

Droit du numérique

FICHE "Protection du logiciel et de la base de données"

sylvie.bourlier@free.fr

Le droit d'auteur, protection classique des logiciels et des bases de données

L 112-1 CPI

« Toute œuvre de l'esprit, à condition d'être originale, est éligible à la protection par le droit d'auteur, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

L'œuvre doit être suffisamment formalisée afin de ne pas être qualifiée d'idée ou de concept, généralement considérés comme de "libre parcours" et de ce fait insusceptibles d'appropriation.

L'objet de la protection

S'agissant des logiciels, un droit d'auteur spécifique, notamment en ce qu'il est amputé de certains attributs moraux, est appliqué. Les bases de données en revanche ont été assimilées aux recueils d'œuvres et de données divers et sont ainsi protégées par le droit d'auteur classique.

Le code de la propriété intellectuelle ne définit pas la **notion de logiciel**. Néanmoins, le terme logiciel a été intégré dans la langue française suite aux travaux de la commission de terminologie publiés au Journal officiel du 17 janvier 1982. La définition retenue est la suivante : « Logiciel, n. m. : Ensemble des programmes, procédés et règles et éventuellement de la documentation relative au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données ».

§1 La protection du logiciel par un droit d'auteur remanié

La loi du 3 juill. 1985 a intégré le logiciel à la liste des œuvres de l'esprit protégées par le CPI.

A/ les raisons de la protection du logiciel par le droit d'auteur

La question de la protection par le brevet ne s'est pas véritablement posée puisque l'art L611-10 al2 du CPI exclut les programmes d'ordinateurs du domaine des inventions brevetables. Par contre, les logiciels dits embarqués peuvent faire l'objet d'un dépôt de brevet.

B/ L'objet de la protection

art L 112-2 13° du CPI

La protection porte sur "les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire".

1) définition du logiciel

Tout type de logiciel : application, système, progiciel, etc.

code source, code objet, code exécutable ou code interprétable

Question importante : à partir de quel moment peut-on considérer qu'un logiciel a obtenu le degré de formalisation suffisant pour accéder à la protection prévue par le droit d'auteur?

L 111-2 CPI "l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée de la conception de l'auteur".

2) Contenu de la notion de logiciel : quels sont les éléments protégeables ?

a) le matériel de conception préparatoire

Même protection que le logiciel.

Ce document regroupe les spécifications internes et externes, l'architecture fonctionnelle, le modèle conceptuel de données, la maquette ainsi que les prototypes.

b) les programmes

code source et code objet

c) cas particulier du cahier de charges

Le CDC (Cahier des Charges) émane de l'utilisateur. On l'appelle également "expression de besoins".

Ce n'est pas un logiciel mais il pourra, s'il répond à la condition d'originalité, bénéficier d'une protection qui lui sera propre en tant qu'œuvre littéraire. De même pour l'appel d'offre. Une protection peut être également obtenue sur le fondement de la concurrence déloyale.

C Les conditions de la protection du logiciel

1) la forme originale du logiciel

a) un monopole du seul fait de la création de l'œuvre

Aucun formalisme n'est requis en droit français pour que le logiciel soit protégé.

Le droit d'auteur ne protège pas les idées, c'est à dire la représentation d'un logiciel futur dans l'esprit de son auteur. Il faut qu'il y ait une concrétisation de cette idée dans une forme tangible (papier, fichier informatique etc.). Il peut s'agir d'une esquisse de programme etc. C'est cette mise en forme qui sera protégée par le droit d'auteur. Plus sa formalisation sera précise, plus elle donnera prise à une protection par le droit.

b) le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination de l'œuvre ne sont pas pris en considération

L 112-1 CPI

2) appréciation du caractère d'originalité

L'originalité n'est pas définie par la loi.

Conformément à la théorie générale du droit d'auteur, une œuvre de l'esprit ne peut être l'objet d'un droit privatif que sous la réserve qu'elle réponde à la condition d'originalité, cette condition s'appréciant classiquement comme "l'empreinte de la personnalité" de l'auteur. Or, la jurisprudence va bouleverser cet acquis en recherchant la condition d'originalité au travers de "l'apport intellectuel" de l'auteur.

Un logiciel est original lorsqu'il comporte la marque d'un apport personnel de son auteur concrétisé par un effort intellectuel et par le choix effectué entre des technologies, des esthétiques, des méthodes, des ressources, des scénarios, etc.

L'originalité s'apprécie de différentes manières.

Les juges font souvent référence à la notion de nouveauté pour apprécier l'originalité d'un logiciel. Cette nouveauté s'apprécie notamment au regard des logiciels existants au moment de la création du logiciel. Le dépôt du logiciel, même s'il ne permet pas d'acquérir de droits sera utile pour apporter la preuve de la date où le logiciel a été réalisé.

La durée de développement, la difficulté technique vaincue par exemple, pourront être d'autres critères permettant d'apprécier l'originalité du travail de développement effectué.

Par contre, un logiciel intégrant des fonctions évidentes, banales, découlant de la logique ne sera pas protégé au titre du droit d'auteur.

D Le titulaire de la protection

Cette protection est accordée à l'auteur. Dans le cadre de leurs attributions professionnelles, certains salariés ont une mission inventive.

Principe de la dévolution automatique des droits à l'employeur : L'article L 113-6 du code de la propriété intellectuelle dispose 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". Il faut immédiatement souligner que seuls les droits patrimoniaux sont dévolus. En matière de logiciels, il s'agit des droits reconnus aux articles L 122-6 et L 122-6-1 CPI. L'exercice du droit de paternité, et dans une certaine mesure l'exercice du droit de divulgation, seuls droits moraux qui puissent véritablement être reconnus s'agissant d'un logiciel, restent donc acquis à la personne de l'auteur.

Logiciel créé dans l'exercice des fonctions : Il est traditionnel de dire que l'application du mécanisme de la dévolution automatique ne fait pas de difficultés pour les informaticiens. Cela ne doit pas être admis sans réserve ni nuances. Le terme "informaticien" revêt aujourd'hui des réalités différentes. S'il entre dans les fonctions d'un informaticien programmeur d'écrire des programmes, il n'en est pas de même par exemple pour un administrateur réseau dont la principale fonction sera de paramétrer des logiciels préexistants. Les deux sont pourtant des informaticiens dans le langage courant. Il convient donc pour éviter toute ambiguïté de préciser dans le contrat de travail que la mission du salarié est d'écrire, programmer ou encore développer des logiciels. Encore faudra-t-il que l'employeur puisse prouver qu'il s'agit d'une mission effective et non d'une clause de mission créée pour les besoins de la dévolution.

Gérer l'avant et l'après contrat de travail : Une grande partie du contentieux trouve sa source dans des situations où l'employé arrive chez son nouvel employeur avec un logiciel préexistant qu'il a lui-même créé. Bien évidemment, le mécanisme de la dévolution automatique ne s'applique qu'aux lignes de code écrites après la signature du contrat de travail. Le salarié reste donc titulaire de droit sur la partie créée antérieurement. Si le développement du logiciel continue dans le cadre d'un emploi salarié, l'employeur et le salarié vont donc être cotitulaires de droits sur le logiciel. Lorsque le contrat de travail est rompu, par le fait d'un licenciement, par exemple, l'indivision sur le logiciel permet souvent à l'employé de faire pression sur l'employeur en vue d'obtenir un profit dans le cadre de son conflit aux prud'hommes. Il peut ainsi faire obstacle à l'exploitation future du logiciel motif pris des droits qu'il détient sur la partie du logiciel préexistant à la signature de son contrat. L'employeur a donc le plus grand intérêt, pour éviter ce type de pression, à anticiper cette situation et à obtenir lors de l'embauche une cession des droits sur le logiciel préexistant.

Dans des cas de plus en plus fréquents, il est possible qu'il y ait une pluralité d'auteurs.

Selon les circonstances, il s'agira d'une œuvre collective, d'une œuvre de collaboration ou d'une copropriété.

E Les droits reconnus

L'auteur dispose de droits moraux et de droits patrimoniaux

Droits moraux.

En matière de logiciel, les droits moraux consistent essentiellement en un droit de paternité qui permet d'apposer son nom sur l'œuvre.

Droits patrimoniaux.

L'auteur dispose d'un droit d'exploitation (art. L. 122-6 CPI) qui lui permet d'en effectuer ou d'en autoriser :



la reproduction permanente ou provisoire de son logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme que ce soit,



la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant,



la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé sous réserve de la règle de l'épuisement des droits.

Il peut également se réserver le droit de corriger les erreurs L 122-6-1(I) CPI.

F) la durée et l'étendue de la protection

Les logiciels sont protégés, du seul fait de leur création, indépendamment de toute divulgation publique, même lorsqu'ils sont inachevés.

La durée de protection d'un logiciel est de 70 ans après la mort de l'auteur si celui-ci est une personne physique et de 70 ans après l'année de première publication du logiciel si celui-ci est une personne morale.

Le droit d'auteur a fait l'objet d'une harmonisation au plan international.

Si l'auteur est un ressortissant français ou si le logiciel est édité en France, l'auteur est automatiquement protégé par les dispositions de la convention de Berne ainsi que par les droits que les lois des pays signataires de la convention accordent à leurs nationaux.

Plus de 158 pays ont à ce jour signé la convention de Berne.

Ainsi, le dépôt ou le référencement fait auprès de l'APP peut être opposé devant les juridictions de tous les États signataires de la Convention de Berne.

§2 La protection de la base de données

A l'origine, une protection multiple mais faillible. Le constat était simple : d'importants moyens financiers et humains avaient été mis en œuvre par des personnes physiques ou morales pour la réalisation de bases de données, mais aucun droit spécifique n'existait pour protéger le fruit de leurs investissements. Les bases de données pouvaient (et peuvent toujours), être protégées contre les "pillages" par l'action en parasitisme, la concurrence déloyale ou encore le droit d'auteur si leur structure était originale, mais la nécessité de mettre en place un instrument juridique spécifique se faisait pressante.

La loi du 1 juillet 1998 transpose dans le code de la propriété intellectuelle (CPI) la directive européenne du 11 mars 1996 et apporte ce **nouveau droit dit sui generis**. Dès 1999, le dispositif déploie son potentiel, une société est condamnée à payer à France Télécom la somme de 100 millions de francs à titre de dommages-intérêts, pour extraction illicite de l'annuaire d'abonnés de l'opérateur historique.

A La protection de la base de données par le droit d'auteur

1) Étendue de la protection

Il s'agit d'un « recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen » L 112-3 CPI.

Il faut que l'ensemble puisse être considéré comme une création intellectuelle

C'est l'agencement, c'est-à-dire l'architecture seule de la base que vise le droit d'auteur. Les éléments de la base peuvent bien évidemment recevoir protection s'ils satisfont aux critères énoncés par le CPI mais cette protection ne leur sera en aucun cas conférée au "titre de la base"

L'analyse se fait au cas par cas : le choix ou l'organisation des matières figurant dans la base doit être originale et porter l'empreinte de la personnalité de leur auteur

Dès lors le droit d'auteur protège la structure de la base, son architecture.

Indifférence du support : électronique, papier.

Ex : CA de Paris en 1992 a jugé qu'un catalogue de logiciels médicaux organisé sous forme de fiches complétées par les éditeurs de logiciels et compilées par ordre alphabétique constituait une base de données originale qui traduisait l'empreinte de son auteur.

2) Titulaires des droits et droits de l'auteur

La protection confère des droits patrimoniaux (représentation et reproduction) et des droits moraux.

Droits patrimoniaux : droit de s'opposer à toute reproduction totale ou partielle, traduction, adaptation ou transfo sans son autorisation.

Droits moraux : droit exclusif de divulgation, droit à l'intégrité.

Exception : lorsque l'œuvre a été divulguée, L 122-5 CPI

Particularité par rapport au logiciel : si le créateur de la base est un salarié de l'entreprise, la loi ne prévoit pas de cession automatique des droits comme c'est le cas pour le logiciel.

Le créateur de la base est titulaire des droits de propriété intellectuelle à moins que son contrat de travail prévoit la cession des droits patrimoniaux au profit de l'employeur.

3) Sanctions

Toute atteinte aux droits d'auteur d'une base de données est sanctionnée par le délit de contrefaçon.

L 335-2 CPI maximum : 3 ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende

B La protection de la base de données par un droit sui generis

1) Étendue de la protection

Cette protection bénéficie aux producteurs de bases de données qui sont définis comme "les personnes qui ont pris l'initiative et le risque des investissements correspondants".

droit sui generis ou droit de son propre genre : droit spécifique aux bases de données

Cette protection s'exerce indépendamment du droit d'auteur.

Pas besoin de démontrer l'originalité de la base de données.

Concrètement, les annuaires en ligne, quel que soit le type de données traitées (coordonnées d'abonnés, informations sur les entreprises, petites annonces, adresses électroniques), les compilations de données (photographies, fichiers musicaux etc.), les moteurs de recherche ou encore certains sites Internet, entrent dans la définition légale.

Ce qui compte ici c'est qu'il y ait eu un investissement substantiel (important).

Le but est de protéger cet investissement.

Un investissement substantiel : financier, matériel et humain.

Ce critère laissé à l'appréciation des juges du fond qui basent leur analyse notamment sur les coûts de gestion, de contrôle et de maintenance de la base de données.

Ex : TGI de Paris 5 sept. 2001 estime que "le producteur pouvait bénéficier de cette protection dès lors qu'il avait attesté, au moyen notamment de factures et de justifications diverses, avoir mis en œuvre des moyens matériels, financiers et humains considérables pour constituer la base de données et la tenir à jour en temps réel".

2) Titulaires des droits et droits

Le producteur de la base de données se voit attribuer un monopole d'exploitation.

Article L342-1

Création Loi n°98-536 du 1 juillet 1998 - art. 5 () JORF 2 juillet 1998 en vigueur le 1er janvier 1998

« Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence.

Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation. »

Article L342-2

Création Loi n°98-536 du 1 juillet 1998 - art. 5 () JORF 2 juillet 1998 en vigueur le 1er janvier 1998

« Le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données. »

A contrario, lorsque la base est mise à disposition du public, le producteur ne peut interdire :

l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle du contenu de la base par la personne qui y a accédé de manière licite

l'extraction à des fins privées d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle si la base n'est pas sous une forme électronique.

La protection d'une base de données court à compter de l'achèvement de la création de la base et expire 15 ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit celle de l'achèvement.

Si la base de données protégée fait l'objet de nouveaux investissements, une nouvelle durée de protection court pendant 15 ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de ce nouvel investissement.

3)Sanctions

L 343-4 CPI

Maximum : 3 ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende.