informatisé peut être un disque, une bande, une carte de paiement... peu importe qu'il ne soit pas dans le système. Il peut s'agir aussi bien de documents produits par un ordinateur, que de documents sortant d'un télécopieur. Le texte s'appliquera par exemple à la modification d'un ordre de virement informatique. Il suffit que le document puisse servir de base à l'exercice d'un droit ou d'une action. On observera encore qu'il n'est pas nécessaire qu'un préjudice ait été causé : il suffit qu'il soit possible.

6. Usage de documents informatisés falsifiés Art. 462-6

Quiconque aura sciemment fait usage des documents informatisés visés à l'Art. 462-5 sera puni des mêmes peines.

Ce délit prolonge le précédent comme le délit d'usage de faux en écritures prolonge celui de faux.

7. Association de malfaiteurs en matière informatique Art. 462-8

Quiconque aura participé à une association formée ou une entente établie en vue de la préparation, concrétisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions prévues par les Art. 462-2 à 462-6 sera puni des peines prévues pour l'infraction elle-même.

Cette disposition, directement inspirée de l'Art.265 CP relatif à l'association de malfaiteurs, est en pratique fort importante. Celui qui, sachant ce qui s'y trame, continue à appartenir ou à participer, même si lui-même ne fait rien, à un groupement,

même informel, où s'échangent par exemple des moyens de procéder à des fraudes (notamment des codes d'accès) tombe sous le coup de la loi pénale.

IV - ANNEXES

- Tableaux récapitulatifs
- Journal officiel (circulaire)

CRIMINALITE INFORMATIQUE

Informatique fichiers et libertés (Loi 78-17 du 6 janvier 1978)			
Infractions		Peines prison et/ou amendes	
Création de fichiers clandestins - non déclarés pour fichiers privés - non autorisés pour fichiers publics		6 mois à 3 ans	2.000 à 200.000 FF
Enregistrement ou conservation illicite d'informations nominatives		1 à 5 ans	20.000 à 2.000.000 FF
Détournement de finalité d'informations nominatives		1 à 5 ans	20.000 à 2.000.000 FF
Divulgateion illicite d'informations nominatives	non intentionnelle		2.000 à 20.000 FF
	intentionnelle	2 à 6 mois	2.000 à 20.000 FF.
Collecte d'informations nominatives sans avoir informé les personnes interrogées		10 jours à 1 mois	2.500 à 5.000 FF
Entrave à l'action de contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des Libertés			
Entrave au droit d'accès ou de rectification des intéressés			

CRIMINALITE INFORMATIQUE

Protection des logiciels et progiciels (Loi 85-660 du 3 juillet 1985)		
Infractions	Peines prison et/ou amendes	
Reproduction autre qu'une copie sauvegarde	3 mois à 2 ans	6.000 à 120.000 FF
Utilisation d'un logiciel non expressément autorisé		

CRIMINALITE INFORMATIQUE

Fraude informatique (Loi 83-19 du 5 janvier 1988)		
Infractions	Peines prison et/ou amendes	
Accès frauduleux au système. Maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données.	2 mois à 1 an	2.000 à 50.000 FF
Accès ou maintien frauduleux - avec suppression ou modification de données - avec altération de fonctionnement du système	2 mois à 2 ans	10.000 à 100.000 FF
Entraver ou fausser intentionnellement le fonctionnement d'un système de traitement automatisé des données	3 mois à 3 ans	10.000 à 100.000 FF
Introduction intentionnelle directe ou indirecte de données. Suppression ou modification intentionnelle directe ou indirecte : - de données, - de modes de traitement, - de transmission	3 mois à 3 ans	2.000 à 500.000 FF
Falsification de documents informatisés. Usage intentionnel de documents informatisés falsifiés	1 an à 5 ans	20.000 à 2 MFF
Tentative de délit (voir infractions ci-dessus)	Même peine que le délit lui-même	
Association ou entente concrétisée en vue de la préparation d'une des infractions ci-dessus.	Peines identiques à celles de l'infraction ou la peine la plus sévère	

DECRETS, ARRETES, CIRCULAIRES

TEXTES GENERAUX

PREMIER MINISTRE

Circulaire du 17 octobre 1990 relative à la protection juridique des logiciels

NOR : PRMX9005067C

Paris, le 17 octobre 1990.

Le Premier ministre
à
Mesdames et Messieurs
les ministres et secrétaires d'Etat

La diffusion croissante de l'informatique, et notamment de la micro-informatique, dans les services centraux et extérieurs de l'Etat et dans ses établissements publics et les difficultés rencontrées par différents départements ministériels dans l'application du titre V de la loi du 3 juillet 1985 relatif à la protection juridique des logiciels (*Journal officiel* du 4 juillet 1985, p. 1495) me conduisent à vous adresser les instructions qui suivent.

Le respect des droits des créateurs de logiciels s'impose en tout premier lieu aux services de l'Etat. Vous rappellerez donc aux services qui relèvent de votre autorité ou qui sont placés sous votre tutelle les principes juridiques, exposés dans la note technique ci-jointe élaborée par l'Observatoire juridique des technologies de l'information concernant la protection des logiciels et les solutions qu'offre le droit positif pour trouver les réponses correctes aux problèmes que vos services peuvent rencontrer.

Par ailleurs, je ne peux que vous inviter à faire accompagner tout rappel des règles juridiques par des actions de formation et d'information des personnels et services concernés.

I. - Les règles juridiques applicables à la protection des logiciels

L'article 1er de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle a étendu aux logiciels, en tant qu'oeuvres de l'esprit, la protection prévue par la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique tout en aménageant un régime propre aux logiciels dans son titre V.

Dans ces conditions, les logiciels sont protégés au titre du droit de la propriété littéraire et artistique.

Le législateur a visé, de façon générale, "les logiciels". Tous sont donc protégés quelle que soit la forme particulière qui leur est donnée. A cet égard,

les systèmes experts, en tant qu'ils constituent en tout ou en partie des logiciels, relèvent du même régime de protection.

Pour l'essentiel, la loi précitée interdit toute copie autre que de sauvegarde. Elle exclut donc même la notion de copie privée. Elle prohibe en outre toute utilisation non expressément autorisée par l'auteur ; elle prévoit de sévères sanctions pénales et institue une procédure de saisie-contrefaçon afin de permettre une efficace recherche de la preuve.

Je vous demande d'appeler tout particulièrement l'attention de vos services et agents sur le caractère personnel des condamnations pénales en droit français. En conséquence, un fonctionnaire, auteur ou responsable de reproduction illicite, devra seul supporter les condamnations pénales encourues (peine privative de liberté et/ou amende pécuniaire), même s'il n'a pas agi dans son intérêt personnel.

De tels agissements, outre leur caractère pénalement répréhensible, sont également susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'Etat.

Je vous rappelle également que pour toute procédure juridictionnelle, la représentation des services de l'Etat doit être assurée par le service juridique et de l'agence judiciaire du Trésor qui peut vous apporter d'une manière générale toute l'assistance requise dans la phase précontentieuse ou contentieuse.

Pour prévenir tout litige, il est bon de rappeler que le droit offre les moyens de trouver les réponses correctes aux problèmes spécifiques que les administrations peuvent rencontrer.

Je vous invite à signaler à vos services et établissements que le contrat demeure le meilleur outil pour s'adapter à la variété des situations rencontrées. La loi autorise un certain nombre de modulations qui peuvent être proposées aux créateurs de produits et qui sont à négocier avec eux. Il appartient en effet aux différents services de faire la preuve de toute l'imagination requise pour trouver, dans le cadre de la loi, les solutions juridiques et techniques adéquates. Je vous recommande donc, si ce n'est déjà le cas, de faire collaborer sur ces thèmes vos services juridiques et vos services utilisateurs.

Je vous rappelle également que le régime de protection des logiciels ainsi mis en place s'applique également aux créations originales de logiciels effectuées par vos services. A cet égard, en l'absence d'organisme officiel de dépôt des logiciels pour établir l'antériorité d'une création sur une autre, je vous suggère d'avoir recours aux services offerts par les organismes de défense professionnelle qui se sont donnés pour objet de faire assurer le respect de dispositions législatives conformément à l'article 65 de la loi du 11 mars 1957 précitée.

II. - Les actions d'accompagnement

Le rappel, par instruction ou circulaire, des dispositions législatives applicables est une démarche indispensable mais qui n'est pas suffisante pour parvenir à une sensibilisation satisfaisante de vos services et personnels.

Il vous appartient, en conséquence, par tous moyens que vous jugerez utiles, d'accompagner de tels rappels par des mesures d'information et de formation au droit de l'informatique.

Il convient, en premier lieu, de former sur ce terrain vos personnels informaticiens, mais également l'ensemble de vos agents utilisateurs de matériels micro-informatiques.

Cette approche doit être large. Si elle concerne, au premier chef, la protection des logiciels, elle ne peut manquer de s'étendre aux questions de sécurité, au droit des contrats informatiques, à la criminalité informatique et aux aspects touchant l'informatique et les libertés, tous éléments qui ne sauraient être méconnus par les services de l'administration.

Pour le Premier ministre et par délégation :
Le secrétaire général du Gouvernement
Renaud DENOIX de SAINT MARC

NOTE TECHNIQUE SUR LA PROTECTION DES LOGICIELS

L'article 1er de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle a étendu aux logiciels en tant qu'oeuvres de l'esprit la protection prévue par la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique tout en aménageant un régime propre aux logiciels dans son titre V.

Ce texte détermine donc le régime juridique de protection des logiciels en droit français. Il prévoit un certain nombre d'interdictions, de sanctions et de procédures spécifiques (I) et détermine un régime juridique particulier pour les créateurs de logiciels (II).

I. - Interdictions, sanctions et procédures prévues par la loi du 3 juillet 1985

La loi interdit toute copie autre que de sauvegarde et toute utilisation non expressément autorisée par l'auteur, prévoit de sévères sanctions pénales et instaure une procédure particulière de saisie-contrefaçon.

I. 1. L'interdiction de toute copie autre que de sauvegarde

Cette prohibition figure à l'article 47 de la loi précitée et elle est dérogatoire au régime classique de la propriété littéraire et artistique qui prévoit que, dès lors que l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé ou familial du copiste et non destinées à une utilisation collective.

Le régime prévu par les logiciels est donc beaucoup plus rigoureux : ils ne peuvent normalement être copiés qu'en un seul exemplaire dans un but de sauvegarde. Cette interdiction de reproduction ne peut être levée que par un accord conventionnel l'autorisant. L'absence de protection physique du logiciel ne suffit en aucun cas à autoriser sa reproduction.

La partie associée documentaire est également couverte par la protection attachée au droit d'auteur.

I. 2. L'utilisation non expressément autorisée par l'auteur

Le recours, dans la loi, à la notion d'utilisation non expressément autorisée par l'auteur, ou ses ayants droit, se justifie par le fait que les systèmes informatiques offrent des possibilités d'exploitation qui permettent de contourner l'interdiction légale de copier.

Les contrats doivent donc prévoir explicitement toute utilisation particulière car, à défaut, l'exploitation est illégale et encourt les mêmes sanctions que la duplication autre que de sauvegarde.

I. 3. Les sanctions pénales

La violation des principes ainsi posés par la loi du 11 mars 1957, modifiée en 1985, est réprimée par les articles 425 et suivants du Code pénal qui fixent le régime de la contrefaçon des différentes oeuvres protégées.

Ainsi, la reproduction et/ou l'utilisation illicites dans les conditions ci-dessus indiquées, sont passibles d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6.000 à 120.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

Le tribunal correctionnel peut ordonner, aux frais du condamné, l'affichage des jugements de condamnation ainsi que leur publication intégrale, ou par extraits, dans les journaux qu'il désigne. La récidive fait encourir le double des peines précédemment mentionnées (art. 427 du code pénal).

Des réparations civiles peuvent être également allouées aux victimes par les juridictions saisies.

I. 4. La procédure de saisie-contrefaçon

La saisie-contrefaçon est une procédure instituée par la législation française en matière de propriété littéraire et artistique afin de rechercher la preuve de la contrefaçon par des investigations effectuées par surprise chez la personne soupçonnée d'être contrefacteur à la requête et aux risques du titulaire des droits.

S'agissant des logiciels, l'article 50 de la loi précitée prévoit qu'une procédure de saisie-description peut être diligentée par un commissaire de police sur simple demande adressée par l'auteur.

Mais la loi instaure également une procédure non contradictoire de saisie-contrefaçon, sollicitée par simple requête, adressée au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel doit être effectuée la saisie.

Dans son ordonnance, le magistrat définit les conditions dans lesquelles il sera instrumenté. L'ordonnance mandate un huissier ou le commissaire de police, assisté éventuellement d'un technicien, et précise si la saisie sera simplement descriptive ou réelle.

A compter de la saisie, le demandeur dispose d'un délai de quinze jours pour donner une suite juridictionnelle (pénale et/ou civile) devant les juridictions compétentes. A défaut, la saisie est nulle.

L'article 65, alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957 précitée prévoit également que : "les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge".

Ces organismes peuvent donc intervenir dans les différentes procédures prévues en matière de protection des logiciels.

II. - Les règles particulières résultant de la loi du 3 juillet 1985

II.1. La durée de la protection

L'article 48 de la loi dispose que les droits reconnus aux créateurs, ou à ceux qui en sont légalement détenteurs, s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq ans, comptée de la date de création du logiciel.

Ce régime dérogatoire au droit commun de la propriété littéraire et artistique, quant à la durée de la protection, et qui s'est justifié par la rapidité de l'évolution des produits, devrait être réexaminée dès l'adoption par les instances communautaires de la directive en préparation sur ce thème et qui s'oriente vers une protection plus longue.

II.2. Les créateurs salariés

Un ou plusieurs salariés d'une organisation publique ou privée peuvent être conduits à créer un logiciel dans le cadre de leurs activités professionnelles.

Selon l'article 45 de la loi du 3 juillet 1985, le logiciel créé dans ces conditions appartient, sauf stipulations contraires, à l'employeur qui dispose des résultats du travail dont il assure l'organisation et la rémunération. Tous les droits reconnus aux auteurs sont ainsi dévolus à l'employeur. Ces dispositions s'appliquent aux employés des secteurs privé et public (agents de l'Etat, des collectivités publiques, etc.).

Cependant, les fonctionnaires de l'Etat étant dans une situation statutaire et réglementaire, l'expression "sauf stipulations contraires" contenue dans l'article 45 ne peut être comprise pour eux que comme un renvoi à la publication d'un décret précisant les modalités selon lesquelles un fonctionnaire créateur d'un logiciel pourrait être rémunéré spécifiquement pour sa création.

II.3. L'absence de droit de repentir ou de retrait

Sauf stipulations contraires, l'article 46 de la loi du 3 juillet 1985 écarte le droit de repentir ou de retrait de l'auteur d'un logiciel à la différence du régime de protection classique de la propriété littéraire et artistique résultant des dispositions générales de la loi du 11 mars 1957.

Sauf stipulations contraires également, l'auteur ne peut non plus s'opposer à l'adaptation du logiciel dans les limites des droits qu'il a cédés.

Cette disposition ne peut permettre de contourner l'interdiction d'utilisation non expressément autorisée par l'auteur.

II.4. La rémunération forfaitaire du créateur

Pour favoriser la diffusion et la commercialisation des logiciels, le législateur a adapté à ces produits le régime de la rémunération de l'auteur.

La loi du 3 juillet 1985 (art. 49) a ainsi prévu une possibilité de rémunération forfaitaire.

Sur l'ensemble de ces points, les services du ministère de la culture, de la communication et des grands travaux (sous-direction des affaires juridiques), du ministère de l'économie et des finances (service juridique et de l'agence judiciaire du Trésor), du ministère de la fonction publique et des réformes administratives et de l'Observatoire juridique des technologies de l'information, se tiennent, chacun pour ce qui le concerne, à la disposition des différentes administrations et établissements publics concernés pour leur apporter l'assistance technique dont ils pourraient avoir besoin.