

INTRODUCTION

# Un site appartient au prestataire qui l'a conçu

La société qui a fait faire son site par une web agency n'est pas titulaire des droits. Le TGI de Paris, dans un jugement du 10 novembre 2011 a affirmé que l'auteur est le prestataire qui l'a développé sans consignes précises de son client. Il a jugé que ce dernier avait commis un acte de contrefaçon en confiant l'hébergement du site de la société à un autre prestataire, sans en demander l'autorisation au créateur. En revanche, la responsabilité du nouvel hébergeur n'est pas engagée car il bénéficie du régime de responsabilité aménagé par la LCEN. Le tribunal estime qu'il n'avait pas à vérifier la chaîne des droits dont son client pouvait se prévaloir. En revanche, il a commis un acte de concurrence déloyale en apposant le nom de sa société en bas de la page d'accueil, laissant croire qu'il était l'auteur du site.



En 2004, le responsable de la société Elag Ouest avait confié l'hébergement de son site elag-ouest.com, la gestion du nom de domaine et le référencement à la société Linkeo.com. En 2007, il s'est adressé à la société Victoriaa pour la création d'un nouveau site Elag-ouest.eu ainsi que pour son hébergement et son référencement. Et en 2008, il a demandé à Linkeo.com d'assurer l'hébergement du second site. Ce qui ne va pas plaire à Victoriaa qui reproche à Linkeo.com d'avoir reproduit le site dont il s'estime titulaire des droits, sans son autorisation, d'avoir supprimé le crédit où figurait son nom et de l'avoir remplacé par le sien. Le responsable d'Elag Ouest pensait qu'il était titulaire des droits sur le site dont Victoriaa avait été chargée du développement. Ce n'est pas la conclusion à laquelle le tribunal est arrivée. Il aurait fallu, pour cela, qu'il donne « *des indications précises sur la présentation des différentes pages et l'agencement des éléments qui les composent, sur le graphisme, l'animation ou l'arborescence favorisant la consultation d'un site* ». En conséquence, Victoriaa doit être considérée comme l'auteur du site, vu qu'elle a « *les compétences requises en matière de création de sites* » et qu'au surplus elle dispose des sources du site qui est divulgué sous son nom.

Pour autant, la responsabilité de Linkeo.com au titre de la contrefaçon n'est pas engagée car, en qualité d'hébergeur, il n'avait pas à vérifier la chaîne des droits dont son client pouvait se prévaloir. En revanche, il est condamné pour concurrence déloyale car il a laissé croire qu'il était l'auteur du site, s'appropriant ainsi les mérites de la création de Victoriaa. Linkeo.com avait inscrit en bas de la page d'accueil du site la mention « web agency Linkeo.com création de site référencement demande de devis ». « *Cette mention par son contenu avec une référence expresse à l'activité de création et par son emplacement habituellement réservé à des crédits, va nécessairement conduire l'internaute à penser que le site qu'il consulte, a été créé par la société Linkeo.com alors qu'aucune autre mention ne vient l'informer sur les conditions réelles de sa réalisation.* ». Le client est condamné à verser 3 000 € au titre de la contrefaçon et Linkeo.com doit verser 8 000 € pour réparer son comportement déloyal. Il doit en outre supprimer la mention litigieuse.

Commentaires :

## Trois millions d'euros pour contrefaçon des codes sources d'un logiciel

Quitter une entreprise, reproduire et utiliser les codes sources de ses logiciels pour la concurrencer peut rapporter gros mais peut aussi coûter très cher. Par un **jugement** du 23 septembre 2021, le tribunal judiciaire de Marseille a condamné à plus de trois millions d'euros une société, son fondateur et des salariés pour contrefaçon par reproduction non autorisée de codes sources : soit plus deux millions d'euros de dommages-intérêts au titre du manque à gagner, 814 000 € au titre des économies réalisées notamment en R&D et 50 000 € en réparation du préjudice moral par la dévalorisation de son savoir-faire et la banalisation de son oeuvre. La société est en outre condamnée à verser 30 000 € au titre de la concurrence déloyale, notamment pour le débauchage massif de neuf salariés. Enfin, le tribunal ordonne la cessation de toute reproduction et utilisation des sources en cause, toutes versions confondues, mais aussi leur suppression ainsi que la désinstallation du progiciel de l'ensemble des serveurs et postes informatiques locaux et distants, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard, pendant un délai maximal de deux ans.

La société Generix, qui a absorbé la société Infolog, avait développé un logiciel pour la gestion des entrepôts, plus particulièrement ceux de la grande distribution. Le responsable du support solutions d'Infolog avait quitté cette société pour créer ACSEP, avec la même activité que son ex-employeur. Depuis, plusieurs clients de Generix avaient cessé leur collaboration pour se tourner vers ACSEP. Puis, on avait rapporté à Generix que le nouveau concurrent était en possession de ses codes sources. Des analyses internes et deux rapports techniques privés diligentés par Generix ont confirmé l'identité entre les codes sources des logiciels exploités par les deux sociétés. Après un constat d'huissier, assisté d'un expert informatique, Generix a assigné en justice ACSEP, son fondateur et deux anciens salariés de Generix pour contrefaçon et concurrence déloyale.

Avant de se prononcer sur la contrefaçon, le tribunal a d'abord identifié l'œuvre en cause et le titulaire des droits en se fondant sur les certificats de dépôts de l'Agence pour la protection des programmes (**APP**). Ensuite, les juges ont vérifié l'originalité du logiciel, sans quoi il ne peut pas y avoir de droits, en pointant les différents choix qui avaient été opérés. Puis, il a analysé les faits qui permettent de déterminer la contrefaçon. Il s'est d'abord basé sur des échanges de courriers électroniques entre le créateur de ACSEP et un ancien salarié d'Infolog par lesquels les codes sources ont été transférés. Par ailleurs, un rapport d'analyse technique montre que les codes sources détenus par ACSEP sont identiques à 2% près à ceux déposés par Generix à l'APP. Generix n'ayant pas délivré d'autorisation à ACSEP, la contrefaçon est établie. Site Legalis

## Questions

- 1) Quels délits sont reprochés à ACSEP ?
  
- 2) Concernant cette affaire, comment les juges ont-ils procédé pour retenir la responsabilité de ACSEP ?
  
- 3) Rappelez les conditions d'originalité d'un logiciel ?
  
- 4) Quels sont les éléments du logiciel protégés par les droits d'auteurs ?
  
- 5) Quels sont selon vous les éléments ayant conduit à la condamnation de ECSEP ?
  
- 6) Commentez les sanctions décidées par les juges ?

# Concepteurs de logiciels : savez-vous si votre création est originale ?

Par Charlotte Urman, Conseil en PI.- jeudi 6 juillet 2017

Compte tenu de l'envergure prise par les créations informatiques dans le business des entreprises, elles constituent de nos jours une valeur que les concepteurs souhaitent souvent protéger. Pour autant, il n'existe pas de protection légale spécialement mise en place pour ce type d'actifs incorporels qui peuvent naturellement être protégés par le droit d'auteur en France.

Si l'on voit bien comment apprécier l'originalité d'une œuvre d'art classique, il est plus difficile d'appliquer cette notion à une création informatique.

Voici donc quelques pistes d'après la jurisprudence en la matière pour réussir à mettre en œuvre le droit d'auteur dans le domaine informatique.

La protection d'un logiciel est assurée en France principalement par le droit d'auteur qui est obtenu sans formalité.

Ceci étant certains éléments du logiciel ne pourront jamais bénéficier de cette protection « automatique », à savoir les éléments à la base du logiciel et de sa logique, par exemple le concept de base, les algorithmes, les procédures et méthodes de fonctionnement/fonctionnalités, le cahier des charges, la documentation d'utilisation du logiciel, etc.

En revanche, le droit d'auteur peut être appliqué aux éléments tels que le code source, le matériel de conception préparatoire, le code objet et l'architecture du programme.

Pour être en mesure d'activer cette protection, encore faut-il être capable de démontrer la date de la création (et ainsi que l'on est antérieur à d'autres), le fait que l'on est bien propriétaire des droits (la titularité) et également que la création logicielle est originale. Car l'originalité est la condition essentielle de cette protection.

## **# Alors qu'est-ce que l'originalité appliquée au cas spécifique des logiciels et autres créations informatiques ?**

Traditionnellement, une œuvre est originale si elle reflète la personnalité de son auteur. On le comprend assez aisément pour les domaines artistiques, comme par exemple pour un roman ou une peinture. Ceci étant, cette définition assez subjective s'accorde difficilement avec l'aspect technique des logiciels.

Aussi, les tribunaux ont opté pour une définition opérationnelle de

l'originalité pour le domaine informatique. Elle est désormais définie comme « un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante » (Cass., Ass. Plénière, 07/03/1986, Arrêt PACHOT) ou encore « un apport intellectuel propre » (Cass., civ. 1ère, 17/10/2012, n°11-21.641).

Il en ressort que le logiciel original n'est pas tant celui qui reflète la personnalité de son auteur mais celui qui trouve son origine dans l'auteur : il faut donc démontrer que le logiciel n'a pas été copié, que l'auteur a opéré des choix et que ces choix lui sont personnels.

### **# Comment faire pour le justifier ?**

Nous avons répertorié certains axes définis par les juges pour confirmer ou non l'originalité, dans le domaine des créations informatiques.

Dans un premier temps, on ne peut pas se contenter d'affirmer qu'un logiciel est original, mais on doit en rapporter la preuve :

- **Démontrer un choix créatif de l'auteur** : un choix spécifique dans une configuration particulière, d'offres de simulations de prêts, d'une présentation de ses rubriques, d'un agencement de ses titres, d'une architecture de ses fenêtres, d'une combinaison de couleurs, de l'adoption d'une police de caractères (CA Paris, 4ème chambre, 04/02/2004) ;
- **Démontrer l'existence de transformations importantes opérées** sur un logiciel antérieur qui ont nécessairement généré une valeur ajoutée en termes de travail intellectuel (CA Versailles, 9ème chambre, 23/02/2005) ;
- **Démontrer que le logiciel a été rédigé dans un langage informatique différent** de logiciels précédemment créés, dès lors que ce langage a permis de les faire fonctionner avec un certain type de processeur, amélioration qui caractérise l'existence d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé (Cass., 1ère civ., 22/09/2011) ;
- **Fournir un rapport d'expertise, qui devra décrire les choix personnels opérés par l'auteur** et démontrer que ces derniers ne découlent pas d'une logique automatique et contraignante inhérente au développement ou au problème que le logiciel se propose de résoudre.

### **A noter en revanche que :**

- La seule mention dans un contrat que le développeur s'engage à réaliser une œuvre originale est insuffisante (CA Paris, 24 mars 2015) ;
- Le caractère prétendument innovant du logiciel n'est pas en soit suffisant à caractériser la condition d'originalité (CA Montpellier,

2ème chambre, 06/05/2014, n°13/00995) ;

- Il ne suffit pas de démontrer que le logiciel apporte une solution particulière à une problématique donnée (Cass, civ. 1ère, 17/10/2012, n°11-21.641) ;
- Les montants investis par une société pour développer un logiciel ne sont pas de nature non plus à prouver l'originalité de ce dernier (CA Paris, 24/03/2015).

**En pratique, on retiendra que :**

# L'originalité du logiciel doit résider dans ses éléments protégeables (code source, matériel de conception préparatoire, code objet, architecture du programme).

# Il est essentiel de fournir au juge une copie ou à tout le moins une description des éléments dont on revendique l'originalité pour qu'il puisse se prononcer.

# Il appartient à celui qui invoque l'originalité de démontrer que des choix personnalisés ont été opérés témoignant d'un apport intellectuel propre.

# Il est déterminant de se ménager la preuve de la date de création afin de démontrer son antériorité en cas de litige. A cette fin, il est conseillé de conserver précieusement tous les documents relatifs au développement et de procéder aux démarches administratives et juridiques adéquates en vue de leur donner une véritable valeur probatoire.

En savoir plus sur <https://www.village-justice.com/articles/Concepteurs-logiciels-savez-vous-votre-creation-est-originale,25371.html#V7UGSerQzukOZrBQ.99>





Profil

Par Betty Jeulin, Avocate.

1505

lectures

1re Parution:  
15 septembre 2022

4.56 / 5

Guide de lecture.

## "PROMPT ART", INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET DROIT D'AUTEUR : GUIDE PRATIQUE.



Le "prompt art" permet aux utilisateurs de sites web tels que Midjourney, DALL-E, NightCafé ou Snowpixel d'avoir accès à une intelligence artificielle ayant pour mission de générer des images sur les seules instructions écrites des internautes. Les résultats sont bluffants et ont permis à une image générée exclusivement par une intelligence artificielle de remporter le premier prix d'un concours d'art au États-Unis. C'est dans ce contexte que se posent plusieurs questions pratiques au sujet de l'interaction entre le droit d'auteur et les créations générées par une intelligence artificielle.

La journée du 26 août 2022 a marqué un tournant dans l'histoire de la création artistique, puisque pour la première fois une œuvre entièrement générée par une intelligence artificielle, en l'occurrence Midjourney, a remporté le premier prix de la Colorado State Fair Fine Arts Competition [1]. Cette victoire a fait polémique, au point de forcer les organisateurs du concours à revoir leurs critères de validation des œuvres pour l'année 2023 [2].

Si cette victoire fait polémique, c'est qu'elle nous invite à trancher la question des droits qui seront accordés à l'intelligence artificielle à l'orée de la systématisation de son développement dans tous les secteurs.

À l'instar de Midjourney, les sites DALL-E, NightCafé et Snowpixel proposent d'illustrer les instructions écrites des internautes grâce à une intelligence artificielle et cela porte le nom de « prompt art ». En pratique, l'internaute écrit une phrase décrivant l'œuvre qu'il souhaite voir réaliser, par exemple « pays des merveilles postapalyptique » et l'intelligence artificielle se charge de lui proposer plusieurs réalisations visuelles des instructions écrites.

L'essor de l'offre de la création d'arts visuels par des intelligences artificielles et la qualité du rendu a de grandes chances d'aboutir à une prise en main par des professionnels qui y verront l'opportunité de générer des visuels à usage commercial sans avoir à rémunérer un créateur humain.

Tout n'est pourtant pas si simple et si aujourd'hui les règles applicables aux créations générées par une intelligence artificielle demeurent floues, il faut être en mesure d'anticiper la mise en œuvre du cadre juridique qui se prépare. Voici pour l'heure quelques éléments de réponse aux questions pratiques que posent les créations générées par une intelligence artificielle.

### Qui est l'auteur d'une œuvre générée par une intelligence artificielle ?

La réponse dépend du degré d'intervention de l'intelligence artificielle dans le processus de création :

1) Dans le cas de la création assistée par ordinateur (CAO), c'est-à-dire les cas où la personne humaine n'est pas totalement exclue du processus créatif et utilise une machine comme moyen technique pour créer, la personne humaine est titulaire des droits d'auteur sur son œuvre. C'est ainsi qu'un artiste-interprète s'est vu reconnaître un droit d'auteur sur une œuvre musicale créée avec l'assistance d'un logiciel de composition [3].

2) Dans le cas d'une création générée spontanément sans intervention directe d'une personne humaine, cette production ne peut pas être qualifiée « d'œuvre » au sens du droit d'auteur, car la qualité « d'auteur d'une œuvre » est réservée aux humains en droit français.

Les créations de Midjourney et sites de prompt art ne sont donc pas protégeables au titre du droit d'auteur en France. La question de l'attribution de droits d'auteur à une création entièrement générée par une intelligence artificielle trouve des réponses différentes selon les pays, notamment en Grande Bretagne qui est un des rares pays à offrir une protection par le droit d'auteur aux œuvres générées par ordinateur sans auteur humain [4].



### **Puis-je utiliser une œuvre générée exclusivement par une intelligence artificielle dans un cadre commercial ?**

En l'absence de protection par le droit d'auteur, la réponse à cette question se trouve dans les Conditions générales d'utilisation ou « Terms of service » des sites qui mettent à disposition des internautes une intelligence artificielle créatrice. Midjourney octroie aux utilisateurs de la version gratuite une licence d'usage non-commercial des œuvres générées par l'intelligence artificielle tandis que les utilisateurs du service payant « corporate membership » sont autorisés à exploiter les œuvres dans le cadre de leur activité commerciale.

DALL-E quant à lui permet à tous les utilisateurs d'utiliser les œuvres à des fins commerciales. Il convient donc de se référer aux conditions générales d'utilisation de chaque site, tout en gardant à l'esprit qu'elles peuvent être modifiées à tout moment sans préavis par l'exploitant du site web et qu'elles s'inscrivent souvent dans une logique de droit étranger.

### **Puis-je interdire la copie ou la reproduction d'une image générée spontanément par une intelligence artificielle ?**

C'est la notion de contrefaçon qui permet de s'opposer à ce qu'une œuvre soit copiée ou reproduite, or la contrefaçon est intrinsèquement liée à l'existence d'un droit d'auteur.

Comme nous l'avons vu les créations générées spontanément par une intelligence artificielle ne peuvent pas bénéficier de la protection par le droit d'auteur en France. Pour cette raison il n'est pas possible de s'opposer à leur copie ou leur reproduction sur le fondement de la contrefaçon. En outre, les sites web tels que Midjourney, DALL-E, NightCafé et Snowpixel s'attribuent pour la plupart une licence non-exclusive sur toutes les œuvres générées par l'intelligence artificielle afin de pouvoir les afficher sur le fil d'actualité du site web et permettre aux internautes de les utiliser.

### **Que se passe-t-il lorsque l'intelligence artificielle s'inspire ou intègre une œuvre préexistante ?**

Afin de générer une image, l'intelligence artificielle puise son inspiration dans une banque d'images préexistantes qui peuvent être protégées par des droits d'auteur. Il est également possible de demander à l'intelligence artificielle de générer une œuvre « à la façon » d'un auteur connu dont les œuvres sont protégées par le droit d'auteur.

Dans ce cas, il convient de vérifier que l'œuvre incorporée dans l'image générée par l'intelligence artificielle est libre de droits afin de ne pas risquer de se rendre responsable d'actes de contrefaçon, notamment dans le cas d'une utilisation commerciale de l'image générée. Pour rappel, en France les droits d'auteur s'éteignent 70 ans après la mort de l'auteur à l'exception du droit moral qui survit tant qu'il existe des héritiers de l'auteur.

### **Quelles sont les évolutions juridiques à anticiper sur la protection des œuvres exclusivement générées par une intelligence artificielle ?**

Une proposition de Règlement sur l'intelligence artificielle a été publié le 21 avril 2021 par la Commission européenne [5] et une version finale du projet devrait être adoptée à l'horizon 2023. Si la proposition Règlement n'aborde pas directement la question du droit d'auteur, elle donne cependant au fournisseur d'un système d'intelligence artificielle une place centrale, notamment vis-à-vis de la responsabilité en cas de dommages créés par une intelligence artificielle.

Cette position est reprise par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), qui recommande dans son rapport publié le 27 janvier 2020 [6] de désigner le concepteur de l'intelligence artificielle comme l'auteur des œuvres générées par elle.

À l'avenir, c'est donc les personnes physiques ou les entreprises qui développent les intelligences artificielles qui pourraient être amenées à être titulaires des droits d'auteur sur les œuvres générées automatiquement, affaire à suivre...

Intelligence « art »ificielle et droits d'auteurs : que retenir ?