

A. La question de la protection des noms de domaines génériques

A l'inverse des marques, les noms des domaines peuvent avoir ou ne pas avoir de fonction distinctive.

Une marque doit, en effet, s'abstenir de décrire strictement l'activité du produit ou service auquel elle est associée, sans quoi elle pourra être annulée. A titre d'exemple, une marque de voiture ne pourra pas s'appeler « voiture ».

Une telle exigence d'absence de caractère descriptif n'est pas imposée aux noms de domaines.

En matière de référencement, il est notamment établi que plus le nom de domaine aura un lien avec l'activité développée par le site internet et plus ce site aura des chances d'apparaître en première page de résultats de moteurs de recherche.

Ce choix pragmatique a néanmoins des implications juridiques considérables quand il s'agit, pour le titulaire de ce nom de domaine descriptif ou « générique », de poursuivre les entreprises concurrentes qui utilisent un nom de domaine similaire au sien.

La façon de gérer ce type de conflit a été tranchée par les tribunaux de façon claire depuis une célèbre affaire dite Bois Tropicaux. (*Ordonnance du TGI de Lille, 10 juillet 2001 puis Cour d'appel de Douai, 9 septembre 2003*).

Dans cette affaire, les deux noms de domaine en cause à savoir « bois-tropicaux.com » et « boistropicaux.com » avaient été enregistrés par deux personnes morales différentes pour un même secteur d'activité. Ces noms de domaines étaient quasiment les mêmes hormis le tiret placé entre « bois » et « tropicaux ».

Après une longue procédure, la Cour d'Appel de Douai a retenu qu'il apparaissait sérieusement contestable que le fait pour le déposant second de « bois-tropicaux.com », d'avoir réservé un nom de domaine quasiment identique à la formule première réservée (cf. « boistropicaux.com »), serait-ce pour un site au contenu et aux objectifs similaires, soit constitutif d'une faute pouvant fonder une action en concurrence déloyale qui ne peut protéger contre le risque de confusion qu'en cas de signe présentant un caractère d'originalité suffisant.

Elle a précisé que ce nom de domaine était donc directement descriptif et s'apparentait à un mot-clé comme ceux utilisés pour effectuer une requête auprès d'un moteur de recherche, pour naviguer sur internet.

La Cour d'Appel a considéré que l'existence d'un trouble manifestement illicite n'a pas été jugée comme évidente et le demandeur a donc été débouté de ses demandes.

Deux affaires plus récentes ont confirmé cette position de principe.

Il s'agit d'un arrêt de la Cour d'Appel de Bastia en date du 20 mars 2013, d'une part, et du jugement du Tribunal de commerce de Paris (15^{ème} ch) en date du 24 mai 2013, d'autre part.

Dans la première affaire, une société qui avait acquis le nom de domaine « mariagesencorse.com » avait poursuivi une personne physique au motif qu'elle exploitait le nom de domaine « mariageencorse.com ». La différence tenait donc dans l'utilisation du pluriel au mot mariage (cf. le s) dans le premier des deux noms de domaine précités.

En première instance, la demanderesse a réussi à obtenir que la défenderesse soit interdite d'utiliser le nom de domaine « mariageencorse.com » ainsi que le transfert dudit nom de domaine à son profit.

La défenderesse a, par la suite, interjeté appel de ce jugement, ce qui amené la Cour d'Appel de Bastia à infirmer le jugement entrepris.

Elle a notamment indiqué qu' : *« Il est constant qu'en vertu du principe de la libre concurrence, seul le titulaire d'un nom de domaine distinctif peut en rechercher la protection sur le fondement de l'article 1382 du code civil au titre de la concurrence déloyale, l'enregistrement d'un nom de domaine auprès d'une autorité de nommage ne lui conférant aucun droit privatif ni le bénéfice d'aucun statut juridique propre. En effet, une entreprise ne peut par le biais de son nom de domaine se voir conférer 'un droit quasi exclusif' d'exercer une activité, même sur un territoire délimité.*

Or, en l'espèce, la cour relève que le nom de domaine « www.mariagesencorse.com » est une juxtaposition d'un mot usuel et d'une provenance ou d'un lieu géographique, qui évoque l'objet et le lieu de l'activité de son titulaire sur internet »

Aussi, même s'il existe une confusion dans l'esprit des internautes, les intimés ne peuvent valablement se prévaloir de la protection du nom de leur domaine, s'agissant d'un nom de domaine générique et descriptif de l'activité de la société (...). ».

La personne physique a donc obtenu que le nom de domaine qu'elle avait dû transférer, suite au jugement de première instance, lui soit restitué.

La seconde affaire (Tribunal de commerce de Paris, 15^{ème} chambre) en date du 24 mai 2013 opposait cette fois deux sociétés spécialisées dans les pompes funèbres. La première exploitait le nom de domaine « e-obseques.fr » tandis que la seconde exploitait un site internet à l'adresse « i-obseques-paris.fr ».

La première société a poursuivi la seconde au motif que son nom de domaine créait une confusion avec son propre site et constituait un trouble commercial qui lui était préjudiciable.

Là encore, elle a été déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Le Tribunal de commerce a notamment retenu que : *« L'adresse internet choisie par la société Le Passage pour exercer son activité est la juxtaposition du mot obsèques et de la lettre « e- » que « dans « l'environnement internet, la lettre « e- »*

évoque le « e-commerce », terme désignant le commerce électronique, que « l'adresse « e-obsèques.fr » signifie « commerce électronique d'obsèques », ce qui est l'exacte activité du site internet exploité par la société Le Passage » qu'en « choisissant des termes intégralement descriptifs, Monsieur D. Christophe et la société Le Passage s'exposaient à retrouver les mêmes termes dans des sites concurrents sur leur activité et notamment dans les réponses des moteurs de recherches qui prennent en compte la requête « obsèques » pour délivrer leurs réponses » et enfin que « compte tenu de leur choix, qui leur a évité les investissements indispensables pour donner une notoriété propre à une adresse internet non descriptive, Monsieur D. Christophe et la société Le Passage ne peuvent revendiquer une protection qui aboutirait à leur reconnaître un monopole d'utilisation d'un terme descriptif ».

Toutes ces décisions démontrent qu'en matière de noms de domaines et à l'instar de ce qui se passe en matière de marques, les termes nécessaires, génériques, usuels et descriptifs doivent absolument rester à la disposition de toutes les personnes qui exercent leur activité dans un même secteur et se concurrencent donc aucun concurrent ne peut monopoliser de tels signes et priver ainsi les autres de leur libre usage dans leur profession.

D'un point de vue plus pratique, il est donc nécessaire que la société qui décide d'enregistrer un nom de domaine veille à ne pas en choisir un trop générique (et donc descriptif de son activité), sauf à accepter d'emblée l'idée qu'elle puisse être copiée par une autre société concurrente à laquelle il lui sera difficile de reprocher quoi que ce soit.

B. La résolution judiciaire ou arbitrale des conflits en matière de noms de domaine

Le cybersquatting peut être combattu tant par la voie judiciaire que par celle de l'arbitrage (procédure extrajudiciaire de règlement des litiges).

Afin d'obtenir le transfert effectif d'un nom de domaine, la victime devra engager une action au fond devant les tribunaux ou alors utiliser une procédure alternative de règlement des litiges. Cette dernière présentera alors l'avantage d'aboutir dans un délai qui excède rarement les quatre mois suivant la saisine.

L'inconvénient principal de ces procédures alternatives, connues notamment sous l'acronyme UDRP pour les noms de domaine en .com, .org et .net ou SYRELI pour ceux en .fr, est qu'elles ne possèdent aucun caractère dissuasif.

Même si un transfert du nom de domaine litigieux est ordonné, la décision ne pourra être accompagnée ni de dommages-intérêts ni même d'un remboursement des frais de procédure engagés par le demandeur, à la charge du cybersquatteur.

Ce type de condamnations reste, en effet, l'apanage des décisions de justice prononcées à la suite d'actions engagées devant les tribunaux.

Par ailleurs, cette procédure alternative de règlement des litiges n'est possible qu'à la condition que le requérant (celui qui est à l'origine de la demande) ait déposé une marque avant la date d'enregistrement du nom de domaine litigieux.

Il conviendra donc, outre de cette condition sine qua non, pour l'entreprise de bien peser le pour et le contre avant de décider de la stratégie à adopter pour faire cesser un trouble lié à la reprise par un cybersquatteur de son signe distinctif dans un nom de domaine.

Droit du commerce électronique et cybersurveillance du salarié sur son lieu de travail

La protection de la vie privée du salarié sera atténuée sur son lieu de travail, mais le respect de sa vie privée continuera à exister.

Le caractère professionnel fait, en effet, disparaître certains éléments de protection, mais en aucun cas l'ensemble.

Les mesures de restrictions de la liberté d'expression mises en place par l'employeur devront être proportionnées au but poursuivi et fondées sur des motifs pertinents et suffisants.

Un arrêt du 6 décembre 1992 a souligné que le droit au respect de la vie privée n'a aucune raison de principe de ne pas s'appliquer aux activités professionnelles ou commerciales.

C'est aux juridictions (cf. tribunaux) qu'il appartiendra de contrôler, à posteriori, les éventuelles atteintes aux droits qui découleront de ce qu'aura mis en place le salarié.

Une interdiction absolue d'usage non professionnel des ordinateurs et des réseaux serait irréaliste et le plus souvent inopportune, en tout cas inconciliable avec l'évolution des comportements.

Dans ce domaine, l'arrêt dit Nikon du 2 octobre 2001 s'avère être un arrêt fondateur par rapport à cette problématique : il pose les fondements des restrictions au pouvoir de l'employeur.

« Le salarié a droit même au temps et au lieu de travail au respect de sa vie privée, celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçu par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

A. La question du contrôle des mails et des documents créés par le salarié

L'envoi d'un message électronique par une personne à une autre personne, constitue, par principe, une communication privée.

La démarche consistant pour l'employeur à effectuer des manœuvres nécessaires pour pénétrer dans la messagerie privée de son salarié caractérise donc le détournement de correspondance visé par le Code pénal.

Concernant la messagerie professionnelle du salarié, tout dépendra du nom sous lequel le fichier a été enregistré.

En règle générale, lorsqu'un salarié crée un fichier à partir de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail, ledit fichier est présumé avoir un caractère professionnel. Cela signifie que l'employeur est en droit de l'ouvrir et de le consulter hors la présence du salarié.

Cette prérogative résulte du pouvoir de direction de l'employeur qui est en droit de consulter l'activité de ses salariés pendant leur temps de travail.

1. Quelles sont les conditions d'accès aux fichiers personnels du salarié ?

Le respect de la vie privée du salarié implique que certains fichiers stockés sur l'ordinateur ne peuvent être librement consultés par l'employeur.

C'est le cas des fichiers ou des e-mails signalés comme étant « personnels et privés ». (Cass, soc, 2 octobre 2001 dit arrêt Nikon).

L'important est que le nom du fichier choisi par le salarié ne laisse planer aucun doute sur le caractère « privé » du document.

Dans cette hypothèse, celle où le caractère privé du mail ou du document ressort de son objet ou de son titre, l'employeur pourra, par exception, y accéder pour 3 raisons :

- a) en cas de risque ou d'événement particulier (pour l'entreprise)**
- b) en présence du salarié,**
- c) ou lorsque ce dernier a été « dument appelé », c'est-à-dire convoqué en vue de l'ouverture du fichier mais qu'il n'est pas venu.**

Les tribunaux sont très stricts concernant l'appellation des fichiers que le salarié veut protéger du regard de l'employeur.

En effet, dans un arrêt du 10 mai 2012 (Cass, soc, 10 mai 2012), la Cour de cassation a jugé que l'intitulé « mes documents » ne conférait pas un caractère personnel au fichier stocké sur l'ordinateur professionnel du salarié, de sorte que l'employeur avait le droit de le consulter. De la même manière, un dossier comportant comme titre les initiales du salarié « JM », ou son prénom « Alain », n'ont pas été considérés comme suffisants pour donner au fichier un caractère privé.

Plus récemment, dans une affaire où un salarié avait pensé pouvoir interdire l'intégralité de l'accès de son disque dur à l'employeur en renommant le disque « D : / données personnelles », la cour de cassation a jugé qu'une telle dénomination ne pouvait conférer un caractère personnel à la totalité des données contenues sur le disque dur (Cass, soc, 4 juillet 2012). En conséquence, si un salarié est autorisé à stocker des dossiers « personnels » sur son disque dur, ce dernier ne peut s'arroger l'exclusivité de l'accès au disque dur au motif de l'avoir renommé « données personnelles ».

B. Réglementation spécifique aux moyens de contrôle de l'activité internet du salarié

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur peut décider de limiter l'utilisation d'internet et notamment des réseaux sociaux à partir des outils informatiques mis à la disposition du salarié par l'entreprise à la condition que cette limitation soit proportionnée au but recherché.

Par exemple, dans certains cas, des restrictions voire une interdiction d'utiliser des réseaux sociaux pourront être décidées par l'entreprise pour des raisons de sécurité.

L'employeur a également le droit, pour autant que les instances représentatives du personnel aient été informées et consultées sur l'existence et la mise en œuvre des dispositifs de contrôle, de contrôler l'activité de ses salariés pendant leur temps de travail.

Ce contrôle pourra avoir pour objet de déceler d'éventuels comportements fautifs ou illicites des salariés qui pourraient avoir pour conséquence d'engager la responsabilité de l'entreprise.

Il faut néanmoins que l'employeur :

1. prenne des mesures proportionnées au but recherché du point de vue des droits des personnes et des libertés individuelles (article L. 1121-1 du Code du travail);
2. informe et consulte le comité d'entreprise, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (article L. 2323-32 du Code du travail) Le Comité d'entreprise doit être consulté sur les mutations technologiques, et doit être informé, préalablement à l'introduction dans l'entreprise de traitements automatisés de gestion du personnel, mais aussi à la mise en œuvre dans l'entreprise de moyens ou de techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.
3. informe préalablement les salariés de l'existence, des modalités, de la finalité du dispositif de contrôle, de la durée de conservation ou de sauvegarde des données de connexion et des conséquences éventuelles (par exemple, sanctions disciplinaires).
Cela résulte des dispositions prévues par l'article L. 1222-4 du Code du travail et par la loi relative aux fichiers, à l'informatique et aux libertés du 6 janvier 1978 modifiée;
4. réalise les formalités préalables nécessaires au titre de la loi du 6 janvier 1978 relative aux fichiers, à l'informatique et aux libertés modifiée (déclaration normale ou simplifiée des fichiers constitués à l'aide de l'outils de contrôle)

Application pratique de ces différentes règles en matière de cybersurveillance des salariés

En cas de non-respect des règles énoncées précédemment, la preuve obtenue par le dispositif de contrôle ne pourra pas être utilisée en cas de litige avec le salarié sauf en matière pénale. Il sera impossible de licencier valablement un salarié pour une raison obtenue grâce à l'un des moyens techniques ne respectant pas les règles précitées. Le licenciement éventuel pourra être considéré comme étant sans cause réelle et sérieuse.

À noter, par ailleurs, que l'entreprise ne pourra pas contrôler les équipements personnels des salariés.

Désormais le droit social a intégré les enjeux de l'utilisation de l'outil internet au sein de l'entreprise.

La CNIL admet que l'entreprise mette en place des dispositifs de filtrages de l'accès à certains sites Internet via le réseau de l'entreprise, y compris par des pare-feux.

Cela peut permettre de régler par anticipation un certain nombre de difficultés. Il faut cependant respecter les procédures de déclaration à la CNIL.

Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 6 mars 2007 a eu l'occasion d'établir que l'utilisation par un salarié de l'accès à internet de l'entreprise, à des fins non professionnelles, pour visiter des sites prohibés constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

L'employeur est autorisé, compte tenu du fait que les connexions à internet du salarié sont présumées avoir un caractère professionnel, à rechercher celles-ci de façon à les identifier et ce, que le salarié soit ou non présent.

Un salarié a vu, le 21 septembre 2011, la Cour de cassation confirmer son licenciement pour faute grave au motif qu'il avait utilisé un logiciel de suppression des fichiers temporaires et autres cookies de son ordinateur professionnel afin de cacher à son employeur le fait qu'il naviguait sur une multitude de sites « d'activités sexuelles et de rencontres ».

La possibilité qui est offerte à l'employeur de contrôler les connexions de ses salariés peut ainsi l'amener à sanctionner légitimement l'usage abusif d'internet, à des fins non professionnelles, qu'il soit caractérisé par sa durée ou par son objet.

Rappelons qu'il faudra toutefois que l'employeur ait pris le soin d'informer et consulter les représentants du personnel des moyens de contrôle qu'il entend mettre en place, qu'il en ait informé les salariés individuellement et qu'il ait procédé aux formalités de déclarations adéquates auprès de la CNIL.

C. La mise en place d'une charte informatique

La charte informatique va pouvoir préciser les conditions dans lesquelles l'employeur va pouvoir réclamer l'accès aux données.

La charte renforcera la légitimité de l'intervention de l'employeur et la force des contraintes susceptibles d'être imposées au salarié.

D'où la nécessité de développer des chartes informatiques dans les entreprises.

Par ailleurs la jurisprudence a établi que le non respect de la charte informatique peut être constitutif d'une faute grave justifiant le licenciement et rendant impossible le maintien du salarié pendant la durée du préavis.

Ces chartes ne sont pas obligatoires au sein d'une entreprise.

Aucun texte n'impose l'adoption dans l'entreprise de règles d'utilisation des technologies de l'information et de communication.

La charte constitue néanmoins un instrument efficace de sécurisation de l'entreprise, de prévention, de sensibilisation et de responsabilisation des salariés. Les entreprises s'engagent de plus en plus régulièrement dans des démarches de ce type. Cependant, la mise en place d'une charte implique une mobilisation et la conduite collective de travaux au sein de l'entreprise (rédaction, adoption, évolutions du contenu...).

L'absence d'une charte n'empêchera pas l'entreprise de prendre des mesures, à la suite d'un comportement fautif ou illicite du salarié, fondées sur la mauvaise exécution du contrat de travail ou encore sur le droit civil ou pénal par exemple.

Une charte d'entreprise sur l'utilisation d'internet permettra :

- d'inciter la conduite en interne de réflexions et d'impliquer les salariés sur l'utilisation de l'outil qu'est internet
- d'informer et de sensibiliser les salariés sur :
 - certaines conséquences liées à l'utilisation des réseaux sociaux : (échange d'informations confidentielles, risques liés à la sécurité informatique...)
 - la politique de communication de l'entreprise sur les réseaux sociaux ;
 - les éventuels moyens mis en place pour contrôler l'utilisation par les salariés d'internet *via* les moyens informatiques fournis par l'entreprise.
- de protéger l'entreprise contre la mise en cause de sa responsabilité juridique.

Dans la pratique, la valeur juridique de la charte dépendra de la force obligatoire que l'entreprise souhaitera lui donner en fonction du degré de sensibilité interne du sujet.

Les documents ou « chartes » intégrés ou annexés au règlement intérieur ainsi que les règles incluses directement dans le contrat de travail du salarié ont une valeur contraignante pour les salariés.

Les autres documents ou « chartes » n'auront qu'une valeur informative ou pédagogique.

Dès lors, différentes situations pourront être distinguées :

- **Si la charte n'est pas intégrée au règlement intérieur** mais qu'elle constitue un document autonome, elle aura alors une valeur informative et de sensibilisation des salariés.

Cela implique que le non-respect des éventuelles obligations y figurant par le salarié ne pourra pas faire spécifiquement l'objet des sanctions disciplinaires prévues par le règlement intérieur.

L'entreprise pourra, en revanche, s'appuyer, en cas de problème, sur les obligations découlant du contrat de travail (obligation de loyauté...) ou encore sur les règles générales du droit.

- **Si la charte est intégrée au règlement intérieur de l'entreprise (dans le texte ou en annexe)**, Il conviendra alors de respecter le formalisme prévu par le Code du travail, et notamment son article L. 1321-4, en matière d'adoption et de modification du règlement intérieur à savoir :

- soumettre à l'avis du Comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, et, pour les matières relevant de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs, à l'avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- transmettre le document à l'inspecteur du travail et prendre en compte ses observations le cas échéant ;
- accomplir des formalités de dépôt et de publicité au greffe du Conseil de prud'hommes.

Dans ces conditions, le non-respect des obligations prévues dans la charte pourra exposer le salarié aux sanctions disciplinaires prévues par le règlement intérieur.

Si ce formalisme n'est pas respecté, le règlement intérieur (et par conséquent les règles d'utilisation d'internet et des réseaux sociaux au sein de l'entreprise) n'aura pas de caractère contraignant pour le salarié.

Droit du commerce électronique et droit d'auteur

Le droit de la propriété intellectuelle est source d'importants conflits dans le commerce électronique, qu'il s'agisse de contrefaçon ou de concurrence déloyale liés à la marque, au nom de domaine ou encore à l'image.

A ses débuts, le droit de la propriété intellectuelle correspondait à 80% du contentieux en matière de commerce électronique. Il est moins important mais, reste assez conséquent.

Histoire du droit de la propriété intellectuelle

Le droit de la propriété intellectuelle a été codifié en 1992 en droit français, mais il s'agit d'un droit protégé en France depuis 1791 et 1793.

Le droit d'auteur se définit comme le droit qu'ont les auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques dès leur création.

Les droits voisins du droit d'auteur se définissent comme ceux qui confèrent un monopole d'exploitation sur un bien incorporel accordé aux auxiliaires de la création littéraire et artistique.

Le droit d'auteur comprend notamment le droit de la propriété littéraire et artistique et le droit de la propriété industrielle.

Le droit de la propriété littéraire et artistique se distingue notamment du droit de la propriété industrielle (marques, brevet, dessins et modèles) par le fait qu'il n'exige pas de dépôt pour faire naître un droit (article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle alors qu'à l'inverse le droit ne naît en matière de propriété industrielle que suite à un acte juridique que constitue le dépôt.

A côté du droit d'auteur, il existe ce que l'on appelle les droits voisins du droit d'auteur.

Ces droits voisins concernent, d'une part, les droits des artistes interprètes relatifs à ceux qui exécutent des œuvres littéraires et artistiques (chanteurs) et, d'autre part, le droit des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes qui sont ceux des producteurs de disques et de vidéos.

Les droits voisins sont droits détenus par leurs titulaires pendant 50 ans après la première fixation sur un support de l'œuvre ou 50 ans après sa première divulgation.

Qu'entend-t-on par droit d'auteur ?

Le droit d'auteur est conditionné par un critère d'originalité. Un droit d'auteur se définit comme une création intellectuelle qui a une forme d'expression remplissant la condition d'originalité, c'est-à-dire remplissant l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

Cela peut-être une création musicale, littéraire. Il n'y a pas besoin d'un support physique, il faut seulement que ça soit exprimé (dans un discours par exemple).

Contrairement à une croyance erronée, le droit d'auteur n'a nul besoin d'être déposé ou enregistré pour être protégé (à l'inverse de la marque du dessin et modèle ou encore du brevet).

Aucune formalité n'est donc exigée pour bénéficier de la protection reconnue par le droit d'auteur : l'œuvre est protégée du seul fait de sa création. Nul besoin d'un dépôt, ni même d'apposition de la mention « copyright » ou « tous droits réservés » puisque, comme nous avons pu le voir, le droit d'auteur s'acquiert automatiquement dès que l'œuvre est créée, sans autre formalité.

Le dépôt est un simple moyen de preuve de l'antériorité

La mention copyright ou (©) suivie de l'année de première publication n'est donc pas nécessaire pour l'acquisition des droits d'auteur, mais elle est utile pour signaler aux tiers la date de création et informer ce dernier du fait qu'il entend se prévaloir de ses droits.

L'auteur peut également choisir de déposer son œuvre chez un notaire, un huissier, sur un site de dépôt électronique (par horodatage), auprès d'une société de gestion collective ou encore s'envoyer à lui-même ou à un tiers l'œuvre sous pli fermé avec accusé de réception l'œuvre en question sans ouvrir l'enveloppe lors de la réception, le cachet de la poste faisant foi.

L'article L. 111-1 du Code de la 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 incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

Les juges acceptent très facilement la condition d'originalité dès qu'il ne s'agit pas de la reproduction à l'identique de ce qui a été fait.

Ils ne tiennent pas compte du mérite pour apprécier le fait que le critère d'originalité existe. Toute œuvre qui remplit la condition d'originalité est par essence protégeable au titre du droit d'auteur.

La jurisprudence peut néanmoins considérer que la reproduction manuelle d'une création antérieure est une œuvre originale pour peu qu'elle porte la marque de son auteur.

Pour autant, il faudra respecter aussi les droits sur l'œuvre antérieure. Ce sera le cas d'une adaptation cinématographique d'un livre, de samples musicaux.

Il n'est pas possible de prétendre avoir respecté les droits d'auteur sans avoir obtenu l'autorisation des auteurs de l'œuvre d'origine. Vous pouvez être poursuivi pour contrefaçon pour ne pas l'avoir fait.

Le propriétaire des droits est traditionnellement celui qui l'a créée, mais il peut y avoir des œuvres que l'on appelle des œuvres de collaboration où plusieurs personnes sont co-auteurs ou encore des œuvres collectives comme celle « *créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit*

possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

Les prérogatives du titulaire d'un droit d'auteur

L'auteur bénéficie d'un droit patrimonial (1) et d'un droit moral (2)

1 - Le droit patrimonial

Il bénéficie d'un droit patrimonial qui s'entend d'un monopole d'exploitation de l'œuvre.

Il s'agit d'un **droit de reproduction** consistant au fait de contrôler toute fixation matérielle de l'œuvre.

Il possède également un **droit de représentation** qui consiste en un droit pour l'auteur de contrôler toute communication au public de l'œuvre.

L'auteur peut donc contrôler la représentation de son œuvre au cinéma, au théâtre, dans un concert, sur Internet, à la télévision.

L'auteur peut cependant procéder à la transmission des droits patrimoniaux. Cette transmission est conditionnée par l'article L.131-3 du CPI.

L'acte de cession des droits patrimoniaux doit être très précisément détaillé. Si celui n'est pas assez précis, alors on considère qu'aucune autorisation n'a été donnée (et dans ce cas là, la personne qui exploite devient contrefacteur)

L'auteur bénéficie également d'un **droit de suite** (droit de toucher un pourcentage sur la revente de l'œuvre).

La durée des droits patrimoniaux s'étend jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur ou du dernier des auteurs. Différent des droits voisins qui durent 50 ans et qui bénéficient aux auxiliaires de la création.

Passé ces délais, l'œuvre tombe dans le domaine public et tout le monde peut l'utiliser ; à la condition de respecter les droits moraux.

2 - Le droit moral

Le droit moral est un droit qui a pour objet de protéger la personnalité de l'auteur telle qu'elle s'est exprimée dans l'œuvre. Sa durée est perpétuelle.

Il comprend le **droit de divulgation** (seul l'auteur peut donner son accord pour que l'œuvre fasse l'objet d'une première divulgation), **le droit au respect de l'œuvre** (Il faut respecter l'œuvre pour respecter la personnalité de l'œuvre), **le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre** (droit au respect de l'esprit de l'œuvre, droit de contrôler le contexte dans lequel est utilisée l'œuvre (dans un œuvre érotique, dans une publicité), **le droit à la paternité de l'œuvre** (droit à ce que le nom de l'auteur soit affiché lors de l'exploitation de son œuvre même s'il est possible d'y renoncer (ex : utilisation d'un nègre littéraire), **le droit de retrait ou de repentir** (Droit de l'auteur de revenir sur un contrat par lequel il s'est engagé à accorder une exploitation, avant ou après le début de l'exploitation, moyennant une indemnisation suffisante du cocontractant).

Droit du commerce électronique, droit de l'informatique et droit d'auteur

On a souvent voulu présenter internet comme un moyen d'accès immatériel et planétaire aux œuvres dans lequel le droit d'auteur n'avait pas à s'appliquer. Ce raisonnement a été tenu surtout par des non juristes.

D'autres arguments ont été avancés pour soutenir que le droit d'auteur serait applicable par principe sur le réseau mais serait inadapté car dépourvu d'efficacité : impossibilité d'identifier les auteurs, d'engager des poursuites en raison de la dimension du réseau. Le droit d'auteur serait, de facto, inapplicable en pratique à internet.

On peut toujours opposer également en opportunité que le droit d'auteur se justifie aussi par l'idée qu'il permet à l'auteur d'être rémunéré, de vivre de l'exploitation et d'être en situation de créer une nouvelle oeuvre. S'il n'était pas protégé, l'auteur pourrait créer moins. Cela pourrait limiter le nombre d'œuvres nouvelles.

C'est effectivement ce qu'il s'est passé, la révolution technique du réseau ne s'est accompagné d'aucune révolution juridique. Les situations ont été réglées par applications des règles de droit d'auteur, règles suffisamment générales pour s'appliquer.

Il y a eu parfois des difficultés de qualifications, aujourd'hui surmontées. Même le Peer to Peer est pris en compte pas le droit d'auteur, même les techniques les plus récentes relèvent de règles classiques du droit d'auteur.

Pour l'essentiel, ce sont les concepts de base qui ont été mis en œuvre, qui ont trouvé à s'appliquer.

L'article L.122-1 du code de la propriété intellectuelle énonce le contenu du monopole d'exploitation (droit de reproduction et de représentation).

L'article L.122-4 précise « *Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque* ».

Cet arsenal conçu en termes généraux permet de sanctionner les exploitations illicites d'œuvres sur le réseau.

Le droit de reproduction sur internet

L'article L.122-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que la reproduction consiste en la fixation matérielle de l'œuvre par toute procédé qui permette de la communiquer au public de manière indirecte.

La formulation de cet article laisse apparaître l'indifférence du changement de support. On distingue l'œuvre de son support matériel. L'auteur qui cède le support matériel ne cède aucun droit d'auteur.

On ne tiendra également pas compte du caractère permanent ou provisoire de la reproduction. Il s'agira de toute fixation matérielle même provisoire, un dessin sur le sable, une sculpture dans la glace, une apparition sur un site quelques heures sont des reproductions.

Indifférence aussi du caractère partiel ou non de la reproduction.

Il faut néanmoins que les caractéristiques originales de l'œuvre soient reproduites.

La question s'est déjà posée à propos des manipulations des œuvres musicales - sampling musicaux (traitement des données d'une œuvre pour créer un nouveau morceau).

Si on retrouve les caractéristiques originales d'une œuvre, on est tributaire de l'œuvre. Il faut retrouver une ou des caractéristiques de l'œuvre originale dans l'œuvre seconde. Le juge pourra recourir à l'expertise afin de déterminer si une ou des caractéristiques de l'œuvre se retrouve. On ne se réfère pas à l'utilisateur moyen.

L'application de ces règles aux actes accomplis sur internet

La 1ère décision en ce sens remonte au 14 août 1996. Par deux ordonnances de référé du TGI dans deux affaires dites Brel et Sardou.

Des étudiants de grandes écoles scientifiques avaient mis en ligne sur leur page personnelle des textes et des extraits musicaux de deux artistes, les titulaires des droits ont agi en justice après avoir fait constaté cela par l'Agence de Protection des Programmes. Les sites en cause étaient accessibles à tout utilisateur du réseau. Les titulaires ont saisi le juge des référés (juge de l'urgence) pour mettre fin à l'exploitation de l'œuvre. Ils prétendaient que le stockage numérique des œuvres sur les pages constituait des actes de reproduction et ont obtenu gain de cause.

Dans une affaire TGI, (ordonnance de référé) 5 mai 1997, affaire Queneau, un personne avait numérisé et installé sur son site une œuvre de Raymond Queneau « mille milliard de poèmes », sans l'autorisation du titulaire des droits et le tribunal a estimé que cette opération constituait une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle l'autorisation préalable de l'auteur. Une numérisation sans autorisation est donc illicite et constitue donc une contrefaçon.

Dans une Ordonnance de référé du 3 février 1998 du TGI Strasbourg, il s'agissait cette fois d'un conflit entre journalistes et éditeurs de presse dans une affaire sur les dernières nouvelles d'Alsace. La diffusion d'articles du journal papier sur la version web du journal qui n'avait pas été préalablement autorisée par les journalistes a été condamnée comme relevant d'une contrefaçon. Le juge a indiqué que la diffusion sur Internet de l'article est bien un nouveau mode de reproduction soumis à autorisation.

La question a donc été réglée par des conventions collectives, qui prévoient désormais des rémunérations supplémentaires pour les salariés, y compris pour les hypothèses où le journal serait ré-exploité dans son ensemble sur internet.

Les exceptions au droit d'auteur

La loi sur le droit d'auteur comporte des exceptions prévues à l'article L.122-5 qui s'appliquent aussi bien au monde physique qu'à internet.

Le Traité de l'OMPI indique, en effet, que les exceptions traditionnelles ont vocation à s'appliquer aux réseaux. Il convient d'examiner les exceptions traditionnelles ainsi que les exceptions nouvelles issues de la loi du 1er août 2006 (loi DADVSI)

Toutes les exceptions au droit d'auteur sont énumérées à l'article L.122-5 CPI.

1) Exception de copie privée

L'article L. 122-5 al. 1 du CPI prévoit que lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire « *les copies ou reproduction strictement destinée à l'usage du copiste et non destinée à un usage collectif* ».

S'agissant des logiciels et des bases de données numériques, il n'existe pas de droit à la copie privée, mais un droit à une copie de sauvegarde.

La reproduction d'une oeuvre sur un site ne relève pas de l'exception de copie privée.

Les ordonnances de référé précitées dites Brel & Sardou ont retenu que la reproduction sur un site Internet d'une œuvre ne relève pas de la copie privée malgré l'argumentaire des défenseurs qui indiquaient n'avoir aucune volonté de communiquer au public les œuvres et qu'il s'agissait d'un simple usage personnel.

L'argumentation a été rejetée car des tiers pouvaient accéder à leur site privé. On doit considérer qu'offrir les moyens à des tiers de faire des reproductions exclu de fait l'exception de copie privée. Logique car dans ce cas là l'usage n'était pas strictement réservé à l'utilisateur et à ses proches.

2) Exception de parodie

La parodie, le pastiche ou la caricature sont des exceptions au droit d'auteur, c'est-à-dire des exceptions, pour l'auteur de l'œuvre parodiée, à son droit d'autoriser ou d'interdire. Il ne pourra pas s'y opposer. En général, on parle de pastiche en matière littéraire, la parodie étant utilisée dans le domaine musical et la caricature dans le domaine des arts graphiques. Mais chacune de ces notions recouvrent bien la même chose : l'article L122-5 du Code de la propriété intellectuelle dit bien que « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ».

La loi du genre signifie que c'est la jurisprudence (c'est-à-dire les décisions de justice dans des affaires portées devant les tribunaux) qui va fixer les critères qui permettront d'appliquer ou non l'exception.

La Cour d'Appel de Paris s'est prononcée sur un cas intéressant le 18 février dernier. L'affaire concernait une collection intitulée « Les aventures de Saint Tin et de son ami Lou ».

Tout le monde a bien sûr reconnu dans ce titre l'Œuvre d'Hergé (Tintin).

La société Moulinsart, qui gère les droits sur les œuvres d'Hergé, avait attaqué la collection de Gordon Zola, du nom de l'auteur de la série, ainsi que son éditeur, le Léopard Masqué, pour contrefaçon des œuvres d'Hergé. Or, la Cour d'Appel a relevé une dimension parodique évidente, qui peut être d'emblée perçue à la lecture du titre et à la vue des couvertures, tous deux renseignant le lecteur sur la volonté des auteurs de faire rire. Les critères sont retenus : nous étions bien dans le pastiche.

Attention donc à bien rentrer dans cette définition du pastiche si l'on veut éviter la requalification en contrefaçon, ou en agissements parasites.

Ex : Publicité de la marque Renault parodiant une publicité de la marque Opel.

3) L'exception de courte citation

Selon l'article L.122-5 du CPI, il faut répondre à 3 critères pour pouvoir bénéficier de l'exception de courte citation :

Une citation courte :

Elle s'évaluera par rapport aux dimensions de l'œuvre citée, mais aussi de l'œuvre citante.

La citation doit être justifiée par certaines finalités (critique, polémique, pédagogique scientifique ou d'information) de l'œuvre d'origine.

La citation doit être intégrée à une œuvre ayant une autonomie en dehors des citations).

Dans l'affaire Queneau (référé TGI Paris), le défendeur invoquait l'exception de copie privée et aussi l'exception de courte citation. Inopposable puisque l'œuvre était intégralement reproduite par petits morceaux.

Traditionnellement, on rejette cette exception pour les œuvres graphiques ou plastiques, car soit l'œuvre est intégralement reproduite, soit on porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre (droit moral).

La loi a néanmoins intégré une exception légale pour les commissaires priseurs en 1997 puis en 2000 pour les ventes judiciaires.

4) L'exception d'information

Elle est prévue à l'article L.122-5 9° du CPI.

« La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art

graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur » est permise.

Cette exception vise à combattre la jurisprudence Utrillo : exposition sur Utrillo, qui avait fait l'objet d'un reportage.

La jurisprudence française a rejeté cette possibilité d'informer et condamné le défendeur pour contrefaçon.

L'alinéa 2 de l'article L. 122-5 9° précise que « Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information »

Cela sert à empêcher qu'une photo de presse, qui est en soit une œuvre, puisse être librement exploité par un tiers en prétendant bénéficier de l'exception d'information.

5) L'exception de revue de presse

Elle est possible à la condition qu'elle soit élaborée par un organe de presse (qui ne saurait s'opposer à l'utilisation réciproque de ses propres articles), que le regroupement soit organisé par thème ou événement et que la revue de presse respecte le droit moral et patrimonial des auteurs (citations courtes qui ne doivent pas dispenser le lecteur de lire l'article original, mention complète de l'auteur et de l'organe source permettant au lecteur de s'y reporter aisément).

6) Exception à des fins de conservation par des bibliothèques

L.122-5 8° du CPI.

« La reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial » est permise.

7) Exception à des fins d'enseignement et de recherche

8) Exception en faveur des reproductions provisoires

L.122-5 6° du CPI.

Il autorise les fixations matérielles provisoires lorsqu'elles sont effectuées par des prestataires techniques afin de rendre possible la transmission (FAI etc..) ou qu'elles servent à une utilisation licite (cache d'un navigateur Internet etc...)

Lorsque l'acte de reproduction à un objet purement technique.

Droit de l'informatique, droit d'auteur et logiciel

I. Qu'est-ce qu'un logiciel au sens de la loi ?

Le Code de la propriété intellectuelle ne donne pas de définition du logiciel.

Il mentionne néanmoins le logiciel dans son article L. 112-2 qui donne une liste des œuvres protégées. « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent Code :...13° (Loi n°94-361 du 10 mai 1994) les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* ».

Le logiciel est donc protégeable comme une œuvre de l'esprit par le droit d'auteur.

A. Le droit moral sur un logiciel

Logiciel, droit moral édulcoré au détriment de l'auteur

Le droit moral a, comme nous avons pu le voir précédemment, été créé dans le but de mieux protéger la personne du créateur et dans celui de permettre une meilleure maîtrise de la carrière de l'œuvre par ce dernier. Ce droit caractéristique du droit d'auteur est fortement mis à mal par les lois spécifiques intervenues en matière de logiciel. Le droit moral a en effet été, du fait de la convention de Berne en son article 6 bis, réduit à son strict minimum. L'article L. 46 de la loi du 3 juillet 1985, devenu l'article L. 121-7 du Code de la propriété intellectuelle, instaure, en effet, un régime dérogatoire à la loi de 1957, selon lequel **l'auteur ne peut sauf stipulation contraire, exercer son droit de repentir ou de retrait.**

Le droit de repentir et de retrait, normalement prévu à l'article L 121-4 du Code de la propriété intellectuelle n'est pas effectif pour les créateurs de logiciel. Il ne leur est donc pas possible de faire valoir, de mettre fin à sa diffusion, ni de retoucher celui-ci, au motif qu'ils auraient des regrets. Il leur est donc impossible de revenir sur le lancement sur le marché d'un logiciel.

Le cessionnaire d'un logiciel n'a donc pas, à l'inverse du cessionnaire d'une œuvre soumise au droit commun, à supporter une atteinte à son droit de propriété sur l'œuvre qu'il a acquise.

Le droit moral est si peu important en matière de logiciel, que la Cour d'appel de Douai¹ a affirmé que dans ce cas, le droit moral se réduit au droit au nom.

Quelques prérogatives accordées à l'utilisateur final

Par ailleurs et par exception en matière de logiciels, la loi accorde un certain nombre de prérogatives à l'utilisateur, sous réserve que leur exercice ne porte pas atteinte à l'exploitation normale du logiciel et ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur du logiciel.

¹ Douai, 1^{re} ch., 1^{er} juillet. 1996, JCP éd. E 1997, I, n°657, n°1, obs. Vivant et Le Stanc, PIBD 1997, n°627, III, p. 129.

Sauf à ce que l'auteur se soit réservé contractuellement ce droit, il est permis à l'utilisateur final de corriger les erreurs du logiciel.

L'utilisateur peut également faire une copie du logiciel à des fins de sauvegarde exclusivement. Cette exception est généralement interprétée de façon à ce qu'un utilisateur ne puisse réaliser qu'une seule copie de sauvegarde lorsque cela s'avère nécessaire pour résoudre d'éventuels problèmes. La copie ne sera pas autorisée si le producteur du logiciel a lui-même prévu dans le contrat qu'il s'engage à livrer lui-même cette copie de sauvegarde ou à résoudre personnellement tout problème auquel serait confronté l'utilisateur.

Dès lors, toute copie qui ne correspond pas à une copie de sauvegarde est illicite. La copie de sauvegarde doit être appréciée comme une tolérance et non comme un droit à part entière.

L'acquéreur du logiciel peut également étudier le fonctionnement du logiciel afin de déterminer les idées et principes qui en sont à la base.

Il ne sera autorisé à décompiler le programme qu'à des fins d'interopérabilité strictement encadrées par la loi.

Ces différentes exceptions au droit d'auteur ne seront accordées qu'à une personne détentricice des originaux (et non d'une copie non autorisée des originaux).

B. Les droits patrimoniaux sur un logiciel

En matière informatique, il est extrêmement rare qu'un auteur travaille de manière libre et inspirée à la création d'un logiciel. Il est très souvent un salarié qui travaille dans le cadre d'un contrat de travail conformément aux instructions d'un employeur.

Des éditeurs de logiciels éditent la grande majorité des programmes d'ordinateurs à la vente.

La qualification d'œuvre logiciel entraîne dévolution automatique des droits patrimoniaux à l'éditeur.

C. A qui appartiennent les droits sur un logiciel créé dans le cadre d'un travail ?

S'agissant de la création de logiciels, l'article L.113-9 du code de propriété intellectuelle prévoit donc qu'il y a dévolution automatique des droits d'auteur à l'employeur, que le logiciel soit créé par le salarié dans l'exercice habituel de ses fonctions ou dans le cadre d'études qui lui sont spécifiquement confiées mais qui n'entrent pas dans son activité habituelle.

Cette disposition déroge au droit commun de la propriété littéraire et artistique pour attribuer ces droits à l'employeur au détriment du salarié.

Il faudra néanmoins remplir trois conditions préalables.

- 1) **Le créateur du logiciel devra être un salarié de l'entreprise**, ce qui exclut de fait les intérimaires, les développeurs employés par un prestataire externe ainsi que les stagiaires.
- 2) **Le créateur du logiciel devra avoir créé le logiciel dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur.**
- 3) Par ailleurs, **aucune clause de son contrat de travail ne doit pas avoir pour effet de priver d'effet les dispositions précitées.**

A titre d'exemple concernant cette 3^{ème} condition, sachez que dans un jugement du 4 juin 2014, le Conseil des prud'hommes de Paris n'a pas remis en cause la validité d'une clause de propriété intellectuelle d'un contrat de travail imposant à l'employeur de publier des logiciels sous licence libre développés par des salariés. Cette clause s'inscrivait dans le cadre de l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle, qui prévoit la dévolution automatique à l'employeur des droits patrimoniaux sur les logiciels développés par des salariés, sauf stipulations contraires. Or, dans cette affaire, la société avait accordé au salarié la co-propriété du code source de certains logiciels identifiés. Mais l'originalité de cette clause réside surtout dans le fait qu'elle s'applique à des logiciels libres, reconnus comme tels par l'employeur. Il y est écrit que les logiciels seront co-signés par l'employeur et le salarié qui s'engagent à mettre le code source à disposition ainsi que le logiciel sous licence GPL. L'employeur a cependant voulu remettre cette clause en question mais le salarié concerné n'a jamais signé l'avenant. Considérant que son ex-employeur n'avait pas respecté cette clause imposant la publication du logiciel, il a saisi le conseil des prud'hommes, à l'instar de deux autres collègues dans le même cas. Les conseillers, en nombre pair, n'ayant pu se mettre d'accord, un juge départiteur est intervenu pour les départager. Ils n'ont cependant pas tranché le fond du litige, au motif que les logiciels concernés n'avaient pas été cités précisément, bien que la clause vise chacun d'entre eux nommément. Le salarié n'a pas fait appel de la décision. Par ailleurs, son ex-employeur est en liquidation judiciaire.

Si ces trois conditions sont remplies, l'employeur sera alors investi des droits d'exploiter le logiciel à sa guise. On parlera alors de dévolution automatique des droits, par opposition au droit de la propriété littéraire et artistique dans lequel seul un contrat de cession entre l'auteur et son cessionnaire formalise la transmission effective des droits.

D. Quels sont les éléments du logiciel protégés par le droit d'auteur ?

La protection s'étend non seulement aux logiciels en tant que programmes (software), mais aussi au matériel de conception préparatoire et de façon générale à tous les travaux aboutissant au développement du programme à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation du programme à un stade ultérieur.

Ce sont les séquences du programme qui bénéficient de la protection, c'est à dire les codes sources et les versions exécutables.

Par conséquent, il est permis de reprendre les mêmes solutions qu'un logiciel existant à condition que le nouveau logiciel soit complètement différent dans son architecture et dans son codage.

Important : Il ne suffira pas de modifier quelques lignes de code pour pouvoir prétendre ne pas avoir contrefait un logiciel et de la même manière. Il ne suffira pas de l'avoir fait pour pouvoir prétendre bénéficier à son tour d'un droit d'auteur eu égard au fait qu'on aurait rempli la condition d'originalité.

Certains éléments sont considérés comme des éléments informatiques à l'origine de la conception du logiciel qui ne présentent pas en tant que tels une forme. A ce titre, ils appartiennent au domaine de l'idée. Les idées étant de libre parcours, elles ne sont pas protégeables par le droit d'auteur.

Les éléments du logiciel non protégeables sont :

1. Les fonctionnalités
2. Les algorithmes
3. Les interfaces
4. Les langages de programmation

A l'inverse et à la condition de répondre à la condition d'originalité, sont protégeables :

1. L'architecture des programmes
2. Le code source
3. Le code objet (résultat de la compilation du code source)
4. Les différentes versions
5. Les écrans et modalités d'interactivité
6. Le matériel de conception préparatoire : ébauches, maquettes, prototypes, etc...)

E. Quid de la brevetabilité du logiciel ?

Certains pays parmi lesquels les Etats-Unis et le Japon possèdent des réglementations permettant l'octroi de brevets sur les logiciels.

En Europe, les législations des pays membres de l'Union européenne n'autorisent, pour la plupart, pas la délivrance de brevets pour « les logiciels en tant que tels ». En pratique, des brevets sont possibles et accordés pour les inventions mises en œuvre par l'intermédiaire d'un logiciel, c'est-à-dire quand le logiciel est lié à un système physique ayant un effet technique.

Dans ce cas, c'est le résultat qui est brevetable et non pas le logiciel stricto sensu.

La question de la brevetabilité du logiciel fait actuellement l'objet d'un vif débat entre les différents pays de l'Union Européenne afin d'harmoniser les différentes législations et de clore le débat définitivement.

En France, il n'y a pas de brevet de logiciel. Seul le droit d'auteur a vocation à s'appliquer. Puisque le droit d'auteur existe depuis la création de l'œuvre, Il sera déterminant d'apporter la preuve que le logiciel que vous prétendez avoir créé l'a été à partir d'une date certaine (enveloppe Soleau, dépôt électronique par horodatage des codes sources).

F. Qu'est-ce qu'un logiciel libre ?

Contrairement à ce que l'on peut penser de prime abord, le logiciel libre est compatible avec le droit et le droit français en particulier.

L'un des logiciels libres les plus connus est celui qui est offert par le biais de la célèbre Licence publique générale (GNU) ou General Public License, communément abrégé GNU GPL voire « GPL ».

Comme toute licence, conçue comme un droit d'utilisation d'un bien ou d'une œuvre (une sorte de location ou de droit d'usage) GNU GPL est une licence qui fixe les conditions légales de distributions de logiciels du projet GNU.

Même en dehors du projet GNU, cette licence a été adoptée comme le document référence définissant le mode d'utilisation, d'usage et de diffusion par de nombreux auteurs de logiciels libres.

1. Conciliation entre GNU GPL et droit d'auteur

Il n'est pas exact d'opposer systématiquement GNU et droit d'auteur.

La GPL a adopté la notion de Copyleft (subtil jeu de mot censé la distinguer du copyright – pendant anglo-saxon du droit d'auteur français).

Le Copyleft, comme le droit d'auteur ont vocation à définir et à encadrer les droits des utilisateurs de façon contraignante. Même si le mécanisme est très voisin, c'est l'objectif poursuivi qui diffère.

Nous avons pu voir précédemment que les droits patrimoniaux et moraux du droit d'auteur ont surtout pour objectif de protéger au mieux l'auteur et l'œuvre qu'il a créée ; Les utilisateurs n'ont qu'un droit à la copie de sauvegarde du logiciel.

Le Copyleft se concentre tout particulièrement sur le droit des utilisateurs. Il vise à leur accorder le droit d'utiliser, d'étudier, de modifier et de diffuser le logiciel et ses versions dérivées.

Là où vous seriez immédiatement attaquables pour contrefaçon devant les tribunaux dans l'hypothèse où vous modifieriez un logiciel lambda sans l'autorisation expresse de son auteur, le Copyleft prévu par le GPL vous permet de le faire à la condition de respecter un certain nombre de conditions.

L'idée d'un travail collaboratif ou contributif est sous jacente de la licence GPL.

2. Les principaux termes de la licence GPL

En acceptant la licence GPL, toute personne est à même de recevoir une copie d'un travail sous GPL.

Elle obtient le droit de modifier le travail, de l'étudier, de le redistribuer ou d'en redistribuer un modifié ou dérivé.

Le travail sous logiciel libre GPL peut être gratuit ou rémunéré à l'inverse d'autres licences qui interdisent la redistribution dans un but commercial.

En cas de modification du travail, le travail réalisé par le licencié doit impérativement être placé sous la même licence ce qui signifie qu'il devra accorder le droit (pour quelqu'un d'autre) de modifier le travail, de l'étudier, de le redistribuer ou d'en redistribuer un modifié ou dérivé.

Le droit de redistribuer ne sera garanti si et seulement si l'utilisateur fournit le code source de la version modifiée.

Il faut se soumettre aux conditions du Copyleft pour pouvoir bénéficier des droits de modifier et de redistribution interdits par le copyright et le droit d'auteur, mais permis par le Copyleft.

Si cette condition n'est pas respectée, il s'agira d'une contrefaçon.

De nombreux distributeurs de programmes fournissent les codes sources avec l'exécutable, mais la condition de fourniture des codes sources pourra être considérée comme remplie si lesdits codes sont fournis sur demande par le biais d'un CD ou encore sur internet par FTP, CVS etc...

Si on décide de modifier pour son compte personnel sans songer à redistribuer, l'obligation de communiquer les codes sources ne s'applique pas au motif que le Copyleft s'applique uniquement quand une personne a l'intention de redistribuer le programme.

Une version modifiée privée d'un CMS de site internet, par exemple, ne sera pas obligée de livrer ses codes sources à la condition que cette version ne soit pas redistribuée. Si elle venait à l'être, il faudrait alors donner accès aux codes sources.

Le Tribunal de grande instance de Paris a jugé applicable la licence GPL (version 2) en France) par un jugement du 28 mars 2007.

Le litige portait sur un logiciel qui intégrait sans droit un logiciel sous licence GPL.

Le Tribunal a retenu à propos du logiciel dérivé que : « Ce programme a la particularité de dépendre de la licence GNU qui permet une utilisation libre du logiciel mais requiert une licence si le travail basé sur le programme ne peut être identifié comme raisonnablement indépendant et doit être considéré comme dérivé du programme litigieux.

En conclusion, contrairement à l'idée reçue, le logiciel libre ne contrevient pas aux principes du droit d'auteur, mais, au contraire, exploite ceux-ci afin de garantir la libre circulation du code source modifié par les divers développeurs.

Le principe même des licences libres procède d'un paradoxe qui implique d'utiliser le droit d'auteur pour aboutir à une libre reproduction, résultat inverse au principe de restriction et d'autorisation accordé par le monopole du droit d'auteur.

Ce n'est pour autant pas une négation du droit d'auteur puisque la licence libre l'utilise pour arriver au résultat escompté.