

# LA PROTECTION DU LOGICIEL PAR LE DROIT D'AUTEUR

Le logiciel occupe aujourd'hui une place importante de l'économie numérique, en effet, celui-ci est embarqué dans de nombreuses machines, il est devenu indispensable. C'est pourquoi il est apparu nécessaire de savoir quelle protection était accordée au logiciel, or la réponse à cette question n'était pas évidente, puisque l'on pouvait hésiter entre une protection accordée via le droit des brevets, le droit d'auteur, ou encore crée un régime propre au logiciel. C'est finalement la protection par le droit d'auteur qui a été choisie.

Il convient d'abord de définir ce qu'est un logiciel. Si le Code de la propriété intellectuelle n'apporte pas de définition arrêtée en la matière, la Commission de terminologie française a apporté des précisions quand au terme de logiciel, dans des travaux publiés au journal officiel du 17 janvier 1982. Elle retenait la définition suivante : « Logiciel, n. m. : Ensemble des programmes, procédés et règles et éventuellement de la documentation relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données ».

On sait, par ailleurs, que le droit d'auteur recoupe l'ensemble des droits moraux et patrimoniaux dont dispose l'auteur d'une « œuvre de l'esprit » (de sa création, somme toute) sur celle-ci. Le Code de la propriété indique cette fois-ci, en son article L112-2, les œuvres encadrées par la protection accordée par le droit d'auteur, parmi lesquelles on compte les logiciels.

Le logiciel est protégé en France par le [droit d'auteur](#).

Toutefois le choix de la protection par le droit d'auteur n'a pas toujours été évident.

En effet le législateur hésitait entre la protection du [logiciel](#) par le droit des [brevets](#), une protection par le droit d'auteur, ou encore à une protection par un droit intellectuel spécifique.

Ces hésitations provenaient de la nature ambivalente du logiciel, celui-ci faisant appel à des notions de brevets par son aspect technique, mais aussi au droit d'auteur en ce qu'il constitue une œuvre du langage.

Les Etats-Unis ont été les premiers à choisir la voie du copyright (notion équivalente au droit d'auteur pour les pays de common law). En France, c'est en 1985 avec la loi Lang que « l'adoption » du logiciel sous l'égide de la protection du droit d'auteur s'est faite. Pour compléter cette affirmation, la Cour de cassation venait d'ailleurs appliquer rétroactivement cette protection du droit d'auteur aux logiciels antérieurs par un arrêt rendu l'année suivante (Cass plén., Arrêt « Pachot », 1986).

Même si le législateur a choisi le droit d'auteur pour assurer la protection du logiciel, celui-ci a été adapté au logiciel de façon à appréhender l'aspect technique de la notion de logiciel.

## I / Le choix de la protection par le droit d'auteur

### A / Les raisons de l'exclusion du droit des brevets

Le droit des brevets apparaît à première vue intéressant pour la protection des logiciels, car il pourrait avoir l'intérêt de protéger les fonctions d'un logiciel.

Toutefois en France le débat a été tranché dès 1968 avec l'adoption de la loi du 2 janvier 1968 qui expliquait le refus de l'application du droit des brevets au logiciel par son inaptitude à remplir le caractère industriel exigé pour les inventions brevetables.

Par ailleurs le choix de ne pas opter pour le droit des brevets s'explique par des motifs économiques et techniques.

En effet le législateur a craint que les Etats Unis inondent le marché français de demande de brevet et qu'ils bloquent ainsi la recherche française.

Du point de vue de la technique juridique il aurait de plus difficile pour les praticiens d'apprécier l'état de la technique antérieure en matière de logiciel, les conditions de nouveauté et de l'activité inventive étant nécessaire pour prétendre à la brevetabilité d'une invention.

Enfin lors du dépôt d'un brevet il est nécessaire de rédiger des revendications d'ordre technique pour délimiter le champ de la protection accordée, or la rédaction de ces revendications se serait avéré très complexe dans le cadre du logiciel.

C'est pour ces raisons que l'article L 611-10 du Code de la propriété intellectuelle prévoit l'exclusion explicite de brevetabilité des logiciels.

Toutefois l'exclusion de brevetabilité n'est pas absolue.

En effet l'article L 611-10 CPI n'exclut le logiciel de la brevetabilité « qu'en tant que tel ».

Cela signifie que le logiciel ne peut pas être déposé que s'il est revendiqué en tant que tel, mais qu'il devient brevetable lorsqu'il est intégré à une invention plus globale.

Enfin l'avantage de la protection par le droit d'auteur est que celle-ci est acquise sans aucune formalité de dépôt, contrairement au brevet qui implique un dépôt auprès de l'Institut national de la propriété intellectuelle entraînant un certain coût.

L'article L 111-2 CPI dispose en effet que « l'œuvre est réputée créée indépendamment de toute divulgation publique du seul fait de la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur ».

## **B / La notion de logiciel**

Le législateur n'a pas précisé la notion de logiciel, cet oubli est volontaire dans la mesure où il ne voulait pas enfermer le logiciel dans « un carcan législatif » et permettre une adaptation plus efficace du droit d'auteur au logiciel.

C'est donc la jurisprudence qui a délimité les contours de la notion.

Du point de vue technique le logiciel se définit comme un processus comprenant deux phases, à savoir une phase d'analyse et une phase de programmation.

La phase d'analyse se distingue entre l'analyse fonctionnelle et l'analyse organique.

L'analyse fonctionnelle sert à décomposer le futur logiciel en différents tâches que l'on explicite.

L'analyse organique consiste, elle, à établir la structure du futur logiciel en un ensemble de programmes et sous programmes correspondant à l'analyse fonctionnelle, et en tenant compte du matériel sur lequel le logiciel sera installé.

La phase de programmation consiste enfin à rédiger des instructions dans un langage informatique, ce qui se concrétise par le passage du code source au code objet, qui permet de passer à une version automatisable par l'ordinateur de la solution donnée.

On distingue le logiciel d'application du logiciel d'exploitation.

Leur différence tient dans leur nature et leur fonctionnalité.

En effet le logiciel d'exploitation est à la base de tout ordinateur car il en permet l'utilisation et organise le fonctionnement de la machine.

Tandis que le logiciel d'application ne sera qu'une fonctionnalité incluse dans l'ordinateur, sachant qu'il doit être forcément conçu en étant compatible avec le logiciel d'exploitation et avec l'ordinateur sur lequel il sera installé.

## **II / L'adaptation du droit d'auteur au logiciel**

### **A / Les éléments du logiciel protégeables par le droit d'auteur**

Dans le cadre de l'application du droit commun de la propriété intellectuelle, les idées ne sont pas protégées en droit français.

L'exclusion de la protection des idées se justifie par la volonté de ne pas bloquer la création ni entraver la libre concurrence.

Or certains éléments du logiciel sont assimilés aux idées.

C'est le cas des algorithmes et des fonctionnalités du logiciel.

Un des éléments protégeables par le droit d'auteur est d'une part le matériel de conception préparatoire.

L'article L 111-2 du CPI dispose en effet que la protection est accordée au logiciel y compris son matériel de conception préparatoire.

Cela recouvre l'ensemble des travaux de conception aboutissant au développement d'un programme de nature à constituer un logiciel à un stade ultérieur.

C'est dans ce concept de « matériel de conception préparatoire » que se situent les analyses fonctionnelles et organiques, qui sont donc protégées.

Le deuxième élément protégé est le programme.

La protection des programmes est logique puisqu'ils sont au cœur même de la notion même de logiciel.

Les programmes recouvrent le code source et le code objet du logiciel.

Le troisième élément protégé est la documentation d'utilisation.

Toutefois les textes ne prévoient pas la protection expresse de cette documentation, mais on la déduit implicitement de l'article L 113-9 du CPI qui traite de la dévolution du logiciel et de sa documentation d'utilisation à l'employeur lorsque celui-ci est réalisé dans le cadre de ses fonctions.

Enfin le dernier élément du logiciel bénéficiant de la protection est la page écran.

Elle consiste en la manifestation graphique du logiciel, passant par des dessins, des icônes, etc.

## **B / Les droits moraux et patrimoniaux du créateur**

Concernant les droits patrimoniaux, l'article L 122-6 du CPI prévoit trois prérogatives au bénéfice de l'auteur d'un logiciel, à savoir un droit de reproduction, de modification et de mise sur le marché.

Le droit de [reproduction](#) applicable au logiciel va au-delà du droit commun.

En effet il permet à l'auteur d'avoir un monopole sur la fixation de l'œuvre sur tout support qui en permet la communication au public.

Contrairement au droit d'auteur classique, ce droit implique pour l'auteur du logiciel d'être protégé à la fois contre la reproduction permanente de son logiciel, mais aussi contre toute reproduction provisoire.

On considère que la reproduction est permanente lorsque le logiciel en conserve la copie, et qu'elle est provisoire lorsque le logiciel est reproduit dans la mémoire vive de l'ordinateur.

Le droit de modification permet quant à lui à l'auteur du logiciel de s'opposer à la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification de son logiciel.

Ces actes nécessitent en effet l'autorisation de l'auteur du logiciel, sous peine d'être déclaré contrefacteur.

Enfin le droit de mise sur le marché est totalement étranger au droit d'auteur classique.

Cela signifie que l'auteur dispose du droit de mettre son logiciel sur le marché à titre onéreux ou gratuit.

Il existe toutefois une limite à ce droit dans la mesure où la première vente d'un logiciel dans un Etat membre de la communauté européenne, par l'auteur ou avec son consentement, épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres.

Le logiciel étant considéré comme une marchandise, il est logique qu'on lui applique le principe communautaire de libre circulation des marchandises.

La location reste cependant réservée à l'auteur même lorsqu'il y a eu une première vente dans un Etat membre.

Concernant les [droits moraux](#), là aussi le droit d'auteur s'est adapté au logiciel notamment en paralysant certaines attributions qui font en principe partie des attributions de l'auteur au titre de ses droits moraux.

La finalité de la limitation est d'éviter un exercice débridé de ces droits, notamment parce qu'ils sont perpétuels alors que les droits patrimoniaux courent jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur, puisse nuire à la commercialisation des logiciels.

L'auteur du logiciel conserve le droit de divulgation et le droit à la paternité de l'œuvre.

Le droit au respect de l'œuvre est toutefois limité dans la mesure où un auteur ne peut pas s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits patrimoniaux si elle n'est pas préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Ce droit consiste pour l'auteur à pouvoir s'opposer à une dénaturation de son œuvre.

En droit d'auteur classique, il n'est pas nécessaire de prouver une atteinte à son honneur ou à sa réputation pour pouvoir invoquer son droit au respect de l'œuvre.

Enfin le droit de retrait, ou droit de repentir, est totalement paralysé en matière de logiciel.

Ce droit consiste au fait que l'auteur peut en principe à tout moment décider d'arrêter la divulgation de son œuvre.

## **ARTICLES QUI PEUVENT VOUS INTERESSER :**

- [Droit d'auteur et partage](#)
  - [Logiciels libres](#)
  - [Oeuvres protégeables](#)
  - [Protéger une idée en France](#)
  - [RGPD et consentement](#)
- [retour à la rubrique 'Autres articles'](#)

