

THEME D4**D4.1.1 La protection des logiciels par le droit d'auteur**

Mots clés : propriété intellectuelle, logiciel, droit d'auteur, brevet, marque, copyright

fiche

Fiche synthèse

Idée clé →	Le logiciel est une création d'un genre nouveau. Le législateur ne le définit pas mais le classe parmi les œuvres de l'esprit et l'admet comme œuvre logicielle protégée par le droit d'auteur. Dans de rares cas, le logiciel peut être admis à la brevetabilité.
Donner du sens →	L'œuvre logicielle est une création immatérielle qui confère des droits à son auteur et le protège. Cette protection est d'autant plus nécessaire que le logiciel est devenu un produit de grande consommation.

1. Le logiciel en tant qu'œuvre logicielle

Le législateur n'a pas défini le logiciel mais l'arrêté du 22/12/81 propose : « *ensemble des programmes, procédés et règles ainsi que la documentation qui leur est éventuellement associée, relatifs au fonctionnement d'un matériel de traitement de l'information* ».

L'hétérogénéité des situations oblige à distinguer l'**œuvre logicielle**, dont nous allons traiter ici, et le produit-logiciel (enregistré par un éditeur qui bénéficie d'une autorisation de reproduction sur support, ou proposé en téléchargement) qui fera l'objet d'une étude spécifique au travers de l'analyse des licences (fiche D 4.2)

Acheter un logiciel revient à acquérir la propriété du produit-logiciel et non de l'œuvre logicielle qui reste acquise à l'auteur indépendant ou à son employeur lorsque l'auteur est salarié (fiche D4.12)

Le législateur français rattache l'œuvre logicielle aux œuvres de l'esprit et la protège par le droit d'auteur sans faire de distinction entre les progiciels, les logiciels d'application...

**2. La protection de l'œuvre logicielle par le droit d'auteur (art L.111-1 CPI)**

L'auteur d'une œuvre logicielle dispose d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Il bénéficie de droits moraux et patrimoniaux. (*Le plus souvent, l'auteur autorise la reproduction de son œuvre par un éditeur afin de percevoir une rémunération : fiche D412*).

✓ **Caractéristiques du droit d'auteur**

- ✓ C'est un droit exclusif obtenu sans formalités spécifiques : l'auteur bénéficie de la protection du seul fait de la création sans même que l'œuvre logicielle soit fixée sur un support. Il n'y a aucune obligation de dépôt.
- ✓ Il est accordé sur une longue durée : l'auteur bénéficie d'un droit moral perpétuel sur son œuvre et d'un droit patrimonial durant toute sa vie et au-delà (70 ans) pour ses ayants droit.
- ✓ Il emporte droit d'interdire de copier, adapter, reproduire... sous peine de délit de contrefaçon : l'auteur d'une œuvre suffisamment originale peut faire valoir ses droits : tenter une action en contrefaçon, demander une saisie-contrefaçon des exemplaires contrefaits.

✓ **Conditions de la protection par le droit d'auteur**

Pour bénéficier de la protection, l'œuvre logicielle doit être suffisamment originale.

L'auteur doit avoir fait des choix qui témoignent d'un « apport intellectuel propre » et d'un « effort personnalisé » (cass. 17/10/2012) allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante ». (Cass. 1986, Babolat/Pachot)

Cependant, certains universitaires estiment qu'un logiciel ne peut être original compte tenu des contraintes techniques auxquelles il doit satisfaire. Ces débats font dire à certains que le brevet est la protection qui correspond le mieux à la logique de création du logiciel (§3)

✓ **Champ de protection :**

Sont protégés s'ils sont suffisamment originaux :

- ✓ le logiciel lui-même (d'exploitation, d'application) ; le matériel de conception préparatoire : les ébauches, maquettes, analyses... ; la documentation et les manuels d'utilisation et de maintenance ; l'architecture des programmes ; le code source ; le code objet ; les écrans (*look*) originaux ; les fontes (polices de caractère logicielles) si elles sont suffisamment originales ; les macros et scripts développés à partir des outils de programmation des logiciels ; les systèmes experts : programme en 2 parties : une base de connaissances en clair (donc parfaitement compréhensible) et un moteur pour exécuter ce programme.

Ne sont pas protégés :

- ✓ les algorithmes (simple idée abstraite reposant sur les mathématiques) ; les interfaces pour la compatibilité (sauf exception) ; les fonctionnalités ; le langage de programmation (sauf rares exceptions).
- ✓ les menus déroulants, ascenseurs ...

✓ **La protection de l'œuvre logicielle dans les pays anglo-saxons**

Le copyright est le système de protection des œuvres littéraires et artistiques en vigueur dans les pays anglo-saxons. Il est l'équivalent des droits d'auteur en France. Les œuvres protégées par le copyright sont souvent identifiées par le sigle ©. Alors que l'utilisation de ce sigle a une signification précise aux États-Unis notamment, son utilisation n'a aucune portée juridique en France.

3. La protection de l'œuvre logicielle par le brevet

- ✓ En principe, l'œuvre logicielle ne peut pas être admise à la brevetabilité (L611-10 CPI) parce qu'elle n'appartient pas « au domaine technique » et ne peut donc pas être considérée comme une invention. Il s'agit donc d'une exclusion pure et simple.
- ✓ Le brevet est un droit de propriété industrielle qui confère un droit de monopole à son inventeur. Il n'est décerné que sous certaines conditions : L'invention doit être nouvelle, d'application industrielle, faire l'objet d'une demande de brevet auprès de l'[INPI, faire l'objet d'un dossier technique et juridique](#). Or l'œuvre logicielle est écrite mais ne peut pas être décrite !
- ✓ La jurisprudence en matière de brevet de logiciel :
 - est brevetable l'invention qui porte sur un procédé technique mis en œuvre par un logiciel (affaire Schlumberger et Koch, 15 juin 1981)
 - ne peut pas être exclue de la brevetabilité une invention du simple fait qu'un programme d'ordinateur a concouru à sa réalisation (affaire Vicom, chambre des recours de l'OEB 1986)
 - est brevetable le logiciel qui permet à un support mémoire de fonctionner dès lors qu'il est considéré comme l'accessoire indissociable d'un mécanisme technique.

Après de nombreux débats, les projets de brevetabilité du logiciel ont finalement été rejetés. L'OEB accorde aujourd'hui la protection du brevet à toute invention technique même si elle s'exprime sous forme de logiciel. L'office vient même de distinguer l'auteur d'un brevet logiciel véritable système de « traduction automatisée basé sur les locutions utilisant une approche statistique » ! <http://www.numerama.com/magazine/25646-l-oeb-distingue-un-brevet-logiciel-pour-son-34prix-de-l-inventeur-201334.html>

✓ **Dans la pratique : des positions controversées**

- En France : L'INPI répond parfois positivement, mais sans garantie, aux milliers de demandes annuelles de brevets de logiciel qui lui parviennent. Dans l'affaire Sinequa/Exalead du 19 mars 2012, le TGI de Paris a annulé un brevet européen portant sur un moteur de recherche développé par Exalead, s'appuyant sur un avis de l'INPI : en l'absence de caractère technique l'objet ne peut pas être breveté
- Au niveau européen : plus de 20 000 brevets sur des inventions mettant en œuvre des logiciels ont été accordés par l'OEB. D'un point de vue pratique, le principal moyen utilisé consiste, lors du dépôt, à éviter les termes « logiciel » et « information ». Il s'agit de rédiger le brevet pour couvrir, suivant les cas, un procédé dont le logiciel sera alors présenté comme constituant simplement une étape en mettant en évidence la partie matérielle et les connexions physiques. « Une invention qui serait brevetable au regard des critères classiques de brevetabilité ne doit pas être exclue de la protection du simple fait que des moyens techniques modernes tels un programme d'ordinateur sont employés pour sa réalisation » (Aff. T 208/84, Vicom, 15 juillet 1986).

Par ailleurs la brevetabilité du logiciel pose d'autres problèmes : les droits jusqu'alors automatiquement dévolus à l'employeur dans le cas d'un logiciel écrit par un salarié ne le seraient que si un acte de dévolution intervenait.

4. La protection du produit-logiciel par le droit des marques, dessins-modèles

- ✓ **Le droit des marques** : les entreprises exploitent les logiciels sous des marques souvent bien connues des utilisateurs. Pour devenir un signe distinctif protégé, la marque doit remplir des conditions (être disponible et distinctive, ne pas être déceptive ni contraire à l'ordre public) et enfin être déposée à [INPI](#) (Classe 42 : conception et développement d'ordinateurs et de logiciels). Le titulaire de ce droit pourrait tenter une action en contrefaçon (ou en concurrence déloyale) contre un tiers qui usurperait sa marque. À noter que la protection porte sur la marque sans porter sur le logiciel qui reste protégé par le droit d'auteur.
- ✓ **La protection par les dessins** : tout dessin et trait distinctif et reconnaissable, apparent ou extérieur, indépendant du processus de fabrication peut être protégé par la loi du 14/07/1909. Cette protection s'acquiert auprès de l'INPI. L'auteur d'un logiciel peut protéger ses images si le programme se concrétise par la visualisation de formes originales. L'objet du dépôt est d'obtenir une exclusivité sur les dessins et pictogrammes.

5. Les protections indirectes du logiciel

Aucune formalité de dépôt n'est imposée. Cependant, le dépôt de logiciel peut présenter un intérêt afin de préconstituer une preuve de création et lui donner une date certaine, notamment en cas de contestation éventuelle.

- ✓ le dépôt : la loi DADVSI prévoit un dépôt légal auprès de l'[APP](#) (agence pour la protection des programmes) pour les logiciels, les bases de données et les systèmes experts proposés au public (l'objectif est de conserver la mémoire des progrès technologiques). Ce dépôt permet de prouver l'antériorité en cas de contestation ;
- ✓ la preuve préconstituée : l'auteur qui cherche à se constituer une preuve, peut également déposer son œuvre chez un notaire, sous enveloppe [Soleau](#) ...

En résumé :

L'œuvre logicielle c'est-à-dire le programme et ses principaux accessoires, est une création immatérielle protégée par le droit d'auteur et brevetable dans des circonstances précises. Dans la pratique, l'utilisation d'un produit-logiciel par un acquéreur ne peut se faire que dans le cadre précis de la licence qui l'accompagne.

Les exemples pour illustrer :

Microsoft a été récemment accusé d'avoir copié un logiciel comptable pour PME. Mais la cour de cassation a estimé que les auteurs du logiciel copié n'avaient pas montré « leur apport intellectuel propre, leurs efforts personnalisés... » qui seuls peuvent attester de l'originalité, seule condition de la protection 17/10/2012.

Le marché du logiciel change de nature. Désormais, les logiciels sont davantage distribués par contrat de type SaaS ce qui renforce les droits des prestataires notamment lors de la renégociation du contrat (compte tenu des problèmes qu'aurait le client s'il sortait de ce contrat !).