
L'originalité des œuvres logicielles créées par composition de briques préexistantes

François Pellegrini
Professeur, Université de Bordeaux
francois.pellegrini@u-bordeaux.fr

Ce document est copiable et distribuable librement et gratuitement à la condition expresse que son contenu ne soit modifié en aucune façon, et en particulier que le nom de son auteur et de son institution d'origine continuent à y figurer, de même que le présent texte.

Le logiciel

Une création artisanale et artistique
exploitée de façon industrielle

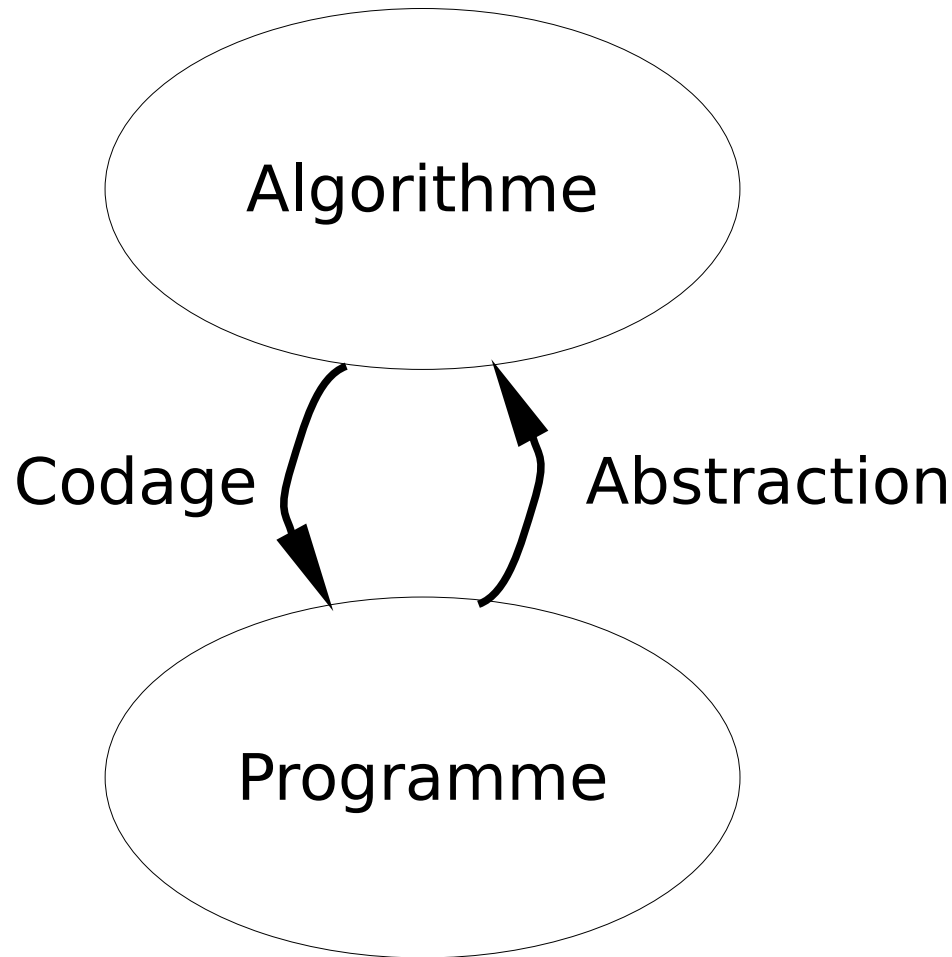
Logiciel (1)

- « Expression, dans un ou plusieurs langages de programmation, d'un ensemble d'algorithmes visant à la réalisation d'une tâche intellectuelle donnée »
 - Habituellement exprimé sous forme de textes
 - Peut toujours se ramener à une forme textuelle
- Terme exprimant la nature « logique » du programme informatique
 - Bien immatériel

Logiciel (2)

- Un logiciel est caractérisé par :
 - Sa forme programmée
 - Le code source, résultat du travail créatif du programmeur
 - Le code objet, résultat de la traduction automatique du code source par d'autres logiciels
 - Tel que le code exécutable en langage machine
 - Sa forme communiquée
 - Ce que perçoit l'utilisateur
 - Discernable à travers les fonctionnalités exprimées par le code en cours d'exécution sur un système informatique
 - La « caverne de Platon » du code

Algorithmes et programmes



- Algorithmes :
 - Des idées
 - Des mathématiques
- Programmes :
 - Des œuvres de l'esprit
 - Du discours
 - Humain → humain
 - Humain → ordinateur
- Traitements :
 - Lorsque exécutés

- Analogue au processus de création littéraire

Le droit du logiciel

Une adaptation du droit d'auteur à cette
catégorie d'œuvre particulière

L'œuvre en droit d'auteur

- L'œuvre est une création de forme
 - C'est la forme qui sera protégée, et non les idées et les concepts
- « Les idées sont de libre parcours » !
(H. Desbois)

Critère de protection

- L'œuvre doit être « originale »
 - Au sens du droit d'auteur !
 - Attention au mésusage du terme « originalité »
 - Par exemple : « original vs. copie »
 - Reflet de la « personnalité de l'auteur »
- L'acte créatif de l'auteur s'exprime par le chemin qu'il choisit de prendre dans un espace de liberté formelle lui permettant d'exprimer sa personnalité
 - Deux portraits de la même personne par deux artistes différents n'expriment pas les mêmes choix « artistiques » (ni choix de techniques)

Créations échappant à la protection

- Une création de forme ne reflétant pas la personnalité de son concepteur ne sera pas éligible à la protection par le droit d'auteur
 - Tables mathématiques, annuaires des marées, etc.
- Cependant, leur présentation graphique pourra être éligible si elle reflète la personnalité de son auteur
 - Logos, décorations, etc.

Quelle preuve de l'originalité ?

- Il est plus facile d'exprimer la question sous la forme négative :
 - « Une création n'est pas originale si son créateur ne dispose d'aucun espace de liberté formelle »
- S'il existe un espace de liberté formelle, alors il y a présomption d'originalité
 - Comment l'auteur peut-il justifier son style ?
- Bien distinguer entre la question de l'originalité et celle du plagiat !
 - Un plagiat est une œuvre composite

Droit d'auteur adapté

- Par son rattachement au droit d'auteur, le logiciel est assimilé à une œuvre de l'esprit
 - Loi du 3 juillet 1985
 - Directive européenne 91/250/CE (1991)
 - Transposée notamment dans l'art. L.122-6-1 CPI
- Le logiciel est cependant aussi un produit substituable voué à rendre un service
 - Adaptation du droit d'auteur
 - D'où le terme de « droit d'auteur adapté »
 - Alors que les éléments graphiques et sonores restent couverts par le droit d'auteur « classique »

L'originalité des œuvres logicielles (1)

- L'auteur de logiciel est un auteur comme un autre
 - Le droit ne distingue pas ni ne crée des obligations plus strictes pour ces auteurs
- Sa liberté de choix s'exprime pleinement dans son style d'écriture
 - Liberté formelle d'écrire du code, même erroné
- La notion de « logique contraignante » relève de l'algorithmique, pas de la forme
 - Question des interfaces de programmation

L'originalité des œuvres logicielles (2)

- Parfois reformulée sous le terme d'« apport intellectuel » dans le cas des œuvres logicielles
- Reformulation totalement inopportune
 - Méconnaissance de la réalité du travail de l'auteur informaticien
 - Critère trop vague
 - Relève tant des fonctionnalités que de la forme
 - Risque de s'attacher à la forme communiquée plutôt qu'à la forme programmée
 - On ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas !

L'originalité des œuvres logicielles (3)

- Art. 1 al. 3 de la directive 91/250/CE :
« Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection. »

L'originalité des œuvres logicielles (4)

- Du fait de la liberté formelle laissée à l'auteur dans la réalisation du code source de son programme, il ne peut exister en pratique de logiciel non original
 - Espace de liberté dans la spécification formelle des traitements à réaliser
 - Choix et organisation formelle des structures de contrôle
 - Noms de variables/registres, fonctions, fichiers
 - À part ceux des interfaces de programmation (API)
 - Liberté absolue d'écriture des commentaires
 - Liberté absolue d'écriture des matériels de conception préparatoire

Critères non pertinents (1)

- La « nouveauté »
 - « Encore une histoire de mousquetaires ?! »
 - Des navigateurs web différents sont bien chacun des œuvres originales
 - Alors qu'ils doivent respecter des normes de comportement très contraignantes
- La « nouveauté » est un concept lié aux fonctionnalités mises en œuvre dans le cadre de la forme communiquée, et pas à l'écriture de la forme programmée
 - Critère pour le droit des brevets, pas d'auteur
 - Le terme « propriété intellectuelle » mélange tout

Critères non pertinents (2)

- Le « mérite »
 - Qui se souvient encore des peintres « officiels » de la fin du XIXe siècle, par rapport aux « refusés » ?
- Pente glissante lorsqu'on manipule certains concepts inadéquats qui s'apparentent à un jugement « au poids » :
 - « Apport intellectuel »
 - « Banalité »

L'œuvre réalisée à plusieurs (1)

- Trois catégories juridiques (L.113-2 CPI)
 - Œuvre de collaboration
 - Œuvre à la réalisation de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques
 - Droits partagés
 - Œuvre composite (aussi appelée « œuvre dérivée »)
 - Œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration des auteurs de celle-ci
 - Exploitable sans préjudice des droits attachés aux œuvres incorporées

L'œuvre réalisée à plusieurs (2)

- Œuvre collective
 - Œuvre créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, dans laquelle la contribution des différents auteurs se fond [...]
 - Exercice des droits patrimoniaux par la personne éditrice

Génération procédurale (1)

- La génération procédurale est une pratique courante en informatique
 - Compilation d'un code source en code objet
- L'usage d'un outil ne crée pas de droits de l'auteur de l'outil sur l'œuvre dérivée produite
 - Application de procédures de transformation totalement automatisées
 - Le code résultant n'est pas une œuvre composite
 - Sauf cas d'inclusion de fragments de code explicitement écrits par l'auteur de l'outil

Génération procédurale (2)

- Bien distinguer les caractérisations juridiques de :
 - La forme programmée
 - Encadre les actions possibles de l'utilisateur
 - La forme communiquée, intégralement décrite en termes fonctionnels par la forme programmée
 - Y compris dans le cas de logiciels faisant appel au « hasard »
 - Comportement effectif décrit par le paramétrage
 - Les créations pouvant résulter de l'interaction d'un utilisateur avec la forme communiquée
 - Éventuellement considérées comme des œuvres

Licences

A licence to kill... ?

Licence (1)

- La licence est une offre de contrat de la part du fournisseur, qui définit les conditions d'utilisation d'une œuvre
 - Le terme juridique exact est : « pollicitation »
- Basée sur le droit d'auteur ou le copyright
 - Convention de Berne de 1886
- Classiquement, une licence ne concède que les droits d'usage minimaux :
 - Interdiction de diffusion publique
 - Interdiction de reproduction, même partielle
 - ...

Licence (2)

- Ne pas confondre « licence » et « *license* »
- Aux États-Unis, la « *license* » est un texte relatif au droit d'auteur
 - De niveau fédéral, d'interprétation uniforme
 - À la différence des « contracts », par État
- En droit français, une « licence » est un contrat qui permet de d'organiser l'application du droit
 - Par exemple : licence de marque
 - À rapprocher des contrats d'adhésion (CGU)

Logiciel libre

- Le « logiciel libre » est une innovation juridique et non pas technique
 - S'appuie sur le mécanisme du droit d'auteur applicable aux logiciels
 - Implique des droits et des devoirs
- Favorise l'émergence de modèles économiques déconcentrés adaptés à l'économie des biens immatériels
 - Permet la micro-crédation de valeur ajoutée

Licences libres (1)

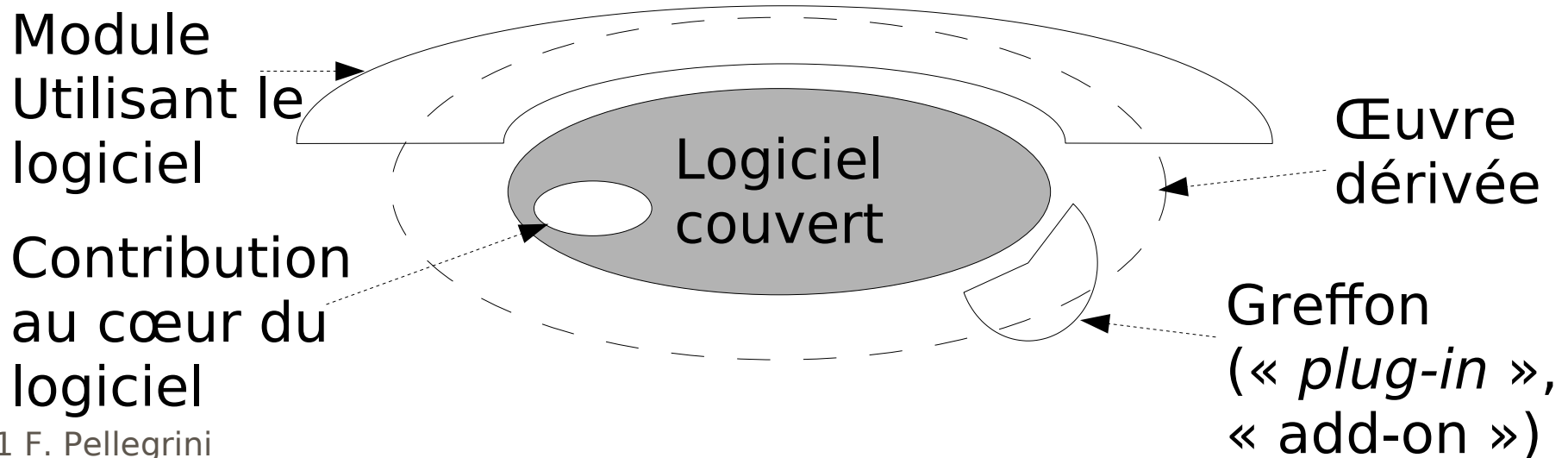
- Ont en commun les « quatre libertés »
 - Liberté d'utilisation pour tout usage
 - Liberté de copie du logiciel obtenu
 - Liberté de modification du logiciel
 - Nécessite l'accès au code source
 - Liberté de redistribution du logiciel modifié
 - Capitalisation du savoir
 - Mutualisation des développements

Licences libres (2)

- Les différences entre licences libres portent sur les modalités de redistribution du logiciel modifié :
 - Si persistance des obligations de redistribution du code source : « *copyleft* »
 - Liberté collective
 - Si absence de cette obligation : « *non copyleft* »
 - Liberté individuelle
- Caractérisent des modèles économiques différents

Mode d'action des licences libres

- Trois types principaux d'interaction avec un module logiciel :
 - Modification / Extension (greffon) / Utilisation
- Création d'une œuvre composite dont le sort est régi par les termes de la licence couvrant le(s) module(s)



Contrefaçon de logiciel sous licence libre

- Comme toute licence imposant des obligations, les licences libres peuvent faire l'objet de contrefaçon
 - Notamment violation des clauses « *copyleft* »
 - Voir notamment : gpl-violations.org
- La violation des termes de la licence entraîne :
 - La terminaison de la licence
 - Aspect contractuel intégré à la licence elle-même
 - Procédure de remédiation automatique
 - Sécurisation des tiers destinataires
 - Des risques de poursuite en contrefaçon

Et l'originalité dans tout ça ?

Au travers de quelques études de cas...

Composition de logiciels

- La personne assemblant plusieurs briques logicielles crée une œuvre composite
 - Exploitable sans préjudice des droits des ayants droit des œuvres initiales
 - Se référer au texte de la licence couvrant chacun des modules que l'on souhaite intégrer
 - Problématique d'incompatibilités juridiques entre licences
- L'originalité de l'auteur s'exprime dans l'organisation formelle de la composition
 - Arrêt « Paradis », CC, Civ. 1^{re}, 06-19.021, n° 1108, 13/11/2008

En cas de litige... (1)

- L'existence des droits ne transparait qu'à travers les preuves que l'on peut exhiber aux yeux du juge
- Il y a litige s'il existe deux parties se disputant au sujet d'un ou plusieurs logiciels

En cas de litige... (2)

- En termes de droit d'auteur, à partir de quel moment peut-on caractériser la contrefaçon ?
- Ne pas confondre les questions d'originalité et de titularité des droits !
- Un plagiat est une œuvre originale
 - Les éléments incorporés sont des œuvres, originales en elles-mêmes
 - L'action du plagiaire crée une œuvre composite du fait de son apport propre
 - Le problème est qu'il méconnaît les droits des tiers

Similarité des fonctionnalités ?

- A accuse B d'avoir contrefait son logiciel parce que L_B fait la même chose que L_A
 - Liberté d'observation des fonctionnalités
 - Art. L.122-6-1 III CPI
 - Liberté de refaire un logiciel réalisant les mêmes actions
 - Y compris droit à la décompilation à fin d'interopérabilité pour briser les marchés captifs autour des formats de données et/ou d'échange fermés
- Moyen invalide

Similarité du code ? (1)

- A accuse B d'avoir contrefait son logiciel parce que le code de L_B ressemble « beaucoup » à celui de L_A
 - Existence d'une source commune ?
 - Notamment une brique tierce sous licence libre
 - Existence d'une fuite de données ?
 - Espionnage industriel ? Salarié indélicat ? Fuite accidentelle ?
 - Respect d'interfaces ?
 - Existence d'un espace de liberté formelle ?

Similarité du code ? (2)

- Ce n'est pas parce que le code de L_B diffère de celui de L_A qu'il n'y a pas contrefaçon !
 - Le code de L_B a pu être obtenu par traduction (semi-)automatique à partir de celui de L_A
- Rôle de l'expert dans la détermination du degré de fortuité des similarités d'expression du code

Détermination de l'originalité (1)

- En tout état de cause, l'originalité d'une œuvre logicielle peut/doit toujours être présumée
 - L'auteur a juste « fait son travail »
 - L'équivalence des comportements observés n'est pas significative
- Aucun intérêt économique à dénier l'originalité à certains logiciels
 - Base juridique incertaine
 - Laisse les auteurs sans protection
 - Jugement au « mérite »
 - Non pertinent vis-à-vis des actions à réprimer

Détermination de l'originalité (2)

- Les litiges en matière de droits d'auteur doivent se résoudre à travers l'étude du code source et de la façon dont il a été produit
 - Analyse qualitative et non pas quantitative
 - Pas de « *sweat of the brow* »
 - L'existence d'une contribution, même minimale, est suffisante
 - Marcel Duchamp et sa « L.H.O.O.Q. »

Détermination de l'originalité (3)

- Pas de renversement de la charge de la preuve
 - C'est au plaignant de faire la preuve qu'un code a été obtenu de façon déloyale, en violation du modèle économique de la création logicielle :
 - Copie servile, traduction automatique, etc.

Conclusion

- L'originalité s'exprime dans l'écriture de textes en langages informatique
 - À l'image de l'écriture littéraire « classique »
- Risque économique majeur dans le cas où l'on méconnaît l'originalité de ces œuvres
 - Décisions jurisprudentielles *contra legem*
 - Mais obligation de « faire avec »...
- Nécessité de traiter les litiges sur plusieurs fronts simultanés :
 - Droit d'auteur (mais danger !)
 - Aspects contractuels (actions non exclusives)