

Benoît de Roquefeuil, AVOCAT À LA COUR, CABINET BENSOUSSAN

La rémunération des auteurs de logiciels

En matière de rémunération, les inventeurs de brevets et les auteurs de logiciels ne sont pas logés à la même enseigne. Une situation paradoxale et inéquitable qu'il faudrait modifier.

Malgré de nombreuses discussions, force est de constater qu'aujourd'hui en France, comme en Europe, le régime juridique applicable à la protection des créations logicielles évolue vers un système de double protection. Le système *de lege feranda*, ou protection par le droit des brevets, se combine à un système *de lege lata*, ou protection par le droit d'auteur.

Il doit être rappelé que ces deux protections sont cumulatives et non alternatives, dans la mesure où elles n'ont pas le même objet et ne couvrent pas le même « moment » du processus de création d'un logiciel ou de l'invention mise en œuvre par un ordinateur. Ainsi, le droit des brevets s'applique à un procédé concret (susceptible d'application industrielle) qui revendique des caractéristiques techniques ayant un effet technique. En revanche, la protection par le droit d'auteur va s'appliquer à l'expression et surtout à la composition d'instructions diverses concourant à la réalisation d'un programme et/ou d'un système. Il n'y a pas de hiérarchie dans ces régimes de protection, mais une complémentarité visant des activités différentes et des métiers particuliers qui leur sont associés.

Même si ces activités sont distinctes, on peut admettre qu'elles doivent contribuer ensemble au développement du secteur informatique et qu'il serait dangereux, ou même seulement injuste, de privilégier une activité plutôt qu'une autre par le biais du régime juridique qui lui est propre. Il y a là pourtant un risque, du fait de la disparité des régimes juridiques applicables aux créations logicielles couvertes par le droit d'auteur d'une part, et aux inventions brevetables d'autre part.

En effet, par exception par rapport aux autres œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur, le législateur français a décidé que « *sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leurs documentations créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leur fonction ou d'après les instructions de leur employeur, sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* ». Les dispositions de cet article « *sont également applicables aux agents de l'état, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif* » (article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle). Cet article n'envisage pas le

principe d'une rémunération complémentaire pour l'auteur salarié de logiciels. Or, il en va différemment pour l'inventeur salarié qui peut être inventeur de logiciels. En effet, dans le cas d'un brevet, l'article L. 611-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose notamment que « *les inventions faites par les salariés dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur. Les conditions dans lesquelles le salarié auteur d'une telle invention bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprises et les contrats individuels de travail (...) toutes les autres inventions appartiennent aux salariés...* ».

L'inventeur salarié mieux loti

Ainsi, l'inventeur salarié se trouverait mieux loti, à double titre, que l'auteur salarié pour les logiciels ? En effet, non seulement la dévolution automatique des droits patrimoniaux au bénéfice de l'employeur est limitée aux inventions de missions pour les brevets, mais encore le principe d'une rémunération complémentaire est expressément affirmé. Une telle différence de traitement ne se justifie ni par une logique technique ni par des impératifs économiques. Pour l'équilibre des avantages liés à la création de logiciels, il paraît cohérent de récompenser de la même façon les inventeurs de brevets et les auteurs de programmes. En outre, l'auteur salarié du secteur privé pourrait se trouver encore plus isolé dans sa situation dans la mesure où le projet de loi relatif aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, toujours en lecture à l'Assemblée Nationale, prévoit notamment que soit ajouté au Code de la propriété intellectuelle un article L. 131-3-3 disposant qu'un décret en Conseil d'Etat pourra fixer l'éventuelle rémunération complémentaire d'un auteur agent public quand la personne publique qui l'emploie, cessionnaire du droit d'exploitation, « *a retiré un bénéfice d'une exploitation non commerciale de cette œuvre* ». Ce projet d'article n'exclut pas, a priori, le principe d'une rémunération complémentaire à définir pour un agent public auteur d'une œuvre logicielle. Ainsi, seul l'auteur de logiciels du secteur privé ne pourrait prétendre à une rémunération com-

plémentaire en fonction de ses créations logicielles, sauf stipulations contraires par accord de branche, convention collective ou contrat de travail.

Ceci constitue une situation inéquitable aux termes de laquelle trois régimes différents peuvent ou non récompenser les inventeurs ou auteurs salariés de créations logicielles. Les inventeurs et les agents publics se voyant, a priori, nettement favorisés par rapport aux auteurs de logiciels du secteur privé. Il paraît pertinent de songer à harmoniser ces régimes juridiques. ■

ET AUSSI...

Copies privées

Dans un jugement du 30 avril 2004, le Tribunal de grande instance de Paris avait considéré que le fait qu'un dispositif technique anti-copie soit installé sur un DVD ne constituait pas une violation du droit de réaliser une copie privée, prévue par l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Dans un arrêt du 22 avril 2005, la Cour d'appel de Paris réaffirme le principe de la copie privée en rappelant que la portée de cette exception au monopole de l'auteur ne peut pas être limitée à certains supports (analogiques), dès lors que le législateur n'a pas expressément indiqué une telle limite et en rappelant qu'une telle exception n'est pas contraire à la Directive Européenne 2001/29/CE (droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information), dans la mesure où cette directive laisse aux Etats la possibilité de prévoir une exception de copie privée sous réserve d'une juste rémunération des auteurs et producteurs du fait du manque à gagner causé par une telle exception. La Cour d'appel de Paris rappelle à cet égard que la taxe supportée par le consommateur qui acquiert un support vierge à des fins de reproduction est justement destinée à rétablir l'équilibre entre le droit d'auteur et l'exception. Aux termes de cet arrêt de la Cour d'appel de Paris, il est fait interdiction au producteur du DVD en cause d'utiliser une mesure de protection technique incompatible avec l'exception de copie privée sur le DVD, et ce dans le délai d'un mois de la signification de la décision sous astreinte de 100 euros par jour de retard passé ledit délai. Il pourrait s'inférer d'un tel arrêt que les producteurs du DVD se trouvent dans l'obligation de retirer du marché l'ensemble des DVD en vente comportant de tels dispositifs de protection technique. Affaire à suivre...