

Leçon 4 : La protection Juridique du logiciel

Un logiciel est généralement défini comme un ensemble de programmes et de procédures nécessaires au fonctionnement d'un système informatique. En un mot, c'est un programme informatique. A ce titre, notons que le logiciel ou programme d'ordinateur peut être protégé par le droit d'auteur (I). Se pose, ensuite, la question de savoir s'il peut également être protégé par le droit des brevets (II).

I - La protection par le droit d'auteur

Le programme d'ordinateur est protégé comme une œuvre littéraire et artistique. C'est ce qui ressort de l'article 6, premier tiret, de la loi n°2016-555/AN du 26 Juillet 2016 relative au droit d'auteur et aux droits voisins en Côte d'Ivoire qui que « *Sont considérées comme des œuvres au sens de la présente loi les créations intellectuelles dans le domaine littéraire et artistique, notamment : - les œuvres écrites, notamment les livres, les brochures, les articles et autres écrits littéraires, artistiques ou scientifiques, y compris les programmes d'ordinateur ;*

Faut-il le rappeler, un "programme d'ordinateur ou logiciel" est « *un ensemble d'instructions exprimées par des mots, des codes, des schémas ou par toute autre forme pouvant, une fois incorporées dans un support déchiffrable par une machine, faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particulier par un ordinateur ou par un procédé électronique capable de faire du traitement de l'information* » (art.1, loi 2016-555).

A l'analyse de cette définition du programme d'ordinateur, il semble possible d'en déduire que deux éléments caractérisent le programme d'ordinateur : il s'agit d'une part, d'une composante textuelle (*code source*) et d'autre part, d'un dispositif permettant l'accomplissement de certaines tâches (*code objet*).

Il est important de noter que la protection du logiciel concerne donc aussi bien le code source que le code objet. C'est en ce sens que l'Accord ADPIC de l'OMC du 15 avril 1994 prévoit en son article 10 alinéa 1 que « *Les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires* ».

De même, la protection concerne aussi bien les *logiciels d'exploitation* (logiciels permettant le contrôle de l'ordinateur et les appareils qui lui sont liés) que les *logiciels d'application*. Sont également couverts par cette protection les travaux préparatoires de la conception du logiciel. Il convient d'examiner les conditions (A), les bénéficiaires (B), l'étendue (C) et la durée (D) de cette protection.

A. Les conditions de la protection

Comme toute œuvre littéraire et artistique, le programme d'ordinateur n'est digne de protection que s'il présente un caractère original. Une " œuvre originale " est une œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme ou dans sa forme seulement, permet d'individualiser son auteur.

Comment apprécier concrètement l'originalité d'un programme d'ordinateur ? Selon certains auteurs, l'originalité du logiciel tiendrait au choix opéré par le créateur pour configurer l'œuvre. La Cour de cassation française, dans un arrêt du 17 octobre 2012, semble aller dans ce sens. Dans cet arrêt, elle juge que la protection du logiciel par le droit d'auteur n'est possible que s'il est démontré que « *les choix opérés [témoignent] d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui avait élaboré le logiciel litigieux, seuls de nature à lui conférer le caractère d'une œuvre originale protégée* ».

Aucune autre condition n'est exigée pour que le programme soit protégé par le droit d'auteur. Ainsi, ne sont pas requis la nouveauté et l'accomplissement de formalité ou le dépôt du logiciel. Toutefois, le dépôt peut s'avérer nécessaire pour la preuve de l'antériorité de la création ou pour un accès au code source. Les idées et principes qui sont à la base d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur (article 10, loi 2016-555).

B. Les bénéficiaires de la protection

En droit d'auteur, le bénéficiaire de la protection est l'auteur. L'auteur est la personne physique qui crée l'œuvre. Le bénéficiaire de la protection du programme d'ordinateur est donc la personne physique qui a créé celui-ci. Il en résulte qu'une personne morale (société, association...) ne peut être titulaire originel d'un droit d'auteur portant sur un programme d'ordinateur.

La désignation du bénéficiaire de la protection peut soulever des difficultés en cas de programme d'ordinateur réalisé en collaboration ou par un travailleur ou encore sur commande. Mais il n'existe pas de règles spécifiques pour les programmes d'ordinateur, de sorte que ce sont les règles classiques du droit d'auteur qui s'appliquent.

En effet, classiquement, en cas d'œuvre de collaboration qui est définie comme une œuvre à la création de laquelle ont concouru au moins deux auteurs, les bénéficiaires de la protection (titulaires des droits) sont les auteurs qui ont contribué à la création du programme d'ordinateur.

Les droits patrimoniaux sur une œuvre, autre qu'un programme d'ordinateur ou une base de données, créée par un auteur employé en exécution d'un contrat de travail ou d'entreprise, appartiennent à l'auteur, sauf convention contraire » (Art.42, loi 2016-555). En revanche, et conformément à l'article 43 de la loi 2016-555, les droits patrimoniaux sur un programme d'ordinateur ou sur une base de données créée par un auteur employé en exécution soit d'un contrat de travail, soit d'un contrat d'entreprise appartiennent à l'employeur ou au maître de l'ouvrage, *sauf convention contraire*.

De même, en cas d'œuvre réalisée sur commande, c'est l'auteur de l'œuvre littéraire protégée qui bénéficie du droit d'auteur, *sauf clause contraire*. Ainsi, le commanditaire n'est pas titulaire des droits sur le programme d'ordinateur.

C. L'étendue de la protection

Comme tout créateur d'une œuvre littéraire et artistique, l'auteur d'un programme d'ordinateur bénéficie des droits patrimoniaux et des droits moraux.

a – Les droits moraux

Les droits moraux sont constitués par le droit de paternité et au respect de l'œuvre, le droit de divulgation, le droit de retrait ou de repentir et de droit d'accès conformément à l'article 12 de la loi 2016-555 relative au droit d'auteurs et au droits voisins.

S'agissant d'abord de paternité, l'article 13 de la loi 2016-555 dispose que « *l'auteur a le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur, en particulier, le droit de faire porter la mention de son nom sur les exemplaires de son œuvre et, dans la mesure du possible et conformément aux usages, en relation avec toute utilisation publique de son œuvre* ». De même, le droit au respect de l'œuvre confère à « *l'auteur le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation* ».

L'auteur dispose également du « droit exclusif de décider de la divulgation de son œuvre et d'en définir les modalités » (art.14). Une œuvre est dite divulguée lorsqu'elle est rendue accessible, pour la première fois par l'auteur ou avec son consentement, au public.

Au décès de l'auteur, ce droit est exercé par ses ayants droit. En cas d'abus dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des ayants droit de l'auteur décédé, la juridiction compétente, saisie par toute personne intéressée, notamment par le ministère en charge de la Culture, peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même en cas de désaccord entre lesdits ayants droit, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Par ailleurs, et nonobstant la cession éventuelle de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Toutefois, il ne peut exercer ce droit qu'à la condition d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer (art.15). Enfin, le droit d'accès à l'œuvre autorise l'auteur à exiger du propriétaire ou du possesseur d'un exemplaire de l'œuvre qu'il lui donne accès à cet exemplaire dans la mesure où cela se révèle indispensable à l'exercice de son droit d'auteur à la condition, bien entendu, qu'aucun intérêt légitime du propriétaire ou du possesseur ne s'y oppose.

b – Les droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux intéressent l'aspect économique du droit d'auteur. Ils portent sur les utilités économiques du droit d'auteur. A cet égard, il ressort de l'article 16 de la loi 2016-555 que « *les attributs patrimoniaux emportent le droit exclusif pour l'auteur d'autoriser l'exploitation de son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire* ». En ce sens, les droits patrimoniaux sont notamment constitués par : « *le droit de reproduction ; le droit de location, de prêt et de distribution ; le droit de représentation ; le droit de suite* ». C'est dire que l'auteur jouit du droit exclusif d'autoriser la reproduction de son œuvre, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, y compris sa numérisation. Le droit de reproduction comprend également le droit exclusif pour l'auteur d'autoriser l'adaptation, l'arrangement ou la traduction de son œuvre.

En matière de programme d'ordinateur, constitue une reproduction provisoire le chargement du programme sur la mémoire interne (RAM) de l'ordinateur, laquelle opération est nécessaire pour accomplir les opérations prévues. Il s'agit, ensuite, du droit d'adaptation, c'est-à-dire l'utilisation de l'œuvre pour créer une œuvre nouvelle. Sont, par exemple, des opérations d'adaptation en matière de logiciel, la traduction en français des menus rédigés en anglais, les conversions des matériaux de conception préparatoire en code, le transfert d'un code source vers un code objet.

Il convient de faire remarquer toutefois que la loi a prévu des exceptions aux prérogatives. Ces exceptions permettent alors d'utiliser l'œuvre sans qu'une autorisation ou un consentement préalable de l'auteur ne soit nécessaire. Dans cette perspective, il apparaît que les droits acquis sur un logiciel sont soumis d'une part aux exceptions générales prévues par le droit commun du droit d'auteur et d'autre part à des exceptions particulières, propres aux logiciels.

D'abord, le droit de location et de prêt ne s'exerce pas si le programme n'est pas l'objet essentiel de la location (art.18, loi 2016-555). Il en va ainsi du prêt d'un hardware intégrant un logiciel d'application. Dans ce cas, l'objet essentiel du contrat porte sur le matériel physique et non sur le logiciel.

Ensuite, l'acquéreur d'un exemplaire du programme d'ordinateur peut, sans autorisation de l'auteur de celui-ci et sans rémunération particulière, faire une copie de l'exemplaire ou adapter le programme (art.31, loi 2016-555). Cette copie ou cette adaptation n'est possible que dans deux cas. En premier lieu, elle doit être nécessaire à l'utilisation du programme d'ordinateur (exception pour utilisation). En second lieu, la copie doit être réalisée à des fins d'archivage et pour remplacer l'exemplaire licitement détenu dans le cas où celui-ci serait perdu, détruit ou rendu inutilisable (exception de copie de sauvegarde). Cette faculté d'adaptation conférée à l'utilisateur du programme implique également la possibilité de corriger des erreurs (bugs). Mais, permet-elle la décompilation du logiciel ? Appelée également ingénierie inverse, la décompilation est le processus par lequel on part du code objet pour remonter au code source. La décompilation est souvent nécessaire pour connecter le programme d'ordinateur avec d'autres logiciels. Si elle révèle indispensable pour l'utilisation du programme, elle devrait être admise comme une manifestation de la faculté d'adaptation de l'utilisateur. Dans les autres cas, la décompilation serait illicite.

D – La durée de la protection

La durée de protection des programmes d'ordinateur n'est pas soumise à des règles spéciales. Elle est donc régie par les règles générales du droit d'auteur. A ce titre, notons que **les droits moraux** de l'auteur sont *perpétuels, inaliénables et imprescriptibles* (art.47, loi 2016-555). Tandis que les **droits patrimoniaux** sur une œuvre *durent pendant toute la vie de l'auteur*, sauf dispositions légales contraires. Et **au décès de l'auteur**, ils persistent au bénéfice de ses ayants droit pendant *l'année civile en cours* et les *soixante-dix (70) années* qui suivent. Aussi, les droits patrimoniaux sur une œuvre de collaboration durent pendant toute la vie des co-auteurs, et

persistent au profit de leurs ayants droit pendant l'année civile du décès du dernier survivant des co-auteurs et les soixante-dix années qui suivent. Avant la loi de 2016, la loi de 1996 sur les droits d'auteurs et droits voisins accordait une durée de quatre-vingt-dix-neuf (99) années.

II - La protection du logiciel par le droit des brevets

Le droit des brevets est une prérogative que la loi confère à l'auteur d'une invention. Celle-ci se définit comme une idée qui permet dans la pratique de résoudre un problème particulier dans le domaine de la technique, en l'occurrence la production ou la transformation de la matière. Le brevet n'est cependant accordé qu'aux inventions nouvelles, créatives et susceptibles d'application industrielle.

La question de la protection du programme d'ordinateur ou logiciel par le droit des brevets se pose, car le logiciel, en plus d'être l'expression d'un langage codé, apparaît comme un mécanisme ou un dispositif technique. Le logiciel en tant que tel ne peut accéder à la protection au titre du droit de brevet, puisqu'il n'implique aucune invention.

Toutefois, lorsqu'il est incorporé à un procédé industriel, il peut être breveté. Dans ce cas, le brevet couvre l'ensemble du procédé et non spécifiquement le programme d'ordinateur. C'est ainsi qu'en Europe et aux Etats-Unis, des inventions fonctionnant ou contrôlées par des logiciels ont été admises à être brevetées.