

# Le logiciel, parent pauvre du projet de loi relatif aux droits d'auteur

Le projet de loi relatif au droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information pourrait modifier en profondeur les conditions d'exploitation de certaines œuvres numériques.



La directive 2001/29 du 29 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur

et des droits voisins dans la société de l'information est en cours de transposition en droit français et fait donc l'objet d'un projet de loi devant être prochainement soumis au parlement.

Ce projet de loi comporte un ensemble de nouvelles dispositions susceptibles de modifier substantiellement les conditions d'exploitation des œuvres numériques parmi lesquelles on retiendra plus particulièrement la protection "des mesures techniques efficaces" et "des informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre". Par cette innovation, le législateur, à l'instar des membres de l'Union européenne, étend le champ d'application du Code de la propriété intellectuelle qui ne porte plus seulement sur les œuvres, leurs auteurs, leurs producteurs et leurs interprètes, mais également sur les moyens techniques d'en assurer l'usage conforme et l'identification. Cette protection des dispositifs techniques de contrôle d'utilisation et de gravage des œuvres, qui peut être rapprochée d'une reconnaissance d'un droit des clôtures électroniques, s'applique indifféremment aux droits d'auteur ou aux droits voisins d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, mais pas d'un logiciel. De même, le projet de loi dispose que ces clôtures électroniques légales ne peuvent être totalement

étanches et doivent permettre : "les reproductions provisoires présentant un caractère transitoire ou accessoire lorsqu'elle est partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission...".

## Situation paradoxale

Or, cette exception de reproduction ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données. Le logiciel est donc maintenu à l'écart de ce dispositif de protection complémentaire, ce qui peut étonner. En effet, les clés logiques, verrous, dongles et autres dispositifs techniques interdisant ou limitant les possibilités d'accès d'usage des logiciels sont utilisés depuis de nombreuses années par les éditeurs et distributeurs de logiciels, lesquels sont les principaux promoteurs de ces systèmes de protection. Le projet de loi conduit à cette situation paradoxale suivant laquelle une "mesure technique efficace" sera protégée en tant que telle dès lors qu'elle est destinée à empêcher ou limiter les utilisations non-autorisées d'une œuvre numérique, mais elle ne le serait plus si elle est destinée à protéger l'usage d'un logiciel.

En effet, le projet de loi prévoit d'insérer après l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle (relatif au délit de contrefaçon), deux nouvelles hypothèses de contrefaçon :

- le fait pour une personne "de porter atteinte en connaissance de cause à une mesure technique mentionnée à l'article L. 331-5" (ce dernier exclut les mesures techniques associées au logiciel) ;
- "le fait d'accomplir en connaissance de cause un acte

de suppression ou modification d'un élément d'information lorsqu'il entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur portant sur une œuvre". L'atteinte à une mesure technique protégeant une œuvre traditionnelle sera donc assimilée à un délit de contrefaçon, mais pas l'atteinte à une même mesure technique associée à un logiciel. Dès lors, on peut s'interroger sur la sanction applicable à des actes portant atteinte à des mesures techniques ou des éléments d'informations associés à des logiciels, il ne semble pas que le législateur envisage d'assimiler de tels actes au délit de contrefaçon.

En revanche, un tel comportement pourrait, semble-t-il, être poursuivi au titre des articles L. 323-1 et/ ou L. 323-2 du Code pénal modifié par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 (loi sur la confiance dans l'économie numérique) qui prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour : "le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitements automatisés de données" (article L. 323-1) ou de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende pour "le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitements automatisés de données" (article L. 323-2). La différence de traitements entre le régime de protection des logiciels et des œuvres traditionnelles paraît encore renforcée par ces dernières évolutions législatives, ce qui risque d'accentuer les difficultés inhérentes à la qualification de certaines catégories d'œuvres numériques, telles que notamment les ludiciels, les sites web ou les œuvres multimédias.■

## EN BREF...

### CNIL

La loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel modifie la loi n°78-17 du 6 janvier 1978. Elle prévoit la possibilité pour tout organisme privé ou public de désigner un correspondant à cette protection, renvoyant toutefois la définition du statut et des missions de ce correspondant à un futur décret d'application. Selon l'interprétation qu'elle en donne, la Cnil estime que la loi n'interdit pas de désigner un correspondant n'appartenant pas au personnel de l'organisme responsable du traitement, sous réserve qu'une désignation extérieure ne soit possible qu'en deçà d'un seuil à définir, qui devrait répondre aux soucis d'une mutualisation des fonctions de correspondant permettant à plusieurs responsables de traitements de se regrouper afin de désigner le même correspondant.

### Tiers de confiance

La Fédération Nationale des Tiers de Confiance publie sur son site [www.fntc.org](http://www.fntc.org), rubrique Bibliothèque, un guide des bonnes pratiques en matière de datation d'événements ou d'objets élaborés par les groupes de travail "juridiques" et "flux" de la FNTC.

### Noms de domaine

L'ICAN a récemment annoncé que sa nouvelle politique de transfert des noms de domaine est entrée en vigueur le 12 novembre 2004. Cette nouvelle politique consiste essentiellement à demander: 1) que l'identité des demandeurs d'un transfert soit dûment vérifiée par des méthodes adaptées ; 2) que les propriétaires de noms de domaine soient habilités à verrouiller leurs noms de domaine de telle sorte qu'ils ne puissent être transférés sans leur accord ; 3) que les titulaires de noms de domaine puissent facilement transférer leurs noms de domaine ; 4) que les organismes gérant les noms de domaine fournissent des règles de résolution des litiges entre titulaires efficaces et réversibles.

### Brevetabilité

Le 22 novembre 2004, la Pologne a annoncé qu'elle ne soutiendrait pas la directive du conseil de l'Union européenne du 18 mai relative à la brevetabilité des logiciels. Avec cette nouvelle défection, le conseil de l'Union européenne ne dispose pas du nombre de voix nécessaires au soutien de ce projet de directive pour dégager une "position commune".