

COMMENT PROTÉGER L'UTILISATION DES LOGICIELS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION?

Hugues G. Richard*

LEGER ROBIC RICHARD, avocats

ROBIC, agents de brevets et de marques de commerce

Centre CDP Capital

1001 Square-Victoria – Bloc E - 8^e étage

Montréal (Québec) H2Z 2B7

Tél: 514-987-6242 - Fax: 514-845-7874

info@robic.com – www.robic.ca

I- Introduction

- Survol
 - Know-how
 - Brevet
 - Droit d'auteur

II- Les logiciels en droit canadien

1- Nature

a) Définition

- *Article 2 Loi sur le droit d'auteur*

« Ensemble d'instructions ou d'énoncés destinés, quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisés directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier. »

b) Type d'œuvre

- 4 types d'œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*
- Œuvre littéraire, musicale, artistique et dramatique

- *Article 2(1) Loi sur le droit d'auteur*

- « Œuvre littéraire : y sont assimilés les tableaux, les programmes d'ordinateurs et les compilations d'œuvres littéraires »

i) Aspects littéraires du logiciel

- Code source

- Combinaison de mots, symboles et chiffres utilisés par les programmeurs pour décrire ou pour servir de base au code objet
- C'est le langage dans lequel le programme est écrit
- Code objet
 - Composé d'une série de 1 et de 0, c'est le système de notation binaire
 - C'est le langage vers lequel le code source est traduit
- ii) Aspects non littéraires du logiciel
 - Méthodologie de programmation
 - C'est le travail de conception qui précède la rédaction du programme
 - Interface usager
 - C'est l'aspect « physique » du logiciel tel qu'il apparaît sur l'écran ("Look and feel")
 - Controverse : les tribunaux canadiens n'ont pas encore tranché à savoir si ces 2 aspects bénéficient d'une protection indépendante du logiciel car ces aspects sont à la limite de l'idée et de l'expression de cette idée

2- Protection

a) Auteur

- Auteur unique
- Plusieurs auteurs
 - recueil (collective work)
 - œuvre créée en collaboration (work of joint authorship)
- Équipe sous direction d'un chef

b) Titularité

- Créateur
- Employeur
- Cessionnaire

c) Conditions de protection

- Originalité
 - Fixation matérielle
 - Enregistrement
- OBLIGATOIRE
-

FACULTATIF

- « Marquage »
- d) Durée de la protection
- Article 6 *Loi sur le droit d'auteur*
 - « Sauf disposition contraire expresse de la présente loi, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. »
 - œuvre collective: cinquantième année du décès du dernier auteur
- e) Droits conférés par la protection
- i) Droit de reproduction
 - Enfreint si une partie substantielle de l'œuvre est reproduite
 - Exceptions
 - Copie de sauvegarde : article 30.6 b) *Loi sur le droit d'auteur*
 - « Ne constitue pas des violations du droit d'auteur :
 - (...)
 - b) le fait, pour le propriétaire d'un exemplaire – autorisé par le titulaire du droit d'auteur – d'un programme d'ordinateur, de produire une seule copie de sauvegarde de l'exemplaire ou de la copie visée à l'alinéa a) s'il établit qu'elle est détruite dès qu'il n'est plus propriétaire de l'exemplaire.
 - Copie d'adaptation : article 30.6 a) *Loi sur le droit d'auteur*
 - « Ne constitue pas des violations du droit d'auteur :
 - a) le fait, pour le propriétaire d'un exemplaire – autorisé par le titulaire du droit d'auteur – d'un programme d'ordinateur, de produire une seule copie de l'exemplaire par adaptation, modification ou conversion, ou par traduction en un autre langage informatique s'il établit que la copie est destinée à assurer la compatibilité du programme avec un ordinateur donné, qu'elle ne sert qu'à son propre usage et qu'elle est détruite dès qu'il n'est plus propriétaire de l'exemplaire; »

→ Si des dispositions contractuelles empêchant la reproduction du logiciel mais ne spécifiant pas expressément le droit à la copie de sauvegarde ou d'adaptation, celles-ci sont interdites. Les dispositions contractuelles à cet effet ont préséance sur la *Loi sur le droit d'auteur*.

- ii) Autres droits
 - interdire la vente, l'importation, la distribution d'un exemplaire contrefait d'un logiciel sachant qu'il est contrefait

3- L'arrêt *Prism Hospital Software Inc. c. Hospital Medical Records Institute*¹

b) Les faits

- les parties
- le logiciel
- le contrat
- le nouveau logiciel

c) Question en litige

- bris de contrat de licence: y a-t-il contrefaçon?

d) Décision du tribunal

- contrefaçon
- défendeur avait donné accès au code source
- forte ressemblance entre les 2 logiciels
- dommages: 985 000\$

e) La morale de cette histoire...

III- Les contrats de licence

1- Types de licences de logiciels

a) Licence accompagnant le transfert du produit (« shrinkwrap »)

- Contrat apparaissant sur la boîte du logiciel ou inséré dans le manuel d'instructions

- Exemple:

"Le présent Contrat de Licence Utilisateur Final (le "CLUF") constitue un contrat entre vous (personne physique ou morale unique) et Microsoft Corporation portant sur le produit logiciel Microsoft identifié ci-dessus, qui inclut des programmes d'ordinateur et qui est susceptible de contenir des supports associés, des documents imprimés et de la documentation "en ligne"

¹ *Prism Hospital Software Inc. v. Hospital Medical Records Institute*, (1994) 57 C.P.R. (3d) 129 (B.C.S.C.)

ou sous forme électronique (le "Produit"). Un amendement ou addendum au présent CLUF peut accompagner le Produit. EN INSTALLANT, EN COPIANT OU EN UTILISANT LE PRODUIT DE TOUTE AUTRE MANIÈRE, VOUS RECONNAISSEZ ÊTRE LIÉ PAR LES TERMES DE CE CLUF. SI VOUS ÊTES EN DÉSACCORD AVEC LES TERMES DE CE CLUF, VEUILLEZ NE PAS INSTALLER LE PRODUIT. TOUTEFOIS, VOUS POUVEZ LE RETOURNER À L'ENDROIT OÙ VOUS VOUS L'ÊTES PROCURÉ, AFIN D'EN OBTENIR LE REMBOURSEMENT TOTAL."

b) Licence en ligne (« klikwrap »)

- Contrat dont les termes sont incorporés au logiciel et dont l'utilisateur devra prendre connaissance lorsqu'il débute l'installation du logiciel, ou lors de la consultation en ligne sur Internet.

- Exemple:

"Apple Computer, Inc. Contrat de Licence Logicielle"

"LISEZ SOIGNEUSEMENT CE CONTRAT DE LICENCE LOGICIELLE "LICENCE" AVANT DE CLIQUER SUR LE BOUTON "CONTINUER" CI-DESSOUS. EN CLIQUANT LE BOUTON "ACCEPTER" VOUS ACCEPTEZ D'ÊTRE LIÉ PAR LES TERMES DE CETTE LICENCE. SI VOUS N'ÊTES PAS D'ACCORD AVEC LESDITS TERMES, CLIQUEZ LE BOUTON "REFUSER" ET (LE CAS ÉCHEANT) RETOURNEZ LE LOGICIEL APPLE À L'ENDROIT OU VOUS L'AVEZ OBTENU. SON PRIX VOUS SERA ALORS REMBOURSE.

1. Licence. Apple Computer, Inc. ou le cas échéant, sa filiale locale ("Apple") vous concède une licence sur, et en aucun cas ne vend, le logiciel, la documentation et les polices de caractères accompagnant la présente Licence, qu'ils soient sur disquette, sur mémoire morte (ROM) ou sur tout autre support (le "Logiciel Apple"). Vous êtes propriétaire du support sur lequel le Logiciel Apple est enregistré mais Apple et/ou les concédant(s) d'Apple restent propriétaire(s) du Logiciel Apple. Le Logiciel Apple contenu dans l'emballage ainsi que les copies, que la présente Licence vous autorise à réaliser, sont régis par les termes de la présente Licence.
2. Utilisations Permisses et Limitations. La présente Licence vous autorise à installer et utiliser le Logiciel Apple sur un seul ordinateur à la fois. La présente licence n'autorise pas le fonctionnement du Logiciel Apple sur plus d'un ordinateur à la

fois. Vous pouvez réaliser une seule copie du Logiciel Apple en langage machine aux fins exclusives de sauvegarde. La copie de sauvegarde doit impérativement reproduire les informations relatives au droit d'auteur figurant sur l'original. Sauf et dans les limites où la loi ou la présente Licence l'autorise, vous ne pouvez pas, en tout ou en partie, décompiler, désosser, désassembler, modifier, louer, prêter, concéder des licences, diffuser ou créer des produits dérivés à partir du Logiciel Apple ou transmettre le Logiciel Apple par un réseau. Toutefois, vous pouvez transférer les droits qui vous sont concédés par la présente Licence, sous réserve que vous transfériez la documentation y afférent, la présente Licence et une copie du Logiciel Apple à un tiers qui s'engage à accepter d'être lié par les termes et conditions de la présente Licence et que vous détruisiez toutes les copies du Logiciel Apple en votre possession. (...) La présente Licence sera résiliée immédiatement et de plein droit, sans notification préalable de la part d'Apple, si vous ne vous conformez pas à l'une quelconque de ses dispositions. "

2- Caractéristiques

a) Nature

- Contrat d'adhésion car les parties ne se rencontrent pas

b) Consentement

- Libre et éclairé
- Le contrat doit apparaître sur l'emballage, dans livret d'instruction ou à l'écran lors de l'installation
- Cliquer sur « I agree » est un consentement valide, selon les tribunaux américains²

c) Clauses

- Abusives : dispositions du CcQ ont plein effet
- article 1435 CcQ:
 - La clause externe à laquelle renvoie le contrat lie les parties.

Toutefois, dans un contrat de consommation ou d'adhésion, cette clause est nulle si, au moment de la formation du contrat, elle n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur ou de la partie qui y adhère, à moins que l'autre partie ne

² *Hotmail Corporation v. Van\$ Money Pie Inc., and al.*, (April 20, 1998) 47 U.S.P.Q. 2d 1020 (N.D. Cal.)

prouve que le consommateur ou l'adhérent en avait par ailleurs connaissance.

- article 1436 CcQ
 - Dans un contrat de consommation ou d'adhésion, la clause lisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable est nulle si le consommateur ou la partie qui y adhère en souffre préjudice, à moins que l'autre partie ne prouve que des explications adéquates sur la nature et l'étendue de la clause ont été données au consommateur ou à l'adhérent
- article 1437 CcQ:
 - La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

d) Langue

- *Charte de la langue française*
 - Tout logiciel informatique, y compris les systèmes d'exploitation, doit être disponible en français, à moins qu'il n'en existe aucune version

e) Interprétation

- Coutume ou Netiquette peut aider dans l'interprétation de contrats incomplets, par exemple lors de clauses externes

f) Moyens techniques

- On peut ajouter au logiciel un dispositif technique empêchant l'utilisation indésirée.
 - Exemple : si l'utilisateur n'a pas « cliqué » sur l'acceptation de la licence, il est impossible d'installer ou d'utiliser le logiciel
 - Exemple : si l'utilisateur tente de reproduire le logiciel, certaines composantes du logiciel seront impossibles à copier, rendant l'utilisation de la copie inexécutable

- Exemple : clause obligeant l'utilisateur à vider sa mémoire « cache » après chaque visite du site web de l'auteur (empêche l'usage commun)

3- Les nouvelles licences de logiciels

a) Licence de type « Open source »

i) Définition

- Le code source du logiciel est accessible à tous et tout un chacun peut le modifier, le corriger, l'améliorer à la seule condition que l'utilisateur ou l'auteur des modifications souscrive à la licence publique générale
- Exemple connu : Linux

ii) Particularités

- L'auteur de toute nouvelle modification s'engage à assujettir l'utilisation de son œuvre aux termes de la licence publique générale
 - « You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License »
- les droits patrimoniaux qui existent de la nouvelle œuvre tombent dans le patrimoine commun et non dans celui de l'auteur

b) Licence d'un « Application Service Provider »

i) Définition

- Compagnie qui offre aux individus ou aux entreprises un accès via Internet aux logiciels d'application et services reliés qui autrement devraient être dans leur ordinateur

ii) Particularités

- Licence mensuelle, annuelle ou selon l'usage (« pay-per-use »)
- S'apparente plus à la licence logicielle traditionnelle, bien que ce type de licence soit nouveau en terme de contenu

IV- CONCLUSION

ROBIC + LAW
+ BUSINESS
+ SCIENCE
+ ART

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

