

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection des programmes d'ordinateur

Dusollier, Séverine

Published in:
Répertoire Notarial

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Dusollier, S 2005, La protection des programmes d'ordinateur. dans *Répertoire Notarial*. Larcier , Bruxelles, pp. 1-25.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE III

PROTECTION DES PROGRAMMES D'ORDINATEUR

Séverine DUSOLLIER
Professeur à l'Université de Namur
Directrice du Centre de recherche Information Droit et Société (CRIDS)

SECTION I

Introduction

339. — L'indifférence de la terminologie : logiciel ou programme d'ordinateur.

Les textes législatifs dont il sera question ici ont préféré les termes « programmes d'ordinateur » à celui de « logiciel ». On peut utiliser indifféremment les deux notions (1).

340. — Les hésitations initiales quant au mode de protection.

Dès les années septante, la question de la protection des programmes d'ordinateur au regard des droits intellectuels s'est posée. Fallait-il protéger cet objet nouveau du développement informatique par un droit d'auteur, un droit des brevets ou un droit *sui generis*, taillé sur mesure pour le logiciel (2) ? Cette hésitation s'explique par l'ambivalence de nature du programme d'ordinateur : à la fois texte, langage et œuvre de l'esprit — qui appelle une protection par la propriété littéraire et artistique —, et outil ou procédé, permettant le fonctionnement d'une machine pour atteindre un résultat déterminé — qui s'approche plus d'un objet susceptible d'une protection par le brevet.

341. — Le principe d'une protection par le droit d'auteur.

Dans un premier temps, la jurisprudence belge et internationale a accepté le principe d'une protection du programme d'ordinateur par le droit d'auteur. Une directive européenne du 14 mai 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur (3) a ensuite consacré ce choix, qui s'est alors imposé au législateur belge ; celui-ci a transposé la directive dans une loi du 30 juin 1994 (LPO), à la même date que la loi générale sur le droit d'auteur. Sur le plan international, les Accords ADPIC de 1994 (4) ainsi que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996 (5) rangent également la protection des programmes dans l'arène du droit d'auteur.

(1) La notion de logiciel est toutefois plus large, car elle inclut le matériel de conception préparatoire et la documentation d'utilisation.

(2) Pour une analyse de cette question, voy. M. VIVANT, « Le logiciel au Pays des Merveilles », *J.C.P.* (éd. G.), 1984, I, 3169 ; M. FLAMÉE et F. BRISON, « Auteursrecht toegepast op computerprogrammeur : een grondslagenprobleem », *R.G.D.C.*, 1992, p. 464 ; A. STROWEL, « La loi belge du 30 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur : vers un droit d'auteur *sui generis* ? », *R.I.D.A.*, avril 1995, pp. 173 et s.

(3) Dir. 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.C.E.*, L 122 du 17 mai 1991), version codifiée par la Dir. 2009/24 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.U.E.*, L 111 du 5 mai 2009, p. 16).

(4) Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce, Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, faits à Marrakech le 15 avril 1994, art. 10, al. 1 — *supra*, n° 11.

(5) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 déc. 1996, art. 4 — *supra*, n° 7.

L'option prise en faveur du droit d'auteur a pour conséquence principale de soumettre ces œuvres informatiques à la Convention de Berne (*supra*, n° 9). Les programmes d'ordinateur bénéficient donc de la règle du traitement national et les dispositions qui les protègent doivent satisfaire aux règles minimales de protection prévues par la convention internationale.

342. — Le rejet de principe de la brevetabilité des programmes d'ordinateur.

Tant la loi belge sur les brevets (1) que la Convention européenne de Munich (2) excluent les programmes d'ordinateur de la brevetabilité. Toutefois, les programmes ne sont exclus « qu'en tant que tels », ce qui explique que de nombreuses demandes de brevets aient pu être déposées pour des inventions mises en œuvre par un programme informatique ou auxquelles s'adjoint un programme, soit à l'Office belge de la propriété intellectuelle, soit auprès de l'Office européen des brevets (3). Une proposition de directive sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur a bien tenté d'harmoniser les règles sur la brevetabilité des logiciels dans les États membres et d'admettre une plus grande souplesse dans les conditions de brevetabilité des inventions impliquant des programmes d'ordinateur (4). Elle n'a toutefois pas passé le cap du Parlement européen, qui a rejeté le texte en 2005. L'Office européen des brevets a connu une évolution de sa jurisprudence qui aboutit à une brevetabilité croissante des méthodes mises en œuvre par des procédés informatiques, ce qui inclut de nombreux composants de logiciels (5).

Il est utile de préciser que lorsque le programme d'ordinateur est protégé par un brevet, ce n'est pas, comme en droit d'auteur, la forme d'expression qui fait l'objet de la protection, mais les solutions techniques à la base du programme (*supra*, n° 330), le fond plutôt que la forme. En d'autres termes, si un programme d'ordinateur permet d'opérer un appareil de scannage laser, la copie du code littéral du programme portera atteinte au droit d'auteur, alors que la reprise, sous une autre forme d'expression, des modes d'opération et des procédés que le programme met en œuvre ne pourra être poursuivie sur la base du droit d'auteur, mais bien sur la base de l'éventuel brevet relatif au procédé informatique.

343. — Les grands principes de la protection.

La protection des programmes d'ordinateur reprend à son compte certains principes essentiels du droit d'auteur appliqué aux œuvres traditionnelles. Ainsi, le droit d'auteur ne protège que l'expression de l'œuvre, sa forme, à l'exclusion des idées (6). La Cour de justice européenne a récemment confirmé l'application de ce principe aux programmes d'ordinateur (7). Ensuite, l'œuvre doit être distinguée de son support, et la propriété intellectuelle qui protège la première est indépendante de la protection juridique, tel un droit de propriété, qui investit le second (8).

La protection des programmes d'ordinateur se caractérise également à la fois par la volonté de protéger un investissement important dans le secteur informatique et par le souci de préserver la

(1) L. 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, art. 2 et 3 — *supra*, n° 221.

(2) Conv. Munich sur le brevet européen du 5 oct. 1973, art. 52, § 3 — *supra*, n° 218.

(3) Sur la jurisprudence de l'OEB, voy. B. DOCQUIR, « Le débat sur la brevetabilité des programmes d'ordinateur loin d'être clos... », *R.D.T.I.*, 2011, n° 41, pp. 65 à 79. Pour une bonne explication de la problématique de la brevetabilité des programmes d'ordinateur, voy. M. VIVANT e.a., *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux : Informatique — Multimédia — Réseaux — Internet*, Paris, Lamy SA, 2004, n°s 236 et s.

(4) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, COM(2002) 92 final, 20 févr. 2002, position commune du 18 nov. 2004.

(5) Cette évolution est confirmée par une décision récente de la Grande Chambre de Recours de l'OEB qui admet une brevetabilité très large des programmes d'ordinateur, voy. OEB, Grande Chambre de Recours, 12 mai 2010, G 3/08, ainsi que B. DOCQUIR, *loc. cit.*

(6) Ce principe est rappelé à l'art. 2, al. 2, de la loi du 30 juin 1994 (LPO), au considérant 13 de la Dir. 91/250/CEE, ainsi qu'à l'art. 2 du Traité OMPI sur le droit d'auteur auquel renvoie la déclaration commune relative aux programmes d'ordinateur.

(7) C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institute*, C-406/10, non encore publiée au *Rec. C.J.U.E.*.

(8) Civ. Gand (1^{re} ch.), 23 sept. 2009, *A & M*, 2010, pp. 48 et 49.

concurrence sur ce marché particulier. De nombreuses dispositions particulières aux programmes d'ordinateur s'expliquent par la recherche de ce compromis, opéré par la directive européenne de 1991.

344. — Les dispositions transitoires : application immédiate de la loi aux programmes d'ordinateur créés avant son entrée en vigueur.

L'article 12 de la loi du 30 juin 1994 (LPO) prévoit qu'elle s'applique aux programmes d'ordinateur créés avant son entrée en vigueur, soit avant le 6 août 1994. Elle ne porte toutefois pas préjudice aux droits acquis ni aux actes d'exploitation des programmes accomplis antérieurement. En conséquence, les contrats, en ce compris les dispositions des contrats de travail relatives à la titularité des droits sur un programme d'ordinateur, conclus avant son entrée en vigueur, resteront applicables. Il en est de même pour les droits cédés implicitement en vertu de ces contrats ainsi que pour les droits sur des programmes créés en exécution des mêmes conventions après la date de son entrée en vigueur (1).

SECTION II

Sources légales

345. — Les sources belges et européennes.

Le programme d'ordinateur est soumis à ce qu'on a pu appeler le « triangle des sources » (2). Il faut en effet rechercher les règles qui le gouvernent dans trois dispositifs légaux différents :

- le premier, et le principal, est la loi du 30 juin 1994 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (ci-après « LPO ») (3), qui contient l'ensemble des dispositions spécifiques à ce type d'œuvres ;
- ce choix d'une loi parallèle à la loi générale du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur (« LDA » — *supra*, n° 311 et s.) et l'assimilation des programmes d'ordinateur aux œuvres littéraires entraînent l'application de cette loi générale à tous les aspects de protection du programme qui n'auraient pas été réglés par la loi spécifique (4) ;
- enfin, la loi belge sur les programmes d'ordinateur doit s'interpréter conformément à la Directive européenne n° 91/250/CEE du 14 mai 1991, dans sa version codifiée de 2009 (5), qu'elle transpose.

Ces trois textes, loi spécifique de 1994, loi générale par renvoi et Directive pour l'interprétation, constituent le cadre législatif de la protection du logiciel par le droit d'auteur.

346. — Les sources internationales.

Divers textes internationaux, tels que les accords ADPIC (*supra*, n° 11) ou le Traité de l'OMPI (*supra*, n° 7) sur le droit d'auteur, évoquent la protection des programmes d'ordinateur. Ils ne contiennent toutefois pas de règles précises de protection au-delà du principe de l'assimilation des programmes aux œuvres littéraires protégées par la Convention de Berne (*supra*, n° 9). Ce renvoi à la Convention de Berne inclut bien évidemment cette dernière dans les sources légales s'appliquant aux logiciels.

(1) Anvers, 12 mai 1997, *R. W.*, 1997-1998, p. 1341.

(2) F. BRISON et J.P. TRIAILLE, « La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur dans le sillage du droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 142.

(3) *Mon. b.*, 27 juillet 1994.

(4) Sur le rapport entre la LPO et la LDA, voy. A. STROWEL, *op. cit.*, *R.I.D.A.*, avril 1995, pp. 173 et s.

(5) Dir. 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.C.E.*, L 122 du 15 mai 1991), version codifiée par la Dir. 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.U.E.*, L 111 du 5 mai 2009, pp. 16 à 22).

SECTION III

Objet et critères de protection

§ 1. — La définition et l'étendue du programme d'ordinateur

347. — L'absence d'une définition légale du programme d'ordinateur.

Par crainte d'une évolution technique qui rendrait toute définition obsolète, ni le législateur européen, ni le législateur belge n'ont souhaité définir le programme d'ordinateur, objet de la protection. La proposition originelle de directive (1) en donnait toutefois la définition suivante : « dans l'état actuel de la technique, le terme 'programme' désigne l'expression, dans toute forme, tout langage, toute notation ou tout code, d'un ensemble d'instructions ayant pour objet de permettre à un ordinateur d'accomplir une tâche ou une fonction particulière » (2). Cette formulation reprend les deux dimensions essentielles d'un programme : d'une part, sa dimension littéraire, soit le langage, le texte dans lequel il trouve son expression ; d'autre part, sa dimension fonctionnelle, soit les instructions qu'il donne à la machine, le dispositif de fonctionnement qu'il induit.

348. — La protection de toutes les formes de programme.

L'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juin 1994 (LPO) précise que la protection accordée par la loi s'étend à toute forme d'expression du programme. Sont donc protégés à la fois le code source (3) et le code objet (4) du programme (5). Peu importe le support sur lequel se trouve le programme, qu'il s'agisse d'une bande magnétique, d'un CD ou DVD, que le programme n'existe encore qu'en version papier sur lequel est inscrit le code informatique ou que le programme s'intègre dans un des composants de l'ordinateur, tel sa mémoire morte ou le microprocesseur (6).

La finalité du programme est indifférente : sont protégés tant les logiciels de base que les logiciels d'application (7), tant les logiciels sur mesure que les logiciels standard, autrement appelés « progiciels ».

Sont également protégés, les logiciels libres (8), les logiciels *open source* (9), les logiciels *freeware* (10) ou *shareware* (11). Il est inexact de conclure à l'absence de protection d'un logiciel libre ou *open*

(1) *J.O.C.E.*, C 91 du 12 avril 1989, p. 4.

(2) Voy. égal. la définition du *Livre Vert* de la Commission des Communautés européennes sur le droit d'auteur et le défi technologique (COM(88) 172, § 5.1.1) (« ensemble d'instructions qui a pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information, appelé ordinateur »).

(3) Le code source du programme est l'expression de celui-ci dans le langage de programmation dans lequel le programmeur l'a écrit. Il est normalement compréhensible par l'être humain.

(4) Le code objet est la traduction du code source en langage compréhensible par la machine, soit en une suite de 1 et de 0, qui donnent les impulsions électriques à l'ordinateur pour atteindre un certain résultat.

(5) C.J.U.E., 22 déc. 2010, aff. *Bezpečnostní Softwarová asociace*, C-393/09, *Rec. C.J.C.E.*, 2010, I, p. 13971, concl. Y. BOT ; *R.D.T.I.*, 2011, p. 51, note E. DERCLAYE ; *D.A.-O.R.*, 2012, p. 105, note J. TRIAILLE ; Civ. Louvain, 5 févr. 1991, *D.I.T.*, 1991/3, p. 44, note B. LEJEUNE ; Comm. Charleroi, 19 janv. 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1178 ; *Ing.-cons.*, 1993, p. 370 ; *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 404, note E. MONTÉRO ; Bruxelles, 14 oct. 1993, *Ing.-cons.*, 1994, p. 358 ; *Computerr.*, 1994, p. 46 ; Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME.

(6) Corr. Hasselt, 16 févr. 1999, *R.W.*, 1998-1999, p. 1424 ; *I.R./D.I.*, 1999, p. 34 ; *A & M*, 1999, p. 287, note ; *Computerr.*, 1999, p. 183.

(7) Bruxelles, 14 oct. 1993, précité.

(8) *Les logiciels libres* sont des logiciels pour lesquels le titulaire de droits autorise toute copie, distribution et modification du programme, à condition que la personne effectuant la copie ou la modification accorde les mêmes droits aux autres utilisateurs du programme. Voy. Y. COOL et Ph. LAURENT, « Repères pour comprendre le mouvement du logiciel libre », in Y. COOL, E. MONTÉRO, H. HAOUIDEG, Ph. LAURENT, F. de PATOUL et D. DEROY, *Les logiciels libres face au droit*, coll. Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, Bruxelles, Bruylant, 2005.

(9) Les logiciels *open source* sont une variante du modèle du libre, dans lequel l'accès au code source est obligatoirement fourni par le titulaire de droits. Les utilisateurs souhaitant distribuer ou modifier le logiciel ne peuvent le faire qu'en fournissant également le code source aux utilisateurs subséquents.

(10) Le logiciel *freeware* est un logiciel dont la distribution est gratuite ou dont le prix est laissé à la libre appréciation de l'utilisateur, l'auteur conservant néanmoins le droit d'adaptation (définition reprise de A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 456).

(11) Le logiciel *shareware* est un logiciel proposé gratuitement soumis à une licence à l'essai. À l'issue de la période

source sous prétexte que ce programme serait tombé dans le domaine public : la protection du droit d'auteur sur ce type de programme subsiste bel et bien même si l'auteur a opté pour une autorisation très large de l'utilisation de son œuvre. L'auteur n'a pas pour autant renoncé à ses droits ni à la protection de son logiciel par le droit d'auteur.

349. — La qualification du jeu vidéo en programme d'ordinateur.

La jurisprudence belge qualifie parfois le jeu vidéo de programme d'ordinateur et lui applique le régime de la LPO (1). Le jeu vidéo comporte en effet une dimension logicielle importante mais s'agrément de éléments audiovisuels, graphiques, sonores et littéraires non moins importants. Cette qualification est pour le moins critiquable ; elle a pour conséquence que le jeu vidéo reçoit, sur certains points, une protection amoindrie par rapport aux œuvres traditionnelles, notamment en ce qui concerne les droits moraux (*infra*, n^{os} 372 et s.) ou la titularité des droits dans le cadre d'un contrat de travail (*infra*, n^o 359).

350. — La protection du matériel préparatoire.

Le matériel préparatoire, défini comme « l'ensemble des travaux de conception aboutissant au développement d'un programme » (Dir. 2009/24, considérant 7), est compris dans le champ de la protection pour autant qu'il soit de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur (LPO, art. 1)(2). Cette notion de matériel préparatoire inclut notamment le dossier d'analyse préalable au travail de programmation proprement dit, les schémas qui décrivent les traitements à effectuer, les organigrammes ou les diagrammes de flux (*flow charts*)(3).

Cette inclusion peut s'expliquer en dressant une analogie avec le scénario d'un film ou les plans d'une œuvre architecturale (4), susceptibles d'être protégés en tant que tels(5). Elle permet de protéger un logiciel quel que soit son degré d'achèvement ou d'exploitation pour autant qu'il soit « suffisamment concrétisé »(6).

351. — L'exclusion des idées et la protection des interfaces.

La loi du 30 juin 1994 (LPO) confirme un principe traditionnel en droit d'auteur selon lequel « les idées restent de libre parcours ». L'article 2, alinéa 2, déclare en effet que « les idées et principes à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur ». Insistant sur ce principe fondamental de la propriété littéraire et artistique, la Cour de justice de l'Union européenne a exclu les fonctionnalités d'un programme d'ordinateur de la protection(7), ainsi que le langage de programmation et le format de fichiers de données, considérant qu'admettre le contraire « reviendrait à offrir la possibilité de monopoliser les idées, au détriment du progrès technique et du développement industriel »(8). Cette disposition évoque ensuite les interfaces, notion qui recouvre tous les éléments qui

d'essai, l'utilisateur a deux options : soit acquérir le logiciel, soit cesser d'utiliser le logiciel et l'effacer (définition reprise de A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia, op. cit.*, Lexique, p. 458).

(1) Voy., not., Civ. Bruxelles, 12 déc. 1995, *I.R./D.I.*, 1996, p. 89, conf. par Bruxelles, 11 avril 1997, *A & M*, 1997, p. 265, note V. VANOVERMEIRE (admettant une double qualification, à la fois d'œuvre audiovisuelle et de programme d'ordinateur); Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 150, note F. BRISON.

(2) Voy. égal. Corr. Hasselt, 16 févr. 1999, *I.R./D.I.*, 1999, p. 34; *A & M*, 1999, p. 287, note; *Computerr.*, 1999, p. 183; *R.W.*, 1998-1999, p. 1424.

(3) Civ. Bruxelles, 30 juin 2003, *A & M*, 2004, p. 153.

(4) A. PUTTEMANS, « Au bout du bout du droit d'auteur : la nouvelle protection juridique des programmes d'ordinateur », *R.D.C.*, 1995, p. 770; B. CZARNOTA et R. HART, *Legal protection of computer programs in Europe — A guide to the EC Directive*, London, Butterworths, 1991, p. 32.

(5) Sous la seule réserve qu'un scénario ou un plan peut être protégé par le droit d'auteur même s'il ne permet pas encore d'aboutir à un film ou à la construction de l'immeuble.

(6) Voy., en France, trib. gde inst. Paris (3^e ch.), 31 mai 1995, *Expertises*, 1995, p. 319.

(7) Voy. également Cass. fr., 13 déc. 2005, disponible sur <http://www.legalis.net>.

(8) C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institute*, C-406/10, § 39-40, non encore publiée au *Rec. C.J.U.E.*

permettent une communication avec l'ordinateur ou d'autres dispositifs matériels (structures de programmation interne, structures de données, structures de fichiers, etc.), ainsi que les éléments par lesquels le logiciel communique avec l'utilisateur humain, par le biais d'instructions et de commandes affichées à l'écran, d'icônes, des menus, etc. (1). Ces éléments ne sont pas exclus de la protection de la loi (2); seuls les idées et principes à la base de ces interfaces le sont. La forme d'expression de ces idées et principes, si elle est originale, pourra être protégée par la LPO ou par la LDA en tant qu'œuvre audiovisuelle ou graphique, en ce qui concerne l'aspect visuel de ces interfaces (icônes, images vidéos, etc.) (3), et en tant que programme d'ordinateur en ce qui concerne leur dimension logicielle.

La Cour de justice de l'Union européenne a considéré que l'interface utilisateur graphique, soit les éléments permettant la communication entre l'utilisateur et le programme, tels que les icônes ou menus, ne constitue pas une forme d'expression d'un programme d'ordinateur au sens de la directive 91/250 et qu'elle ne peut donc bénéficier de la protection en vertu de cette directive. Toutefois, une telle interface peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur en tant qu'œuvre, si elle remplit la condition d'originalité requise (4).

Cependant, dans la mesure où ces interfaces sont essentielles à l'interopérabilité des systèmes et programmes informatiques, cette protection souffre d'une exception de taille, à savoir la possibilité de décompilation (*infra*, n° 379). En outre, il n'est pas exclu que, par application du droit de la concurrence, l'exercice du droit d'auteur sur les interfaces puisse être considéré comme abusif et que l'auteur se voie contraint à accorder une licence obligatoire au concurrent (5).

352. — La protection du « look and feel ».

Le « look and feel », que l'on peut définir comme le « paraître de la création (le *look*) et la manière dont elle est ressentie (le *feeling*) » (6), fait partie de l'interface-utilisateur et comprend notamment le design des icônes, l'apparence de l'écran et des menus. Il peut être intéressant pour un concurrent de s'inspirer du *look and feel* d'un produit informatique afin de s'attirer une clientèle habituée à cette perception. Un exemple célèbre est la reprise par l'ensemble du secteur informatique du « bureau » initialement développé par Apple et de ses icônes, notamment de la fameuse « corbeille ». Une telle reprise peut-elle être constitutive de contrefaçon du programme d'ordinateur (7) ? Si un concurrent développe un produit dont le *look and feel* ressemble étrangement à un logiciel existant, cette ressemblance ne constituera une contrefaçon du programme, conformément aux principes du droit d'auteur, que s'il y a emprunt, soit de la forme du logiciel, soit de son code informatique. Si l'emprunt relève davantage de la forme d'un élément graphique du programme, telle une icône, il pourra constituer une contrefaçon du droit d'auteur dont cet élément, peut-être original,

(1) Voy. égal. la définition qu'en donnent les considérants 10 et 11 de la Dir. 91/250/CEE : « parties du programme qui assurent l'interconnexion et l'interaction (l'interopérabilité) entre les éléments des logiciels et des matériels », définition qui ne tient pas compte de l'interface-utilisateur.

(2) Sur la protection des interfaces, voy. A. PUTTEMANS, *op. cit.*, R.D.C., 1995, p. 772; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, n° 225 et s.; E. DERCLAYE, « Software Copyright Protection : Can Europe Learn from American Case Law ? », *E.I.P.R.*, 2000, p. 12; B. CZARNOTA et R. HART, *Legal protection of computer programs in Europe — A guide to the EC Directive*, *op. cit.*, pp. 38 à 42.

(3) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, p. 204, n° 228.

(4) C.J.U.E., 22 déc. 2010, aff. *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, *Rec. C.J.C.E.*, 2010, I, p. 13971, concl. Y. BOT; R.D.T.I., 2011, p. 51, note E. DERCLAYE; D.A.-O.R., 2012, p. 105, note J. TRIAILLE.

(5) Sur le rapport entre le droit d'auteur et la concurrence, voy. C.J.C.E., 6 avril 1995, aff. *Magill*, aff. jtes C-241/91 et C-241/91, *Rec. jur. C.J.C.E.*, 1995, p. I-743; C.J.C.E., 29 avril 2004, aff. *IMS Health*, C-418/0, *Rec. C.J.C.E.*, 1995, I, p. 743; T.P.I.C.E., 17 sept. 2007, aff. *Microsoft c/ Commission*, T-201/04, *Rec. C.J.C.E.*, 2007, II, p. 3601.

(6) M. VIVANT e.a., *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux : Informatique — Multimédia — Réseaux — Internet*, Paris, Lamy SA, 2010, n° 205.

(7) Pour l'approche américaine sur cette question, voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, n° 226 et s.

est susceptible d'être investi en tant qu'œuvre graphique, littéraire ou audiovisuelle(1). Dans les autres cas, si la perception d'une ressemblance ou d'une similarité ne résulte pas d'une copie de la forme mais simplement d'une fonctionnalité identique, il ne pourra y avoir contrefaçon(2).

353. — La protection des éléments non littéraires du programme.

Le droit d'auteur protégeant les programmes d'ordinateur comme œuvres littéraires et la forme d'expression de ceux-ci, la question de la protection des éléments non littéraires du programme, autres que le code-objet ou le code-source, peut se poser (*supra*, n° 348). Entre autres, constituent de tels éléments la structure du programme, l'organisation de celui-ci, les présentations du programme sur l'écran, les routines ou les listes de paramètres. Tout comme on a pu protéger le scénario ou l'enchaînement des scènes d'un livre, ces éléments peuvent être protégés s'ils sont originaux et, selon la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, s'ils peuvent aboutir à la reproduction du programme(3). Certains peuvent également être compris dans le matériel de conception préparatoire et être protégés à ce titre. En revanche, les éléments dictés par l'efficacité ou par des contraintes externes ne pourront être protégés à défaut d'originalité(4).

354. — L'exclusion du manuel d'utilisation.

Le manuel d'utilisation d'un programme d'ordinateur et toute autre documentation y relative ne sont pas couverts par la protection de la loi en tant qu'éléments du programme, mais peuvent relever de la loi générale (LDA) en tant qu'œuvres littéraires (*supra*, nos 311 et s.)(5).

§ 2. — Les critères et conditions de protection

355. — Le critère de protection : l'originalité.

Conformément au droit d'auteur traditionnel, la loi du 30 juin 1994 (LPO) ne protège les programmes que s'ils sont originaux (art. 2). Elle se distingue toutefois de la loi sur les droits d'auteur (LDA — *supra*, n° 312) en donnant une définition de cette originalité, reprise de la Directive 2009/24 (*supra*, n° 341). Sera original le programme qui est « une création intellectuelle propre à son auteur »(6). Cette définition se rapproche du critère d'originalité dégagé par la Cour de cassation pour tous types d'œuvres(7).

Avant l'entrée en vigueur de la LPO, les cours et tribunaux relevaient, comme preuves de l'originalité du programme, la « marque de la personnalité de l'auteur »(8), le « fruit d'un travail

(1) C.J.U.E., 22 déc. 2010, aff. *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, précité. Pour une protection du *look and feel* par le droit des dessins et modèles, voy. H. HAOUIDEG, « Les dessins et modèles à l'heure du numérique », *R.D.T.I.*, sept. 2004, pp. 10-11.

(2) En ce sens, voy., en France, trib. gde inst. Paris (3^e ch.), 4 oct. 1995, *Bull. Lamy*, nov. 1995 (G), note C. WARTTEL. La recherche de cette identité dans la perception du programme peut également constituer un acte contraire aux pratiques commerciales honnêtes.

(3) C.J.U.E., 22 déc. 2010, aff. *Bezpečnostní Softwarová asociace*, C-393/09, précité, § 37 et 2 mai 2012, aff. *SAS Institue*, C-406/10, précité, § 37.

(4) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., n° 222.

(5) B. CZARNOTA et R. HART, op. cit., p. 32 ; C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institue*, C-406/10, précité, § 64.

(6) Voy. l'interprétation donnée à ce critère dans les arrêts récents de la Cour de justice européenne, C.J.C.E., 16 juillet 2009, aff. *Infopaq International*, C-05/08 ; C.J.U.E., 22 déc. 2010, aff. *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09 ; C.J.U.E., 1^{er} déc. 2011, aff. *Painer*, C-145/10, non encore publié au Rec. C.J.U.E. ; C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institue*, C-406/10, précité, § 66-67.

(7) Cass., 27 avril 1989, *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 1006 ; *R.W.*, 1989-1990, p. 362 ; *Pas.*, 1989, I, p. 908 ; *R.D.C.*, 1989, p. 696 (qui exige que l'œuvre soit « l'expression de l'effort intellectuel de celui qui l'a réalisée, ce qui constitue une condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère individuel à travers lequel une création existe » et porte « l'empreinte personnelle de l'auteur ») ; Cass., 25 oct. 1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 272 ; *R.W.*, 1989-1990, p. 1061 ; *Pas.*, 1990, I, p. 239 ; Cass., 2 mars 1993, *Larcier Cass.*, 1993, p. 52, n° 221, somm. ; *Arr. Cass.*, 1993, p. 243 ; *Ing.-cons.*, 1993, p. 145 ; *Pas.*, 1993, I, p. 234.

(8) Corr. Verviers, 4 oct. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 709.

personnel et non de quelque chose de généralement connu » (1), la présence d'une solution suffisamment originale que n'auraient pas employée un grand nombre de programmeurs confrontés à un problème identique (2), ou renvoyaient simplement aux soins d'un expert la détermination de l'originalité (3). Les premières décisions appliquant la LPO n'ont pas précisé le critère (4), confondant parfois « création intellectuelle » et « effort intellectuel » (5). Dans de nombreux cas, le certificat d'enregistrement du logiciel auprès du Copyright Office américain a pu suffire à démontrer l'originalité (6). Des décisions plus récentes (7) ont davantage creusé la question de l'originalité la décelant dans « le résultat d'un processus de recherche et développement long et coûteux, et donc, d'une réflexion créative » (8) ou dans « le fruit de différents choix personnels que le programmeur dut faire » (9).

356. — L'absence d'autres conditions de protection.

Aucune considération, autre que l'originalité, ne doit être prise en compte, qu'il s'agisse du mérite de l'œuvre, de sa qualité, de sa valeur esthétique (Dir. 2009/24, considérant 8), de sa destination ou de son origine. Aucune formalité n'est requise et il n'est pas besoin d'enregistrer ou de déposer le programme d'ordinateur auprès d'un organisme déterminé. Ceci n'interdit cependant pas le dépôt des sources du programme, à des fins probatoires ou conservatoires, auprès d'un notaire, d'une société de gestion collective ou par le mécanisme de droit commun de l'enregistrement (10).

SECTION IV

Titulaire du droit

357. — Le principe de l'auteur, créateur, personne physique.

La loi du 30 juin 1994 (LPO) ne déroge pas au principe essentiel du droit d'auteur belge selon lequel le titulaire du droit, l'auteur, est la personne physique qui a créé l'œuvre. Le titulaire originaire du droit d'auteur sur le logiciel est le programmeur ou la programmatrice qui a marqué la création du programme de son empreinte personnelle (11). Les règles relatives aux œuvres de collaboration, divisibles ou indivisibles, sont applicables aux programmes d'ordinateur créés par plusieurs personnes (*supra*, n° 318).

(1) Civ. Louvain, 5 févr. 1991, cité *supra*, n° 348.

(2) Comm. Charleroi, 19 janv. 1993, cité *supra*, n° 348.

(3) Civ. Hasselt, 30 avril 1990, *D.I.T.*, 1990/4, p. 68, note B. LEJEUNE; *Computerr.*, 1991, p. 162.

(4) Civ. Bruxelles, 24 avril 1995, R.G. 12.139/91, *inédit*, cité par A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia, op. cit.*, p. 189, note 53; Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME; Civ. Turnhout (réf.), 12 sept. 1994, *Computerr.*, 1995/2, p. 65, note M. TAEYMANS. D'autres jugements n'examinent même pas la question de l'originalité (voy. not. Civ. Liège (réf.), 31 juillet 1995, *A & M*, 1996, p. 151, note J.-P. TRIAILLE; *I.R./D.I.*, 1996, p. 108).

(5) Concernant la différence essentielle entre « création intellectuelle » et « effort intellectuel », voy. A. BERENBOOM, « Le droit d'auteur — Chronique de jurisprudence (1994-2000) », *J.T.*, 2002, p. 674, n° 3; pour une application de la confusion en matière de logiciels, voy. Corr. Hasselt (13^e ch.), 16 févr. 1999, *R.W.*, 1998-1999, p. 1424; *I.R./D.I.*, 1999, p. 34; *A & M*, 1999, p. 287, note; *Computerr.*, 1999, p. 183; Bruxelles, 4 févr. 1999, Disponible sur Justel, n° JB40881_1.

(6) Civ. Liège (réf.), 30 août 1994, *Computerr.*, 1995/1, p. 63, note H. TAEYMANS; Civ. Anvers, 2 mars 1999, *A & M*, 1999, p. 365; *I.R./D.I.*, 1999, p. 37; Corr. Hasselt (13^e ch.), 16 févr. 1999, *R.W.*, 1998-1999, p. 1424; *I.R./D.I.*, 1999, p. 34; *A & M*, 1999, p. 287, note; *Computerr.*, 1999, p. 183; Anvers, 28 févr. 2002, *A & M*, 2002, p. 340.

(7) Voy. Ph. LAURENT, « La protection des programmes d'ordinateur », in *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information (2002-2008)*, *R.D.T.I.*, 2009, n° 35, pp. 51 à 53.

(8) Civ. Bruxelles, 30 juin 2003, *A & M*, 2004, p. 153.

(9) Anvers (1^{re} ch.), 19 déc. 2005, *A & M*, 2007, p. 85.

(10) Sur ce dépôt des sources, voy. E. MONTÉRO, « La communication des codes sources de logiciel. État de la question à la lumière de la jurisprudence belge et française et de la pratique contractuelle », *Ing.-cons.*, 1995, pp. 60-76.

(11) Voy. Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME (la participation à des réunions ou l'imposition de directives et d'instructions nécessaires à la réalisation du programme d'ordinateur ne permet pas de se voir reconnaître la qualité de coauteur de l'œuvre).

358. — La présomption de titularité.

La présomption de titularité en faveur de la personne qui apparaît comme telle sur l'œuvre par la mention de son nom ou d'un sigle l'identifiant, présomption que l'on retrouve à l'article 6, alinéa 2, de la LDA, s'applique également aux programmes d'ordinateur (1).

359. — La titularité des droits sur un programme d'ordinateur créé dans le cadre d'un contrat de travail.

L'article 3 de la LPO dispose que, « sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur ». L'employeur est donc le titulaire des droits patrimoniaux sur le logiciel (2). Seuls les droits patrimoniaux sont concernés ; l'employé ou l'agent conserve son droit moral sur le programme.

Cette présomption simple, s'appliquant tant aux contrats de travail qu'aux statuts, ne sortira ses effets qu'à l'égard de programmes d'ordinateur créés dans l'exercice des fonctions de l'employé ou sur instructions de l'employeur. Elle ne s'applique pas aux programmes d'ordinateur créé par un gérant statutaire d'une société commerciale, les droits relatifs à ceux-ci n'étant pas présumés cédés à la société, à défaut d'un contrat de travail (3). La présomption ne bénéficie également qu'à ce qui relève de la définition d'un programme d'ordinateur : en sont exclues la documentation auxiliaire, les œuvres littéraires, audiovisuelles ou graphiques générées ou consubstantielles au programme d'ordinateur (4), ainsi que les interfaces graphiques non protégées comme logiciels selon la Cour européenne (*supra*, n° 351). Il est donc recommandé de prévoir une cession expresse des droits sur ce type d'œuvres dans le contrat de travail.

SECTION V

Règles contractuelles

360. — La cession des droits : règles contractuelles de la LDA.

Sous réserve de l'hypothèse du programme d'ordinateur créé dans le cadre d'un contrat de travail (*supra*, n° 359), la cession des droits relatifs à un logiciel doit respecter les principes des contrats de droit d'auteur énoncés à l'article 3 de la LDA : l'exigence d'un écrit à titre probatoire, l'interprétation stricte en faveur de l'auteur, la mention obligatoire, pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre, de la rémunération de l'auteur, de l'étendue et de la durée de la cession, l'obligation d'exploitation, l'interdiction de céder des droits sur des formes d'exploitation encore inconnues et la limitation de la cession sur des œuvres futures à un temps limité et pour un genre d'œuvres déterminé. Ces exigences ne sont toutefois requises qu'à l'égard de l'auteur, personne physique créatrice du logiciel. Les cessions de droits d'une personne morale, titulaire dérivé du droit d'auteur, se régleront conformément au droit commun et pourront donc être tacites, pourvu qu'elles soient certaines (5).

(1) Anvers (1^{re} ch.), 19 déc. 2005, *A & M*, 2007, p. 85 ; Civ. Bruxelles (j.s.), 3 oct. 2000, *I.R./D.I.*, 2001, p. 32 ; Bruxelles, 11 avril 1997, *A & M*, 1997, p. 265, note V. VANOVERMEIRE ; Civ. Verviers (j.s.), 3 avril 1998, *I.R./D.I.*, 1998, p. 230 ; *A & M*, 1999, p. 74.

(2) Civ. Bruxelles (j.s.), 3 oct. 2000, cité *sub* note précédente ; Civ. Liège, 22 sept. 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 214 ; Anvers, 12 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1341.

(3) Cass. (1^{re} ch.), 3 juin 2010, aff. *Dekimo c/ Area Productions*.

(4) A. PUTTEMANS, « Au bout du bout du droit d'auteur : la nouvelle protection juridique des programmes d'ordinateur », *R.D.C.*, 1995, p. 774.

(5) Civ. Bruxelles (réf.), 25 janv. 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 788 ; *A & M*, 2004, p. 333 ; Civ. Bruxelles (j.s.), 17 oct. 2003, *I.R./D.I.*, 2004, p. 160. Voy. égal. J.-P. TRIAILLE, « Les nouvelles règles contractuelles dans le domaine du droit d'auteur et des programmes d'ordinateur », *Cah. jur.*, 1995, n° 2, p. 29.

361. — Les règles particulières au contrat de commande.

À défaut d'une règle spécifique au contrat de commande dans la LPO, la loi générale (LDA) s'applique à la cession des droits sur un programme d'ordinateur créé dans le cadre d'un contrat de commande, loi générale qui impose que la preuve d'une cession des droits à l'égard de l'auteur soit apportée par une cession expresse des droits en faveur du commanditaire (1). Un régime allégé s'applique aux contrats de commande pour autant que l'activité du commanditaire relève d'une industrie non culturelle ou de la publicité et que le programme d'ordinateur commandé soit destiné à cette activité. Dans ce cas, seules les règles de la cession expresse des droits, de l'exigence d'un écrit à des fins probatoires et le principe de l'interprétation restrictive s'appliqueront au contrat de commande relativement aux droits sur le programme.

Les deux conditions pour bénéficier de ce régime contractuel allégé seront généralement satisfaites en matière de programmes d'ordinateur. Par exemple, si un logiciel de gestion des stocks est créé pour les besoins d'un éditeur littéraire, l'activité culturelle de ce dernier ne suffira pas à écarter le bénéfice du régime simplifié pour le contrat de commande dans la mesure où ce logiciel n'est pas spécifiquement destiné à cette activité culturelle (2).

362. — L'application des règles relatives au contrat d'édition au programme d'ordinateur.

Les travaux préparatoires de la LDA indiquent que les règles relatives au contrat d'édition s'appliquent tant aux œuvres littéraires qu'aux œuvres musicales, audiovisuelles et informatiques (3). La fabrication d'exemplaires (CD, DVD, etc.) reproduisant un programme d'ordinateur à des fins de commercialisation sera donc soumise aux règles des articles 25 à 30 de LDA régissant le contrat d'édition.

363. — Les contrats dits de licence en matière de programme d'ordinateur.

L'usage d'un programme d'ordinateur est généralement autorisé en vertu d'un contrat de licence qui accompagne soit la distribution d'exemplaires matériels du programme, soit la diffusion en ligne de celui-ci. La licence n'attribue au preneur de celle-ci qu'un droit d'usage du programme et non la propriété intellectuelle de ce dernier (4).

La qualification de licence par les parties (5) ne peut empêcher une requalification éventuelle du contrat en un contrat de vente ou en un autre contrat décrivant plus fidèlement la réalité de l'opération. Dans nombre de cas, la fourniture d'un exemplaire matériel d'un logiciel peut être dissociée en deux contrats distincts : d'une part, le contrat de vente relatif au support et, d'autre part, le contrat de licence relatif aux droits de l'auteur sur le programme d'ordinateur lui-même (6).

(1) Anvers, 5 juin 2000, *A. J. T.*, 2000-2001, p. 920; Civ. Bruxelles (réf.), 25 janv. 2002, *J. L. M. B.*, 2003, p. 788; *A & M*, 2004, p. 333; Civ. Bruxelles (réf.), 10 déc. 2007, *A & M*, 2010, p. 191.

(2) Dans le même sens, voy., en ce qui concerne la réalisation d'un site web présentant les activités d'une maison d'édition, Civ. Bruxelles (réf.), 23 juin 2003, *A & M*, 2003, p. 385, note F. BRISON. L'application du régime allégé pourrait toutefois être moins systématique s'il s'agit d'un jeu vidéo, généralement qualifié de programme d'ordinateur (*supra*, n° 349). Dans ce cas, l'activité d'édition de jeux vidéos d'un commanditaire du programme sera certainement considérée comme une activité culturelle et le jeu vidéo commandé pourrait être destiné à cette activité. La validité de la cession des droits sur le programme d'ordinateur que constitue en partie le jeu sera alors soumise au régime contractuel général de l'art. 3 LDA, plus protecteur des droits de l'auteur.

(3) Rapport DE CLERCK, 17 mars 1994, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extraord. 1993-1994, n° 473/33-91/92, p. 202.

(4) Civ. Bruxelles (j.s.), 17 oct. 2003, *I. R. / D. I.*, 2004, p. 160.

(5) Sur cette qualification, voy. G. DEWULF, M. SCHAUSSE et R. LESUISSE, *La maintenance de logiciel. Aspects juridiques et techniques*, coll. Cahiers du CRID, n° 3, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, spéc. pp. 20-30; A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, coll. Thémis. Droit privé, Paris, P.U.F., 2001, n° 739 et s.; P. et Y. POULLET, « Les contrats informatiques. Réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française », *J. T.*, 1982, pp. 3-5; S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique — Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 519 et s.

(6) Civ. Gand, (1^{re} ch.), 23 sept. 2009, *A & M*, 2010, pp. 51 et 52.

Cette qualification de vente du support aura des conséquences importantes en matière d'épuisement du droit de distribution (*infra*, n° 370).

364. — Les licences *open source* et les licences relatives aux logiciels libres.

Un modèle contractuel particulier s'est développé dans le secteur de l'informatique. Il concerne les logiciels libres et les logiciels *open source* (*supra*, n° 348). Leur principe est d'accorder à l'utilisateur de très larges droits d'utilisation, de reproduction, de distribution et de modification du logiciel à la condition que chaque copie du programme comporte une licence identique (1). Lorsqu'il s'agit de licences dites *open source*, le code source doit toujours être fourni ou disponible. La plupart de ces licences se caractérisent également par le fait qu'elles s'appliquent de manière automatique à chaque nouvelle copie du logiciel ainsi qu'à chaque logiciel dérivé ou modifié, le responsable d'une modification du logiciel développé et distribué dans un modèle libre ne pouvant imposer plus de restrictions que celles permises par la licence originaire. On parle dans ce cas d'une licence virale. Ce type de licence pose de nombreuses questions juridiques, telles que l'opposabilité de la licence aux acquéreurs successifs du logiciel, la couverture par la licence des œuvres dérivées du logiciel original, l'exonération de toute garantie relative au logiciel fourni dans ce cadre, questions que nous ne pourrions examiner ici (2). Ces licences doivent bien sûr respecter les conditions de l'article 3 de la LDA quant à la validité du contrat à l'égard de l'auteur.

SECTION VI

Durée des droits

365. — Une durée de 70 ans après la mort de l'auteur.

La loi du 30 juin 1994 (LPO) (art. 9) renvoie à la règle générale de l'article 2 de la loi générale (LDA) quant à la durée du droit d'auteur sur un programme d'ordinateur, soit 70 ans après la mort de l'auteur. Cette règle est identique si le programme a été créé dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut : l'employeur est titulaire des droits par l'effet de la présomption légale jusqu'à 70 ans après la mort du programmeur ou du dernier survivant des coauteurs du programme. Les autres règles spécifiques de l'article 2 de la LDA, relatives aux œuvres de collaboration, aux œuvres anonymes ou pseudonymes, sont également d'application (*supra*, n°s 325 et 326).

SECTION VII

Contenu du droit

§ 1. — Les droits exclusifs patrimoniaux

366. — Les droits patrimoniaux consacrés par la LPO.

L'article 5 de la loi du 30 juin 1994 (LPO) reprend l'énumération des droits exclusifs de la Directive 2009/24/CE et consacre le droit de reproduction, le droit de traduction et d'adaptation et le droit de distribution.

367. — Le droit de reproduction.

La LPO définit le droit de reproduction dont bénéficie l'auteur d'un programme de la manière suivante : « la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit » (art. 5, a). Cette définition permet aux

(1) Ph. LAURENT, « Logiciels libres et droit d'auteur : naissance, titularité et exercice des droits patrimoniaux », in *Les logiciels libres face au droit*, coll. Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 23 à 89.

(2) Sur ces questions, voy. Y. COOL et E. MONTERO, *Les logiciels libres face au droit*, coll. Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, Bruylant, 2005.

titulaires des droits de s'opposer aux copies serviles de leurs programmes, ce qui constitue la majorité de la jurisprudence (1), ainsi qu'à toute reprise, totale ou partielle, de la forme du programme, soit de son code-source ou code-objet, ou de la structure et de l'architecture du programme. Toute technique de copie est soumise à autorisation du titulaire de droits, qu'il s'agisse de copie sur une clé USB, sur un CD, sur un disque dur, d'un chargement sur un serveur Internet (*uploading*) ou d'un téléchargement d'Internet vers un ordinateur personnel (*downloading*). En revanche, les « fonctionnalités » du programme ne seront pas, en tant que telles, l'objet de la protection du droit d'auteur : rien n'empêche un autre programmeur de développer, pour atteindre le même résultat et sur la même idée, un autre programme, empruntant une autre forme informatique (2).

368. — La reproduction provisoire du programme d'ordinateur.

La notion de reproduction s'étend à toute copie provisoire du programme. L'article 5, a, de la LPO, conformément à la Directive 2009/24/CE, souligne que « lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes de reproduction seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit ». Ce droit de reproduction provisoire permet de s'opposer aux copies occasionnées par l'emploi d'un programme, sa consultation ainsi que son utilisation conjointe au sein d'un réseau, copies qui sont parfois des fixations fugitives sur un support technique, telle que la mémoire vive de l'ordinateur (3). Dans le même temps, et pour éviter une emprise excessive de l'auteur sur tout acte d'utilisation du logiciel, une exception au droit de reproduction pour utilisation normale a été prévue (*infra*, n° 376).

369. — Le droit d'adaptation et de traduction.

L'adaptation et la traduction d'un programme d'ordinateur peuvent consister en la conversion d'un langage informatique dans un autre, le transfert du code source en code objet, la transformation du matériel de conception préparatoire en code informatique, mais également la traduction vers une autre langue (4).

370. — Le droit de distribution et le principe de son épuisement.

L'article 5, c, de la LPO couvre « toute forme de distribution au public, y compris la location et le prêt, de l'original ou de copies d'un programme d'ordinateur ». Le droit de distribution inclut également l'importation des exemplaires (5). Il est généralement enseigné que ce droit ne vise que la distribution par le biais d'exemplaires matériels, et non la mise à disposition de copies du programme par transmission ou diffusion électronique (6). A la surprise générale, la Cour de justice

(1) Corr. Hasselt, 16 févr. 1999, *I.R./D.I.*, 1999, p. 34; *A & M*, 1999, p. 287, note; *Computerr.*, 1999, p. 183; *R.W.*, 1998-1999, p. 1424; Civ. Liège (réf.), 31 juillet 1995, cité *supra*, n° 355 (relatif à la copie d'un logiciel Windows incluse dans la fourniture d'un ordinateur sans que le logiciel n'apparaisse dans la facture); Civ. Anvers, 2 mars 1999, *A & M*, 1999, p. 365; *I.R./D.I.*, 1999, p. 37.

(2) C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institut*, C-406/10, précité; Cass. fr. (crim.), 28 nov. 2000, *R.I.D.A.*, avril 2001, p. 319.

(3) Il s'agissait d'éviter qu'une même copie d'un programme d'ordinateur puisse, dans le cadre d'un réseau informatique, bénéficier à divers utilisateurs, sans qu'aucune copie permanente ne soit nécessaire à cette utilisation. La reconnaissance d'un droit de reproduction provisoire est cependant critiquable dans la mesure où l'approche traditionnelle du droit de reproduction aurait pu suffire à couvrir de telles copies provisoires. Voy., sur ce point, S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique — Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, op. cit., n° 454 et s.

(4) À moins d'estimer que les menus et messages ne sont pas assez originaux pour être protégés (voy., en ce sens, F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge », *J.T.*, 1991, p. 787).

(5) Civ. Bruxelles, 12 déc. 1998, *I.R./D.I.*, 1996, p. 89.

(6) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données et multimédia. Droit belge, européen et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 220, n° 252; contra B. CZARNOTA et R. HART, *Legal protection of computer programs in Europe — A guide to the EC Directive*, London, Butterworths, 1991, p. 59.

européenne en a décidé autrement, préférant vérifier la réalité de la vente d'une copie, que celle-ci soit matérielle ou immatérielle (1). Il y a vente, selon les juges communautaires, en cas de transfert de propriété de la copie du programme, soit si l'utilisateur obtient un droit d'utilisation de cette copie d'une durée illimitée, moyennant paiement d'un prix (2).

A suivre cet arrêt, la mise à disposition par Internet d'une copie d'un logiciel peut donc constituer la première vente qui épuise le droit de distribution. La LPO précise en effet que le droit de distribution s'épuise lors de la première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur par le titulaire de droit ou avec son consentement. En conséquence, une fois les exemplaires du programme d'ordinateur mis en circulation avec l'accord du titulaire de droit, par l'exercice de son droit de distribution, ce dernier ne pourra plus s'opposer à la revente de ces exemplaires sur le territoire de l'Union européenne, ceci afin de favoriser la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur. La qualification du contrat de fourniture d'un programme d'ordinateur en contrat de licence ne permet pas de faire échec à l'épuisement du droit de distribution s'il y a eu vente des supports matériels du programme (3). L'épuisement ne couvre pas les droits de location et de prêt dont dispose toujours le titulaire de droit sur les exemplaires mis en circulation.

Appliquer l'épuisement du droit de distribution à la revente d'une copie d'un programme téléchargée par Internet, comme le préconise l'étonnant arrêt *UsedSoft*, nécessite toutefois de démontrer que le revendeur rende inutilisable ou se débarrasse de toute copie de ce programme, afin de ne pas porter atteinte au droit de reproduction dont bénéficie toujours l'ayant droit quant aux actes d'utilisation de cette copie (4). Une telle preuve risque d'être difficile à apporter en toute certitude.

371. — Le droit de communication au public : renvoi à la LDA.

La LPO, suivant en cela la Directive 91/250/CEE (codifiée par Dir. 2009/24/CE), ne mentionne pas le droit de communication au public dans l'arsenal des droits patrimoniaux sur le programme d'ordinateur, sans doute en raison de la marginalité des hypothèses de communication d'un programme d'ordinateur, du moins à l'époque de l'adoption de la Directive. La doctrine a toutefois généralement inclus ce droit de communication en renvoyant à la loi générale (LDA) (5). La mise à disposition de logiciels sur Internet, devenue le mode de diffusion principal des programmes d'ordinateur, devrait donc être soumise au contrôle des ayants droit, au titre du droit de communication au public. Sur ce point pourtant, la juridiction communautaire sème de nouveau le doute dans cet étrange arrêt *UsedSoft*. La Cour y considère que « l'existence d'un transfert du droit de propriété transforme l'acte de communication au public, prévu à l'article 3 de [la directive 2001/29], en un acte de distribution » (6).

§ 2. — Les droits moraux

372. — Le renvoi à la Convention de Berne.

La loi du 30 juin 1994 (LPO) s'écarte davantage des principes généraux du droit d'auteur en matière de droit moral. Son article 4 dispose en effet que « le droit moral se règle conformément à l'article 6bis de la Convention de Berne » (*supra*, n° 9), ce qui réduit le droit moral au droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et au droit de s'opposer à toute modification ou atteinte à l'œuvre, préjudiciable

(1) C.J.U.E., 3 juillet 2012, aff. *UsedSoft*, C-128/1, § 55.

(2) *Idem*, § 47.

(3) *Idem*, § 77 et 84. Sur l'interdiction de déroger contractuellement à ce principe d'épuisement et l'inopposabilité des mentions contraires sur l'emballage des logiciels, voy. Civ. Gand, 23 sept. 2009, *A & M*, 2010, p. 42.

(4) C.J.U.E., 3 juillet 2012, aff. *UsedSoft*, § 78.

(5) F. BRISON et J.P. TRIAILLE, « La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur dans le sillage du droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 143 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., p. 217, n° 245 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 261.

(6) C.J.U.E., 3 juillet 2012, aff. *UsedSoft*, § 52. L'avocat général dans cette affaire avait été plus loin en considérant qu'aucun droit de mise à disposition n'était applicable aux programmes d'ordinateur (concl. av. gén., 24 avril 2010, § 72).

à l'honneur et à la réputation de son auteur. Si le droit de paternité est identique à celui dont bénéficient les auteurs d'autres types d'œuvres, le droit d'intégrité est moins étendu puisqu'il vaut, non pour toute modification de l'œuvre, mais uniquement si cette modification porte atteinte à la réputation et à l'honneur de l'auteur, ce qui ne sera pas fréquent en matière de programmes d'ordinateur (1).

373. — L'incertitude relative au droit de divulgation.

Ce droit moral réduit comprend-il le droit de divulgation ? La question n'est pas négligeable dans la mesure où la LDA prévoit que les œuvres non divulguées sont insaisissables (LDA, art. 1, § 2) et qu'il est normalement admis que les exceptions aux droits des auteurs ne valent qu'à l'encontre d'œuvres divulguées. La question est controversée et, sur la base du principe d'assimilation des programmes aux œuvres littéraires et du renvoi à la loi générale (LDA), certains commentateurs tranchent en faveur de la reconnaissance du droit de divulgation (2).

374. — La question controversée de la cessibilité des droits moraux.

Un autre point de controverse est la question de la possibilité d'aliéner ses droits moraux ou d'y renoncer. Rappelons que la loi générale (LDA) (*supra*, n° 324) postule l'inaliénabilité du droit moral mais admet une renonciation partielle à l'exercice futur de ce droit. Par la technique du renvoi à la loi générale, cette règle pourrait s'appliquer au programme d'ordinateur (3), bien que l'on puisse également plaider que, les droits moraux sur les programmes se réglant conformément à la Convention de Berne (*supra*, n° 9) et celle-ci n'interdisant pas la cession des droits moraux, la LPO déroge à la loi générale et autorise l'aliénation ou la renonciation à son droit moral (4).

§ 3. — Les exceptions aux droits patrimoniaux

375. — L'utilisateur légitime comme bénéficiaire des exceptions spécifiques au programme d'ordinateur.

Les exceptions aux droits patrimoniaux sur le programme d'ordinateur, énoncées aux articles 6 et 7 de la loi du 30 juin 1994 (LPO), ne bénéficient qu'à la « personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur ». La Commission européenne a précisé que la notion d'utilisateur légitime comprend « un acheteur, un preneur de licence, un loueur ou une personne autorisée à utiliser le programme pour le compte d'une des personnes énumérées ci-dessus » (5). Doivent y être ajoutées toute hypothèse d'acquisition licite d'un droit d'usage du programme, ainsi que, plus généralement, les hypothèses couvrant « tous ceux qui sont légitimement en possession d'un exemplaire » (6). L'utilisateur légitime n'est donc pas uniquement celui qui bénéficie d'une licence d'utilisation du programme (7).

(1) L'hypothèse se rencontrera peut-être plus dans le domaine des logiciels libres dans lesquels, à défaut d'une véritable commercialisation des programmes, la réputation du programmeur ou de la programmatrice joue un rôle essentiel.

(2) F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, *J.T.*, 1995, p. 143 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, n° 269. *Contra* : A. PUTTEMANS, « Au bout du bout du droit d'auteur : la nouvelle protection juridique des programmes d'ordinateur », *R.D.C.*, 1995, p. 775.

(3) A. PUTTEMANS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1995, p. 775 ; F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, *J.T.*, 1995, p. 143.

(4) A. STROWEL, « La loi belge du 30 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur : vers un droit d'auteur *sui generis* ? », *R.I.D.A.*, avril 1995, p. 201.

(5) Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, 10 avril 2000, COM (2000) 199 final, p. 12.

(6) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, p. 226, n° 260. Pour des applications, voy. Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 150, note F. BRISON ; Anvers (1^{re} ch.), 19 déc. 2005, *A & M*, 2007, p. 85 ; Civ. Gand, (1^{re} ch.), 23 sept. 2009, *A & M*, 2010, p. 53.

(7) C.J.U.E., 3 juillet 2012, aff. *UsedSoft*, § 80, précité ; *Contra* : Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME. Pour une critique plus générale de la notion d'utilisateur légitime, voy. S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique — Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2005, n°s 566 et s.

376. — L'exception pour utilisation normale.

La première exception de l'article 6, § 1^{er}, de la LPO est la contrepartie nécessaire de l'extension du droit de reproduction à toute fixation provisoire du programme. Elle autorise les actes nécessaires à une utilisation du programme conforme à sa destination, par la personne ayant le droit d'utiliser le programme, en ce compris la correction d'erreurs. Ces actes de reproduction doivent être « nécessaires » à l'utilisation et pas simplement plus avantageux commercialement ou pratiquement (1). Quant à la conformité de l'utilisation par rapport à la destination du programme, elle résulte principalement de la nature du programme en question et non des éventuelles dispositions contractuelles particulières (2).

L'exception permet de couvrir une grande partie des actes nécessités par la maintenance du programme d'ordinateur, sans toutefois s'étendre aux actes de mise à jour du programme ou d'amélioration de celui-ci (3).

377. — L'exception pour copie de sauvegarde.

L'article 6, § 2, de la LPO autorise la réalisation d'une copie de sauvegarde pour autant que celle-ci soit nécessaire à l'utilisation du programme. L'octroi de cette exception exclut l'application de l'exception de copie privée, reconnue par la loi générale, aux programmes d'ordinateur. La jurisprudence a confirmé que seule une copie pouvait bénéficier de l'exception (4). Elle a également interprété le critère de la « mesure nécessaire à l'utilisation du programme » en n'admettant l'exception « qu'en cas de risque de préjudice important pour l'utilisateur, en cas de détérioration du support » (5), ce qui est critiquable (6). En revanche, si le fournisseur du logiciel livre une copie de sauvegarde à l'utilisateur, ce dernier est rempli de ses droits et ne peut prétendre à la réalisation d'une autre copie sous le couvert de l'exception légale (7).

378. — L'exception pour observation, étude et test du fonctionnement du programme.

Cette exception (LPO, art. 6, § 3) vise à réconcilier l'extension des droits de l'auteur d'un programme d'ordinateur à la copie provisoire de celui-ci et la règle de l'exclusion des idées et principes de la protection. L'utilisateur a donc le droit d'accomplir tout acte lui permettant d'observer et d'analyser le fonctionnement du programme, afin de déterminer les idées et principes qui en sont à la base (8).

(1) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., p. 225, n° 259. Voy. également Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME.

(2) La solution s'accorde avec les principes généraux du droit. D'une part, il s'agit d'une simple application de la règle de l'accessoire : à la licence permettant l'utilisation du programme doit s'ensuivre l'autorisation de l'auteur relative à tous les actes nécessités par cette utilisation première. D'autre part, en vertu de l'art. 1135 du C. civ., la convention de licence qui accorde un droit de jouissance du logiciel à l'utilisateur doit forcément s'étendre aux actes d'utilisation qui, selon l'usage (critère objectif), et non selon la volonté de l'auteur (critère subjectif), sont conformes à la destination du programme. En ce sens, Civ. Gand, (1^{re} ch.), 23 sept. 2009, *A & M*, 2010, p. 55.

(3) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., p. 228, n° 264 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., n° 264.

(4) Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 150, note F. BRISON. En ce sens : F. BRISON et J.P. TRIAILLE, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge », *J.T.*, 1991, p. 788 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., p. 229, n° 265.

(5) Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 152.

(6) Voy. nos critiques, in S. DUSOLLIER, « Droits intellectuels », *Droit de l'informatique et des technologies de l'information — Chronique de jurisprudence 1995-2001*, coll. Les Dossiers du *Journal des Tribunaux*, n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, n° 45.

(7) Voy., en France, Cass. fr. (com.), 22 mai 1991, *J.C.P.* (éd. G.), II, n° 21792, note J. HUET. Dans le même sens : H. CROZÉ, « Protection technique des logiciels et droit à une copie de sauvegardé : dernier épisode », *Cah. Lamy*, nov. 1991 (H), pp. 10-12 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, op. cit., p. 229, n° 265.

(8) C.J.U.E., 2 mai 2012, aff. *SAS Institut*, C-406/10,

379. — L'exception de décompilation du programme.

L'exception de décompilation (LPO, art. 7) a pour objectif de permettre une certaine concurrence et une relative interopérabilité des programmes d'ordinateur. Cette exception porte l'empreinte de cette double logique (1). En effet, pour créer un programme d'ordinateur interopérable avec d'autres programmes ou des équipements (p. ex. pour qu'un logiciel fonctionne sur telle ou telle plate-forme d'exploitation), le programmeur a besoin d'accéder à certaines informations des interfaces logicielles du programme existant, qui sont susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur (*supra*, n° 351). Il faut en outre généralement décompiler le programme (2), soit déduire du code-objet le code-source du programme, seul lisible et utilisable par l'être humain, ce qui constitue une adaptation du programme interdite par la loi. L'exception de décompilation permet cet accès aux informations de l'interface (et notamment aux principes et idées à la base de cette interface normalement non protégés par le droit d'auteur) sous certaines conditions.

La règle essentielle est que la décompilation n'est pas permise en tant que telle mais seulement si son objectif est l'interopérabilité, soit la « capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées » (anc. Dir. 91/205/CEE, considérant 12). Ensuite, seule l'interopérabilité entre différents programmes peut fonder la mise en œuvre de la décompilation. Toutefois et dans la mesure où un considérant de la Directive 2009/24/CE parle d'interopérabilité à la fois avec des logiciels et du matériel et qu'il serait « abstrait de prétendre faire interopérer des logiciels sans que des matériels soient associés à l'opération » (3), l'exception doit être interprétée de manière raisonnable.

Les autres conditions de l'exception sont les suivantes (LPO, art. 7) :

- la décompilation ne bénéficie qu'à la personne jouissant du droit d'utiliser une copie du programme ;
- l'information nécessaire à l'interopérabilité ne doit pas être rapidement et facilement accessible, ce qui ménage aux titulaires de droits la possibilité de fournir les informations pertinentes pour pouvoir empêcher la manipulation du programme par des utilisateurs. Toutefois, les candidats à la décompilation n'ont pas l'obligation de demander ces informations ni ne doivent rémunérer l'auteur pour l'accès à ces informations. Un autre incitant à la fourniture par le titulaire de droits de ces informations réside dans l'application possible du droit de la concurrence en cas de refus d'accès à ces informations, conforté par la position dominante du titulaire du droit (Dir. 2009/24/CE, considérant 26) ;
- la décompilation doit se limiter aux parties du logiciel nécessaires à l'interopérabilité, ce qui ne sera pas facile à mettre en œuvre tant le décompilateur argumentera qu'il a besoin de décompiler bien plus, ne sachant pas où trouver exactement les informations qu'il cherche ;
- l'information obtenue ne peut être utilisée à d'autres fins que la décompilation ;
- l'information obtenue ne peut être communiquée à des tiers, sauf pour les besoins de l'interopérabilité ;
- l'information obtenue ne peut être utilisée pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un programme dont l'expression est fondamentalement similaire au programme décompilé, ou pour tout acte portant atteinte au droit d'auteur sur ce dernier ;
- le bénéfice de l'exception ne peut conduire à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ni à porter atteinte à l'exploitation normale du programme d'ordinateur.

(1) F. SARDAIN, « Le droit d'auteur à l'épreuve du logiciel : l'exemple du droit de décompilation », *Com. comm. électr.*, oct. 2002, p. 16.

(2) Pour une explication complète des interfaces et de la décompilation, voy. X. LINANT de BELLEFONDS, « Le droit de décompilation des logiciels : une aubaine pour les cloneurs ? », *J.C.P.* (éd. G.), 1998, I, p. 118.

(3) X. LINANT de BELLEFONDS, *op. cit.*, *J.C.P.* (éd. G.), 1998, I, p. 480, n° 4.

380. — Le caractère impératif des exceptions.

Conformément à la Directive 2009/24/CE, la LPO (art. 8) précise que les exceptions relatives à la copie de sauvegarde, à l'observation du fonctionnement du programme et à la décompilation sont impératives et ne peuvent faire l'objet d'une dérogation contractuelle. Ce caractère impératif n'existe pas pour l'exception d'utilisation normale du programme qui admet des dispositions contractuelles particulières. Il faut toutefois nuancer cette affirmation à la lecture du considérant 18 de la Directive qui dispose que « les opérations de chargement et de déroulement nécessaires à l'utilisation d'une copie d'un programme légalement acquis, ainsi que la correction de ses erreurs, ne peuvent être interdites par contrat ». Toutes les autres opérations d'utilisation d'un programme, et notamment la maintenance de celui-ci, peuvent donc faire l'objet d'un contrat.

381. — L'application des exceptions de la LDA au programme d'ordinateur.

Bien que cela reste controversé, il semble qu'il faille admettre que les exceptions traditionnelles s'appliquent au programme d'ordinateur pour autant que cela ne soit pas contraire aux exceptions spécifiques (1). Cela concernerait notamment l'exception à des fins d'illustration de l'enseignement, la citation, la parodie, le compte-rendu d'actualités, la communication dans le cercle de famille (2) (*supra*, n° 323).

SECTION VIII

Sanctions

382. — Moyens d'action.

L'article 10 de la loi du 30 juin 1994 (LPO) dispose que « les atteintes au droit d'auteur sur un programme d'ordinateur sont sanctionnées conformément à la loi ». Toutes les sanctions de droit civil et de droit pénal classiques en droit d'auteur et les voies de droit ouvertes au titulaire d'un tel droit sont donc applicables aux programmes (3). Ceci comprend notamment l'action en cessation, l'action en contrefaçon de l'article 80 de la LDA, les procédures de saisie et notamment la saisie-description (4), la publication du jugement (5), la confiscation des recettes, etc. (*supra*, n°s 330 et s.).

◇ Il a été jugé que l'utilisation illégale d'un logiciel donnait droit à une indemnité équivalente à 200 % du prix de vente ou de licence normalement dû (Anvers, 13 oct. 2008, *A & M*, 2009, p. 391; Anvers, 5 oct. 2009, *I.R./D.I.*, 2010, p. 217).

383. — L'action en cessation.

L'action pour faire cesser les atteintes au droit sur les programmes d'ordinateur est de la compétence du président du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce si le défendeur est commerçant (6).

(1) F. BRISON et J.-P. TRIAILLE, « La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur dans le sillage du droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 143; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, p. 243, n° 281; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, n° 262.

(2) Mais non la copie privée, exclue par l'exception spécifique de copie de sauvegarde, ni la reproduction provisoire, réglée par l'exception d'utilisation normale (*supra*, n°s 376 et 377).

(3) Rapport DE CLERCK, 17 mars 1994, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extraord. 1993-1994, n° 473/33-91/92, p. 3.

(4) Pour une application, voy. Civ. Verviers (j.s.), 3 avril 1998, *I.R./D.I.*, 1998, p. 230; *A & M*, 1999, p. 74; Anvers, 12 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1341. Pour une explication pratique de cette procédure, voy. L. GOLVERS, « Investigations judiciaires en matière d'usage illicite de programmes et/ou de données », in *Combattre les atteintes à la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 63 à 81.

(5) Civ. Anvers, 2 mars 1999, *A & M*, 1999, p. 365; *I.R./D.I.*, 1999, p. 37 (publication du jugement sur des sites internet, notamment utilisés par le contrefacteur pour promouvoir l'offre de copies illicites).

(6) Anvers, 5 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 917, note I. VERNIMME; Civ. Bruxelles, 30 juin 2003, *I.R./D.I.*, 2003, p. 177; *A & M*, 2004, p. 153.

384. — Les sanctions pénales.

L'article 11, § 1^{er}, de la LPO punit d'une amende de 100 à 100.000 euros « ceux qui mettent en circulation ou qui, à des fins commerciales, détiennent une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire, ainsi que ceux qui mettent en circulation ou détiennent à des fins commerciales tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation des dispositifs techniques qui protègent le programme d'ordinateur ». Deux infractions spécifiques aux logiciels sont ici énoncées : d'une part, la distribution et la détention commerciale de copies illicites de programmes (1) et, d'autre part, le commerce de moyens facilitant le déplombage des programmes. Le deuxième paragraphe de l'article 11 de la LPO précise que le juge peut prononcer la confiscation des supports matériels formant l'objet de l'infraction.

385. — La protection des mesures techniques protégeant le programme d'ordinateur.

Cette deuxième infraction (commerce de moyens facilitant le déplombage — *supra*, n° 384) constitue ce qu'on a appelé une protection anti-contournement, soit une protection légale des dispositifs techniques empêchant toute atteinte au droit d'auteur sur le programme (2). Dans le cadre des programmes d'ordinateur, seul le commerce d'équipements (p. ex., une clé de décryptage, un *mod chip*, ou un numéro de série utilisé sans autorisation) permettant la neutralisation du dispositif de protection est sanctionnable pénalement ; l'acte même du contournement ne constitue pas une infraction. Le critère d'illicéité de ces équipements est assez restreint : il faut que le seul but de l'équipement soit de faciliter la mise à néant de la protection technique. Ont ainsi été sanctionnées l'offre, par Internet, d'outils de déplombage de logiciels (3) ainsi que la vente de *mod chips* permettant d'ignorer la protection territoriale des consoles et des jeux vidéos (4). Ces atteintes particulières au programme d'ordinateur peuvent également faire l'objet d'une action en cessation en matière civile ou commerciale.

La loi ne dit rien du rapport entre cette protection des mesures techniques et le bénéfice des exceptions au droit d'auteur, question qui a, depuis et pour les dispositifs techniques protégeant des œuvres traditionnelles, suscité une profonde controverse (5). La jurisprudence a toutefois considéré que l'invocation d'une utilisation légitime des équipements interdits, en l'espèce la possibilité d'effectuer la copie de sauvegarde, n'entrave pas la pleine et entière application des sanctions pour le commerce des équipements de neutralisation (6).

La loi du 22 mai 2005 (*supra*, nos 330 et s.) (7) a introduit dans la LDA une protection des dispositifs techniques relatifs à tout type d'œuvre (LDA, art. 79bis), tout en conservant la protection actuelle relative aux programmes d'ordinateur, protection plus restreinte que celle accordée par les nouvelles dispositions. Le législateur belge conserve donc un double régime de dispositions anti-contournement, l'un relatif aux programmes d'ordinateur et énoncé dans la LPO, l'autre

(1) Pour une application, voy. Anvers (9^e ch.), 28 févr. 2002, *A & M*, 2002, p. 340 (mise à disposition des copies pirates de logiciels sur un Bulletin Board System).

(2) Sur ces dispositions anti-contournement relatives au logiciel et à tout autre type d'œuvres, voy. S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique — Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2007, 2^e éd.

(3) Anvers, 28 févr. 2002, *A & M*, 2002, p. 340.

(4) Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 150, note F. BRISON ; Corr. Charleroi, 23 oct. 2003, n. 68. L7.343/02 du parquet, *inédit* ; Corr. Gand, 23 avril 2008, n° 68.98.1806/07/FS1 du parquet, *inédit*. En revanche, jugeant que le *desimlockage* d'un GSM ne porte pas atteinte au droit d'auteur des programmes qui y sont intégrés, Corr. Namur (ch. cons.), 7 janv. 2004, *R.D.T.I.*, n° 22/2005, p. 113, note S. DUSOLLIER et P.-Y. POTELLE.

(5) Voy. not. S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique — Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, *op. cit.*, nos 188 et s. Voy. la solution prévue à l'art. 79bis, § 2, de la loi générale pour ce qui concerne les autres œuvres.

(6) Civ. Bruxelles, 28 déc. 2000, *A & M*, 2002, p. 150, note F. BRISON. *Contra* : B. MICHAUX et F. de VISSCHER, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, n° 675.

(7) Transposant la Dir. 2001/29/CE — voy. *Mon. b.*, 27 mai 2005.

relatif aux autres œuvres, prestations et bases de données protégées par un droit *sui generis*, inclus dans la LDA et dans la loi du 31 août 1998 sur les bases de données (*infra*, n° 414). Un considérant de la directive 2001/29/CE dont est issue la protection des mesures techniques de la LDA, telle que modifiée en 2005 (*supra*, n° 312), insiste sur la nécessité de préserver les exceptions de décompilation et d'étude du fonctionnement du programme lors de l'application des dispositions anti-contournement qu'elle énonce (consid. 50). La loi belge ne dit rien à ce sujet.

386. — La compétence des tribunaux établis au siège d'une cour d'appel.

• Seuls les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce établis au siège de la cour d'appel connaissent des demandes relatives à l'application de la loi sur les programmes d'ordinateur. Une telle règle de compétence se justifie par la volonté de confier les dossiers relatifs aux programmes d'ordinateur à quelques juges qui pourront de ce fait acquérir une certaine habitude et expertise en la matière.