

LA PROTECTION DES LOGICIELS

Un homme averti en vaut deux : information sur le droit et la protection des logiciels.

L'article L. 112-2-13° du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit (...) : les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* ».

Il s'agira donc d'étudier les conditions de fond de protection des logiciels (1), avant d'en étudier les conditions de forme (2).



1. Les conditions de fonds de protections des logiciels

1.1. Une protection par le droit d'auteur

C'est par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle que les logiciels ont été intégrés à la liste des œuvres de l'esprit protégées par le Code de la Propriété Intellectuelle.

Lors de l'adoption de la loi, la question de la brevetabilité des logiciels s'était posée, mais l'article L. 611-10 alinea 2 c) du Code de la Propriété Intellectuelle exclut les programmes d'ordinateurs du domaine des inventions brevetables. Le législateur a donc considéré que le logiciel était susceptible de constituer une œuvre de l'esprit soumise aux règles du droit d'auteur.

De la même manière, la législation européenne prévoit que les droits de l'auteur ou des ayants droit d'un logiciel sont régis par le droit d'auteur, et non par les règles applicables au brevet. La brevetabilité des logiciels n'est donc en tant que telle pas autorisée.

Aussi, dès lors qu'ils sont originaux, les logiciels bénéficient de la protection du droit d'auteur.

1.2. L'objet de la protection

Il n'existe pas en tant que telle de définition légale de la notion de logiciel. Seul l'arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique (JO 17 janvier 1982, p. 624) a tenté d'en donner une définition dans les termes suivants : « **L'ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de l'information** ».

À l'analyse des textes, la protection s'appliquerait sans égard pour la finalité du logiciel, celle-ci n'étant pas un élément déterminant de la définition. Peu importe donc qu'il s'agisse d'un logiciel d'application, d'un logiciel de base (aussi appelé logiciel d'exploitation) ou d'un progiciel.

1.3. L'étendue de la protection

À partir de quand peut-on considérer qu'un logiciel a obtenu le degré de formalisation nécessaire pour accéder la protection prévue ?

➤ **Un minimum de concrétisation de la conception de l'auteur suffit**

L'article L. 111-2 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que « *l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* ».

A contrario, les idées et concepts à l'origine d'un programme d'ordinateur ne sont pas protégeables en l'état et seule la mise en forme de ces idées, expression originale du programme, peut faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur.

➤ **Tous les logiciels présentant un caractère original sont protégés par le droit d'auteur quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.**

L'originalité est la seule condition nécessaire à la protection du logiciel. La loi ne définissant pas ce critère, c'est la jurisprudence qui a offert une définition de l'originalité spécifique au logiciel : « (...) leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et (...) la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée... » (C. Cass., Ass. Plén., 7 mars 1986, Pachot c/ Babolat).

Le logiciel n'est donc pas original lorsqu'il reproduit la documentation et le programme d'un autre logiciel ou s'il n'est qu'une succession d'opérations n'allant pas au-delà d'une simple logique automatique et contraignante.

En pratique, le juge appréciera, au cas par cas, l'originalité du logiciel, au besoin avec l'assistance d'un expert en informatique.

1.4. Distinction : le logiciel et son support

Seul le logiciel, c'est-à-dire le programme d'ordinateur, est protégé par le droit d'auteur. Son support matériel (disquette, CD-ROM ou autre) ne bénéficie pas de cette protection. Il peut néanmoins faire l'objet d'un dépôt de brevet, s'il répond aux conditions exigées par ce mode de protection.

1.5. Le titulaire de la protection

❖ Le créateur

L'auteur du logiciel est le créateur d'un logiciel original, c'est-à-dire celui qui a pris seul l'initiative de créer un logiciel et de le réaliser. Tel sera le cas d'un logiciel réalisé avant l'embauche du salarié dans une entreprise, la version développée du logiciel effectuée au sein de l'entreprise n'étant qu'une version procédant de la version originelle établie par le salarié.

L'article L. 113-9 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose cependant que « sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer ».

Ainsi, dès lors que les salariés ne se sont pas expressément réservés, par une stipulation particulière, leurs droits d'auteur, les droits patrimoniaux portant sur le logiciel sont dévolus à l'employeur ; le salarié ne pourra pas prétendre à des redevances pour l'utilisation de son œuvre.

Les mêmes droits sont reconnus à l'État, aux collectivités publiques et aux établissements publics à caractère administratif pour les logiciels créés, dans l'exercice de leurs fonctions, par les agents.

❖ Droits du titulaire

L'article L. 122-6 du Code de la Propriété Intellectuelle prévoit que le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un 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(...) ».

❖ **Sanction de la violation d'un droit d'auteur : la contrefaçon**

Est un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur (article L. 335-3 du Code de la Propriété Intellectuelle).

De la même manière, est considéré comme étant un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6 dudit Code.

2. Les conditions de formes de protection des logiciels

2.1. Absence d'obligation de dépôt

Selon l'article L. 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, le logiciel est protégé dès sa création : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

Aucune formalité de dépôt de l'œuvre n'est donc imposée. Il suffit que le logiciel satisfasse à la condition d'originalité pour que naissent des droits d'auteur.

Cependant, le logiciel peut faire l'objet, à titre facultatif, d'un dépôt privé ou légal, dépôt qui est d'ailleurs conseillé, surtout en matière de logiciels. Il existe en effet plusieurs avantages à déposer un logiciel :

- préconstituer la preuve de la création et lui donner une date certaine ;
- contribuer à prouver la paternité du logiciel ;
- posséder un élément de preuve en cas de contrefaçon ;
- dans certains cas, accéder au code-source du logiciel ;
- constituer la « traçabilité » du logiciel (c'est-à-dire pouvoir retracer l'évolution du logiciel, ses différentes versions).

2.2. Le dépôt privé des logiciels (facultatif)

Avant la conception finale du logiciel, pourront être déposés tous les documents qui concernent sa création : le cahier des charges, l'analyse fonctionnelle, l'analyse organique, les codes-source ou objet, la documentation technique, etc. Le dépôt pourra donc être effectué au fur et à mesure de l'écriture du logiciel.

Mais en général, le dépôt se fera une fois le logiciel achevé. Il sera également prudent de déposer chaque mise à jour du programme afin que ces dernières puissent, elles aussi, bénéficier d'une date certaine concernant leur création et reconstituer l'évolution du logiciel.

Une fois le logiciel développé, le dépôt des codes-source sera effectivement le plus à même de refléter le contenu du programme, dépôt qui pourra être accompagné du dépôt de tous les documents cités précédemment, de toute la documentation associée ainsi que du dépôt des contrats relatifs à la propriété du logiciel. Le dépôt des logiciels est souvent utilisé dans le but d'accéder aux sources, étant précisé que l'accès aux sources n'a d'intérêt que si les sources déposées correspondent effectivement au logiciel concédé, ce que des non-spécialistes ne pourront contrôler.

Il existe différentes procédures de dépôt, auprès de l'INPI, chez un huissier, un notaire, une banque, ou auprès d'organismes spécialisés, etc.

2.3. Le dépôt légal des logiciels (obligatoire si prévu par une disposition légale)

Le dépôt légal de certains logiciels sera exigé et ce, auprès de certains organismes comme la Bibliothèque nationale, aux seules fins de conservation et de communication du patrimoine. « *Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support* » (loi n° 92-546 du 20 juin 1992, art. 1^{er}, modifiée par L. n° 2006-961, 1^{er} août 2006, art. 39 ; codifié à l'article L. 131-2 du Code du Patrimoine).

Ce dépôt permet la collecte et la conservation des documents en vue de la conservation du patrimoine culturel. Il s'agit donc plus précisément de :

- la constitution et la diffusion de bibliographies nationales en vue de la constitution d'une collection de références ;
- la consultation des documents en vue de la communication au public.

De plus, ce dépôt permet de donner une date certaine à la création, de se préconstituer la preuve de l'antériorité de la création et ainsi d'accorder une garantie supplémentaire aux créateurs.

L'article 1^{er}, alinéa 2 du décret n° 93-1429 en date du 31 décembre 1993 précise que la « *mise à disposition du public* » s'entend de « *toute mise en vente, location ou distribution même gratuite* ». Cette exigence exclut, par conséquent, du champ d'application du dépôt légal les logiciels internes aux entreprises ou aux administrations.

En outre, avec une telle formulation, une certaine fixation de l'œuvre, matérialisée par l'existence d'un support matériel, semble devoir être exigée. Or, certaines œuvres données sont diffusées sans l'intermédiaire d'un support (exemple : les bases de données en ligne) et seront donc exclues du dispositif (exclusion due à des contraintes matérielles).

La loi institue quatre organismes dépositaires (L. n° 92-546, 20 juin 1992, art. 5) : la Bibliothèque nationale, le Centre national de la cinématographie, l'Institut national de l'audiovisuel (INA) et le Service chargé du dépôt légal du Ministère de l'Intérieur. Cette liste n'est pas exhaustive, et un décret en Conseil d'Etat pourra sélectionner d'autres établissements ou services publics, nationaux ou locaux. Notamment, le dépôt légal peut également être effectué au Parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris.

3. Les logiciels libres

3.1. Notion de logiciel libre

On entend par « logiciel libre » un logiciel mis à disposition de tous, avec son code source, gratuitement (hors documentation, développements spécifiques ou maintenance). Les droits de libre intervention sur celui-ci ne sont concédés à l'utilisateur qu'à la condition expresse que sa rediffusion, adaptée ou non, soit également libre. La création du logiciel doit alors être considérée comme une ressource et non comme un produit ayant une valeur économique, déplaçant la valeur économique vers les services associés (distribution, maintenance, conseil, intégration, etc.).

Le logiciel est libre lorsqu'y sont attachées quatre libertés :

- 1) Liberté d'exécuter le programme, pour tous les usages
- 2) Liberté d'étudier le fonctionnement du programme et de l'adapter à ses besoins
- 3) Liberté de diffuser le programme
- 4) Liberté de modifier le programme et de publier ces modifications (impliquant l'accès aux codes sources)

L'encadrement de ce système, dénommé « *copyleft* », est réalisé par la voie d'une licence « *open source* » (à source accessible).

3.2. Condition d'utilisation d'un tel logiciel

Le logiciel, qu'il soit libre ou propriétaire, est régi par les **règles du droit d'auteur** (article L. 112-2-13° du Code de la Propriété Intellectuelle). Dans le cas du logiciel libre, la liberté contractuelle permet à l'auteur initial du logiciel libre de définir les conditions dans lesquelles il permet aux utilisateurs de disposer de son œuvre.

La licence d'un logiciel libre doit permettre en principe d'utiliser, de modifier, de distribuer le logiciel sans payer de droits d'auteur. En effet, le logiciel libre se caractérise par ses modes de développement et la philosophie qui l'entoure, fondée sur le partage et l'échange de connaissances.

Cependant, le logiciel libre ne signifie pas liberté de faire, puisqu'il est diffusé dans les termes définis par une licence. Les conditions d'utilisation dépendent donc étroitement des termes dudit contrat de licence.

Par ailleurs, la gratuité n'est pas un critère définissant le logiciel libre, puisque certains logiciels propriétaires sont disponibles gratuitement, alors que certains logiciels libres ne sont pas gratuits en raison des services à valeur ajoutée fournis.

Les contrats de licences les plus connus sont :

- la licence « *General Public License* » (GPL),
- la licence GNU (*Lesser General License*), qui est une version de licence plus souple,
- et la licence NPL (*Netscape Public License*).

De telles licences sont régies par des conditions d'utilisation. Ainsi, par exemple, elles prévoient au bénéfice du licencié, et sous certaines conditions, le droit d'utiliser le logiciel sans limitation du nombre d'utilisateurs de machines, les droits de copier et de distribuer son code exécutable « par tous supports et dans tous pays », etc.

*

Cette fiche est mise gracieusement à votre disposition par ILLUSIO, en collaboration avec le Cabinet A&H AVOCATS - 24 avenue de Lamballe - 75016 PARIS - Tél. : 01 53 92 08 46 - Fax : 01 46 47 02 68 - www.a-h-avocats.com - Email : contact@a-h-avocats.com.

Pour toute mise à jour ou application pratique à une situation donnée, contactez-nous.

Date de réalisation : 14 mai 2013