

Avis sur la proposition d'une directive du Conseil concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur⁽¹⁾

(89/C 329/02)

Le 23 janvier 1989, le Conseil a décidé, conformément à l'article 100 A du traité instituant la Communauté économique européenne, de consulter le Comité économique et social sur la proposition susmentionnée.

La section de l'industrie, du commerce, de l'artisanat et des services, chargée de préparer les travaux en la matière, a élaboré son avis le 4 octobre 1989 (rapporteur: M. Moreland).

Le Comité économique et social a adopté à l'unanimité l'avis suivant au cours de sa 270^e session plénière (séance du 18 octobre 1989).

1. Résumé de la proposition de la Commission

1.1. Le projet de directive introduit dans le droit communautaire la notion de protection des programmes d'ordinateur par la législation sur le droit d'auteur. Plusieurs États membres ont déjà adopté des dispositions législatives dans ce sens. La proposition n'introduit pas de législation spécifique mais propose plutôt aux États membres d'accorder aux programmes d'ordinateur la protection dont jouissent les œuvres littéraires en vertu de la législation sur le droit d'auteur. En outre, la durée de protection devrait être de cinquante ans à compter de la date de création du programme.

1.2. On lit toutefois dans le texte de la proposition de directive que cette protection ne s'applique pas « aux idées, aux principes, à la logique, aux algorithmes ou à la langue de programmation qui sont à la base du programme ». Le texte rend également licite l'utilisation de programmes par des particuliers dans les bibliothèques publiques à vocation non lucrative.

1.3. La proposition de directive accorde des droits à la personne qui a commandé le programme de préférence au créateur, et à l'employeur de préférence à l'employé (sauf disposition contractuelle contraire).

2. Observations générales

2.1. Le Comité se félicite de la proposition de la Commission, en ce qu'elle assure une protection appropriée du droit d'auteur pour l'industrie communautaire du logiciel et du matériel informatique, ainsi que la suppression d'entraves aux échanges dans la Communauté.

Le Comité reconnaît qu'il est excessivement difficile d'atteindre une précision absolue dans le libellé d'un projet initial de directive concernant un thème aussi complexe. Il estime qu'un certain nombre de modifications d'ordre rédactionnel sont nécessaires, comme le preconise le chapitre 3. Le fait que le Comité recommande de procéder à des modifications particulières à certains endroits ne retranche rien à son accord global sur le projet de directive.

2.2. Le Comité estime que l'approche de la Commission présente deux avantages importants:

1. En accordant aux programmes d'ordinateur la même protection qu'aux œuvres littéraires, il peut être fait recours à une législation déjà existante en matière de droits d'auteur, ce qui permet de contourner le long processus d'adaptation et d'élaboration d'une nouvelle législation résultant d'une approche *sui generis*.

2. L'approche de la Commission est destinée à appliquer aux programmes d'ordinateur la définition d'« œuvres littéraires » de la Convention de Berne, ce qui devrait être précisé plus clairement dans la directive. L'avantage de cette approche réside dans le fait qu'elle encourage les États non communautaires à considérer les programmes d'ordinateur émanant des États membres de la Communauté comme des œuvres littéraires donnant droit à la protection juridique.

De fait, plus la législation communautaire se rapproche de la Convention de Berne, plus cet avantage est évident. Si tous les États membres sont en parfait accord avec la Convention de Berne, ils seront, de l'avis de la section, mieux à même d'influencer les futures discussions relatives à la révision de ladite convention.

Le Comité reconnaît que certaines dispositions de la Convention de Berne prévues pour des « œuvres littéraires » peuvent ne pas convenir parfaitement pour des « programmes d'ordinateurs » et qu'il sera nécessaire de formuler des règles, tenant compte de la spécificité de ces derniers.

Le Comité n'en souligne pas moins l'importance de rester aussi proche que possible de la Convention de Berne.

2.3. Le Comité s'inquiète toutefois de ce que la proposition offre encore la possibilité de maintenir des entraves à la libre circulation des programmes d'ordinateur à l'intérieur de la Communauté, notamment par le biais de l'existence dans les législations des États membres de différentes définitions de la notion d'« originalité ».

2.4. Le Comité ne pense pas que la proposition de la Commission freine la diffusion et la compréhension des technologies de l'information. Il souligne néanmoins l'importance de s'assurer de l'absence de restrictions indésirables grâce à l'application des dispositions du Traité CEE relatives à la concurrence.

2.5. Le Comité souscrit à la nécessité de faire en sorte que les programmes d'ordinateur bénéficient

⁽¹⁾ JO n° C 91 du 12. 4. 1989.

d'une protection adéquate et estime que l'élaboration d'une législation des droits d'auteur régissant la protection des programmes d'ordinateur dans le cadre du droit communautaire présente des avantages évidents.

2.6. En conséquence, le Comité accueille favorablement la proposition de la Commission, sous réserve des observations particulières suivantes.

3. Observations particulières

3.1. Préambule: huitième considérant

3.1.1. Il conviendrait de clarifier si les « interfaces » mentionnés dans ce considérant correspondent aux interfaces proprement dits ou aux spécifications relatives à ces interfaces.

3.1.2. Il est clair que « les idées et les principes » se situent en dehors de la protection de la législation sur le droit d'auteur. Dès lors il est superflu de préciser que les idées et les principes qui sont à la base des interfaces « ne sont pas susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur » étant donné que les idées et les principes à la base de tout programme « ne sont pas susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur ».

3.1.3. Si l'on tient compte de ces deux aspects, le huitième considérant pourrait être supprimé dans sa totalité sans que la substance de la proposition n'en soit affectée. L'alternative consisterait à modifier ce considérant de la manière suivante :

« Considérant qu'un lien logique et, dans des cas appropriés, physique d'interconnexion et d'interopérabilité est nécessaire dans le but de permettre le plein fonctionnement du programme avec les autres éléments d'un système ainsi qu'avec les utilisateurs. Les principes qui définissent ces liens d'interconnexion et d'interopérabilité sont souvent décrits comme « interfaces ». Les interfaces peuvent être protégés de la même manière que n'importe quel autre programme d'ordinateur couvert par le droit d'auteur. »

3.2. Préambule: neuvième considérant

Étant donné l'importance que revêtent les conventions internationales de droit d'auteur dans l'optique des moyens de protection choisis pour les programmes concernés par la législation sur le droit d'auteur, il pourrait s'avérer utile d'ajouter le texte suivant à la fin du neuvième considérant :

« ...ainsi que le principe du respect par chaque État membre des dispositions de la Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (la Convention de Berne). »

3.3. Article 1 — Objet de la protection

3.3.1. Article premier: paragraphe 2

Comme cela est précisé plus haut au chapitre 2, le Comité estime que la proposition devrait explicitement mentionner la protection des programmes d'ordinateur

aux termes des dispositions de la Convention de Berne relatives aux « œuvres littéraires ». Dès lors il conviendrait d'ajouter la phrase suivante à la fin de ce paragraphe :

« Dans le contexte de la Convention de Berne. »

3.3.2. Article premier: paragraphe 3

3.3.2.1. Le Comité approuve le fait d'exclure les idées et les principes de la protection du droit d'auteur en ce qui concerne les programmes d'ordinateurs.

3.3.2.2. Les termes « logique » et « algorithmes » sont ambigus, et souvent interchangeables. Quoi qu'il en soit et en l'état actuel de la technologie et de la législation des États membres, il est difficile d'inclure « logique », « algorithmes » et « langues de programmation » dans une définition de « programmes d'ordinateur ». Par conséquent, mentionner spécifiquement ces termes dans cet article pour demander leur exclusion ne peut que créer une confusion et provoquer un débat inutile. Le Comité estime donc qu'ils devraient être supprimés.

3.3.2.3. Comme indique plus haut, il est clair que les « idées et principes » ne sont pas censés être protégés par le droit d'auteur. Comme pour ce qui est du préambule, il est inutile de préciser en l'occurrence que les idées et les principes qui sont à la base d'interfaces « ne sont pas susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur ». La deuxième phrase pourrait donc être supprimée. Le Comité comprend et partage la crainte de voir les titulaires de droits d'auteur sur un interface exercer ces droits au détriment des règles de concurrence. Le Comité demeure néanmoins persuadé que la deuxième phrase de l'article premier, paragraphe 3, n'ajoute rien en matière de contrôle de pratiques anti-concurrentielles, contrôle qu'il appartient bien évidemment à la Commission d'appliquer par le biais des règles communautaires de concurrence.

3.3.2.4. Le paragraphe 3 pourrait dès lors être modifié comme suit :

« La protection prévue par la présente directive s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur, sans toutefois s'étendre aux idées ou aux principes qui sont à la base du programme. »

3.3.3. Article premier: paragraphe 4

3.3.3.1. La Commission ne donne aucune définition du terme d'« originalité ». L'interprétation juridique de cette notion n'étant pas la même dans tous les États membres, ce paragraphe ne contribue nullement à une quelconque harmonisation. Dès lors, le maintien de différents degrés dans la notion d'originalité dans les divers États membres pourrait constituer une entrave aux échanges dans le domaine des programmes d'ordinateur entre les États membres.

3.3.3.2. Le Comité est conscient que la question de l'« originalité » ne concerne pas uniquement la législation sur le droit d'auteur appliquée aux programmes d'ordinateurs. Il souligne cependant que si le problème n'est pas examiné dès les premières tentatives d'harmonisation des législations sur les droits d'auteur, des entraves aux échanges subsistent dans la Communauté et la résolution de la question sera simplement retardée.

3.3.3.3. Le Comité estime que toute définition de la notion d'« originalité » devrait tenir compte des éléments suivants :

3.3.3.3.1. Elle ne devrait comporter aucune exigence d'ordre esthétique, qualitative ou quantitative pour le programme.

3.3.3.3.2. Il ne devrait exister aucune exigence concernant le degré d'expertise de la programmation.

3.3.3.3.3. Un programme devrait être reconnu original, et donc protégé, dans la mesure où il n'a pas été copié à partir d'un autre programme.

3.3.3.4. Si pour une raison quelconque, il était décidé de ne pas introduire de définition de la notion d'originalité, il serait préférable de formuler le paragraphe 4 a) de manière positive et non pas négative, ce qui se traduit par la suggestion suivante :

« Un programme d'ordinateur bénéficie de la protection s'il répond aux mêmes critères d'originalité que ceux qui s'appliquent aux autres œuvres littéraires. »

3.4. Article 2 — Titularité du programme

3.4.1. Article 2 : paragraphe 3

3.4.1.1. Il n'est pas certain que la proposition soit conforme aux dispositions de la Convention de Berne relatives aux « droits moraux ». Néanmoins ces dispositions s'appliquent plus aux formes plus conventionnelles du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et non aux programmes d'ordinateur.

3.4.1.2. C'est pourquoi le Comité approuve ce paragraphe tel qu'il est formulé. Il estime légitime que le premier titulaire du droit d'auteur sur des œuvres de commande soit la personne qui les a commandées et acquises. Il existe une différence entre les programmes d'ordinateur et toutes les autres formes d'œuvre littéraire. Les conceptions qui ont fait hésiter les législateurs des États membres à accorder la protection du droit d'auteur sur les œuvres de commande au mandant plutôt qu'au mandataire relèvent de formes d'œuvres littéraires plus traditionnelles. De plus, ces questions ne manquent pas d'être explicitement couvertes dans le contrat qui lie le mandant et le mandataire, en particulier si le mandataire est concerné par le droit sur la propriété intellectuelle du programme commandé.

3.4.2. Article 2 : paragraphe 4

Le Comité approuve ce paragraphe dans son principe, mais suggère pour plus de clarté de le reformuler comme suit :

« Lorsqu'un programme d'ordinateur est créé dans le cadre d'une activité salariée et des attributions du salarié, l'employeur est habilité à exercer tous les droits y afférents, sauf s'il existe une disposition contractuelle ou une convention collective valide contraire. »

3.4.3. Article 2 : paragraphe 5

Le Comité est d'avis qu'il importe de protéger les droits du titulaire du droit d'auteur afférents au programme qui est à l'origine du programme ultérieur. Il propose donc de modifier le texte comme suit :

Ajouter après « contraire » :

« Le présent article n'affecte en rien le droit d'auteur afférent au programme d'ordinateur qui est à l'origine de programmes ultérieurs. »

3.5. Article 4 — Actes soumis à restriction

3.5.1. Article 4 a)

Il est difficile de donner une définition technique de la « visualisation » d'un programme. Ce terme devrait donc être remplacé par « affichage ».

3.5.2. Article 4 b)

Afin de rester aussi proche que possible de la Convention de Berne, le Comité propose de rédiger l'article 4 b) de la façon suivante :

« L'adaptation, traduction, modification, arrangement d'un programme d'ordinateur et la reproduction d'une telle adaptation, traduction, modification ou arrangement. »

Bien que la Commission ait évité d'inclure des définitions dans la directive, le mot « adaptation » se prête à diverses interprétations et il pourrait s'avérer nécessaire de le définir dans la directive.

3.5.3. Article 4 c)

3.5.3.1. Bien que le support matériel d'un programme d'ordinateur puisse être « vendu », le mot « vente » est inapproprié appliqué aux programmes d'ordinateurs eux-mêmes.

3.5.3.2. La Commission n'a défini aucune limite géographique concernant l'épuisement des droits (la seule Communauté par exemple). Quel que soit l'intérêt

d'une limite géographique, le Comité estime qu'il s'agit d'une question commerciale et non relevant de la législation sur le droit d'auteur, autrement dit la législation communautaire sur le droit d'auteur ne constituerait pas le moyen approprié d'interdire l'importation parallèle à partir de pays tiers. Le Comité marque son accord sur l'intention de cette disposition, qui précise clairement que le particulier ou l'entreprise de la CE qui acquiert une licence d'un programme dont le titulaire des droits est extérieur à la Communauté, est protégé. Cependant, l'ensemble de la question de l'importation parallèle de programmes à partir de pays tiers devrait être étudié de façon plus appropriée par la Commission.

3.5.3.3. Il est difficile de définir avec précision le terme « commercialisation ». Le Comité suggère d'apporter certaines modifications au libellé du paragraphe 4 c) afin de remédier à cette difficulté.

3.5.4. Modification de l'article 4

Il est dès lors suggéré de libeller l'article 4 comme suit :

« Sous réserve des dispositions de l'article 5, les droits exclusifs visés à l'article 1^{er} comportent le droit de faire ou d'autoriser :

- a) la reproduction d'un programme d'ordinateur par tout moyen et sous toute forme, en tout ou en partie. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage du programme d'ordinateur nécessitent la reproduction de tout ou partie du programme, ils sont considérés comme des actes soumis à restrictions;
- b) l'adaptation, traduction, modification et arrangement d'un programme d'ordinateur et la reproduction d'une telle adaptation, traduction, modification ou arrangement d'un programme d'ordinateur;
- c) la distribution d'exemplaires d'un programme d'ordinateur par la concession d'une licence, la vente, le leasing et la location, ainsi que l'importation aux fins précitées. Le droit de contrôler la distribution d'un exemplaire d'un programme est épuisé, en ce qui concerne la vente ou l'importation d'un exemplaire pour la première vente de l'exemplaire à toute personne, par le titulaire du droit ou avec son consentement. »

(Plus une éventuelle clause définissant l'« adaptation ».)

3.6. Article 5 — Exceptions aux actes soumis à restrictions

3.6.1. Article 5 : paragraphe 1

3.6.1.1. Ce paragraphe doit être plus précis. Il existe en effet différentes manières d'octroyer une licence de

programmes d'ordinateur autrement que dans le cadre d'un accord écrit et signé par les deux parties. Le recours à de tels accords écrits diminuera avec l'évolution technologique. Le Comité suggère de supprimer la mention d'accords écrits et signés par les deux parties et de la remplacer par les termes « un accord de licence valide », de plus, les mots « les actes énumérés à l'article 4 lettres a) et b) n'exigent » devraient être remplacés par les termes suivants plus restrictifs : « La reproduction par chargement, affichage, passage, transmission ou stockage n'exige ». De plus, ce texte ne précise pas si l'utilisation simultanée d'un tel programme par plusieurs utilisateurs est autorisée. Par conséquent, le Comité recommande d'ajouter après « ...l'exploitation du programme » :

« ... sur une seule machine par un seul utilisateur à un moment donné. »

3.6.1.2. La Commission devrait également envisager de faire du droit de confectionner des copies de sauvegarde d'un programme l'un des droits généraux des utilisateurs.

Le texte suivant est proposé :

- a) La reproduction du programme ou d'un programme d'ordinateur adapté de ce programme, ne constitue pas une infraction aux droits de l'auteur de ce programme si :
 - (i) la reproduction est effectuée par, ou pour, le titulaire de l'exemplaire (« original ») à partir duquel la reproduction est effectuée;
 - (ii) la reproduction est effectuée à la seule fin de s'assurer qu'un autre exemplaire du programme peut être utilisé par le titulaire de l'exemplaire original, si un exemplaire du programme est perdu, détruit, ou rendu impropre à l'utilisation.
- b) L'alinéa a) ci-dessus ne s'applique pas si :
 - (i) il est mentionné clairement par écrit sur l'exemplaire original, ou sur tout autre support ou emballage inclus ou joint, qu'il est interdit d'effectuer des copies de sauvegarde ou si le support sur lequel l'exemplaire original est fourni n'est pas de nature à être perdu, détruit, ou rendu impropre à l'utilisation dans des conditions normales d'utilisation;
 - (ii) il existe un accord juridiquement valable aux termes duquel une telle reproduction constitue une infraction. »

3.6.2. Article 5 : paragraphe 2

Pour des raisons de clarté, le Comité suggère de modifier ce paragraphe comme suit :

«Lorsqu'un exemplaire d'un programme d'ordinateur a été vendu ou rendu accessible au public autrement que dans le cadre d'un accord de licence valide, le droit exclusif du titulaire d'autoriser la location ne peut être exercé pour empêcher l'utilisation de cet exemplaire du programme comme matériel de référence par des particuliers dans les locaux d'organismes à but non lucratif, tels que les bibliothèques publiques, qui mettent des programmes en tant que matériel de référence à la disposition du public.»

3.7. Article 6 — Infractions secondaires

La Commission devrait examiner les traductions dans les diverses langues du terme «*infringement*» afin de s'assurer qu'elles n'impliquent pas nécessairement des sanctions pénales.

3.8. Article 7 — Durée de la protection

3.8.1. Cet article fixe une durée de protection différente de celle de la Convention de Berne car, comme le mentionne la Commission dans son exposé des motifs «une telle référence à la durée de vie d'un auteur humain pourrait être de nature à susciter certaines hésitations en cas de titularité commune d'œuvres créées par ordinateur et quant à la durée de protection qui en résultera». Étant donné que la durée de vie d'un programme d'ordinateur est toujours très inférieure à 50 ans, l'inquiétude exprimée par la Commission est purement intellectuelle et ne devrait pas détourner de la nécessité de respecter le plus possible les dispositions de la Convention de Berne. Le même argument vaut pour toute période proposée, 25 ou 30 ans par exemple. Le Comité doit souligner l'intérêt de se calquer sur la Convention de Berne. Dès lors, le Comité estime que cet article devrait être modifié comme suit :

«Conformément à cet article, la durée de protection est de cinquante ans après le décès de l'auteur (ou s'il existe plusieurs auteurs, après le décès du dernier auteur en vie). La durée de protection d'une œuvre créée par ordinateur est de cinquante ans à compter de la date de sa création.»

La Convention prévoit «au moins 50 ans». Néanmoins, une telle formulation permettrait aux États membres de fixer des durées de protection différentes, donc de nouvelles entraves aux échanges. En tout état de cause, le choix de 50 ans est clairement conforme à la Convention de Berne.

3.8.2. Au cas où la Commission s'inquiéterait également de ce que le libellé de la Convention de Berne puisse être modifié dans le futur pour préciser que la durée de protection soit de cinquante ans «à compter de la date de la création», le Comité reste d'avis que l'on devrait (dans la mesure du possible) respecter la Convention de Berne dans sa version actuelle, et ce

jusqu'à ce qu'elle soit modifiée, auquel cas la Commission pourra soumettre une proposition de modification de la directive.

Toutefois, l'adoption de cette position aujourd'hui ne constitue pas un engagement à défendre les principes qui sous-tendent cette condition lors des réunions de révision de la Convention de Berne.

3.8.3. Bien que le nombre de programmes concernés soit extrêmement faible, le Comité estime qu'en vue de respecter le plus possible la Convention de Berne (et notamment l'article 7, paragraphe 3), il conviendrait d'insérer l'actuel texte de l'article 7 devenant paragraphe 1) :

«2. Dans le cas d'œuvres anonymes ou pseudonymes, la durée de protection est de cinquante ans à compter de la première mise en circulation légale d'exemplaires du programme. Toutefois, lorsque le pseudonyme adopté ne laisse aucun doute quant à l'identité de l'auteur, le paragraphe 1 ci-dessus prévaut. Il sera également applicable si l'auteur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme révèle son identité au cours desdits cinquante ans.»

3.9. Article 8 — Maintien d'autres dispositions législatives

Le Comité estime que cet article serait plus clair :

- a) Si dans un souci de cohérence avec la directive sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, la phrase «pour autant que ... directive» était supprimée ou
- b) Si l'article 8, paragraphe 1, était remplacé par :

«Les dispositions de la présente directive n'affectent pas la protection juridique des programmes d'ordinateur ne relevant pas de la législation sur le droit d'auteur.»

3.10. Article 9 — Dispositions finales

La date limite à fixer dans cet article devrait bien sûr être le 1^{er} janvier 1993 et la section espère que le Conseil pourra arrêter une date plus proche.

En tout état de cause, le Comité souhaiterait souligner l'importance d'une décision du Conseil dans les plus brefs délais sur cette directive, de manière à ce que les États membres puissent défendre une position commune claire lors des négociations visant à réviser la Convention de Berne.

4. Autres observations

4.1. Bien qu'il accueille favorablement cette proposition de la Commission, le Comité estime que d'autres aspects du Livre vert sur le droit d'auteur nécessitent également l'élaboration de propositions de dispositions légales qu'il espère recevoir bientôt de sorte qu'au 1^{er} janvier 1993, la position de la Communauté quant à la législation en matière de droit d'auteur dans son ensemble soit claire.

4.2. Le Comité est d'avis que l'impact de la législation tant sur l'industrie du matériel et du logiciel informatique que sur le développement des technologies de l'information devrait être régulièrement évalué par la Commission, notamment si une modification de la législation communautaire est prévue à la suite d'une modi-

fication de la Convention de Berne. La Commission devrait envisager de transmettre régulièrement un rapport sur l'effet de cette législation au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social.

4.3. Il est évident qu'il existe partout dans la Communauté un grave problème d'accès non autorisé aux programmes d'ordinateur (le « pillage »). Il faut également mentionner la question des « virus », c'est-à-dire l'insertion illégale dans les programmes d'ordinateur d'éléments empêchant leur fonctionnement. Ces questions ne relèvent pas du droit d'auteur proprement dit mais affectent l'usage des technologies informatiques et ont évidemment des répercussions sur la réglementation dans le cadre du Marché unique. Le Comité recommande à la Commission d'accorder une attention toute particulière à ces questions dans le but d'élaborer des propositions de dispositions législatives.

Fait à Bruxelles, le 18 octobre 1989.

Le Président

du Comité économique et social

Alberto MASPRONE