



Par Franck  
MACREZ

Maître de conférences  
au Ceipi

(Centre d'études  
internationales  
de la propriété  
intellectuelle)

Université  
de Strasbourg

R.L.D.I. 3049

# Le logiciel chez les Bretons (le retour)

Le juge anglais, J. Arnold, qui avait soumis à la Cour de justice de l'Union européenne d'importantes questions préjudicielles tenant à l'interprétation de la directive européenne sur la protection des programmes d'ordinateur (directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, codifiée par la directive n° 2009/24/CE du 23 avril 2009), a rendu sa décision le 25 janvier dernier dans cette affaire opposant deux éditeurs de logiciels.

*High Court of Justice (Chancery Division), 25 janv. 2013, SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd., 2013, EWHC 69 (Ch.), RLDI 2013/91, n° 3021*

**1. SAS vs WPL.** Les lecteurs de cette revue connaissent certainement les faits à l'origine de l'espèce. Ils peuvent être sommairement rappelés ainsi. La société SAS Institute a développé un logiciel de traitement de données statistiques, dans lequel les utilisateurs peuvent écrire leurs propres scripts, petits programmes personnels leur permettant d'automatiser les traitements qu'ils désirent, dans un langage informatique spécialement conçu par SAS. La société WPL (pour *World Programming Limited*) créa et commercialisa un logiciel analogue, reproduisant les mêmes fonctionnalités que les composants du logiciel SAS. En particulier, pour permettre aux utilisateurs du système SAS de migrer vers leur propre système, WPL élaborait une compatibilité de son logiciel, impliquant que celui-ci était capable de lire les scripts personnels des utilisateurs, en adoptant les mêmes formats de fichiers et en étant capable d'exécuter ces petits programmes écrits en langage SAS. WPL put réaliser cela en étudiant le logiciel SAS et son manuel d'accompagnement dont il s'était procuré une copie légalement, en achetant une licence dite « *d'apprentissage* ».

Bien que Justice Arnold semblât avoir une idée assez précise des réponses à apporter aux questions juridiques soulevées par cette affaire (1), se référant en particulier au précédent *Navitaire c/ EasyJet* (2), il décida de surseoir à statuer et de poser neuf questions préjudicielles à la Cour de Luxembourg. Sa Grande Chambre rendit, le 2 mai 2012 (3), une riche décision, abordant notamment la question de la définition du programme d'ordinateur dans les diverses formes qu'il peut revêtir, ou encore celle de l'ingénierie inverse et de ses limites. La protection des fonctionnalités fut nettement écartée par une formule remarquée : « *admettre que la fonctionnalité d'un programme d'ordinateur puisse être*

*protégée par le droit d'auteur reviendrait à offrir la possibilité de monopoliser les idées, au détriment du progrès technique et du développement industriel* ». Dans le même ordre d'idée, la protection du langage de programmation semble déniée, de même que celle des formats de fichiers (4). Par ailleurs, l'ingénierie inverse apparaît couverte par l'article 5 (3) de la directive, en dépit de la restriction contractuelle de la licence SAS.

En réalité, s'il faut saluer les qualités de la décision rendue par la Cour de justice, spécialement par contraste avec une décision précédente portant sur les interfaces graphiques qui a laissé les commentateurs perplexes (5), les choses ne sont pas aussi nettes qu'on a bien voulu l'écrire. La subsistance d'interrogations quant aux clés d'interprétation de la Cour mérite que l'on s'intéresse de près à leur réception par les juges nationaux, particulièrement dans un contexte d'harmonisation à marche forcée du droit d'auteur menée depuis Luxembourg. Ainsi, le rejet du fondement du droit spécial s'accompagne d'une possible ouverture vers un « droit commun » du droit d'auteur fraîchement découvert par la Cour de justice (6) (I), et la formulation adoptée quant à l'interprétation de l'article 5 (3) mérite éclaircissement quant à ce qu'il est valablement possible d'interdire par contrat (II).

## I. – LE LANGAGE DE PROGRAMMATION ET LES FORMATS DE FICHIERS : LA DOUBLE EXCLUSION

Langage de programmation et formats de fichiers furent exclus par la Cour de justice de la protection spéciale fondée sur la directive de 1991 (A), et également de la protection de

(1) *High Court of Justice (Chancery Division)*, 23 juill. 2010, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, 2010, EWHC 1829 (Ch.). (2) *High Court of Justice (Chancery Division)*, 30 juill. 2004, *Navitaire Inc. vs Easyjet Airline*, [2004] EWHC 1725 (Ch) : Kamina P., Comm. com. électr. 2005, 2, alerte 66 ; EIPR 2004, 26(11), N192-193. (3) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, RLDI 2012/83, n° 2768, comm. Castets-Renard C. ; Prop. ind. 2012, 7-8, comm. 61, note Bouche N. ; EDPI n° 7, 108, obs. Bernault C. ; JCP E 2012, n° 31, 1489, chron. Vivant M., Mallet-Poujot N. et Bruguière J.-M. ; Gaz. Pal. n° 215, p. 11, chron. Marino L. ; EIPR 2012, 34(8), p. 565, note Gervais D. et Derlaye E. ; Expertises 2012, p. 260, note Razavi M. ; RIDA 2010, n° 234, Macrez F. (4) Voir Macrez F., *Le droit d'auteur, le programme d'ordinateur et la Cour de Justice*, RIDA 2012, 234. (5) CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Bežpečnostni softwarová asociace*, Prop. intell. 2011, 39, p. 205, note Benabou V.-L. ; Comm. com. électr. 2011, 5, comm. 42, comm. Caron C. ; RLDI 2011/70, n° 2294, comm. Bitan H. ; Prop. ind. 2011, 4, comm. 37, note Larrieu J. ; RDTI 2011, n° 43, p. 51, note Derlaye E. ; RIDA 2011, p. 227, chron. Siirinelli P. ; *Computer and Telecommunications Law Review*, 2011, 17(3), p. 70, comm. Smith L. J. (6) Macrez F., *Le droit d'auteur, le programme d'ordinateur et la Cour de justice*, article précité.

« *droit commun* », le juge anglais n'y voyant aucune œuvre susceptible de protection (8).

### A. – L'exclusion du droit spécial par la Cour de justice

**2. Le rejet de la qualification de « forme d'expression » du programme.** Dans son arrêt du 2 mai 2012, la Cour de justice a conclu, pour répondre aux cinq premières questions préjudicielles, que les éléments en cause n'étaient pas des formes d'expression du programme tout en laissant la porte ouverte au droit commun du droit d'auteur, servant ainsi de protection de repli : « *ni la fonctionnalité d'un programme d'ordinateur ni le langage de programmation et le format de fichiers de données utilisés dans le cadre d'un programme d'ordinateur pour exploiter certaines de ses fonctions ne constituent une forme d'expression de ce programme au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive n° 91/250* » (7). Mais elle a par ailleurs explicitement fait remarquer que ce constat « *ne saurait affecter la possibilité, pour le langage SAS et le format de fichiers de données de SAS Institute, de bénéficier, en tant qu'œuvres, de la protection par le droit d'auteur, en vertu de la directive n° 2001/29, s'ils sont une création intellectuelle propre à leur auteur* » (8). La logique, par laquelle le « *droit commun* » du droit d'auteur pourrait servir de protection de repli potentielle en cas d'exclusion de la protection spécifique aux programmes d'ordinateur, était déjà présente dans l'arrêt *BSA* (9). Les conseils de la société SAS se sont naturellement prévalus de la relativité de l'exclusion, se fondant sur le droit d'auteur : le langage SAS serait une œuvre de droit commun « *protégée en vertu de la directive "société de l'information" même s'il n'est pas un aspect protégeable des composants SAS en vertu de la directive "logiciel"* » (10). Il en serait de même des formats de fichiers, devant selon eux être analysés comme des œuvres indépendantes (11). Ces arguments n'ont pas prospéré devant le juge Arnold.

*La porte laissée ouverte par la Cour de justice n'est qu'une possibilité : encore faut-il démontrer que le langage de programmation ou le format de fichier constitue bien une œuvre originale distincte.*

### B. – L'exclusion du « droit commun » par la juridiction de renvoi

**3. Le rejet processuel.** La décision du 25 janvier 2013 rejette les prétentions de la société SAS, essentiellement pour des questions de procédure. En effet, l'argument fondé sur le droit commun issu de la directive n° 2001/29 est un argument nouveau qui nécessite un examen séparé. La porte laissée ouverte par la Cour de justice n'est qu'une possibilité : encore faut-il démontrer que le langage de programmation ou le format de fichier constitue bien une œuvre originale distincte. Dans les deux cas, le magistrat considère que cette démonstration nécessite de soulever des problèmes en fait et en droit. Il rejette ces prétentions, estimant que SAS ne peut modifier sa demande à ce stade de la procédure. En effet, cela nécessiterait une modification des « *Particular of Claims* »

puisque, jusqu'alors, SAS a revendiqué une protection du langage ou des formats de fichiers en tant que forme de son système logiciel. L'issue aurait sans doute été différente si les moyens nouveaux étaient uniquement de droit et non de fait (12). Il aurait en effet fallu que SAS ait justifié que le langage de programmation constitue bien une œuvre : le juge Arnold relève qu'une nouvelle expertise serait nécessaire, notamment concernant la manière dont les scripts écrits en langage SAS s'exécutent, mais aussi l'historique de sa création.

**4. Le rejet substantiel.** Le magistrat aurait pu s'en tenir là. Mais il précise, anticipant peut-être un appel de la part de la société SAS, qu'en tout état de cause, le langage de programmation ne saurait être qualifié d'œuvre : « *Even when a language is created from scratch, however, what it amounts to is a system of rules for the generation and recognition of meaningful statements.* » (13) SAS arguait du fait que, dès lors que le langage de programmation et les formats de fichier sont des créations intellectuelles, il faut les qualifier d'œuvres. Le juge Arnold y répond, logiquement selon nous, que l'argument est « *non sequitur* » : il ne suit pas la prémisse, puisque

beaucoup de créations intellectuelles ne sont pas des œuvres au sens du droit d'auteur. Ainsi, l'expression « *création intellectuelle propre à l'auteur* » ne doit pas tromper en conduisant à confondre l'objet et le critère de qualification, l'œuvre et l'originalité (14). Et il est permis d'être dubitatif quant à l'existence de « *choix libres et créatifs* » s'agissant de créations éminemment fonctionnelles.

Il reste intéressant de constater que le juge britannique accepte de raisonner sur le concept de création intellectuelle, se référant expressément aux arrêts *Painer* et *Football Dataco* de la Cour de justice : la référence au « *skill, labour and judgement test* » est inexistante. Si l'harmonisation européenne de la notion d'originalité par la jurisprudence de la Cour de justice ayant suivi l'arrêt *Infopaq* semble acquise, la distinction de l'œuvre et du critère demeure : elle semble indispensable dans le système fermé du *copyright* anglais (*Copyright, Designs and Patents Act 1988*, section 1 [1]).

## II. – L'INGÉNIERIE INVERSE ET LA RESTRICTION CONTRACTUELLE : UNE CLARIFICATION ?

Les septième et huitième questions posées par la juridiction de renvoi concernaient l'article 5 (3) de la directive de 1991. Dans les faits, la société WPL avait acquis des copies du logiciel dans sa version dite « *d'apprentissage* », suivant une licence restreignant son utilisation « *à des fins de non-production* ». Elle a donc étudié et testé le logiciel SAS dans le but de produire son logiciel en allant au-delà du champ de la licence accordée. De fait, la société SAS proposait une autre licence, plus chère, ne comportant pas une telle restriction. >

(7) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 39. (8) Précité, point 45. (9) CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, précité, spéc. point 44. (10) *High Court of Justice (Chancery Division)*, 25 janv. 2013, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 44 (nous traduisons). (11) Précité, point 36. (12) Précité, n° 26. (13) Précité, n° 33. (14) Macrez F., *Le droit d'auteur, le programme d'ordinateur et la Cour de justice*, article précité.

La question se posait donc de savoir si la société WPL pouvait invoquer l'article 5 (3) pour neutraliser la restriction contractuelle.

### A. – L'équivoque de la Cour de justice

**5. La solution de la Cour.** La Cour de justice avait estimé que la finalité de la disposition de la directive est d'« assurer que les idées et principes à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur ne soient pas protégés par le titulaire du droit d'auteur au moyen d'un contrat de licence » (15). L'affirmation est doublement renforcée, dans la droite ligne du considérant 18, par le constat que l'article 5 (3) vise à faire respecter le principe de non-protection des idées affirmé à l'article 1 (2) et par le fait que l'article 9 (1) de la directive déclare « nulle et non avenue » toute disposition contraire à l'article 5 (3). Il en résulte que « le titulaire du droit d'auteur sur un programme d'ordinateur ne peut empêcher, en invoquant le contrat de licence, que la personne ayant obtenu cette licence détermine les idées et les principes à la base de tous les éléments de ce programme lorsqu'elle réalise les opérations que ladite licence lui permet d'accomplir ainsi que les opérations de chargement et de déroulement nécessaires à l'utilisation du programme d'ordinateur et à condition qu'elle ne porte pas atteinte aux droits exclusifs de ce titulaire sur ce programme » (16). Bien qu'en l'espèce la société WPL n'ait procédé à aucune décompilation, la question était posée par la juridiction de renvoi sur ce terrain. Dans cette hypothèse, il est rappelé que les informations ainsi obtenues ne peuvent, selon l'article 6 (2) (c), être utilisées pour la création d'un programme dont l'expression serait fondamentalement similaire. Au final, il est décidé que « l'article 5, paragraphe 3, de la directive n° 91/250 doit être interprété en ce sens que la personne ayant obtenu une copie sous licence d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, 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 dudit programme, lorsqu'elle effectue des opérations couvertes par cette licence ainsi que des opérations de chargement et de déroulement nécessaires à l'utilisation du programme d'ordinateur et à

*La première impression laissée par la lecture de la décision de la Cour est qu'elle est conforme au texte de la directive, ce qui inclut le non-sens de l'article 5 revenant à dire « qu'il est permis de regarder... ce qu'il est permis de voir ».*

condition qu'elle ne porte pas atteinte aux droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur sur ce programme » (17).

**6. Les incertitudes de la solution de la Cour.** La première impression laissée par la lecture de la décision de la Cour est qu'elle est conforme au texte de la directive, ce qui inclut le non-sens de l'article 5 (3) revenant à dire « qu'il est permis de regarder... ce qu'il est permis de voir » (18). Dans la lecture de la Cour de justice, l'idée est traduite en ces termes : l'utilisateur d'un programme est autorisé à « observer, étudier ou tester » ce programme à la condition d'y être autorisé... (19) À nouveau, la conclusion peut sembler claire et simple, voire simpliste, ce qui est le propre de la tautologie. Mais une analyse plus approfondie du raisonnement mené peut prêter le flanc à la critique et laisser planer quelques incertitudes.

La principale difficulté tient à ce qu'il ne nous semble pas certain que la Cour ait répondu véritablement à la question posée. En effet, la limitation introduite par la licence SAS ne portait pas sur les actes eux-mêmes (20) susceptibles d'être effectués par le licencié mais sur la finalité des actes : il s'agissait de savoir si l'article 5 (3) peut être invoqué lorsque le licencié « effectue des opérations couvertes par cette licence, dans un but dépassant le cadre défini par celle-ci » (21). En l'espèce, la licence SAS limitait les différents actes d'utilisation « à des fins de non-production ». La conclusion de

la Cour (point 62) semble centrée, tout comme du reste le texte de la directive, sur les opérations elles-mêmes : l'article 5 (3) peut être invoqué lorsque le licencié effectue « des opérations couvertes par cette licence ». Mais le raisonnement aboutissant à cette conclusion peut laisser place au doute. Le point 59 de l'arrêt prévoit une neutralisation de la limitation contractuelle à une double condition : le licencié « réalise les opérations que ladite licence lui permet d'accomplir (...) » (22) et « ne porte pas atteinte aux droits exclusifs de ce titulaire sur ce programme ». Alors qu'il semblait à première vue que la société WPL était en mesure d'invoquer l'article 5 (3), il est possible d'estimer qu'en réalité elle ne remplit pas la première condition : la licence ne lui permettait pas d'accomplir les opérations en question, tout du moins pas dans la finalité poursuivie (23). Cela manquerait de cohérence téléologique (24), la finalité de la directive étant

(15) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 51. (16) Précité, point 59 ; comp., proposant l'article 5 (3) ne devrait pas permettre au licencié « d'avoir accès à des informations protégées par le droit d'auteur, telles que le code source ou le code objet » (Conclusions de l'Avocat général, aff. C-406/10, 29 nov. 2011, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, points 100 et 101). L'analyse nous paraît étonnante car l'on sait que l'accès au code source est impossible si celui qui le détient ne veut pas le divulguer, et que le logiciel est généralement commercialisé sous sa forme binaire. On trouve un écho à cette analyse au point 61 de l'arrêt, dans lequel la Cour affirme « qu'il ne saurait être portée atteinte au droit d'auteur du programme d'ordinateur lorsque, comme en l'espèce, l'acquéreur légitime de la licence n'a pas eu accès au code source du programme d'ordinateur sur lequel porte cette licence ». Cela va de soi si pour copier un code source il faut y avoir accès, et l'on saisit mal l'intérêt de la remarque. Quant à l'accès au code objet, il est nécessaire à la décompilation, ce qui est autre chose. À moins que, lorsque est visé le « code source », la Cour veut désigner le résultat de la décompilation ou du désassemblage (code en langage assembleur). En tout état de cause, le point 61 nous semble devoir être lu comme une précision relative au point précédent (60). *Contra*, s'interrogeant sur l'articulation entre les points 59 et 61 et donc sur la portée de ce dernier : Gervais D. et Derclaye E., *The scope of computer program protection after SAS : are we closer to answers ?*, EIPR 2012, 34(8), p. 565 et s., spéc. p. 571. (17) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 62. (18) Vivant M., *Logiciel 94* : tout un programme ?, JCP G 1994, I, 3792, n° 16. (19) Vivant M., Mallet-Poujol N. et Bruguère J.-M., obs. précitées, n° 2. (20) L'article 5 (3) est ainsi lu en combinaison avec l'article 4 (a) et (b) : CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 57 ; Conclusions de l'Avocat général, aff. C-406/10, 29 nov. 2011, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, points 95 et 101. (21) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 47 (nous soulignons). (22) L'Avocat général l'exprimait de manière analogue : les opérations concernées sont celles « pour lesquelles cette personne a obtenu une autorisation du titulaire du droit » (Conclusions de l'Avocat général, aff. C-406/10, 29 nov. 2011, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 101). (23) Gervais D. et Derclaye E., *The scope of computer program protection after SAS : are we closer to answers ?*, article précité, spéc. p. 571. (24) Précité : « It is difficult to reconcile how the court can, on the one hand, say that the purpose of art.5(3) is to ensure that any licensee can discover the ideas behind a program even if the licence agreement says otherwise and, on the other hand, say that the determination of the ideas must be done within the framework of the acts permitted by the licence. »

de laisser toute liberté aux licenciés de découvrir les idées à la base du programme et d'éviter que celles-ci soient protégées au moyen d'un contrat de licence (25).

Les rédacteurs de contrats pourraient tenter de s'engouffrer dans la brèche laissée. Outre des restrictions formulées en termes de finalité des opérations accomplies au titre de la licence, le rédacteur de contrat imaginera sans peine une obligation de non-concurrence consistant pour le licencié en un engagement de s'abstenir de développer un logiciel aux fonctionnalités identiques ou similaires. L'on pourra également imaginer une clause de confidentialité portant sur les diverses informations concernant le logiciel, en particulier celles obtenues à l'occasion de l'étude du fonctionnement de celui-ci (26). De telles clauses ne nous semblent pas pouvoir prospérer. Elles reviennent à supprimer le droit d'étude du fonctionnement du logiciel, et partant à contourner l'article 5 (3) de la directive et le principe de non-protection des idées de l'article 1 (27). Peut-être la brèche laissée par le point 59 de la décision SAS tient-elle à la particularité de l'espèce : SAS proposait deux types de licences, dont une, plus onéreuse, sans la restriction « à des fins de non-production ». La Cour aurait ainsi voulu laisser une marge d'interprétation à la juridiction de renvoi, lui permettant de valider le modèle économique de SAS. Mais une telle interprétation pourrait demeurer problématique dans les hypothèses où l'éditeur ne propose qu'une licence unique avec des clauses restrictives (28).

## B. – Les certitudes de la juridiction de renvoi

**7. La finalité des actes indifférente.** Le juge Arnold n'a pas usé de la marge de manœuvre que la Cour semblait lui avoir accordée. Relevant que ni la réponse apportée ni le raisonnement de la Cour n'étaient très clairs, il a insisté sur la nécessité de les examiner « avec une certaine prudence » (29). Il aurait certes pu estimer que WPL ne pouvait se prévaloir de l'article 5 (3) en raison de la rédaction de la licence en termes de finalité et, en opportunité, de l'existence d'une autre licence proposée ne faisant pas figurer une telle limitation. L'argument de cohérence entre l'article 5 (3) et l'article 1 (2) paraît avoir emporté sa conviction. Et lorsque la Cour affirme que « la détermination de ces idées et de ces principes peut être réalisée dans le cadre des opérations autorisées par la licence » (30), le

juge de renvoi considère qu'il s'agit des actes mentionnés au point précédent (n° 54), à savoir « toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage » (31). Surtout, le silence de la Cour de justice quant à la finalité des actes emporte sa conviction : « il est également significatif que la Cour ne dise pas dans [les points 54 à 59] que le droit du titulaire est affecté par le but pour lequel il réalise les actes de chargement, d'affichage, de transmission ou de stockage du programme, et en particulier si c'est un but autorisé ou dans un but non autorisé » (32). Il est vrai que la question sur l'incidence de la finalité était explicitement posée comme point de départ du raisonnement de la Cour (point 49), et que l'on ne trouve par la suite de référence qu'aux « opérations » de l'article 5 (3) : si la finalité des opérations devait être prise en compte, il est raisonnable de considérer que la Cour ne se serait pas contentée de viser les opérations elles-mêmes.

**8. La cohérence téléologique de la solution.** Finalement, le juge Arnold rejette l'ensemble des prétentions de la société SAS, à l'exclusion de celles concernant le manuel d'utilisation : ce dernier est bien protégé par le *copyright* et a été substantiellement reproduit par WPL. Les incertitudes décelées dans la décision de la Cour de justice nous semblent levées dans un sens cohérent avec l'esprit et le texte de la directive. Il reste que, si elle peut influencer d'autres tribunaux nationaux, la décision du juge Arnold présente naturellement une autorité limitée. Les incertitudes de la réponse de la CJUE pourraient conduire une juridiction nationale à saisir à nouveau la Cour d'une question préjudicielle. En tout état de cause, il nous semble de bonne méthode de respecter le raisonnement téléologique qui préside largement aux interprétations de la Cour. La finalité de la directive est que les idées demeurent de libre parcours, et que le contrat de licence ne puisse créer une protection « paraprivative » sur celles-ci, une « *contractual backdoor* » (33), ce que confirment les conclusions de l'Avocat général, précisant explicitement l'« effet utile » qui guide l'ensemble du raisonnement (34). L'équilibre trouvé par le texte communautaire a pour objectif qu'une concurrence loyale peut se réaliser, sans que les appareils contractuels puissent étendre le champ de la protection accordée ni restreindre l'interopérabilité. ♦

(25) Voir CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 51 : la finalité de l'article 5 (3) est d'« assurer que les idées et les principes à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur ne soient pas protégés par le titulaire du droit d'auteur au moyen d'un contrat de licence ». (26) Voir par ex. Razavi M., Protection des logiciels : la guerre est déclarée !, *Expertises* 2012, p. 260. (27) M. Razavi estime que « le droit d'étude du fonctionnement du logiciel, qui est d'ordre public, ne serait pas supprimé mais il ne permettrait pour autant pas de réaliser un logiciel similaire ou identique » (précité, p. 62). Il nous semble pourtant que le droit garanti par la directive est bien d'avoir la liberté de réaliser un logiciel avec une fonctionnalité identique, c'est-à-dire de laisser celle-ci de libre parcours. En outre, on voit mal quel licencié prendrait la peine d'étudier le logiciel s'il lui est interdit d'exploiter d'une quelconque manière les informations obtenues. En outre, il nous est difficile d'accepter que soient dans le même temps affirmés une chose et son contraire. (28) Gervais D. et Derlaye E., *The scope of computer program protection after SAS : are we closer to answers ?*, article précité. (29) *High Court of Justice (Chancery Division)*, 25 janv. 2013, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, § 64. (30) CJUE, 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 55. (31) *High Court of Justice (Chancery Division)*, 25 janv. 2013, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, § 68. (32) Précité, § 71 (nous traduisons et soulignons). (33) Gervais D. et Derlaye E., *The scope of computer program protection after SAS : are we closer to answers ?*, article précité, p. 571. (34) Conclusions de l'Avocat général, aff. C-406/10, 29 nov. 2011, *SAS Institute Inc. vs World Programming Ltd.*, précité, point 93 : « l'effet utile de l'article 5, paragraphe 3, de ladite directive est d'éviter que, par des clauses contractuelles, le titulaire des droits d'un programme d'ordinateur ne protège indirectement les idées et les principes à la base de ce programme » (voir aussi le point 99).