

3 DÉCEMBRE 2024 - DE 18H00 À 19H30

# La protection du logiciel par le droit d'auteur : enjeux actuels et futurs

---

**Charles BOUFFIER**

Avocat associé  
IP/IT & Data Protection  
Racine Avocats  
[cbouffier@racine.eu](mailto:cbouffier@racine.eu)

**Philippe AYMAR**

Expert de justice en informatique  
Utilisateurs conception systèmes  
[philippe.aymar@ucs.fr](mailto:philippe.aymar@ucs.fr)



# Sommaire

---

1	Introduction
2	Définition de l'originalité
3	Les cas de contrefaçon
4	Aspects de concurrence déloyale et parasitaire
5	Impact de l'IA et des nouveaux usages de développement sur la matière

PARTIE 1

---

# Introduction

# 1. Introduction

---

- Le législateur français (puis européen) a décidé que la protection du logiciel ne relèverait pas du droit des brevets mais du droit d'auteur.
- La protection du logiciel par le droit d'auteur a été admise en France par :
  - une **loi du 3 juillet 1985**,
  - puis confortée par une **directive du 14 mai 1991**,
  - transposée en droit interne par une seconde **loi du 10 mai 1994**. Dès lors depuis figure à l'article L.112-2 13° du CPI l'indication que les logiciels sont protégeables par le droit d'auteur y compris leur matériel de conception préparatoire.
- La question du régime de protection du logiciel a fait l'objet de débats :
  - Certains auteurs ont considéré que l'intégration du logiciel dans le giron du droit d'auteur était une atteinte à la matière. Le Professeur Pierre-Yves Gautier considère que « *le droit d'auteur a (...) été élu par opportunité* » afin de secourir les entreprises qui avaient investi dans les logiciels.
  - Pour le Professeur Nicolas Binctin, « *cette intégration prouve que le droit d'auteur n'est pas le droit de l'esthétique mais de la forme d'expression. Elle démontre tout autant la réelle adaptabilité de ce régime d'appropriation à l'évolution des biens intellectuels.* »

# Définition du logiciel

---

- Le Code de la propriété intellectuelle (CPI) ne propose **pas de définition légale** du logiciel.
- Le Dictionnaire Larousse définit le logiciel de la manière suivante :  
*« Ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données. »*
- Le Professeur Pierre-Yves Gautier définit le logiciel dans son manuel de Droit de la propriété littéraire et artistique (LGDJ, 2022) comme un :  
*« programme d'instructions générales ou particulières, adressées à une machine, en vue du traitement d'une information donnée ».*



# La protection par le droit d'auteur

---

- Le CPI prévoit une **protection du logiciel par le droit d'auteur** sous réserve d'originalité :
  - **Article L.112-2 du CPI** : « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : (...) 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* ».
  - La durée de protection du logiciel est celle du droit commun (**article L.123-1 du CPI** : durant la vie de l'auteur et 70 ans après le décès de l'auteur).
- La protection du logiciel par le droit d'auteur n'implique **aucune formalité de dépôt ou d'enregistrement**.
  - Toutefois, un dépôt des codes sources auprès d'organisme tiers, comme l'Agence de Protection des Programmes (APP) ou l'INPI via l'enveloppe Soleau, est conseillé.
- Le logiciel sera protégé à condition d'être original
  - L'originalité d'un logiciel se définit comme « *l'effort personnalisé* » de son auteur « *allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante* » (**Cour de cassation, assemblée plénière, 7 mars 1986, Pachot c/ Babolat**), la Cour de Cassation exige la caractérisation d'un « *apport intellectuel propre et [d'un] effort personnalisé de celui qui [a] élaboré le logiciel* » (**Cass. Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-21,641**)

# Champ de la protection

## Les composantes du logiciel non protégeables par le droit d'auteur

Les **idées** : Le droit d'auteur ne protège donc en matière de logiciel que la forme qui est donnée à l'idée et pas l'idée elle-même. Ce principe selon lequel les idées et les principes qui sont à la base du programme d'ordinateur ne sont pas protégeables en tant que tels est rappelée par la directive de 1991 modifiée en 2009. (**CA Paris, 5 mai 2017**)

Les **algorithmes** : L'algorithme est une méthode pour automatiser les tâches pour indiquer les étapes à suivre pour parvenir à cette automatisation.

Les **fonctionnalités** (**CJUE 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institue Inc. c. World Programming Ltd.**)

Le **langage de programmation** : C'est le moyen d'écrire le logiciel, au début ces langages étaient très proches de la machine et puis se sont rapprochés des langages naturels. (**CJUE 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institue Inc. c. World Programming Ltd.** : refuse la protection des langages de programmation mais le code source permettant de créer le langage, s'il est original pourra être protégé).

Le **contenu des données variables insérées par le programme dans la mémoire vive de l'ordinateur** : « *ne relève pas de la protection conférée par cette directive le contenu des données variables insérées par un programme d'ordinateur protégé dans la mémoire vive d'un ordinateur et utilisées par ce programme au cours de son exécution, dans la mesure où ce contenu ne permet pas la reproduction ou la réalisation ultérieure d'un tel programme.* » (**CJUE, 17 octobre 2024, Sony Computer Entertainment Europe Ltd contre Datel Design and Development Ltd e.a., C-159/23**).

## Les composantes du logiciel protégeables par le droit d'auteur

Le **matériel de conception préparatoire** : l'article L.112-2 du CPI. « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : ... 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* ». A noter que le cahier des charges ne relève pas de ce matériel de conception préparatoire, dans l'affaire Pachot Cass. Ass. Plen. 7 mars 1986 : l'assemblée plénière juge qu'il y a lieu de voir dans l'organigramme la composition du logiciel et dans les instructions rédigées quelle qu'en soit la forme, son expression.

Les **programmes** : code source et code objet

La **documentation d'utilisation**

L'**interface graphique** : l'interface utilisateur graphique ne constitue pas une forme d'expression d'un programme d'ordinateur et ne peut donc pas bénéficier de la protection juridique des programmes d'ordinateurs, ce qui n'empêche pas la protection de l'interface graphique par le droit commun de la propriété littéraire et artistique si cette création est originale (**CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-393/09**).

# La protection du logiciel

---

## ▪ Les droits conférés à l'auteur d'un logiciel par le CPI :

### ➤ Les droits patrimoniaux :

- **Article L.122-6 du CPI** prévoit que « le droit d'exploitation appartenant à l'auteur de logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser : 1° **La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel** en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ; 2° **La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant** ; 3° **La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit**, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. »

### ➤ Le droit moral :

- **Article L.121-7 CPI** : « Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; 2° Exercer son droit de repentir ou de retrait. »
- La **portée du droit moral de l'auteur de logiciel est atténuée** → subsistent le **droit à la paternité** (= permet à l'auteur d'opposer son nom et sa qualité d'auteur) et le **droit de divulgation** (= permet à l'auteur de choisir le moment et les conditions de mise sur le marché de l'œuvre).



# La protection du logiciel

---

- Les droits conférés à l'utilisateur autorisé d'un logiciel (= le licencié) par l'article L.122-6-1 du CPI :
  - Réaliser une copie de sauvegarde ;
  - Observer, étudier, tester le fonctionnement ou la sécurité du logiciel afin d'en déterminer les principes et les idées de fonctionnement ;
  - Reproduire, traduire, adapter, arranger ou modifier le logiciel pour permettre l'utilisation du logiciel ;
  - Décompiler afin d'assurer l'interopérabilité avec d'autres logiciels ;
  - Usage à des fins de recherche ou d'enseignement ;
  - Fouille de texte et de données ;
  - Mise à disposition du public en cas d'indisponibilité.
  
- ***Quid d'une protection du logiciel par le brevet ?***
  - **Article L.611-10 du CPI** : les programmes d'ordinateurs ne sont pas considérés comme des inventions brevetables.
  - Cette exclusion ne vaut que dans la mesure où les programmes d'ordinateur sont considérés « *en tant que tels* », c'est-à-dire si l'invention ne porte que sur ceux-ci.

# La protection du logiciel

---

## ▪ Sanctions :

### ➤ Article L.335-3 alinéa 2 du CPI :

*« Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6. »*

➔ Toute utilisation d'un logiciel sans autorisation du titulaire des droits constitue une contrefaçon.

### ➤ Article L.332-4 du CPI :

- La contrefaçon de logiciels peut être prouvée par tout moyen.
- Saisie-réelle possible ordonnée par le juge ➔ saisie-contrefaçon.

# Définition de l'originalité

## 2. Définition de l'originalité

---

- Lors de l'action en contrefaçon, le demandeur doit démontrer **l'originalité des caractéristiques** revendiquées.

*« apport intellectuel propre et [d'un] effort personnalisé de celui qui [a] élaboré le logiciel » « allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante »*



- Se pose la question de savoir à quel moment l'originalité doit être prouvée et comment elle doit être prouvée .
  1. Une exigence de **caractérisation de l'originalité du logiciel** s'applique en principe **dès le stade de la requête en saisie-contrefaçon** et ensuite **au stade de l'action en contrefaçon**; par ailleurs, si l'originalité est ensuite remise en cause par le défendeur, il incombera au demandeur de prouver cette **originalité**
  2. S'agissant des modes de preuve, la question se pose notamment de savoir si les **codes sources** doivent être **fournis** et s'ils doivent être **commentés** pour prouver l'originalité du logiciel. Intervient également la question de **la protection du secret des affaires**.
- Il existe différentes propositions d'instauration d'une présomption d'originalité

## 2. Définition de l'originalité

### 2.1 Le moment de la preuve

---

- La caractérisation de l'originalité au stade de la requête en saisie contrefaçon
- **Traditionnellement, l'on considérait qu'il fallait caractériser l'originalité au stade de la requête en saisie-contrefaçon:** « *La requête se contente d'indiquer que M. D. et la société AB Cube suspectent une contrefaçon « globale du logiciel SafetyEasy et probablement des scripts (partie programmation), des interfaces et de tout autre élément protégé par le code de la propriété intellectuelle », sans du tout définir ce dont il ne s'agit ni expliciter une originalité. [...] La cour constate ainsi que font défaut l'identification de l'œuvre, la caractérisation de son originalité et s'agissant de la base de données la démonstration d'un droit sui generis de producteur de base de données au sens de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle, aucun élément n'étant apporté sur d'éventuels investissements. [...] Ainsi, la cour constate que les conditions permettant l'autorisation donnée de procéder à des opérations de saisies contrefaçon au domicile de M. C. n'étaient pas réunies et qu'il y a lieu de prononcer une mainlevée totale de la saisie pratiquée le 14 mai 2019 ».* **Cour d'appel de Paris, 6 novembre 2020, n°19/22029**
- **Mais la Cour de cassation a rendu un arrêt équivoque sur cette question :** « *L'auteur, ses ayants droit ou ses ayants cause ont qualité pour agir en contrefaçon et solliciter à cet effet l'autorisation, par ordonnance rendue sur requête, de faire procéder à des opérations de saisie-contrefaçon, sans avoir à justifier, au préalable, de l'originalité de l'œuvre sur laquelle ils déclarent être investis des droits d'auteur.* » « *La preuve de l'originalité de l'œuvre n'a pas à être rapportée au stade de la requête en saisie contrefaçon par le demandeur . Le requérant doit toutefois présenter les faits objectifs de manière loyale ».* **Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 avril 2022, n°20-19034**
- **Vers un abandon de cette exigence de caractérisation de l'originalité au stade de la requête en saisie-contrefaçon ?** « *Les moyens tenant à l'originalité sont donc inopérants, et le juge de la saisie-contrefaçon doit tenir pour acquis l'existence de droits d'auteur sur l'objet invoqué, quel qu'il soit, afin d'analyser si le requérant est titulaire de ces droits et si ceux-ci sont susceptibles d'être enfreints par la personne visée par la saisie-contrefaçon ».* **Tribunal judiciaire de Paris, 20 janvier 2023, n° RG 22/09365.**

## 2. Définition de l'originalité

### 2.1 Le moment de la preuve

---

- La preuve de l'originalité au stade de l'action en contrefaçon

En cas de contestation par le défendeur, il faut apporter la preuve de l'originalité et non seulement caractériser les éléments de l'originalité :

- **Cass., Civ. 1<sup>ère</sup> 14 novembre 2013, n°12-20.687** : « Attendu que MM. X... et Y... font grief à l'arrêt de les déclarer **irrecevables à agir en contrefaçon au motif qu'ils ne rapportaient pas la preuve de l'originalité du logiciel « Analyse Mensuelle »** ; Mais attendu que l'arrêt, après avoir relevé que le rapport d'expertise qui se bornait à étudier les langages de programmation mis en œuvre, et évoquait les algorithmes et les fonctionnalités du programme, non protégés par le droit d'auteur, **constate que les intéressés n'avaient fourni aucun élément de nature à justifier de l'originalité des composantes du logiciel, telles que les lignes de programmation, les codes ou l'organigramme, ou du matériel de conception préparatoire ; que, la cour d'appel, en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que MM. Y... et X... n'établissaient pas qu'ils étaient titulaires de droits d'auteur, justifiant ainsi, par ces seuls motifs, légalement sa décision.** »
- **Cour d'appel de Douai, 5 avril 2018, n°16/04545** : « Que, pour être considéré comme original et bénéficier ainsi de la protection du droit d'auteur, **un logiciel doit révéler un apport intellectuel propre et un effort personnalisé caractérisant les choix opérés par son concepteur, susceptible de l'affirmer comme une œuvre de l'esprit ;** Que l'effort personnalisé, de l'auteur d'un logiciel, doit aller au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisé. » (...) « Qu'ils persistent à se prévaloir des conclusions de **ce rapport établi, à leur demande, de façon non contradictoire, par un expert qui n'a pas été judiciairement désigné.** » (...) « Que si ce rapport revêt la valeur juridique d'une simple information, **il ne suffit pas, en tout état de cause, à démontrer l'existence d'éléments originaux.** »
- **Cour d'appel de Paris, 6 octobre 2023, n°22/15239** : « la validité de l'assignation n'est nullement subordonnée à la démonstration de l'originalité de ou des œuvres revendiquées,. » **l'appréciation de l'originalité, condition du bien-fondé de l'action en contrefaçon de droit d'auteur, relevant du juge du fond**

## 2. Définition de l'originalité

### 2.2. Comment prouver ?

---

- Nécessité de communiquer le code source ?
  - **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 27 octobre 2022, n°19/07511** : La démonstration de l'originalité en matière de logiciel nécessite la **production des codes sources du logiciel** : « *en matière de logiciel, l'originalité est caractérisée par la démonstration d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de son auteur ; cette démonstration nécessite la production des codes sources du logiciel, leur analyse et éventuellement la comparaison avec les codes sources des autres logiciels déjà existant et assurant les mêmes finalités.* » (...) « *l'intéressée ne fournit pas même les codes sources du logiciel dont l'originalité est contestée ;* »
- A minima, il est nécessaire de le commenter / l'expliquer :
  - **Tribunal judiciaire de Nanterre, Ord JME, 14 décembre 2022, n°22/04846** Affaire Dassault Systemes Solidworks Corporation c. SAS Emitech : « *Seul le **code source** permet de connaître les **choix précis du programmeur** qui ont présidé à la mise en forme qui constitue le siège de l'originalité d'un logiciel* ». Le juge considère comme étant nécessaire de « **présenter et de commenter le code source** ».

Selon cette ordonnance, le demandeur à l'action en contrefaçon aurait dû **présenter et commenter le code source de son logiciel** pour que l'objet de son assignation soit considéré comme étant déterminé et que l'assignation ne soit pas ainsi affectée d'un vice de forme. Exigence stricte alors qu'en l'espèce il n'était pas question de la reproduction d'une partie du code source protégée mais du dépassement des droits d'usage accordés au licencié au titre du contrat de licence.

- **Cour d'appel de Douai, 5 avril 2018, n°16/04545** : Un **rapport d'expertise non contradictoire** à la demande d'une seule partie et sur la base de ses seules déclarations ne peut pas démontrer l'originalité du logiciel.
- Il faut également **exposer les choix effectués et ne pas se contenter de décrire les fonctionnalités du programme** (**Cour d'appel Paris 8 décembre 2023 n°21/19696 et Cour d'appel, Nancy, 5 février 2024 – n° 22/01661**)

## 2. Définition de l'originalité

### 2.2. Comment prouver ?

---

#### ➤ Quid en cas d'absence de communication du code source par le demandeur dans son assignation ?

« Ces dispositions (art. 56 du code de procédure civile) sont constamment interprétées comme imposant au demandeur de décrire avec précision l'oeuvre sur laquelle des droits sont revendiqués et ce, afin de permettre au défendeur d'organiser utilement sa défense et en particulier de contester l'originalité alléguée (en caractérisant l'absence d'apport intellectuel de son auteur) et la contrefaçon elle-même (en démontrant qu'il n'utilise pas le logiciel objet de la demande).

En l'occurrence, la société Campbell décrit le logiciel sur lequel elle revendique des droits d'auteur, comme une suite offrant aux utilisateurs des fonctionnalités différentes mais liées, dont elle expose l'architecture globale par un schéma figurant en page 12 de son assignation, et chacune des fonctionnalités offertes en pages 8 à 11 de son assignation. La demanderesse précise encore dans son assignation que le code source, pour partie commun aux différents éléments de la suite logicielle, est écrit en langage C++ et que l'interface graphique de chaque module est similaire et conçue pour permettre une prise en main facile et intuitive par les utilisateurs, tout en permettant le traitement d'une quantité très importante de données.

Force est de constater que ces éléments permettent aux défendeurs de connaître l'objet de la demande (en particulier la forme visible du logiciel) et ainsi d'organiser leur défense, de sorte que la nullité n'est pas encourue, **ce d'autant moins que la société Campbell Scientific France offre de communiquer la totalité de la forme programmée de son logiciel dans le cadre d'un cercle de confidentialité.** Au surplus, ainsi que le rappelle à juste titre la société Campbell Scientific France, la caractérisation de l'originalité est une condition de fond de l'action en contrefaçon. La demande d'annulation de l'assignation est donc rejetée »

**Tribunal judiciaire de Paris, 20 avril 2023, n°21/14626**



## 2. Définition de l'originalité

### 2.2. Comment prouver ?

---

#### ➤ Quid en cas d'absence de communication du code source par le demandeur dans son assignation ?

Avant la loi sur le secret des affaires, la personne faisant l'objet d'une saisie-contrefaçon pouvait demander la protection de ses secrets durant les opérations de saisie-contrefaçon ou postérieurement aux opérations.

La loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 et son décret d'application n°2018-1126 du 11 décembre 2018 ont instauré un régime de protection du secret des affaires. Le secret des affaires protège l'information qui :

- Revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle du fait de son caractère secret;
- Fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le secret.

➔ Afin de protéger un secret des affaires c'est à celui qui le détient d'aménager la communication des éléments en saisissant le juge de la mise en état au besoin.

➔ Pour invoquer l'atteinte au secret des affaires les conditions de l'article L.151-1 du Code de commerce doivent être analysées et réunies. En l'absence de la communication du code source du logiciel cette vérification ne peut être faite ([Tribunal judiciaire de Paris 27 juin 2024, n°20/02476](#)).

## 2. Définition de l'originalité

---

- **Proposition d'introduire une présomption simple d'originalité :**
  - **Rapport du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) sur la preuve de l'originalité, décembre 2020 :**
    - Depuis 2006, la jurisprudence pose le principe selon lequel la preuve de l'originalité est rapportée par le requérant demandeur à l'action → il n'y a donc pas de présomption d'originalité.
    - Aléa judiciaire fort sur la preuve de l'originalité en droit d'auteur appliqué au logiciel.
    - Enjeu : protection juridique adaptée permettant de soutenir l'industrie du logiciel en France.
    - Proposition d'introduire une présomption simple d'originalité en droit d'auteur. La partie adverse devra apporter la preuve de la non-originalité de l'œuvre.
    - Le CSPLA propose une réforme législative concernant la preuve de l'originalité en droit d'auteur et notamment l'option d'une présomption simple d'originalité.
    - Le critère de l'originalité étant un critère de rattachement incertain, la présomption peut être une solution appropriée.
    - Proposition de modification de l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle :

« *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, sauf à ce que soit établie leur absence d'originalité.* »

## 2. Définition de l'originalité

---

- **Proposition d'introduire une présomption simple d'originalité :**

- **Proposition de loi n° 860 déposée le 6 juillet 2023 portant réforme de la preuve de l'originalité de l'œuvre :**

- **Un article unique : proposition de modification de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle**

*« Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit originales, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Il appartient à celui qui conteste l'originalité d'une œuvre d'établir que son existence est affectée d'un doute sérieux et, en présence d'une contestation ainsi motivée, à celui qui revendique des droits sur l'œuvre d'identifier ce qui la caractérise. »*

- **Double modification :**

- **Consécration de la notion d'originalité** au sein du Code de la propriété intellectuelle comme condition de protection des œuvres de l'esprit ;

- **Partage de la charge de la preuve** → présomption légale d'originalité de l'œuvre et renversement de la présomption en cas de démonstration d'un doute sérieux sur l'originalité. Il s'agit non pas d'une dispense de preuve mais d'un déplacement de la charge de la preuve.

- **Objectif :** lever le poids de la charge probatoire qui pèse sur les créateurs/auteurs.

# Les cas de contrefaçon

### 3. Les cas de contrefaçon

---

- Cas typiques de contrefaçon de logiciel :
  - Un **salarié** rejoint un concurrent avec des codes sources, ([Cour d'appel Versailles 8 octobre 2015 n°13/02109](#) : Le fait de fonder une société concurrente développant et exploitant le logiciel d'une autre société sans autorisation est un acte de contrefaçon).
  - Un concurrent commercialise un **logiciel analogue**. Il apparaît qu'il a recruté un collaborateur, on se demande s'ils n'ont pas repris des éléments de l'ancien logiciel.
  - Un ancien partenaire développe un logiciel concurrent. Il avait accès aux spécifications et/ou aux API et/ou code source et/ou au code compilé.
  - Un concurrent développe un logiciel qui reprend des fonctionnalités clés et l'interface utilisateur (UI) très similaire au logiciel protégé.
  - Un client ou un partenaire modifie ou développe un logiciel basé sur celui d'une autre entreprise.
  - Une violation de la part du licencié de son contrat de licence en allant au-delà de ses droits d'exploitation ([Cour d'appel Paris 14 février 2024 n°22/18071](#) : Confirmation que la violation d'une clause d'un contrat de licence de logiciel portant sur des droits de propriété intellectuelle relève de la notion d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle).

# Les aspects de concurrence déloyale et parasitaire

## 4. Aspects de concurrence déloyale et parasitaire

---

- Longtemps, les tribunaux considéraient que la violation d'une clause d'un contrat de licence de logiciel portant sur des droits de propriété intellectuelle était une question de responsabilité contractuelle pure.
- Aujourd'hui, il est admis que la mise en œuvre de droits sur un logiciel peut prendre différentes formes pouvant dans certains cas coexister :
  - Action en responsabilité contractuelle
  - Action en contrefaçon
  - Action en concurrence déloyale et parasitaire
- Dans ce contexte, il est nécessaire de trouver un équilibre entre les règles applicables à chaque type d'action.
- L'action en concurrence déloyale et parasitaire peut constituer une alternative avantageuse.



## 4. Aspects de concurrence déloyale et parasitaire

---

- Une action sur le fondement du droit d'auteur implique de **démontrer l'originalité du logiciel** ce qui est une démarche complexe au **résultat incertain**, cette originalité étant soumise à une appréciation souveraine des juges du fond.
- Il peut apparaître plus aisé d'obtenir une réparation en agissant sur le fondement de la concurrence déloyale ou parasitaire. Il faudra démontrer un **certain effort intellectuel, un apport et différents investissements**, dont un tiers aurait indument profité.
- L'action en concurrence déloyale a été accueillie par la jurisprudence en ce qui concerne les logiciels. Une telle action permet, dans une certaine mesure, de renforcer la protection du logiciel et notamment de **lutter d'une autre manière contre la contrefaçon**. Elle permet, entre autres, d'agir contre l'auteur d'une reproduction plus ou moins servile d'un logiciel non original, non protégé par le droit d'auteur, si cette reproduction est accompagnée d'un détournement de clientèle, d'une désorganisation de l'entreprise...
- La concurrence déloyale permet, de fait, de **sanctionner plus facilement un plus grand nombre de comportements parasitaires ou anti économiques** qui, souvent, s'inscrivent dans un cadre plus large que la seule contrefaçon. La plupart des relations entre sociétés pouvant en la matière être soumis à des accords de confidentialité, de non-débauchage de personnel, etc. (**Tribunal de commerce d'Évry, 6 avril 2011, n° 2006F00542** sur la violation d'une clause de confidentialité)



## 4. Aspects de concurrence déloyale et parasitaire

---

- L'action en concurrence déloyale présente certains avantages par rapport à l'action en contrefaçon.
- Une **personne morale peut agir en concurrence déloyale**. Cette action peut, en effet, être utile pour la personne morale qui ne peut invoquer l'action en contrefaçon faute de pouvoir prouver qu'elle est titulaire d'un droit.
- Il y a un avantage à invoquer une telle action **lorsque la création n'est pas protégée par un droit privatif** ; par exemple :
  - dans le cas d'un logiciel non original ;
  - de fonctionnalités d'un logiciel, par principe non protégeables au titre du droit d'auteur (**CJUE, grde ch., 2 mai 2012, aff. C-406/10, SAS Institute Inc. c/ World Programming Ltd, RLDI 2012/83, no 2768, obs. Castets-Renard C.**) ;
  - les conditions générales d'un site internet (**T. com. Paris, 15e ch., 22 juin 2012**) ;
  - la copie servile des lignes de code permettant d'assurer le référencement d'un site concurrent, dès lors que cette reprise est effectuée dans une proportion ne relevant pas de la simple similitude d'activité et dans une proportion suffisamment importante pour nuire au référencement dudit site (**T. com. Paris, 15e ch., 12 oct. 2012, Sté CNI c/ Sté Viatcum et a., RLDI 2012/87, no 2908, obs. Costes L. et T. com. Versailles, 2e ch., 11 avr. 2018, Sté Dassault Systèmes c/ Sté Wanadev, RLDI 2018/148, n° 5211**)

# Aspects de concurrence déloyale et parasitaire

---

➤ [Tribunal de commerce Versailles, 2e ch., 11 avr. 2018, Sté Dassault Systèmes c/ Sté Wanadev, RLDI 2018/148, n° 5211](#)

**Faits** : La société 3DVIA qui a fait l'objet en janvier 2017 d'une transmission universelle de patrimoine au profit de la société européenne Dassault Systèmes, a développé un logiciel d'aménagement intérieur en 3D dénommé HomeByMe lancé en 2014. La SAS Wanadev a mis au point un logiciel de même nature publié en octobre 2013 appelé Wanaplan. Estimant que Wanadev avait utilisé des fonctionnalités graphiques et d'ergonomie de HomeByMe et ainsi commis des actes de concurrence déloyale, 3DVIA devenue Dassault Systèmes a saisi le tribunal de commerce de Versailles qui par ordonnance du 16 septembre 2015 a décidé de mesures d'instruction. Les éléments recueillis placés sous séquestre n'ont finalement pas pu être utilisés, le tribunal de commerce par ordonnance du 13 juin 2016 ayant rétracté sa première ordonnance. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Versailles le 23 février 2017. Par acte du 16 décembre 2015 la SAS 3DVIA a fait donner assignation à la Sarl Wanadev d'avoir à comparaître devant le tribunal de commerce de Versailles le 17 décembre 2015.

**Solution** : « *la société Dassault Systèmes soutient que la société Wanadev a commis à son égard des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ; qu'elle affirme que d'une part la société Wanadev s'est livrée à une imitation fautive de son logiciel HomeByMe et d'autre part a eu un comportement parasitaire à son égard* » « *Attendu que le parasitisme est caractérisé dès lors qu'une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements* ». « *La Sarl Wanadev s'est livrée à des pratiques de concurrence déloyale et parasitaires* ».

**Apport** : → le développement d'un logiciel ayant les mêmes fonctionnalités graphiques et d'ergonomie est une imitation constitutive d'acte de parasitisme et de concurrence déloyale et parasitaire.

## 4. Aspects de concurrence déloyale et parasitaire

---

➤ Point d'attention



- Le fait d'opter pour une action en concurrence déloyale et parasitaire implique en cas de nécessité de se ménager une preuve en amont de recourir à **la procédure de l'article 145 du Code de procédure civile** et non à la procédure de saisie contrefaçon prévue à l'article L. 332-4 du Code de la propriété intellectuelle.
- Il faut alors faire attention à ne pas réaliser une **saisie contrefaçon déguisée (Cour d'appel, Versailles, 1re et 5e chambres civiles réunies, 21 Mars 2024 – n° 23/04979** : dès lors que les mesures sollicitées et ordonnées par le juge des requêtes sur le fondement de l'article 145 visent à établir principalement que le logiciel LCP est la copie servile d'un logiciel appartenant à ADMTC, c'est à l'évidence la preuve de la contrefaçon du logiciel « ADMTC.PRO » qui est ainsi recherchée.

# L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière



## 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

- L'émergence de l'intelligence artificielle transforme profondément le développement des logiciels, des systèmes d'IA étant désormais capables de produire du code parfois complexe en quelques secondes (Ex : Claude AI).
- Le risque le plus évident est celui de la possible **absence de protection par le droit d'auteur d'un logiciel** qui serait développé exclusivement ou principalement par l'intelligence artificielle, précisément en l'absence d'un « auteur personne physique ».
- A ce titre : la déclaration du Copyright Office américain du 6 mars 2024 dans le cadre d'une affaire ([Thaler v/ Perlmutter, case number 23-5233, U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit](#)) rappelle que la Cour Suprême des États-Unis « a reconnu la créativité humaine comme la pierre angulaire de la paternité de l'œuvre (depuis le 19e siècle) » et qu'il serait « absurde » d'appliquer ces dispositions aux « machines » et par extensions aux créations générées par elles.
- Par ailleurs, un autre risque dans l'utilisation de systèmes d'IA pour générer du code informatique est celui de la **possible contrefaçon des développements ainsi réalisés** ; les systèmes d'IA étant susceptibles dans certains cas de générer des contenus très proches de ceux utilisés lors de la phase d'apprentissage. Si le code généré est identique ou fortement similaire à un code préexistant protégé par une licence interdisant ou limitant son utilisation dans certaines conditions (y compris dans le cadre de certaines licences open-source), cette reprise pourra être qualifiée d'acte de contrefaçon.
- Ces litiges sont déjà une réalité, par exemple aux États-Unis dans le cas de « Copilot », une IA reposant sur le Codex d'OpenAI et générant des recommandations de code au sein notamment de Visual Studio de Microsoft.



# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- L'essor des intelligences artificielles (IA) a mis en lumière deux problématiques majeures :

L'entraînement des IA génératives	Les contenus générés par les IA génératives
L'entraînement des IA génératives nécessite qu'elles soient « nourries » par une quantité massive de données.	Deux questions se posent :
	➤ La protection des contenus générés par l'IA
Ces données sont potentiellement des œuvres artistiques protégées par le droit d'auteur, les droits voisins ou le droit <i>sui generis</i> du producteur de bases de données.	➤ La contrefaçon des œuvres ayant servi à l'entraînement de l'IA



La **Directive (UE) 2019/790**, transposée en droit français par l'ordonnance n°2021-1518 du 24 novembre 2021 et par le décret n°2022-928 du 23 juin 2022 a créé une **exception dite de « fouille de textes et de données » (text and data mining) = « la mise en œuvre d'une technique d'analyse automatisée de textes et données sous forme numérique afin d'en dégager des informations, notamment des constantes, des tendances et des corrélations »** (Art. L122-5-3 du CPI)

# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- **L'exception de fouille de textes et de données** : Article L.122-5-3 du CPI → Double exception

Fouille de textes et de données <u>aux seules fins de la recherche scientifique</u>	Fouille de textes et de données <u>quelle que soit la finalité de la fouille</u>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Quoi ?</b> Copies ou reproductions numériques d'œuvres</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Quoi ?</b> Copies ou reproductions numériques d'œuvres</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Qui ?</b> Organismes de recherche, les bibliothèques accessibles au public, les musées, les services d'archives ou les institutions dépositaires du patrimoine cinématographique, audiovisuel ou sonore, ou pour leur compte et à leur demande par d'autres personnes, y compris dans le cadre d'un partenariat sans but lucratif avec des acteurs privés</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Qui ?</b> Toute personne</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Comment ?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ L'accès aux œuvres doit être licite</li> <li>➢ Les copies ou reproductions numériques doivent être stockées avec un niveau de sécurité approprié</li> <li>➢ Conservation des données uniquement à des fins de recherche scientifique</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Comment ?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ L'accès aux œuvres doit être licite</li> <li>➢ Les copies et reproductions sont stockées avec un niveau de sécurité approprié puis détruites à l'issue de la fouille de textes et de données.</li> <li>➢ Tous documents et justificatifs relatifs au stockage et à la destruction des données doivent être fournis aux titulaires de droits d'auteur à leur demande (R122-27 du CPI).</li> </ul> </li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Droit d'opposition des auteurs ? NON</b> → Sans autorisation des auteurs</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Droit d'opposition des auteurs ? OUI</b> → Les auteurs peuvent s'y opposer de manière appropriée, notamment par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne.</li> </ul>

## 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

- **L'exception de fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique :**

Le Tribunal de Hambourg s'est positionné pour la première fois en Europe sur l'exception de fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique consacrée par la Directive européenne 2019/790 dite « DAMUN » dans une affaire opposant le photographe Robert Kneschke à l'association LAION. Il considère que LAION est un organisme poursuivant des objectifs non commerciaux et juge que la reproduction d'une photographie dans un set de données n'est pas contrefaisante car couverte par l'exception de fouille de textes et de données à des fins scientifiques.

***Tribunal de Hambourg, 27 septembre 2024, n°310 O 227/23, LAION c./ Robert Kneschke***



# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- **Droit d'opposition / « opt-out » des auteurs à la fouille de textes et de données** : Article R122-28 du CPI

« L'opposition mentionnée au III de l'article L. 122-5-3 n'a pas à être motivée et peut être **exprimée par tout moyen**. Dans le cas de contenus mis à la disposition du public en ligne, cette **opposition peut notamment être exprimée au moyen de procédés lisibles par machine**, y compris des métadonnées, et par le recours à des conditions générales d'utilisation d'un site internet ou d'un service. »

**En pratique** : Exemple de clause proposée par le Syndicat National de l'Édition (SNE) à insérer dans les conditions générales d'utilisation :

### • POLITIQUE FOUILLE DE TEXTES ET DE DONNEES < TDM-RESERVATION: 1>

[...] s'oppose à toutes opérations de moissonnage et de fouille de textes et de données au sens de l'article L. 122-5-3 du code de la propriété intellectuelle. Cette opposition couvre l'ensemble du Site et des Contenus auxquels il donne accès. Toutes opérations de moissonnage et de fouille de textes et de données visant le Site et ses Contenus, y compris par des dispositifs de collecte automatisée de données constituent donc des actes de contrefaçon sauf obtention d'un accord spécifique formellement exprimé de [...]. L'article R. 122-28 du code de la propriété intellectuelle précisant que l'opposition mentionnée au III de l'article L. 122-5-3 peut être exprimée par tout moyen, y compris par le recours à des conditions générales d'utilisation d'un site internet ou d'un service, l'absence de métadonnées associées au Site, répertoires du Site, Contenus du Site est sans incidence sur l'exercice du droit d'opposition exprimé par les présentes conditions générales d'utilisation. Pour faciliter la lecture de ce droit d'opposition par tout dispositif de collecte automatisée de données, cette opposition est également exprimée ainsi < TDM-RESERVATION: 1>

+

Le SNE recommande en complément l'utilisation de l'outil technique proposé par EDRLab permettant d'exercer cet « opt out » par l'usage de métadonnées → **TDM Reservation Protocol (TDMRep)** = réponse technique efficace.

# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- **Droit d'opposition / « opt-out » des auteurs à la fouille de textes et de données** : Article R122-28 du CPI
- **Limite dans l'exercice du droit d'opposition** : le **manque de transparence** s'agissant des sources des IA génératives.

Les titulaires de droit demandent à avoir accès aux sources ayant alimentées les IA génératives afin de pouvoir vérifier si leur droit d'opposition a bien été respecté.

**L'AI Act** impose aux fournisseurs d'IA génératives de fournir un résumé détaillé de l'utilisation des données d'entraînement protégées par le droit d'auteur.

**Alexandra Bensamoun, membre du Comité interministériel de l'IA et professeur de droit, soutient le principe de transparence** selon les arguments suivants :

- ✓ Permettre un développement économique sécurisé de l'innovation (à l'heure où les contentieux se multiplient dans le monde ...)
- ✓ Favoriser la construction d'un cadre européen vertueux et donc compétitif (qui évitera aussi le report des risques et des responsabilités sur les acteurs européens) ;
- ✓ Assurer la protection des droits, notamment des droits d'auteur (parce qu'un monde sans culture et où règne la désinformation n'est pas souhaitable) ;
- ✓ Inspirer la confiance auprès des citoyens (l'opacité suscite la méfiance et ne permet pas l'acceptabilité nécessaire).

# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

### ▪ Le sort des contenus générés par les IA génératives :

Si le contenu généré par l'IA reproduit intégralement ou en partie une œuvre originale préexistante, ayant notamment permis son entraînement, seront appliqués les critères habituels d'appréciation de la contrefaçon. Pour exploiter l'œuvre sans risquer d'accomplir des actes constitutifs de contrefaçon, l'autorisation du titulaire des droits sera nécessaire.

- **New York Times versus Microsoft and OpenAI, 27 décembre 2023** : le New York Times a déposé une plainte devant le tribunal fédéral de district de Manhattan, alléguant qu'OpenAI et Microsoft auraient violé ses droits d'auteur en reproduisant des millions d'articles du journal pour développer leur intelligence artificielle générative.
- Le Tribunal de district sud de New York vient de rejeter la demande de discovery formée par Open AI : *“Accordingly, because Defendant has failed to demonstrate the relevance of the information sought, Defendant’s motion to compel is DENIED “*
- Source : United States District Court Southern District of New York, The New York Times company vs Microsoft Corporation, OpenAI, Inc. et al., 22 novembre 2024 : <https://www.sdnblog.com/files/2024/11/23-cv-11195-SHS-OTW-NYT-v.-Microsoft-Opinion.pdf>
- **US District court for the Southern district of New York, 21 nov. 2023, Sancton c/ OpenAI Inc. et a.** : une nouvelle plainte a été déposée à l'encontre d'OpenAI et Microsoft. Le plaignant réclame une interdiction de la contrefaçon à grande échelle, alléguant que l'apprentissage des modèles GPT impliquerait la reproduction illégale de milliers d'œuvres protégées.

# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- **Quelle originalité aujourd'hui ?**

J'ai un tableau excel et je voudrais des consolidations de vente par année par mois

Excel – tableau croisé dynamique ? Python – panda ? Python – code généré manuellement ? Ou GPT Copilot – « je dispose d'un tableau dont les colonnes sont code produit, produit, date, vente,...., je souhaite faire des synthèses par produit et par année, peux tu me proposer un code python ? »

# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

## □ Du point de vue du droit d'auteur :

- Le sort des contenus générés par les IA génératives :

Protection par le droit d'auteur : Est-ce que le contenu généré par une IA peut être protégé par le droit d'auteur?

- **US Copyright Office, 21 février 2023** : refus de l'enregistrement dans les registres du Copyright Office des illustrations de la bande-dessinée « Zarya of the Dawn » produites par Midjourney au motif qu'elles ne sont pas le fruit d'une création humaine. Toutefois, le Copyright Office a reconnu le caractère protégé du texte et de la sélection, de la coordination et de l'arrangement du texte avec les images générées par l'IA.
- **US District court for the District of Columbia, 18 août 2023, Stephen Thaler c. Shira Perlmutter n°22-1564** : refus d'enregistrement d'une œuvre générée de façon entièrement autonome par IA.
- **Beijing Internet Court, 27 novembre 2023** : il s'agissait d'une action en contrefaçon intentée par le créateur d'une image générée par l'outil d'IA générative Stable Diffusion. Le défendeur a contesté la titularité des droits du demandeur sur l'image. Le tribunal a jugé que la précision des instructions du demandeur données à la machine permettait de caractériser la titularité d'un droit d'auteur sur l'œuvre. Le tribunal a relevé des choix esthétiques effectués durant la création de l'image.
- **La Cour d'Internet de Guangzhou 8 février 2024** a rendu la première décision mondiale condamnant un fournisseur de services d'IA générative pour violation des droits d'auteur. Une avancée majeure pour l'application du droit d'auteur à l'ère de l'IA.
- **Le Tribunal Judiciaire de Changshu, Province du Jiangsu 28 octobre 2024** a rendu la deuxième décision chinoise concernant les droits d'auteur sur des œuvres générées par l'intelligence artificielle.



# 5. L'impact de l'intelligence artificielle et des nouveaux usages de développement sur la matière

---

## Protection par le droit des brevets : est ce que l'IA peut être inventeur ?

En l'état du droit positif, il n'est pas possible de faire dire la machine inventeur. L'OEB l'a clairement dit dans deux décisions de rejet de la section de dépôt de janvier 2020 ([OEB, SD, OEB, 27 janvier 2020, 18 275 163.6 et 18 275 174.3](#), [Stephen T. c./ OEB, PIBD 2020, 1142, III, 2](#))



Une invention procédant d'un processus d'IA est bien potentiellement brevetable au profit de celui qui l'a légitimement (légalement) utilisé.

*Décision administrative de la Commission sud-africaine des entreprises et de la propriété du 28 juillet 2021 – affaire DABUS (brevet)* : Accepte de délivrer un **brevet** mentionnant une IA (l'IA DABUS) comme inventeur. Ce brevet en question est un récipient alimentaire que permet de mieux conserver la chaleur, conçue intégralement par Dabus en août 2020.



*La Cour fédérale d'Australie, 30 juillet 2021 – affaire DABUS (brevet)* : La cour autorise le dépôt d'un **brevet** pour une invention créée par une IA, dépourvue de personnalité juridique. La Cour a précisé que ceci allait dans le sens de la promotion de ces technologies. Il n'existait aucune disposition spécifique dans l'Australian Patent Act empêchant la désignation d'une IA comme inventeur puisqu'il convient de distinguer les notions de titulaire de brevet, inventeur, propriétaire et utilisateur ; la réglementation ne définit pas le terme d'inventeur ; contrairement au droit d'auteur, aucun aspect spécifique du droit des brevets n'implique l'exigence d'un inventeur personne physique.



La Cour a également considéré que le professeur Thaler pouvait être considéré comme titulaire du brevet, puisqu'il détenait le titre sur l'invention directement de l'inventeur, en raison de sa possession de l'IA Dabus, de sa titularité des droits d'auteur sur le code source de l'IA Dabus, et de sa propriété et possession de l'ordinateur sur lequel l'IA est installée. Le professeur Thaler, en tant que propriétaire et contrôleur de l'IA, serait ainsi propriétaire de l'ensemble des inventions réalisées par Dabus.

Merci de votre attention !

---

**Charles BOUFFIER**

Avocat associé  
IP/IT & Data Protection  
Racine Avocats  
06 64 10 87 36  
[cbouffier@racine.eu](mailto:cbouffier@racine.eu)

**Philippe AYMAR**

Expert de justice en informatique  
Utilisateurs conception systèmes  
[philippe.aymar@ucs.fr](mailto:philippe.aymar@ucs.fr)

