



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 10.04.2000
COM(2000) 199 final

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL, AU PARLEMENT EUROPEEN ET
AU COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL**

**sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CEE concernant la protection
juridique des programmes d'ordinateur**

RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL, AU PARLEMENT EUROPEEN ET AU COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL

sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

SYNTHESE ANALYTIQUE

À l'occasion de l'adoption d'une position commune sur la directive 91/250/CEE du Conseil (13 décembre 1990), la Commission a pris l'engagement politique de produire un rapport sur l'application et les effets de la directive. Comme il s'agissait de la première directive dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, l'inclusion d'une clause de révision dans la directive elle-même n'était pas encore devenue pratique courante.

Le présent rapport s'appuie en grande partie sur une étude réalisée par des consultants externes et achevée en 1997, ainsi que sur les constatations de la Commission elle-même, y compris des commentaires des milieux intéressés.

Les résultats globaux montrent que les objectifs de la directive ont été atteints et que les effets sur le secteur du logiciel sont satisfaisants (comme en témoignent, notamment, la croissance du secteur et la diminution de la piraterie informatique). Sur la base de ces résultats, il ne semble pas nécessaire de modifier la directive.

En ce qui concerne l'application par les États membres, certaines imperfections sont devenues apparentes. Bien qu'elles ne méritent pas toutes l'attention de la Commission, certaines pourraient devoir être examinées de façon plus approfondie en vue d'éventuelles procédures d'infraction.

Certains problèmes spécifiques soulevés par le secteur (le droit de distribution et la communication au public, les copies de sauvegarde, les sanctions et les dispositifs techniques) sont également abordés. Si la Commission estime actuellement qu'il n'est pas nécessaire de modifier la directive pour ces motifs, elle n'exclut pas la possibilité d'un ajustement à un stade ultérieur, à la lumière d'autres développements.

Enfin, référence est faite à des initiatives communautaires connexes, spécifiquement la brevetabilité des logiciels informatiques (qui compléterait la protection actuellement offerte par le droit d'auteur) et le Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché unique, qui serait le contexte approprié pour une action ultérieure contre la piraterie informatique. L'attention des États membres est attirée, en particulier, sur l'importance des politiques des pouvoirs publics en matière d'utilisation licite des logiciels.

SOMMAIRE

| | | |
|------|---|----|
| I. | Le mandat du rapport..... | 5 |
| II. | Le contexte de la directive | 5 |
| III. | Le contenu de la directive | 6 |
| IV. | Le point sur l'application de la directive..... | 7 |
| V. | Évaluation de l'application par les États membres | 8 |
| 1. | Objet de la protection (Article premier)..... | 8 |
| (a) | Protection des programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres littéraires | 9 |
| (b) | Inclusion du matériel de conception préparatoire | 9 |
| (c) | Toute forme d'expression..... | 9 |
| (d) | Idées et principes | 9 |
| (e) | Création intellectuelle propre à l'auteur | 10 |
| (f) | Aucun autre critère | 10 |
| 2. | Qualité d'auteur du programme (article 2)..... | 10 |
| 3. | Bénéficiaires de la protection (article 3)..... | 10 |
| 4. | Actes soumis à restriction (article 4) | 11 |
| (a) | Reproduction (article 4 (a))..... | 11 |
| (b) | traduction, adaptation, arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur (article 4 (b)) | 11 |
| (c) | toute forme de distribution au public, y compris la location (article 4 (c) (1))..... | 11 |
| (d) | Épuisement communautaire (article 4 (c) (2)) | 11 |
| 5. | Exceptions aux actes soumis à restriction (article 5)..... | 12 |
| (a) | Utilisation normale par l'acquéreur légitime et correction des erreurs (article 5 (1)) .. | 12 |
| (b) | faire des copies de sauvegarde (artice 5 (2))..... | 13 |
| (c) | observer, étudier ou tester le fonctionnement d'un programme (article 5 (3))..... | 13 |
| (d) | Copie privée | 13 |
| 6. | Décompilation (article 6) | 14 |
| 7. | Mesures spéciales de protection (article 7) | 15 |
| 8. | Durée de la protection (article 8)..... | 15 |
| 9. | Maintien d'autres dispositions légales (article 9) | 15 |
| VI. | Aperçu des effets de l'application..... | 16 |

| | | |
|-------|---|----|
| 1. | Les milieux intéressés sont généralement satisfaits des caractéristiques de base du régime actuel. | 16 |
| 2. | L'impact sur le secteur des programmes d'ordinateur..... | 16 |
| 3. | L'impact sur la législation des pays tiers..... | 17 |
| 4. | Conséquences résultant d'autres divergences dans l'application par les États membres | 17 |
| VII. | Nécessité éventuelle d'une nouvelle action communautaire | 17 |
| 1. | Le droit de distribution et la communication au public | 17 |
| 2. | Copies de sauvegarde..... | 18 |
| 3. | Sanctions | 19 |
| 4. | Dispositifs techniques | 19 |
| VIII. | Initiatives communautaires connexes | 20 |
| 1. | Protection par le brevet d'inventions relatives à des logiciels..... | 20 |
| 2. | Utilisation des programmes d'ordinateur par les administrations publiques..... | 21 |
| IX. | Conclusions finales | 21 |

I. LE MANDAT DU RAPPORT

À l'occasion de l'adoption de la position commune sur la directive 91/250/CEE du Conseil concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, le 13 décembre 1990, la Commission s'est engagée à remettre au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social un rapport sur le fonctionnement de la directive pour la fin de 1996.

La présente communication vise à honorer cet engagement politique. Elle a été quelque peu retardée parce que seuls trois des États membres ont respecté le délai du 1er janvier 1993 pour la mise en œuvre de la directive.

Ce document s'appuie en partie sur une étude indépendante commandée en 1997 dans le but de recueillir tous les faits disponibles au sujet de la transposition de la directive 91/250/CEE dans les législations nationales et de l'application pratique de celle-ci. De plus, des conclusions ont été tirées des vues exprimées par les milieux intéressés, notamment en ce qui concerne le fonctionnement de la directive, son impact sur le secteur des programmes d'ordinateur et d'autres intérêts en jeu, ainsi que des avis et analyses de la Commission elle-même.

En outre, la présente communication tient compte également d'initiatives distinctes de la Commission concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

II. LE CONTEXTE DE LA DIRECTIVE

La directive concernant les programmes d'ordinateur a été annoncée pour la première fois dans le Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur¹ et son contenu a été influencé, entre autres, par les résultats d'une vaste opération de consultation entreprise dans le contexte du "Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique - problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate"², en juin 1988.

Faisant suite à cette opération, la proposition de directive d'avril 1989 visait à harmoniser les dispositions juridiques des États membres dans le domaine concerné en définissant un niveau minimal de protection et était formulée de manière à assurer un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits, de leurs concurrents et des utilisateurs des programmes d'ordinateur. À l'époque, la disparité entre les États membres sur la question de la protection des programmes d'ordinateur était relativement importante. En fait, le problème étant d'apparition récente, il n'y avait pas de dispositions protégeant expressément les programmes d'ordinateur dans la législation relative au droit d'auteur de sept des douze États membres de l'époque.

Dans son exposé des motifs accompagnant la proposition de directive, la Commission indiquait que de telles différences dans le niveau de protection ne pouvaient être maintenues plus longtemps, dans la mesure où cela pouvait non seulement affecter défavorablement le fonctionnement du marché intérieur en perpétuant ou en créant des obstacles au commerce intra-communautaire des programmes d'ordinateur, mais également avoir un impact négatif sur la création d'entreprises informatiques dans la Communauté et entraîner des distorsions de la concurrence.

¹ COM (85) 310 final, point 149

² COM(88) 172 final, 10.11.1988

Comme indiqué dans ce document, la directive avait pour objet d'instaurer la protection juridique des programmes d'ordinateur dans les États membres où elle n'existait pas encore et d'assurer que dans tous les États membres, la protection offerte repose sur des principes communs.

Ces principes peuvent se résumer comme suit:

- les programmes d'ordinateur sont protégés comme les œuvres littéraires par des droits exclusifs au titre du droit d'auteur;
- la personne titulaire du droit est spécifiée;
- les actes soumis à restriction, nécessitant l'autorisation du titulaire des droits, et les actes qui ne constituent pas une infraction sont déterminés et
- les conditions de protection du programme sont définies.

Bien que tous ces objectifs aient été finalement atteints, la directive ne prévoyait pas une harmonisation totale mais laissait aux États membres une certaine marge de manœuvre afin qu'ils puissent user de leurs pouvoirs discrétionnaires, selon le principe de subsidiarité, là où les mesures nationales n'affectaient pas le bon fonctionnement du marché intérieur.

III. LE CONTENU DE LA DIRECTIVE

La directive 91/250/CEE du Conseil accorde la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques (Paris, 1971). La question de la qualité d'auteur est largement laissée à l'appréciation des États membres de l'UE. Les employeurs sont autorisés à exercer les droits économiques afférents aux programmes créés par leurs salariés. Les droits moraux sont exclus du cadre de la directive.

Le trait marquant de la directive est que, pour la première fois, le niveau d'originalité (critère d'éligibilité pour la protection du droit d'auteur) a été harmonisé au niveau communautaire pour une catégorie spécifique d'œuvres susceptibles d'être protégées par un droit d'auteur. Le programme doit être "la création intellectuelle propre à son auteur". Aucun autre critère ne s'applique". Ce niveau uniforme a exigé que douze États membres abaissent le seuil pour l'octroi de la protection et que les trois restants "élèvent la barre". Il convient également d'observer que la protection accordée par la directive est absolue et, en particulier, qu'aucune exception n'est tolérée pour la copie privée.

Le titulaire a un certain nombre de droits exclusifs: le droit de réaliser ou d'autoriser la reproduction, la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute forme de diffusion au public, y compris la location.

Cependant, certaines exceptions à ces droits exclusifs sont énumérées. Les activités normales par les "acquéreurs légitimes" du programme sont libres.

Certaines techniques d'ingénierie inverse sont également spécifiquement autorisées. La personne habilitée à utiliser une copie du programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les "idées et principes" qui sont à la base de n'importe quel élément du programme pour autant que cela n'implique pas la réalisation d'une copie illicite.

De plus, la directive prévoit qu'il ne peut être dérogé par contrat à ces "droits du détenteur légitime".

L'exception la plus importante est la possibilité de décompiler un programme afin de le rendre inter-opérable avec d'autres programmes. Ce point a fait l'objet d'un débat animé qui a abouti à un compromis pragmatique ayant pour effet pratique que l'information requise pour établir l'inter-opérabilité est communiquée.

Un certain nombre de conditions visent à limiter la décompilation au minimum nécessaire pour réaliser l'inter-opérabilité sans porter atteinte à l'intérêt légitime du titulaire du droit en développant, par exemple, un programme qui n'aurait pas été créé de façon indépendante ou un programme transgressant son droit d'auteur. Ces restrictions prévoient, notamment, que l'exception de décompilation ne peut être invoquée que par un utilisateur licencié ou par une personne agissant pour le compte de celui-ci, que l'information requise ne soit pas déjà facilement accessible, que les parties du programme qui ne sont pas nécessaires pour réaliser l'inter-opérabilité ne doivent pas être décompilées, que l'information obtenue ne doit pas être utilisée pour développer, produire ou commercialiser un programme qui transgresse le droit d'auteur afférent au programme décompilé, qu'il ne soit pas porté atteinte, de façon déraisonnable, aux intérêts légitimes du titulaire du droit et que l'utilisation ne soit pas incompatible avec une exploitation normale du programme d'ordinateur.

La directive prévoit également que toute disposition contractuelle contraire à l'exception de la décompilation est nulle et non avenue.

En ce qui concerne l'application du droit, des règles sont prescrites concernant la saisie des copies illicites et les moyens permettant de contourner les systèmes de cryptage / de protection contre la copie.

IV. LE POINT SUR L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE

Si seuls trois États membres ont respecté le délai de mise en œuvre (1er janvier 1993), tous ont à ce jour adopté les lois, règlements et dispositions administratives requis au niveau national.

Le tableau suivant présente ces mesures d'application.

| État membre | Entrée en vigueur | Référence |
|--------------------|--------------------------|--|
| Danemark | 19 décembre 1992 | Loi n° 1010 |
| Italie | 29 décembre 1992 | Decreto Legislativo No 518, Supplemento ordinario alla gazzetta Ufficiale N° 306, 31.12.1992 |
| Royaume-Uni | 1er janvier 1993 | Statutory Instrument 1992 No 3233 |
| Irlande | 2 février 1993 | S.I. No 26 of 1993, Regulations entitled European Communities (Legal Protection of Computer Programs) Regulations, 1993 |

| | | |
|------------|--------------------|---|
| Autriche | 1er mars 1993 | Urheberrechtsgesetz – Novelle 1993, BGBl. No 93/1993, p. 1166 |
| Grèce | 4 mars 1993 | Loi n° 2121/93 |
| Finlande | 7 mai 1993 | Laws No 418/93 et 419/93, Journal officiel finlandais du 12.5.1993 p. 415 |
| Allemagne | 24 juin 1993 | Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993, BGBl I p. 910 |
| Espagne | 24 décembre 1993 | Ley 16/1993, BOE No. 307 |
| Suède | 1er janvier 1994 | Loi n° 1687/92 |
| France | 1er juillet 1994 | Loi n° 94-361 du 10 mai 1994, J.O.R.F. of 11.5.1994, p. 6863 |
| Belgique | 1er août 1994 | Loi du 30 juin 1994 Moniteur Belge du 27.7.94, p. 19315 |
| Pays Bas | 1er septembre 1994 | Wet van 7 juli 1994, Staatsblad JS - 1994, p. 521. |
| Portugal | 25 octobre 1994 | Decreto-lei n° 252/94 of 20.10.1994 Diário da República - I Série A, n° 243, 20.10.1994, p. 6374. |
| Luxembourg | 24 avril 1995 | Loi du 24.04.1995 modifiant la loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur en ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur, Mémorial, p. 944 |

V. ÉVALUATION DE L'APPLICATION PAR LES ÉTATS MEMBRES

1. Objet de la protection (Article premier)

L'article premier de la directive définit la portée de la protection que le droit d'auteur confère aux programmes d'ordinateur. Six des États membres (Belgique, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie et Espagne) se sont conformés aux exigences de cet article, bien que tous sauf deux aient jugé opportun de ne pas appliquer la portion "Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il (le programme d'ordinateur) peut bénéficier d'une protection". Cette clarification est prévue à l'article 1 (3) et a trait à la définition de l'originalité en tant que préalable pour bénéficier de la protection du droit d'auteur.

L'Allemagne a expressément intégré l'article 1 (3)³ et a donc abandonné la jurisprudence "Inkassoprogramm" de sa Cour suprême⁴, qui requérait précédemment l'existence d'un niveau (élevé) de créativité ("Schöpfungshöhe"). Ce changement concernant le niveau d'originalité a depuis lors été confirmé par une jurisprudence constante⁵ et le critère d'éligibilité allemand a donc été aligné sur les termes de la directive.

(a) *Protection des programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres littéraires*

Les programmes d'ordinateur doivent être protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. L'article 4 du traité OMPI sur le droit d'auteur utilise la même formulation que la directive. Ces dispositions vont également de pair avec l'article 10 (1) de l'accord sur les ADPIC.

Tous les États membres ont appliqué cette exigence.

(b) *Inclusion du matériel de conception préparatoire*

Selon l'article 1 (1) (2), le terme "programmes d'ordinateur" inclut leur matériel de conception préparatoire. La grande majorité des États membres ont appliqué cette disposition sans fournir de définition des programmes d'ordinateur. Apparemment, seules la France et l'Allemagne disposent d'une telle définition dans leur code. Il convient toutefois d'observer que la directive elle-même n'a pas défini la notion de programme d'ordinateur. Une certaine orientation est néanmoins donnée par le considérant 7 et l'exposé des motifs de la proposition initiale de la Commission d'avril 1989.

Le Danemark et la Finlande n'ont pas transposé du tout l'exigence relative au matériel de conception préparatoire. Le Royaume-Uni a inclus le matériel de conception préparatoire dans les œuvres littéraires plutôt que dans les programmes d'ordinateur. Il semblerait que le texte du Royaume-Uni, tout en allant plus loin que la directive, qui se limite aux programmes d'ordinateur, soit conforme et qu'au Danemark et en Finlande, aucune difficulté liée à cette question ne soit survenue dans la pratique.

(c) *Toute forme d'expression*

Selon l'article 1 (2), la protection s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur. Dix des États membres ont appliqué cette exigence tandis que le Danemark, la Finlande, la France, le Luxembourg et les Pays Bas ne l'ont pas encore fait explicitement. Actuellement, l'effet sur la protection des programmes d'ordinateur dans les États membres concernés n'apparaît pas clairement.

(d) *Idées et principes*

Les idées et principes qui sont à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur ne sont pas protégés par le droit d'auteur. Cette exclusion traditionnelle du droit d'auteur est réitérée en vertu de l'article 1 (2) (2) et des considérants 13 et 14 de la directive. Huit États membres (Autriche, Finlande, France, Luxembourg, Pays Bas, Portugal, Suède et Royaume-Uni) n'ont pas appliqué ces dispositions. Il semblerait, cependant, que ces États membres aient pour

³ sec. 69a (3) de la loi allemande sur le droit d'auteur.

⁴ BGHZ 94, 276

⁵ BGH [1994] GRUR 39 "Buchhaltungsprogramm", BGH [1994] GRUR 363 "Holzhandelsprogramm".

pratique courante d'appliquer la dichotomie idée / expression en tant que principe général de la législation sur le droit d'auteur.

(e) *Création intellectuelle propre à l'auteur*

Comme mentionné ci-dessus, l'article 1 (3) définit le niveau d'originalité requis pour l'octroi de la protection du droit d'auteur. Le critère communautaire fait référence à "la création intellectuelle propre de l'auteur". Six États membres n'ont pas explicitement appliqué cette exigence. Parmi ceux-ci, le Danemark, la Finlande, le Luxembourg, les Pays Bas et la Suède considèrent apparemment que tenir compte de la formulation de la directive est une exigence implicite de leur législation. Jusqu'à présent, ce principe ne semble pas avoir été remis en question par les parties intéressées.

Cependant, la Commission a critiqué la façon dont cette exigence a été appliquée par le Royaume-Uni car cet État membre ne requiert traditionnellement que compétence et main-d'œuvre et permet que le droit d'auteur protège les travaux générés par ordinateur. La Commission a noté qu'à la suite de l'adoption de la directive 96/9/CE sur la protection juridique des bases de données⁶, le Royaume-Uni fournit désormais une définition légale de l'originalité pour les besoins d'une œuvre littéraire consistant en une base de données⁷. Une clause similaire pour les programmes d'ordinateur fait toujours défaut. Il reste à voir si cela conduira à une surprotection des programmes d'ordinateur au Royaume-Uni.

(f) *Aucun autre critère*

Seules la Belgique et l'Allemagne ont transposé cette caractéristique de la directive. Il semblerait, toutefois, qu'il ne soit pas strictement nécessaire d'appliquer cette précaution *expressis verbis* étant donné que la directive indique clairement que "la création intellectuelle propre de l'auteur" suffit. De plus, le considérant 8 rappelle que les critères appliqués pour déterminer si un programme d'ordinateur constitue ou non une œuvre originale ne devraient comprendre aucune évaluation de la qualité ou de la valeur esthétique du programme. Dans la pratique, on présume que les tribunaux des États membres auront recours à ces dispositions pour éclairer leur interprétation des articles de la directive.

2. Qualité d'auteur du programme (article 2)

L'article 2 contient trois conditions obligatoires, à savoir: concernant l'œuvre individuelle, l'œuvre conjointe et l'œuvre créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions. Un quatrième cas de figure, l'œuvre collective, est laissé à l'appréciation des États membres. La France, l'Italie, l'Espagne et le Portugal ont fait usage de cette option.

Tous les États membres ont inclus dans leur législation des règles appliquant les dispositions obligatoires de l'article 2.

3. Bénéficiaires de la protection (article 3)

Comme cet article fait référence à la législation nationale relative au droit d'auteur concernant les œuvres littéraires pour déterminer les bénéficiaires de la protection, il est largement confirmatoire. Nonobstant cette nature de la disposition, il semble que tous les États membres

⁶ JO L 77, 27.3.1996, p. 20

⁷ Sec. 3 A (2) CDPA 1988 modifié par les règlement "Copyright and Rights in databases" 1997, S.I. 1997/3032 du 18.12.1997

ont explicitement mis les programmes d'ordinateur sous la protection du droit d'auteur en tant qu'œuvres littéraires, ce qui implique que les règles normales relatives à la qualité d'auteur s'appliquent.

4. Actes soumis à restriction (article 4)

Sept États membres (Belgique, France, Allemagne, Irlande, Italie, Luxembourg et Espagne) ont appliqué l'ensemble des exigences de l'article 4.

(a) Reproduction (article 4 (a))

Aux termes de la directive, la reproduction permanente ou temporaire d'un programme d'ordinateur par tout moyen et sous toute forme que ce soit, en partie ou en totalité, est un acte soumis à restriction. Dans certains États membres, cependant, il ne semble pas y avoir d'application spécifique de "reproduction permanente ou temporaire" (Autriche, Danemark, Finlande, Pays Bas et Suède). Cette divergence pourrait devoir être examinée de façon plus approfondie à la lumière des commentaires du secteur.

De même, certains de ces États membres (Danemark, Finlande, Grèce, Suède et Royaume-Uni) n'ont pas appliqué l'exigence "en totalité ou en partie". Enfin, un certain nombre d'États membres (Autriche, Danemark, Finlande, Portugal et Suède) ont omis d'inclure "le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur" dans le cadre du droit de reproduction. Cette omission est apparemment en contradiction avec l'Accord concernant l'article 1 (4) du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, selon lequel il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne.

(b) traduction, adaptation, arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur (article 4 (b))

Un certain nombre d'États membres (Autriche, Danemark, Pays Bas, Suède et Royaume-Uni) ont apparemment omis d'appliquer expressément l'expression "toute autre transformation". Dans ces États membres, la portée du droit pourrait être plus limitée que prévu dans la directive.

(c) toute forme de distribution au public, y compris la location (article 4 (c) (1))

Tous les États membres prévoient des actes soumis à restriction couvrant la distribution de l'original ou d'une copie d'un programme d'ordinateur. Un droit de location est envisagé également.

(d) Épuisement communautaire (article 4 (c) (2))

Comme l'indique la réponse du Commissaire Monti, du 11 juillet 1995, à la question orale H-0436/95 du député européen Arthur Newens⁸, la Commission a toujours considéré que la directive 91/250/CEE empêche les États membres d'appliquer un concept d'épuisement international en ce qui concerne la distribution des programmes d'ordinateur. L'article 4 (c) établit un droit de distribution exclusif qui est soumis à l'épuisement communautaire lorsque la vente du programme s'est faite dans la Communauté. Étant donné qu'aucune disposition ne

⁸ Débats du Parlement européen (éd. EN) n° 466, p.174.

prévoit que ce droit exclusif est épuisé dans la Communauté par une première vente en dehors de la Communauté, les États membres ne sont pas libres de prévoir cet épuisement pour les programmes d'ordinateur.

La restriction implicite des importations parallèles de programmes d'ordinateur dans la Communauté n'a pas été appliquée expressément par le Danemark, la Finlande, les Pays Bas et le Portugal. De plus, il ressortirait de la formulation de la législation que le concept d'épuisement retenu par le Luxembourg ne s'applique pas seulement au droit de distribution. Les milieux intéressés ont exprimé des préoccupations concernant ces aspects.

Il convient toutefois d'observer qu'à la suite d'une jurisprudence interprétant la législation néerlandaise sur le droit d'auteur à la lumière de la directive, l'épuisement communautaire est désormais appliqué de façon similaire aux Pays Bas⁹. Selon le président du tribunal de district de La Haye dans le dossier Novell, la législation néerlandaise sur le droit d'auteur, qui ne prévoit aucune règle en matière d'épuisement, doit autant que possible être interprétée conformément aux dispositions de la directive. Dans ces circonstances, il est parvenu à la conclusion qu'à partir du 1er septembre 1994, les Pays Bas doivent appliquer, en ce qui concerne le programmes d'ordinateur, un régime de droit d'auteur qui prévoit l'épuisement communautaire seulement.

5. Exceptions aux actes soumis à restriction (article 5)

Neuf États membres ont appliqué l'ensemble de ces dispositions obligatoires, soit textuellement, soit sous une formulation très proche (Belgique, Danemark, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Espagne et Suède). Des détails sur chaque disposition sont fournis ci-dessous.

(a) Utilisation normale par l'acquéreur légitime et correction des erreurs (article 5 (1))

Cette disposition stipule qu'en l'absence de dispositions contractuelles spécifiques, les actes soumis à restriction, à l'exception de la distribution et de la location, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'un manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs.

La plupart des États membres ont indiqué clairement que l'on pouvait déroger aux dispositions de l'article 5 (1) par contrat. Des divergences de vue subsistent néanmoins en ce qui concerne le sens à donner à "l'acquéreur légitime". Plusieurs États membres ont transposé cette notion en utilisant le terme "utilisateur légitime", c'est-à-dire une personne ayant le droit d'utiliser le programme.

La Commission partage l'avis de certains commentateurs que "l'acquéreur légitime" désigne en fait un acheteur, un preneur de licence, un loueur ou une personne autorisée à utiliser le programme pour le compte d'une des personnes énumérées ci-dessus. Cet argument se fonde également sur les articles 6 et 8 de la directive relative aux bases de données (directive 96/9/CE), qui utilisent le terme "utilisateur légitime" et qui ont été rédigés sur le modèle de l'article 5 (1) de la directive relative aux programmes d'ordinateur¹⁰.

⁹ Tribunal de district de La Haye, jugement en référé du 7 juillet 1995 dans l'affaire KG 95/591 (Novell, Inc. vs. America Direct B.V.)

¹⁰ Exposé des motifs, COM (92) 24 final, 13.5.1992, point 8.4.

Selon la Commission, l'article 5 (1) et le considérant 18 ont pour objet d'empêcher qu'un contrat interdise à "l'acquéreur légitime" d'un programme d'accomplir l'un des actes soumis à restriction qui sont nécessaires pour pouvoir utiliser le programme d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs. Un contrat peut cependant inclure des dispositions spécifiques qui "contrôlent" les actes soumis à restriction pouvant être accomplis par l'utilisateur du programme d'ordinateur.

Dans les applications par l'Autriche, la Finlande et le Royaume-Uni, il n'est fait aucune référence à "sauf dispositions contractuelles spécifiques". Dans le cas du Royaume-Uni, cela aurait apparemment à voir avec le fait que cet État membre applique un concept large de la liberté de contracter qui va bien au-delà du domaine des exceptions au droit d'auteur affectant la protection des programmes d'ordinateur. Les législations autrichienne et finlandaise semblent ne pas se conformer aux exigences communautaires en prévoyant des exceptions plus larges que ce qui est permis par la directive.

De plus, les applications portugaise et britannique omettent "d'une manière conforme à sa destination". La Commission n'a pas connaissance de difficultés pratiques occasionnées par cette lacune.

(b) faire des copies de sauvegarde (article 5 (2))

L'article 5 (2) prévoit qu'une personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur ne peut être empêchée par contrat d'en faire une copie de sauvegarde dans la mesure où celle-ci est nécessaire pour cette utilisation.

Cette disposition a été appliquée par tous les États membres¹¹.

(c) observer, étudier ou tester le fonctionnement d'un programme (article 5 (3))

Selon l'article 5 (3), la personne habilitée à utiliser une copie d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément du programme, lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer.

Tous les États membres se sont conformés à ces dispositions à l'exception de la Finlande et du Royaume-Uni, qui ont tous deux omis l'expression "qu'elle est en droit d'effectuer". Cette omission est significative dans la mesure où l'expression "qu'elle est en droit d'effectuer" assure une limitation appropriée des actes permis qui peuvent être accomplis par l'utilisateur légitime pour observer, étudier ou tester le fonctionnement du programme.

(d) Copie privée

À l'article 5 (1), la directive prévoit des exceptions spécifiques permettant l'utilisation dans certaines circonstances. Le législateur communautaire a exclu la copie privée de programmes d'ordinateur du cadre des exceptions permises aux actes soumis à restrictions. Cependant, certains États membres n'ont pas expressément annulé leurs exceptions de copie privée. Les titulaires de droits considèrent qu'il s'agit d'un enjeu important et que des mesures devraient

¹¹ Certaines préoccupations du secteur sont rapportées au paragraphe VII. 2.

être prises pour amener ces États membres à s'aligner sur ceux qui ont abrogé leurs exceptions de copie privée pour les programmes d'ordinateur.

Jusqu'à présent, il ne semble pas qu'il y ait eu, en pratique, de problèmes majeurs dans ce domaine et aucune plainte n'a été formulée. Cependant, la situation révèle une certaine incertitude juridique et pourrait nécessiter un examen plus approfondi.

6. Décompilation (article 6)

D'une manière générale, c'est l'article que les États membres ont appliqué de la façon la plus stricte. La plupart des transpositions sont textuelles ou pratiquement textuelles. Cependant, l'article 6 (3) concernant la limitation de l'exception de décompilation a été omis dans six États membres (Autriche, Danemark, Finlande, Pays Bas, Suède et Royaume-Uni). Cette limitation est importante parce qu'elle émane du "test en trois étapes" de la Convention de Berne (article 9(2) de la Convention de Berne). Selon la directive, cette limitation assure que l'exception de décompilation ne soit pas utilisée d'une manière qui cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ou qui porte atteinte à l'exploitation normale du programme d'ordinateur. L'omission de cette limitation explicite pourrait entraîner un préjudice injustifié aux intérêts du titulaire du droit.

En ce qui concerne les autres aspects couverts par l'article 6, les applications par le Portugal, la Suède et le Royaume-Uni sont les seules autres qui ne semblent pas entièrement conformes à la directive.

Pour ce qui est de l'application portugaise, il semble que, premièrement, il n'y ait pas d'équivalent à l'article 6 (1) (c). Cette omission est grave parce que dans un cas d'infraction, une partie pourrait être amenée à devoir faire la preuve que l'accès à des éléments d'un programme qui n'était pas nécessaire pour assurer l'inter-opérabilité constituait un acte non autorisé et donc une infraction. Deuxièmement, l'article 6 (2) (a) n'a pas été appliqué. Contrairement à la directive, il n'est donc pas exclu que des actes de décompilation puissent être accomplis à d'autres fins que pour permettre l'inter-opérabilité d'un programme d'ordinateur créé de façon indépendante. Enfin, l'application de l'exigence du test en trois étapes est loin d'être entièrement compatible avec la formulation de l'article 6 (3).

Dans l'application suédoise, seule l'expression "programme d'ordinateur créé de façon indépendante" fait défaut dans la transposition de l'article 6 (1). Il semblerait, cependant, que cette omission ait un effet considérable. En effet, l'élément manquant a été inclus dans la directive pour assurer que toute décompilation d'un programme cible n'intervienne pas avant que le programme créé de façon indépendante existe (ne serait-ce que sous la forme d'un matériel de conception préparatoire).

L'application du Royaume-Uni pourrait également ne pas être conforme dans la mesure où, premièrement, elle utilise l'expression "utilisateur légitime", qui n'inclut apparemment pas "par une personne jouissant du droit d'utiliser une copie d'un programme ou pour leur compte par une personne habilitée à cette fin"; deuxièmement, "la reproduction du code et la traduction de sa forme" a été rendu par "exprimé dans un langage de faible niveau pour le convertir dans un langage de niveau supérieur" ("*expressed in a low level language to convert it into a higher level language*"); troisièmement, il n'y a pas de restriction aux "parties" du programme décompilé: la restriction porte sur "les actes nécessaires pour atteindre l'objectif permis" ("*to such acts as are necessary to achieve the permitted objective*") et, enfin, il n'y a pas d'application spécifique du test en trois étapes visé à l'article 6 (3).

7. Mesures spéciales de protection (article 7)

L'article 7 (1) spécifie un certain nombre d'actes à l'encontre desquels les États membres doivent prendre des "mesures appropriées conformément à leurs législations nationales". Ces actes concernent (a) la mise en circulation de copies illicites, (b) la détention à des fins commerciales de copies illicites et (c) la mise en circulation ou la détention à des fins commerciales de tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation de tout dispositif technique mis en place pour protéger un programme d'ordinateur.

L'article 7 (2) traite de la saisie des copies illicites et l'article 7 (3) de la saisie des moyens permettant de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation des dispositifs techniques de protection.

Un certain nombre d'États membres (Allemagne, Grèce, Italie et Portugal) n'ont pas transposé chaque détail de l'article 7, bien que seule la Grèce n'ait pas appliqué la disposition discrétionnaire de l'article 7 (3). Il semblerait que, globalement parlant, ce manque de précision n'ait entraîné que des difficultés pratiques mineures dans le contexte de la mise en application du droit.

Au sujet de l'article 7, un certain nombre de décisions de justice importantes ont été observées. En Allemagne, dans une décision capitale, il a été jugé que la modification de la programmation d'un programme d'ordinateur protégé par un verrou matériel (dongle) afin d'en supprimer la protection constituait un transgression du droit d'auteur¹².

8. Durée de la protection (article 8)

L'article 8 a été abrogé en vertu de l'article 11 (1) de la directive 93/98/CEE relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins¹³. Selon l'article 1 (1) de cette dernière, les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques au sens de l'article 2 de la Convention de Berne bénéficient désormais d'une durée du droit d'auteur de 70 ans après leur mort. Cette disposition s'applique également dans le cas des auteurs de programmes d'ordinateur.

Tous les États membres se sont conformés aux termes de la directive.

9. Maintien d'autres dispositions légales (article 9)

L'article 9 (1) contient une clause de non affectation des autres dispositions légales concernant notamment les brevets, les marques, la concurrence déloyale, les secrets d'affaire, la protection des semi-conducteurs ou le droit des contrats. Il stipule en outre que toute disposition contractuelle contraire à l'article 6 (décompilation) ou aux exceptions prévues à l'article 5 (2) et (3) est nulle et non avenue.

Le fait que les Pays Bas et l'Espagne n'aient pas spécifiquement appliqué ces dernières exigences peut cependant être tempéré par les principes de ces États membres en ce qui concerne les considérations de politique publique, qui sont de nature à atteindre l'objectif de la directive.

¹² Arrêt de la cour d'appel de Karlsruhe , [1996] WRP 587; confirmé par la Cour suprême fédérale (BGH) [1996] CR 737

¹³ JO L 290, 24.11.1993, p. 9

Plusieurs États membres (Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Pays Bas, Suède et Royaume-Uni) se sont abstenus d'appliquer expressis verbis la clause "n'affectent pas les autres dispositions". Il est entendu, cependant, que les autres dispositions légales concernées continueront de s'appliquer dans ces États membres en vertu du principe de *lex specialis*. Il est donc peu probable que cette omission ait un quelconque effet négatif incompatible avec les exigences communautaires.

Des éditeurs internationaux de logiciels ont reconnu dans leurs accords de licence les exigences de la directive en matière de décompilation. Il existe cependant des accords de licence, émanant de certaines sources américaines et européennes, qui ne sont pas compatibles avec les articles 5, 6 et 9 de la directive. Compte tenu de la nature obligatoire de certaines exceptions et de certains "droits des utilisateurs" énoncés dans les dispositions concernées, ces contrats pourraient ne pas être valables.

VI. APERÇU DES EFFETS DE L'APPLICATION

1. Les milieux intéressés sont généralement satisfaits des caractéristiques de base du régime actuel.

Si l'on fait abstraction d'un certain nombre de faits nouveaux à la suite de la présentation par la Commission de la proposition de directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹⁴, qui sont examinés ci-après, il n'y a pas de pressions de la part des milieux intéressés pour modifier la directive de façon substantielle. Sans exception, les milieux intéressés sondés dans le contexte de l'étude de 1997 étaient d'avis que la directive a eu un effet d'harmonisation considérable en fixant des normes pour la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur, en tant qu'œuvres littéraires.

2. L'impact sur le secteur des programmes d'ordinateur

L'adoption de la directive a amélioré la situation du secteur des programmes d'ordinateur sur quatre points importants:

la réduction de la piraterie (déclin dans toute l'Europe occidentale d'un taux moyen de 78% en 1990 à 36% en 1998)¹⁵;

l'augmentation de l'emploi (le chiffre d'affaires de l'industrie européenne des logiciels est passé de 19 milliards d'euros en 1992 à 31 milliards en 1997)¹⁶;

l'évolution vers des systèmes ouverts (voir résultats des travaux entrepris par le groupe de travail UE sur "Open Software" à l'adresse <http://eu.conecta.it>) et

l'harmonisation en ce qui concerne les programmes d'ordinateur créés par les employés.

¹⁴ JO C 108, 7.4.1998, p. 6 et proposition modifiée: JO C 180, 25.06.1999, p. 6

¹⁵ BSA/SIIA Piracy Statistics 1998; SIIA Global Software Piracy Report 1999

¹⁶ Rapport Price Waterhouse

3. L'impact sur la législation des pays tiers

La directive a été utilisée comme modèle dans plusieurs pays d'Europe centrale et orientale, ainsi qu'à Hong Kong, aux Philippines et en Australie.

La directive semble offrir une protection similaire à celle offerte par la législation des principaux partenaires commerciaux de la Communauté.

Il a été dit qu'un aspect spécifique, concernant le champ d'application de la protection que le droit d'auteur confère aux programmes d'ordinateur, crée certaines divergences internationales. Dans le contexte de l'étude de 1997, il a été observé, effectivement, que la loi japonaise sur le droit d'auteur définit des exclusions pour les langages de programmation, règles ou algorithmes utilisés pour écrire les programmes d'ordinateur.

La Commission partage l'avis qu'il n'y a pas de raison d'étendre les exceptions au champ d'application de la protection au titre de la directive pour inclure les langages de programmation. En vertu de l'article 1 (2) de la directive, il est toutefois permis de se demander si les règles et algorithmes peuvent être inclus parmi les "principes", en particulier si les principes couvrent "les procédures, les méthodes de fonctionnement et les concepts mathématiques en tant que tels".

Enfin, il semblerait qu'il n'existe pas de jurisprudence pertinente au titre de l'article 47 (2) de la loi japonaise sur le droit d'auteur qui place le Japon dans une position différente de celle de l'Union européenne et des États-Unis.

4. Conséquences résultant d'autres divergences dans l'application par les États membres

Bien que les parties intéressées soient d'avis que la majorité des différences d'application ne créent pas de problèmes majeurs pour le marché unique, on peut observer que les États membres déviant le plus du texte de la directive sont ceux qui ont rejoint l'Union européenne après l'adoption de la directive. Cela découlerait apparemment du fait que ces nouveaux États membres n'ont pas participé au processus qui a conduit à l'adoption de la directive.

VII. NECESSITE EVENTUELLE D'UNE NOUVELLE ACTION COMMUNAUTAIRE

Depuis l'achèvement de l'étude en août 1997, la Commission a reçu différentes communications de milieux intéressés concernant des problèmes résultant aussi bien de l'application de la directive 91/250/CEE que de nouveaux événements intervenus depuis son entrée en vigueur. Certaines de ces communications suggèrent qu'il est nécessaire de clarifier différents aspects de la directive. Les problèmes concernés sont exposés ci-après.

1. Le droit de distribution et la communication au public

Le nouveau traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) de décembre 1996 accorde aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques, y compris les programmes d'ordinateur, le droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition (article 4, en conjonction avec l'article 8 du traité de l'OMPI).

Sur la base de ces nouvelles règles internationales, il a été suggéré qu'un droit explicite de communication au public (y compris un droit de mise à disposition) soit ajouté à l'ensemble d'actes soumis à restrictions au titre de l'article 4 de la directive. Dans ce contexte, il a

également été proposé par une partie du secteur des programmes d'ordinateur de clarifier le champ d'application du principe d'épuisement.

En ce qui concerne l'épuisement du droit d'auteur, il faut garder à l'esprit qu'en vertu de la directive, l'épuisement communautaire ne s'applique qu'à la vente de copies, c'est-à-dire de marchandises, tandis que l'offre par le biais de services en ligne n'entraîne pas l'épuisement¹⁷.

La Commission note en outre que contrairement à l'autre acquis communautaire concernant le droit de distribution, l'article 4 (c) de la directive fait référence à "toute forme" de distribution "au public" d'un programme d'ordinateur couvert par le droit d'auteur. Cela pourrait être interprété comme signifiant que le droit de distribution au titre de la directive 91/250/CEE ne se limite pas à la distribution de copies tangibles d'un programme d'ordinateur sur disquettes.

Si l'article 4 (c) peut permettre cette interprétation large, le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la mise à disposition au public de ses œuvres de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée (cf. article 8 du traité de l'OMPI) n'est actuellement pas prévu. Dans ces circonstances, le besoin pour la Communauté d'assurer la conformité aux exigences du traité de l'OMPI en prévoyant des règles complémentaires sur la mise à disposition des programmes d'ordinateur est prise en compte dans la proposition de directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information.

2. Copies de sauvegarde

Le secteur s'est dit préoccupé de ce que les dispositions relatives aux copies de sauvegarde (article 5 (2)) de la directive) sont exploitées illégalement dans la mesure où des copies dites "de sauvegarde" ont été effectuées et vendues sur le marché libre. Apparemment, même des vidéogrammes, des compilations sur CD-ROM et certaines autres applications multimédias intégrant certaines caractéristiques de "logiciels" ont fait l'objet d'actes non autorisés de reproduction par des individus revendiquant le droit de le faire.

Dans ce contexte, l'utilisation de l'expression "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", à l'article 7 (1) (c), a causé des problèmes à des fabricants de jeux sur ordinateur dans la mesure où des sanctions n'ont pas été prises à l'encontre des fournisseurs des dispositifs et programmes permettant de neutraliser la protection parce que la littérature commerciale accompagnant ces dispositifs/programmes prétendait qu'ils avaient pour seule finalité de permettre la réalisation de copies de sauvegarde.

En premier lieu, il convient cependant d'observer que, selon la directive 91/250/CEE, la notion de "sauvegarde" signifie "pour des raisons de sécurité". De plus, la Commission est d'avis qu'il résulte de la formulation et de l'objet de l'article 5 (2) que seule "une" copie est permise et que celle-ci ne peut avoir d'autre but que la "sauvegarde". L'exception concernant la copie de sauvegarde a simplement pour objet d'assurer que l'utilisation normale d'un programme puisse continuer en cas de perte ou de défaut de l'original. Elle doit donc être "nécessaire" à l'utilisation du programme d'ordinateur. Si le droit d'utiliser un programme d'ordinateur n'existe pas ou plus, l'exception ne s'applique pas. La réalisation de copies

¹⁷ Réponse du Commissaire Monti à la question orale H-0436/95 du député européen Arthur Newens, (11.7.1995), Débats du PE (éd. EN) n° 466, p. 174

privées destinées à un usage illicite n'est pas permise mais constitue au contraire un acte de piraterie informatique.

Malgré un certain niveau de confusion dans plusieurs États membres concernant la portée exacte de l'exception relative à la copie de sauvegarde, la jurisprudence nationale s'est généralement montrée apte à traiter efficacement cette activité illégale. En outre, les titulaires de droits peuvent s'appuyer sur d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire telles que la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données¹⁸ afin de combattre les actes de piraterie multimédia. Enfin, un nouveau renforcement du cadre pour l'application des droits de propriété intellectuelle peut être anticipé dans le sillage du processus de consultation lancé par le Livre vert de la Commission intitulé "La lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché unique"¹⁹.

3. Sanctions

En ce qui concerne la question des sanctions, la directive reconnaît leur importance pour le droit d'auteur mais reste générale dans ses exigences. Certains milieux intéressés estiment nécessaire de mettre en place un ensemble à base large de normes et procédures minimales fondées sur l'accord ADPIC. Selon eux, un tel ensemble de normes et procédures aurait une influence considérable, comparable à celle de la directive.

Les questions de l'harmonisation générale des sanctions pour les infractions au droit d'auteur et de la lutte contre la piraterie sont abordées dans le contexte de la proposition de directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information et du suivi du Livre vert "La lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché unique".

4. Dispositifs techniques

Un certain nombre de milieux intéressés ont émis le souhait que l'article 7 de la directive traitant des sanctions soit aligné sur le nouveau traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Selon eux, il pourrait également y avoir des divergences entre la couverture de l'article 7 (c) de la directive 91/250/CEE et l'article 6 de la proposition de directive relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui suggère des dispositions concernant des obligations un peu plus détaillées quant aux mesures technologiques.

En vertu de l'article 11 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, les parties contractantes de cet instrument doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leur droit en vertu du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi.

L'article 7 (1) (a), (b) et (c), (2) et (3) de la directive relative aux programmes d'ordinateur prévoit "des mesures spéciales de protection" qui requièrent des États membres qu'ils prennent des mesures appropriées à l'encontre de certains types d'actes.

Il faut se rappeler que le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur n'est pas encore entré en vigueur et ne sera contraignant pour ses signataires qu'à l'expiration d'une période de trois mois à

¹⁸ JO n° L 77, 27.3.1996, p. 20

¹⁹ COM (98) 569 final

compter de la date à laquelle 30 instruments de ratification ou d'accession auront été déposés. Enfin, le processus législatif concernant la proposition de directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information est toujours en cours. Il est donc prématuré d'envisager de modifier la directive 91/250/CEE avant que la forme finale de l'article 6 de la directive relative à la société de l'information ait été établie. Ce n'est qu'à un stade ultérieur que l'on pourra évaluer la nécessité d'adapter l'article 7 de la directive relative aux programmes d'ordinateur.

VIII. INITIATIVES COMMUNAUTAIRES CONNEXES

1. Protection par le brevet d'inventions relatives à des logiciels

La Commission a observé que l'idée fautive selon laquelle le droit d'auteur serait le seul régime disponible pour protéger les programmes d'ordinateur est courante dans certains milieux. Elle juge donc opportun de rappeler l'article 9 (1) (1) de la directive, selon lequel les autres dispositions telles que les règles concernant les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle non sont pas affectées.

La nécessité d'établir la transparence et la certitude juridique en ce qui concerne la protection conférée par le brevet aux inventions relatives à des logiciels est activement discutée dans le cadre du suivi du Livre vert sur l'innovation et du Livre vert sur le brevet communautaire²⁰ :

« Le Parlement européen s'est prononcé en faveur de la brevetabilité des programmes d'ordinateur, à condition que le produit en question réponde aux conditions de la nouveauté et de l'application industrielle d'une invention technique, comme c'est le cas chez nos partenaires économiques au niveau international, en particulier les États-Unis et le Japon. La Commission partage cette analyse et suggère une action sur deux fronts.

D'une part, pour assurer entièrement l'achèvement et le bon fonctionnement du marché intérieur dans ce domaine, la Commission présentera, dès que possible, un projet de directive fondée sur l'article 95 (ex article 100A) du traité CE visant à harmoniser la législation des États membres concernant la brevetabilité des programmes d'ordinateur. Cette directive devrait assurer une application et une interprétation uniformes des nouvelles règles en matière de brevetabilité des programmes d'ordinateur dans toute la Communauté. Dans ce contexte, l'application parallèle du droit d'auteur et des droits conférés par le brevet dans le domaine des programmes d'ordinateur ne pose pas de difficultés particulières, compte tenu du matériau spécifique couvert par les deux types de droits. Le projet de directive devra examiner de près la question des exceptions éventuelles au système général couvrant la brevetabilité des programmes d'ordinateur.

Parallèlement à cette action juridique, les États signataires de la Convention de Munich devront prendre des dispositions pour modifier l'article 52 (2) (c) de Convention relative au brevet européen, en particulier pour retirer les programmes d'ordinateur de la liste des inventions non brevetables. Ceci est nécessaire pour assurer l'harmonie entre les travaux accomplis au niveau communautaire et ceux entrepris dans le cadre de la Convention de Munich.

En outre, tous les bureaux des brevets devraient s'efforcer d'améliorer la diffusion de l'information à l'intention des entreprises actives dans le secteur des logiciels et, en particulier,

²⁰ COM (1999) 42 final

des PME, afin de les sensibiliser aux avantages économiques qu'elles peuvent retirer d'une utilisation appropriée du système des brevets. »

Un objectif de la protection conférée par le brevet serait de couvrir les idées et les principes sous-jacents d'un programme d'ordinateur, qui, selon le considérant 14 de la directive 91/250/CEE ne peuvent en aucun cas être couverts par un droit d'auteur.

Les moyens d'assurer que le droit d'auteur relatif aux programmes d'ordinateur reste inchangé feront l'objet d'une législation à venir concernant les brevets.

2. Utilisation des programmes d'ordinateur par les administrations publiques

Si la mise en œuvre de la directive a manifestement entraîné une diminution des taux de piraterie informatique, les chiffres du secteur suggèrent que la piraterie reste importante et pourrait même se produire dans des organisations financées par les pouvoirs publics qui, dans certains cas, comptent parmi les utilisateurs les plus importants de logiciels commerciaux. Un certain nombre d'actions possibles pour lutter contre la piraterie au sein de l'UE ont été proposées dans le Livre vert de la Commission intitulé "La lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché unique". En outre, il a déjà été convenu, dans le cadre du plan d'action TEP, que l'UE et les États-Unis examineraient les moyens et adopteraient éventuellement des mesures pour assurer que les administrations n'utilisent que des logiciels autorisés. Dans ce contexte, il est observé que certains États membres ont formulé des prises de position concernant l'utilisation de logiciels autorisés dans les administrations, de même que les États-Unis²¹. D'autres pourraient envisager de divulguer les mesures qu'ils comptent prendre à cet égard et les services de la Commission souhaiteraient être informés de leurs activités en la matière, en vue d'un éventuel suivi au niveau communautaire, dans le contexte du Livre vert sur la contrefaçon et la piraterie.

IX. CONCLUSIONS FINALES

L'application par les États membres est globalement satisfaisante mais pas toujours aussi bonne qu'escompté. Dans un certain nombre de cas spécifiques, il pourrait s'avérer nécessaire que la Commission ouvre ex officio des procédures d'infraction au titre de l'article 226 du traité (ex article 169 TCE).

Cependant, les effets de l'application effectivement accomplie sont bénéfiques.

Les domaines de non harmonisation tels que l'absence de définition contraignante des programmes d'ordinateur ne présentent que des difficultés mineures et ne justifient pas une action au niveau communautaire.

Comme les milieux intéressés qui, en 1998, ont adressé une déclaration commune à cet égard, la Commission considère que l'expérience acquise à ce jour ne permet pas de conclure que les dispositions matérielles de la directive concernant le droit d'auteur doivent être revues pour le moment. La directive et, en particulier, les dispositions relatives à la décompilation, sont le résultat d'un large débat entre tous les milieux concernés et l'équilibre trouvé semble rester valable aujourd'hui; de fait, les institutions communautaires ont été invitées à ne pas réouvrir le débat sur cette directive.

²¹ "Executive order" du 1.10.1998 "Computer Software Piracy"

Dans ces circonstances et à la lumière des résultats positifs de l'évaluation, la Commission ne juge pas nécessaire d'entreprendre de nouvelles actions en vue de proposer des amendements à la directive 91/250/CEE pour le moment. Elle n'exclut toutefois pas la possibilité de réexaminer certaines questions à un stade ultérieur, en fonction des progrès d'autres initiatives en cours, en particulier celles relatives à l'application du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.