

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection juridique des programmes d'ordinateurs

Thunis, Xavier

Published in:
Carrefour juridique

Publication date:
1982

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1982, 'La protection juridique des programmes d'ordinateurs', *Carrefour juridique*, p. 1-6.

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.

LA PROTECTION JURIDIQUE DES PROGRAMMES D'ORDINATEURS

par Xavier THUNIS

Assistant à la Faculté des Sciences Economiques et Sociales
des FND Paix à Namur

U.P.E.A. - 28.10.82

CARREFOUR JURIDIQUE

le. Celui-ci confère au créateur une protection privative, une exclusivité sur sa création envisagée en tant qu'invention (droit des brevets) ou en tant qu'oeuvre littéraire (droit d'auteur) (Section 1).

Par ailleurs, le créateur du programme peut également recourir à un mode de protection non privative (Section 2), le secret auquel le droit pénal, le droit des contrats et le droit de la responsabilité civile viennent prêter leur appui. Dans l'avenir, une législation spécifique, élaborée au plan international pourrait, si elle est acceptée au niveau national, protéger et rémunérer le fruit des efforts du créateur de logiciel (Section 3).

Section 1 - PROTECTION PRIVATIVE.

A. Le brevet d'invention.

Pour qu'une invention soit protégeable par le droit des brevets, il faut qu'elle soit susceptible d'application industrielle et qu'elle revête une nouveauté significative (originalité).

C'est sur base de l'absence de caractère industriel que la brevetabilité est refusée aux programmes d'ordinateurs : ceux-ci sont considérés comme des idées appartenant à un fonds commun non monopolisable, comme des systèmes à caractère abstrait ne concourant pas à l'obtention d'un résultat industriel immédiat, c'est-à-dire d'un effet utile, tangible, palpable.

Les pays, qui ont ratifié la Convention de Munich du 5 octobre 1973 (4), notamment l'Allemagne, la France et la Belgique ont conformé (France, Allemagne) ou vont conformer (Belgique) (5) leurs législations à l'article 52 de la Convention qui interdit la délivrance d'un brevet pour un programme d'ordinateur considéré en tant que tel.

Ceci n'exclut pas la brevetabilité d'inventions qui font intervenir pour leur mise en oeuvre un ordinateur programmé (6).

Il semble que la jurisprudence américaine, assez erratique, aboutisse à la même position (6 bis).

On ne reprendra pas ici un débat théorique visant à dénier ou à établir le caractère industriel d'un programme d'ordinateur (7), encore qu'on puisse discuter le critère d'exclusion des programmes du champ de la brevetabilité : les programmes du système d'exploitation (7 bis), les programmes commandant un processus industriel n'ont-ils vraiment aucun effet technique ?

En réalité, le droit des brevets fournit un cadre inadéquat parce qu'appliqué strictement, il exige une activité inventive, une nouveauté significative, critère auquel très peu de programmes pourront satisfaire (8).

Par ailleurs, sur le plan pratique, la procédure de délivrance d'un brevet, ne s'accorde pas avec l'évolution technologique rapide qui caractérise l'informatique.

Les programmes peuvent être longs et complexes. La simple rédaction de la demande exigera beaucoup (trop) de temps du créateur qui doit y prendre soin car la définition et la description correctes de l'invention conditionnent l'étendue de ses droits.

A cela s'ajoute la lenteur de la procédure d'octroi, dans les pays à examen préalable.

A supposer même que l'invention soit brevetée rapidement, le titulaire de l'invention rendue publique peut éprouver des difficultés à contrôler son titre car la divulgation favorise une contrefaçon intentionnelle difficilement repérable.

Une approche plus radicale et novatrice consisterait donc à accorder un monopole sur l'algorithme véritablement original.

S'agirait-il d'un monopole sur une idée ? Nous ne le pensons pas. Il y va plutôt d'un monopole sur l'application d'une "idée" à la résolution d'un problème donné de programmation, ce qui n'interdit pas l'application libre de l'algorithme à d'autres problèmes particuliers de programmation (26). Indépendamment de l'étendue du droit concédé au créateur, se pose la question de la naissance de ce droit : faut-il ou non la subordonner à un dépôt ? Les dispositions-types ne tranchent pas la question.

A notre avis, la solution du dépôt serait préférable.

Pour le créateur, le dépôt aurait l'avantage d'établir une date certaine quant à l'origine du droit, ce qui faciliterait la preuve de la contrefaçon.

Pour la collectivité, le dépôt, avec obligation de publication, assurerait la divulgation et la diffusion du logiciel.

Pour éviter les risques de contrefaçon intentionnelle que ferait courir au créateur une publication in extenso, on pourrait envisager une description abrégée du programme (comportant notamment des indications sur son efficacité et sa nouveauté...) qui informerait l'utilisateur potentiel sans lui donner la possibilité de contrefaire.

Cette solution permettrait aussi d'éviter au créateur la perte de temps consécutive à la description du programme dans son intégralité.

Par ailleurs, dans un souci de célérité, l'enregistrement du dépôt ne devrait pas être précédé d'un examen de la demande, la validité des droits en cause ne serait soulevée qu'en cas de litige ultérieur.

La législation spécifique élaborée par l'O.M.P.I. paraît bien adaptée au logiciel. Le monopole octroyé vise aussi bien la reproduction que l'utilisation d'un logiciel qui doit être le fruit d'un travail intellectuel personnel : cette condition est moins rigoureuse, semble-t-il, que la condition d'originalité qui, entendue au sens strict, désigne la manifestation de la personnalité de l'auteur dans son oeuvre.

Cependant, toute législation, même bonne sur le fond, réalisant un subtil dosage de l'intérêt individuel et collectif, connaît une limite fondamentale à son application : la "fluidité" du programme d'ordinateur. La détection et la preuve d'une contrefaçon sont particulièrement difficiles chaque fois que les activités du présumé contrefacteur se cantonnent à l'utilisation du programme. Si le créateur ignore que son programme est utilisé, la législation ne s'appliquera pas ...

Aucun texte de loi ne peut supprimer la "fluidité" d'un programme : le développement des précautions techniques (27) (clés d'utilisation...) est donc le facteur-clé d'une protection efficace du logiciel.

Le droit joue ici un rôle non négligeable d'appoint en offrant de multiples voies : l'action en contrefaçon contre celui qui commercialiserait un programme contrefait et la protection du secret par le droit pénal, le droit des contrats et le droit de la responsabilité civile délictuelle.

Une solution, retenue actuellement par la pratique, combine la protection par le droit d'auteur et par le droit des contrats (28).

Le caractère hybride, sur le plan juridique, de cette solution ne fait que refléter la nature complexe du programme qui emprunte au savoir-faire et à l'oeuvre de l'esprit.

4° La preuve de l'emprunt effectué sera difficile à rapporter car le copieur peut avoir procédé à des changements mineurs pour éviter l'accusation de reproduction servile et échapper ainsi à une action en contrefaçon d'ailleurs très longue à aboutir.

X Section 2 - PROTECTION NON PRIVATIVE.

La voie du brevet est généralement interdite, la voie du droit d'auteur est permise mais incertaine.

Le créateur peut donc préférer garder le secret sur son programme.

La loi du silence lui confère un monopole de fait sur la totalité de sa création: la distinction entre l'idée (non protégeable) et la forme (protégeable) disparaît ici.

A. Secret et droit pénal.

La violation du secret peut être sanctionnée pénalement en cas de vol du support matériel du programme, bandes ou disques.

Mais la copie d'un programme n'implique pas nécessairement la soustraction de son support matériel, soustraction pourtant requise pour qu'il y ait vol au sens de l'article 461 du Code Pénal belge (14).

Un texte apparemment plus adapté est l'article 309 du Code Pénal belge qui punit celui qui aura frauduleusement ou méchamment communiqué des secrets de fabrication dans laquelle il a été ou est encore employé.

La communication doit être faite méchamment ou frauduleusement, ce qui n'englobe pas la divulgation simplement fautive (15).

De plus, le texte ne frappe pas le tiers de bonne foi qui exploite le secret divulgué. Le tiers ne peut être poursuivi que s'il apparaît comme co-auteur ou complice de l'infraction commise par le divulgateur.

B. Secret et droit des contrats.

Les programmes d'ordinateur répondent certainement à la définition du savoir-faire qu'a donné le Professeur Mousseron : "Le savoir-faire consiste en une connaissance technique, transmissible, non immédiatement accessible au public et non brevetée" (16).

Le détenteur d'un savoir-faire, qui entend le garder secret, peut trouver appui juridique dans le droit des contrats, qu'il s'agisse de contrats passés avec des salariés (a) ou avec des tiers (b).

a. La réservation du savoir-faire dans les relations de travail.

1° Pendant la durée du contrat.

Les employés sont tenus, en vertu de leur contrat de travail (principe de l'exécution de bonne foi - C.Civ., art. 1134 al. 3) d'une obligation de non communication qui leur impose une totale discrétion en ce qui concerne le savoir-faire de l'entreprise.

L'employeur préférera souvent rendre indiscutable la réservation du savoir-faire par un jeu de clauses expresses dont le salarié ne pourra discuter l'existence (17).

2° A l'expiration du contrat.

Détenteur de secrets techniques et commerciaux, l'employeur souhaitera éviter la divulgation lorsque l'employé quitte l'entreprise. L'employeur peut donc, contractuellement, prévoir le maintien d'une obligation au secret à charge de ses anciens salariés (18).

De toute façon, qu'il y ait ou non clause contractuelle expresse, l'article 17, 3e a. de la loi belge du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail dispose que "le travailleur a l'obligation de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci, de divulguer les secrets de fabrication ou d'affaires ainsi que le secret de toute affaire à caractère personnel ou confidentiel dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle".

L'obligation de discrétion est donc très large (19).

b. La réservation du savoir-faire au dehors d'une relation de travail : la communication de savoir-faire (le contrat de know-how).

La clause 11 du contrat de licence de programme IBM (20), reproduite ci-dessous, servira de point de départ à une réflexion sur le support juridique du secret de commerce.

"Afin de remplir ses obligations dans le cadre du présent contrat, le Client s'engage à prendre les mesures appropriées par voie d'instruction interne, par contrat ou par tout autre moyen vis-à-vis de toute personne autorisée à avoir accès au matériel sous licence.

Toutes les copies de matériel sous licence faites par le Client, y compris les traductions, les compilations et les copies partielles intégrées dans des modifications ou des ensembles distincts, sont la propriété IBM.

Le Client reproduira et inclura la mention de copyright dans ces copies, conformément aux instructions en la matière fournies par IBM ...

Sauf accord écrit préalable d'IBM, le Client s'engage à ne pas fournir le matériel sous licence, sous quelque forme que ce soit, et à ne le mettre à la disposition de quiconque à l'exception de ses employés, du personnel IBM ou de toute autre personne pendant le temps où elle se trouve chez le Client dans un but directement lié à l'utilisation du programme sous licence par celui-ci".

Pour amortir ses propres investissements et faire des bénéfices, le producteur choisit donc de communiquer sa création à un cocontractant auquel il interdit de la divulguer.

Que doit-on entendre par "mesures appropriées" ? Certainement des précautions sur le plan technique consistant à réduire l'accessibilité ou la lisibilité du programme par l'emploi de codes secrets ou de la version machine (21). Des précautions sur le plan juridique également consistant à faire signer à chaque employé un engagement de non divulgation.

Le communiquant peut aussi imposer une limitation du nombre des équipements sur lesquels les programmes peuvent être utilisés, des restrictions quant au nombre et à la qualité des personnes ayant accès au programme, quant au nombre de copies...

Quelles que soient les précautions imposées au communicataire, l'obligation mise à sa charge n'est que de moyen et non de résultat : on ne saurait certifier qu'un secret ne viendra pas à être divulgué.

Entre parties, l'intérêt d'une clause de non communication est surtout dissuasif : une telle clause a essentiellement pour effet d'interdire les révélations à titre onéreux, les sous-communications qui placeraient l'utilisateur en concurrence avec le communiquant initial. Cependant, l'efficacité de la protection contractuelle du secret est toute relative : les tiers ne sauraient être tenus par une convention à laquelle ils sont étrangers (C.Civ. art. 1165) et le secret, une fois diffusé, peut être en principe librement utilisé par eux. Seules, les techniques de la responsabilité civile délictuelle permettent de les atteindre dans certains cas.

C. La responsabilité civile délictuelle.

L'action en responsabilité de droit commun, fondée sur l'article 1382 permet d'atteindre les tiers qui n'ont pas la qualité de concurrents, à condition que ceux-ci aient utilisé des manœuvres frauduleuses pour violer le secret ou au moins qu'ils aient commis une faute.

L'action en concurrence déloyale est une simple application de l'action en responsabilité civile.

En Belgique, l'article 55 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce permet d'intenter une action en cessation contre un tiers commerçant (22) ou artisan qui porte atteinte ou tente de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou de plusieurs autres commerçants ou artisans.

Elle pourra être intentée pour violation d'un secret de fabrique et de commerce (23) (souvent perpétrée en débauchant le personnel du détenteur du secret) ou pour copie servile (24).

L'action en cessation, quoi qu'intervenant a posteriori, est très rapide et donc très efficace puisqu'elle empêche une plus large diffusion du secret.

On sera attentif à l'article 56 de la loi du 14 juillet 1971 qui exclut de l'action en cessation, les actes de contrefaçon sanctionnés par les lois sur les brevets d'invention, les marques de fabrique ou de commerce, les dessins ou modèles industriels et les droits d'auteur.

Section 3 - VERS UNE LEGISLATION SPECIFIQUE ?

La tendance actuelle est à la protection du logiciel par le droit d'auteur, que cette protection se dessine sur le plan jurisprudentiel (France, Allemagne) ou soit expressément inscrite dans une loi (Etats-Unis : Computer Software Copyright Act). La même tendance se décèle dans les dispositions-types élaborées par l'O.M.P.I. (25), qui portent la marque d'une filiation très nette avec le droit d'auteur.

Ces dispositions-types sont destinées à aider les législateurs nationaux à compléter ou amender les législations existantes. Elles prévoient, au profit du créateur, l'attribution d'un monopole à condition que le logiciel soit le fruit d'un travail intellectuel personnel (dispositions-types art. 3).

Par ailleurs, l'article 5 des dispositions-types de l'O.M.P.I. reconnaît au titulaire du programme, le droit d'interdire non seulement la reproduction mais aussi l'utilisation du logiciel en machine, ce qui constitue un aspect important de la protection recherchée par les auteurs.

La distinction entre la forme et le fond d'un logiciel est maintenue. "Les droits conférés par la présente loi ne s'étendent pas aux notions sur lesquelles le logiciel est fondé" (Art. 4 des dispositions-types).

Cette distinction pourrait réduire très sensiblement l'intérêt de la protection accordée dans la mesure où l'originalité d'un programme apparaît dans l'algorithme, c'est-à-dire dans la démarche logique à la base du programme.

B. Le droit d'auteur.

Faute d'obtenir la protection du contenu inventif du programme, on cherchera dans le droit d'auteur une protection de la forme sous laquelle le programme est présenté.

Le contenu des différentes législations sur le droit d'auteur est assez semblable : le droit d'auteur s'attache à toute oeuvre revêtant une forme originale.

1° Le droit d'auteur couvre, selon la définition donnée à l'article 2 de la Convention de Berne du 25 juin 1948, toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode et la forme d'expression... Le programme, oeuvre du langage, rentre dans cette définition.

2° La protection conférée par le droit d'auteur s'attache à une forme, non à l'idée qui l'habite. Les idées sont libres, seule leur expression est monopolisable.

Le fond du programme, l'algorithme n'est donc pas protégé par le droit d'auteur. Celui-ci ne protège que la forme du programme, la structure et l'agencement de ses étapes, l'organigramme (9).

3° La protection conférée par le droit d'auteur s'applique à une oeuvre originale, l'oeuvre originale étant celle qui révèle, fût ce à un faible degré, la personnalité de son créateur...

Selon d'éminents auteurs (10), le choix ouvert à l'analyste entre plusieurs modes d'expression et de représentation plus ou moins élégants, plus ou moins efficaces, permet la manifestation de la personnalité.

Aux Etats-Unis, la loi du 12 décembre 1980 intitulée Computer Software Copyright Act lève toute incertitude en reconnaissant explicitement les droits des concepteurs de programmes.

En France, certaine jurisprudence récente tend à accorder le bénéfice du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur (11).

En Belgique, aucune décision n'a, à notre connaissance, été rendue en ce domaine. Bien que l'application du droit d'auteur aux programmes représente la tendance dominante, il faut constater qu'elle suscite cependant nombre de difficultés tant sur le plan théorique que sur le plan pratique :

1° La distinction entre le fond et la forme est déjà très délicate à pratiquer pour des oeuvres "classiques". Est-elle applicable aux programmes d'ordinateur ? Comment distinguer entre une algorithme non protégeable et un organigramme protégeable ? (12)

La véritable originalité se situe, nous semble-t-il, dans l'algorithme et non dans sa représentation graphique ou son expression.

2° Le droit d'auteur ne couvre que les reproductions de l'oeuvre et non l'utilisation de celle-ci.

3° On envisage difficilement l'application au programme des attributs moraux du droit d'auteur, tels le droit de retrait, le droit de paternité, le droit au respect de l'oeuvre dans sa forme et son esprit.

De même, la longueur du droit d'auteur (50 ans après le décès de l'auteur) fait contraste avec la durée de vie, généralement assez courte, des programmes.

En vérité, il y a discordance entre la protection recherchée qui est celle d'un investissement financier et la protection offerte par le droit d'auteur qui vise la créativité et la personnalité de l'auteur à travers l'oeuvre (13).

- (1) A. Lucas, La protection des créations industrielles abstraites, Librairies Techniques, 1975, n° 37 et s.
M. De Brabanter - R. Vanderperre, Aspects particuliers de la protection juridique du logiciel, Ing. cons., Rev. dr. intell., 1975, p. 137 et s.
- (2) O.M.P.I., Dispositions-types sur la protection du logiciel, Genève, 1978, p. 3 et s.
- (3) O.M.P.I., eodem loco.
- (4) Convention de Munich du 5 octobre 1973, relative à la délivrance du brevet européen.
- (5) Cfr. le projet de loi belge relatif aux brevets du 4 septembre 1981, Ch. des Représentants, 1980-81, 919/1.
- (6) Affaire Schlumberger, App. Paris, 15 juin 1981, Expertises n° 38, p. 49.
- (6bis) Pour un commentaire, R.H. Stern, La Protection juridique du Logiciel, La Propriété Ind., avril et mai 1982.
- (7) A ce sujet, cfr. Lucas, op.cit., n° 212 et s.
- (7bis) Programmes liés au fonctionnement même de la machine (gestion des mémoires de l'ordinateur).
- (8) Rapport O.M.P.I., Le droit d'auteur, 1978, p. 9.
- (9) E. Ulmer, La protection par le droit d'auteur des oeuvres spécifiques en général et des programmes d'ordinateurs en particulier, R.I.D.A., octobre 1972, p. 81, compare l'organigramme à un scénario ou au plan d'un ouvrage artistique.
- (10) E. Ulmer, art. cit., p. 79; C. Le Stanc, La protection des programmes d'ordinateurs par le droit d'auteur dans les pays d'Europe continentale, Dossier Brevets, 1979, IV, Montpellier.
- (11) Trib. comm. Paris, 18 novembre 1980, Pachot C., Société L'Industrie du Boyau, Expertises n° 39, p. 72; ce jugement est frappé d'appel.
- (12) Les controverses doctrinales sur la portée de la protection accordée par le droit d'auteur attestent la complexité de la question et la difficulté de distinguer entre algorithme non protégeable et organigramme protégeable. Comp. A. Lucas, La protection des programmes d'ordinateurs, Rev. de Jurisp. Comm., nov. 1979, p. 483 et F. Gotzen, L'ordinateur et la propriété intellectuelle, J.T., 1975, p. 90.
M. Lucas soutient que n'importe qui peut "moyennant des modifications mineures; reprendre librement à son compte la démarche logique du créateur sans encourir les sanctions de la contrefaçon. Cet emprunt ne peut être assimilé à une adaptation puisque la structure essentielle du programme (nous soulignons) doit être considérée comme appartenant au domaine public, en vertu du principe de l'inappropriation des idées". M. Gotzen prétend au contraire qu'il ne suffirait pas, pour échapper à l'emprise du droit d'auteur de changer quelques détails. Tant que subsiste la structure essentielle de l'original (nous soulignons), il ne s'agira que d'une adaptation subordonnée à l'autorisation de l'auteur".
A notre avis, le droit d'auteur, appliqué au programme, ne prohibe que les reproductions serviles de celui-ci.
- (13) Sur le problème significatif de l'application de la loi américaine de 1980 aux programmes-objet, R.H. Stern, La Protection juridique du logiciel et des innovations en rapport avec l'informatique aux Etats-Unis d'Amérique, La Propriété Industrielle, avril 1982, p. 161 et s.
Sur la protection qu'offre le droit des marques, R.H. Stern, art. cit., p. 157, note 2.

Pour aborder, de manière complète, le problème de la protection juridique logiciel, il faut poser et si possible résoudre les deux questions suivantes :

- 1° Le logiciel doit-il être protégé ? Le principe d'une protection se justifie-t-il ? (I)
- 2° Comment le logiciel peut-il être protégé ? Quelles sont les modalités qu'une protection reconnue nécessaire peut revêtir ? (II)

I. QUANT AU PRINCIPE D'UNE PROTECTION

Il est en général reconnu (1) qu'une protection du logiciel s'impose pour raisons suivantes :

- 1° Par souci d'équité, parce que le logiciel implique des recherches et des investissements importants : le temps nécessaire à l'étude et à la préparation programmes d'ordinateur est considérable (2) et représente plusieurs hommes/mois de travail acharné.

L'industriel qui a engagé des fonds et des hommes pour aboutir à la création d'un logiciel utile, mérite rémunération.

D'après l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.), problème de la protection va devenir d'autant plus aigu que le logiciel représentera, à l'avenir, une part croissante des dépenses consacrées aux systèmes informatiques, que les investissements exigés par le logiciel ne cessent d'augmenter et que la tendance est au logiciel normalisé beaucoup plus vulnérable au pillage que le logiciel sur mesure (3).

Une protection intéresse donc les créateurs de logiciel, surtout les entreprises indépendantes spécialisées dans la production de celui-ci.

- 2° Par souci de l'intérêt général. Il ne suffit pas d'investir des fonds pour prétendre ipso facto à une protection quelconque.

Mais le logiciel, comme l'informatique dans son ensemble, favorise les rationalisations : il est utile à la collectivité, il promeut le progrès scientifique et technique qui est une facette importante de l'intérêt général.

Il faut donc en stimuler la création et la diffusion par une protection adéquate. La diffusion du logiciel notamment éviterait que des analystes ne se consacrent en secret, chacun de leur côté, à la réalisation de logiciels existants. Il sert à rien de réinventer la roue...

Bref, une protection adéquate du logiciel permettrait, selon l'expression de M. Lucas, d'éviter "les pillages et les gaspillages".

II. QUANT AUX MODALITES D'UNE PROTECTION

Une protection semble souhaitable : il reste à s'interroger sur la forme qu'elle pourrait revêtir.

Le programme d'ordinateur est une suite d'instructions permettant à la machine (l'ordinateur) de traiter de l'information. Il est une composante du logiciel qui inclut également la documentation connexe.

Incontestablement, le programme se présente comme une création de l'esprit. Pour la protéger, le juriste songe à solliciter le droit de la propriété intellectuelle.

- (14) Pour une discussion de la question, voir A. Bensoussan, Répression et Informatique, Informatique et gestion, janvier-février 1982, n° 130, p. 11 et s.
Du même auteur, Le vol des programmes et des fichiers, Expertises, 1981, p. 15 et s.
- (15) J-J Evrard, La sécurité à l'égard des employés, FAIB, 5-6 octobre 1981, p. 92.
- (16) J-M Mousseron, Aspects juridiques du know-how, cah. du dr. de l'entrep. 1972, p. 1.
- (17) R. Fabre, Le know-how, sa réservation en droit commun, Librairie Techn. ques, 1975, p. 173, n° 259.
- (18) R. Fabre, op.cit., n° 284, à défaut de stipulation contractuelle, la violation par le salarié d'un secret appris chez son précédent employeur constitue une faute délictuelle génératrice d'une obligation de réparation.
- (19) La clause de secret ne peut cependant pas être large au point d'enlever la liberté de travail du salarié.
Comme le souligne M. Gemignani, Legal Protection for computer software. The view from 79, Rutgers Journal of Computers and the Law, 1980, p. 305 "The employer must beware of clauses which so restrict the employers opportunities for alternative employment as to be unconscionable".
Voir aussi G. Cornu, R.T.D.Civ., 1979, p. 812.
- (20) Contrat de licence de programme IBM 9500-7-3/79.
- (21) Le fournisseur, pour se prémunir de la divulgation, conserve d'ailleurs très souvent le programme source.
- (22) La notion de commerçant, au sens de l'article 54 de la loi sur les pratiques du commerce, serait plus large que celle contenue dans le Code de Commerce.
Pour plus de détails, JJ Evrard et T. van Innis, Les pratiques du commerce (1971-1977) chronique de jurisprudence, J.T. 1978, p. 37 n° 71.
- (23) Une ordonnance récente du Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles (inédit - 17.9.1982) a d'ailleurs fait droit à une action en cessation intentée pour copiage et diffusion illicite de programmes.
L'ordonnance est très prudente : elle sanctionne la violation fautive d'un secret sans pour autant se prononcer sur la nature des programmes.
- (24) JJ Evrard et T. van Innis, chronique citée, n° 79 : La jurisprudence belge a dégagé en cette matière, la notion de commerce parasitaire désignant le profit illicite que l'on tire des efforts et des investissements d'un concurrent pour mettre au point un produit.
- (25) Dispositions-types sur la protection du logiciel, Genève, 1978. Pour une vue d'ensemble des protections possibles du logiciel sur le plan international, H. Brett et L. Perry, The legal protection of Computer Software, ESG Publishing Ltd, Oxford, 1981, p. 145 et s.
- (26) C'est en ce sens qu'il faut interpréter, croyons-nous, la distinction proposée par M. van der Perre (La protection juridique du logiciel, Rev. d'intell., Ing. cons. oct. 1978, p. 277) entre les algorithmes appliqués et les algorithmes généraux indépendants de toute application spécifique.
- (27) L'idéal, à notre avis, serait que le développement de ces précautions techniques soit tel qu'elles ne puissent être tournées que moyennant un effort important, en hommes et en temps, pour le copieur. Si le prix du logiciel n'est pas trop élevé, des précautions techniques bien conçues peuvent décourager le copiage.
- (28) Sur la compatibilité des notions d'oeuvre et de savoir faire R. Fabre op.cit., n° 185 et s., spéc. n°s 195 et 197.