Droit et informatique : quelques particularités dans l'évolution suisse en française

Autor(en): **Page, Gérald**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique franco-suisse**

Band (Jahr): **70 (1990)**

Heft 4

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-886870

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Droit et informatique : quelques particularités dans l'évolution suisse et française

Gérald Page, Docteur en Droit, Licencié en sciences commerciales, Avocat au Barreau de Genève

Le "droit de l'informatique" n'existe pas en tant que discipline autonome en droit suisse. La notion recouvre plusieurs domaines classiques du droit touchés par le développement rapide des transactions liées à l'informatique : vente, bail, leasing d'ordinateurs et de logiciels, protection des logiciels, protection des données et des personnes contre les abus des traitements informatiques, télématique et télécommunications, fraude informatique, échanges transfrontière de données, pour n'en citer que les plus importants.

Réagissant toujours avec quelque retard, le droit et la jurisprudence fixent de nouvelles règles.

L'objet du bref exposé qui suit est d'esquisser quelques évolutions importantes, de fond ou de technique, caractérisant le panorama actuel entre la France et la Suisse. Le cadre restreint ne permettra que de s'attacher à la protection des logiciels ainsi qu'au droit pénal.

La protection des programmes d'ordinateur

Le droit des brevets

Comme en droit français, un logiciel ne peut en principe pas faire en Suisse l'objet d'une protection par le droit des brevets. Il sied en outre de rappeler que les programmes d'ordinateur sont expressément exclus du champ de protection du brevet européen. Dans des conditions extrêmement restrictives, mais sans véritable appui jurisprudentiel concret, en Suisse, à ce jour, la brevetabilité d'un logiciel ne pourrait s'envisager que lorsqu'il fait partie d'une autre invention brevetable et qu'il se trouve donc intégré dans un processus technique qu'il contrôle ou favorise. Cette solution est cependant trop aléatoire sur le plan juridique pour que les concepteurs de logiciels, qui ne peuvent planifier leurs investissements qu'en fonction de certitudes juridiques, puissent s'y engager.

Le droit d'auteur

Comme en France et dans la plupart des pays industrialisés, le droit suisse tend aujourd'hui à fonder essentiellement la protection directe des logiciels sur le droit d'auteur.

La France possède une législation spécifique en la matière, ajoutant les programmes d'ordinateur à la liste des œuvres susceptibles de protection et prévoyant des dispositions spéciales tenant compte des particularités de l'informatique, ceci depuis le 1er janvier 1986. La législation suisse ne contient à ce jour aucune règle spécifique. La doctrine a très longuement hésité avant de reconnaître qu'en principe un logiciel présentant un degré d'originalité suffisant pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur. En l'état, toutefois, la loi suisse sur le droit d'auteur n'a pas encore été modifiée, de sorte que ce sont les règles générales qui s'appliquent. La jurisprudence suisse, certes peu fournie, tend aujourd'hui clairement à considérer qu'un programme d'ordinateur représentant une œuvre originale est susceptible de protection par le droit d'auteur. Une certaine incertitude demeure donc (à partir de quand un logiciel est-il original ?), cela d'autant plus qu'aucune structure administrative existante ne permet de rendre public et sûr le droit de propriété intellectuelle, notamment par voie d'enregistrement. La pauvreté de la jurisprudence s'explique partiellement par les difficultés que l'on rencontre dans la conduite d'une procédure judiciaire, dans un domaine où la violation du droit (notamment par comparaison des logiciels) est extrêmement difficile et longue à démontrer.

La Jeune Chambre économique de Genève travaille actuellement à la mise au point d'une structure spéciale destinée à permettre aux participants du marché informatique de résoudre rapidement des litiges de ce genre.

En outre, et de façon générale, l'entreprise qui investit dans la création d'un logiciel ne peut réellement se satisfaire d'une protection fondamentalement attachée à la personne du créateur, qui peut conserver selon les circonstances un droit moral sur son œuvre. La plupart du temps, un logiciel est développé dans le cadre d'une entreprise, par des personnes jouissant du statut d'employé. Or, en l'état actuel du droit suisse, l'article 332 du Code des Obligations ne prévoit le passage à l'employeur que de la propriété des inventions (brevetables ou non) de l'employé et non de la propriété des œuvres au sens du droit d'auteur. Il est vrai que, selon une jurisprudence toute récente, le droit d'usage (licence) de l'employeur peut être déduit implicitement des circonstances concrètes. Cependant, de lege lata, une disposition spéciale contenue dans le contrat de travail du programmeur (qui souvent travaille en équipe) est nécessaire pour que le droit d'auteur sur le logiciel créé, même dans le cadre d'une activité rémunérée, passe à l'employeur. Il arrive encore que des entreprises oublient de concevoir leurs contrats de travail, en tenant compte de ce qui peut paraître évident en fait et qui, en droit, ne l'est pas.

Développements législatifs

Ce problème se trouve réglé dans le projet de modification de la loi suisse sur le droit d'auteur, rendue publique en juin 1989. Ce projet n'est toutefois aujourd'hui qu'à l'examen. Il contiendra des dispositions spéciales couvrant la copie, la diffusion, l'usage et la commercialisation des logiciels. Dans le cadre de cette révision, la Commission fédérale

d'experts a présenté un projet de loi séparé sur la protection des semi-conducteurs (semi-conductor chips). Il s'agit là en substance d'un projet de loi qui s'est élaboré dans la foulée du "semi-conductor chip protection act" américain de 1984, qui contenait une clause de réciprocité pour la protection. Le projet suisse se calque essentiellement sur la directive de la CEE du 16 décembre 1986 et la loi allemande (Halbleiterschutzgesetz) de 1987. Cet exposé ne permet pas d'entrer dans le détail de ce projet. Il convient toutefois de mentionner que, au delà de ce que permettrait une protection par le droit d'auteur, la protection est rattachée non plus à la personne de l'auteur, mais à l'entité industrielle qui a assumé le financement et le risque de développement. La protection ferait l'objet d'un enregistrement.

La loi sur la concurrence déloyale

La nouvelle loi suisse sur la concurrence déloyale, entrée en vigueur le 1er mars 1988, contient des sanctions civiles et, dans certains cas, pénales, pour les actes de concurrence déloyale. Est illicite, tout comportement, dans un rapport de concurrence, qui est trompeur ou contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi. Selon l'article 5c de la loi, agit notamment de façon déloyale celui qui "reprend, grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant, le résultat du travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel". La loi protège donc la commercialisation pure et simple d'un logiciel copié. En revanche, il saute aux yeux que la protection n'est que restreinte dès lors que ce texte ne couvre pas le simple usage par un non-concurrent, voire la poursuite par un tiers du développement d'un logiciel qui n'est pas encore prêt à être mis sur le marché. Une jurisprudence récente, certes de première instance et isolée, place en outre très bas la barre de ce qui représente le "sacrifice" de l'utilisateur, qui permet d'enlever au comportement son caractère déloyal au sens juridique : dans ce cas, il a été jugé que le simple fait de copier des listes au moyen d'un scanner pour les intégrer dans un autre logiciel, représentait un sacrifice suffisant. N'aura-t-on besoin seulement que de modifier quelque peu le programme pour qu'un tel sacrifice permette d'échapper à la loi sur la concurrence déloyale ? La jurisprudence nous le dira. Nous nous dirigeons forcément vers une recrudescence des litiges en la matière, dans la mesure où, selon une estimation des concepteurs suisses de logiciels publiée en octobre 1990, de 50 à 90 % des programmes sont acquis illégalement. La proportion tend vers 90 % pour les logiciels très bon marché.

Criminalité informatique

Dans ce domaine également, les spécialistes considèrent que le taux d'affaires de fraudes découvertes et rendues publiques est extrêmement bas. En revanche, il s'agit là d'un domaine de la criminalité qui se développe rapidement et dont les conséquences économiques (en particulier en matière bancaire) sont importantes.

En France, depuis janvier 1988, des dispositions spéciales répriment la fraude informatique par une série d'incriminations couvrant l'accès frauduleux à un système informatique ou la perturbation de son fonctionnement.

En Suisse, en l'état actuel du droit pénal, il n'est guère possible d'appréhender correctement les délits purement liés à l'informatique. Le problème vient du fait que le droit pénal ne permet pas une interprétation extensive de ses dispositions. L'application des normes existantes (vol, escroquerie, abus de confiance, faux dans les titres, etc.) est difficile car l'on se heurte au concept juridique classique de la chose (l'information n'est pas une chose) ou à la notion de tromperie astucieuse d'une personne (la machine trompée n'est pas une personne).

Ainsi, la plupart des manipulations informatiques n'enlèvent pas une chose, ne la détruisent pas, et ne trompent pas directement une personne au sens de la doctrine classique. Il est par exemple difficile d'incriminer pénalement l'introduction d'un virus dans un logiciel.

Liée à des textes et concepts rigides, mais sous la pression d'un besoin de protection évident, la jurisprudence récente n'a pu que pallier ces défauts en considérant notamment que la modification et la manipulation de logiciels ou de données pouvait être réprimée en application des dispositions pénales sur le faux dans les titres.Une commission fédérale d'experts a présenté un projet de modification du Code pénal qui devrait couvrir, s'il est accepté par le Parlement, l'essentiel des problèmes liés à la fraude informatique.

Ce projet comprend des dispositions visant à réprimer essentiellement quatre types de comportement criminel :

. l'escroquerie informatique, couvrant toutes les modifications des données ou des programmes qui conduisent à un transfert de biens dans un but d'enrichissement ;

. l'espionnage informatique, couvrant le "vol" de données ou de programmes informatiques afin d'en tirer un profit ;

. le sabotage informatique, couvrant le fait d'endommager ou de détruire des données ou des programmes (l'introduction d'un virus serait ainsi réprimée) ;

. le vol de temps, couvrant l'utilisation sans droit d'un système informatique et sans contre-prestations financières.

Le besoin de protection dans ces domaines est économiquement urgent, dans la mesure où les techniques permettant la fraude évoluent au même rythme que les techniques informatiques. Lorsque l'on sait que des chercheurs américains ont d'ores et déjà mis au point un moteur électrique entier d'une taille d'un dizième de millimètre, et que des chercheurs japonais ont créé des robots suffisamment microscopiques pour circuler et intervenir dans les vaisseaux sanguins et les organes du corps humain, c'est avec stupeur que l'on découvre que les normes juridiques doivent appréhender des situations qui seulement hier relevaient de la science-fiction... ■

☐ *Vous êtes à la recherche de statistiques France-Suisse ou franco-suisses ?*

☐ *Vous aimeriez vérifier les dates d'une Foire (en France ou en Suisse) ?*

☐ *Vous souhaiteriez consulter les toutes dernières offres commerciales parvenues à la Chambre de Commerce Suisse en France ?*

Rien de plus simple : avec votre Minitel

Appelez le 36-16

Tapez CECOM

...et découvrez le nouveau service télématique de la Chambre de Commerce Suisse en France !