

Document
mis en distribution
le 2 juin 1993

N° 226

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DIXIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mai 1993.

PROJET DE LOI

*portant mise en œuvre de la directive n° 91-250-C.E.E. du Conseil des Communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la **protection juridique des programmes d'ordinateur** et modifiant le code de la propriété intellectuelle.*

(Renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

PRÉSENTÉ

AU NOM DE M. ÉDOUARD BALLADUR,

Premier ministre,

PAR M. JACQUES TOUBON,

ministre de la culture et de la francophonie.

Propriété intellectuelle.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

L'harmonisation communautaire de la protection juridique des logiciels.

La directive du Conseil des Communautés européennes publiée le 14 mai 1991 sous la référence n° 91/250/C.E.E. fixe les règles communautaires de protection juridique des programmes d'ordinateur.

L'expression « programme d'ordinateur » retenue par la directive a une signification moins large que celle du terme français « logiciel » qui inclut, notamment, le matériel de conception préparatoire. L'article 2 de la directive précisant que le programme d'ordinateur doit s'entendre comme comprenant ce dernier, la terminologie de la législation française peut être maintenue en la matière, ainsi qu'en dispose l'article premier du présent projet de loi.

La proposition initiale de texte qui a été faite par la Commission des Communautés européennes sous la référence 5682/89 du 11 janvier 1989 constituait la première initiative d'harmonisation communautaire du droit d'auteur en application du « Livre vert sur le droit d'auteur face au défi technologique » publié en 1988. Ultérieurement, le « Programme d'action pour l'harmonisation des législations de propriété littéraire et artistique » dit « suites au Livre vert » diffusé par la Commission en janvier 1991 a repris la proposition de cette directive.

Cette initiative a été motivée par la double constatation, d'une part, du poids de plus en plus considérable de la production informatique dans l'économie européenne et dans les échanges intracommunautaires, et d'autre part, de la facilité avec laquelle les programmes d'ordinateur subissaient un piratage par copie.

L'instance communautaire et les Etats membres se sont accordés sur la nécessité de protéger les auteurs tout en ménageant une saine concurrence et en favorisant l'interopérabilité des productions issues de la création informatique d'auteurs indépendants.

La proposition de la Commission a fait l'objet d'un long examen du 1^{er} juillet 1989 au 13 décembre 1990, date à laquelle le Conseil

des ministres chargé du « marché intérieur » a arrêté une « position commune », après consultation du Parlement européen.

En effet, la recherche d'une harmonisation communautaire de la protection par le droit d'auteur de ces œuvres de l'esprit, dont l'exploitation présente des caractéristiques particulières, a donné lieu à d'intenses débats interprofessionnels et internationaux, d'une part, en raison de ses effets sur les rapports entre les auteurs producteurs de logiciels et sur les rapports entre les auteurs et les utilisateurs, d'autre part, en raison de son influence sur l'évolution future de la création informatique en Europe.

La position commune qui a pu être approuvée par les gouvernements des Etats membres présente la double caractéristique d'être favorable au développement de la création et de l'industrie informatiques européennes tout en étant largement conforme aux principes du droit d'auteur définis par la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.

*

* *

La transcription de la directive n° 91/250/C.E.E. du 14 mai 1991.

Ainsi adopté, ce texte communautaire ne conduit pas à un bouleversement de notre dispositif législatif. En effet, la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 a institué, en France, la protection des logiciels par le droit d'auteur sous un régime particulier défini dans son titre V. Ce titre spécifique n'a pas été maintenu par le code de la propriété intellectuelle qui a réparti ses dispositions dans les articles L. 111-5, L. 112-2-13°, L. 113-9, L. 121-7, L. 122-6, L. 123-5, L. 131-4-5° et L. 332-4.

Une partie des dispositions de la directive n'entraîne pas de modification de cette législation (I).

En revanche, les innovations contenues dans la directive conduisent à des modifications correspondant, soit à des précisions, soit à des apports de dispositions juridiques nouvelles (II).

*

* *

I - Les dispositions de la directive qui n'entraînent pas de modification du code de la propriété intellectuelle.

I - 1. Le régime de protection des « programmes d'ordinateur » institué par la directive s'étend au matériel de conception préparatoire – c'est-à-dire aux travaux préparatoires –, l'article premier de la directive n'entraîne pas d'autre modification que celle qui est annoncée au II-1 ci-dessous. Il convient de préciser que ce régime de protection ne s'applique toutefois pas aux manuels d'utilisation ou aux documentations nécessaires à l'utilisation des logiciels qui restent soumis au régime général de protection des œuvres littéraires.

I - 2. Simple réaffirmation d'un principe unanimement reconnu en droit d'auteur, la protection est limitée à « la forme d'expression », à l'exclusion « des idées et des principes » (article premier, alinéa 2 de la directive).

I - 3. La définition de la condition d'originalité, donnée par l'article premier, alinéa 3 de la directive, c'est-à-dire s'entendant comme portant sur la création intellectuelle propre à l'auteur de l'œuvre correspond à celle qui est consacrée en France par la jurisprudence fondée sur l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle) qui exclut toute discrimination des œuvres « quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

I - 4. L'article 3 de la directive n'entraîne pas de conséquences pour la loi française car, en disposant que la protection est accordée à toute personne physique ou morale, il ne contredit pas la législation française pour laquelle la personne morale n'est pas un sujet de droits d'auteur.

I - 5. L'article 9-2 de la directive correspond au principe traditionnel de droit français pour l'application des lois dans le temps ; en effet, elle prévoit son applicabilité aux logiciels créés avant le 1^{er} janvier 1993, « sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant cette date ».

II - Les innovations de la directive entraînant des modifications du code de la propriété intellectuelle.

II - 1. Article premier de la directive :

Bien qu'il soit implicite que le logiciel, œuvre de langage, est en France une œuvre littéraire, cette qualification doit être explicitée. A cette fin, l'énumération, non limitative, des œuvres de l'esprit donnée par l'article L. 112-2 du code (article 3 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 abrogée) est à compléter au 13° afin de préciser que ces logiciels appartiennent bien à la catégorie des œuvres littéraires, confor-

mément à l'article premier de la directive. En revanche, la référence faite par la directive à la Convention de Berne n'a pas à être reprise par la loi française dans la mesure où elle n'a pour objet que de rappeler le régime international de protection par le droit d'auteur qu'elle a retenu.

Tel est l'objet de l'article premier du projet de loi.

II - 2. S'agissant de l'article 2 de la directive, bien que les règles de dévolution des droits qu'elle prévoit ne nécessitent pas de modification dans le cas des œuvres réalisées au titre d'un contrat de travail, des œuvres de commandes, de collaboration ou collectives (l'article L. 113-5 est conforme), il paraît opportun de lever une incertitude de notre législation – qui a suscité des jurisprudences divergentes des tribunaux – en précisant que la dévolution des droits à l'employeur ne peut pas concerner le droit moral mais les seuls droits patrimoniaux. Tel est l'objet de la modification apportée par l'article 2 du projet de loi au premier alinéa de l'article L. 113-9.

Dans le même esprit, afin d'explicitier les effets de la directive et de clarifier la législation de 1985 (article 46), il convient de préciser à l'article L. 121-7 les limites de la portée du droit moral de l'auteur en matière de logiciel.

Tel est l'objet de l'article 3 du projet de loi.

II - 3. L'article 4 *a)* et *b)* de la directive a pour objet de renforcer les droits de l'auteur en apportant deux catégories de précisions techniques reprises dans les 1^o et 2^o du nouvel article 122-6 du code de la propriété intellectuelle (article 4 du projet de loi) :

– en élargissant le droit de reproduction à la reproduction provisoire qu'implique le traitement des logiciels, notion jusqu'alors non identifiée en droit français ;

– en visant les actes de « traduction, adaptation, arrangement » ainsi que « toute autre transformation » et la « reproduction en résultant ».

Le 3^o du même article 122-6 nouveau du code reprend la disposition du *c)* de l'article 4 de la directive qui a pour objet de transcrire en droit interne la règle communautaire qui conditionne la libre circulation des biens et services au sein du marché intérieur.

II. - 4. Les articles 5 et 6 de la directive apportent les principales innovations de l'harmonisation communautaire. Celles-ci sont reprises très fidèlement dans le nouvel article 122-7 du code, dont les I, II et III correspondent à l'article 5 de la directive et les IV et V correspondent à l'article 6 de la directive.

Ces innovations concernent les exceptions aux prérogatives de l'auteur admises dans le cadre de la position commune du Conseil des ministres chargé du marché intérieur. Pour atteindre les objectifs communautaires, il convenait d'établir un équilibre raisonnable entre les prérogatives de l'auteur et les droits de l'utilisateur du logiciel. Tel est l'objet des articles 5 et 6 de la directive.

Les prérogatives conférées aux auteurs par l'article 4 a) et b) de la directive excèdent, en effet, celles qui sont accordées par la législation française sur le droit d'auteur. En effet, la notion de reproduction peut s'étendre à des actes tels que le « chargement », la « transmission » ou le « stockage » qui nécessitent une reproduction provisoire en raison de la nature particulière des modes d'utilisation des logiciels. Ces prérogatives auraient pu s'opposer à l'accomplissement d'opérations matérielles nécessaires pour utiliser un logiciel.

Aussi l'article 5 de la directive énumère-t-il les actes que les personnes ayant régulièrement acquis un logiciel peuvent accomplir sans l'autorisation de l'auteur.

Les prérogatives accordées à l'auteur s'opposent également à l'accomplissement d'opérations nécessaires pour rechercher les informations permettant de faire interopérer un logiciel avec d'autres logiciels, c'est-à-dire « de permettre l'interconnexion de tous les éléments d'un système informatique, y compris ceux de fabricants différents, afin qu'ils puissent fonctionner ensemble ».

Aussi l'article 6 de la directive autorise-t-il, sous certaines conditions strictement délimitées, de telles opérations, qualifiées de « décompilation », indispensables pour accéder aux informations et réaliser l'interopérabilité recherchée. Toutefois, les informations ainsi obtenues ne peuvent être utilisées pour créer des logiciels substantiellement similaires dans leur expression. D'une manière générale, cet article 6 ne peut avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. C'est-à-dire qu'il ne peut en aucun cas être contraire à l'article 9, alinéa 2, de la Convention de Berne (il en va d'ailleurs de même des dérogations posées par l'article 5 précité de la directive). Il se pourra dans certains cas que les logiciels interopérables créés de façon indépendante, conformément à cet article 6, soient des produits concurrents.

Il est proposé par l'article 5 du projet de loi une transcription littérale dans un nouvel article 122-7 du code de ces deux articles pour que la loi française reflète fidèlement une position commune qui a recueilli l'assentiment des représentants des professionnels (auteurs, sociétés de services et utilisateurs) tant dans le cadre national qu'à l'échelle communautaire. Seule modification qu'impose une erreur de

traduction des services linguistiques du Conseil des Communautés européennes : il convient de remplacer « l'expression fondamentalement similaire » figurant à l'article 6, alinéa 2 c), de la directive par la formule « expression substantiellement similaire ».

II. — 5. Après que ces exceptions ont été énoncées, l'article 7 de la directive renforce la position juridique de l'auteur par des mesures spéciales de protection destinées à sanctionner tous ceux qui participent plus ou moins directement à la piraterie des œuvres informatiques. Le domaine pénal n'étant pas de la compétence communautaire, la directive laisse aux Etats membres le soin de prendre les mesures appropriées à l'encontre des personnes qui accompliraient des actes interdits par ledit article, soit :

a) mettre en circulation une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire ;

b) détenir à des fins commerciales une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire ;

c) mettre en circulation ou détenir à des fins commerciales tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation de tout dispositif technique éventuellement mis en place pour protéger un programme d'ordinateur.

Cette mise en circulation et cette détention à des fins commerciales d'une copie d'un logiciel en sachant qu'elles sont illicites ou en ayant des raisons de le croire doivent être analysées comme des applications des délits de contrefaçon et de recel de contrefaçon déjà sanctionnés par les articles L. 335-2 et L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle et par l'article 460 du code pénal.

Ces deux actes étant déjà sanctionnés, il suffit de préciser (par l'article 7 du projet de loi) que la violation des droits de l'auteur d'un logiciel constitue un délit de contrefaçon. Tel est l'objet d'un second alinéa ajouté à l'article L. 335-3.

Il convient de préciser que le c) de l'article 7 de la directive vise le cas de moyens pouvant permettre la contrefaçon. Le droit pénal français réprime au titre de la complicité les instructions données et la fourniture de moyens en relation avec la Commission d'une contrefaçon. Toutefois, afin de prévenir toute utilisation illicite des moyens visés à l'article 7, alinéa c), de la directive, le projet de loi prévoit une information systématique à ce sujet sous peine d'une amende conventionnelle applicable, comme il est de règle, chaque fois que l'infraction est constatée. Il s'agit d'un renforcement du dispositif pénal existant, conforme à l'esprit de la directive (article L. 122-8 nouveau du code).

II - 6. L'article 8 de la directive qui concerne la durée de protection a pour conséquence de rendre impossible le maintien du régime dérogatoire instauré par la loi du 3 juillet 1985 abrogée (article 48, devenu l'article L. 123-5 du code) qui a limité à vingt-cinq ans la durée de la protection des logiciels. Leur protection doit être assurée pendant cinquante ans *post mortem auctoris* comme pour l'ensemble des œuvres de l'esprit.

La mesure de transcription consiste à abroger par l'article 8 du projet de loi l'article L. 123-5 du code de la propriété intellectuelle.

Compte tenu de la conformité de la loi française sur plusieurs points qui relèvent des principes du droit d'auteur, la transcription ainsi proposée par le présent projet de loi respecte les obligations imposées par l'article 189 du traité créant la Communauté économique européenne.

III - Complément au code de la propriété intellectuelle.

A la demande des professionnels, le présent projet de loi comporte en outre une disposition indépendante de la transcription de la directive, permettant la création d'une sûreté facilitant le crédit bancaire dans le secteur informatique. L'article nouveau L. 132-34 du code de la propriété intellectuelle a pour objet de créer un régime de nantissement propre aux logiciels, dérivé du régime relatif aux fonds de commerce défini par la loi du 17 mars 1909. Ce nouvel article prend place dans une section 5 « contrat de nantissement du droit d'exploitation des logiciels », à créer à la fin du chapitre II du titre III du livre premier du code de la propriété intellectuelle.

Cette adjonction au code est introduite par un article supplémentaire du présent projet de loi (article 6).

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la Culture et de la Francophonie,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète,

Le présent projet de loi portant mise en œuvre de la directive n° 91/250/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat, sera présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de la culture et de la Francophonie, qui est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article premier.

Le 13° de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« 13° les logiciels, lesquels ont le caractère d'œuvres littéraires ; ».

Art. 2.

Le premier alinéa de l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« Sauf stipulations contractuelles ou dispositions statutaires contraires, l'employeur est seul habilité à exercer les droits patrimoniaux afférents aux logiciels créés par un employé dans l'exercice de ses fonctions, ou d'après les instructions de son employeur ».

Art. 3.

L'article L. 121-7 du code de la propriété intellectuelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 121-7.*— Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur, celui-ci ne peut s'opposer à la modification du logiciel, lorsque celle-ci n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; il ne peut non plus exercer son droit de repentir ou de retrait. »

Art. 4.

L'article L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 122-6.*— Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-7, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

« 1° la reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou en partie par tout moyen et sous toute forme. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, cette reproduction n'est possible qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

« 2° la traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre transformation d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;

« 3° la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne par le titulaire du droit ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. »

Art. 5.

I. — Les articles L. 122-7, L. 122-8 et L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle deviennent respectivement les articles L. 122-9, L. 122-10 et L. 122-11 de ce code.

II. — Il est inséré dans le code de la propriété intellectuelle, après l'article L. 122-6, les articles L. 122-7 et L. 122-8 suivants :

« Art. L. 122-7. – I. – Les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6 ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs.

« Toutefois, l'auteur est habilité à se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs et de déterminer les modalités particulières auxquelles seront soumis les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6, nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser.

« II. – Par dérogation au 2° de l'article L. 122-5 est interdite toute reproduction à des fins autres que la réalisation d'une copie de sauvegarde, dans la mesure où celle-ci est nécessaire à l'utilisation du logiciel.

« III. – La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer.

« IV. – La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur, lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :

« 1° ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel, notamment le licencié, ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;

« 2° les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1 ci-dessus ;

« 3° et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.

« Les informations ainsi obtenues ne peuvent être :

« 1° ni utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

« 2° ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

« 3° ni utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur.

« V. — Le présent article ne saurait être interprété comme permettant de porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

« Toute stipulation contractuelle contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue.

« *Art. L. 122-8.* — Toute publicité ou notice d'utilisation relative aux moyens permettant la suppression ou la neutralisation de tout dispositif technique protégeant un logiciel doit mentionner que l'utilisation illicite de ces moyens est passible des sanctions prévues en cas de contrefaçon.

« Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application du présent article. »

Art. 6.

Il est ajouté après l'article L. 132-33 du code de la propriété intellectuelle, une section 5 ainsi rédigée :

« Section 5.

« Contrat de nantissement du droit d'exploitation des logiciels.

« *Art. L. 132-34.* — Sans préjudice des dispositions de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, le droit d'exploitation de l'auteur d'un logiciel défini à l'article L. 122-6 peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions suivantes :

« Le contrat de nantissement est, à peine de nullité, constaté par un écrit.

« Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément l'assiette de la sûreté et notamment les codes source et les documents de fonctionnement.

« L'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement, dans la quinzaine de l'acte constitutif.

« Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises.

« Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'une durée de cinq ans.

« Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application du présent article. »

Art. 7.

Il est ajouté à l'article L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle un second alinéa ainsi rédigé :

« Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel, définis à l'article L. 122-6. »

Art. 8.

L'article L. 123-5 du code de la propriété intellectuelle est abrogé.

Art. 9.

La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Fait à Paris, le 26 mai 1993.

Signé : ÉDOUARD BALLADUR.

Par le Premier ministre :

Le ministre de la culture
et de la francophonie,

Signé : JACQUES TOUBON.

