

Rédigé par : Estelle COLIN, Fabrice BERNA
Dans le cadre de : enseignement d'Informatique et Société
Encadré par : J-F KANDEM

La propriété intellectuelle et les nouvelles technologies

Sommaire

1	Introduction.....	3
2	La propriété intellectuelle	4
2.1	Définitions	4
2.1.1	Qu'est-ce qu'une œuvre ?	4
2.1.2	Comment identifier l'auteur ?	4
2.2	Droit d'auteur et droit voisin (Propriété littéraire et artistique).....	4
2.3	Propriété industrielle	5
2.3.1	Droit des brevets.....	5
2.3.2	Droit des marques.....	5
3	La propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies	6
3.1	Biotechnologie	6
3.2	Informatique	6
3.2.1	Les logiciels	6
3.2.2	Les puces.....	7
3.2.3	Les bases de données	7
3.3	Numérisation des œuvres et interactivité	8
3.4	Libre circulation des informations (Internet).....	8
4	L'avenir de la propriété intellectuelle	9
4.1	L'épuisement de la propriété intellectuelle	9
4.2	Gestion collective	10
4.3	Des solutions	10
4.3.1	Solutions législatives	10
4.3.2	Solutions technologiques	11
4.3.3	Solutions fiscales	11
5	Conclusion.....	12
6	Annexes	13
7	Glossaire	15
8	Bibliographie.....	16
8.1	Livres	16
8.2	Articles	16

1 Introduction

Le développement récent des nouvelles technologies, et plus particulièrement d'Internet, bouleverse considérablement la conception classique des échanges et des relations entre les hommes : tout type d'information circule entre tous les utilisateurs, sur l'ensemble de la planète, de façon rapide et immatérielle.

La délimitation du sujet n'en reste pas moins délicate, d'abord il n'est pas facile d'isoler les transformations qui sont liées aux nouvelles technologies, tant il est vrai que l'évolution de la propriété littéraire et artistique en général est aussi commandée par d'autres évolutions, telles que l'industrialisation et l'internationalisation des « marchés culturels », qui se nourrissent des nouvelles technologies.

Nous retracerons, tout d'abord, les grandes lignes du droit de la propriété intellectuelle. Dans ce cadre, nous examinerons d'une part, la propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire les droits d'auteur et les droits voisins, et d'autre part, la propriété industrielle et notamment le droit des marques et le droit des brevets.

Ensuite, nous évoquerons divers problèmes d'application des règles. Nous énoncerons, d'une part, les difficultés liées à l'apparition de nouvelles technologies telles que la biotechnologie et l'informatique, ainsi qu'à l'apparition de nouvelles catégories d'œuvres, à la numérisation d'œuvres déjà existantes, et à la diffusion de celles-ci par le biais d'Internet.

Enfin, nous envisagerons différentes solutions pour protéger la propriété intellectuelle de la manière la plus adaptée. Il faut notamment, prendre garde à ce que la protection de la propriété intellectuelle ne s'oppose pas à l'intérêt général et puisse favoriser la circulation des oeuvres de l'esprit et des créations industrielles.

2 La propriété intellectuelle

2.1 Définitions

2.1.1 Qu'est-ce qu'une œuvre ?

Une œuvre est une forme d'expression originale. Ce ne sont pas les informations communiquées qui sont protégées mais leur écriture, leur présentation, leur réalisation.

Sera considérée originale l'œuvre empreinte de la personnalité de son auteur. Il suffit donc que le créateur se soit exprimé avec une marge, même relative, de liberté. L'originalité n'est ni l'inventivité, ni la nouveauté, elle peut résider dans la seule expression ou la seule composition. La reconnaissance de cette originalité qui est, selon les principes du droit, la clef d'identification de l'œuvre, ne peut relever que d'une appréciation subjective et, en cas extrêmes, de la conviction du juge.

Est considérée comme « œuvre de l'esprit » toute production écrite (qu'elle soit littéraire, artistique, ou scientifique), musicale, audiovisuelle, plastique, dramatique, chorégraphique et visuelle, à partir du moment où sa mise en œuvre est fixée d'une façon ou d'une autre, photographique, mais aussi les illustrations et cartes géographiques, les plans et croquis relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences, les créations saisonnières de l'habillement et de la parure, et les logiciels (*art. L. 112-2*).

2.1.2 Comment identifier l'auteur ?

C'est l'une des principales difficultés rencontrées pour la personne qui veut exploiter une œuvre. En principe, l'auteur, personne physique, est le seul titulaire des droits d'auteur (*Art. L 111-1*)

Mais l'auteur peut les avoir cédés à une personne qui dispose de moyens importants pour produire et diffuser l'œuvre : l'éditeur (*art. L 132. 1*) ou le producteur (*art. L 132-24*). C'est donc auprès de ces derniers qu'il faudra s'adresser. Toutefois, les auteurs n'ont souvent accordé des droits que pour une exploitation de type traditionnel et la mention dans un contrat d'une cession large des droits à un éditeur ou à un producteur n'englobe pas nécessairement les droits de reproduction numérique.

Mais l'auteur peut aussi avoir confié la gestion de ses droits à une société d'auteur, chargée de contrôler l'utilisation des œuvres, de percevoir et de répartir les rémunérations dues à l'auteur en contrepartie de l'exploitation de son œuvre. C'est donc auprès de ces derniers qu'il faudra s'adresser. Mais même si ces sociétés ne disposent pas toujours du droit nécessaire à une exploitation numérique, elles sont bien organisées pour retrouver et communiquer l'adresse des titulaires des droits.

En matière de logiciels, il faut s'adresser à l'employeur (*art. L 113-9*). En matière de bases de données, il convient de s'adresser au producteur de la base pour pouvoir bénéficier du droit d'extraire des éléments de son contenu.

En matière d'œuvres collectives, la propriété de l'œuvre appartient à la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle a été divulguée (*art. L. 113-5*). Mais si un utilisateur reprend une seule contribution, il faut négocier avec l'auteur de la contribution dès lors que cet accord ne constituera pas un acte de concurrence à l'œuvre complète.

Aux termes de la loi, les œuvres de commande ou les œuvres créées par un salarié n'appartiennent pas à l'employeur, sauf accord. Seuls les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur, les droits moraux étant incessibles.

2.2 Droit d'auteur et droit voisin (*Propriété littéraire et artistique*)

Le droit d'auteur fut internationalement défini en 1886 par la convention de Berne. Il se fonde sur le principe de la propriété intellectuelle, stipulant que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous » (*article L. 111-1*), toutes les "œuvres de l'esprit" quel qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. (*Art. L 112-1*). Il s'applique donc aux œuvres susceptibles d'être utilisées et

s'impose pleinement aux utilisateurs même en cas d'exploitation à des fins pédagogiques. Mais toutes les "œuvres" ne sont pas, en réalité, des œuvres et les utilisateurs doivent toujours s'interroger sur la nécessité ou non de demander des autorisations aux auteurs.

Pour expliciter ce droit de propriété intellectuelle, il faut dire qu'il ne se limite pas à la rémunération des auteurs, mais se constitue de deux droits principaux :

Le droit intellectuel et moral. Il renvoie tout d'abord au droit pour l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (art. L. 121-1). Il est perpétuel⁽¹⁾, inaliénable⁽²⁾ et imprescriptible⁽³⁾. Il comprend aussi, le droit exclusif de l'auteur à la divulgation de son œuvre (art. L. 121-2). Autrement dit, il appartient à l'auteur seul, de décider non seulement si, oui ou non, son œuvre sera mise à disposition de public, mais aussi par quel(s) procédé(s) et sous quelles conditions.

Le droit patrimonial qui correspond essentiellement au droit d'exploitation. Ce dernier recouvre lui-même deux droits : celui de la représentation et celui de la reproduction (art. L. 122-1).

On entend ici par représentation toute communication de l'œuvre au public, par n'importe quel procédé. Il appartient en ce sens à l'auteur d'accepter, ou de refuser, que son œuvre soit diffusée, et de choisir le mode de cette diffusion. Le droit de reproduction, lui, permet à l'auteur de maîtriser la reproduction de son œuvre. Ces droits peuvent être cédés par l'auteur, de façon gratuite ou onéreuse (art. L.122-7). C'est ainsi qu'il peut obtenir une rémunération pour ses productions, convenue par le contrat de cession.

Pour ce qui est de la durée de validité des droits d'auteur, il faut savoir que l'œuvre appartient à son auteur durant sa vie entière, puis, après son décès, à ses ayants droit sur une période de soixante-dix années (art. L. 123-1). Cela vaut pour le droit d'exploitation de l'œuvre, et donc le droit d'en tirer un profit pécuniaire. En effet, le droit pour l'auteur au respect de son nom, de sa qualité, et de son œuvre est, perpétuel ; et le droit de divulgation, quant à lui, se transmet par héritage. Au-delà de cette période, l'œuvre tombe dans le domaine public, et peut alors être librement exploitée sous réserve, bien entendu, de certaines conditions.

Il faut tout de même préciser, pour finir, qu'il existe quelques restrictions à ce que nous avons dit (*art. L. 122-5*). De celles-ci, nous n'en retiendrons qu'une, dans la mesure où elle concerne plus directement notre propos : c'est l'impossibilité, pour l'auteur, d'interdire les copies ou reproductions de son œuvre, lorsque celles-ci sont destinées exclusivement à l'usage privé du copiste.

Historiquement, le droit d'auteur fut conçu comme une matière souple, et a su absorber l'avènement de la photographie, du cinéma, de la radio, puis des satellites. On peut donc espérer qu'il saura faire face à la généralisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et en particulier d'Internet.

2.3 Propriété industrielle

Pour le droit de la propriété industrielle, deuxième volet de la propriété intellectuelle, nous examinerons deux points qui se rattachent à notre sujet : le droit des brevets, composante du droit des créations industrielles et le droit des marques.

2.3.1 Droit des brevets

Un brevet confère un droit exclusif sur une invention, qui est un produit ou un procédé offrant une nouvelle manière de faire quelque chose ou apportant une nouvelle solution technique à un problème. Un brevet confère à son titulaire la protection de l'invention. Cette protection est octroyée pour une durée limitée, qui est généralement de 20 ans, et pour un territoire donné. Le titulaire du brevet peut céder son brevet à un tiers, ou en concéder une licence d'exploitation, généralement contre rémunération. Le monopole n'est accordé que sous réserve que le brevet soit entretenu, c'est-à-dire que des taxes de maintien en vigueur soient payées régulièrement. En contrepartie, l'invention sera divulguée et enrichira ainsi le patrimoine collectif de connaissances.

Les entreprises occidentales ne voient souvent dans les brevets qu'une manière vieille et peu efficace de protéger leurs inventions et leur savoir-faire contre un éventuel piratage.

2.3.2 Droit des marques

Une marque est un signe distinctif qui indique que des produits ou des services sont produits ou fournis par une personne ou une entreprise déterminée. La protection conférée pour une marque est d'une durée variable, mais peut généralement être renouvelée indéfiniment.

Une marque de fabrique, de commerce ou de service sert à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.

Le propriétaire des droits sur la marque bénéficie d'un véritable droit de propriété qui lui permet de s'opposer à toute usurpation et à toute utilisation de la marque par un tiers, dans tous les pays où celle-ci a été déposée. L'enregistrement d'une marque permet ainsi l'interdiction pour les tiers de déposer ou d'utiliser sans autorisation, sous quelque forme que ce soit, la marque ou l'un de ses éléments distinctifs.

3 La propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies

3.1 Biotechnologie

Dans le domaine de la protection du vivant, l'ADPIC (Accords sur les Droits de Propriété Intellectuelle liés au Commerce) stipule que les états peuvent déclarer plantes et animaux non brevetables, auquel cas ils sont cependant tenus de prévoir un régime de protection « sui generis » pour les variétés végétales.

Le texte des ADPIC comporte une clause spéciale donnant aux pays signataires le droit d'exclure plantes et animaux du système de protection intellectuelle que constitue le brevet. Cependant, chaque pays est tenu de mettre en place un système de protection permettant aux obtenteurs, de faire valoir leur droit de propriété intellectuelle sur les variétés végétales. L'alternative au brevet réside dans un "système national sui generis effectif". Un certain nombre de pays ont opté pour le droit d'obtention végétale (DOV), qui représente un type de droit sui generis, en adhérant à la Convention de l'Union pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV) signée en 1961, et revue par la suite à plusieurs reprises.

Pour bon nombre de pays, en particulier des pays en voie de développement, ce système n'est pas satisfaisant dans la mesure où il ne reconnaît pas le rôle d'innovation des agriculteurs dans le domaine de la création de variétés. Ces pays tentent donc d'élaborer une législation mieux adaptée, soit en élargissant les droits de propriété intellectuelle aux communautés, dont les savoirs et les ressources peuvent ainsi être protégés, soit en développant un système intégré de droits allant bien au-delà de la notion de propriété individuelle.

L'une des principales critiques faites aux droits de propriété intellectuelle tels qu'ils sont conçus dans l'OMC est qu'ils engendrent la privatisation des ressources génétiques, et leur contrôle par un nombre réduit de centres de recherche ou de groupes industriels. De plus, cet instrument est inapproprié quant à la conservation de la biodiversité et à la mise en place d'un contrôle sur l'accès aux ressources génétiques d'un pays.

3.2 Informatique

Paradoxalement, c'est le moyen de traiter l'information qui, dans un premier temps, a polarisé l'attention. C'est à propos du logiciel, dont certains ont dit que c'était de l'information traitée, qu'a été imaginée l'expression de « bien informationnel ». Mais l'informatique, ce sont bien sûr aussi les données traitées (mathématiques ou physiques), et données documentaires (informatique juridique), qui sont autant de nouvelles créations de l'esprit. Rapprocher informatique et propriété intellectuelle, c'est ainsi nécessairement rapprocher système de traitement et propriété intellectuelle d'une part, données et propriété intellectuelle d'autre part. Les systèmes de traitement se décomposent en deux éléments : Logiciel et matériel.

3.2.1 Les logiciels

Pour ce qui est d'une éventuelle protection des logiciels par brevet, il faut dire que la plupart des droits rejettent le principe même de la brevetabilité des programmes. Il est indiscutable qu'en l'état actuel de la plupart des droits nationaux et spécialement des droits de l'Europe occidentale, dépendante de la convention de Munich du 5 octobre 1973 sur le brevet européen, un « programme d'ordinateur » ne peut faire l'objet d'un brevet. Il n'y a même pas lieu de se demander si le programme satisfait à des conditions de brevetabilité telles que la nouveauté ou

l'activité inventive, puisque à la racine, le programme se voit même refuser la qualité d'invention.

Il ne faut pas avoir peur de dire qu'en 1968, le législateur français a écarté « les programmes ou séries d'instruction pour le déroulement d'une machine calculatrice » du brevet par crainte d'une main-mise des entreprises américaines sur l'industrie du logiciel. Mais ce verrou ainsi posé, il a fallu imaginer une autre voie de protection. Et c'est ainsi qu'on en est venu à se tourner vers le droit de la propriété intellectuelle et artistique.

Mais il demeure que le passage obligé de la protection par le droit d'auteur est la reconnaissance de l'originalité de l'œuvre. Faute d'originalité, il ne peut y avoir protection par droit d'auteur, même s'il y a dans l'activité de programmation un « effort intellectuel personnalisé ». Mais le problème n'est que déplacé : cet effort personnalisé relève-t-il de l'originalité ?

Le programmeur fait et ne fait qu'un effort intellectuel personnalisé, mais c'est déjà ce que fait, par exemple, le traducteur, à qui pourtant un droit d'auteur est normalement reconnu sans discussion. Le problème de la protection des logiciels a été trop souvent posé pour qu'il mérite davantage qu'un rappel. Certes, un certain nombre de décisions, en permettant la saisie de logiciels contrefaisants et en condamnant les contrefacteurs, ont montré que le recours au droit d'auteur pouvait être efficace. Mais les grandes questions demeurent et certains ont tiré l'idée qu'il fallait chercher à élaborer un droit propre.

La situation actuelle accepte donc les deux types de protection (brevet et droit d'auteur), mais il semble nécessaire de clarifier cette situation, qui peut être à l'origine d'ambiguïtés notamment au niveau du cumul des deux protections.

Dans leur grande majorité, les logiciels et programmes d'ordinateurs sont aujourd'hui des créations réalisées par des salariés. La loi a ici attribué les prérogatives patrimoniales du droit d'auteur à l'employeur et gelé les prérogatives morales de l'auteur, se démarquant du droit d'auteur classique pour se rapprocher de la notion de copyright.

En effet, par la loi 10 mai 1994 du code de la Propriété Intellectuelle, l'employeur est le titulaire du logiciel créé par un employé dans l'exercice habituel de son activité professionnelle ou à la suite de recherches spécifiquement confiées à l'employé et qui n'entrent pas dans ses fonctions habituelles. Le salarié reste certes investi de son droit moral sur sa création, mais celui-ci se limite à la faculté de revendiquer la paternité de la conception et de la réalisation.

3.2.2 Les puces

Le mot matériel renvoie inévitablement à brevet. Pourtant il existe un matériel informatique dont le sort ne peut pas être réglé aussi rapidement : La puce électronique. Pour le cas d'une puce banale, sa protection en découle du brevet. Pour le cas de la puce qui associe microprocesseur et logiciel (ensemble d'instructions intégrées), le problème est autrement plus complexe. En tant que processeur, la puce reste potentiellement protégeable par brevet. Mais, comme on le sait, le logiciel est pour lui totalement exclu de cette protection par brevet par l'effet de la loi. Dans ce cas on dira que l'aspect matériel n'est qu'un leurre : c'est le support qui est matériel, mais le logiciel n'est pas réductible au support. C'est une idée simple et fondamentale, au sens premier c'est l'un des fondements des droits de la propriété intellectuelle. En conséquence, cette puce ne peut être considérée autrement que le logiciel le plus banal.

3.2.3 Les bases de données

Si la mise en place d'une base de données est un projet lourd financièrement, et important pour la productivité de l'entreprise, on comprend alors la nécessité d'une protection juridique efficace et adaptée à ce type d'investissement.

Le Parlement et le Conseil européen ont adopté le 11 mars 1996 une directive élargissant le droit d'auteur aux bases de données et fondée sur un régime particulier, qui dissocie le contenu et la structure d'une telle œuvre. Le contenu d'une base de données, ne présentant aucune originalité (puisque constitué de données chiffrées ou factuelles), est protégé par un droit sui generis ; la structure, se concevant davantage comme le fruit d'un travail intellectuel original, est protégée par le droit d'auteur. En effet, la sélection des informations et l'organisation du contenu correspondent à l'expression d'une logique, propre à l'auteur de la base. A titre d'illustration, la Cour d'appel de Paris a considéré, à propos d'un annuaire, qu'il était protégeable non pour les adresses qui le composent, mais du fait de la « présentation qui en est faite ».

L'esprit de ce droit spécifique consiste donc en la protection des données en tant que source d'informations, et ce mécanisme à pour vocation de pallier l'inadéquation du droit d'auteur dans la défense des investissements économiques d'un créateur de base de données.

3.3 Numérisation des œuvres et interactivité

La numérisation, qui se définit par la conversion des signaux en langage binaire, entraîne au moins trois conséquences.

La plus importante est l'amélioration du confort de l'utilisateur grâce à la qualité obtenue et à l'augmentation de la capacité des supports. Elle n'est pas sans conséquences sur les droits de propriété intellectuelle, dans la mesure où la technique permet l'obtention de copies rigoureusement identiques et le stockage d'œuvres en quantité importante sans comparaison avec les moyens traditionnels.

En second lieu, la numérisation conduit à une «dématérialisation» qui ne peut que brouiller les concepts juridiques sur lesquels s'est édifié le droit de propriété intellectuelle. Associée aux techniques de compression du signal, elle rend possible le développement de la commercialisation d'œuvres sans support sur les lieux de vente ou à domicile.

Enfin, la numérisation pousse à la convergence des techniques et des médias. L'idée est toute simple : dès lors que qu'il est possible de numériser aussi bien les textes que les formes, les images et les sons, dès lors que toutes ces informations peuvent être stockées sur les mêmes supports et diffusées par les mêmes méthodes techniques, les frontières entre les catégories traditionnelles, par exemple le sonore et l'audiovisuel, ne sont plus précisément délimitées. D'où la notion de multimédia.

L'interactivité, qui est née de l'informatique et de la numérisation, et qui consiste à laisser le choix à l'utilisateur de son « menu » culturel, c'est à dire la possibilité de « consommer » certaines œuvres sur demande, n'est pas non plus sans conséquence au niveau de la propriété intellectuelle. Elle contribue à désacraliser l'œuvre et oblige alors à reposer le problème de la qualité d'auteur : La mise à disposition d'une œuvre la vulgarise et la banalise ; l'œuvre perd ainsi son caractère d'élément sacré, unique, et exceptionnel.

Pour pouvoir utiliser des œuvres numériques, de quelque nature qu'elles soient (photo, tableau, poème, texte, chanson, etc.), de même que pour pouvoir les reproduire sur le disque dur d'un ordinateur (pour un usage autre que celui strictement privé) ainsi que pour pouvoir les consulter (autrement qu'à titre privé ou dans le cadre d'une représentation dans le cercle "étroit" de la famille), les utilisateurs doivent impérativement obtenir une autorisation écrite des titulaires de droits sur cette œuvre, mentionnant expressément les utilisations autorisées, tant dans leurs étendues, leurs destinations, leurs localisations et leurs durées. (Art. L 131 – 3).

3.4 Libre circulation des informations (Internet)

Avec Internet, la culture est à la portée de toutes les mains. Le réseau constitue en effet pour tous les créateurs, éditeurs, producteurs et distributeurs un fabuleux organe de diffusion sur lequel ils peuvent présenter leurs œuvres et les offrir au monde entier, pour le plaisir ou le désespoir de chacun. L'enthousiasme face à cette possibilité est malheureusement ponctué d'une certaine inquiétude devant la réalité des choses. Les œuvres ont circulé, glissant de disques durs en CD vierges, et les procès se sont multipliés.

S'il est vrai qu'Internet permet à chacun de distribuer librement ses productions, il ne lui permet guère, cependant, d'en contrôler efficacement l'exploitation et d'en tirer la rémunération escomptée. La question des droits d'auteur sur Internet est en effet l'objet d'une vaste polémique, toujours active, dans laquelle sont engagés tous les acteurs du circuit artistique traditionnel. Certains s'enchantent, certes, de l'ouverture que constitue le réseau, mais d'autres au contraire s'insurgent contre la floraison de sites qui distribuent gratuitement leurs œuvres ou les utilisent sans aucune autorisation.

Le domaine le plus touché, sans doute, et en tout cas le plus bruyant, est celui de la musique. Mais les autres ne sont pas en reste : tous, d'une façon ou d'une autre, à un degré quelconque, sont affectés par la difficulté qu'il y a à faire respecter les droits d'auteur sur Internet.

Nous avons relevé trois caractéristiques de ce nouveau support qui perturbent l'application du code de la propriété intellectuelle : le caractère international d'Internet, la facilité qu'il offre pour la

reproduction, et enfin la difficulté qu'il peut y avoir à contrôler efficacement l'exploitation des œuvres ainsi qu'à identifier avec exactitude l'origine d'une infraction.

Pour ce qui est de la dimension mondiale du réseau, les problèmes sont essentiellement d'ordre juridique. Ils ne se posent en réalité qu'en cas de litige, lorsqu'une plainte est déposée pour piratage ou exploitation illicite d'une œuvre. En fait, devant un tel cas, on se heurte à deux questions principales : premièrement, celle de savoir quel est le tribunal compétent pour trancher le différend qui oppose les deux parties, et, deuxièmement, celle de savoir la loi qui doit être prise en compte.

Il est en effet fréquent que le litige soit entre deux parties de nationalité différente, de sorte que chacune relève à la fois d'une législation et d'un tribunal qui lui sont propres. Or toute la difficulté est de déterminer s'il faut appliquer la loi du pays du plaignant et juger l'affaire dans un tribunal de sa nationalité, ou si, au contraire, c'est du côté de l'accusé, et donc généralement du lieu où s'est produit l'infraction, qu'il faut se tourner.

La deuxième caractéristique d'Internet et plus généralement de toutes les nouvelles technologies est la facilité qu'elles offrent pour la reproduction. Rien n'est plus aisé en effet que de télécharger un logiciel piraté, des fichiers de musique, des images, pour les stocker sur son disque dur ou sur des CD. Il est vrai qu'en cela Internet n'a rien de nouveau, les cassettes audio ou vidéo nous permettaient déjà des copies illégales, et les photocopieuses, des reproductions de livres ou d'images à bon marché. Aussi, si ce support n'est pas directement la cause du problème, il l'a quand même lourdement aggravé en entraînant l'explosion d'un phénomène qui existait déjà avant lui.

La troisième et dernière caractéristique d'Internet que nous mentionnerons est la difficulté qu'il peut y avoir pour contrôler efficacement l'exploitation qui est faite d'une œuvre, et après, lorsqu'une exploitation détournée est remarquée, pour en identifier l'origine. Avec Internet, n'importe quel connecté, de n'importe où, peut sans difficulté reprendre une œuvre, la détourner, et l'exploiter comme il l'entend. Contrôler cela exigerait pour les parties concernées qu'elles soient sans cesse à l'affût, effeuillant toutes les 500 milliards de pages à la recherche du détournement ou de l'exploitation illicite. En outre, rien ne leur garantirait qu'ils soient en mesure d'identifier l'origine de ce détournement ou de cette exploitation, et donc qu'ils puissent condamner le coupable. Ainsi, si, comme nous le disions, l'exploitation illicite des œuvres n'est pas apparue avec le Net, celui-ci permet de le faire dans une quasi-impunité.

4 L'avenir de la propriété intellectuelle

Le droit de la propriété intellectuelle, qui vise à réglementer la création et la transmission des œuvres de l'esprit doit donc se mettre en accord avec les nouvelles facilités apportées par les NTIC (nouvelles technologies de l'information). Il appartient de même à la technique de faciliter l'application des règles déjà existantes, qui, on l'a vu, peuvent dans la plupart des cas s'appliquer. Cependant, le caractère transfrontalier du réseau implique une coopération internationale, non seulement des états, mais aussi des utilisateurs, qui doit déboucher sur une harmonisation des règles.

4.1 L'épuisement de la propriété intellectuelle

Les fabricants de logiciel commercialisent leurs produits à des prix différents selon les pays, tout en interdisant par le biais d'accord de licence les importations parallèles.

Mais, au vu des facilités de transfert de données qu'offre Internet, comment empêcher réellement les importations parallèles tout en maintenant une politique de prix réduits pour les pays en voie de développement? En d'autres termes, la vente d'un logiciel implique-t-elle un transfert de propriété? (Qui permettrait au propriétaire de revendre son exemplaire). Dans l'affirmative, l'auteur perd alors son droit sur l'ouvrage vendu.

On peut noter que ni l'accord ADPIC, ni la commission européenne n'apportent de solution à ce problème. Or, il s'agira probablement d'un point crucial quant à l'accès des pays en voie de

développement à la société de l'information. Il est néanmoins possible de considérer que l'achat d'une œuvre protégée correspond à l'achat d'un droit d'usage, en principe non cessible.

Dans tous les cas, il paraît nécessaire d'adopter une position claire sur ce sujet, au niveau international, pour permettre aux fabricants de pratiquer des prix inférieurs pour les pays en voie de développement, et donc de développer le commerce électronique avec ces pays.

Néanmoins les adaptations juridiques nécessaires à la société de l'information devront impérativement se faire au niveau international.

4.2 Gestion collective

La gestion collective s'est d'abord imposée comme une nécessité face à la difficulté, voire l'impossibilité, pour l'auteur d'exercer individuellement un contrôle sérieux sur l'utilisation de ses œuvres, notamment dans le domaine musical.

En ce qui concerne la gestion collective volontaire, il a été observé que le développement de nouveaux moyens de communication et l'utilisation en masse d'œuvres incitaient à la gestion collective. L'augmentation des performances qui permet la numérisation des œuvres et la convergence des techniques conduisent à mettre à disposition des utilisateurs un très grand nombre d'œuvres, lesquelles peuvent être de nature différente. On se retrouve alors face à une multitude d'ayants droit, avec lesquels la négociation individuelle serait pratiquement impossible. Par ailleurs la volatilité, qui résulte de la dématérialisation des œuvres, nécessite un réseau de surveillance dont seules les sociétés de gestion collectives peuvent assumer la charge, rien d'étonnant donc à ce que ce mode de gestion ait connu un développement spectaculaire.

Le problème est que jusqu'à maintenant la gestion collective était vue comme un remède nécessaire pour résoudre les problèmes ponctuels, mais elle a pris tellement d'ampleur qu'on en est à se demander si elle n'est pas devenue un mode normal de gestion.

Une des manifestations les plus notables de cette tendance peut être observée à propos des compensations financières qu'un législateur a versé en 1985 en contrepartie de copies (sonores ou audiovisuelles) ou encore suite à l'utilisation de divers modes d'exploitation liées aux nouvelles technologies. La perception et la répartition de ces rémunérations passaient par une gestion collective, rémunérations perçues « pour le compte des ayants droits ». Force est de constater ici que les gestions collectives déploient leurs effets même à l'égard des titulaires de droits qui n'ont pas adhéré aux sociétés de gestions en cause.

Cependant certaines directives communautaires ont été prises imposant la gestion de la radiodiffusion des œuvres, par exemple, par des sociétés de gestion collectives, d'où une gestion collective obligatoire. Il n'est pas tenu aux ayants droits d'adhérer à ces sociétés mais il faut savoir que « Un titulaire de droit n'ayant pas confié la défense de ses droits à une société de gestion collective, peut faire valoir son droit à rémunération auprès de la société de gestion collective qui a négocié la même catégorie des droits ». Donc même s'il n'a pas adhéré à une société de gestion, un ayant droit touche une rémunération, mais son droit se réduit à un droit à rémunération. Toutefois l'incitation est très forte et, en tout cas, même s'ils n'adhèrent pas, les intéressés perdent le droit exc lusif.

On ne saurait généraliser le principe de gestion collective obligatoire sans porter atteinte au fondement même du droit exclusif. Un auteur a un jour affirmé : « ce n'est que lorsqu'ils sont exercés par le titulaire lui-même, que les droits d'auteurs peuvent être réellement les droits exclusifs qui sont définis dans toutes les législations nationales sur le droit d'auteur ».

4.3 Des solutions

Puisqu'il n'est pas, dit-on, de problème sans solution, ceux que nous venons de relever doivent bien aussi avoir les leurs. Et en effet, plusieurs solutions sont actuellement en vue, mais chacune malheureusement est partielle et chacune a ses failles. Pour simplifier les choses, ces solutions sont principalement de trois ordres : Législatif, technologique, et fiscal.

4.3.1 Solutions législatives

Pour le problème Internet, il s'agit essentiellement de passer des accords internationaux pour les octrois de licences d'exploitation et d'effectuer une harmonisation des réglementations qui

permettrait de faciliter leur application. Tous les conflits de compétence des tribunaux et des lois à mettre en œuvre seraient ainsi résolus.

Plusieurs choses se sont faites au cours des dernières années en ce sens. Ainsi, la protection des droits d'auteur sur les réseaux a fait l'objet d'une reconnaissance internationale grâce au traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996. Dans une perspective un peu différente, le 25 septembre 2000, à Santiago (Chili), cinq grandes sociétés de droits d'auteur (BMI (USA), BUMA (Pays-Bas), GEMA (Allemagne), PRS (Royaume-Uni) et SACEM (France)) ont signé des accords afin de simplifier l'attribution de licences d'exécution publique de la musique utilisée en ligne. Ces accords leur permettent mutuellement d'attribuer des licences pour l'utilisation de musique en ligne à l'échelle internationale. Cela donne ainsi la possibilité à ceux qui, sur leur site, utilisent ou distribuent de la musique, de ne passer qu'un seul accord de licence lorsque leur répertoire est exécuté dans plusieurs pays. Sans cela en effet, ils devraient passer un accord avec chacune des organisations des pays concernés, ce qui est un peu plus fastidieux.

Cet accord représente plutôt une sorte de minimum nécessaire, mais de loin insuffisant. En effet, s'il tend à faciliter l'application des lois par leur uniformisation, il ne participe en rien à les faire respecter. Or c'est là tout de même qu'est le gros du problème : Il ne suffit pas d'avoir des lois, aussi pertinentes soient-elles, il faut aussi pouvoir les mettre en œuvre.

4.3.2 Solutions technologiques

Pour l'Internet, il s'agit non plus d'éliminer les problèmes juridiques, mais de prévenir les litiges eux-mêmes en rendant impossible tout piratage. Ainsi un procédé, le *CPRM*, fondé sur un système d'authentification basée sur le support (et non plus sur le produit), devrait être mis en place sur les disques durs. Cela permettrait à un serveur central de rendre accessibles les fichiers compatibles avec le procédé lorsque leur clé correspond à celle du support, et, dans le cas contraire, de les rendre inaccessibles.

De cette façon, en usant de cette technologie pour protéger les œuvres, leur piratage deviendrait théoriquement impossible, puisque l'accès exigerait une autorisation qui garantirait le respect des droits d'auteur. En outre, si l'œuvre subit un détournement, on pourrait plus facilement identifier l'auteur de celui-ci, dans la mesure où chaque utilisateur serait identifié par la clé correspondant au support dont il s'est servi. A priori, donc, le problème des reproductions et des exploitations illicites des œuvres serait résolu.

4.3.3 Solutions fiscales

Pour l'Internet, la solution fiscale est restreinte dans la mesure où elle n'empêche nullement le piratage ni l'exploitation illicite des œuvres, mais est simplement destinée à pallier les pertes financières causées par le contournement des droits d'auteur. Cette solution consiste tout simplement à instaurer de nouvelles taxes sur les différents matériels de copie, et à rétribuer ainsi ceux que le piratage lèse (auteurs, éditeurs, producteurs, distributeurs). Cela, a été mis en œuvre en France. Une taxe est en effet appliquée aux supports numériques enregistrables, ce qui, engendre une augmentation des prix.

Une telle solution a l'avantage d'être à peu près infaillible, mais, comme nous le soulignons, elle est aussi extrêmement limitée. En définitive, elle ne protège des droits d'auteur que leur aspect pécuniaire.

5 Conclusion

Comme on peut le voir au terme de ce petit aperçu, l'épineuse question des droits d'auteur est loin d'être résolue. Des solutions sont progressivement apportées aux problèmes qui se posent, mais elles restent toujours ponctuelles et ne sont pas implacables. Il ne faudrait pas en outre que les remèdes, pour reprendre l'expression consacrée, soient pires que les maux eux-mêmes. En effet, s'il convient que les droits d'auteur puissent être respectés lorsque les œuvres sont diffusées, il serait dommage que les libertés individuelles en payent le prix. Gardons l'œil, donc, sur tous les procédés technologiques, les nouveaux programmes, qui s'attachent systématiquement à identifier les utilisateurs. L'identification est trop souvent un organe de surveillance.

La protection de la propriété intellectuelle n'a cessé de s'affirmer depuis la convention de Berne dans les pays industrialisés, et depuis les accords ADPIC conclus dans le cadre du GATT en 1993, dans les pays en voie de développement. Mais les problèmes soulevés par l'avènement d'Internet et de la société de l'information vont probablement conduire à de nouvelles négociations internationales sous l'impulsion de l'OMPI. Mais on a vu que certains problèmes ne trouvaient de solution qu'au niveau international. De nouvelles négociations auront lieu, donnant probablement naissance à de nouvelles autorités de régulation

6 Annexes

- Art. L. 111-1.** L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.
Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.
L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er.
- Art. L. 112-1.** Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.
- Art. L.112-2.** Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :
- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
 - 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;
 - 3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
 - 4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;
 - 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
 - 6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;
 - 7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
 - 8° Les oeuvres graphiques et typographiques ;
 - 9° Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
 - 10° Les oeuvres des arts appliqués ;
 - 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
 - 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
 - 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire;
 - 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrication de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.
- Art. L. 113-5.** L'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.
Cette personne est investie des droits de l'auteur.
- Art. L. 113-9.** Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer.
Toute contestation sur l'application du présent article est soumise au tribunal de grande instance du siège social de l'employeur.
Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif.
- Art. L. 121-1.** L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.
Ce droit est attaché à sa personne.
Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.
Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.
L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.
- Art. L. 121-2.** L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.
Après sa mort, le droit de divulgation de ses oeuvres posthumes est exercé leur vie durant par

le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : Par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.

Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1.

Art. L. 122-1. Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.

Art. L. 122-5. Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

- 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;
- 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L.122-6-1 ainsi que des copies ou reproductions d'une base de données électronique ;
- 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :
 - a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;
 - b) Les revues de presse ;
 - c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;
 - d) Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente aux enchères publiques effectuée en France par un officier public ou ministériel pour les exemplaires qu'il met à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les caractéristiques des documents et les conditions de leur distribution.

- 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.
- 5° Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat.

Art. L. 122-7. Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.

La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction.

La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.

Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat.

Art. L. 123-1. L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.

Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

Art. L. 131-3. La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

Lorsque des circonstances spéciales l'exigent, le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes, à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article. Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé

conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur, en cas d'adaptation, une rémunération proportionnelle aux recettes perçues.

Art. L. 132-1. Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.

Art. L. 132-24. Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L. 111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle.
Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'oeuvre.
Ce contrat prévoit la liste des éléments ayant servi à la réalisation de l'oeuvre, qui sont conservés ainsi que les modalités de cette conservation.

7 Glossaire

Base de données :

Une base de données au sens de la loi du 1^{er} juillet 1998 est un " recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessible par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ".

Sui generis :

Signifie «de son propre genre » : qualification d'une situation juridique dont la nature singulière ne permet pas de la classer dans une catégorie déjà connue.

Perpétuel :

Se dit de quelque chose qui dure infiniment ou indéfiniment, c'est à dire d'une chose qui ne comporte pas d'interruption.

Inaliénable :

Se dit de quelque chose qui ne peut être cédée, incessible.

Imprescriptible :

Qui n'est pas susceptible de prescription donc qui ne peut être perdu.

8 Bibliographie

8.1 Livres

L'avenir de la propriété intellectuelle, Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois

Nouvelles technologies et Propriété, Ejan MACKAAY, Ed. thémis

Les nouvelles pratiques délictuelles liées aux technologies de l'information, Juriscope 96, Presse universitaire de France

La numérisation des œuvres, aspect de droit d'auteur et de droit voisin, Christine NGUYEN DUC LONG, Ed. Litec

8.2 Articles

- La protection de la propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, Carine JEZEQUEL, Alexandra LEMENICIER, Ludovic BLIN
- La gestion de la propriété intellectuelle dans la recherche financée sur les fonds publics, Pietro Moncada Paterno Castello, Jaime Rojo de la Viesca, Eamon Cahill
- La protection Intellectuelle et Internet, <http://www.zonemicro.com>
- Informatique et propriété intellectuelle, Michel Vivant
- Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, à la recherche d'un nouveau paradigme, Michel Vivant