

# **Le Guide BSA**

**BSA lutte contre le piratage informatique**

**L'élément essentiel : le contrat de licence**

**Fraude informatique et contrefaçon: les différentes formes de piratage**

**Le logiciel et la loi : réglementation**

**Le logiciel et la loi : la procédure en contrefaçon**

**Le logiciel et la loi : sanctions**

**Le logiciel et la loi : qui est responsable dans l'entreprise ?**

**Procédures pour une meilleure gestion du parc de logiciels**

**Outils de communication interne**

**Contacts utiles**

## BSA LUTTE CONTRE LE PIRATAGE INFORMATIQUE

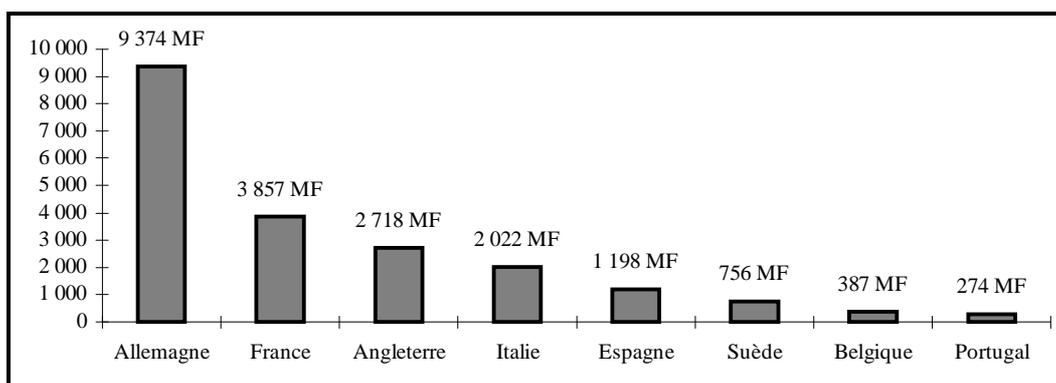
### ① Définition du piratage informatique:

L'article L.122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle stipule que « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ». Ainsi, le « piratage informatique » peut se définir comme étant toute infraction aux lois régissant les droits de la propriété intellectuelle (droits d'auteur) et la protection juridique des programmes d'ordinateur.

### ② Le piratage, un problème qui vous concerne

#### ♦ Une perte de revenus

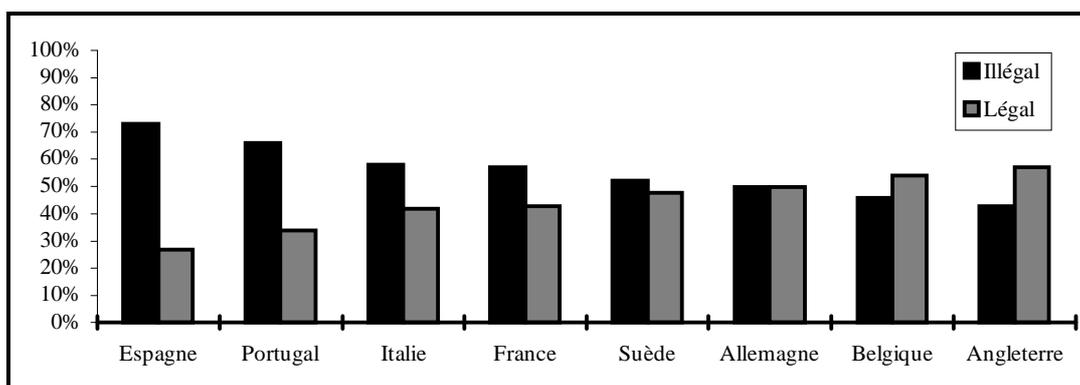
Au plan mondial, les pertes des développeurs et des éditeurs de logiciels imputables au piratage de programmes informatiques se montent à 76 milliards de francs français en 1994.



*Pertes globales pour 1994 en millions de francs (données BSA)*

Le manque à gagner est très important, tant à l'échelle européenne avec des pertes se montant à plus de 30 milliards de francs, que sur le plan français avec 3,9 milliards de francs de pertes subies.

A l'exception de l'Espagne, du Portugal et de l'Italie, la France est le pays de l'union européenne qui possède un des plus forts taux de piratage avec 57% pour 1994. Un important effort a été fourni puisqu'en 1992 la France enregistrait un taux de 73%, puis 66% en 1993. Mais il ne faut pas s'arrêter à ces résultats, mais continuer la lutte contre le piratage à long terme afin d'en venir à bout.



*Pourcentage estimé des applications illégales en usage en Europe en 1994 (données BSA)*

Ce problème atteint également de manière significative les revendeurs et distributeurs de logiciels. Même si chaque copie illégale ne représente pas obligatoirement une vente manquée, le volume d'affaire des détaillants augmenterait certainement si le problème du piratage était résolu (selon une estimation, la moitié des copies illégales représente des ventes perdues).

#### ♦ **Une activité illégale**

La loi interdit de copier ou de distribuer, sans licence, un logiciel ou sa documentation, d'exploiter un programme sur un nombre d'ordinateurs supérieur à celui prévu dans le contrat de licence individuelle, de louer un logiciel en permettant sa copie, de déjouer tout dispositif technique destiné à protéger le logiciel contre la copie (Code de la Propriété Intellectuelle, art.L 122 - 4 et s.)

#### ♦ **Une pratique interdite par la licence**

Le contrat de licence de chaque éditeur définit strictement les droits d'exploitation du logiciel concédés à son utilisateur, le nombre de copies qu'il peut en faire, comment le programme peut être mis en service sur un réseau, sous quelles conditions l'utilisateur peut transférer ses droits, etc.

#### ♦ **Les risques liés aux logiciels piratés**

Le piratage informatique représente des inconvénients pour l'utilisateur final, et très souvent pour le revendeur.

En effet, l'utilisateur perd ses droits au support technique, à la documentation, aux garanties et aux mises à jour proposées par l'éditeur dès lors qu'il décide de faire une copie illégale d'un programme, ou quand le revendeur lui installe une copie illicite de logiciel.

Plus grave encore, les logiciels piratés comportent fréquemment des virus qui peuvent endommager un disque dur et les données qu'il contient et se propager à travers un réseau d'entreprises.

En ce qui concerne les revendeurs, toute reproduction et/ou commercialisation non autorisée de logiciels les expose à des poursuites judiciaires pour contrefaçon aussi qu'à des réclamations et plaintes de la part de leurs clients.

### ③ **La Business Software Alliance :**

BSA est une organisation internationale d'éditeurs de logiciels. Sa mission est de promouvoir un commerce mondial libre et ouvert de logiciels légaux, par le biais d'un renforcement de la protection de la propriété intellectuelle, d'une sensibilisation du public à cette protection, et par des actions contre la copie illégale sous toutes ses formes.

BSA regroupe, au niveau français, un grand nombre d'éditeurs de logiciels parmi lesquels : Adobe-Aldus, Autodesk, Ciel, Claris, Comedia, Goto Informatique, Gupta, Infodidact, JES, Logimac, Lotus, Matra Datavision, Microsoft, Saari, Santa Cruz Operation France, Symantec.

#### ♦ **Les missions de BSA**

En tant que membres de la Business Software Alliance, les éditeurs adhèrent aux termes de la mission de cette organisation :

- Faire prendre conscience, à un public de plus en plus large, que la copie des logiciels est illégale.
- Inciter l'utilisateur final à poser des questions sur les programmes installés sur son ordinateur.
- Institutionnaliser les politiques anti-piratage au sein des entreprises.
- Promouvoir le renforcement des lois de protection des droits d'auteur et autres réglementations allant dans ce sens.
- Amener les gouvernements à s'engager plus fermement à appliquer les lois existantes.

La Business Software Alliance a mis en place deux types de programmes pour lutter contre le piratage de logiciels : un programme d'information et un programme de contrôle.

#### ♦ **Programme d'information**

##### **- Le guide "Nul n'est censé ignorer ce qui suit" :**

BSA diffuse largement cette brochure, qu'il est possible d'obtenir sur simple demande.

##### **- Les campagnes publicitaires :**

BSA, mène très régulièrement des campagnes d'information visant à montrer les avantages liés à l'utilisation de logiciels légaux et les risques encourus par les pirates de tout type.

##### **- La charte de communication : "J'aime le logiciel original"**

Il était important de créer une démarche de communication et de sensibilisation des utilisateurs finaux. Dans ce but, les membres de BSA se sont mis d'accord sur une charte de communication autour du thème : « J'aime le logiciel original ». Cette démarche démontre la volonté et la détermination des éditeurs, membres de BSA, à informer et à sensibiliser tous les utilisateurs de logiciels.

La charte graphique axée autour du logo, ainsi que des documents types sont mis en place pour l'éducation et l'information de tous. Un dépliant expliquant les dix raisons pour préférer les logiciels originaux est disponible pour les utilisateurs finaux et pour les distributeurs.

Les membres de BSA affichent clairement ce logo dans toutes leurs communications.

##### **- Les salons :**

BSA participe régulièrement aux grands salons informatiques afin de sensibiliser le public au problème du piratage informatique.

Lors de ces manifestations, les visiteurs sont invités à venir discuter sur le stand BSA des problèmes juridiques qu'ils peuvent rencontrer dans leur utilisation quotidienne de logiciels.

##### **- Le logiciel de check disk :**

BSA a développé, conjointement avec la société Staff & Line, un logiciel de check disk qui vous aidera à répertorier les programmes installés sur votre ordinateur. Cette disquette est disponible gratuitement sur simple demande auprès de BSA.

##### **- La formation :**

BSA diffuse, au travers de séminaires dédiés aux Experts Comptables, une méthodologie visant à estimer le risque de piratage informatique dans les PME-PMI.

Pour faire suite à ces séminaires, un ouvrage consacré à ce sujet sera prochainement mis en vente par le BSA.

Pour les Grands Comptes, des sessions de formation particulières sont organisées par le SPA (Software Publishers Association) sur le thème de la lutte antipiratage.

Pour plus d'information, contacter le SPA au (1) 45 63 02 02.

##### **- La Hotline BSA :**

Cette "hotline" a pour objectif de renseigner sur les textes légaux en vigueur et de diffuser toutes les informations sur l'utilisation illégale de logiciels. Elle permet à tout utilisateur de mieux comprendre ou de se faire confirmer ses droits et devoirs en matière d'utilisation de logiciels.

Tél. : (1) 43 33 95 95 Fax : (1) 43 33 96 96

#### ♦ **Programme de contrôle**

Lorsque BSA est amenée à constater l'existence et la réalité de problèmes de copie de logiciel, elle poursuit en justice les contrevenants au nom de ses membres, qu'il s'agisse de revendeurs ou d'entreprises copiant des logiciels pour leur propre usage.

Ainsi, depuis 1994, BSA, par l'intermédiaire de ses membres, a engagé plus de 200 actions légales dans 19 pays d'Europe. En France, la peine infligée au tribunal civil était en moyenne de 40.000 francs de dommages et intérêts par copie de logiciel contrefaisant. Une entreprise de l'Est de la France a ainsi été condamnée à 4 millions de francs de dommages et intérêts. De plus les tribunaux correctionnels ont prononcé des sentences pénales allant jusqu'à **8 mois de prison avec sursis et une interdiction de gérer pendant 3 ans**.

Pour une entreprise, il est certain que le seul moyen d'éviter des poursuites judiciaires coûteuses et embarrassantes consiste d'une part à respecter les termes de la loi et de la licence, et d'autre part à sensibiliser son personnel sur l'étendue de la protection légale des droits d'auteurs, à mettre en place des procédures internes anti-piratage, et à conduire régulièrement des audits internes.

#### ④ **Vous pouvez vous aussi contribuer à cette lutte contre le piratage informatique :**

##### ◆ **Vous êtes un revendeur**

D'abord en informant vos clients, et en les mettant en garde contre les risques liés aux logiciels piratés. Ensuite, en respectant les conditions de commercialisation des logiciels.

##### ◆ **Vous êtes utilisateur**

En veillant au respect par votre entreprise et ses employés des termes du contrat de licence en mettant en place des contrôles internes réguliers.

Les avantages de cette démarche sont évidents :

- Une industrie du logiciel plus dynamique
- Des circuits de distribution plus sains
- Une meilleure protection de l'utilisateur contre les virus
- Un meilleur service à l'utilisateur

## L'ELEMENT ESSENTIEL : LE CONTRAT DE LICENCE

Parmi tous les documents qui vous sont fournis avec un logiciel, le contrat de licence est **la seule preuve légale que vous êtes titulaire du droit d'utiliser le logiciel**. C'est pourquoi il est indispensable de conserver le contrat de licence tant que vous détenez le logiciel.

Le contrat de licence (communément désigné comme la licence) est le contrat conclu entre l'éditeur du logiciel concerné et l'utilisateur de ce logiciel, concédant à ce dernier le **droit d'utiliser le logiciel dans les conditions déterminées par l'éditeur**. Il doit toujours vous être fourni avec le logiciel que vous achetez.

Le plus souvent, l'emballage scellé contenant les disquettes comporte une mention vous informant que **l'ouverture de cet emballage équivaut à une acceptation de votre part** des termes, clauses et conditions du contrat de licence et marque votre engagement à les respecter.

Les termes du contrat de licence varient selon les éditeurs qui peuvent prévoir des conditions d'utilisation différentes de leurs logiciels. Aussi, une lecture attentive du contrat de licence est nécessaire car y sont reportés tous vos droits et obligations concernant l'utilisation du logiciel spécifique. Vous ne pouvez en aucun cas utiliser le logiciel dans des conditions qui ne sont pas expressément prévues dans le contrat de licence et donc autorisées par l'éditeur.

En cas de cession ultérieure du logiciel, le contrat de licence sera transféré au nouvel acquéreur du logiciel. L'ancien utilisateur perd tout droit et ne peut par conséquent conserver légitimement de copie du logiciel ainsi cédé.

En cas de mise au rebut du logiciel, du fait de sa vétusté par exemple, l'utilisateur pourra soit détruire tous les exemplaires du logiciel ainsi que le contrat de licence, soit conserver en un même endroit tous les exemplaires du logiciel et le contrat de licence correspondant.

Pour toute information complémentaire sur une utilisation particulière du logiciel, **il est indispensable de vous renseigner auprès de l'éditeur concerné**.

## **FRAUDE INFORMATIQUE ET CONTREFAÇON : LES DIFFÉRENTES FORMES DE PIRATAGE**

*Le « piratage informatique » est la copie ou l'utilisation d'un logiciel d'une manière qui n'est pas autorisée par l'auteur ou par ses ayants droit ou ayant cause, aux termes de la licence concédée par le titulaire des droits d'auteur. Le terme « piratage » peut recouvrir plusieurs délits : la fraude informatique et la contrefaçon.*

### **① Les délits de fraude informatique :**

La loi n°93-913 du 13 Juillet 1993 a fixé l'entrée en vigueur du Nouveau Code Pénal au 1er Mars 1994. Dans ses articles 323 et suivants, le Code Pénal définit la loi portant sur les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données :

#### **♦ Le délit d'accès frauduleux (art. 323-1)**

« Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000.F d'amende.

Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de 200.000.F d'amende. »

#### **♦ Le délit d'entrave (art. 323-2)**

« Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000.F d'amende. »

#### **♦ Le délit d'introduction frauduleuse de données (art. 323-3)**

« Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000.F d'amende. »

### **② Les délits de contrefaçon :**

Il existe différentes formes de « piratage informatique » :

#### **♦ La copie de logiciel**

Il s'agit d'un mode de reproduction illicite, qui consiste pour l'utilisateur final d'un logiciel acquis légitimement à en faire une ou des copies sur plusieurs ordinateurs sans l'accord du titulaire des droits et, le cas échéant, de le diffuser à l'intérieur ou à l'extérieur d'une société.

#### **♦ La copie de logiciels sur le disque dur d'ordinateurs offerts à la vente**

Cette forme de piratage à des fins commerciales tient à la pratique, totalement illicite, de certains revendeurs qui installent des copies illégales de logiciels sur le disque dur des ordinateurs qu'ils commercialisent. Utilisée comme un argument de vente, cette pratique vise à convaincre le consommateur d'acheter l'ordinateur, ainsi équipé gratuitement, et pour cause. Ce dernier se retrouve alors avec une copie contrefaisante de logiciels, sans licence, ni disquettes originales, ni documentation, et avec le risque que cette copie, souvent le résultat d'une duplication à une échelle quasi industrielle, comporte des virus.

#### **♦ Unbundling des produits OEM et association conjointe avec les constructeurs**

Les éditeurs commercialisent certains logiciels à un tarif préférentiel lorsqu'ils sont associés à la vente d'un ordinateur. Par exemple, le logiciel MS-DOS de Microsoft ne peut être vendu qu'avec un ordinateur. Ces logiciels portent alors une mention « commercialisé uniquement avec un ordinateur ». Ces produits font généralement l'objet d'un conditionnement spécifique.

La vente séparée d'éléments d'une telle offre groupée n'est en aucun cas autorisée.

♦ **La vente de produits Education en lieu et place de produits complets**

Certains logiciels font l'objet d'un conditionnement spécifique en vue de leur distribution à des conditions tarifaires avantageuses auprès de certaines catégories de bénéficiaires : étudiants, établissements scolaires, services de formation, etc. (Ces catégories sont données à titre d'exemple, chaque éditeur déterminant la liste des bénéficiaires de sa politique commerciale vers l'éducation). La destination de ces boîtes est précisée par une mention spéciale "Education" ou un autocollant apposé sur l'emballage.

La commercialisation de ces produits destinés à l'éducation en lieu et place des logiciels destinés à la vente tous publics, et sans tenir compte des restrictions liées à leur commercialisation, n'est pas autorisée.

♦ **La vente de produits "Mise à jour" en lieu et place de produits complets**

Certains logiciels, destinés à la mise à jour et à la mise à jour concurrentielle, font l'objet d'un conditionnement spécifique, avec une mention « Mise à jour spéciale pour les utilisateurs d'une précédente version » ou « Offre spéciale pour les utilisateurs d'une application », en vue de leur distribution à des conditions tarifaires privilégiées. La commercialisation de ces produits destinés aux mises à jour en lieu et place des logiciels destinés à la vente tous publics, et sans tenir compte des restrictions liées à leur commercialisation, n'est pas autorisée.

♦ **La contrefaçon de produits Retail à des fins commerciales par des revendeurs**

Le logiciel est purement et simplement recopié, sans la moindre autorisation de la part du titulaire des droits du logiciel, et sans payer ces droits, dans un but de commercialisation.

♦ **La contrefaçon « à l'identique » de produits OEM et Retail à des fins commerciales**

Le logiciel est purement et simplement recopié, à l'identique, à grande échelle, dans un but commercial, sans la moindre autorisation de la part du titulaire des droits du logiciel, et naturellement sans payer ces droits. Il s'agit de « copie servile », reproduisant la documentation, les disquettes et l'emballage du logiciel, parfois même l'hologramme.

Ce mode de contrefaçon est le fait d'organisations criminelles, avec la complicité volontaire ou involontaire du réseau de distribution.

*La Loi du 10 mai 1994, transposant au droit français la directive du Conseil des Communautés Européennes du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs, et la Loi du 5 février 1994 relative à la répression de la contrefaçon ont modifié le Code de la Propriété Intellectuelle qui régit la protection des logiciels.*

*Ces modifications interviennent au niveau de la réglementation et de la protection des logiciels.*

La nouvelle réglementation précise et renforce un certain nombre de points concernant la définition et les droits d'utilisation des logiciels.

① **La notion de « logiciel » :**

Selon l'arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, le logiciel est défini comme « l'ensemble des programmes, et éventuellement la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitements de l'information ».

La nouvelle réglementation précise que cette définition comprend « le matériel de conception préparatoire » (article L.112-2) précisé comme étant « les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur ». Cette définition inclut donc le dossier d'analyse, les ordigrammes et schémas décrivant les traitements à effectuer.

Les travaux parlementaires sont venus rappeler que « le régime de protection [du logiciel] ne s'applique pas aux manuels d'utilisation ou aux documentations nécessaires à l'utilisation des logiciels qui restent soumis au régime général de la protection des oeuvres littéraires ». La documentation peut donc faire l'objet d'une copie pour usage privé.

② **Les droits de l'auteur salarié :**

La Loi dispose que les droits patrimoniaux sur les logiciels appartiennent à l'employeur lorsqu'ils sont « créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur » sauf dispositions contractuelles contraires (article L 113-9). La Loi précise qu'il en va de même pour la documentation créée en même temps que le programme.

③ **Les droits d'exploitation de l'auteur :**

Le Code modifié précise maintenant les droits d'exploitation spécifiques de l'auteur de logiciel, sans exclure les droits découlant du régime commun de la propriété littéraire et artistique auxquels il n'aura pas été dérogé, tel que le droit de représentation. Si l'ensemble de ces droits sont énumérés dans l'article L 122-6, on peut remarquer principalement la reconnaissance du droit pour l'auteur de s'opposer :

- ♦ à toute reproduction, même provisoire, de son logiciel, cette dernière visant « la duplication, le transfert et le stockage provisoires de certains éléments du programme dans la mémoire de l'ordinateur qui utilise le programme »;
- ♦ à la commercialisation de son logiciel, sous réserve du respect des règles en matière de concurrence et de libre circulation des biens et services, lorsqu'il a mis ce dernier sur le marché. En effet, la Loi transpose le principe communautaire de l'épuisement des droits selon lequel, l'auteur qui

a mis en vente son logiciel sur le marché de l'Espace Economique Européen ne peut s'opposer à la commercialisation ultérieure de ce logiciel dans ce marché, sauf pour ce qui concerne la location.

#### **④ Les droits de l'utilisateur :**

Dans la version antérieure du Code, l'utilisateur ne détenait que les droits qui lui étaient expressément concédés par l'auteur outre celui d'établir une copie de sauvegarde du logiciel. La Loi assouplit ce régime au bénéfice de l'utilisateur en lui accordant les droits suivants (sous réserve que leur exercice ne porte pas atteinte à l'exploitation normale du logiciel et ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur) :

- ♦ il est permis de corriger les bogues d'un logiciel sauf si, contractuellement, ce droit est réservé à l'auteur;
- ♦ l'utilisateur a le droit de faire une copie de sauvegarde;
- ♦ l'utilisateur peut étudier le fonctionnement du logiciel afin de déterminer les idées et principes qui en sont à la base;
- ♦ l'utilisateur peut décompiler le programme aux fins d'interopérabilité à condition que les données nécessaires ne soient pas déjà disponibles dans la documentation ou les publications relatives au logiciel et que ces données ne soient pas utilisées pour créer un logiciel « dont l'expression est substantiellement similaire ».

#### **⑤ La création d'une sûreté spécifique pour le logiciel :**

La Loi crée une sûreté spécifique aux logiciels qui devrait permettre de financer les investissements nécessaires aux activités de recherche et développement de logiciels.

L'article L.132-34 nouveau du Code instaure un « contrat de nantissement du droit d'exploitation des logiciels ». Inspiré du régime juridique du fonds de commerce, il doit être écrit sous peine de nullité. Il doit aussi être inscrit sur un registre spécial à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) sous peine d'inopposabilité. Les conditions d'application de ce contrat de nantissement seront fixées par décret en Conseil d'état.

#### **⑥ La durée de protection du droit d'auteur est doublée :**

La Loi fixe désormais cette durée de protection à 50 ans à compter du décès du créateur personne physique ou, s'il s'agit d'une personne morale, à compter de la publication de l'oeuvre.

## **LE LOGICIEL ET LA LOI : LA PROCEDURE EN CONTREFAÇON**

Sur le plan procédural, l'auteur d'un logiciel ou ses ayants-droit (cessionnaires ayant acquis les droits d'exploitation: droit de reproduction et de commercialisation des logiciels) sont les seuls habilités à engager une action en contrefaçon. Le distributeur d'un logiciel ne peut engager qu'une action en concurrence déloyale et/ou parasitaire contre le pirate.

La saisie-contrefaçon et l'action en contrefaçon sont soumises à des règles de procédure très précises édictées notamment par le Code de la Propriété Intellectuelle.

### ① **La saisie - contrefaçon**

La saisie-contrefaçon est un acte conservatoire, qui permet de constituer une preuve de la contrefaçon. Elle peut, conformément à l'article L.332-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, soit être diligentée sur la simple demande d'un auteur de logiciel, soit être autorisée par une ordonnance rendue par le Président du Tribunal de Grande Instance compétent.

#### ♦ **La saisie-contrefaçon diligentée sur la simple demande d'un auteur de logiciel :**

Tout commissaire de police éventuellement accompagné d'un expert informatique peut, sur simple demande de l'auteur d'un logiciel protégé, procéder à une saisie-description d'un logiciel contrefaisant.

Cette procédure de saisie est très simple à mettre en oeuvre: le commissaire de police constate la présence de logiciels contrefaisants et peut procéder à une copie sur des supports vierges du ou des logiciels contrefaisants.

A l'issue de la saisie-contrefaçon, le commissaire de police dresse un procès-verbal de saisie-contrefaçon qui permettra à l'auteur du logiciel contrefait d'apporter la preuve des actes de contrefaçon devant la juridiction qu'il saisira.

#### ♦ **La saisie-contrefaçon diligentée sur ordonnance :**

L'auteur d'un logiciel peut également demander, par l'intermédiaire d'un avocat, l'autorisation au Président du Tribunal de Grande Instance compétent de faire pratiquer une saisie-contrefaçon.

Le Président rendra une ordonnance qui autorisera un commissaire de police ou un huissier de justice, éventuellement accompagné d'un expert informatique, à contrôler sans préavis le parc informatique d'une entreprise ou d'un particulier.

L'ordonnance peut autoriser le commissaire de police ou l'huissier de justice à pratiquer une saisie-description, auquel cas ils pourront faire une copie des logiciels contrefaisants, ou une saisie réelle, auquel cas ils pourront saisir l'ensemble des logiciels contrefaisants.

A l'issue de la saisie-contrefaçon, le commissaire de police ou l'huissier de justice dressera un procès-verbal de saisie-contrefaçon.

### ② **L'action en justice**

Lorsque la saisie a permis d'apporter la preuve des actes de contrefaçon, l'auteur d'un logiciel contrefait dispose d'un délai de quinze jours pour initier des poursuites devant les juridictions civiles ou pénales.

L'auteur peut choisir d'intenter une action civile devant le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal de Commerce. Cette action visera à la condamnation du contrefacteur à verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par l'auteur victime de la contrefaçon de son logiciel.

Mais l'auteur peut préférer intenter une action pénale devant le Tribunal Correctionnel. Cette action est privilégiée par exemple dans les cas de réseaux de contrefacteurs ou d'installations de copies illicites sur les disques durs d'ordinateurs offerts à la vente. Cette action visera non seulement à faire condamner le

contrefacteur à une peine d'emprisonnement et à une amende mais aussi à le voir condamné à verser des dommages et intérêts à l'auteur du logiciel contrefait.

## LE LOGICIEL ET LA LOI : SANCTIONS

Les logiciels sont considérés comme des oeuvres de l'esprit. Ils sont protégés par le régime juridique des droits d'auteur. Il est donc interdit de copier ou d'utiliser des copies de logiciels sans l'autorisation du titulaire des droits.

### ① Les sanctions civiles :

Lors d'une procédure civile, le tribunal fixe librement le montant des dommages et intérêts que le contrefacteur doit payer à l'auteur, en fonction de la gravité du préjudice subi par ce dernier. Il n'y a pas d'échelle de peine prévue par les textes, mais le montant des dommages et intérêts peut atteindre plusieurs millions de francs.

### ② Les sanctions pénales :

#### ♦ **Pour une personne physique :**

La nouvelle Loi du 5 février 1994 « relative à la répression de la contrefaçon » aggrave les sanctions pénales encourues par une personne physique, du fait d'actes de piratage.

Une personne physique est donc passible d'un emprisonnement maximum de deux ans et d'une amende maximale de 1.000.000 Frs.

Jusqu'alors, les peines allaient de trois mois à deux ans d'emprisonnement et de 6.000 à 120.000 Frs d'amende.

#### ♦ **Pour une personne morale :**

Depuis le 1er mars 1994, les personnes morales sont également punissables au titre d'actes contrefaisants perpétrés pour leur compte par leurs organes ou représentants. Les peines encourues sont :

- ♦ une amende maximale de 5.000.000 Frs;
- ♦ la dissolution, si la personne morale a été créée pour commettre l'acte de contrefaçon;
- ♦ l'interdiction définitive ou temporaire d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales;
- ♦ le placement sous surveillance judiciaire;
- ♦ dès la première infraction, la fermeture définitive ou temporaire des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre l'infraction;
- ♦ l'exclusion définitive ou temporaire des marchés publics;
- ♦ l'interdiction définitive ou temporaire de faire appel public à l'épargne;
- ♦ l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'émettre des chèques;
- ♦ la confiscation des matériels ayant servi à commettre l'infraction;
- ♦ l'affichage de la décision.

## **LE LOGICIEL ET LA LOI : QUI EST RESPONSABLE DANS L'ENTREPRISE ?**

Pour déterminer la responsabilité de l'employé en matière de contrefaçon de logiciel, il faut distinguer le cas où l'employé reproduit le logiciel de manière contrefaisante et celui où il utilise simplement le logiciel contrefait.

### ① L'employé reproduit de manière illicite le logiciel :

#### ◆ **L'employé du secteur privé :**

L'employé est dans un état de subordination par rapport à son employeur. En conséquence il ne peut être tenu pour responsable, qu'il s'agisse de responsabilité civile ou pénale, pour des faits dont il n'a pas pris l'initiative.

Mais, à partir du moment où l'employé prend l'initiative de faire une copie illicite d'un logiciel de la société sur un ordinateur de la société et dans le cadre professionnel, il pourra être considéré comme complice de son employeur. Le nouveau code pénal dans son article 121-7 dispose: « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

Il convient de rappeler que le complice est passible des mêmes sanctions pénales que l'auteur de l'infraction, à savoir une amende maximale d'un million de francs et/ou une peine de prison pouvant atteindre deux ans.

Cependant l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité en précisant par des notes internes, ou même éventuellement par une clause insérée dans le contrat de travail, que tout employé qui reproduit de façon illicite un logiciel sera personnellement responsable du délit de contrefaçon et qu'il n'autorise pas de tels agissements. Il devra également établir qu'il a mis les moyens nécessaires en oeuvre pour faire respecter cette interdiction.

Dans ce cas, l'employeur n'est plus responsable des agissements de l'employé qui agit sans autorisation. L'employé sera seul responsable du délit et ne pourra invoquer le lien de subordination.

De plus, il faut noter que la reproduction illicite de logiciel par un employé pourra être admise comme une cause de licenciement pour faute grave par le Conseil des Prud'hommes.

#### ◆ **L'employé du secteur public :**

La circulaire Rocard du 17 juillet 1990 prévoit expressément la responsabilité des fonctionnaires : « un fonctionnaire auteur ou responsable de reproduction illicite devra seul supporter les condamnations pénales encourues même s'il n'a pas agi dans son intérêt personnel ».

## ② L'employé utilise une copie illicite de logiciel :

### ◆ L'employé du secteur privé :

Sont interdites sur le fondement des articles L122-6 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, toutes reproductions ou utilisations d'un logiciel non expressément autorisées par l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause, sous réserve des dispositions de l'article L122-6-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Ainsi, si le délit pénal de contrefaçon lui-même est lié à la reproduction illicite du logiciel -- ce qui implique qu'un employé simple utilisateur ne pourra voir sa responsabilité pénale engagée sur ce seul fondement -- l'utilisation d'une copie illicite de logiciel devrait en principe être suffisante pour engager directement la responsabilité civile de cet employé.

Cependant, il convient ici d'opérer la même distinction que celle précédemment citée, à savoir que l'employé, qui se trouve en état de subordination, ne sera pas tenu responsable de l'utilisation d'une copie illicite de logiciel dont il n'aura pas pris l'initiative, se contentant de travailler avec les outils mis à sa disposition par son employeur.

Cet employé est en revanche en droit de refuser d'utiliser une copie illicite de logiciel et ce refus ne saurait naturellement constituer un motif valable de licenciement (ceci s'applique également pour la reproduction du logiciel). En cas d'insistance de la part de l'employeur, l'employé ne doit pas hésiter à se tourner vers les instances représentatives du personnel, voire l'inspection du travail. Il peut également demander conseil aux associations regroupant les éditeurs de logiciels (BSA, SPA, APP).

A l'inverse, l'employeur peut ici aussi s'exonérer de sa responsabilité civile en cas d'utilisation illicite de logiciels par ses employés en démontrant qu'il avait expressément interdit de telles pratiques et mis les moyens nécessaires en oeuvre pour faire respecter cette interdiction.

### ◆ L'employé du secteur public :

La circulaire Rocard précitée n'envisage pas la responsabilité du fonctionnaire en cas d'usage d'un logiciel contrefaisant.

## **PROCEDURE POUR UNE MEILLEURE GESTION DU PARC DE LOGICIELS**

*La bonne utilisation des logiciels requiert deux décisions simples : disposer de logiciels originaux et empêcher la copie et l'utilisation illégales de logiciels.*

### **Première étape : fournir des logiciels originaux aux utilisateurs**

- Définissez les besoins en logiciels, présents et à venir, de l'organisation, en réalisant par exemple une enquête auprès de chaque utilisateur.
- Déterminez "l'ensemble logiciel" approprié à chaque ordinateur (système d'exploitation et applications spécifiques).
- Etablissez un budget réaliste pour l'acquisition des logiciels.
- Achetez des logiciels originaux répondant aux besoins quantitatifs et qualitatifs des utilisateurs.
- Anticipez les besoins des utilisateurs et planifiez les acquisitions : ainsi l'utilisateur pourra disposer de logiciels originaux au moment où il en a besoin.

### **Deuxième étape : empêcher la copie et l'utilisation illégale de logiciels originaux**

- Ne faites pas l'impasse sur la première étape : répondre à des besoins justifiés en achetant des logiciels originaux est la manière la plus sûre d'empêcher les copies pirates.
- Faites connaître l'engagement de l'entreprise à n'utiliser que des logiciels originaux.

### **Troisième étape : réaliser un inventaire régulier des logiciels**

- Conservez dans un registre spécifique une trace de l'acquisition de vos logiciels. Ce registre constitue un outil important, non seulement pour le contrôle régulier de l'utilisation d'originaux, mais aussi pour suivre l'évolution des besoins en logiciels.

Grâce à ce registre, il sera possible d'identifier chaque ordinateur ou station de travail et chaque utilisateur. Il permettra également de connaître le "profil logiciel" de chaque machine, en fournissant la liste des logiciels installés régulièrement sur le disque dur ou utilisés légalement à partir des disquettes.

- Créez des dossiers contenant toutes les licences d'utilisation détenues par l'organisation, les factures et autres documents prouvant l'acquisition régulière des logiciels.

*Le renvoi des cartes d'enregistrement aux éditeurs de logiciels, outre le fait qu'il apporte des avantages non négligeables, vous sera d'un grand secours dans cette démarche.*

- Lors de l'inventaire, contrôlez tous les ordinateurs individuels, les portables et portatifs. Lorsqu'une machine n'est pas accessible, notez-le et n'oubliez pas de contrôler ultérieurement son disque dur. Imprimez une liste des répertoires de chaque disque dur, en déterminant s'il est possible, et comment, de télécharger des logiciels sur un disque dur à partir d'un réseau local. Si le logiciel n'est pas installé sur le disque dur, établissez un inventaire des disquettes et de la documentation disponibles.

- Comparez les logiciels installés sur les disques durs avec les documents d'achat, ou encore localisez les disques systèmes et/ou documentations pour chaque logiciel présent sur le disque dur.

- Consultez les employés qui utilisent des logiciels pour lesquels aucune facture ou disque n'a pu être retrouvé. Un employé peut se servir sur son ordinateur de travail d'un logiciel qu'il a lui-même acheté. Dans ce cas, il lui sera demandé d'apporter la preuve qu'il ne s'agit pas d'un logiciel piraté.

- **Détruisez toutes les copies pirates** et répertoriez les tâches et les employés pour lesquels il faudra fournir des logiciels originaux.

N'hésitez pas à vous adresser à l'éditeur en cas de doute...

## **OUTILS DE COMMUNICATION INTERNE**

Toute organisation doit proclamer son engagement à n'utiliser que des logiciels originaux. Elle doit aussi faire savoir que la copie non-autorisée de logiciels est un délit grave qui s'oppose à la politique de l'entreprise.

Affichez et faites lire, à l'intérieur de l'entreprise comme à l'extérieur, votre Code d'Ethique Logicielle; distribuez un mémorandum à votre personnel, et demandez aux utilisateurs de s'engager par écrit à respecter la politique de l'entreprise en la matière. Enfin, placez une note sur tous les ordinateurs, résumant la politique de l'entreprise.

Vous trouverez ci-après des exemples de textes.

### **CODE D'ETHIQUE LOGICIELLE :**

La duplication non-autorisée des logiciels informatiques protégés par la législation sur les droits d'auteur constitue un délit et est contraire aux règles et aux usages de notre organisation. Nous désapprouvons de tels usages et adoptons les principes suivants comme base de notre action contre de tels actes :

- ♦ En aucun cas nous ne tolérerons, ni ne participerons à la réalisation ou à l'utilisation de copies de logiciels non-autorisées.
- ♦ Nous répondrons à tout besoin justifié en fournissant des logiciels acquis régulièrement dans un délai raisonnable et en quantités suffisantes pour équiper l'ensemble de nos ordinateurs.
- ♦ Nous respecterons les conditions d'achat ou licences régissant l'utilisation de tout logiciel.
- ♦ Nous appliquerons une politique rigoureuse de contrôles internes pour empêcher la réalisation ou l'utilisation de copies non-autorisées de logiciels, en vérifiant le respect des présentes règles et en sanctionnant tout manquement.

[Signature] [Nom] [Titre] [Organisation] [Date]

**POLITIQUE DE L'ENTREPRISE A L'EGARD DE L'UTILISATION DES LOGICIELS POUR  
ORDINATEURS INDIVIDUELS :**

1. L'utilisation de logiciels informatiques au sein de [Organisation] est soumise à l'obtention de licences d'utilisation accordées par diverses entreprises extérieures. [Organisation] n'est pas propriétaire des droits de ces logiciels ou de leur documentation et, sauf autorisation expresse du concepteur, ne dispose pas du droit de les reproduire.

2. L'utilisation des logiciels sur des réseaux ou sur des machines indépendantes, se fera dans le respect des termes de la licence d'utilisation.

3. Les employés de [Organisation] apprenant tout abus d'utilisation des logiciels ou de leur documentation à l'intérieur de l'entreprise préviendront le responsable de leur division ou le responsable juridique de [Organisation].

4. Selon la loi du 10 Mai 1994 relative à la protection juridique des logiciels, les personnes impliquées dans la reproduction illégale de logiciels s'exposent à des poursuites judiciaires pouvant entraîner des amendes, voire des peines de prison. [Organisation] réprovoque la duplication illégale de logiciels. Les employés qui réaliseront, acquerront ou utiliseront des copies illégales de logiciels seront sanctionnés. La sanction pourra aller jusqu'au licenciement.

Je déclare avoir pris connaissance des règles de [Organisation] sur l'utilisation des logiciels et m'engage à les respecter et les soutenir.

[Date et signature de l'employé]

## EXEMPLE DE MEMORANDUM INTERNE :

A : [destinataires]  
De : [P.D.G. ou autre responsable de haut niveau]  
Sujet : Politique de [Organisation] concernant l'utilisation des logiciels  
Date : [préciser]

Toute duplication d'un logiciel sous licence, sauf dans un but de sauvegarde ou d'archivage, constitue une violation de la loi sur les droits d'auteur et des règles de notre entreprise.

Chaque programme informatique, pour lequel notre société dispose d'une licence d'utilisation ne doit être utilisé à un moment donné que sur un seul ordinateur.

Si le disque dur de l'ordinateur comporte un programme, ce programme disposant d'un numéro de série spécifique ne doit en aucun cas être installé sur un autre disque dur. Une division disposant par exemple de 10 micro-ordinateurs, tous équipés de Lotus, devra donc posséder également 10 exemplaires de la documentation et des disques programmes.

Tous les ordinateurs acquis par l'entreprise sont équipés de logiciels sous licence [insérez le(s) nom(s)] régulièrement acquis. [Insérez le nom du responsable ou du service] est chargé de s'assurer que chaque programme est bien enregistré auprès de l'éditeur du logiciel. Notre entreprise ne tolérera pas qu'un de ses employés réalise des copies non-autorisées d'un logiciel. La copie d'un logiciel par un employé dans un but autre que la sauvegarde constitue une faute grave et pourra conduire à son licenciement. Tout employé fournissant un logiciel à un élément extérieur à l'entreprise, y compris à un client ou à un fournisseur, pourra également se voir licencier.

Si vous souhaitez utiliser à votre domicile un logiciel pour lequel l'entreprise détient une licence d'utilisation, consultez [nom du responsable ou du service] avant d'emporter les disques programmes en dehors de nos locaux.

Ce règlement peut sembler sévère, mais en ne l'appliquant pas, notre entreprise s'exposerait à de graves poursuites judiciaires.

[Responsable] se rendra dans vos locaux la semaine prochaine pour dresser un inventaire du contenu de votre disque dur et vérifier que la documentation originale et les disques systèmes existent pour chaque copie des programmes installés. Si la documentation et/ou les disques systèmes manquent, ils seront commandés et facturés à votre division. Veuillez classer vos documentations et les disques systèmes en prévision du passage de [Responsable].

Je serai heureux de répondre à vos questions. N'hésitez pas à me contacter.

**NOTE A AFFICHER SUR CHAQUE ORDINATEUR**

**Si vous avez besoin d'un logiciel, contactez votre hiérarchie. Nous n'utilisons ici que des originaux. La copie non-autorisée de logiciels est illégale. Elle est aussi contraire à la politique de notre entreprise. En réalisant ou en utilisant des copies pirates des logiciels, vous vous exposez à de graves sanctions. Ne mettez pas votre carrière en jeu.**

## **CONTACTS UTILES**

### **BSA : Business Software Alliance**

Tel : 1.43.33.95.95

Fax: 1.43.33.96.96

### **SPA : Software Publishers Association**

57, rue Pierre Charron

75008 Paris

Tel : 1.45.63.02.02

Fax : 1.45.63.02.31

### **APP : Agence pour la Protection des Programmes**

119, rue des Flandres

75019 Paris

Tel : 1.40.35.03.03

Fax : 1.40.38.96.43

### **Direction des Journaux Officiels : Textes de lois français**

26, rue Desaix

75727 Paris cédex 15

Tel : 1.40.58.77.77

### **Point Europe de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris : Textes de lois communautaires**

2, rue de Viarmes

75040 Paris cédex 01

Tel : 1.45.08.35.90