

LAPROTECTION DE LA PROPRIETE 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. Certes l'apparition et le développement de l'informatique est 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 que le produit de leur création s'expose 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).En effet, t au-delà des divers dispositifs, techniques de sécurité, une protection juridique s'avère indispensable. Mais il faut tout d'abord délimiter l'objet de notre cours c.à.d. définir le logiciel.

Le législateur tunisien n'a pas défini le logiciel, cet oubli est volontaire dans la mesure où il ne voulait pas en fermer le logiciel dans un cadre législatif. Il voulait permettre une adaptation plus efficace du droit au logiciel. En langues 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 du brevet, le droit d'auteur, le droit des marques 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 d'esprit, et elle est composée du droit d'auteur et droit voisin

- la propriété industrielle qui regroupe d'une part les créations dites utilitaires et d'autre part la marque commerciale, les dessins et modèles industriels

Chap I 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 le brevets d'invention

Un brevet d'invention est un titre de propriété industrielle délivrée 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.

L'USA 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 le 24/08/2000 sur les brevets d'invention et ses décrets d'application ont expressément précisé qu'ils ne peuvent être considérés comme étant des inventions selon l'article 3 : « les créations purement ornementales, les méthodes les plans et les principes destinés à être utilisés : 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 ont 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 les recherches dans le domaine.
- Contrairement à une protection par le droit d'auteur dont la protection à l'internationale 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 des conditions de forme et de fonds
- Comparée à la durée de protection par le droit d'auteur, celle par le droit du brevet est beaucoup plus courte.
- 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 elles définissent l'objet que le déposant souhaite faire protéger. Une formulation appropriée permettra d'éviter le rejet de la demande de brevets et dans 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 leur brevet aux dates d'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 leurs sont sous-jacentes et qui la plus part du temps ont une valeur commerciale plus considérable. Toutefois, une protection indirecte par brevet d'invention est sollicitée en Tunisie si le logiciel fait partie d'une invention brevetée.

Plus loin encore, l'Organisme Européen des brevets connaît aujourd'hui un virement de position et stipule clairement qu'un logiciel est brevetable s'il constitue une invention nouvelle qui apporte une contribution technique à l'état de la technique.

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 les droits des marques est envisageable mais il faut savoir que le droit ne crée des droits et dont la 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.

Il reste que la protection par les droits de marque est perpétuelle puisqu'elle est de dix ans renouvelable indéfiniment sous réserve de la déchéance pour non exploitation pendant 5 ans.

Chap II Protection des logiciels par la propriété littéraire et artistique

Les logiciels sont de nouveaux biens or la notion de bien renvoie à la notion de valeur économique et de propriété. Le législateur tunisien a provisoirement tranché en décidant que le logiciel était désormais protégé par le droit d'auteur qui est un droit commun des logiciels car il offre une protection juridique élémentaire. Sur un plan général, la protection par le droit d'auteur permet la protection de toute œuvre contre la copie qui en espèce s'appelle plagiat et dorénavant contre le piratage lorsqu'il s'agit d'un support informatique. Le logiciel qui est désormais le fruit de l'expression d'une idée, n'est autre que l'œuvre de l'esprit même s'il s'agit d'une création automatisée.

D'après l'article premier de la loi n°94-36 relative à la PLA « le droit d'auteur (DA) couvre toute œuvre originale, littéraire, scientifique ou artistique quelle qu'en soit la valeur, la destination, le mode ou la forme d'expression ainsi que le titre de l'œuvre. » L'expression « droit d'auteur » désigne l'ensemble des prérogatives dont bénéficient les créateurs d'une œuvre de l'esprit originale. Toutefois, les logiciels ont une vocation industrielle qui les distingue nettement des œuvres habituellement protégées par le droit d'auteur. C'est pourquoi les textes de base sont souvent assortis de dispositions dérogatoires spécifiques au logiciel.

2.1 Les conditions de la protection:

Les conditions de la protection se caractérisent par 2 éléments : l'absence de toute exigence de forme et l'existence d'une exigence de fond à savoir l'originalité de l'œuvre. En plus certains nombre de conditions ne doivent pas être tenues en compte.

*L'absence de toute exigence de forme

La loi de 1994 énonce que le créateur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre d'un droit d'auteur "du seul fait de sa création", aucune formalité ou procédure n'est exigée, l'auteur du logiciel n'aura donc nul besoin d'effectuer un dépôt administratif de son programme, ni même de s'acquitter

d'une taxe pour faire naître ou maintenir la protection. En pratique, il est recommandé de se préconstituer la preuve du dépôt afin de s'offrir des avantages ; d'une part, cela permettrait de dater la création du logiciel, d'autre part cela permettrait à l'auteur de faire valoir ses droits automatiquement et sans contestation possible puisque le dépôt permet l'identification de l'auteur.

* Les conditions d'originalité

Ensuite au fond, le logiciel ne peut être protégé que s'il est original. La difficulté vient du fait que le législateur n'a pas défini le critère d'originalité, cette dernière doit être démontrée au cas par cas en cas de contentieux ; or si une telle démonstration peut sembler aisée concernant les œuvres littéraires et artistiques. Elle l'est moins pour les logiciels en raison de leurs caractères techniques.

Certes dans ce cas les critères d'originalité habituellement retenues sont difficilement transposables. La définition habituelle de l'originalité par la jurisprudence est qu'il s'agit de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. La difficulté pour le logiciel est que l'on l'imagine mal comment il serait possible d'exprimer sa personnalité par la création d'une ligne de code. Les juges ont alors défini l'originalité appliquée au logiciel comme étant l'apport intellectuel de l'auteur. La définition est alors subjective et se rapproche de la conception anglo saxonne de la sueur du fond qui prend surtout en compte l'effort et le travail réalisé.

* Les conditions négatives

S'ajoutent des conditions de fond négatives selon lesquelles un certain nombre de critères ne doit pas être pris en compte. Ce principe d'indifférence du genre, de la forme d'expression, du mérite et de la destination contribue à assurer une large protection des créations par le droit d'auteur.

2.2 La durée de la protection

En Tunisie, la durée de la protection en principe pour les œuvres littéraires et artistiques est toute la vie de l'auteur et 50 ans après son décès. L'article 47 de la loi de 1994 prévoit cependant une règle moins favorable à l'égard des titulaires des droits d'auteur relatifs aux logiciels : la durée de la protection est de 25 ans à partir de la date de la création. Un logiciel est en effet rapidement obsolète ce qui rend inutile une protection trop longue.

2.3 Le régime des copies

Aux termes de l'article 47 " sauf stipulation contraire, toute reproduction autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde ainsi que toute utilisation du logiciel non expressément autorisée par l'auteur ou ses ayants droits est interdite "

Cet article interdit en premier lieu la copie privée et autorise seulement la copie de sauvegarde, cette interdiction est tout simplement pour éviter que les auteurs des logiciels ne subissent de trop lourds préjudices financiers. En revanche la copie de sauvegarde est une protection nécessaire en informatique, c'est donc logiquement que le législateur autorise l'acquéreur à faire une copie de sauvegarde pour pallier la destruction potentielle du support d'origine, elle n'est ni plus ni moins qu'une assurance en matière de sécurité informatique contre les dommages accidentels qui pourraient survenir au logiciel. L'expression "copie de sauvegarde" reste cependant ambiguë.

2.4 Les effets de la protection : les droits moraux et patrimoniaux

Le droit d'auteur comporte un droit moral et un droit patrimonial.

Le droit moral est défini comme étant " le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est perpétuel, inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Ces caractères contribuent à rendre le lien indéfectible entre l'auteur et son œuvre. Là aussi le droit d'auteur s'est adapté au logiciel notamment en paralysant certaines attributions qui font en principe partie des attributions de l'auteur au titre de ses droits moraux, la finalité de la limitation est d'éviter un exercice débridé de ces droits notamment parce qu'ils sont perpétuels, seuls les droits de divulgation de l'œuvre et de paternité subsistent

-le droit à la paternité ou au nom : ce dernier permet à l'auteur d'exiger la mention de son nom et de ses qualités sur tout mode de publication de son œuvre.

-le droit de divulgation: qui permet à l'auteur de décider du moment et des conditions selon lesquelles il livrera son œuvre au public.

Toutefois le droit au respect de l'œuvre "permettre à l'auteur de s'opposer à toute modification susceptible de dénaturer son œuvre " est limité alors que celui de retrait ou de repentir « ce droit permet à l'auteur malgré la cession de ses droits d'exploitation de faire cesser l'exploitation de son œuvre ou des droits à condition d'indemniser en contractant du préjudice causé » est totalement paralysé.

La loi affirme que sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur du logiciel, celui-ci ne peut : – s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire du droit lorsqu'elle n'est pas préjudiciable ni à son œuvre, ni à sa réputation, – exercer son droit de retrait ou de repentir

Les droits patrimoniaux

L'auteur dispose par ailleurs et surtout d'un droit patrimonial ce qui en fait un droit à vocation économique, il présente 3 caractères : l'exclusivité, la cessibilité, la temporalité.

-l'exclusivité confère au seul auteur la possibilité de fixer et déterminer les conditions d'exploitation de son œuvre.

-les droits patrimoniaux sont par ailleurs librement cessibles à titre gratuite ou en onéreux.

-contrairement au droit moral qui est perpétuel, les droits d'exploitation conférés à l'auteur sont limités dans le temps.

La loi prévoit 3 droits patrimoniaux :

– le droit de reproduction applicable au logiciel en tout moyen et sur toute forme : le changement, l'affichage, la transmission ou le stockage nécessite une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur, contrairement au droit 13 d'auteur classique ce droit implique pour l'auteur d'être protégé à la fois contre la reproduction permanente du logiciel mais aussi contre toute reproduction provisoire

– le droit de modification: permet quant à lui de se poser à la traduction, l'adaptation, l'arrangement de toute autre modification de son logiciel, ces actes nécessitent également l'autorisation de l'auteur sous peine d'être déclarée contre facteur

- le droit d'émettre son logiciel sur le marché qui est totalement étranger au droit d'auteur classique cela signifie que l'auteur dispose du droit, de mettre son logiciel sur le marché à titre onéreux ou gratuit, ce droit est rattaché au droit de représentation, celle-ci consiste dans la communication du logiciel au public par un procédé quelconque

2.5 les conséquences juridiques de la protection: les titulaires

La reconnaissance d'un droit d'auteur sur un logiciel fait naître des droits moraux et patrimoniaux. Encore faut-il savoir qui est le propriétaire de ces prérogatives. Généralement les droits d'auteurs sur un logiciel appartiennent à celui qui a pris l'initiative de le créer et de la réaliser. La titularité ne soulève aucune difficulté quand le logiciel est créé par une personne seule et non salariée, mais le logiciel est souvent une œuvre de collaboration " qui à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques" le logiciel appartient à ces différents co-auteurs, ils doivent exercer leurs droits à partir d'un commun accord, à moins d'avoir établi un contrat pour définir les droits de chacun ; ces derniers sont sur un pied d'égalité.

Lorsque le logiciel est une œuvre collective c.à.d. créé sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie, la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers acteurs se fond dans l'ensemble". Mais ce cas est très rare

Il pourrait enfin être considéré comme une œuvre composite ou dérivée c.à.d. une œuvre réalisée d'une autre œuvre préexistante. La réalisation d'un logiciel de ce genre, nécessite l'autorisation du titulaire des droits sur le logiciel préexistant.

Cela paraît difficile cependant quand l'auteur est salarié. Aux termes de l'article 44 de la loi "sauf stipulation contraire le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leur fonction appartient à l'employeur auquel sont tous les droits reconnus pour l'auteur" la loi accorde le bénéfice de tous les droits reconnus aux auteurs à l'employeur lorsque le logiciel est créé par les salariés dans leur profession à moins d'une clause contraire. Le logiciel est mis au point par le salarié en dehors du travail mais dans le domaine d'activité de l'entreprise à l'aide des moyens que l'entreprise lui a procurés peut également appartenir à l'employeur. Tout le problème réside dans l'interprétation de l'expression "dans l'exercice de ses fonctions. Un employé est dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il accomplit sa mission et non pas seulement parce qu'il obéit à une notion d'unité de temps et de lieu, cela implique que l'expression est particulièrement attractive et extensive.

Désormais l'ensemble des droits moraux et patrimoniaux est transmis à l'employeur. La doctrine s'accorde à trouver normal le transfert des droits patrimoniaux l'employeur mais elle est beaucoup plus reticente en ce qui concerne le transfert des droits moraux puisqu'ils sont en principe attachés à la personne qui l'a créé.

Il s'agit là d'une disposition importante introduite par la loi relativement contradictoire avec le premier article de la loi 94 qui attribue tous les droits au créateur. Il est clair que ladite loi innove. C'est une dérogation au droit commun puisque la loi a adopté un principe inverse, c'est pourquoi il est conseillé aux salariés de négocier avec l'employeur préalablement à l'embauche la compensation financière de la perte de l'ensemble de leurs droits d'auteurs

Cependant différentes situations paraissent lorsque le salarié se trouve dans des situations particulières:

* le salarié peut faire un intérimaire : son employeur n'est pas l'entreprise dans laquelle il exerce ses fonctions mais l'entreprise de travail temporaire qui donc sera propriétaire du logiciel créé par ce salarié, l'employeur ou l'entreprise ? la logique économique voudrait que ce soit l'employeur alors que la logique juridique se pencherait plutôt pour l'entreprise de travail temporaire. À ce jour la jurisprudence n'a pas dégagé une solution de principe.

*le logiciel créé par un agent public: l'art 44 stipule ..."le logiciel créé par un ou plusieurs employés..appartient à l'employeur... les dispositions sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif " il faut toujours se rappeler que l'agent public se trouve dans une situation statutaire et non contractuel

*Le logiciel créé par un enseignant, les enseignants se trouvent dans une situation particulièrement ambiguë, en tant que spécialiste d'une discipline rien ne peut les empêcher de créer des logiciels. Logiquement la propriété de cette création est transférée à l'Etat dans la mesure où il a été réalisé dans l'exercice de ses fonctions c.à.d. il l'a réalisé dans la discipline enseignée par ce professeur d'autant plus que l'Etat investit dans la formation des enseignants surtout dans le domaine de l'informatique ...et qu'il est juste par conséquent de récupérer une partie de l'investissement effectué

*Une entreprise peut s'adresser à une société de service pour lui demander de mettre au point un logiciel spécifique, aux termes de l'article 44 de la loi de 94 « sauf stipulation contractuelle contraire, le logiciel réalisé sur commande demeure la propriété du producteur » si en revanche la mise au point du logiciel a été l'objet d'une œuvre de collaboration entre la société de service et l'entreprise c.à.d. si le personnel de cette dernière a activement participé à l'élaboration du logiciel alors sa propriété peut appartenir au client.

2.6 La poursuite contre façon

Les droits d'auteur sont accordés à l'auteur. La qualité d'auteur appartient à la personne ou aux personnes qui ont réalisé l'œuvre. La loi pose une présomption en faveur de celui ou ceux sous le nom duquel ou desquels l'œuvre est divulguée par application d'un principe de vérité. Toutefois, il s'agit d'une présomption simple : la preuve contraire peut être rapportée par tous les moyens puisqu'il s'agit d'un fait. En matière de droit d'auteur quel que soit le domaine de l'activité, la contrefaçon qui est le fait de reproduire, copier illégalement une œuvre constitue un délit civil et un délit pénal. Ce délit sera constitué dès lors que sont violées, les dispositions relatives à la PLA.

Les actes en contrefaçon en matière de logiciel sont variés : reproduction pure et simple, partielle ou totale, atteinte aux droits moraux ou patrimoniaux. Une seule exception est prévue par la loi : la copie de sauvegarde qui échappe à la qualification de contrefaçon.

A l'instar de tous les délits, la contrefaçon se prescrit par 3 ans. l'intention n'est pas obligatoire pour constituer le délit civil, en revanche elle est indispensable en pénal mais elle est assez souvent déduite voire présumée des faits, le support de la contrefaçon importe peu puisqu'il peut être matériel ou bien immatériel ;La preuve de la contrefaçon n'est pas souvent aisée, en particulier

lorsque l'originalité n'est pas limitée à l'authentique, l'expertise est donc un passage obligatoire pour le juge,

le contrefacteur d'un logiciel est sanctionnée sur le fondement de l'art 51 d'une amende de 500 à 5000 dt et en cas de récidive l'amende peut être élevée à 10 000 dt à laquelle peut être adjointe , une peine d'emprisonnement de 6 mois .