**Thème 4.1 : La question du droit d’auteur et du logiciel**

Le **Droit d’auteur** est une construction juridique, politique et philosophique, née en Europe et dont le sens à beaucoup évolué, notamment à travers l’invention de l’imprimerie. Au XIXème siècle, le Droit d’auteur s’opposait à la **propriété littéraire et artistique**, celle-ci étant définie comme l’ensemble des **droits pécuniaires et moraux** dont est titulaire un écrivain ou un artiste sur son **œuvre** (Art. L111-1 du Code de Propriété Intellectuelle). Il faut noter que ces deux termes se sont confondus notamment à travers la loi sur la propriété intellectuelle de 1957.

Le Droit d’auteur se décompose aujourd’hui en deux types : d’abord, le **droit moral**, qui reconnaît notamment à l’auteur une paternité de l’œuvre ainsi que le respect de son intégrité. Il est perpétuel, inaliénable (ne peut être cédé) et imprescriptible (l’auteur peut toujours agir à l’encontre d’une personne qui volerait son œuvre, sans limite dans le temps). A noter qu’au moment du décès de l’auteur, ce droit est cédé à ses héritiers qui le protègent pendant soixante-dix ans, après quoi il tombe dans le domaine public (cf. INPI).

Il est à noter que la loi française ne propose pas de définition juridique en matière de logiciel, ce qui pose une problématique quant à la protection juridique de celui-ci : par quoi est-il où n’est-il pas protégé ?

La protection juridique du droit d’auteur s’est notamment faite à travers une construction de l’union Européenne mais aussi une construction jurisprudentielle. Aujourd’hui, l’article L112-2.13° du CPI (Code de Propriété Intellectuelle) définit que le logiciel est protégé par le droit d’auteur.

Le deuxième type de droit d’auteur est le **droit patrimonial**, soit le monopole de l’exploitation économique de l’œuvre.

L’article L. 111-1 du Code de Propriété Intellectuelle dispose que l’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit, sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporel, exclusif, et opposable à tous. Par ailleurs, l’article 13111-2 13° dispose que le logiciel est protégé par le droit d’auteur.

Cette construction ne s’est pas faite du jour au lendemain, et la question a pendant longtemps été de savoir si le logiciel devait être protégé par le Droit d’auteur ou par le Droit des brevets. La première réponse a notamment été posée par la directive 91/250/CEE du 14 Mai 1991.

Cette dernière concerne la protection juridique des programmes d’ordinateur, dans un souci d’harmoniser les législations européennes, à assimiler les logiciels aux œuvres littéraires dans son Article Premier. Cette directive précise également que seul le programme informatique dit **original** peut être protégé par le Droit d’auteur. Enfin, la directive précise qu’en ce cas, la protection accordée par le droit d’auteur comprend le matériel de conception préparatoire, mais non les idées et principes qui sont à la base de quelques éléments, que ce soit d’un logiciel ou de ses interfaces.

1. **La protection des logiciels par le droit d’auteur**

A ce jour, aucun texte juridique ne définit ce qu’est le logiciel. Le logiciel a donc été défini par l’organisation mondiale de la propriété intellectuelle comme étant « un ensemble d’instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par une machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche, ou un résultat particulier par une autre machine capable de faire du traitement de l’information ».

Depuis la loi du 3 juillet 1985, qui a étendu en partie la notion d’œuvre de l’esprit au logiciel, ce dernier est protégé par le droit d’auteur. L’ensemble du dispositif législatif applicable au logiciel est aujourd’hui intégré dans la première partie du Code de la Propriété Intellectuelle parmi les dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique.

1. **Les caractéristiques du droit d’auteur sur le logiciel**

Les droits d’auteur sur le logiciel se composent de droits patrimoniaux et de droits moraux.

1. **Les droits patrimoniaux**

L’article L.122-6 du Code de Propriété Intellectuelle dispose que l’auteur a un droit d’exploitation qui lui permet d’effectuer ou d’autoriser les tâches suivantes.

* Reproduction de l’œuvre ou du logiciel
* Traduction ou adaptation du logiciel (l’adaptation consistant à utiliser une œuvre première afin d’en tirer une œuvre seconde.
* Toute modification du logiciel, ainsi que la reproduction résultant de cette modification
* Mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit

1. **Les droits moraux**

Noter que les droits moraux de l’auteur du logiciel sont diminués par rapport aux droits d’auteur dits « traditionnels ». L’auteur du logiciel dispose donc :

* Du droit au nom
* Du droit de divulgation

En revanche, l’article L. 122-7 du Code de Propriété intellectuelle dispose que le **droit de repentir** et le **droit à l’intégrité de l’œuvre** sont suspendus au profit du cessionnaire des droits d’exploitation, soit l’acquéreur du logiciel, sauf stipulation contraire. Ces droits moraux sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles.

1. **L’appartenance des droits**

Les droits d’auteur sur le logiciel appartiennent à celui qui a pris l’initiative de le créer et de le réaliser. L’appartenance de ces droits dépend donc des conditions de réalisation du logiciel.

* Lorsque le logiciel est créé par un seul auteur, il appartient uniquement à celui-ci
* Lorsque le logiciel a plusieurs auteurs (personnes physiques), il constitue ce que l’on appelle une œuvre de collaboration qui appartient à ses différents co-auteurs. Le Droit Commun de l’Indivision s’applique alors (pas de distinction entre les droits des différents auteurs, ce qui signifie qu’un accord unanime sur le sujet est nécessaire avant toute commercialisation.
* Lorsque le logiciel est réalisé par une équipe coordonnée par une personne physique ou morale, qui a pris l’initiative de la création et qui édite et diffuse le produit, il constitue une œuvre collective et logiciel appartient uniquement à cette personne.

Par conséquent, il se pose la problématique du salarié qui créée un logiciel dans l’entreprise. En principe, lorsque les logiciels sont développés dans l’entreprise, les droits patrimoniaux sont dévolus à l’employeur (article L.113-9 du Code de Propriété Intellectuelle). Autrement dit, en cas de création d’un logiciel par un salarié, et en l’absence de stipulation contraire dans le contrat de travail liant l’employeur a son salarié, l’employeur est titulaire des droits d’auteurs sur le logiciel et il est seul habilité à exploiter le logiciel sous son nom et à le commercialiser.

Il en est de même pour les entreprises publiques.

1. **Les modalités de la protection**
2. **Les conditions de la protection**

Seuls les logiciels présentant un caractère original sont protégés par le droit d’auteur. Autrement dit, le critère d’originalité est la seule condition de fond nécessaire à la protection du logiciel par le droit d’auteur. **Ce critère d’originalité n’est pas défini par la loi. En effet, il convient de se référer à la jurisprudence Pachot (cassation, assemblée plénière, 7 mars 1986, publié au bulletin).**

Dans cette décision, la cour de cassation a retenu une définition objective de la notion d’originalité, ce qui revient à dire qu’elle pose des conditions sur ce qui constitue l’originalité d’un logiciel. Elle indique trois conditions en la matière :

* Le logiciel révèle la preuve d’un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d’une logique automatique et contraignante.
* Il y a eu matérialisation de cet effort dans une structure individualisée
* Il existe un véritable apport intellectuel de l’auteur sur le logiciel.

Si ces trois conditions sont réunies, l’œuvre est alors considérée comme originale et bénéficie en conséquence de la protection par le droit d’auteur.

1. **L’objet de la protection**

La protection du logiciel ne s’étend pas aux idées qui sont à la base de ce logiciel. Seule la mise en forme de ces idées peut faire l’objet d’une protection par le droit d’auteur.

1. **Les éléments du logiciel non protégés**

* Les fonctionnalités du logiciel ne sont pas protégées par le droit d’auteur (cour de cassation, 13 décembre 2015, première chambre civile)
* Les algorithmes ne sont pas protégés, étant considérés comme une simple succession d’opérations selon la Cour d’Appel de Paris (23 Janvier 1995).
* Les interfaces ne sont pas protégés (Cour de Justice de l’Union Européenne, 2 Mai 2012, SAS Institute vs. Word Program Ltd.), n’étant que l’apparence visuelle du logiciel
* Les langages de programmation ne sont pas protégés (même arrêt que le point précédent), étant considérés comme un moyen d’expression avec la machine.

1. **Les éléments du logiciel protégés**

Les éléments du logiciel protégés par le droit d’auteur sont les suivants :

* L’architecture des programmes
* Le code source (défini par la matérialisation de l’effort intellectuel de l’auteur et que la chambre commerciale, dans un arrêt du 15 Novembre 2011, a énoncé que le code source était un élément protégé par le Droit d’auteur – N° de pourvoi 10-26617).
* Le code Objet, défini comme le résultat de la compilation du code source (encore SAS Institute vs. Word Porgram Ltd.)
* Les différentes versions du logiciel
* Les écrans et modalités d’interactivité si et seulement si ils sont originaux
* Le matériel de conception préparatoire (Article L. 122-2 du CPP – prototypes, dossiers d’analyse fonctionnelle…)

1. **La technique de protection**
2. **Le principe de l’absence de formalité**

Un logiciel original est protégé par le droit d’auteur du seul fait de sa création (ce qui revient à dire qu’aucune démarche auprès de l’INPI (Institut National de la Protection Intellectuelle) n’est nécessaire. Néanmoins, l’intérêt d’un dépôt à l’INPI est nécessaire à titre de preuve juridique afin d’éviter toute contestation auprès d’un tiers). De plus, l’imposition de la notion de copyright est nécessaire pour certaines législations étrangères. EN conséquence, l’auteur d’un logiciel français à tout intérêt à faire protéger son œuvre. En principe, on ne protège jamais l’œuvre par acte authentique (notarié) car le prix est trop élevé. Le dépôt auprès de l’INPI a un coût beaucoup moins important.

Enfin, il y a le dépôt auprès de l’Agence de Protection pour les Logiciels (APP) qui est une association ayant pour objet de défendre les auteurs de programmes informatiques, de jeux vidéo, d’œuvres numériques, ou encore de logiciels. Elle est constituée de créateurs indépendants, de constructeurs, d’éditeurs et d’utilisateurs de logiciels. L’objet de l’APP est notamment de faciliter les actions amiables et judiciaires tendant à la réparation des préjudices subis par le titulaire des droits du fait de contrefaçon, d’imitation frauduleuse, de pillage, ou encore de concurrence parasitaire. En matière de contrefaçon, la loi lui permet de pouvoir être partie civile aux procès.

Il existe trois types de dépôt auprès de l’APP afin de protéger son logiciel :

* Le dépôt classique (ici, l’auteur confie à l’APP un exemplaire de la version source ainsi que de la documentation qui lui est associée, qui le conserve dans ses coffres et en fournit une partie aux déposants)
* Le dépôt enrichi (ici, l’auteur revendique l’originalité de l’œuvre dans un document spécifique et y incorpore des pièges contre les contrefacteurs)
* Le dépôt sécurisé (ce dépôt est conditionné par la réalisation d’un certain nombre de tests effectués par un expert agréé)

Concernant la modalité de la protection : l’inscription à l’APP peut se faire soit sous forme de référencement (pour des œuvres en cours de création), soit sous forme d’un dépôt de diffusion (notamment pour les bases de données), soit sous forme de dépôt de source. Enfin, le coût de la protection pour les personnes morales est 411,61 €, pour les personnes physiques (vérifier).

Dernier point, l’exception de copie privée, définie par l’article L. 122-5 du CPP. Cet article dispose que lorsqu’une œuvre a été divulguée, l’auteur ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille.

Quand l’arrêt (Chambre Civile 27 novembre 2018 faisant suite à Warner et FNAC vs. X), la cour de cassation a estimé comme la cour d’appel que la copie privée n’est qu’une exception légale et ne peut servir au fondement d’une action principale. Une personne, avec l’UFC que choisir, a attaqué la société FNAC du fait d’une présence d’un système anti-copie sur un CD, demandant des dommages et intérêts auprès de FNAC et Warner. La cour a tranché que ce texte ne peut servir que de moyen de défense et non d’attaque judiciaire. L’arrêt confirme les jurisprudences antérieures en la matière et l’acceptation stricte de l’exception de copie privée.

**4.1 DROIT DES MARQUES**

Chaque année, on dénombre environ 90000 marques qui sont déposées à l’INPI. La politique de la marque concerne la plupart des secteurs économiques et à évidemment un intérêt financier considérable. La marque a pour vocation de permettre à une entreprise de se distinguer de ses concurrents par un sigle, un logo ou encore un effet sonore. Cela permet de se démarquer de son concurrent et de témoigner de la qualité du produit. Avant la renaissance, il n’existait pas de concurrence entre les corporations dans la mesure où un sceau était apposé sur un document. A la renaissance, on a connu un développement plus accru des échanges, ce qui a permis à la marque de jouer un véritable rôle de garantie et surtout de protection vis-à-vis du consommateur.

L’explosion de la marque a notamment lieu avec la révolution industrielle.

1. **Les sources juridiques importantes**
2. **La convention de paris de 1883**

Elle a notamment été retranscrite à l’article L. 711-3 du CPP. L’article consacre l’indépendance de la marque, et établit notamment une liste de sigles interdits.

1. **L’arrangement de Madrid de 1891**

Il consacre notamment un système d’enregistrement international de la marque. On parle de l’OMPI (Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle).

1. **L’arrangement de Nice du 15 Juin 1957**

Il met en place une classification des produits en plusieurs classes et services.

1. **Les conditions de la protection**

L’article L. 711-1 du CPP dispose que tout signe susceptible de représentation graphique servant à désigner les produits ou services d’une personne physique ou morale peut être déposé comme une marque. Signes susceptibles de représentation graphique :

* Signes dit de forme verbale (qu’on peut écrire ou prononcer)
* Signes s’adressant uniquement à l’œil (logos…)
* Les formes (flacons de parfum, bouteille de Perrier…)

Une marque tridimensionnelle peut être protégée à condition de ne pas exister dans la nature.

Les odeurs ne sont pas protégées par le Droit des marques. Le paquet des marques communautaires (nouvelle législation pas encore appliquée) tend néanmoins à protéger les odeurs.

Il faut quatre conditions cumulatives pour protéger une marque :

* La marque doit être un signe distinctif (qu’elle permette de distinguer un produit ou un service de ceux de ses concurrents)
* La marque doit être un signe licite (donc non contraire à l’ordre public et aux bonnes mœurs)
* Le signe doit être disponible
* La marque ne doit pas être trompeuse

Dans le cas d’un conflit entre deux marques, on applique le principe d’antériorité de la marque. Cependant, il y a aussi le principe de la spécialité de la marque. Autrement dit, deux marques identiques peuvent coexister dès lors qu’elles concernent des produits différents et qu’il n’existe pas de confusion pour le public. (ex : Crèmes et Stylos Mont Blanc)

Attention, il existe une exception au principe de spécialité : la marque notoirement connue : il est possible d’engager responsabilité civile d’une entreprise qui chercherait à tirer profit de la renommée d’une marque, même dans un domaine commercial différent. On parle alors de parasitisme.

1. **Durée de la protection**

Le monopole d’exploitation d’une marque sur le territoire français a une durée de 10 ans renouvelable indéfiniment. Ce renouvellement doit se faire obligatoirement dans les six derniers mois de la durée légale de protection.

Le titulaire d’une marque, une fois protégé, est dans l’obligation de faire usage de sa marque. Autrement dit, s’il n’utilise pas sa marque pendant une période ininterrompue de 5 ans, alors cette marque est déchue.

Enfin, le cumul droit des marques/droit d’auteur/droit des brevets est entièrement possible.

1. **Typologies de la marque**

Le code de propriété intellectuelle définit notamment à travers l’article L. 711-1 et suivants plusieurs typologies de marques :

* La marque de fabrique (qui est apposée par le fabricant sur ses produits ex. couteaux Guy de Graine)
* Les marques de commerce (marque apposée par le distributeur sur les objets qu’il commercialise)
* La marque de service (secteur tertiaire : transports, commerce…)
* Les marques dites « collectives »

Ces dernières sont d’abord subdivisées en marques collectives ordinaires, qui peuvent être exploitées par toute personne qui respecte le règlement d’usage établi par le titulaire de l’enregistrement. Elle est constituée par un signe distinctif, autorisée et disponible (exemple : Cour de Cassation, 13 Mars 2015 : Logis de France)...

Ensuite, les marques collectives de certification, cf. Arrêt « Palace » du 13 Janvier 2015. Cette marque garantit que le produit ou service utilisé présente les caractères établis par un règlement d’usage. A la différence de la marque collective ordinaire, cette marque apparait plus contraignante que la marque collective ordinaire.

* Les marques complexes, qui visent spécifiquement les AOC (Appellation d’Origine Contrôlée). Elles permettent généralement de définir une origine géographique.

1. **Le dépôt de la marque**
2. **Le déposant**

Toute personne physique ou morale peut déposer l’enregistrement d’une marque.

1. **Le lieu du dépôt**

Le dépôt doit se faire soit à l’INPI, soit devant le greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance.

1. **Les modalités du dépôt**

Le dépôt doit obligatoirement comporter :

* La demande d’enregistrement identifiant le demandeur ;
* Un modèle de la marque ;
* L’énumération des produits ou services désignés par la marque ;
* Une énumération des classes conformément à l’arrangement de Nice du 15 Juin 1957 auquel adhère la France ;
* Une justification du paiement des redevances

1. **La procédure d’enregistrement**

A la réception de l’entier dossier, l’INPI examine dans un premier temps les conditions de formes. Toute irrégularité est alors indiquée au déposant qui a un délai d’un mois pour rectifier. Si le dossier est valide sur la forme, l’INPI publie un document au bulletin officiel de la propriété industrielle indiquant que le document est recevable en la forme. Cette publication se fait généralement dans les six semaines après le dépôt.

Une fois la forme finalisée, l’INPI étudie le fond du dossier et y vérifie que les quatre conditions cumulatives précitées sont bien respectées. Si au moins une ne l’est pas, l’INPI indique au déposant qu’il a deux mois pour rectifier la ou les conditions de fond non respectées. S’il ne le fait pas, toute la démarche reprend à zéro. Après quatre mois sans notice de non-conformité, le silence de l’INPI vaut acceptation.

Tout tiers qui contesterait une marque à de mois à compter de la publication au bulletin pour pouvoir contester.

1. **Les degrés de protection**

Il existe trois niveaux de protection :

* Le niveau interne (défini par le Droit français)
* Le niveau communautaire (défini par le droit de l’Union Européenne, il se revendique auprès de l’Office d’Harmonisation du Marché Intérieur – OHMI \_ qui vise à protéger les marques sur le territoire de l’Union Européenne)
* Le niveau international (l’inscription se fait auprès de l’Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle – OMPI). Cette protection faite en une seule formalité auprès de l’INPI permet de protéger, la marque pour une durée de 20 ans uniquement pour les pays signataires de l’arrangement du protocole de Madrid.