

Droit d'auteur et logiciel (II) par Alain Bensoussan, avocat à la cour d'appel de Paris

Il résultait de la première partie de l'étude d'une large possibilité d'adaptation de la loi régissant la propriété littéraire et artistique à la création des logiciels. De plus, la transcription des programmes (d'un langage à un autre ou l'adaptation d'un logiciel à un ordinateur à un autre) sont régis sans difficulté par la présente loi. Il peut en être de même pour les conversions.

Il est courant de rencontrer en informatique des « traductions sauvages » de Basic en Pascal ou bien de Cobol en PLI sans modification profonde des analyses fonctionnelles ou organiques. Ces pratiques sont une forme rebaptisée des détournements de logiciels.

La loi de 1957 organise en cette matière une répartition équilibrée des droits en prévoyant que « les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection constituée par la présente loi sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale » (2).

Le contenu des droits de l'auteur

Les droits impartis à l'auteur d'une œuvre de l'esprit sont multiples et variés. Ils sont d'ordre intellectuel, moral et patrimonial. Ce droit de propriété est, légal, incorporel, exclusif, opposable à tous, perpétuel, inaliénable, imprescriptible, transmissible, attaché à l'auteur.

Un tel contenu a de quoi faire rêver l'informaticien le plus sûr de ses projections techniques. Cette protection est d'autant plus renforcée que l'ensemble de ces propriétés juridiques est accordé à l'auteur de l'œuvre, ce

seul fait de sa création » sans qu'il soit nécessaire de respecter ni procédure de déclaration ni condition de forme.

La mention suivante, traditionnelle ment apposée dans les ouvrages : « La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 47, d'une part que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que « les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple » et d'illustration, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constitue donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal » est simplement déclarative. Elle n'est pas un préalable à l'attribution des droits de l'auteur. Une telle énonciation n'est pas toutefois dénuée d'intérêt. Elle aurait peut être dissuadé l'auteur de l'annonce suivante : « A vendre cause double emploi programme super générale - valeur 650 FF vendu 250 FF à débattre » (3).

Avec une telle conception, voilà un marché de l'occasion qui ne manquera pas d'approvisionnement. Dans cette annonce, l'interrogation majeure oscille autour de la notion de « double emploi ». Il est clair que le droit de l'auteur n'est pas remis en cause lorsque l'acheteur d'un livre le revend. Le transfert de propriété dans ce cas porte sur le support de l'œuvre. A ce titre le « double emploi » peut motiver

une revente. De plus, l'opération de transfert entre bien dans le cadre du droit de la vente, contrat nommé régi par les articles 1562 et suivants du Code civil.

Par analogie, la revente de la disquette sur laquelle se trouve le programme « super générale » peut être admise. Cette solution n'est envisageable que si elle est assortie de l'une ou de deux conditions suivantes :

— l'annonceur a acquis régulièrement les droits d'utilisation des deux disquettes ;

— il n'existe pas dans le contrat de cession ou de licence du programme en cause une interdiction de transférer à quelque titre que ce soit.

Dans le cas contraire, à défaut de sanctions sur la base des droits de l'auteur, il paraît raisonnable d'envisager une condamnation à un tel pillage sur la base de la concurrence parasitaire. La chancellerie penche aussi dans ce sens, puisque sur une question de Mme Florence d'Harcourt sur « les problèmes posés par la protection des programmes d'ordinateurs en général et des logiciels en particulier » il a été répondu :

« L'absence de caractère esthétique n'exclut pas que les logiciels informatiques bénéficient de la protection de cette législation (loi de 1957) en tant qu'œuvres de l'esprit exprimées dans une forme les rendant accessibles à l'auteur et gardant l'empreinte des personnalités de leurs auteurs par le caractère original de leurs compositions. Dans diverses circonstances, il ne suffirait donc sans doute pas de comparer les logiciels ressemblants pour relever une contrefaçon. Il faudrait alors analyser le comportement de celui qui en est suscité. Si on pouvait établir qu'il a recouru à des procédés parasitaires des travaux et investissements assumés par son prédéces-

(2) Voir notamment l'alinéa 2 de l'article 1957 et l'alinéa 2 de l'article 47 de la loi de 1957.

(3) Annonce insérée par le journal « L'Express » n° 27 du 26 octobre 1981.

seul, il devrait être condamné selon les règles de la responsabilité civile.

Les problèmes

Si théoriquement, aucune difficulté criminelle n'empêche le recours à la loi de 1957 pour organiser la protection des logiciels, il subsiste en pratique de nombreux écueils rendant incertaine son application.

L'auteur

La première difficulté de taille repose sur le concept de l'auteur. Par essence un auteur a-t-il la possibilité d'être une personne physique ou morale ? Malgré une jurisprudence ancienne qui retenait le statut d'auteur à une personne morale, on s'accorde à exclure aujourd'hui une telle possibilité sauf cas particuliers. A cet égard : « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui, ou à ceux, sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ».

Parmi les œuvres composites de récrites ou de collaboration, seule la seconde peut être attachée à une personne morale. En effet, les droits de l'auteur sont investis à la personne ou procède à la divulgation d'une telle œuvre à défaut de preuve contraire.

Ainsi, les Sociétés de Service et de Conseil informatiques dont l'activité est tournée essentiellement vers la création de logiciels, devraient dans ce cadre modifier radicalement leur procédure de travail. A défaut, chaque des salariés, seul ou pour sa participation, se verrait investi de la qualité des droits associés aux œuvres de l'esprit. Une telle situation débouche en outre sur une modification des contrats de réalisation des logiciels dont à priori la propriété est acquise contractuellement à l'utilisateur si les applications sont spécifiques.

La durée

La période de protection est difficilement adaptable aux situations propres aux programmes informatiques. Les développements techniques et l'apparition de nouveaux langages entraînent une très rapide obsolescence des logiciels. Avec une maintenance d'adaptation active, un logiciel a une durée de vie qui ne dépasse pas cinq ou six ans. Au-delà de ce terme, les nouvelles technologies commandent une refonte totale de la conception et « de ce fait » de la programmation.

Or, selon la loi sur la propriété littéraire et artistique, « l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivent » (6).

Le langage

L'œuvre de l'esprit utilise un moyen dont l'auteur a la libre disposition pour l'utiliser en tant que matière de base de sa création, le langage, la peinture ou le tissu de la tapisserie. En informatique, une telle liberté n'est pas immédiate. La base des programmes est constituée par un langage qui n'appartient pas de plein droit au domaine public. Les auteurs de ce langage, soit au fournisseur de l'ordinateur, soit au titre de la même loi protégés contre toutes les utilisations qu'il n'aurait pas au préalable accordées.

Dans ce cas, l'application de la loi de 1957 risque de conduire à un immobilisme intellectuel des plus néfastes au développement exponentiel de l'informatique et des techniques associées, créant ainsi la seconde tour de Babel.

Les contrats d'édition

Depuis quelques mois, plusieurs grandes sociétés ont lancé des campagnes publicitaires afin de susciter des vocations d'auteurs de logiciels, une telle pratique, ou assimilée à la diffusion des programmes informatiques à l'édition, n'est pas des plus évidentes. L'application avec des adaptations mineures des contrats traditionnels en matière d'édition est des plus inadaptables aux faits de la cause. Si ces sociétés souhaitent se placer volontairement sous la législation régissant la propriété littéraire et artistique, elles

loi n° 67-30 du 10 janvier 1967

doivent en tirer toutes les conséquences de droit et de fait. Il en est ainsi du droit moral comme des droits patrimoniaux.

Juris flash

Timbre et informatique

Il est parfois étrange qu'une technique nouvelle utilise une pratique des plus anciennes.

La loi informatique fichier et liberté en est une illustration parfaite. Le décret n° 82 525 du 16 juin 1982, paru au « Journal Officiel » du 22 juin 1982, précise dans son article premier : « Lorsque les copies délivrées à la demande du titulaire du droit d'accès concernent les traitements automatisés d'informatisation nominative, opérés pour le compte de l'Etat, la redevance prévue par l'article 35 de la loi précitée du 6 juin 1978 est acquittée par apposition, sur la demande d'un ou plusieurs timbres fiscaux. Les timbres doivent être cotés par la signature ou du demandeur ou par le cachet du service qui a délivré la copie ».

On pourrait légitimement s'interroger sur, pour le secteur privé, le paiement en timbre-lettre s'aurait-il utilisé.

De plus « la demande mentionnée à l'article premier doit être présentée sur place au service auquel a été exercé le droit d'accès. Elle doit comporter les noms, prénoms, lieu et date de naissance, adresse du demandeur ainsi que la désignation du fichier dont la copie par extrait est demandée. Le demandeur doit produire à son appui un titre d'identité ».

Ainsi, après avoir fait des recherches importantes pour trouver les timbres fiscaux, le demandeur à l'information n'aura pas terminé son chemin de croix. Il faudra trouver le service. Tout le monde sait, dans l'administration, que le service en cause n'est jamais celui qui se présente immédiatement.

Enfin, il arrive de temps en temps que certaines informations détenues par l'administration soient erronées. Or, en application de l'article 36 de la loi du 6 juin 1978, la redevance acquittée doit être remboursée.

Si le décret précise que « le remboursement est effectué au vu d'une pièce attestant l'existence de la modification de l'enregistrement », on peut s'interroger sur la monnaie de remboursement : espèces sonnantes et trebuchantes ou timbres fiscaux ?

15. Question parlementaire. Mme Florence Brunet, 25 avril 1982. « L'Express » n° 3311, 1982.

16. En cas de travail de collaboration, l'œuvre de l'esprit est réputée être l'œuvre de plusieurs personnes physiques.

17. En cas de collaboration, l'œuvre nouvelle a même été considérée comme l'œuvre présumée sur la collaboration de l'auteur de l'œuvre initiale.

18. En cas de collaboration, l'auteur d'une œuvre de l'esprit peut être considéré comme l'auteur présumé de l'œuvre nouvelle si elle est considérée comme l'œuvre de l'auteur de l'œuvre initiale. Si l'auteur de l'œuvre initiale est décédé, l'auteur de l'œuvre nouvelle est considéré comme l'auteur présumé de l'œuvre nouvelle si elle est considérée comme l'œuvre de l'auteur de l'œuvre initiale. Si l'auteur de l'œuvre initiale est décédé, l'auteur de l'œuvre nouvelle est considéré comme l'auteur présumé de l'œuvre nouvelle si elle est considérée comme l'œuvre de l'auteur de l'œuvre initiale.