

### **Introduction :**

Instrument extra ordinaire puissant, l'ordinateur est en même temps d'une redoutable fragilité. Les forces de la nature, brutes ou domestiques (eau, feu, magnétisme) engendrent autant de risques contre lesquels les mesures de sécurité ne sont pas toujours sans failles.

Plus dangereux car moins prévisibles sont les risques imputables à l'homme. Erreurs d'entrée, de manipulations, défaillance des programmes, peuvent causer des préjudices considérables sans que l'on puisse pour autant parler de fraude qui n'apparaît qu'avec la malveillance. Qu'est-ce que la fraude informatique ?

### **I - Qu'est-ce que la fraude informatique ?**

Proposer une définition précise de la fraude informatique serait assurément une gageure. Elle sera pas tentée, sauf à rappeler<sup>(1)</sup> qu'il s'agit de pratiques malhonnêtes et dommageables.

La connaissance, précise de la fraude, diversité des pratiques, étendue des préjudices personnalités et motivations des auteurs et des victimes, tout cela relève de la criminologie plus que du droit et ne fera donc pas malgré son intérêt l'objet de cette étude, nous essaierons pour cela de développer la notion de l'adaptation du droit aux exigences du progrès technique(A) et voir l'introduction du vol dans l'informatique (analyse juridique).

### **A : L'adaptation du droit aux exigences du progrès technique :**

A une époque où l'usage de l'ordinateur et le commerce des biens informatiques se généralisent, les occasions de délits se multiplient, mais ceux-ci sont souvent reliés à la sécurité de cette technologie nouvelle par un bien tenu. Le commerce des micro-ordinateurs ou progiciels peut-être le théâtre d'infraction aux règles de la concurrence ou de ou de la consommation<sup>(2)</sup> du droit des marques de la législation

---

\* Maître de conférence Faculté de Droits Alger.

<sup>(1)</sup> Les qualifications pénales applicables aux fraude informatiques in le droit criminel face aux techniques nouvelles de la communication. *Economica A.D.I* 1986 P 185 et s....

<sup>(2)</sup> Par exemple publicité mensongère, refus de vente, pratiques discriminatoires, abus de position dominante, pour tout cela voir CASSIN : " Le droit pénal de l'informatique au Dalloz 1986 chronique P 35 et s..."

douanière ou du travail, ou droit comptable ou des sociétés, qui n'ont rien de spécifique.

Pour qu'il y ait véritablement fraude informatique, il faut que l'ordinateur soit au cœur de l'agissement en cause et l'insécurité peut être l'objet. La fraude qui nous intéresse à essentiellement un aspect économique, les diverses causes d'insécurité ont été inventoriées<sup>(1)</sup>(manipulations informatiques accès indu aux systèmes et réseaux ).

Ce phénomène ne pose pas seulement des problèmes techniques mais encore et surtout de comportement de mœurs ou de sociétés et donc nécessairement dans un monde civilisé, appelle une réponse juridique qui officialise le mal et encadre la réaction sociale de ce droit, tant sollicité de nos jours, il faut être très franc sur ce point, on ne peut attendre des miracles. Les règles juridiques ne sont pas la seule réponse, elles ne sont pas une réponse suffisante, car il faut se garder de confondre existence et effectivité d'une norme juridique.

Il ne faut pas dire nom plus que nos règles juridiques soient parfaitement adaptées au phénomène nouveau de la fraude ou du piratage informatique. Les textes spécifiques ne sont pas légion et les réformes législatives en cours suivent un rythme prudent.

Fait-il dénoncer parmi les facteurs d'insécurité un vide juridique quasiment sidéral qu'entreprendrait presque à plaisir une partie de la doctrine ?

La difficulté n'est pas nouvelle. Depuis la première révolution dilemme tribunaux confrontés à de nouvelles formes de délinquance, sont pris dans le dilemme de principe de légalité criminelle et de la défense des valeurs sociales les plus fortes.

Avec le développement de l'informatique cependant l'emprise du progrès technique est d'une ampleur sans précédent, assurant la relève de l'homme dans le domaine du travail cérébral<sup>(2)</sup>.

La technologie nouvelle touche au savoir et donc au pouvoir. Envahissant tous les secteurs de l'activité, elle offre à la criminalité un

---

<sup>(1)</sup> Par L'O.C.D.E " Le phénomène de la fraude informatique, analyse de la politique juridique dans L'O.C.D.E "

<sup>(2)</sup> P. CATALA : Rapport de synthèse colloque " l'informatique et le droit commercial. Revue jurisp com. 1975 numéro spécial P 507 «.

champ et des moyens d'action dont on ne saurait sans doute mesurer l'ampleur.

Souvent évoqué sous l'appellation générique de " fraude informatique ". Cette criminalité est fort variée<sup>(1)</sup>. Les différentes infractions rencontrées, qu'elles soient présentées sous l'angle des qualifications usuelles (vol, escroquerie, abus de confiance...) ou selon les secteurs de l'informatique conservés (logiciels, données, matériel)<sup>(2)</sup> ne présente pas toujours la même spécificité.

Ainsi sauf la connotation idéologique et surtout la fragilité de ses conséquences, la destruction volontaire d'ordinateur ou d'installation informatique ne présente guère de particularité au regard des infractions citées.

L'empreinte de la technologie nouvelle est plus nette lorsque c'est par l'usage de l'ordinateur que sont commises des malversations,

captations de fonds de toute sorte par action sur le système pour qu'il n'enregistre pas certains débits ou qu'il crédite indûment certains comptes. L'escroquerie paraît alors mieux adaptée que le faux en raison de l'exigence d'un écrit inhérente à ce dernier encore qu'elle ait été rejetée (ainsi que le vol d'ailleurs).

Les difficultés les plus sérieuses de l'adaptation du droit aux exigences du progrès technique se rencontrent lorsqu'on envisage l'informatique en tant qu'objet d'infraction.

### **B: L'informatique en tant qu'objet d'information :**

Ces valeurs nouvelles ; bien dits " informationnels " <sup>(3)</sup> expression à laquelle on préférera celle plus neutre de " biens informatiques " suscitent en effet de nombreuses convoitises. ces créations de l'esprit fruits de recherches et d'investissements souvent fort onéreux " biens " d'une valeur considérable mais en quête de statut<sup>(4)</sup> sont consultées, utilisées, reproduites, divulguées, cédées ou détruites au grand préjudice de leurs créateurs ou ayants droits<sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> B.de Schutter : " La criminalité liée à l'informatique " Revue de droit pénal et criminel 1985 P 383 et surtout le rapport O.C.D.E. P23 et s. .

<sup>(2)</sup> A.Bertrand: "La criminalité informatique" Introduction et typologie générale . Expertise Mai 1984 P131.

<sup>(3)</sup> Contre les excès aux quels un tel vocable peut conduire voir M.vivant A propos des biens informationnels JCP 1984.1.3132.

<sup>(4)</sup> P.CTALA Ebauche d'une théorie juridique de l'information. D 1984 chronique P. 97 : la propriété de l'information mél - Raynaud P81.

<sup>(5)</sup> En France on a avancé la somme de 758 M.F au sujet des seules pertes liées au piratage des logiciels en 1984 ( expertise 1985 P 30 ).

L'insuffisance des défenses techniques a conduit la pratique à rechercher une protection juridique dans l'univers des propriétés incorporelles (droit d'auteur et droit des brevets notamment) ou par le traditionnel recours aux diverses formes de responsabilité civile. Parallèlement les auteurs, (la jurisprudence est pour l'instant réservée) évoquent un arsenal répressif considérable. Parmi les qualifications envisagées, il en est dont le champ d'application est nécessairement limité par l'objet de l'infraction telle la violation du secret professionnel, la personnalité du délinquant ex : la divulgation du secret de fabrique, les conditions préalables de l'abus de confiance ou les mécanismes infractionnel en cause par ex : l'escroquerie.

D'autres sont en revanche promise au plus brillant avenir notamment les contrefaçons des articles<sup>(1)</sup> du code pénal Algérien applicables aux reproductions non autorisées de données originales, aux reproductions et même au simple usage non autorisé de logiciels originaux. Usagers et praticiens se plaignent de " vols de temps machine ". " vols d'informations ou autres ", sans avoir toujours pleinement conscience de ce que l'emploi du terme " vol " sous-entend du point de vue de l'analyse juridique .

Passer en effet sans transition de la constatation de la valeur pécuniaire des biens informatiques et de la malhonnêteté des pirates à l'incrimination de leur attitude par le délit de l'article 350 du C.P.A.<sup>(2)</sup> procède du raccourci vertigineux car, de l'une à l'autre, le chemin du raisonnement juridique est semé d'embûches.

Qu'un bien ait de la valeur n'implique pas nécessairement qu'il mérite protection car entre l'onérosité et la patrimonialité se dresse la barrière de la licéité. Ainsi un logiciel destiné à dissimuler certains revenus à la curiosité du fisc aurait sans doute une valeur considérable . Il est douteux qu'il soit juridiquement protégé .

Qu'une protection soit souhaitable ne signifie pas l'appropriation: elle peut emprunter les diverses voies de la responsabilité civile, concurrence déloyale, théorie des agissements parasitaires<sup>(3)</sup> ou autres de défense du savoir-faire, celles-ci sont seules ouvertes lorsque l'intérêt

---

<sup>(1)</sup> (art 429 ets ... du code pénal français )

<sup>(2)</sup> (art 375 du code pénal français et 205 et suivant du C.P.Alg ).

<sup>(3)</sup> CATALA , Mél. Raymond op cit : PH. Le TOURNEAU note revue jurisp com 1984 P 65..

public ferme la voie des protections privatives à des valeurs parfaitement licites et reposant sur des investissements souvent aussi considérables qu'il s'agisse des idées, découvertes scientifiques, méthodes mathématiques ou autres exclues de la brevabilité et du domaine du droit d'auteur pour satisfaire aux exigences de liberté de la science, de la recherche, de l'information ou de l'industrie.

A supposer qu'une protection juridique soit organisée autour d'un droit privatif il n'en résulte pas nécessairement qu'une sanction pénale intervienne.

Supposons qu'une protection pénale puisse être organisée et présente quelque utilité, encore faut-il justifier le recours à l'incrimination particulière de l'article 350 du code pénal algérien Le vol est-il juridiquement adapté ? Apporte t-il un surcroît de protection ? S'intègre t-il convenablement dans le droit applicable Aucune de ses interrogations n'appelle de réponse évidente, car l'introduction du vol dans le domaine de l'information ne va pas sans difficultés qu'il s'agisse de la légalité ou de l'opportunité de l'incrimination.

Procédons à l'analyse des différents éléments de l'incrimination comme il a été précisé plus haut " le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui " ce délit de l'article 350 du code pénal Algérien est-il adapté aux diverses pratiques de " vols informatiques ? »

Selon l'élément moral, la réponse positive ne fait aucun doute. Quel que soit la pratique considérée les " pirates ont conscience de soustraire un bien qui ne leur appartient pas et sont mus par l'intention de se l'approprier<sup>(1)</sup>.

Du point de vue de l'élément matériel il en est autrement, car il est difficile de reconnaître un enlèvement ou une usurpation de possession de meuble corporel dans les diverses captations de données ou copies de logiciels envisagées. Mais des efforts considérables se sont développés dans deux directions :

---

<sup>(1)</sup> L'élément moral peut donc être retenu même si on en retient la conception la plus restrictive

- les vols de biens informatiques sont plus ou moins situés dans le prolongement de vol matériel.

D'autres par contre sont présentés comme portant sur l'information seule.

Car pour obtenir communication de données incluses dans une base, faire travailler un système, reproduire un logiciel, les pirates doivent nécessairement exercer une certaine maîtrise sur des éléments corporels, soit en prenant (bande, disquette) soit en utilisant le matériel (terminal ou ordinateur lui-même).

Après avoir défini ce qu'est la fraude informatique il serait important de revenir à présent à l'informatique comme moyen de détournement d'information.

## **II / L'informatique comme moyen de détournement de l'information :**

“Elément de connaissance susceptible d'être représenté à l'aide de convention pour être conservé, traité ou communiqué », l'information constitue la substance intellectuelle de la donnée “représentation sous forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement<sup>(1)</sup> ». Cette notion recouvre des réalités d'une extrême diversité.

Il peut s'agir du produit d'un travail<sup>(2)</sup>, d'éléments comptables financiers ou commerciaux, d'actes juridiques<sup>(3)</sup> d'instruments de la vie courante<sup>(4)</sup>.

Le problème naît de ce que ces diverses informations jadis éparses sont rassemblées par l'effet de l'informatique, en un bien unique, la mémoire d'ordinateur dont l'accès automatique à distance est rendu possible par la télématique

de telle sorte que tout ce qui concerne un homme, une entreprise ou une administration peut passer contre le gré de l'intéressé en

la puissance d'un tiers rival, concurrent ennemi, qui pourra immédiatement l'utiliser ou en prendre copie. Quelles sont donc les moyens de protection de l'information ?

---

(1) Définition donnée par l'arrêté du 22 Décembre 1981 sur l'enrichissement du vocabulaire en matière informatique.

(2) Recherches ou expériences scientifiques ou techniques.

(3) Administratifs ou contractuels.

(4) Emploi du temps, livre d'atelier...

## A- La protection de l'information :

La protection de l'information emprunte deux voies à savoir :

La propriété et le secret.

**a) La propriété :** ne couvre qu'un domaine celui des propriétés intellectuelles, strictement défini pour sauvegarder la liberté du commerce et de l'industrie, de la recherche et de la communication. Il s'agit en effet du droit d'auteur qui concerne les créations de forme originale, du brevet relatif aux inventions de caractère industriel et des marques signes distinctifs d'un produit ou service.

Il faut préciser par ailleurs que la marque ne s'acquiert que par dépôt: la protection du brevet commence seulement à la présentation de la demande; le droit d'auteur acquit sans formalités n protège que les créations de forme<sup>(1)</sup>. L'information à l'état pur, l'idée, n'est pas objet de propriétés intellectuelles. Encore faut-il ajouter qu'elles consistent en un monopole d'exploitation strictement défini. Elles sont radicalement inaptes à protéger leur titulaire contre une utilisation de l'information à d'autres fins. Qu'en est-il du secret ?

**b) Le secret :** son régime est différent, il interdit la révélation et donc la reproduction ou l'utilisation de l'information qu'il concerne. Le secret ne fait l'objet que d'une protection pénale lacunaire<sup>(2)</sup> mais se prête à merveille à l'application de la responsabilité civile sous toutes ses formes.

En matière quasi délictuelle le contrat en précise largement la portée, et la notion de faute de l'article 1382 du code civil français et 124 du code civil algérien, est d'une extrême souplesse elle peut couvrir tout agissement illicite au-delà du secret ; les prolongements traditionnels ou normaux de la responsabilité civile en la concurrence déloyale et la théorie des agissements parasitaires, complètent l'arsenal des règles civiles qui permettent de protéger efficacement les informations qu'elles soient secrètes ou recèlent une part de valeur ajoutée<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> L'article de presse est protégé mais pas la nouvelle. Le spot publicitaire est protégé mais pas l'idée publicitaire.

<sup>(2)</sup> Seul le professionnel astreint au secret professionnel est coupable de délit de violence du secret professionnel (voir article sur la fraude informatique par Jean DEVEZ JCP 1987-1-3289)

<sup>(3)</sup> M.LUCAS " L'adaptation du droit aux biens informatiques In l'appropriation de l'information (LITEC 1986 P 81) «.

Que peut apporter de plus “ la propriété de l’information ” que certains auteurs appellent de leurs vœux ? Assurément peu de chose si on admet avec Mr : CATALA<sup>(1)</sup> que “ cette propriété ” permet seulement à l’auteur d’une information fruit d’un travail intellectuel de ne point la divulguer. Cette “ propriété ” n’aurait de toute façon que peu de point commun avec la propriété corporelle classique ou les diverses propriété intellectuelles.

Le secteur qui échappe le plus à ces protections est celui des informations de libre circulation : informations relevant du domaine public, (textes officiels, décisions de justice, documents administratifs, publicités légales) et informations publiées à toutes fins utiles par leurs auteurs.

L’utilisation est libre, la reproduction également, sauf les hypothèses où s’applique le droit d’auteur ; la seule protection elle-même mais la façon dont elle a été captée.

### **B - La lutte contre la fraude informatique :**

Le technicien qui ressent les effets de la fraude, l’économiste qui en mesure les dommages, le spécialiste de la sécurité en butte aux lacunes de la prévention savent parfaitement que le phénomène ne pose pas seulement des problèmes techniques mais encore et surtout de comportements, de mœurs ou de sécurité et donc nécessairement, dans un monde de civilisé, appellatif réponse juridique qui officialise le mal et encadre la réaction sociale.

De ce droit tant sollicité de nos jours, il faut être très franc sur ce point on ne peut attendre des miracles. Les règles juridiques ne sont pas la seule réponse, elles ne sont pas une réponse suffisante. Le droit n’est pas la seule défense : il n’apparaît, le plus souvent, qu’en seconde ligne pour renforcer les parades techniques, consacrer des règles de comportement loyal issues du milieu de l’informatique ou, à l’inverse démanteler des mesures de sécurité contraires aux principes de notre vie sociale. Le droit n’est pas non plus une réponse suffisante car il faut se garder de confondre existence et effectivité d’une norme juridique. Un exemple très simple illustrera la distinction : “ soit un individu qui, par un moyen frauduleux quelconque se procure la carte bleue et le numéro secret d’un tiers et procèdent à des retraits de billets, achats auprès des commerçants

---

<sup>(1)</sup> CROZE : La propriété de l’information. Travaux de l’université de Lyon 1985 “ Ebauche d’une théorie jurisprudence de l’information : Dalloz 1984 chronique P 97 et s...”

etc... " La difficulté n'est pas de disposer d'une règle de droit qui sanctionne cette attitude, les articles du code pénal concernant le vol ou l'escroquerie sont manifestement applicables elle est de mettre un terme à ces pratiques, ce qui pose des problèmes de police, de techniques informatiques et de coût financier que le droit ne peut résoudre. Ce n'est pas à dire, naturellement que les règles juridiques soient parfaitement adaptées au phénomène nouveau de la fraude informatique. Les textes spécifiques ne sont pas légion et les réformes législatives en cours suivent un rythme prudent. Faut-il pour autant dénoncer parmi les facteurs d'insécurité un vide juridique quasiment sidéral qu'entreprendrait, presque à plaisir une partie de la doctrine ?

S'il y a nécessairement un certain décalage entre l'évolution technique et l'élaboration de règles juridiques, le juriste doit raisonner différemment selon le corps de règles dont il s'agit.

En droit civil, le but est de prévenir et de réparer les dommages et la technique juridique fournit des instruments très souples " le contrat et la responsabilité ", parfaitement adaptés à la révolution informatique.

En droit pénal en revanche, il s'agit de punir une personne physique, un individu coupable mais il faut évidemment des lois pénales nouvelles adaptées à l'informatique mais il faut qu'elles soient peu nombreuses, claires et aptes à suivre les progrès quotidiens de la technique. Elles doivent donc être mûrement réfléchies. Si toute loi est un mal en soi comme l'enseigne le Doyen CARBONNIER, il est certain qu'une mauvaise loi est un mal absolu : elle engendre la fraude en fournissant des armes aux coquins, elle paralyse l'activité créatrice en décourageant les moins experts en jurisprudence.

La difficulté de légiférer en matière de fraude et de sécurité informatique est extrême.

Le domaine qu'il s'agit en fait de réglementer est celui de l'idée de la création intellectuelle ; de la circulation de l'information, de la communication sous toutes ses formes, il est régi par un ensemble de règles extrêmement complexes car il faut composer entre des exigences également impérieuses et souvent contradictoires : protéger l'investissement dans le cadre de la liberté du commerce et de l'industrie, développer la recherche en préservant l'accès de tous à la science, préserver les secrets sans entraver la libre circulation des idées et des informations.