

# **Cours de droit**

***ZZ3 - 2004 / 2005***

## Table des matières

### **PARTIE I : PROTECTION DU LOGICIEL :**

<b>CHAPITRE 1 - DROITS D'AUTEUR</b> .....	6
<b>Section 1 - Œuvres protégeables</b> .....	6
<b>I - Le logiciel</b> .....	6
<b>II - Le matériel de conception préparatoire</b> .....	6
<b>III - Cahier des charges</b> .....	7
<b>IV - Les nouvelles versions du logiciel</b> .....	7
<b>V - Les interfaces et les algorithmes</b> .....	7
<b>VI - Freeware et shareware</b> .....	7
<b>VII - Logiciel libre</b> .....	7
<b>Section 2 - Conditions de la protection par les droits d'auteurs</b> .....	8
<b>I - Une œuvre de l'esprit</b> .....	8
<b>II - Une œuvre originale</b> .....	8
<b>Section 3 - Les modalités de la protection</b> .....	9
<b>Section 4 - Titulaire des droits d'auteur</b> .....	9
<b>I - Auteur indépendant</b> .....	9
<b>II - Auteur salarié</b> .....	9
<b>III - Œuvres de commande</b> .....	10
<b>IV - Cadre des stagiaires</b> .....	10
<b>V - Junior entreprise</b> .....	10
<b>VI - Intérimaire</b> .....	11
<b>VII - Agents du service public</b> .....	11
<b>VIII - Mandataires sociaux</b> .....	11
<b>Section 5 - Etendue de la protection des droits d'auteur</b> .....	11
<b>I - Droit moral</b> .....	11
<b>II - Droits patrimoniaux (financiers/pécuniaires/...) .....</b>	12
<b>Section 6 - Droits d'utilisateur</b> .....	12
<b>I - Droit à une copie de sauvegarde</b> .....	12
<b>II - Droit d'observation (droit d'analyser le logiciel)</b> .....	12
<b>III - Droit de corriger les erreurs du logiciel</b> .....	13
<b>IV - Droit de modifier le logiciel (Au delà de la correction d'erreur)</b> .....	13
<b>V - Droit d'accès au code source</b> .....	13
<b>Section 7 - Contrefaçon de logiciels</b> .....	13
<b>I - Sanctions</b> .....	14

II - Les différentes formes de contrefaçon .....	14
III - Procédure de saisie de contrefaçons .....	15
IV - Action en contrefaçon .....	15
Section 8 - Durée des droits sur le logiciel .....	15
Section 9 - Aspects critiques de la protection par les droits d'auteur.....	15
 CHAPITRE 2 - AUTRES MODES DE PROTECTION JURIDIQUE .....	16
Section 1 - Le brevet .....	16
I - Principe de l'exclusion des logiciels du bénéfice de la protection des brevets.....	16
II - Limites à cette exclusion .....	16
III - Valeur de la protection juridique offerte par le brevet.....	17
Section 2 - Protection par les dessins et modèles .....	17
I - Domaine de la protection.....	18
II - Droits conférés par la protection .....	19
III - Intérêts de la protection.....	19
Section 3 - Protection par la marque .....	19
I - Choix de la marque.....	19
II - Acquisition de la propriété de la marque .....	20
III - Propriété et exploitation de la marque.....	21
IV - Transmission des droits sur la marque .....	22
V - Perte des droits sur les marques.....	22
VI - Marquage des programmes .....	22
Section 4 - Secret de fabrique .....	23
I - Les différents cadres d'organisation du secret en matière informatique .....	23
II - Le secret contractuel .....	23
III - Le champ de la protection .....	23
IV - Valeur de la protection par le secret.....	23
Section 5 - Dépôt privé des logiciels .....	23
I - Moment du dépôt .....	23
II - Objet du dépôt.....	23
III - Lieu du dépôt .....	24
Section 6 - Information des utilisateurs .....	25
Section 7 - Protections physiques .....	25
Section 8 - L'assurance.....	25
Section 9 - Associations de lutte anti-piratage .....	25

## **PARTIE II : PROTECTION DU MATERIEL INFORMATIQUE :**

<b>CHAPITRE 1 - CONDITIONS DE BREVETABILITE .....</b>	<b>26</b>
<i>Section 1 - Définition du brevet .....</i>	<i>26</i>
<i>Section 2 - Intérêts du brevet .....</i>	<i>26</i>
<i>Section 3 - Moment opportun pour déposer une demande de brevet .....</i>	<i>26</i>
 <b>CHAPITRE 2 - INVENTIONS BREVETABLES .....</b>	<b>27</b>
<i>Section 1 - Domaine de la brevetabilité .....</i>	<i>27</i>
<i>Section 2 - Conditions de la brevetabilité .....</i>	<i>27</i>
<i>I - Caractère de nouveauté .....</i>	<i>27</i>
<i>II - Résultat d'une activité inventive :.....</i>	<i>27</i>
<i>III - Application industrielle .....</i>	<i>27</i>
 <b>CHAPITRE 3 - PROCEDURE DE DELIVRANCE .....</b>	<b>28</b>
<i>Section 1 - Dépôt de la demande.....</i>	<i>28</i>
<i>Section 2 - Dossier de demande .....</i>	<i>28</i>
<i>I - Requête en délivrance.....</i>	<i>28</i>
<i>II - Description.....</i>	<i>28</i>
<i>III - Dessins .....</i>	<i>29</i>
<i>IV - Revendications .....</i>	<i>29</i>
<i>V - Abrégé .....</i>	<i>29</i>
<i>VI - Droit de priorité (éventuellement) .....</i>	<i>29</i>
<i>Section 3 - Examen de la demande.....</i>	<i>29</i>
<i>I - Contrôle de la régularité.....</i>	<i>29</i>
<i>II - Publication de la demande.....</i>	<i>29</i>
<i>III - Le rapport de recherche .....</i>	<i>29</i>
<i>Section 4 - Sort de la demande.....</i>	<i>30</i>
<i>Section 5 - Délivrance du titre demandé.....</i>	<i>30</i>
 <b>CHAPITRE 4 - PROPRIETE ET EXPLOITATION DES BREVETS .....</b>	<b>31</b>
<i>Section 1 - Propriété des brevets .....</i>	<i>31</i>
<i>I - Principe général.....</i>	<i>31</i>
<i>II - Classification d'une invention.....</i>	<i>31</i>
<i>III - Contrat de recherche .....</i>	<i>32</i>
<i>Section 2 - Droits du propriétaire .....</i>	<i>32</i>

<i>I - Droit d'exploiter le brevet.....</i>	<i>32</i>
<i>II - Droit de cession du brevet.....</i>	<i>33</i>
<i>Section 3 - Obligations liées au brevet.....</i>	<i>33</i>
<i>I - Licence obligatoire.....</i>	<i>33</i>
<i>II - Licences de dépendance.....</i>	<i>33</i>
<i>III - Licence d'office.....</i>	<i>33</i>
<i>Section 4 - L'extinction du brevet.....</i>	<i>33</i>
<i>Section 5 - Comment faire respecter ses droits sur le brevet .....</i>	<i>33</i>
 <i>CHAPITRE 5 - CONTRATS DE MAINTENANCE ET LICENCE D'EXPLOITATION.....</i>	 <i>35</i>
<i>Section 1 - Acteurs de la maintenance .....</i>	<i>35</i>
<i>Section 2 - Contenu des contrats de maintenance .....</i>	<i>36</i>
<i>I - Maintenance préventive.....</i>	<i>36</i>
<i>II - Maintenance curative ou corrective .....</i>	<i>36</i>
<i>III - Maintenance évolutive.....</i>	<i>36</i>
<i>Section 3 - Obligations des parties.....</i>	<i>36</i>
<i>I - Obligations du client.....</i>	<i>36</i>
<i>II - Obligations du prestataire.....</i>	<i>37</i>
<i>Section 4 - Prix de la maintenance .....</i>	<i>37</i>
<i>Section 5 - Détermination de la période de maintenance .....</i>	<i>37</i>

# **PROTECTION DU LOGICIEL**

## **Chapitre 1 - Droits d'auteur**

Lois :

11.03.1957 : protection de la création intellectuelle (film, livres, musique, ...).

1985 : modification de la loi pour qu'elle intègre les logiciels.

14.05.1991 : directive européenne relative à la protection juridique des programmes adoptée (une directive européenne doit, pour être applicable en droit interne, prendre la forme d'une loi, ce qui est souvent long).

10.05.94 : parution de la loi de protection du logiciel par droit d'auteur

## **Section 1 - Œuvres protégeables**

### **I - Le logiciel**

Tous les logiciels qui présentent un **caractère original** sont protégés, quels qu'en soit le genre, la forme, l'expression, le mérite, ou la destination.

- La finalité du logiciel est sans incidence en matière de droit d'auteur.
- Il est admis que personne ne peut s'approprier juridiquement une idée (afin d'éviter de brider la création). C'est la mise en forme de l'idée qui est protégée.
- Au regard des droits d'auteur, le logiciel est protégé quelle que soit sa mise en forme (source ou compilé).
- Peut importe le support (CDROM, disquette, ...)
- Le « look and feel » du programme (aspect visuel) pourra être protégé lui aussi par les droits d'auteur, mais aussi par les dessins et modèles.

### **II - Le matériel de conception préparatoire**

(Innovation de la loi du 10.05.1994)

#### **a - Définition**

Le **matériel de conception** préparatoire est défini comme étant l'ensemble des travaux de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'il soit de nature à permettre la réalisation d'un programme à un stade ultérieur (matériel d'analyse, ordinogrammes, ...).

#### **b - Régime de la documentation destinée à l'utilisateur**

La directive européenne n'étant pas précise, la jurisprudence prévaut. Elle distingue 2 types de documentation :

- **Documentation auxiliaire** en langage informatique. Elle fait partie intégrante du logiciel : si le logiciel est original, la doc aussi.
- **Documentation d'utilisation** en forme imprimée : elle ne sera protégeable que si elle-même possède un caractère original.

## c - Droits sur la création d'un logiciel pour créer un autre logiciel

L'auteur qui crée un logiciel à partir d'un logiciel existant bénéficie de la protection des droits d'auteur à condition que ce nouveau logiciel soit original et qu'il ne porte pas atteinte aux droits du premier auteur.

### III - Cahier des charges

C'est le document qui exprime les besoins informatiques du client. C'est un moyen pour l'éditeur de prouver qu'il a bien rempli ses obligations, d'où son importance. Il peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur à condition qu'il soit original en tant qu'œuvre littéraire : le client ne peut pas l'utiliser auprès d'un autre éditeur.

### IV - Les nouvelles versions du logiciel

- La nouvelle version n'apporte que des **modifications mineures** : cette version ne représente qu'un prolongement de la création d'origine : elle est donc protégeable comme l'œuvre originale
- La nouvelle version apporte des **éléments nouveaux** : c'est un nouveau logiciel qui est protégeable s'il est original.

### V - Les interfaces et les algorithmes

Interface : ensemble des moyens par lesquels est organisé un dialogue entre l'utilisateur et un ou plusieurs systèmes.

- Les interfaces logicielles sont protégeables à condition d'être originales.
- En principe, les algorithmes ne sont pas protégés.

### VI - Freeware et shareware

- Freeware : logiciel dont les droits d'exploitation sont gratuits. L'auteur conserve les droits d'auteur du logiciel mais ne peut tirer de bénéfices de son exploitation.
- Shareware (logiciel contributif) : la mise sur le marché correspond à une diffusion particulière. Le logiciel n'est disponible qu'après versement d'une contribution à l'auteur. Ce type de logiciel est protégeable s'il est original.

### VII - Logiciel libre

#### a - Caractéristiques

C'est un logiciel qui est disponible sous forme de **code source**, librement **modifiable** et **distribuable** (lancé par Linux). L'interprétation juridique à propos de ce type de logiciel reste très vague. Pour être considéré comme *logiciel libre*, un logiciel doit répondre aux critères suivants :

1. Liberté d'exécuter le programme pour tous les usages
2. Liberté d'étudier le fonctionnement du programme et de l'adapter à ses besoins
3. Liberté de le diffuser
4. Liberté de modifier le programme et de publier ses modifications

Toutefois, les licences attachées au logiciel sont très importantes car elles indiquent ce que l'on peut en faire. Un logiciel libre n'est pas forcément gratuit. Il faut distinguer le logiciel libre du logiciel propriétaire.

## **b - Différences entre logiciel libre et logiciel propriétaire**

- Le logiciel libre est une œuvre de l'esprit protégée par les droits d'auteur pourvu qu'il soit original, tout comme le logiciel propriétaire.
- L'auteur d'un logiciel libre en autorise le libre usage, contrairement au logiciel propriétaire pour lequel tout ce qui n'est pas autorisé explicitement est interdit.
- Les règles du droit d'auteur servent à organiser la libre évolution du logiciel mais cela ne veut pas dire, la liberté de tout faire : le logiciel libre est diffusé dans les conditions définies par la licence et le non-respect de la licence sera donc une contrefaçon. La licence précise souvent que le copyright devra être repris sur chacun des logiciels.
- Quelques licences connues : GPL, GNU, NPL.

## **Section 2 - Conditions de la protection par les droits d'auteurs**

Pour qu'une œuvre soit protégeable il faut

- Que le logiciel soit une **œuvre de l'esprit**
- Que le logiciel soit une œuvre de l'esprit **originale**.

### **I - Une œuvre de l'esprit**

Le logiciel doit exister pour pouvoir être protégé Problème : à partir de quand le logiciel existe-t-il ?

Cette question n'est pas encore tranchée : il semble qu'un logiciel inachevé puisse bénéficier de la protection.

### **II - Une œuvre originale**

C'est cette notion d'originalité qui suscite le plus de controverse dans le domaine du logiciel : l'originalité d'un logiciel est beaucoup plus difficile à estimer que dans le cas d'une œuvre littéraire ou musicale. Cette notion est donc cernée au cas par cas par les tribunaux, accompagnés d'experts. L'originalité s'entend de manière subjective comme étant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Une définition de l'originalité est donnée dans la jurisprudence Pachot (1986) où le logiciel est d'emblée présumé comme original : c'est à l'opposition de prouver le contraire.

L'originalité est donc souvent mesurée en fonction des critères suivants :

- Le logiciel est issu d'un effort intellectuel
- Le logiciel relève la personnalité de l'auteur : en effet, le programmeur effectue une série de choix liée à ses compétences et à son inventivité, et qui, de ce fait témoigne de sa personnalité. Cette originalité doit être appréhendée à plusieurs niveaux : composition, expression, structure du programme.



## Section 3 - Les modalités de la protection

La protection par les droits d'auteur en France ne nécessite aucune formalité particulière car elle découle directement de la loi (art. 111.1 du Code de la Propriété Intellectuelle). Cependant, cette protection n'est pas suffisante car l'auteur doit prouver la paternité sur son œuvre (dépôt auprès d'organismes spécialisés).

Le 20.06.1992, le dépôt légal qui portait sur toute publication a été élargi au domaine du logiciel : dorénavant progiciels, bases de données, systèmes experts et autres produits de l'intelligence artificielle y sont soumis dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public par la diffusion d'un support matériel quel qu'il soit.

Il incombe à l'auteur d'inscrire gratuitement son œuvre à la bibliothèque nationale pour l'ajouter à la collection patrimoniale du domaine informatique : ce n'est pas une modalité pour prouver la paternité, mais cela y participe.

## Section 4 - Titulaire des droits d'auteur

Le logiciel appartient à celui qui a pris l'initiative de le créer : l'appartenance dépendra des conditions de réalisation de ce logiciel. Il existe 2 cas où une personne morale est propriétaire d'un logiciel :

- Programme créé par un salarié,
- Œuvre collective.

### I - Auteur indépendant

#### A - Auteur unique

C'est le cas le plus simple : l'auteur est titulaire des droits d'auteur (si le logiciel est original). Il est titulaire des droits moraux et patrimoniaux.

#### B - Œuvre d'un groupe de personne

Si plusieurs personnes participent à la réalisation, il s'agit selon la participation de chacun :

- D'une **œuvre de collaboration** : plusieurs personnes physiques ont concouru à la réalisation. L'œuvre sera la propriété commune des coauteurs qui doivent exercer leurs droits sur l'œuvre d'un commun accord. Dans ce cas il est utile de mettre en place un contrat de copropriété de logiciel dans lequel les parties s'accordent sur divers aspects.
- D'une **œuvre collective** : est dite collective l'œuvre créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, publie, la divulgue, sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle de chacun n'est pas discernable. Les droits d'auteur seront à la personne qui a pris l'initiative de la création.

### II - Auteur salarié

Art. 113.9 du Code de la Propriété Intellectuelle :

*« Sauf disposition 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 dévolues à l'employeur qui est seul habilité à les exercer. »*

Remarques :

- Seul le droit patrimonial est dévolu à l'employeur mais pas le droit moral. Le salarié conserve son droit moral.
- La dévolution (transmission) des droits porte à la fois sur les logiciels et leur documentation.
- Cette dévolution à l'employeur est automatique mais la loi a introduit une nuance : il est possible de mettre en place des dispositions ou stipulations contraires.
- Sont concernés par cette dévolution les logiciels créés d'après les instructions de l'employeur dans l'exercice de ses fonctions : si le contrat a pour objet l'écriture d'un logiciel, le logiciel créé appartiendra à l'employeur.
- Un logiciel élaboré sur le lieu et pendant les heures de travail appartient à l'employeur (au salarié d'apporter la preuve contraire). Par contre, un logiciel qui est créé par le salarié en dehors de ses heures de travail et en dehors du lieu de l'entreprise appartient au salarié.
- Seul l'employeur est habilité à exercer les droits patrimoniaux : même s'il quitte l'entreprise, l'employé ne peut pas exploiter le logiciel qu'il a créé.
- Dans le cas de l'intérim, l'entreprise cliente demande généralement la propriété des logiciels créés par l'intérimaire.
- En cas de litige, c'est le Tribunal de Grande Instance du siège de l'entreprise qui est saisi (et non pas les Prud'hommes).

### III - Œuvres de commande

C'est l'hypothèse où un commanditaire a commandé à une entreprise de services spécialisés la création d'un logiciel spécifique. Deux situations :

- Le logiciel est **intégralement conçu par le prestataire**. Le contrat définira les droits patrimoniaux :
  - cession du logiciel réalisé au client : le client devient propriétaire.
  - Le contrat ne prévoit pas la vente au client, mais seulement sa mise à disposition (licence d'utilisation) : le prestataire reste propriétaire des droits patrimoniaux, mais il en concède l'utilisation à son client.
- **Collaboration** client/prestataire à la conception du logiciel : copropriété (le logiciel appartient aux deux parties).

### IV - Cadre des stagiaires

Le logiciel réalisé durant un stage peut appartenir au stagiaire ou à l'entreprise selon les circonstances :

- Le logiciel ne peut pas appartenir au stagiaire qui perçoit une rémunération.
- S'il perçoit indemnisation (inférieure au SMIC), le logiciel lui appartient.
- S'il ne perçoit aucune rémunération il peut revendiquer la propriété s'il a effectué le développement seul (sauf si la convention stipule le contraire). Si c'est une œuvre collective, le logiciel appartient à l'entreprise.

### V - Junior entreprise

Avant toute chose, la junior doit vérifier qu'elle dispose des droits d'utilisation des logiciels/outils de développement et vérifier si les conditions d'utilisation des licences permettent d'utiliser les programmes notamment pour effectuer des développements pour le compte de leurs clients.

La propriété des logiciels développés revient à la junior si les élèves perçoivent un salaire versé en contrepartie de leurs travaux (œuvre collective dont l'initiateur est la junior).

Si la collaboration n'est pas rémunérée, l'attribution des droits patrimoniaux n'est pas prévue par la loi.

## **VI - Intérimaire**

(cf. II - Auteur salarié)

## **VII - Agents du service public**

Lorsque le logiciel est créé par les agents de l'Etat, des collectivités publiques, il appartient à l'Etat.

## **VIII - Mandataires sociaux**

Ce sont les représentants des sociétés auprès de tiers (gérants). L'appartenance du logiciel dépendra du fait que le mandataire a un contrat de travail ou non.

- Si oui, la société est propriétaire,
- Sinon, les droits patrimoniaux lui appartiennent.

## **Section 5 - Etendue de la protection des droits d'auteur**

Depuis la loi du 10.05.1994, des changements sont intervenus dans les droits d'auteurs pour s'adapter aux besoins du logiciel. Les droits d'auteur sont de deux ordres : moraux et patrimoniaux.

### **I - Droit moral**

C'est de se dire « créateur du logiciel ». C'est un droit extrapatrimonial qui est lié à la personnalité de l'auteur. Il est amoindri par la loi du 10.05.1994 lorsqu'il s'agit d'un auteur salarié : il ne peut pas jouir de son droit de divulgation puisque le contrat de travail contient une clause de confidentialité. Le droit moral survit à la mort de l'auteur et il est inaliénable (il ne peut pas être transmis ou vendu).

Pour une œuvre autre qu'un logiciel, ce droit entraîne pour l'auteur 4 prérogatives :

- *Droit de divulgation* : droit exclusif de décider de la communication de son œuvre, mais aussi de s'opposer à cette communication.
- *Droit à la paternité* : c'est le droit pour l'auteur de jouir du droit au respect de son nom et d'apposer sur l'œuvre son nom et sa qualité.
- *Droit au respect de l'intégrité de son œuvre* : droit d'opposer à toute personne un droit de respect de l'intégrité de son œuvre. Elle ne doit pas être déformée, ni dans la forme, ni dans l'esprit.
- *Droit de repentir et de retrait* : même postérieurement à la divulgation de l'œuvre, l'auteur peut retirer son œuvre de la commercialisation. En ce qui concerne le logiciel, ce droit a été revu par la loi du 10.05.1994 afin d'éviter de nuire à l'exploitation du logiciel : sauf stipulation contraire, l'auteur ne peut exercer ce droit ni s'opposer à la modification du logiciel tant qu'il ne porte atteinte ni à son honneur, ni à sa réputation.

## II - Droits patrimoniaux (financiers/pécuniaires/...)

C'est la vocation de l'auteur à tirer profit de l'exploitation et de la diffusion de son œuvre. Ces droits sont cessibles et peuvent également faire l'objet d'une donation (cession à titre gratuit ou onéreux). Ils se décomposent en plusieurs prérogatives :

- **droit de reproduction** : c'est la fixation matérielle de l'œuvre par tout procédé qui permette de la communiquer au public d'une manière directe ou indirecte. Ce droit, avec le logiciel, prend des formes variées. Pour être licite, la reproduction intégrale ou partielle de l'œuvre doit être faite avec l'accord préalable de l'auteur.
- **droit de représentation** : il consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque. C'est la présentation de l'œuvre. La représentation intégrale ou partielle de l'œuvre n'est licite qu'après le consentement de l'auteur. L'auteur peut concéder ces droits par la licence du logiciel, moyennant des redevances à verser.
- **droit d'utilisation** : licence d'utilisation
- **droit d'adaptation** : c'est le droit de modifier le logiciel pour en créer un autre. Il existe des licences d'adaptation.
- **droit de commercialisation**

Ces droits peuvent être scindés (cédés indépendamment les uns des autres). Il existe des limitations en cas de mauvais fonctionnement du logiciel, mais l'auteur peut prévoir une limitation de ses responsabilités face aux dysfonctionnements.

Si l'auteur décide de céder ses droits patrimoniaux, il perd la totalité des droits précédents. Il peut également concéder des licences, dans ce cas il conserve ses droits patrimoniaux mais accorde des licences d'utilisation ou d'exploitation.

## Section 6 - Droits d'utilisateur

L'utilisateur d'un logiciel qui bénéficie d'une licence d'utilisation dispose de plusieurs droits décrits ci-après.

### I - Droit à une copie de sauvegarde

Article L. 122.5.2 :

*« Aucune autre copie de sauvegarde ne peut être établie. L'utilisateur bénéficie dans tous les cas d'une copie de sauvegarde. Ce droit ne peut pas être supprimé par le contrat. ».*

Si elle n'est pas fournie par l'auteur, l'utilisateur est donc utilisé à créer une unique copie de sauvegarde. En pratique, les actes de reproduction autres que l'établissement de la copie de sauvegarde ne seront autorisés à l'utilisateur que si le contrat le prévoit expressément. L'article L 311.1 du Code de la Propriété Intellectuelle prévoit la rémunération pour copie privée : l'auteur peut demander à l'utilisateur de lui verser une rémunération complémentaire pour les copies complémentaires.

L'auteur d'un logiciel de copie doit mentionner sur toute publication ou toute notice d'utilisation que l'utilisation illicite de celui-ci est passible de sanctions prévues en cas de contrefaçon.

### II - Droit d'observation (droit d'analyser le logiciel)

Ce droit a été introduit par la loi du 10.05.1994, il autorise l'utilisateur d'étudier le programme pour en connaître les idées et les principes qui en sont la base.

### III - Droit de corriger les erreurs du logiciel

L'utilisateur peut, sans l'autorisation de l'auteur, adapter le logiciel si cela se révèle nécessaire pour permettre une utilisation conforme à sa destination. Toutefois, le contrat de licence interdire la correction d'erreurs, et c'est souvent le cas.

### IV - Droit de modifier le logiciel (Au delà de la correction d'erreur)

La loi du 10.05.1994 autorise la modification, mais ici encore le contrat de licence peut s'y opposer.

### V - Droit d'accès au code source

Dans la majorité des cas, l'utilisateur ne dispose pas du code source. Il peut toutefois le revendiquer.

- En l'absence de dispositions contractuelles :
  - ♦ **Progiciel** : la jurisprudence estime qu'à défaut de preuves contraires, la fourniture du progiciel standard n'entraîne pas la délivrance du code source.
  - ♦ **Logiciel spécifique** (sur mesures) : à défaut de dispositions contraires dans le contrat, la jurisprudence a parfois admis la communication du code source à l'utilisateur, ceci afin de garantir au client qu'il disposera du code source même en cas de disparition du créateur.
  - ♦ **Logiciels de comptabilité** : selon la loi du 30.12.1990, la loi fiscale est en droit d'exiger et de contrôler la documentation relative aux analyse, programmation et exécution des traitements, et ce pendant 6 ans après la dernière utilisation pour la comptabilité. Si l'entreprise n'était pas en mesure de communiquer les codes sources, elle ne pourrait pas remplir ses obligations vis-à-vis de l'administration fiscale. Toutefois, le contrat peut limiter la divulgation des codes sources à la demande de l'administration fiscale.
  - ♦ **Expertise judiciaire** : c'est une expertise diligentée par un tribunal qui nomme un expert. Il peut exiger la communication des codes sources pour mener à bien sa mission.
- En présence de clauses contractuelles
- Le contrat peut prévoir plusieurs choses :
  - ♦ Modalités de communication des codes sources à l'administration fiscale
  - ♦ Correction des anomalies
  - ♦ Arrêt de l'assistance logicielle
  - ♦ Défaillance/disparition de l'éditeur
  - ♦ ...

Les logiciels libres autorisent bien évidemment la modification du code source.

## Section 7 - Contrefaçon de logiciels

Toute atteinte aux droits de l'auteur peut être considérée comme contrefaçon : copie, distribution, imitation servile du logiciel non autorisée, distribution non autorisée ...

## I - Sanctions

L 335.3 du Code de la Propriété Intellectuelle : amende de **150 000€** et/ou **2 ans d'emprisonnement**. Le tribunal peut également prononcer la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon ainsi que le matériel servant à cette contrefaçon. Le tribunal prononce également la diffusion de son jugement dans un journal spécialisé. Si la sanction est portée à la fois devant le tribunal pénal et le tribunal civil, le contrefacteur s'expose à deux sanctions distinctes.

## II - Les différentes formes de contrefaçon

### A - Délit de fraude informatique

Ce sont les articles 323.1 et suivants du Code Pénal qui définissent les attaques aux systèmes de traitement automatisé de données.

- **Délit d'accès frauduleux** (art. 323.1) : le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement de données est puni d'1 an d'emprisonnement et/ou de 15 300€ d'amende. Lorsqu'il en résulte soit une modification, soit la suppression des données, soit une altération du système, la peine est doublée.
- **Délit d'entrave** (art. 323.2) : c'est le fait d'entraver ou de fausser volontairement le fonctionnement d'un système de traitement de données. Ce délit est puni de 3 ans d'emprisonnement et/ou de 45 700€ d'amende.
- **Délit d'introduction frauduleuse de données** (art. 323.3) : le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement ou de modifier ou de supprimer les données qu'il contient, est puni de 3 ans d'emprisonnement et/ou de 45 700€ d'amende.

Remarque : la justice française ne reconnaît pas le vol de logiciel, il est sanctionné au travers de la contrefaçon.

### B - Délits de contrefaçon de logiciel

- **Copie du logiciel** : il s'agit d'un mode de reproduction illicite non autorisé par l'auteur.
- **Copie de logiciel sur le disque dur d'ordinateurs offerts à la vente** : certains revendeurs installent des copies illégales de logiciels sur les ordinateurs pour mieux les commercialiser.
- **Non respect des règles de commercialisation des produits OEM** (Original Economic Market) : les éditeurs commercialisent certains logiciels à un tarif préférentiel lorsqu'ils sont associés à la vente d'un ordinateur (« *Commercialisé uniquement avec un nouvel ordinateur* »). La commercialisation du logiciel indépendamment de l'ordinateur n'est pas autorisée, ce sera dès lors de la contrefaçon.
- **Vente de produits éducation en lieu et place de produits complets** : Certains logiciels font l'objet d'un conditionnement spécifique en vue de leur distribution dans des conditions avantageuses à des catégories de personnes particulières.
- **Vente de produits mis à jour en lieu et place de produits complets** : certains logiciels destinés à la mise à jour sont commercialisés avec la mention spéciale correspondante. La commercialisation de ces logiciels à des utilisateurs non détenteurs des versions antérieures est une forme de contrefaçon.
- **Contrefaçon de produits de distribution à des fins commerciales par des revendeurs** : le produit est simplement recopié par le distributeur.

### III - Procédure de saisie de contrefaçons

La directive du Parlement Européen du 29.04.2004 pour l'harmonisation des procédures de contrefaçon entre les différents états de la CE doit être appliquée avant le 01.05.2006.

L'auteur victime d'une contrefaçon doit, avant d'engager une action, établir la justification de sa demande : il doit pouvoir apporter ses propres preuves. La saisie de la contrefaçons n'est exécutée qu'avec l'autorisation du Président du Tribunal de Grande Instance : une fois qu'il a obtenu cette ordonnance, l'auteur du logiciel contrefait fait intervenir un huissier de justice chez le contrefacteur pour effectuer la saisie.

### IV - Action en contrefaçon

→ Tribunal de Grande Instance (pénal) ou le Tribunal du Commerce/Prud'Hommes (civil) : le juge va, la plupart du temps, demander la nomination d'un expert informatique pour constater la contrefaçon.

### Section 8 - Durée des droits sur le logiciel

Jusqu'en 1994 la durée des droits de l'auteur sur son logiciel était de 25 ans. Depuis la loi du 10.05.1994, le logiciel est protégé durant **70 ans** pour les personnes physiques, comme toute œuvre littéraire. La durée de protection est de **50 ans** pour les personnes morales. Problème : comment définir la date de création ?

### Section 9 - Aspects critiques de la protection par les droits d'auteur

Le droit d'auteur est dépourvu d'efficacité à l'encontre des adaptations et exige des œuvres protégées une originalité qui n'est pas toujours facile à mettre en évidence dans le cas d'un logiciel :

- Des difficultés sont rencontrées concernant la portée de la protection : si elle est efficace vis-à-vis d'une protection servile, la contrefaçon d'un programme exprimée sous une autre forme sera toujours difficile à prouver.
- Cette protection n'est pas adaptée aux créations de l'industrie, on peut regretter en particulier l'absence de formalités de dépôt qui peut conduire à une incertitude juridique fâcheuse quand à la personne de l'auteur.

Pourquoi la protection par les droits d'auteur s'est-elle appliquée au logiciel en Europe (1968) ?

- Influence du modèle américain
- Protection par brevet refusée par crainte d'embouteillage au dépôt

## Chapitre 2 - Autres modes de protection juridique

D'autres moyens de protection peuvent, sous certaines conditions, s'appliquer au logiciel :

- Protection par les dessins et modèles
- Protection par la marque
- Brevetabilité des logiciels

### Section 1 - Le brevet

**Définition** : c'est un titre délivré par les pouvoirs publics conférant un **monopôle temporaire d'exploitation** d'une invention à celui qui la révèle, en fournit une description suffisante et complète.

Pendant **20 ans**, le titulaire du brevet est le seul autorisé à exploiter l'objet du brevet. L'INPI (en France) ne peut délivrer un monopôle valable que sur le territoire français. La loi soumet la brevetabilité à trois conditions :

- L'invention doit présenter un **caractère innovant**
- Elle doit résulter d'une **activité inventive**
- Elle doit être susceptible d'une **application industrielle** (ou agricole)

### I - Principe de l'exclusion des logiciels du bénéfice de la protection des brevets

Les logiciels ne peuvent souvent pas être brevetés pour plusieurs raisons :

- Le caractère de nouveauté est rarement présent dans la mesure où les logiciels reprennent des algorithmes inappropriables et des démarches qui ont déjà été éprouvées par le passé
- Un logiciel n'a pas toujours d'application industrielle
- Le brevet n'a pas été retenu comme mode de protection en France car aucune autre juridiction européenne ne l'a fait.

### II - Limites à cette exclusion

#### A - Limitation légale

La loi précise que la brevetabilité des logiciels n'est exclue que dans la mesure où ils sont revendiqués en tant que tels : un programme seul ne peut pas être breveté, mais un logiciel qui fait **partie intégrante d'une invention** peut l'être.

#### B - Limitation jurisprudentielle

La jurisprudence évolue et vise un assouplissement. L'INPI applique les solutions libérales qui ont été définies par la jurisprudence. Sur le plan européen, la juridiction a rendu très difficile pour l'industrie la protection des logiciels, toutefois il n'est pas impossible qu'un nouveau dispositif de protection par le brevet soit mis en place, et que ce nouveau dispositif tienne compte des spécificités du logiciel.



## C - Contexte Européen

En Allemagne, la convention de Munich (1973) exclue les logiciels du brevet, mais uniquement pour les logiciels eux-mêmes. Au niveau européen, il en va de même, mais il y a de fortes chances pour que la protection du logiciel par le brevet soit mise en place. Le brevet européen va étendre le monopôle sur le territoire européen. L'Office Européen des Brevets distingue 2 catégories de brevets :

- Les logiciels dont la mise en œuvre produit des caractéristiques techniques nouvelles et inventives sont brevetables
- Les logiciels pris en tant que tel et isolés ne sont pas brevetables

Une proposition de directive a été présentée par la commission européenne et adoptée en 2003 : il appartient désormais au Conseil Européen d'adopter cette directive. Elle devra ensuite être mise en place sous forme de lois dans chacun des états membres. Cette directive autoriserait la brevetabilité des logiciels sous certaines conditions.

## D - Contexte international

Aux USA, l'office des brevets (USTTO) a adopté une pratique favorable à la protection du logiciel par le brevet (~12 000 brevets déposés chaque année). Au Japon, on compte aujourd'hui entre 20 000 et 30 000 brevets par an sur des logiciels. La tendance actuelle est donc la protection par le brevet.

## III - Valeur de la protection juridique offerte par le brevet

La protection par le brevet telle qu'elle est définie aujourd'hui n'est pas toujours adaptée au logiciel.

### *Avantages :*

- **Souplesse** d'exploitation du logiciel : cession, licence d'utilisation, ...
- **Protection efficace** car la reproduction d'une invention brevetée il est facile de prouver la contrefaçon.
- L'obtention permet d'**asseoir la politique de gestion** du logiciel dans l'entreprise : on peut lui donner une valeur.

### *Inconvénients*

- Protection conférée à un **ensemble** et non pas au logiciel lui-même
- L'obtention d'un brevet est subordonnée au dépôt d'un programme qui peut être **consulté par le public**.
- Il existe dans de nombreux pays le système des **licences obligatoires** qui permet de contourner le refus d'autorisation de l'inventeur et permet de se faire attribuer d'office le droit d'exploiter un brevet qui ne fait pas l'objet d'une exploitation depuis plus de 4 ans (le brevet n'est pas justifié).
- L'obtention d'un brevet est **coûteuse**.

## Section 2 - Protection par les dessins et modèles

Dessins et modèle : c'est une création de forme qui permet de donner à un objet un aspect extérieur qui le caractérise. Cette définition est donnée par la loi de 1909.

## **I - Domaine de la protection**

### **A - Œuvres protégeables**

- Dessins
- Modèles (dessins en 3D)

L'œuvre est protégeable quel que soit son mérite ou sa destination. Peu importe que le dessin soit exploitable ou non.

### **B - Conditions de protection**

#### **1 - Caractère de nouveauté**

Cette notion n'est pas restrictive (elle n'est pas absolue), mais elle doit être rapprochée de la notion d'originalité de la protection par les droits d'auteur. Par ailleurs, les dessins et modèles qui représentent des animaux, des sites naturels (etc. ...) ne sont pas protégés par la loi sauf s'ils font apparaître une forme originale.

#### **2 - Exigence d'une forme apparente**

Pour les programmes, cela nécessite une matérialisation visuelle : ce qui est déposable au regard des dessins et modèles, c'est le *Look and feel*.

### **C - Obtention de la protection**

Elle se fait par un dépôt du dessin ou modèle auprès de l'INPI. Ce dépôt n'est pas obligatoire et peut en outre être réalisé à tout moment :

- Envoi en recommandé avec AR à une antenne de l'INPI
- Auprès du greffe du tribunal de commerce

#### **a - Contenu du dépôt**

- Identification du déposant
- Nombre de dessins et modèles déposés
- Reproduction graphique ou photographique du dessin/modèle accompagné d'une brève description
- Paiement de la redevance : 40€ pour le premier dessin/modèle, 23€ pour les suivants. Une demande peut inclure jusqu'à 100 dessins/modèles

Si le déposant a déjà déposé son dessin/modèle à l'étranger, il bénéficie d'un droit de priorité de 6 mois pour le dépôt en France (personne d'autre ne peut effectuer le dépôt avant).

#### **b - Examen par l'INPI**

L'INPI analyse le dossier sur le fond et la forme. Si tous les critères sont remplis, l'INPI accepte le dossier.

#### **c - Enregistrement de la publicité**

Le dépôt est accompagné d'une publicité dans le Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle (BOPI).

#### **d - Effets du dépôt**

Il n'a qu'un caractère déclaratif qui crée une présomption d'appartenance du modèle au dépositaire et il l'autorise à en revendiquer la propriété pendant **25 ans**.

## **II - Droits conférés par la protection**

### **A - Principaux droits reconnus**

#### **a - Monopôle d'exploitation**

L'auteur a le droit exclusif d'exploiter l'objet. Ce monopôle peut être cédé, donné ou loué à un tiers.

#### **b - Droit moral**

C'est le droit de se dire créateur du modèle. Ce droit est incessible.

### **B - Moyen de la protection**

Un tiers qui utilise le dessin/modèle sans autorisation engage sa responsabilité et peut subir une action en contrefaçon.

## **III - Intérêts de la protection**

Deux cas précis :

- Protéger de manière indirecte le logiciel en déposant les écrans, icônes, images, ...
- Faire échec à la multiplication des secondes sources par espionnage industriel : photographie des circuits imprimés, code source.

## **Section 3 - Protection par la marque**

### **I - Choix de la marque**

C'est un signe distinctif, susceptible d'une représentation graphique servant à identifier les produits ou services d'une personne physique ou morale. Elle ne protège pas le produit en lui-même, mais uniquement le signe qui distingue ce produit des autres produits. La marque permet d'empêcher un concurrent de commercialiser un logiciel dans le même domaine d'application sous une marque identique ou voisine.

Il n'existe aucune obligation de déposer une marque. Toutefois, lorsque le déposant a décidé de créer une marque, il doit retenir un signe distinctif répondant aux conditions d'existence d'une marque valable :

- Licite
- Disponible
- Distinctif

#### **A - Choix d'un signe licite**

La loi de 1991 établit une liste des signes autorisés pour une marque :

- Dénomination fantaisiste : mots ou suite de mots.
- Noms patronymiques (nom de famille).
- Noms géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles, devises et slogans.
- Signes sonores, sous réserve qu'il puisse faire l'objet d'une écriture.
- Signes figuratifs : dessins, logos, images, combinaisons de nuances et de couleurs.

Signes interdits :

- Armoiries
- Drapeaux
- Emblèmes nationaux et internationaux
- Signes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs
- Signes déceptifs : signes destinés à tromper le consommateur sur la qualité du produit distribué sous cette marque.

## **B - Choix d'un signe distinctif**

Le signe doit permettre au détenteur de la marque de distinguer son produit parmi ceux des concurrents. Sont dépourvus du caractère distinctif :

- Les signes nécessaires ou usuels (Ex. : Métro)
- Les signes tombés dans le domaine public : signes initialement utilisés par une entreprise et passé dans le langage courant (Ex. : Jacquard).
- Les signes descriptifs : indique la nature, la composition, la qualité essentielle de la destination du produit ou du service auquel il s'applique.

## **C - Choix d'un signe disponible**

Un signe est disponible s'il n'a pas été déposé à titre de marque, c'est-à-dire s'il n'est pas utilisé par quelqu'un d'autre, ou couvert par des droits particuliers. Il existe plusieurs formes d'indisponibilité :

- Indisponibilité des dénominations sociales (nom de société), enseignes et noms commerciaux
- Indisponibilité de certaines marques géographiques (nom de région, ...)
- Indisponibilité des signes protégés par les droits d'auteurs ou la législation des dessins et modèles
- Indisponibilité du droit de la personnalité d'un tiers : un signe ne peut être choisi comme marque lorsqu'il porte atteinte à la personnalité d'un tiers (nom patronymique, réputation, ...)

## **II - Acquisition de la propriété de la marque**

### **A - Enregistrement d'une marque**

La propriété sur une marque s'acquiert par l'enregistrement, mais cet enregistrement produira ses effets à compter de la date de dépôt.

#### **a - Dépôt de la demande d'enregistrement**

Toute personne physique peut effectuer un dépôt auprès de l'INPI, du Tribunal de Commerce, ou du TGI.

La demande doit comporter :

- L'identification du déposant
- Le modèle de la marque (représentation graphique)
- Couleurs expressément recherchées
- Énumération des produits/services auxquels elle fait effet
- Revendication éventuelle d'un droit de priorité

Le dépôt est suivi d'une publication au BOPI. La demande ne sera acceptée qu'une fois la redevance acquittée (3 classes : 215€).

## **b - Examen de la demande d'enregistrement**

C'est le directeur de l'INPI qui effectuera l'analyse du dossier. Tout tiers intéressé peut adresser une revendication au directeur sous 2 mois. Si la demande apparaît irrégulière, une notification est transmise au déposant pour qu'il puisse la régulariser. Toute personne peut faire une demande en opposition au dépôt également dans les 2 mois suivant le dépôt.

## **c - Décision de l'INPI**

### **– Rejet de la demande**

3 motifs peuvent motiver le rejet :

- Le dossier ne répond pas aux exigences légales (paiement de la redevance, absence du modèle, ...).
- La marque comprend un signe interdit (contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs).
- Une opposition a été formée et a été reconnue comme étant fondée.

Si la redevance n'a pas été payée, le déposant peut demander au directeur de le relever de sa déchéance lorsqu'un cas de force majeure l'a conduit à ne pas pouvoir régler la redevance en temps et en heure (grève des postes, ...). Dans les cas de rejet, le directeur doit motiver sa décision qui peut faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel compétente.

### **– Acceptation de la demande**

La marque est alors enregistrée au Registre National des Marques. Le déposant reçoit un certificat d'enregistrement de sa marque.

## **B - Effets de l'enregistrement de la marque**

Le droit à la marque a une durée de 10 ans à compter du dépôt. La durée est renouvelable (6 mois avant expiration du délai), et la marque peut être modifiée durant la période de validité.

## **C - Actions judiciaires**

- *Recours contre la décision du directeur de l'INPI* : doit être fait dans les 2 mois suivant la notification de la décision.
- *Revendication de la marque* : toute personne qui estime avoir un droit sur une marque déposée par un tiers peut la revendiquer en justice si l'enregistrement a été demandé soit en fraude de ses droits, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle. La revendication se prescrit en 3 ans à compter du dépôt de la demande d'enregistrement, elle relève de la compétence du TGI.

## **III - Propriété et exploitation de la marque**

### **A - Contenu du monopôle d'exploitation**

L'enregistrement confère à son titulaire un droit d'exploitation sur cette marque et ce droit est absolu. La protection par la marque ne s'étend qu'au territoire français. Elle permet de s'opposer à toute importation de produit dont la marque est protégée sur ce territoire.

## **B - Limitations apportées au monopôle d'exploitation**

La protection par la marque ne peut interdire l'utilisation d'un patronyme exploité avant le dépôt (principe du **possesseur antérieur**).

## **C - Durée du monopole**

Elle est de 10 ans à compter de la date de dépôt et indéfiniment renouvelable en théorie (en pratique, la marque tombe souvent dans le domaine public au bout d'une cinquantaine d'années).

## **IV - Transmission des droits sur la marque**

Les droits attachés à une marque sont transmissibles.

### **A - Cession de marque**

Il y a transfert des droits sur la marque. Elle peut être faite à titre onéreux ou gratuit, mais elle doit faire l'objet d'un dépôt auprès de l'INPI.

### **B - Licence de marque**

Le titulaire de la marque autorise le licencié à utiliser la marque moyennant une redevance. La licence est consentie pour une durée souvent déterminée, et elle peut être réduite à une zone géographique. C'est au titulaire d'assurer la jouissance paisible de la marque au licencié.

### **C - Publicité des contrats**

Tous les contrats de cession ou de licence de marque doivent être publiés à l'INPI

## **V - Perte des droits sur les marques**

### **A - Renonciation à la marque**

Le titulaire choisit de renoncer à la propriété de la marque (rare). La renonciation n'est pas gratuite, sauf si la période de protection de 10 ans a expiré.

### **B - Déchéance de la marque**

- *Marque générique ou trompeuse* : elle ne remplit plus le caractère de distinctivité aux yeux des tiers.
- *Marque inexploitée* : un tiers peut demander au TGI la déchéance pour non exploitation continue de la marque pendant 5 ans.

### **C - Annulation de la marque**

- Marque irrégulière.
- Marque portant atteinte à des droits antérieurs.

## **VI - Marquage des programmes**

Pour être efficace, la marque est insérée dans le programme de façon à ce que son exécution porte la marque de façon indélébile. C'est un complément de protection du logiciel par les droits d'auteur.

## **Section 4 - Secret de fabrique**

Lorsque le nombre d'utilisateurs est restreint, il peut paraître préférable de ne pas encourir des risques inhérents à toutes forme de publicité : c'est le secret de fabrique. Il s'agit d'une protection informelle qui doit malgré tout être organisée.

### **I - Les différents cadres d'organisation du secret en matière informatique**

L'obligation du secret peut avoir une base légale et dès lors, sa divulgation peut constituer un délit et relever du droit pénal de l'informatique. Pour que le secret soit efficace dans le domaine logiciel, il faut une diffusion restreinte du programme et il faut que le programme soit difficile voir impossible à décrypter par l'utilisateur.

#### **II - Le secret contractuel**

- Au niveau de la loi : conventions collectives
- Au niveau de l'entreprise : le contrat du salarié peut imposer la confidentialité. Le non respect entraîne des dommages et intérêt pour le préjudice subit.

#### **III - Le champ de la protection**

Le champ n'est pas délimité par la loi : tous les programmes ne peuvent pas bénéficier du secret surtout en fin de développement, et le secret n'est bien gardé que lorsqu'il est conservé par peu de personnes.

#### **IV - Valeur de la protection par le secret**

Cette protection est donc réduite et de courte durée. Le secret n'offre aucune protection contre un concurrent qui arriverait aux mêmes conclusions par ses propres moyens. Le secret est inopérant contre les tiers.

## **Section 5 - Dépôt privé des logiciels**

L'auteur d'une œuvre jouit d'un droit de propriété exclusif. Cependant, ce dépôt demeure nécessaire :

- Préconstituer une preuve de paternité
- Dater la création
- Se prémunir de preuves dans le cadre d'une procédure de contrefaçon

### **I - Moment du dépôt**

Le dépôt doit être effectué avant la mise au point finale du logiciel.

### **II - Objet du dépôt**

Il est possible de déposer toute forme du support du logiciel :

- Code source
- Documentation

- ...

### III - Lieu du dépôt

- **Auto-envoi** : il se fait par lettre recommandée. Le caché de la poste faisant fois, la lettre fait office d'objet de datation qui reste toutefois une simple présomption.
- **Dépôt à l'INPI d'une enveloppe Soleau** : cette enveloppe à double compartiment est scellée par l'organisme de dépôt qui conserve l'une des 2 parties et renvoie l'autre au dépositaire. L'enveloppe est conservée pendant 5 ans. En cas de contestation, le dépositaire peut demander l'ouverture de l'enveloppe qui pourra alors attester de sa bonne fois.
- **Dépôt chez huissier**
- **Dépôt auprès d'un cabinet de conseil en propriété industrielle** (spécialisé)
- **Dépôt dans une banque**
- **Dépôt chez un notaire**
- **Dépôt à la SCAM** (Société Civile des auteurs multimédias) : organisme dépendant du ministère de la culture qui accepte le dépôt de logiciel sans adhésion de l'éditeur.
- **Dépôt auprès du CESTA** (Centre d'Etudes des Systèmes Techniques Avancés) : attaché au ministère de l'industrie, il ne concerne que les logiciels d'enseignement.
- **Dépôt à l'APP** (Agence pour la Protection des Programme) : association 1901 qui a pour objectif de défendre les créateurs de logiciels, jeux vidéo, ... Elle est constituée de créateurs indépendants, de SSII et d'utilisateurs. Seuls les adhérents peuvent effectuer un dépôt de logiciel. Cette association a été créée pour faciliter les actions judiciaires tendant à la réparation des préjudices subits par le dépositaire. Elle est habilitée à se constituer partie civile à un procès. Elle peut désigner des agents assermentés pour constater la contrefaçon. On peut réaliser 3 types de dépôts :
  - **Dépôt classique** : l'auteur confie à l'APP un exemplaire de la version source et de sa documentation associée. L'APP va conserver cet exemplaire.
  - **Dépôt enrichi** : il consiste à ajouter des revendications d'originalité et des pièges contre les contrefacteurs. Ce dépôt permet au créateur de réfléchir aux moyens dont il dispose pour accroître l'originalité de son logiciel. Il est également possible de déposer certains pièges techniques au logiciel, dans quel cas il faut communiquer une notice explicative afin de faciliter la preuve d'une copie illicite.
  - **Dépôt sécurisé** : le dépôt et l'acceptation par l'APP est conditionné par un certain nombre d'acceptations par des experts. Ces experts vont effectuer des recherches pour attester de l'originalité du logiciel. Cette preuve est incontestable. Le dépôt ne fait toutefois pas office de certification de qualité.

L'inscription à l'APP se fait sous forme de référencement pour les œuvres en cours de création, puis de dépôt une fois le logiciel achevé. (190€ pour le premier dépôt, 110€ pour les suivants).

L'intérêt d'un dépôt auprès de l'APP est que le créateur dispose d'une carte d'identité de son oeuvre

- **Dépôt à LOGITAS** : dépôt certifié. LOGITAS va vérifier si les sources sont facilement utilisable par les tiers en vue d'une copie (~1900€).



## **Section 6 - Information des utilisateurs**

C'est un moyen préventif qui a pour objectif d'informer l'utilisateur de ses obligations à travers un contrat de licence, un ensemble des documents qui accompagnent le logiciel ou des écrans d'installation.

## **Section 7 - Protections physiques**

On distingue 2 types de dispositifs :

- Dispositifs interdisant la reproduction (verrou, plombage, ...) : ces protections semblent être licite puisque leur fonction est de défendre les droits d'auteur, mais la loi du 10.05.1994 autorise l'utilisateur à procéder à une copie de sauvegarde. Ces verrous sont licites à conditions que cette loi soit respectée, c'est-à-dire à condition que l'utilisateur puisse disposer d'une copie de sauvegarde.
- Dispositifs entraînant la destruction des données traitées. Ces dispositifs sont illégaux, même si l'utilisateur a été averti des risques en cas de déplombage (la légitime défense n'a pas convaincu les tribunaux).

## **Section 8 - L'assurance**

Les logiciels peuvent bénéficier des couvertures d'une assurance qui le dédommagera des frais de procédures juridiques en cas de contrefaçon.

## **Section 9 - Associations de lutte anti-piratage**

*Exemple* : BSA (Business Software Association).

Ces associations contribuent à la diminution de la contrefaçon logicielle en organisant un certain nombre d'actions (juridiques, information des utilisateurs, ...). Elle peuvent se présenter dans des entreprises pour effectuer un contrôle, mais n'y sont toutefois pas autorisées.

# **PROTECTION DU MATERIEL INFORMATIQUE**

(Pièces d'ordinateurs, périphériques, etc. ...)

Le créateur dispose d'un certain nombre de dispositifs légaux :

- Brevet
- Dessin & modèles
- Marque
- ...

## **Chapitre 1 - Conditions de brevetabilité**

### **Section 1 - Définition du brevet**

Le brevet d'invention est un titre délivré par les pouvoirs publics conférant un monopôle d'exploitation à celui qui la révèle, en fournit une description complète et en revendique le monopôle, sur un territoire donné pour une durée de 20 ans.

### **Section 2 - Intérêts du brevet**

Le brevet permet d'obtenir une protection efficace. Il permet d'asseoir et de valoriser la politique industrielle et commerciale de l'entreprise, de rentabiliser les efforts de recherche et donc de vendre son brevet comme un élément de l'actif de l'entreprise (élément incorporel).

Inconvénients :

- Les formalités d'obtention du brevet sont lourdes et son coût est élevé.
- L'invention n'est plus secrète : le brevet ouvre l'accès intellectuel aux tiers.

### **Section 3 - Moment opportun pour déposer une demande de brevet**

Le moment du dépôt dépend de la stratégie de développement de l'entreprise : il ne faut pas trop tarder car l'idée peut être exploitée par quelqu'un d'autre, mais il ne faut pas déposer trop tôt sans quoi l'invention risque d'être incomplète et rapidement dépassée.

L'inventeur qui ne souhaite pas exploiter l'invention lui-même aura intérêt à déposer son invention le plus rapidement possible.

Quel que soit le moment du dépôt il convient donc de rester discret sur l'idée et conserver la confidentialité jusqu'au moment du dépôt : toute divulgation antérieure au public avant le dépôt fait perdre le caractère d'originalité et empêcherait donc le brevetage.

## **Chapitre 2 - Inventions brevetables**

### **Section 1 - Domaine de la brevetabilité**

Pour être brevetable, la création doit d'abord être une invention : sont exclu par la loi les découvertes, les méthodes mathématiques, créations esthétiques, obtentions végétales etc.  
...

### **Section 2 - Conditions de la brevetabilité**

La loi soumet désormais la brevetabilité d'une invention à 3 conditions :

- Elle doit présenter un caractère de nouveauté
- Résulter d'une activité inventive
- Etre susceptible d'une application industrielle

#### **I - Caractère de nouveauté**

L'invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique, c'est-à-dire si elle n'est pas déjà à la disposition du public. Pour apprécier cela, il faut examiner l'état de la technique au jour de la demande du brevet, c'est-à-dire tout ce qui a été rendu accessible au public par description orale ou écrite, à l'usage, ou par tout autre moyen.

Le public désigne toute personne qui n'est pas tenue au secret. La divulgation inopinée au public fait disparaître l'originalité. Toutefois, il existe des exceptions mises en place pour prévenir du piratage industriel.

La divulgation n'entraîne pas la suppression du caractère de nouveauté si :

- La divulgation a été faite frauduleusement (pillage industriel).
- L'invention a été exposée dans une présentation officielle par son auteur.
- Le dépôt de l'invention à l'étranger n'interdit pas le dépôt du brevet en France.

#### **II - Résultat d'une activité inventive :**

- Elle résulte de l'activité d'hommes de l'art
- Elle apporte une innovation technique

#### **III - Application industrielle**

L'invention doit avoir une application industrielle, il faut donc que son objet puisse être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industries, y compris l'agriculture. Peu importe qu'il y ait une utilité, il faut juste une application.

## Chapitre 3 - Procédure de délivrance

Le déposant a le choix entre 3 titres selon ses besoins :

- Brevet français
- Brevet européen
- PCT (Patent Cooperation Treaty)

En France, la procédure de délivrance est la moins longue (2 ans  $\frac{1}{2}$ ). On dispose en plus du brevet, du **certificat d'utilité**, qui est une sorte de mini brevet. Il est délivré par l'OMPI. En juin 2000, les états membres ont adopté un traité en vue de la simplification des dépôts qui est en attente de ratification.

Le brevet confère une protection pour une durée maximum de **20 ans**, le certificat d'utilité pour **6 ans**. La procédure d'obtention du certificat d'utilité est plus simple et moins coûteuse, car ce brevet a été instauré pour les inventions dont la durée de vie était obsolète. Cette durée n'est pas reconductible. Pour une même invention, il n'est pas autorisé de cumuler brevet et certificat d'utilité, toutefois, celui qui a fait une demande de brevet peut transformer sa demande en demande de certificat d'utilité. La date de dépôt de la demande du titre marque le point de départ de la durée d'exploitation.

### Section 1 - Dépôt de la demande

Le droit de demander un brevet appartient à l'inventeur ou à son *ayant cause* (héritier, successeur). Le dépôt peut également être réalisé par un mandataire ou par une personne morale. La demande est déposée à l'INPI, à la Préfecture ou au greffe du Tribunal de Commerce.

### Section 2 - Dossier de demande

Ce dossier doit comporter les documents suivants.

#### I - Requête en délivrance

C'est une déclaration selon laquelle un titre privatif d'exploitation (brevet) est demandé. Elle a un titre juridique puisqu'elle fixe la date de départ de la durée d'exploitation. Le demandeur est prioritaire pour obtenir l'obtention du brevet par rapport aux demandeurs suivant (pour la même invention).

Elle doit contenir les éléments suivants :

- Nature du titre demandé (brevet ou certificat d'utilité)
- Titre de l'invention (objet)
- Désignation technique de l'invention
- Désignation de l'inventeur(s)

#### II - Description

C'est un élément essentiel à la demande. Elle doit être suffisamment claire et précise pour qu'un homme de métier puisse l'exécuter. Si elle est incomplète ou trop floue, la demande sera refusée.

### **III - Dessins**

Pour corroborer la description, la demande doit comprendre des dessins.

### **IV - Revendications**

Il s'agit du domaine de protection que revendique le déposant. Seuls les éléments contenus dans ces revendications feront l'objet du brevet. Ici encore, la précision est impérative.

### **V - Abrégé**

Résumé des caractéristiques.

### **VI - Droit de priorité (éventuellement)**

Il existe 2 cas dans lesquels l'inventeur peut revendiquer un droit de priorité :

- L'invention a fait l'objet d'une demande dépôt à l'étranger : l'inventeur est prioritaire pendant 6 mois.
- L'invention a été présentée lors d'une présentation officielle.

## **Section 3 - Examen de la demande**

Lorsqu'une invention objet d'un brevet présente un besoin pour les intérêts de la défense nationale, l'état dispose d'un certain nombre de prérogatives qui lui permettent d'acquérir sur ce brevet des éléments en jouissance ou en priorité. Les forces de la défense nationale sont donc habilitées à contrôler l'ensemble des demandes effectuées à l'INPI et à exproprier l'inventeur.

### **I - Contrôle de la régularité**

L'INPI décide de la validité de la demande. Le demandeur peut également faire un recours de la décision de rejet auprès de la cour d'appel.

### **II - Publication de la demande**

La procédure de dépôt de la demande étant assez longue, il serait dommageable au tiers de ne pas avoir connaissance des demandes de brevet déposées, c'est la raison pour laquelle il est prévu la publication systématique des demandes de brevet après un délai de **18 mois** à compter de la demande.

### **III - Le rapport de recherche**

L'INPI apprécie si l'invention présente tous les caractères requis pour être brevetée. Pour ce faire, elle devra rechercher si l'invention apporte une technologie nouvelle par rapport à l'existant. L'établissement d'un rapport préliminaire est confié à l'Office Européen des Brevet (Munich) qui décidera si le brevet apporte des éléments nouveaux. S'il est positif, le rapport sera publié en même temps que la demande. A noter que le demandeur peut revoir sa demande une fois ce rapport rendu. L'OEB peut corriger les exigences exprimées par le demandeur.

L'INPI étudie le dossier rendu et accorde ou non le titre. C'est dans ce rapport définitif que l'INPI retient les revendications jugées pertinentes.

## Section 4 - Sort de la demande

Le dépôt d'une demande aboutit normalement à la délivrance d'un titre, mais elle peut se heurter à différents obstacles

- Retrait de la demande : la demande peut être retirée à tout moment par le dépositaire auprès de l'INPI
- Transformation de la demande : le déposant peut convertir sa demande de brevet en certificat d'utilité.
- Rectification de la demande : elle intervient lorsque le dossier initial comprend des erreurs matérielles.
- Restauration de la demande : il faut payer les frais lors du dépôt. Si le délai de paiement est dépassé ou s'il y a un défaut de paiement pour le rapport préliminaire par exemple, alors la procédure est stoppée. Le demandeur peut demander, s'il a une excuse légitime, la restauration de la demande une fois qu'il a payé les frais.

Enfin, le directeur de l'INPI prend une décision, si elle est négative, il doit se justifier, sinon la demande est publiée au BOPI.

## Section 5 - Délivrance du titre demandé

Au terme de la demande, le titre est délivré par le directeur de l'INPI : apposition du sceau de l'INPI sur la demande et publication au Registre National des Brevet.

# Chapitre 4 - Propriété et exploitation des brevets

## Section 1 - Propriété des brevets

### I - Principe général

Le brevet est délivré au déposant : c'est donc lui qui est en principe propriétaire du brevet. Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'un de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne : c'est la règle du *premier déposant*.

Ceci dit, plusieurs personnes ayant collaboré à une même invention peuvent déposer un brevet ensemble : elles seront alors copropriétaires de brevet. C'est le droit de copropriété qui va régir les droits. Il n'est toutefois pas facile d'exploiter un brevet en copropriété : mieux vaut créer une société dont les statuts régiront l'exploitation du brevet. Une personne morale peut aussi être propriétaire d'un brevet. Il existe une dérogation au droit du premier déposant : le droit du *possesseur antérieur*.

Il est fréquent que des inventions soient réalisées dans le cadre d'un contrat de travail : qui de l'employeur ou de l'employé sera le propriétaire ? 80% des inventions sont créées dans ce cadre. Pour préserver les droits des salariés, un certain nombre de dispositions ont été mises en place.

### II - Classification d'une invention

#### 1 - Détermination de la qualité de salarié

Il doit exister un contrat de travail, et un lien de subordination.

#### 2 - Les différentes catégories d'inventions

Les droits des salariés et des employeurs sont déterminés selon l'appartenance du cadre de réalisation à l'une des catégories suivantes :

- **Invention de mission** : elle est réalisée dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées. L'existence d'une telle mission résulte d'une stipulation expresse dans le contrat de travail (ou convention d'Etat), ou au travers d'une note de service. Ce type d'invention reste la propriété de l'employeur, qui dispose du choix de breveter ou non l'invention. Toutefois, le salarié doit obtenir une rémunération supplémentaire déterminée selon des conditions fixées par les conventions collectives.
- **Hors mission attribuable** : c'est l'invention qui, tout en ne relevant pas de dispositions spécifiques du contrat de travail ou notes de services, se rattache tout de même à l'activité de l'entreprise et de l'employeur. Ces inventions appartiennent au salarié, mais l'employeur a le droit de se faire attribuer en propriété ou en jouissance tout ou partie des droits attachés à l'exploitation du brevet. Le salarié devra percevoir une compensation : en cas de désaccord, le montant de la rémunération peut être déterminé par le TGI. L'employeur dispose d'un délai de 4 mois pour revendiquer son droit d'attribution et préciser au salarié l'étendue des droits qu'il entend se réserver. Ce délai commence à la date de réception par l'employeur de la déclaration de l'invention par le salarié.
- **Hors mission non attribuable** : c'est une définition à contrario : c'est une invention qui n'est pas réalisée dans le cadre d'une des missions précédentes. Dans ce cas, l'invention appartient au salarié. L'employeur ne peut prétendre à aucun droit sur l'invention.

### 3 - Procédure de classification

C'est le salarié qui a l'initiative de la classification. Elle est indiquée par le biais de la déclaration de l'invention à l'employeur :

- Par lettre recommandée à l'**employeur** : informations relatives à l'objet et aux circonstances de sa création, classement retenu en conséquence.
- Transmission **par l'intermédiaire de l'INPI** : le salarié envoie cette déclaration en double exemplaire à l'INPI, qui transmet le second exemplaire à l'employeur.

Quel que soit le cas de figure, l'employeur a 2 mois pour se manifester à compter de la date de réception :

- accord sur le classement
- désaccord et proposition de son propre classement
- demande de complément d'informations si la déclaration est incomplète. Dans ce cas, le délai de 2 mois est renouvelé.

L'employeur qui ne prend pas position sous 2 mois est présumé avoir donné son accord au classement proposé par le salarié. Si l'employeur conteste la classification, c'est la partie la plus diligente qui va saisir le TGI pour solutionner le litige. Si le salarié ne déclare pas son invention et ne propose donc pas de classification, la classification peut être réalisée par l'employeur.

### III - Contrat de recherche

C'est une convention par laquelle une personne (appelée selon le cas client, demandeur ou donneur d'ordre) charge contre rémunération une autre personne (que l'on désigne sous le nom d'entrepreneur, chercheur) d'exécuter des travaux de recherche scientifique et technique sans qu'il existe, entre elles un lien de subordination. Lorsqu'un contrat de recherche est établi, il peut prévoir :

- que l'invention appartiendra au demandeur
- que l'invention appartiendra à l'entrepreneur sous réserve d'accorder une licence d'exploitation au demandeur.
- Si elle est le résultat d'une collaboration, l'invention sera une copropriété demandeur/entrepreneur.

## Section 2 - Droits du propriétaire

La loi confère au propriétaire du brevet un droit moral et un monopôle d'exploitation. Le droit moral autorise l'inventeur à se prévaloir de la qualité d'inventeur. Ce droit est inaliénable et intransmissible. Le monopôle d'exploitation permet au propriétaire d'utiliser l'invention et d'en tirer un profit pécuniaire.

### I - Droit d'exploiter le brevet

Le brevet confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter l'invention pour laquelle il a été demandé : seul le propriétaire a le droit d'exploiter l'invention objet du brevet.

Droit du *possesseur antérieur* : toute personne qui, de bonne foi, était en possession de l'invention objet du brevet à la date du dépôt, a le droit d'exploiter l'invention à titre personnel malgré l'existence d'un brevet. La personne qui revendique le droit de possesseur antérieur doit pouvoir le justifier en apportant la preuve de l'antériorité.



## II - Droit de cession du brevet

Le propriétaire peut céder son brevet à titre gratuit ou non : c'est en fait le monopôle d'exploitation du brevet qui est cédé. Le propriétaire peut également consentir des licences d'exploitation.

### Section 3 - Obligations liées au brevet

- **Obligation de payer les redevances annuelles à l'INPI pour le maintien de la protection** : si ces redevances ne sont pas payées, le propriétaire reçoit un avertissement. Si le règlement n'est pas effectué dans les **6 mois**, le brevet est déchu et l'invention peut être exploitée librement. Toutefois, le propriétaire peut justifier d'un cas de force majeure (grève des postes par exemple) indépendant de sa volonté, irrésistible et imprévisible.
- **Obligation d'exploiter son invention** : (propre au brevet français) le monopôle reconnu au breveté est une récompense en contrepartie de laquelle il est tenu d'exploiter son invention. Le défaut ou l'insuffisance d'exploitation autorisent les pouvoirs publics à imposer au breveté des concessions de licences justifiées par l'intérêt public.

### I - Licence obligatoire

Une telle licence peut être demandée par toute personne intéressée si, à l'expiration d'un délai de **3 ans** à compter de la délivrance du brevet, le breveté n'a pas exploité ou commercialisé l'invention. Cette demande est formulée auprès du TGI.

### II - Licences de dépendance

La licence de dépendance a pour objet de permettre au propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement d'une invention déjà brevetée au profit d'un tiers, d'obtenir une licence lui permettant d'exploiter l'invention de base objet du premier brevet.

### III - Licence d'office

Elle oblige le titulaire d'un brevet à exploiter ou faire exploiter son invention afin de satisfaire à certaines exigences d'intérêt national :

- dans l'intérêt de la santé publique.
- pour les besoins de l'économie nationale.
- pour les besoins de la défense nationale.

### Section 4 - L'extinction du brevet

- Au terme de la période **20 années** de validité (6 ans pour un certificat d'utilité).
- **Déchéance** pour défaut de paiement de la taxe annuelle.
- **Renonciation** explicite du titulaire du brevet.
- **Annulation** du brevet

### Section 5 - Comment faire respecter ses droits sur le brevet

Le fait qu'une invention ne soit pas brevetée n'empêche pas son exploitation. Dans le cas contraire, le titulaire peut engager une action en contrefaçon de brevet si l'invention est exploitée sans son accord.

Le propriétaire doit prouver les actes de contrefaçon par saisie des biens contrefaisants. Il pourra demander des dommages et intérêts en saisissant les tribunaux sur le plan pénal et sur le plan civil.

## Chapitre 5 - Contrats de maintenance et licence d'exploitation

La maintenance informatique représenterait plus d'1/5 du CA global des entreprises informatiques. De plus en plus de fournisseurs compensent la chute des investissements de leurs clients en proposant désormais des contrats de maintenance. Certaines sociétés font exclusivement de l'assistance.

**Définition :** la maintenance est l'ensemble des opérations permettant de maintenir ou de rétablir un système dans un état donné, ou de lui restituer des caractéristiques de fonctionnement spécifiques.

Souvent, la maintenance fait l'objet d'un contrat spécifique auquel le client peut souscrire ou non. Il faut distinguer les éléments suivants :

### 1 Garantie légale

Elle vaut pour toute acquisition de matériel : c'est la garantie des vices cachés que tout fournisseur et tout matériel doit au client. A ce titre, le client peut invoquer l'annulation de la vente s'il prouve l'existence d'un vice affectant le bien vendu, et non apparent au jour de la livraison de celui-ci. Cette garantie s'applique même si le contrat ne l'indique pas. Il faut que le vice rende véritablement le matériel impropre à l'usage qui devait en être fait. La jurisprudence accorde un certain nombre de tolérances à ce niveau dans le domaine du logiciel.

Si l'acquéreur entend se prévaloir de cette garantie, il doit le faire dans un « bref délai » (le délit précis n'est pas indiqué par la loi).

### 2 Garantie contractuelle

Cette garantie est facultative. Elle est prévue par le fournisseur qui s'engage à garantir le matériel pendant une certaine durée. En matière d'informatique, elle est généralement de 3 mois à 1 an pour le logiciel et de 6 mois à 1 pour le matériel.

### 3 Maintenance

C'est une prestation rémunérée de manière forfaitaire ou au temps passé, à la différence de la garantie contractuelle. La maintenance peut être corrective ou évolutive, et donc viser tous les logiciels la fourniture de nouvelle version. Cette maintenance peut être exercée par un tiers, alors que la garantie contractuelle est exercée par le fournisseur. On la rencontre plus fréquemment pour le matériel que pour le logiciel.

	Livraison	
Garantie légale	_____	6 mois
Contrat de maintenance	_____	Durée du contrat
Maintenance	_____	...

## Section 1 - Acteurs de la maintenance

Les parties sont toujours libres de conclure un contrat de maintenance qui doit être assurée soit par le constructeur du matériel ou le réalisateur du logiciel, soit par le distributeur, soit par un prestataire de service. Ces différentes solutions ont leurs avantages propres :

- maintenance assurée par le fournisseur : 1 seul interlocuteur, rapidité du service.
- maintenance assurée par un tiers : fait jouer la concurrence (tarifs réduits), avantages géographiques (proximité par rapport au fournisseur).

## Section 2 - Contenu des contrats de maintenance

Il existe différents niveaux maintenance :

### I - Maintenance préventive

C'est celle effectuée selon des critères prédéterminés dans l'intention de réduire la probabilité de panne ou de défaillance du bien. Les opérations de maintenance seront planifiées à l'avance : contrôles, réglages, remplacement de pièces défectueuses, etc. ...

### II - Maintenance curative ou corrective

C'est plutôt une affaire de logiciel : elle n'intervient qu'en cas de panne/défaillance. Elle comprend généralement le diagnostic et la correction des défauts. Les contrats précisent ce qu'entend le terme de « défaillance ». Le fournisseur demande souvent au client d'établir un registre des dysfonctionnements rencontrés de façon à lui permettre d'établir un diagnostic rapide.

Les parties doivent prévoir la procédure de maintenance curative dans le contrat : les modalités d'intervention attendues par le client doivent être conformes avec les possibilités du fournisseur (dépannage de nuit, etc. ...). Souvent l'intervention est réalisée par télémaintenance, ou par intervention sur site si nécessaire.

### III - Maintenance évolutive

Elle ne concerne que le logiciel : elle correspond à une mise à niveau (réactualisation) du logiciel qui peut suivre une modification de norme ou de loi (ex. : logiciel de comptabilité).

Ces 3 maintenances peuvent être complémentaires et indiquées dans un même contrat, ou sélectionnées individuellement par le client.

## Section 3 - Obligations des parties

### I - Obligations du client

- **Payer le prix de la redevance** : si le client ne paie pas, le fournisseur peut demander à cesser son obligation de maintenance (*nul ne peut se faire justice soi-même*) : mise en demeure, et conduite devant les tribunaux si nécessaire. Il en va de même dans le cas où le fournisseur n'assure pas les services de maintenance attendus.
- **Obligation d'assurer au prestataire toute facilité pour l'exécution de sa prestation.**
- **Obligation d'utiliser le matériel suivant les spécifications du constructeur et du prestataire** : utilisation, règles d'implantation, opérations d'entretien, etc. ...
- **Obligation de sauvegarder** : cette obligation vaut pour les fichiers, données ou programmes contenus dans le matériel. La jurisprudence a conclu qu'il était de la responsabilité du client d'assurer la sauvegarde des données en prévention de pannes

éventuelles (responsabilité partagée en cas de problème). En cas de panne, le client peut alors demander des dommages et intérêts liés au préjudice.

- **Autres obligations que l'on peut rencontrer** : plus le degré d'informatisation est élevé, plus les obligations sont importantes. Par exemple, le fournisseur peut exiger un interlocuteur unique pour la maintenance, demander la collaboration du personnel de l'entreprise cliente, ou imposer son accord pour la connexion de matériel autre que le sien.

## II - Obligations du prestataire

- **Obligation de fournir une maintenance selon les règles de l'art**. Le prestataire n'est tenu qu'à une **obligation de moyen** (mise en œuvre des moyens nécessaires) et non à une obligation de résultat (sa responsabilité n'est pas engagée si le problème n'est pas solutionné). La jurisprudence va toutefois évoluer vers une obligation de résultat pour le matériel. Pour le logiciel, elle est plus tolérante. En matière informatique, la contestation du client entraîne une expertise (procédure longue et contraignante).
- **Autre obligations** : le contrat de maintenance est plus favorable au fournisseur puisque c'est lui qui le rédige. C'est donc au client d'être attentif au contenu du contrat. Il peut exiger davantage d'obligations : mise à jour de la documentation, délais d'intervention, etc. ...

## Section 4 - Prix de la maintenance

Le prix peut être forfaitaire (indépendant du nombre d'interventions) ou au coup par coup (temps passé \* taux horaire). C'est au client d'évaluer quelle solution est la plus adaptée.

## Section 5 - Détermination de la période de maintenance

Elle peut débuter au moment de la livraison ou à l'issue du contrat de garantie. Elle est généralement de 1 à 5 ans (période d'amortissement comptable). Elle est renouvelable par *tacite reconduction* : si le client n'y met pas fin, le contrat est renouvelé automatiquement. Le client a intérêt à signer un contrat dont la durée est adaptée au matériel ou au logiciel (5 ans pour un logiciel c'est trop !).

Happy End. ☺

Des corrections à apporter ?

<mailto:portier@poste.isima.fr>