

Introduction générale

Nos sociétés ont fondamentalement changé avec le développement des TIC. Tous les secteurs et la plupart des disciplines ont été touchés (enseignement, commerce, médecine, loisirs, recherche scientifique, édition, finance,...). On parle aujourd'hui d'une société post-industrielle, elle est en général placée dans la continuité de la société industrielle où les activités économiques, scientifiques et artistiques seraient centrées sur un réseau universel d'ordinateurs. Il serait même plus juste de parler de période post-moderne (on emploie l'expression d'hyper-modernité) qu'on associe à un changement de conception du monde ; ou encore d'hyper-monde (Gérard Ayache) pour exprimer les mutations radicales nées de l'association de la mondialisation économique et de l'hyper-information.

La société d'information est considérée comme « une société à dimension humaine, inclusive et solidaire, ouverte, transparente et sécurisée qui œuvre en vue de l'accélération du développement économique et social ainsi que culturel, de l'élimination de la pauvreté et de la modernisation de l'Etat ». Cette société désigne un état de la société dans lequel les TICs jouent un rôle central et fondamental.

Mais la définition des TIC reste particulièrement floue. Le terme technologie qui signifie « discours sur la technique » est utilisé à la place de technique qui est plus simple et plus exacte. Les TIC sont des outils de support au traitement de l'information et à la communication. Ce traitement de l'information et la communication restant l'objectif et la technologie étant le moyen. Ces TIC désignent l'ensemble des techniques et des équipements utilisées dans le traitement et la transmission des informations « communiqué à distance par voie électronique » Hors cette définition se limite à la convergence de l'informatique et des télécommunications et ne tiens pas compte de l'impact de cette convergence numérique dans le multimédia et l'audio visuelle.

Le grand dictionnaire terminologique définit les TIC comme étant l'ensemble des technologies issues de la convergence de l'informatique et des techniques évoluées du multimédia et des télécommunications qui ont permis l'émergence de moyens de communication plus efficace en améliorant le traitement, la mise en mémoire, la diffusion et l'échange de l'information.

Ces TIC sont de plus en plus considérées comme étant l'intégration des techniques de télécommunication, de l'informatique, des multimédias et de l'audiovisuel, non seulement au niveau de la communication mais aussi au niveau de la gestion des informations et leur diffusion d'où toute l'importance de l'impact de ces TIC sur la vie au quotidien des citoyens, le fonctionnement des entreprises et de l'Etat.

On assiste à une généralisation des échanges électroniques d'information et de communication, un caractère universel de cette communication globale et planétaire, une compression du temps et de l'espace, un accès relativement faible et simple à l'information. Ces innovations ont contribué fortement à des modifications profondes de la société. Des effets macroscopiques de la société de l'information sont sans précédents: les gains de productivité et la croissance liée à l'introduction des TIC, nouveau circuit de production grâce à l'extension du marché potentiel(commerce électronique) ,développement des innovations en matière de services et réponses aux besoins des consommateurs, l'apparition d'un nouveau marché de services gratuits , influence sur la recherche scientifique et technologique , délocalisation de la production(centre d'appels) , meilleure gestion des ressources humaines dans les sociétés en plus d'une organisation moins hiérarchisée et un partage d'information.

Mais, les TIC peuvent également être à l'origine de nouvelles formes d'exclusion sociales à savoir: La dépendance aux jeux vidéo , l'apparition de nouvelles formes de sociabilité(nouveau phénomène de déconnexion volontaire aux TIC) et principalement la fracture numérique(géographique, entre les générations)

Mais il faut toujours se rappeler que dans l'expression « société de l'information » il y a d'abord le terme « société » càd « une aspiration partagée à vivre ensemble et à communiquer » associé au terme

« information » qui n'est autre qu'un bien ou une donnée qui se crée et s'échange. Ainsi donc sans TIC, l'information n'est rien car pour qu'elle existe, elle doit être créée, traitée et transmise.

La société de l'information est donc une combinaison de la notion d'information qui est un bien public, de la communication qui est un processus de participation et d'interaction, des technologies considérées comme support d'où l'acquisition de la connaissance, principal qualificatif de la société de l'information.

L'information demeure alors un processus social fondamental, un besoin essentiel de l'être humain et la base de toute organisation sociale. Elle est le pivot de la société de l'information. Toute personne où qu'elle soit dans le monde devrait avoir la possibilité de participer et de jouir des avantages qu'offre la société de l'information : la liberté d'expression et la liberté de l'opinion, le droit de chercher, de recevoir et de répondre sans considération de frontières. L'information (nominative et non nominative) est le pilier essentiel de cette société décentralisée : elle atteint toute personne et tous les secteurs. Les TIC abolissent donc les frontières et donnent naissance à une société globale, mondiale de l'information.

Toutefois le véritable succès d'une telle société ne pourra se faire que si la communauté internationale prend toutes les initiatives nécessaires pour la sécuriser, la protéger et l'encadrer. De manière générale il est indispensable d'assurer l'ordre dans n'importe quelle société, de déterminer les conditions d'exercice de toute fonction, d'assurer à chacun le plein usage de ses facultés et le respect de ses droits, de limiter ou réprimer les abus qui pourraient être commis : c'est la fonction des règles de droit.

Par des règles de droits aussi, il peut être cherché à maîtriser les techniques, de faire en sorte que chacun puisse y accéder dans les mêmes conditions ou au contraire en réserver le privilège à quelques-uns seulement, à protéger le droit des professionnels, le droit d'auteur, ainsi que tous les droits voisins . . . Donc, quel que soit l'origine, la nature et les orientations, la nécessité d'une réglementation se fait sentir à tout moment. Certes, la préoccupation essentielle du droit est à la fois de prohiber certains comportements et de maintenir certaines valeurs puisque l'objectif est en général d'assurer un

fonctionnement correct d'un système complexe. La société de l'information, tout en adoptant l'innovation technologique, doit lutter contre les risques nouveaux qui en découlent (piratage informatique, création de faux comptes, intrusion à la vie privée, destruction des systèmes par l'introduction des virus, atteintes aux meurs,.. .) et par conséquent, apprendre à les identifier, à les mesurer et même à maîtriser la diffusion de l'information et la circulation des biens informationnels.

Il n'est donc pas surprenant que le droit trouve application dans ce domaine pour sanctionner les différents agissements frauduleux. A cet égard, on a pu soutenir que « le droit ne peut pas davantage demeurer intact au contact de ces technologies ; à les considérer non plus comme un objet à appréhender mais comme un élément social à modifier »

Droit et technologie étaient souvent perçus comme antinomiques. Le droit serait considéré comme une inutile contrainte par les techniciens et la technologie comme un potentiel danger par le juriste. Mais le mythe du cyberspace comme zone de non droit a assez vécu .Le recours aux TIC dans notre vie quotidienne suscite beaucoup de questions et notamment sur le plan juridique. Le droit a donc dû s'adapter afin de trouver des réponses pour de nombreux contentieux qui sont de plus en plus important en volume et en poids financier

La majeure partie des juristes s'accordent aujourd'hui à reconnaître l'existence du droit des TIC même si certains (M.VIVANT et M.LESTANC) opteraient plutôt pour un droit appliqué aux TIC. Ce droit paraît comme « un creuset dans lequel viennent se fondre des règles de tous ordre, les unes très classiques, les autres amandées par la fonction qu'on attend d'elles, d'autres encore, entièrement nouvelles et conçues pour répondre à des besoins nouveaux ».

Dès lors, on peut regrouper sous l'expression droit des TIC l'ensemble des dispositions normatives ou jurisprudentielles relatives aux TIC. Ce droit a la caractéristique de se renouveler rapidement car il s'agit d'un droit totalement articulé autour d'une technique .Certes, il n'est pas le droit d'un secteur d'activité mais le droit d'une technique qui a vocation, à cerner, à terme tous les secteurs d'activités

Le droit des TIC est une matière transversale avec de nombreux domaines connexes qui s'y imbriquent. C'est une matière difficile qui est encore parcellaire et interdisciplinaire. Les TIC touche l'ensemble des secteurs de la vie économique et sociale et par la même l'intégralité des branches du droit :

- Le droit privé : droit de travail, droit des obligations, domaine de la preuve,...
- Le droit public : e-administration, marché public informatique,...

_ Le droit pénal : fraude informatique

C'est dire la diversité et la richesse de ce nouveau droit transversal en pleine croissance. Un droit carrefour. Ce droit ,dont le périmètre n'est au demeurant pas strictement défini, recoupe et recouvre dans une large mesure le droit de l'informatique, le droit des télécommunications, le droit de l'Internet. Il regroupe plusieurs thématiques :

- Droit de la cryptologie
- Droit du commerce électronique
- Droit d'auteur
- Protection des données personnelles...

Notre cours n'a pas pour vocation d'être exhaustif, mais on va essayer de traiter deux thématiques des plus éminentes à savoir la protection de la propriété informatique et la protection des données personnelles.

Protection de la propriété informatique

La société moderne est largement tributaire de l'informatique. Logiciel et matériel informatique sont indissociables dans la société de l'information d'aujourd'hui. Ils occupent une place dans l'économie numérique puisqu'ils sont embarqués dans de nombreuses machines.

L'apparition et le développement des TIC, et par conséquent, la création des différents supports informatiques n'a pas manqué de poser la question sur le problème du statut juridique de ces créations. Les créateurs dans le domaine informatique ne pouvaient en effet rester sans protection tant le produit de leur création s'exposerait au fur et à mesure à des appropriations illégitimes et illégales. De ce fait les législateurs ont réfléchi au meilleur moyen d'assurer la protection de la propriété informatique contre les multiples atteintes dont elle a commencé à faire l'objet notamment à travers le piratage, la contrefaçon et la reproduction illicite.

L'économie actuelle se développe principalement autour de l'outil informatique. C'est donc tout naturellement qu'on voit de plus en plus de logiciels. Il est donc nécessaire de fixer des règles morales sous la forme d'une loi. En effet, au-delà des divers dispositifs techniques de sécurité (chiffrement, système anti-copie,...), une protection juridique s'avère indispensable. Mais il faut tout d'abord délimiter l'objet de notre cours, à savoir, la définition du logiciel.

Le législateur tunisien n'a pas défini le logiciel. Cet oubli est volontaire dans la mesure où il ne voulait pas l'enfermer dans un cadre législatif. Il voulait permettre une adaptation plus efficace du droit au logiciel. En langue française, le logiciel est défini comme étant " l'ensemble des programmes, procédés, règles et éventuellement de la documentation relative au fonctionnement d'un ensemble de traitement de l'information".

La question de la protection des logiciels a donné lieu à de très nombreux débats. Certes, il est apparu nécessaire de savoir quelle protection fallait-il accorder au logiciel. Or la réponse n'était pas évidente puisqu'on pouvait hésiter entre une protection accordée via le droit des brevets, le droit d'auteur,

le droit de la marque, celui des dessins et modèles industriels ou encore créer un régime spécifique.

La propriété intellectuelle est le domaine comportant l'ensemble des droits exclusifs accordés sur des créations intellectuelles. Elle regroupe deux branches:

- la PLA (propriété littéraire et artistique) s'applique aux œuvres de l'esprit et elle est composée du droit d'auteur et des droits voisins

- la propriété industrielle qui regroupe elle-même d'une part les créations dites utilitaires comme le brevet d'invention, et d'autre part la marque commerciale, les dessins et modèles industriels. ...

Chapitre I : La protection des logiciels par la propriété industrielle

Elle fait référence aux droits accordant et protégeant un monopole temporaire d'exploitation sur un procédé technique.

1.1 la protection des logiciels par les brevets d'invention

Un brevet d'invention est un titre de propriété industrielle délivré par un office représentant l'Etat. Le brevet a pour objectif de favoriser l'innovation en donnant une exclusivité de vente sur le produit développé par l'innovateur.

Les Etats-Unis et le Japon ont opté pour la protection des logiciels par le droit des brevets. La brevetabilité nécessite généralement la réunion de 3 conditions :

- La nouveauté : l'invention est nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.
- L'activité inventive : une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si elle n'est pas évidente pour l'homme du métier.
- L'application industrielle : une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué et utilisé dans tout genre d'industrie ou d'agriculture. Dans certains pays, on parle d'utilité.

Toutefois, il y a lieu de signaler que la loi 2000-88 du 24/08/2000 sur les brevets d'invention et ses décrets d'application ont expressément précisé que ne peuvent être considérés comme étant des inventions selon l'article 3 :

« - les créations purement ornementales.

-les découvertes et les théories scientifiques ainsi que les méthodes mathématiques.

- les plans, les principes et les méthodes destinés à être utilisés :

*dans l'exercice d'activités purement intellectuelles.

* en matière de jeux.

* dans le domaine d'activités économiques.

*en matière de logiciels »

Les raisons de l'exclusion d'une protection par le droit des brevets :

- Le législateur tunisien ainsi que toute législation qui a opté pour une protection par le droit d'auteur ont craint que les Etats-Unis inondent le marché de demande de brevet et qui bloquent ainsi la recherche dans ce domaine.
- Contrairement à une protection par le droit d'auteur dont la protection à l'international est automatique pour les 150 pays signataires de la convention de Berne et Genève relative à la PLA (propriété littéraire et artistique) , la demande de brevet doit être déposée en principe dans chaque pays dans lequel une protection par brevet est souhaitée. De plus, la demande de brevet doit satisfaire à des conditions de forme et de fond
- Comparée à la durée de protection par le droit d'auteur, celle par le droit de brevet est beaucoup plus courte (20 ans à partir de la brevetabilité)
- Lors du dépôt d'un brevet, il est nécessaire de rédiger des revendications d'ordre technique pour délimiter le champ de la protection souhaitée. Cependant, la rédaction de ces revendications se serait avérée très complexe dans le cadre du logiciel. En effet, la formulation des revendications est déterminante car celles-ci définissent l'objet que le déposant souhaite faire protéger. Une formulation appropriée permettra d'éviter le rejet de la demande du brevet, et le cas échéant, elle peut conduire à la perte irréversible du droit de l'obtention d'un brevet.
- Les titulaires du brevet doivent, sous peine de déchéance, acquitter régulièrement les annuités de maintien en vigueur de leurs brevets aux dates anniversaire du dépôt de la demande.

Pourquoi une brevetabilité des logiciels ? Les raisons sont multiples mais l'une des principales est que la protection au titre du droit d'auteur ne s'étend qu'aux expressions et non pas aux idées. Le droit d'auteur protège l'expression littéraire des programme d'ordinateur et non les idées qui leur sont sous-jacentes et qui la plupart du temps ont une valeur commerciale considérable. Toutefois, l'exclusion de brevetabilité n'est pas absolue. La loi n'exclut le logiciel de la brevetabilité qu'en tant que tel. Cela signifie qu'il peut être

protégé par le droit des brevets si une invention brevetée comprend ce logiciel, alors il est indirectement protégé par le droit des brevets.

Actuellement, une protection indirecte par brevet d'invention est sollicitée en Europe si les logiciels sont en mesure de contribuer à l'état de la technique par un résultat tangible, utile et concret. Suite à de nouvelles directives, la jurisprudence de l'OEB (Organisme Européen des Brevets) stipule qu'un logiciel est brevetable « s'il constitue une invention nouvelle qui apporte une contribution technique à l'état de la technique »

Aux Etats-Unis, l'invention brevetable doit simplement appartenir à un domaine technique et aucune contribution technique spécifique n'est nécessaire.

1.2 La protection des logiciels par le droit de la marque

La marque est un signe permettant de distinguer précisément les produits ou prestation de service d'une entreprise de ceux de ses concurrents. Le signe peut être un mot, un nom, un slogan, un logo, un dessin ou la combinaison de ces différents éléments.

La protection par le droit des marques reste envisageable mais il faut savoir que le droit ne crée des droits et donc de protection que sur le signe distinctif et non sur le produit concerné. Il ne s'agit pas de protéger le logiciel en tant que tel, mais de protéger le nom du logiciel en question. Cet intérêt est avant tout commercial puisqu'il s'agit de protéger un produit qui est appelé à être répandu et d'éviter que d'autres entreprises utilisent le même nom pour commercialiser un produit voisin.

Reste que la protection par le droit de la marque est perpétuelle puisqu'elle est de 10 ans renouvelable indéfiniment sous réserve de la déchéance pour non exploitation pendant 5 ans