

DROIT DE LA COMMUNICATION ASPECTS JURIDIQUES ET TECHNIQUES

AUTEUR : M. BRUNEL

Juriste d'entreprise

Docteur en droit privé et sciences criminelles de l'Université de Montpellier I Chargé d'enseignement en Droit de la Propriété Intellectuelle et en Droit des Nouvelles technologies de l'Information et de la Communication pour l'Université Montpellier III – Paul Valéry – Centre Du Guesclin

Chargé d'enseignement en Droit des Affaires pour le Diplôme Universitaire de Création d'entreprise de l'Université de Nîmes

Chargé d'enseignement en Droit Fiscal pour la Licence de Chargé de Clientèle en Assurance, Banque et Finance de l'Université de Nîmes

D.E.A. en Droit des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication et en Informatique Juridique

Diplômé en Etudes Supérieures Comptables et Financières

Ancien Chargé d'enseignement en Droit Fiscal et en Droit Social pour les filières de l'expertise-comptable de l'enseignement continue DIDERIS de l'Université de Montpellier I

Ancien Chargé de Travaux dirigés en Comptabilité privée de la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier I

INTRODUCTION

Article 9 du Code civil : « Chacun à droit au respect de sa vie privée ».

Article 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme : « Chacun a droit à la protection de ses intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. ».

La communication nous renvoie à l'univers de la littérature, de l'art, de la musique, du théâtre, de l'audiovisuel, de la culture, de la communication et des technologies, c'est donc un domaine complexe et diversifié.

D'une façon générale, on peut dire que le droit de la communication n'existe pas en tant que tel, il emprunte son régime à différents domaines du droit comme :

- Le droit de la propriété littéraire et artistique ;
- Le droit du patrimoine ;
- Le droit de la propriété industrielle ;
- Le droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Il s'agit donc d'un domaine transversal du droit.

Droit de la propriété intellectuelle		Droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication	Droit du Patrimoine
Propriété littéraire et artistique	Propriété industrielle	<p>Personnes Loi informatique et liberté</p> <p>Biens Logiciel</p> <p>Base de données Réseaux Sites</p> <p>Internet Téléchargements</p>	<p>Dépôt légal Formalités</p> <p>Archivage Documents</p>
<p>Droit d'auteur (Forme)</p> <p>Droits voisins Artistes-interprètes Producteurs</p>	<p>Dessins et modèles Forme bi ou tri-dimensionnelle</p> <p>Marques Signes</p> <p>Brevets Invention</p>		

PARTIE I : DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Titre 1 : Le DROIT D'AUTEUR

L'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle précise 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.

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 œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er. ».

Chapitre 1 : L'OBJET du DROIT d'AUTEUR

L'objet du droit d'auteur est une œuvre de l'esprit.

La notion d'œuvre de l'esprit est définie dans les dispositions des articles L.111-1 à L.112-2 du Code de la Propriété intellectuelle.

Section 1 : La NOTION d'œuvre de l'esprit

La définition de l'œuvre de l'esprit est une **création originale prenant corps dans une forme**. Certains éléments intervenant lors de la création de l'œuvre sont indifférents, l'article L.112-1 du Code de la Propriété Intellectuelle précise que : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, **quels qu'en soient le genre** (arts plastiques, littérature, musique,..), **la forme d'expression** (physique, orale, écrite, visuelle, sonore), **le mérite ou la destination** (son usage : artistique - opéra, utilitaire - indicatif de radio) ».

Par ailleurs, **l'œuvre est protégé même en l'absence de formalités**, comme le précise l'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle : « 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 ».

§1 L'œuvre est une création ORIGINALE

On constate à la lecture des articles L.111-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle que pour qu'il y ait œuvre de l'esprit, il faut qu'il y ait une activité créative, c'est-à-dire que l'œuvre soit le **résultat d'un travail artistique conscient** et non pas du hasard. L'œuvre ne doit pas résulter d'une simple découverte ou de la simple captation d'un élément préexistant, c'est pourquoi l'archéologue n'a pas de droit d'auteur sur ses découvertes ou le preneur de son sur les chants d'oiseaux ou les bruits de la nature qu'il enregistre.

La création est un effort intellectuel qui ne se résout pas à la simple mise en œuvre d'une technique, d'un savoir-faire, il doit consister en un choix arbitraire et personnel.

Par exemple les dispositions de l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle sur les anthologies, recueils d'œuvres et base de données précisent qu'elles constituent des créations intellectuelles en raison du choix ou de la disposition des matières.

Il faut également que la création présente un **caractère original**, c'est-à-dire qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

Cependant, cette définition traditionnelle de l'originalité de l'œuvre basée sur le critère subjectif de l'auteur ne suffit pas, initialement prévue pour les œuvres des beaux-arts ou de la musique, elle est devenue inadaptée à caractériser un grand nombre d'objets purement utilitaires ou fonctionnels, sans apport artistique évident et pourtant mentionnées dans le Code de la propriété intellectuelle à l'article L.112-2 : « typographies, cartes géographiques, plans croquis, annuaires, logiciels,... » ou encore à l'article L.112-3 : « base de données ».

C'est pourquoi on fait également référence à un critère objectif qui est celui de l'**apport intellectuel**.

On distingue également en fonction que l'œuvre soit absolument originale ou relativement originale.

Œuvre originale	Elle n'emprunte aucun de ses éléments à une autre œuvre
Œuvre dérivée ou composite	Elle incorpore des éléments appartenant à une œuvre préexistante (art. L.113-2 Code de la propriété intellectuelle) soit : - en totalité (ex : mettre un poème de Baudelaire sur une musique nouvelle) ; - partiellement (ex : répéter un mouvement de musique classique sur un nouveau morceau).

§2 : L'œuvre est une création de FORME

Le droit d'auteur protège les créations de forme et non les idées, car les idées sont de libre parcours, elles ne sont pas des œuvres de l'esprit en elles-mêmes, c'est la concrétisation de leur réalisation qui leur confère le statut d'œuvre protégeable.

A ce titre, l'idée d'emballer un monument historique n'est pas en soi une œuvre, en revanche la réalisation de cette idée est une œuvre de l'esprit, ainsi l'artiste Christo a pu toucher des droits sur la vente des photos et des cartes postales du Pont neuf de Paris emballé. Dans une autre affaire, les juges ont même précisé que : « l'œuvre peut être conçue par un premier artiste et réalisée par un second, le premier n'en est pas moins auteur, et le second éventuellement coauteur ». Il s'agit de l'affaire Renoir c/ Guino, Guino avait réalisé des sculptures conçues par Renoir qui ne pouvait plus les exécuter lui-même à cause de ses rhumatismes. La Cour de cassation considéra les deux artistes comme coauteurs car l'idée de Renoir avait bien été réalisée, et Guino avait imprimé l'œuvre de sa propre personnalité, même s'il avait suivi les instructions de Renoir.

Section 2 : Les TYPES d'œuvre de l'esprit

L'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle précise les différents types d'œuvres qui sont protégeables par les droits d'auteurs : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

- Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;
- Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

- Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- Les œuvres graphiques et typographiques ;
- Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie;
- Les œuvres des arts appliqués ;
- Les illustrations, les cartes géographiques ;
- Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 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 fabrique 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. ».

§1 : Les œuvres LITTÉRAIRES

On peut noter qu'on peut également distinguer les œuvres en fonction du degré d'originalité, à savoir les œuvres originaires des œuvres dérivées.

OEUVRES ECRITES	
Articles de presse	Ils ne sont protégés que s'ils permettent à l'auteur d'y exprimer sa personnalité, les informations brutes ne sont pas couvertes par le droit d'auteur, ainsi un journal pourrait reprendre les informations contenues dans un numéro de son concurrent sans se rendre coupable de contrefaçon, mais certainement de concurrence déloyale.
Titres	Le premier alinéa de l'article L.112-4 du Code de la propriété intellectuelle précise que « Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original est protégé comme l'œuvre elle-même ». De plus, lorsque l'œuvre tombe dans le domaine public, le titre est encore susceptible d'être protégé par l'action en concurrence déloyale telle qu'elle résulte des dispositions du 2 ^{ème} alinéa de l'article L.112-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L.123-1 à L.123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion ».
Autres œuvres littéraires	Il s'agit des guides, catalogues, annuaires, mode d'emploi et autres brochures.
OEUVRES ORALES	
Conférences, allocutions, sermons, plaidoiries, cours, improvisations théâtrales et autres œuvres de même nature	Elles sont protégées en application de l'article L.112-2 2° du Code la propriété intellectuelle. La loi et les usages limitent l'exercice du droit d'auteur sur certaines œuvres en application du principe de la liberté de l'information : - les discours officiels, qu'ils soient politiques, judiciaires ou autres peuvent être communiqués au public à titre d'information par le médias sans autorisation de leurs auteurs et sans avoir besoin de les rémunérer comme le précise l'article L.122-5 3° du Code de la propriété intellectuelle, - les plaidoiries peuvent être librement relatées et même reproduites dans les médias à l'exclusion des reproductions sonores et visuelles en application des principes de la liberté de l'information et de la publicité des débats judiciaires.

§2 : Les œuvres ARTISTIQUES

La catégorie des œuvres artistiques est très large, il s'agit de ce qu'on appela pendant longtemps **les beaux-arts à savoir les arts plastiques mais aussi de toutes les œuvres qui se manifestent par des créations de forme sensibles à la vue comme les chorégraphies, les œuvres audiovisuelles, les numéros et les tours de cirque, ou encore les œuvres multimédias et les logiciels.**

<p>Œuvres d'Architecture (art. L.122-2-7° et art. L.122-2.12° du CPI)</p>	<p>Les plans et croquis constituent l'œuvre d'architecture autant que la réalisation matérielle de l'immeuble elle-même</p>
<p>Œuvres Photographiques (art. L.122-2-9° du CPI)</p>	<p>Les photographies sont des œuvres de l'esprit car elles résultent des choix esthétiques dont dispose le photographe qui en exprime au travers sa personnalité juridique. A ce titre, les juges ont précisé que : « Loin de s'effacer derrière le peintre, le photographe de son œuvre en a recherché la quintessence et au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres et du cadrage ou de l'angle de vue, a exprimé dans la représentation qu'il en a faite, sa propre personnalité (...); que cette démarche globale n'est nullement celle d'un simple technicien... », c'est à ce titre que la photographie de tableaux n'est pas une simple opération technique et peut être originale et protégée par les droits d'auteurs.</p>
<p>Œuvres des Arts appliqués : Dessins et Modèles (art. L.122-2-10° du CPI)</p>	<p>Ils sont protégés par le droit d'auteur s'ils constituent des créations de forme originales comme la carrosserie de voiture et le dessin éventuellement utilisé, un modèle de décapsuleur, le dessin d'une marque - logo, une coiffure nouvelle, et ce peu importe leur destination. La loi permet le cumul du droit d'auteur avec le droit de la propriété industrielle (INPI).</p>
<p>Œuvres Multimédias</p>	<p>Le multimédia est un support à la fois visuel et sonore pouvant comporter du texte, des images animées ou fixes et du son. L'ensemble est mis en mouvement grâce à un logiciel qui offre l'interactivité et qui est fixé sur un support numérique, ce qui permet l'exploitation en ligne (internet). Les juges qualifient généralement l'œuvre multimédia d'œuvre collective en raison des différents composants qu'ils la constituent (œuvre littéraire, artistique, musicale, audiovisuelle, logiciel). On notera par ailleurs que les jeux vidéos sont tantôt des œuvres collectives, tantôt des logiciels, comme l'ont précisé les juges : « la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases de jeu, l'appréciation de ces éléments permet de déterminer le caractère original du logiciel ».</p>

§3 : Les œuvres MUSICALES

La musique est un art sonore, à la fois de forme orale (on parle alors d'improvisation) et de forme instrumentale.

Il n'est pas nécessaire qu'une œuvre soit jouée, c'est-à-dire représentée au sens du droit, pour qu'elle existe, la partition suffit à matérialiser la conception du compositeur dans une forme et, par suite, ouvrir droit à la protection des droits d'auteur.

On distingue les éléments originaux de l'œuvre des œuvres dérivées.

L'originalité de l'œuvre se manifeste par trois éléments, à savoir la mélodie, l'harmonie et le rythme, auxquels il convient de rajouter d'autres paramètres comme le timbre, l'intensité et l'attaque.

Les œuvres dérivées ou composites sont :

- les arrangements, c'est-à-dire les orchestrations, les déductions et les transpositions ;
- les variations sur une mélodie empruntée à une autre œuvre musicale ;
- les œuvres musicales qui incorporent une œuvre préexistante qui n'appartient pas au même genre, comme l'adaptation à l'opéra d'une pièce de théâtre.

Section 3 : Les TITULAIRES du Droit d'auteur

L'article L.113-1 du Code propriété intellectuelle précise que : « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. ».

§1 : L'AUTEUR UNIQUE

D'une manière générale, on peut dire que **l'auteur est la personne qui conçoit ou réalise, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, une création de forme.**

L'article L.113-1 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». En pratique, l'auteur n'a donc pas à prouver sa qualité, la charge de cette preuve pèse sur la personne qui contesterait l'attribution de l'œuvre.

A : L'auteur INDÉPENDANT

La présomption de la qualité d'auteur découle de l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que : « **La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée** ». Cette présomption facilite l'établissement de la qualité d'auteur mais ne la conditionne pas puisque l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose 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 ».

Le titulaire d'une œuvre créée par un auteur unique est nécessairement une personne physique.

Selon les termes de l'article L.113-6 du Code de la propriété intellectuelle, les auteurs anonymes ou qui écrivent sous un pseudonyme, ne sont pas pour autant dépourvus de cette qualité d'auteur, si leur identité civile n'est pas connue.

En effet, dans le cas où l'auteur ne révèle pas son identité, cela ne le prive de ses prérogatives d'auteur, ainsi comme le précise l'article L.113-6 du Code de la propriété intellectuelle : « Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L.111-1.

Ils sont représentés dans l'exercice de ces droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité. ».

B : L'auteur SALARIE

Les auteurs sont souvent indépendants, ils créent soit librement et proposent ensuite leur œuvre à un éditeur, à un entrepreneur de spectacles ou un producteur, soit ils s'engagent à livrer une œuvre en application d'un contrat de commande. Cependant, certains auteurs sont salariés, notamment dans le secteur du dessin industriel, du multimédia, de la télévision et de certains spectacles.

La qualité de salarié n'influe pas sur la titularité des droits, si l'employeur peut être titulaire des droits, ce n'est qu'en vertu d'une cession expresse comme le précise le 3^{ème} alinéa de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle : « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1^{er} ».

La jurisprudence a rappelé ce principe et considère que si l'existence d'un contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, leur éventuelle transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, son lieu et sa durée.

Les droits d'auteurs peuvent néanmoins être attribués dans certains cas à l'employeur si l'œuvre a été créée dans le cadre de l'exécution du contrat de travail.

Cependant, on notera que la cession globale d'œuvres futures est interdite en application de l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'employeur ne peut donc obtenir de l'auteur qu'une promesse de cession des droits patrimoniaux dont l'inexécution se résoudra en dommages-intérêts et se faire céder les droits après chaque réalisation.

Sur la question d'une présomption tacite de cession des droits, on notera par ailleurs le principe énoncé par les juges selon lequel : « **l'existence de contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit limité quant à son étendue et sa destination, quant au lieu et quant à la durée** ».

Dans l'hypothèse d'un contrat de commande d'œuvre, l'auteur demeure encore, en principe, seul titulaire des droits d'auteur et habilité à les exercer, dans ce contexte, la personne qui a passé commande ne peut pas se prétendre de la qualité d'auteur.

§2 : La PLURALITÉ d'AUTEUR

Parfois, l'œuvre a été réalisée par plusieurs auteurs, il convient alors de souligner la distinction apportée par les dispositions de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle :

« Est dite de **collaboration** l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques.

Est dite **composite** l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.

Est dite **collective** l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. ».

A : L'œuvre de COLLABORATION

L'œuvre de collaboration est définie dans les dispositions du premier alinéa de l'article L113-2 du Code de la Propriété Intellectuelle : « **Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques** ».

L'apport de chaque coauteur doit être personnel et créatif, et s'inscrire dans une concertation ou au moins une communauté d'inspiration.

A ce titre, sont souvent qualifiées d'œuvres de collaboration, des œuvres lyriques, c'est-à-dire la collaboration de l'auteur des paroles et de celui de la musique, ou des bandes dessinées à savoir la collaboration de l'auteur du scénario et de celui des dessins.

La qualité de coauteur sera reconnue à chaque personne dont la contribution sera réalisée de façon originale, ce qui suppose que l'auteur jouisse d'une certaine liberté.

L'article L.113-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « **l'œuvre de collaboration est la propriété commune des auteurs** ». L'exploitation personnelle de l'œuvre est néanmoins possible et ce, indépendamment de l'importance et du mérite des apports respectifs des auteurs.

Elle nécessite le consentement de tous les coauteurs, ou de leurs ayants-droits et héritiers pour les auteurs décédés. A l'exception de la défense du droit moral, les actions en justice relatives à la défense des droits des auteurs sur l'œuvre de collaboration requièrent le consentement de chaque coauteur.

Enfin, la répartition des droits entre les coauteurs, à défaut de convention, est appréciée par le juge selon un principe de partage égalitaire ou équitable.

B : L'œuvre COMPOSITE

L'œuvre composite est définie dans les dispositions du second alinéa de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle : « **Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière** ».

La qualification d'œuvre composite est retenue dès qu'il y a utilisation d'éléments empruntés à une œuvre protégée par le droit d'auteur comme l'utilisation d'une photographie dans un catalogue publicitaire, une adaptation orchestrale d'une œuvre musicale, ou encore la réunion de plusieurs écrits dans un recueil.

Elle diffère de l'œuvre de collaboration du fait de l'absence de concertation avec l'auteur de l'œuvre initiale.

Selon l'article L.113-4 du Code de la propriété intellectuelle : « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ».

L'accord de l'auteur de l'œuvre préexistante est indispensable à l'exploitation de celle-ci. L'étendue de cette autorisation, notamment son contenu et sa durée, devra être définie contractuellement, de plus, tant que son œuvre est protégée, l'auteur de l'œuvre initiale percevra en contrepartie de son autorisation une rémunération proportionnelle sur les recettes

de l'exploitation de l'œuvre composite.

C : L'œuvre COLLECTIVE

L'œuvre collective est définie dans les dispositions du dernier alinéa de l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle : « **Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.** ».

L'œuvre est donc créée à l'initiative d'une personne physique ou morale, à son nom et qui dirige seule l'exploitation de cette œuvre.

Les participations des différents auteurs se fondent dans l'ensemble de l'œuvre collective, et ils ne peuvent se prévaloir d'aucun droit distinct sur elle, un maître d'œuvre contrôle le processus de création en donnant des directives aux contributeurs et en harmonisant leurs créations. Cette définition correspond au cas des dictionnaires et des journaux.

L'article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle énonce une **présomption de propriété de l'œuvre collective et des droits qui y sont attachés au bénéfice de la personne morale ou physique qui la divulgue**. On note que, celle-ci étant seule titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre collective, les **auteurs des contributions ne reçoivent qu'une rémunération forfaitaire**.

L'exploitation de la contribution personnelle des auteurs requiert cependant leur **consentement**, et chaque contributeur reste investi des **prérogatives de droit moral sur son apport individuel**.

Chapitre 2 : Le DROIT des AUTEURS

Le droit d'auteur se décompose en droits moraux qui sont indissociables de la personnalité de l'auteur et de droits patrimoniaux qui sont cessibles sous certaines conditions.

Section 1 : La NATURE des droits

Contrairement au droit anglo-saxon du copyright, le droit d'auteur est appréhendé d'une part, sous l'aspect du droit moral tenant à la personnalité de l'auteur, et d'autre part, sous l'aspect pécunier et patrimonial que ce droit lui confère.

§1 : Les DROITS MORAUX

Le droit moral se décompose en **quatre prérogatives**, le droit de paternité, le droit de divulgation, le droit de retrait ou de repentir, et le droit au respect de l'œuvre.

A : Le Droit de PATERNITÉ

Le droit de paternité reconnaissant à tout auteur d'œuvre originale le droit de se faire connaître publiquement en sa qualité d'auteur de l'œuvre divulguée, et l'obligation pour tout utilisateur de l'œuvre d'en citer l'auteur.

Ce principe de droit à la paternité est affirmé dans l'article L.121-1 du Code de la propriété

intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. 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. ».

B : Le Droit de DIVULGATION

Le droit de divulgation, c'est à dire **la faculté de rendre ou non son œuvre publique, aux conditions et suivant les procédés que l'auteur souhaite.**

Le droit de divulgation est défini par l'article L.121-2 du Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. 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 œuvres 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».

C : Le Droit de RETRAIT ou de REPENTIR

L'auteur dispose d'un droit de retrait et de repentir sur l'œuvre, et ce, moyennant une indemnisation de celui auquel l'exploitation de l'œuvre a été cédée comme le précise les dispositions de l'article L.121-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées ».

D : Le Droit au RESPECT de l'ŒUVRE

Le droit au respect de l'œuvre, permettant à l'auteur de s'opposer à toute modification, suppression ou adjonction susceptible de dénaturer son œuvre est également affirmé dans l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre ».

Il peut exister différents types d'atteintes à l'œuvre de l'auteur comme les atteintes à la forme ou à l'esprit. Parmi les atteintes à la forme de l'œuvre, on distingue :

<i>Décisions</i>	<i>Faits</i>
les Mutilations	
CA Paris, 7 juin 1982	La publication d'un livre avec suppression de certains passages
TGI Paris, 26 juin 1985	Le fait de faire disparaître le décor entourant un personnage

CA Paris, 31 octobre 1988	La suppression de la partie inférieure du dessin comportant le nom de la personne représentée et la signature de l'auteur - affaire du portrait de LISZT.
Le Démantèlement	
CA Paris, 30 mai 1962	Le fractionnement d'une nature morte peinte sur un réfrigérateur.
Cass. Civ 1ère, 6 juillet 1965	Le démontage, sans préavis ni mise en demeure, des installations d'une exposition ainsi que la dispersion des éléments constitutifs de l'œuvre alors même que l'artiste n'a pas, après l'exposition déménagé sa création à la date prévue.
Les Retouches	
TGI Paris, 14 mai 1987	Le fait de rhabiller la photo d'un mannequin nu avec des billets de banques ou de recarder la photographie
Les Adjonctions	
Cass.Crim., 3 mars 1898	L'adjonction de couleurs à un dessin publié en noir et blanc
CA Versailles, 19 décembre 1994	L'adjonction de couleurs à un film noir et blanc
CA Paris, 7 juin 1982	L'adjonction d'une préface à un livre
CA Paris, 29 avril 1959	L'adjonction d'une musique à un film muet
CA Riom, 26 mai 1966	La réalisation d'une construction nouvelle, ajoutée à un immeuble, et qui en rompt l'équilibre harmonieux
Les Initiatives intempestives	
Trib .Civ Seine, 17 février 1926	Le fait pour une danseuse d'exécuter un pas de danse autre que celui conçu par le chorégraphe
CA Paris, 21 juin 1988	La juxtaposition, dans un placard publicitaire d'un parti politique, de deux extraits d'une chanson en un extrait unique présenté comme exact.
CA Paris, 25 octobre 1989	La superposition d'un logo lors de la diffusion d'œuvre à la télévision
TGI Paris, 6 décembre 1976	Le déplacement en appendice de tableaux chronologiques et du catalogue des principales revues et abréviations, ainsi que le remaniement de la bibliographie et des mentions de l'index d'un livre historique
CA Versailles, 19 mars 1998	L'utilisation intempestive, sur une longue période, du titre d'un film pour désigner des services de messageries affecte cette œuvre dans son entier, la banalisation et la dévalorisation de termes utilisés pour l'identifier portant atteinte à sa singularité

Concernant les atteintes à l'esprit de l'œuvre, on peut également citer :

<i>Décisions</i>	<i>Faits</i>
CA Paris, 10 octobre 1957	La publication d'extraits d'un ouvrage pourtant autorisée mais déformant la pensée générale du créateur.
CA Paris, 20 décembre 1990	Une pièce qui reprend les personnages de TINTIN, les replaçant dans des situations totalement différentes, qui en modifie l'image traditionnelle.
TGI Paris, 15 mai 1991	L'utilisation d'une œuvre musicale pour illustrer un film publicitaire. Affaire de la méditation de Thais, musique d'inspiration religieuse, sa transposition dans un cadre sans rapport avec son objet et à des fins commerciales détourne l'œuvre de la destination recherchée par son auteur et ainsi la dénature.

CA Paris, 7 avril 1994	L'incorporation d'une composition musicale dans un film publicitaire associé à une messagerie et une émission érotique
CA Paris, 5 septembre 1997	La modification de la présentation de la couverture d'une œuvre et l'ajout d'un sous-titre
CA Paris, 18 septembre 2002	Les apartés coupant l'extrait d'une œuvre musicale, non dépourvus d'une certaine dérision, même en dépit de leur vocation humoristique
CA Versailles, 2 décembre 2001	L'utilisation de photographies d'œuvres d'art dans le cadre d'une campagne électorale

§2 : Les DROITS PATRIMONIAUX

L'article L.122-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que : « **Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.** ».

A : Le Droit de REPRÉSENTATION

La représentation c'est la communication de l'œuvre au public, telle que le définissent les dispositions de l'article L.122-2 du Code de la propriété intellectuelle : « **La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment :**

1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;

2° Par télédiffusion.

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite. ».

B : Le Droit de REPRODUCTION

La reproduction c'est la fixation matérielle de l'œuvre, comme le précisent les dispositions de l'article L.122-3 du Code de la propriété intellectuelle : « **La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.**

Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.

Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type. ».

C : Le Droit de DESTINATION

Le droit de destination, bien qu'il ne soit pas expressément défini par le Code de la propriété intellectuelle, reconnaît à l'auteur la **possibilité de faire respecter la destination qu'il a voulu donner à son œuvre**. Il s'agit d'une application jurisprudentielle de la théorie de la destination, principalement évoquée en ce qui concerne l'utilisation des disques et des vidéogrammes par les stations de radio et les discothèques.

Le droit de destination consiste dans le fait que les autorisations que donne l'auteur d'utiliser ses œuvres doivent être interprétées de façon restrictive, on retrouve ce principe dans la combinaison des dispositions de l'article L.122-7 du Code de la propriété intellectuelle : « 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. » ; et dans celles de l'article L.131-3 du même Code : « **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. » .

D : Le Droit de SUITE

Le droit de suite confère aux auteurs d'œuvres graphiques et plastiques la faculté inaliénable de participer au produit de la revente ultérieure de leurs œuvres dans les enchères publiques ou par l'intermédiaire de commerçants. Cette faculté est précisée dans les dispositions de l'article L.122-8 du Code de la propriété intellectuelle (Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 art. 48 Journal Officiel du 3 août 2006) : « **Les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques** ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen **bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une oeuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art.** Par dérogation, ce droit ne s'applique pas lorsque le vendeur a acquis l'oeuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette vente et que le prix de vente ne dépasse pas 10 000 euros.

On entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité.

Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur.

Les professionnels du marché de l'art visés au premier alinéa doivent délivrer à l'auteur ou à une société de perception et de répartition du droit de suite toute information nécessaire à la liquidation des sommes dues au titre du droit de suite pendant une période de trois ans à compter de la vente.

Les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen et leurs ayants droit sont admis au bénéfice de la protection prévue au présent article si la législation de l'Etat dont ils sont ressortissants admet la protection du droit de suite des auteurs des Etats membres et de leurs ayants droit.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et notamment le montant et les modalités de calcul du droit à percevoir, ainsi que le prix de vente au-dessus duquel les ventes sont soumises à ce droit. Il précise également les conditions dans lesquelles les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté

européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui ont leur résidence habituelle en France et ont participé à la vie de l'art en France pendant au moins cinq ans peuvent demander à bénéficier de la protection prévue au présent article. ».

Avant d'entamer le régime juridique des exceptions à l'exploitation des droits patrimoniaux du droit d'auteur, il convient de noter les dispositions particulières de l'article L.122-7-1 du Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur est libre de mettre ses oeuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. ».

Cette disposition du Code de la propriété intellectuelle réaffirme le principe de liberté de l'auteur de mettre à disposition gratuitement ses œuvres, ce que l'on retrouve parfois sur certains sites internet avec la diffusion en ligne de musiques ou de photographies, afin de se faire connaître du public.

§3 : Les EXCEPTIONS

Cependant, il existe des exceptions à l'exploitation des droits de représentation et de reproduction instituées par les dispositions de l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle (Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 art. 5 II Journal Officiel du 11 mai 1994 ; Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 art. 17 Journal Officiel du 28 mars 1997 ; Loi n° 98-536 du 1 juillet 1998 art. 2, art. 3 Journal Officiel du 2 juillet 1998 ; Loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 art. 47 Journal Officiel du 11 juillet 2000 ; Loi n°2006-961 du 1 août 2006 art. 1 I Journal Officiel du 3 août 2006) : « 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 oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre 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 des 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'oeuvre 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'oeuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire** effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les oeuvres d'art mises en vente ;

e) **La représentation ou la reproduction d'extraits d'oeuvres, sous réserve des oeuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des oeuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche**, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ;

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 ;

6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des oeuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre ;

7° **La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de communication et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'oeuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques**, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative. Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent. A la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des oeuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces oeuvres sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à leur disposition dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le Centre national du livre ou l'organisme désigné par décret garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès ;

8° **La reproduction d'une oeuvre, effectuée à des fins de conservation** ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial ;

9° **La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une oeuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.**

Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux oeuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information. Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Les modalités d'application du présent article, notamment les caractéristiques et les

conditions de distribution des documents mentionnés au d du 3°, l'autorité administrative mentionnée au 7°, ainsi que les conditions de désignation des organismes dépositaires et d'accès aux fichiers numériques mentionnés au troisième alinéa du 7°, sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Les nouvelles exceptions consacrées par la Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 concerne principalement la prise en compte :

- de l'adaptation technique des œuvres et de leurs supports pour les personnes en situation de handicap (7°) ;
- des procédés techniques de copie provisoire et transitoire des œuvres numérisées (cache), réalisés sur les serveurs informatiques afin d'assurer un accès normal lors de la mise en ligne de ces œuvres sur les réseaux informatiques (6°) ;
- de l'information et de la communication écrite, audiovisuelle ou en ligne portant sur des œuvres d'art graphique, plastiques ou architecturales (9°) ;
- des reproductions des œuvres effectuées à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives (8°).

Cependant, on rappellera encore une fois que les exceptions énumérées ci-dessus aux droits patrimoniaux de l'auteur ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Il convient de noter que dans un contexte économique mondial de la diffusion des œuvres, ils existent d'autres exceptions qui dépassent les frontières.

En effet, la bande originale réalisée par Emilie SIMON en 2005 sur le film « La marche de l'empereur » de Luc JACQUET, n'a pas été retenue pour la diffusion de ce film par la WARNER au USA. La musique originale d'Emilie SIMON ne convenait pas au distributeur américain du film, notamment pour un documentaire de ce genre, c'est donc un autre auteur-compositeur Alex WURMAN qui a réalisé une nouvelle bande sonore du film « March of the penguins ».

Section 2 : La DURÉE des droits

Il convient de distinguer le régime applicable aux droits patrimoniaux, c'est-à-dire celui qui se réfère aux aspects pécuniers du droit d'auteur, de celui applicable aux droits moraux qui restent attachés à la personne de l'auteur.

§1 : Les DROITS MORaux

Il faut noter que la règle applicable sur la durée des droits est prévue aux articles L.123-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle ne s'applique qu'aux droits patrimoniaux de reproduction et de représentation et non aux droits moraux, puisque en principe ils restent perpétuels.

Cependant, le droit moral ne subsiste pas dans son intégralité, puisque **le droit de retrait et de repentir disparaît avec le décès de l'auteur, sauf si celui-ci avait donné des instructions précises à son sujet, notamment par testament.**

Concernant le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre, l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.

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 ».

A contrario, le droit de divulgation, s'il est transmissible aux ayants-droit de l'auteur, il n'est pas défini comme un droit perpétuel, comme le précise l'article L.121-2 du Code de la propriété intellectuelle : « 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».

§2 : Les DROITS PATRIMONIAUX

On constate que si l'auteur jouit durant sa vie du droit exclusif sur son oeuvre, en cas de décès de ce dernier, le droit d'auteur transmis à ces ayants-droit aura une durée de protection limitée dans le temps, fixée à 70 ans post mortem auctoris c'est-à-dire après l'année civile du décès de l'auteur comme le précise les dispositions de l'article L.123-1 du Code de la propriété intellectuelle : « **L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre 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. »

A coté de cette règle générale, il existe dans les dispositions des articles L.123-2 à L.123-12 du Code de la propriété intellectuelle certaines précisions données sur la durée et les conditions de protection des droits auteurs dans certains cas particuliers.

Pour oeuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, on notera que l'article L.123-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose : « Pour les oeuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle où l'oeuvre a été publiée. La date de publication est déterminée par tout mode de preuve de droit commun, et notamment par le dépôt légal.

Au cas où une oeuvre pseudonyme, anonyme ou collective est publiée de manière échelonnée, le délai court à compter du 1er janvier de l'année civile qui suit la date à laquelle chaque élément a été publié.

Lorsque le ou les auteurs d'oeuvres anonymes ou pseudonymes se sont fait connaître, la durée du droit exclusif est celle prévue aux articles L.123-1 ou L.123-2.

Les dispositions du premier et du deuxième alinéas ne sont applicables qu'aux oeuvres pseudonymes, anonymes ou collectives publiées pendant les soixante-dix années suivant l'année de leur création.

Toutefois, **lorsqu'une oeuvre pseudonyme, anonyme ou collective est divulguée à l'expiration de la période mentionnée à l'alinéa précédent, son propriétaire, par succession ou à d'autres titres, qui en effectue ou fait effectuer la publication jouit d'un droit exclusif de vingt-cinq années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication. ».**

Pour oeuvres de collaboration et les oeuvres audiovisuelles, il convient de se référer aux dispositions de l'article L.123-2 du Code de la propriété intellectuelle : « **Pour les oeuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs.**

Pour les oeuvres audiovisuelles, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs suivants : l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour

l'œuvre, le réalisateur principal. ».

Section 3 : La PROTECTION des droits

D'une façon générale l'utilisation d'une œuvre protégée sans autorisation est une contrefaçon. A ce titre, l'auteur ou ses ayants-droit peuvent faire saisir les exemplaires illicitement reproduits, et ce, même avant leur diffusion, ainsi que les recettes d'exploitation obtenues en violation des droits patrimoniaux de reproduction et de représentation.

Le délit de contrefaçon est sanctionné à la fois en droit civil et droit pénal.

On peut également noter que l'auteur bénéficie d'un droit de suite prévu par les dispositions de l'article L.334-1 du Code de la propriété intellectuelle : « En cas de violation des dispositions de l'article L.122-8, l'acquéreur et les officiers ministériels peuvent être condamnés solidairement, au profit des bénéficiaires du droit de suite, à des dommages-intérêts. »

§1 : Les SAISIES

Dans le cas d'une contrefaçon, l'auteur a la possibilité de faire procéder à une saisie-contrefaçon en application des dispositions de l'article L.332-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Les commissaires de police et, dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police, les juges d'instance, sont tenus, à la demande de tout auteur d'une œuvre protégée par le livre Ier, de ses ayants droit ou de ses ayants cause, de saisir les exemplaires constituant une reproduction illicite de cette œuvre. Si la saisie doit avoir pour effet de retarder ou de suspendre des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées, une autorisation spéciale doit être obtenue du président du tribunal de grande instance, par ordonnance rendue sur requête. Le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner :

1° La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre;

2° La saisie, quels que soient le jour et l'heure, des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ;

3° La saisie des recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, effectuée en violation des droits de l'auteur.

4° La suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Dans ce cas, le délai prévu à l'article L.332-2 est réduit à quinze jours.

Le président du tribunal de grande instance peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues aux 1° à 4° à la demande des titulaires des droits voisins définis au livre II.

Le président du tribunal de grande instance peut, dans les ordonnances prévues ci-dessus, ordonner la constitution préalable par le saisissant d'un cautionnement convenable. »

On notera également que l'auteur peut demander une saisie-arrêt en application des dispositions de l'article L.333-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Lorsque les produits d'exploitation revenant à l'auteur d'une œuvre de l'esprit ont fait l'objet d'une saisie-arrêt, le président du tribunal de grande instance peut ordonner le versement à l'auteur, à titre alimentaire, d'une certaine somme ou d'une quotité déterminée des sommes saisies. »

§2 : La CONTREFAÇON

Au niveau du droit civil, l'auteur de la contrefaçon pourra être condamné à cesser l'exploitation illicite des droits mais également à verser des dommages-intérêts à l'auteur.

Il s'agit en fait d'une action en responsabilité civile sur le fondement de l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque. ». La contrefaçon est caractérisée par l'élément matériel, et ce, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi : « Vu l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle, Attendu que la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de la propriété intellectuelle qui y sont attachés... ».

Dans l'affaire MADONNA pour la chanson « Frozen », l'équivalent de la SACEM pour la Belgique, a fait interdire par décision du Tribunal de Bruxelles, la distribution de l'album « Ray of light » et la diffusion de la chanson au motif qu'il s'agissait d'une contrefaçon d'une œuvre originale d'un auteur compositeur belge Salvatore ACQUAVIVA. En effet, certaines mesures de la phrase musicale et de la mélodie du morceau de Louise CICCONE présentaient des similitudes avec le morceau du compositeur belge « Ma vie fout le camp ».

De plus, certains éléments factuels comme le fait, que MADONNA avant de débiter aux Etats-Unis sa carrière de chanteuse, avait habité en Belgique à Mouscron et qu'elle avait côtoyé le producteur de Patrick HERNANDEZ, Jean VAN LOO, ex-producteur de Salvatore ACQUAVIVA ont motivé la décision des autorités judiciaires belges.

Nonobstant cette interdiction, cette décision a un effet limitée, elle n'est valable que pour la Belgique, et la chanson « FROZEN » reste librement diffusée dans le reste de l'Europe et du monde.

Au niveau du droit pénal, il s'agit d'un délit, à ce titre, les éléments constitutifs de l'infraction doivent être constitués à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément intentionnel, ce délit est passible d'une peine de prison et d'une amende, qui est prévu dans les dispositions de l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende .

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. ».

Par ailleurs, l'article L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle, précise également : « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6».

Il convient de noter que le tribunal correctionnel, compétent en matière de délits, peut prononcer en application des articles L.335-5 à L.335-10 du Code de la propriété intellectuelle :

- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- la confiscation des recettes, des exemplaires contrefaisants ou du matériel spécialement installé en vue de réalisation du délit ;
- l'affichage et la publication du jugement aux frais du condamné, et éventuellement sur service de communication en ligne.

Chapitre 3 : L'EXPLOITATION des DROITS

Les droits patrimoniaux de l'auteur peuvent être cédés librement à des tiers, soit à titre gratuit ou soit à titre onéreux comme le précisent les dispositions de l'article L.122-7 du Code de la propriété intellectuelle.

La loi n'envisage que la cession et non la concession ou le prêt, c'est à dire la transmission définitive d'un droit réel. Toutefois, en raison des très larges facultés reconnues à l'auteur à la cession de tout ou partie de ses droits, suivant les modalités qu'il choisit, les prérogatives du cessionnaire tendent parfois à se confondre, de facto, avec celles attachées à une simple concession.

A ce titre, il convient de s'interroger sur les règles d'exploitation avant appréhender les différents modes d'exploitation.

Section 1 : Les RÈGLES d'exploitation

Les règles d'exploitation doivent répondre à des conditions de fond et forme.

§1 : Les règles de FOND

Les règles de fond relatives aux contrats de cession sont d'ordre public, elles visent plus particulièrement le consentement de l'auteur, le mode de rémunération et la nullité des cessions globales des œuvres futures.

Le consentement personnel et écrit de l'auteur est obligatoire comme le précise l'article L.132-7 du Code de la propriété intellectuelle, et ce, même lorsque l'auteur fait l'objet d'une mesure de protection légale pour incapacité, comme la sauvegarde de justice, la curatelle ou la tutelle. **Cette disposition exclut ainsi la représentation légale ou conventionnelle de l'auteur par un tiers.**

En application des dispositions de l'article L.131-4-1° du Code de la propriété intellectuelle, la rémunération de l'auteur est en principe proportionnelle à l'exploitation qui sera faite de son œuvre. Cette règle s'applique à tous les contrats sans distinction.

Le cessionnaire est tenu de rendre compte à l'auteur de l'exploitation des droits cédés comme le prévoit l'article L.131-7 du Code de la propriété intellectuelle, à ce titre, les juges ont précisé que l'assiette de la rémunération proportionnelle est constituée par le prix de vente au public. Par exception à ce principe, la loi prévoit expressément les cas où la rémunération forfaitaire de l'auteur est possible, il en sera ainsi lorsque :

- la base de calcul ne peut pas être déterminée,
- les moyens de contrôler l'application de la rémunération proportionnelle font défaut,
- les frais de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre,
- la nature ou les conditions d'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle.

Par ailleurs, la rémunération forfaitaire est également autorisée pour la cession des logiciels, pour les articles dans les publications de presse, pour certains contrats d'édition de librairie, en général pour les œuvres collectives, et dans les cessions à ou par une personne physique ou morale établie à l'étranger. La rémunération forfaitaire ouvre droit à l'action en révision en cas de lésion de plus de sept douzièmes.

Il faut également noter que, sous réserve des exceptions prévues dans le Code de la propriété intellectuelle par les articles L.132-4 pour le pacte de préférence accordé à l'éditeur et L.132-18 pour le contrat général de représentation, en application des dispositions de l'article L.131-1, la loi proscrie, sous peine de nullité, la cession globale des œuvres futures, afin de protéger les auteurs contre des engagements susceptibles de compromettre ou d'entraver leur liberté et leur sensibilité créatrice. Cette prohibition s'applique aux droits patrimoniaux sur les œuvres et non

sur les œuvres elles-mêmes.

§2 : Les règles de FORME

Bien que le droit d'auteur est constitué par le seul fait de la création originale d'une œuvre de l'esprit, les contrats de cession de droits doivent par principe être écrits.

Cette exigence à titre de preuve du contrat, et non de sa validité est expressément indiquée dans les articles L.131-2 et L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle **notamment pour les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, pour les autorisations gratuites d'exécution et pour les contrats d'adaptation audiovisuelle.** Il convient de constater que pour les autres contrats l'article L.131-2 du Code de la Propriété Intellectuelle renvoie aux règles générales de forme et de preuve des articles 1341 à 1348 du Code Civil.

Le contrat de cession doit préciser une mention distincte pour chacun des droits cédés. L'interprétation des contrats de cession de droits est donc restrictive, à ce titre les mentions indispensables sont les suivantes :

- l'identification des droits cédés, à savoir le droit de reproduction et/ou le droit de représentation,
- l'étendue des droits cédés,
- la destination des droits cédés,
- les lieux, les durées et les modes d'exploitation,
- le cas échéant, l'exclusivité.

Section 2 : Les MODES d'exploitation

Il existe différents modes d'exploitation, soit à titre individuel par conclusion de contrats, soit sous forme de gestion collective par des organismes habilités en tant que tels.

§1 : Les CONTRATS d'Exploitation

Ils sont régis par les règles et les principes du droit général des obligations et des contrats tels qu'il ressort des articles 1001 à 1369 du Code civil, avec en plus les règles spécifiques du domaine du droit de la propriété intellectuelle. A ce titre, on constate qu'il existe des règles communes de fond et de forme à tous les contrats d'exploitation.

Concernant la forme, l'article L.131-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que les **contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle doivent être constatés par écrit. Il en est de même pour les autorisations gratuites d'exécution et des contrats d'adaptation audiovisuelle** qui sont prévus par les dispositions de l'article L.131-3 du même Code. Cette obligation est nécessitée pour établir la preuve du contrat, mais d'une façon générale, l'écrit est exigé en droit pour tout acte dont la somme est supérieure à 800 euros.

Au niveau des conditions de fond, on retrouve les quatre conditions énoncées par l'article 1108 du Code civil : « quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation. ».

On constate que les contrats d'exploitation sont soumis au principe d'interprétation stricte des conventions tels qu'il ressort des articles L.122-7, L.131-3 et L.131-6 du Code de la propriété intellectuelle.

La cession globale d'œuvres futures est prohibée comme l'affirme l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle, nonobstant cette règle de principe, il existe certains aménagements que l'on retrouve avec les contrats généraux de représentation prévus par

l'article L.132-18 du Code de la propriété intellectuelle ou dans le pacte de préférence conclu entre l'auteur et l'éditeur tels qu'il est défini par l'article L.132-4 du même Code.

A : Le contrat d'ÉDITION

Le régime juridique du contrat d'édition est défini dans les dispositions des articles L.132-1 à L.132-17 du Code de la propriété intellectuelle.

La définition du contrat d'édition est donnée dans les dispositions de l'article L.132-1 du Code de la propriété intellectuelle : « **Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre 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'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.** »

Il convient également de distinguer le contrat d'édition du contrat à compte d'auteur et du contrat de compte à demi.

Le contrat à compte d'auteur est un simple contrat de louage appelé contrat d'entreprise par lequel l'auteur fait réaliser par l'éditeur une publication, l'auteur est le maître de l'ouvrage et donc le débiteur du prix. L'article L.132-2 du Code de la propriété intellectuelle précise : « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'oeuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.

Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du code civil. ».

Le contrat de compte à demi est une société en participation non immatriculée donc sans personnalité morale où les associés restent directement responsables, dans cette société l'auteur apporte son œuvre et l'éditeur son activité, en application des principes tenant aux sociétés, les bénéfices et les pertes sont partagés.

L'article L.132-3 du Code de la propriété intellectuelle précise : « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit de compte à demi.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'oeuvre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue.

Ce contrat constitue une société en participation. Il est régi, sous réserve des dispositions prévues aux articles 1871 et suivants du code civil, par la convention et les usages. »

B : Le contrat de REPRÉSENTATION

Le régime juridique du contrat de représentation est défini dans les dispositions des articles L.132-18 à L.132-22 du Code de la propriété intellectuelle.

La définition du contrat de représentation est donnée dans les dispositions de l'article L.132-18 du Code de la propriété intellectuelle : « **Le contrat de représentation est celui par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite oeuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit.** Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, il peut être dérogé aux dispositions de l'article L. 131-1. »

C : Le contrat de PRODUCTION AUDIOVISUELLE

Le régime juridique du contrat de production audiovisuelle est défini dans les dispositions des articles L.132-23 à L.132-30 du Code de la propriété intellectuelle.

La définition du contrat de production audiovisuelle est donnée dans les dispositions des articles L.132-23 du Code de la propriété intellectuelle : « **Le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre.** » ; et L.132-24 du Code de la propriété intellectuelle : « **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'œuvre.

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. »

D : Le contrat de COMMANDE pour la PUBLICITÉ

Le régime juridique du contrat de commande pour la publicité est défini dans les dispositions des articles L.132-31 à L.132-33 du Code de la propriété intellectuelle. La création publicitaire met en scène trois parties :

- **l'annonceur**, qui fabrique ou vend des produits et souhaite faire de la publicité pour son activité ;
- **l'agence de publicité** qui se charge de réaliser le message publicitaire, destiné à un support écrit, sonore ou audiovisuel ;
- **le ou les auteurs qui créent l'œuvre publicitaire, elle-même écrite, sonore ou audiovisuelle.**

La définition du contrat de commande pour la publicité est donnée dans les dispositions des articles L.132-31 du Code de la propriété intellectuelle : « **Dans le cas d'une œuvre de commande utilisée pour la publicité, le contrat entre le producteur et l'auteur entraîne, sauf clause contraire, cession au producteur des droits d'exploitation de l'œuvre, dès lors que ce contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre en fonction notamment de la zone géographique, de la durée de l'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support.**

Un accord entre les organisations représentatives d'auteurs et les organisations représentatives des producteurs en publicité fixe les éléments de base entrant dans la composition des rémunérations correspondant aux différentes utilisations des œuvres.

La durée de l'accord est comprise entre un et cinq ans.

Ses stipulations peuvent être rendues obligatoires pour l'ensemble des intéressés par décret. ».

E : Le contrat de NANTISSEMENT DU DROIT D'EXPLOITATION DES LOGICIELS

Le régime juridique du contrat de nantissement du droits d'exploitation des logiciels est défini dans les dispositions de l'article L.132-34 du Code de la propriété intellectuelle :

« Sans préjudice des dispositions de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, le droit d'exploitation de l'auteur d'un logiciel défini à l'article L. 122-6 peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions suivantes :

Le contrat de nantissement est, à peine de nullité, constaté par un écrit.

Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément l'assiette de la

sûreté et notamment les codes source et les documents de fonctionnement.

Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises.

Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'une durée de cinq ans.

Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application du présent article. »

§2 : La GESTION COLLECTIVE

La nécessité d'une gestion collective des droits s'est imposée, tant pour les auteurs que pour les utilisateurs, en raison notamment de la multiplicité des lieux de diffusion et de l'apparition et du développement de nouveaux moyens techniques de reproduction et de représentation des œuvres.

La gestion collective des droits est assurée par des sociétés d'auteurs, d'éditeurs et de producteurs, auxquelles les artistes auteurs et leurs ayants-droit et plus généralement les titulaires des droits patrimoniaux confient le soin de percevoir et de reverser les rémunérations qui leur reviennent.

On constate l'importance croissante de ces sociétés, chargées de la défense des intérêts moraux et patrimoniaux de leurs sociétaires, et contribuant activement à l'évolution des droits des auteurs.

A : Le Statut juridique

Le statut des organismes de gestion collective des droits est défini par la Loi du 3 juillet 1985 reprise par les articles L.321-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Ces organismes, nécessairement constitués sous forme de sociétés civiles, sont soumis, en principe, aux dispositions des articles 1832 et suivants du Code Civil, en raison notamment de la transparence de ce type de sociétés. Le caractère civil de l'ensemble des activités normales de gestion des droits a été consacré par l'article 38-2° de la Loi du 3 juillet 1985 en confirmation notamment d'une jurisprudence antérieure. Ces sociétés ont vocation à n'accueillir que des titulaires de droits d'auteur et non de simples investisseurs en quête de placements spéculatifs.

A la différence des sociétés civiles de droit commun, les sociétés de gestion collective de droits sont soumises aux règles générales du commissariat aux comptes applicables aux sociétés commerciales. Elles sont par ailleurs tenues à un large devoir d'information auprès du Ministère chargé de la culture au travers de la communication des comptes annuels, des projets de statuts et de règlements généraux, de tout document relatif à la perception et à la répartition des droits, ainsi que des conventions passées avec les tiers.

Le capital de ces sociétés peut être fixe ou variable, et il est constitué par les droits d'entrée et les apports des sociétaires, à ce titre, sous cette notion d'apports, il faut comprendre :

- les cessions consenties par les auteurs ou leurs ayants-droit sur l'exploitation de leurs œuvres au profit de l'organisme de gestion collective, cessions d'un genre particulier puisqu'elles interviennent non pas dans l'intérêt du cessionnaire qui exploitera les œuvres pour son propre compte, mais dans l'intérêt des cédants eux-mêmes qui n'y souscrivent qu'aux fins de perception et de reversement des droits qui leur reviennent au titre de l'exploitation des œuvres concernées par cette cession ;
- le mandat généralement exclusif donné par les associés à la société de gérer les droits qui sont les leurs, les droits apportés ne sont pas incorporés au capital social, mais peuvent être comparés à des « apports-vente » ou à des « apports à titre onéreux » tels qu'on les observe dans le régime du droit des sociétés.

Il faut noter que, quelle qu'en soit la nature de l'apport, cession ou mandat, ces apports n'ouvrent pas droit comme c'est le cas des sociétés civiles de droit commun, à percevoir en proportion les bénéfices sociaux, mais permettent aux sociétaires de prétendre à des sommes calculées en fonction de l'exploitation de leurs œuvres respectives.

B : Le Régime juridique (obligations et droits)

On peut apprécier le régime juridique de ces sociétés gestion et l'étendue de leurs obligations et de leurs droits. A ce titre, d'une façon générale et sauf dispositions plus restrictives définies par les statuts, les sociétés de gestion collective sont investies de l'ensemble des droits patrimoniaux sur l'exploitation des œuvres inscrites à leurs répertoires au titre des apports effectués par les auteurs ou leurs ayants-droit.

Sous réserve du respect de l'ensemble des prérogatives du droit moral des auteurs, notamment sur le fondement du respect de l'œuvre et du contentieux qui en découle notamment à cause des coupures publicitaires, de la colorisation, ou encore de l'incrustation de logo, ces sociétés sont les seules habilitées à autoriser ou à interdire l'exploitation des œuvres qui leur ont été confiées.

En application des dispositions de l'article L.132-18 du Code de la propriété intellectuelle, cette exploitation fait l'objet d'un contrat général de représentation qui permet à l'utilisateur d'avoir accès au répertoire de l'organisme gestionnaire sans autre autorisation préalable ou particulière pour chaque œuvre.

Le contrat général de représentation et la portée de l'autorisation donnée justifient que la rémunération prévue en contrepartie soit indépendante de l'utilisation effective que fait l'usager du répertoire, voire en dehors de toute utilisation.

Les sociétés de gestion collective déterminent les conditions financières de l'exploitation de leurs répertoires, à ce titre, les rémunérations peuvent être fixées :

- soit unilatéralement par les sociétés gestionnaires, pourvu qu'elles n'abusent pas de leur position dominante ;
- soit par négociations collectives ou individuelles, ou par application d'accords professionnels.
- Les droits perçus auprès des utilisateurs par les sociétés de gestion collective sont redistribués aux associés et aux sociétaires selon les modalités suivantes :
- déduction des frais de perception et de répartition représentatifs des frais de gestion et de fonctionnement proprement dits, ainsi qu'un pourcentage destiné aux actions culturelles et sociales, qui sont prélevés sur les droits de diffusion et de reproduction des œuvres inscrites aux répertoires ;
- versement, après constatation du solde des droits perçus sur l'exploitation des œuvres répertoriées, c'est-à-dire après déduction des frais énumérés ci-dessus, selon un calcul individuel et nominatif, pour le compte des auteurs sociétaires ou de leurs ayants-droit des sommes leur revenant.

On constate que par conventions signées entre les sociétés de gestion collective et les organismes chargés du régime de sécurité sociale des artistes-auteurs comme l'AGESSA et la Maison des Artistes, et approuvées par les Ministères de la Culture et des Affaires Sociales, les sociétés de gestion collective peuvent être autorisées à effectuer les déclarations sociales auprès de ces organismes pour le compte de leurs sociétaires, aux lieu et place des utilisateurs des répertoires, qui sont juridiquement redevables des droits et des obligations sociales et éventuellement fiscales qui en découlent comme par exemple le précompte des cotisations sociales.

Les règles de droit commun concernant la détermination de l'assiette des cotisations sociales sont applicables, à savoir :

- montant brut des droits, diminués des frais de perception et de répartition, lorsque les droits sont fiscalement assimilés à des salaires comme le précise l'article 93-1 du Code général des impôts ;
- montant des revenus imposables au titre des bénéfices non commerciaux majorés de 15% lorsque cette assimilation n'est pas applicable comme le prévoit l'article 182 C du Code général des impôts.

C : Les Sociétés de gestion (liste non exhaustive)

pour les AUTEURS	
Sociétés	genre d'œuvres
SACEM – Société civile des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique 225 avenue Charles de Gaulle – 92528 NEUILLY SUR SEINE - tél. 01.47.15.47.15 www.sacem.fr	œuvres musicales avec ou sans paroles, œuvres écrites
SDRM – Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique 225 avenue Charles de Gaulle - 92528 NEUILLY SUR SEINE - tél. 01.47.15.47.15 www.sdrm.fr	gestion des droits de reproduction mécanique des œuvres inscrites aux répertoires de la SACEM, de la SACD et de la SCAM
SACD - Société civile des Auteurs et Compositeurs Dramatiques 9 rue Ballu - 75442 PARIS cedex 9 www.sacd.fr	œuvres dramatiques (radio-diffusion, films et fictions, œuvres théâtrales)
ADAGP - Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques 11 rue Berryer - 75008 PARIS www.adagp.fr	œuvres des arts graphiques et plastiques, dessins, modèles, jeux
SESAM - Société civile pour la gestion des droits des auteurs pour les programmes multimédia 16 place de la Fontaine aux lions - 75019 PARIS - tél. 0147.15.49.06 www.sesam.org	Œuvres et programmes multimédia
SAIF – Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe 121 rue Vieille du Temple – 75003 PARIS www.saif.free.fr	œuvres d'architectes, designers, dessinateurs, graphistes, illustrateurs, peintres, photographes, plasticiens, sculpteurs
SCAM - Société Civile des Auteurs Multimédia 5 avenue Velasquez – 75008 PARIS – tél. 01.56.69.58.58 www.scam.fr	œuvres littéraires, documentaires et reportages, œuvres informatiques et télématiques, jeux

Pour les PRODUCTEURS	
Sociétés	genre d'œuvres
ANGOA - Association Nationale de Gestion des Œuvres Audiovisuelles 11 rue Jean Goujon - 75008 PARIS - www.cspf.fr	retransmission par câble en simultané d'œuvres audiovisuelles
PROCIREP - Société civile pour la Perception et la Répartition des droits de Représentation Publique des films cinématographiques 11 bis rue Jean Goujon – 75008 PARIS – tél. 01.53.83.91.91 www.procirep.fr	Œuvres cinématographiques et audiovisuelles
SCPP - Société Civile pour l'exercice des droits des Producteurs Phonographiques 14 boulevard du Général Leclerc – 92527 NEUILLY SUR SEINE - tél. 01.41.43.03.03 www.scpp.fr	Œuvres phonographiques sur tous supports

SCPPF - Société Civile des Producteurs de Phonogrammes en France 24, rue de Courcelles - 75008 PARIS – tél. 01.53.77.6.55 www.sppf.com	Œuvres phonographiques sur tous supports
SCPA – Société Civile des Producteurs Associés 14 boulevard du Général Leclerc – 92527 NEUILLY SUR SEINE tél. 01.41.43.03.03 www.lascpa.org	représentation de la SCPP et de la SCPPF auprès de la SPRE, de la SORECOP et de Copie France

Pour les EDITEURS	
sociétés	genre d'œuvres
SACEM – Société civile des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique	œuvres musicales avec ou sans paroles, œuvres écrites
SCELF – Société Civile de l'Edition Littéraire française – 15 rue Bucci - 75006 PARIS – tél. 01.53.34.97.10 www.sne.fr	littérature générale
CFC - Centre Français d'exploitation du droit de la Copie 20 rue des Grands-Augustins – 75006 PARIS - tél. 01.44.07.47.70 www.cfcopies.com	littérature générale, scientifique, périodique et presse

pour les ARTISTES-INTERPRETES	
Sociétés	genre d'artistes-interprètes
ADAMI - Société pour l'Administration des Droits des artistes et musiciens interprètes 14-16 rue Ballu - 75009 PARIS – tél. 01.44.63.10.00 www.adami.fr	musiciens, chanteurs, danseurs solistes, acteurs, comédiens
SPEDIDAM – Société de perception et de distribution des Droits des Artistes Interprètes de la Musique et de la Danse 16 rue d'Amélie - 75343 PARIS cedex 7 - tél. 01.44.18.58.58 www.spedidam.fr	artistes de chœurs, orchestres et corps de ballet

pour la COPIE PRIVEE et la REMUNERATION EQUITABLE
SORECOP – Copie France : Société pour la Rémunération de la Copie Privée - 13 place de la Fontaine aux Lions – 75019 PARIS - tél. 01.47.15.49.09 www.sacem.fr/musique/sorecop
SPRE - Société pour la Perception de la Rémunération Equitable de la communication au public de phonogrammes en commerce (perception de droits d'auteur et de droits voisins) - 61 rue Lafayette - 75009 PARIS – tél. 01.53.20.87.00 www.spre.fr

PROPRIETE INDUSTRIELLE (brevet, marque, dessin et modèles,...) - Logiciels

APP - Agence pour la Protection des Programmes - 249 rue de Crimée - 75019 PARIS - tél.

01.40.35.03.03 www.legalis.net

INPI – Institut National de la Propriété Industrielle 26 bis rue de Saint-Pétersbourg - 75008 PARIS
www.inpi.fr

AUTRES INSTITUTIONS – MINISTERE

BNF – Bibliothèque Nationale de France - Quai François Mauriac - 750706 PARIS cedex 13
- tél. 01.53.79.53.02 www.bnf.fr

Ministère de la CULTURE – 3 rue de Valois – 75042 PARIS Cedex 01

www.culture.gouv.fr www.culture.fr

DMDTS – Direction de la Musique, de la Danse, du Théâtre et des Spectacles

DAPA – Direction de l'architecture et du patrimoine

DAP – Délégation aux arts plastiques

DMF – Direction des musées de France

CNC – Centre national de la cinématographie www.cnc.fr

DDM – Direction du développement des médias (DDM) www.ddm.gouv.fr

DRAC – Direction régionale des affaires culturelles Languedoc-Roussillon
5, rue de la Salle-l'Evêque - 34967 Montpellier cedex 2 www.languedoc-roussillon.culture.gouv.fr

Titre 2 : Les DROITS VOISINS

Le Code de la propriété intellectuelle consacre son livre II aux « droits voisins du droit d'auteur », ces droits ont été institués par la Loi du 3 juillet 1985.

D'une façon générale, on peut dire que les droits voisins du droit d'auteur sont les prérogatives accordées aux personnes qui, sans être des auteurs, communiquent des œuvres de l'esprit au public.

Ces droits voisins consistent en un droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'une prestation fournie par leurs titulaires au travers de l'interprétation, de l'enregistrement, de la fixation ou de la réalisation d'un programme audiovisuel.

Les titulaires de ces droits voisins sont principalement :

- les musiciens, les chanteurs, les producteurs de disques et de cassettes, les producteurs des chaînes de radio et de télévision ;
- les comédiens, les acteurs et les danseurs ;
- les producteurs de phonogramme ;
- les producteurs de supports de films et des autres œuvres audiovisuelles.

Les droits d'auteur et les droits voisins coexistent, mais le droit d'auteur jouit d'une prééminence comme le rappelle l'article L.211-1 du Code de la propriété intellectuelle :

« Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires. ».

Chapitre 1 : Le DROIT des ARTISTES-INTERPRÈTES

Il convient de s'interroger sur la définition juridique des artistes-interprètes afin d'envisager le contenu de leurs droits et les modes d'exploitation qu'ils peuvent mettre en œuvre sur ces droits.

Section 1 : La DÉFINITION des Artistes-interprètes

On constate que la notion d'interprétation n'est pas vraiment définie par la loi, on doit la rechercher dans les autres sciences et arts comme la musique, la musicologie, le théâtre, la danse ou le cinéma.

On peut la définir comme étant la restitution d'une œuvre musicale, théâtrale, audiovisuelle ou chorégraphique dans tous ses éléments constitutifs, mais également comme étant la conception que l'interprète a élaborée de l'œuvre ainsi restituée.

On constate qu'il existe une définition générale des artistes-interprètes qui exclut les artistes de complément et les mannequins, tels que cela ressort de la lecture des dispositions de l'article L.212-1 du Code de la propriété intellectuelle : « A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes. »

§1 : Les ARTISTES de COMPLÉMENT

Selon le Ministre à l'origine de la Loi du 3 juillet 1985, l'artiste de complément serait un figurant ou un acteur dont le rôle ne dépasse pas 13 lignes de textes. Face à cette définition assez vague, la jurisprudence a dans un arrêt essayé de dégager les critères de distinction entre l'artiste-interprète et l'artiste de complément, à savoir :

- l'artiste de complément a un rôle complémentaire et accessoire ;
- sa personnalité ne transparait pas dans sa prestation ;
- l'artiste de complément est interchangeable et non identifiable.

Dans cette affaire, il s'agissait d'une publicité télévisée où un artiste avait exécuté quelques pas de danses au sein d'un groupe chorégraphique dont les membres étaient tous habillées à l'identique. Cependant les danseurs d'un ensemble chorégraphique ne sont pas vraiment des figurants bien qu'ils exécutent les mêmes pas de danse, ils sont indispensables à l'équilibre du ballet.

Depuis les juges sont plus restrictifs sur l'application de ces critères pour écarter la qualité d'artiste-interprète, à ce titre, on peut noter deux cas qui ont été soumis à la décision des juges :

- dans la première affaire, il s'agissait d'un artiste qui avait participé au tournage d'une vidéomusique (vidéo clip) pour la chanson Russiens du chanteur anglo-saxon Sting, la Cour de cassation a sanctionné la Cour d'appel de Versailles qui avait écarté sa demande au motif qu'il ne pouvait invoquer la subtilité de son interprétation et que son rôle avait un caractère accessoire ;
- dans la seconde affaire, il s'agissait d'une actrice qui tenait un second rôle dans un film publicitaire, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel de Versailles qui avait reconnue la contribution originale et personnelle en qualité d'actrice pour lui reconnaître la qualité d'artiste-interprète.

§2 : Les MANNEQUINS

Les mannequins ne bénéficient pas des droits des artistes-interprètes, cette distinction a été apportée par les juges en précisant que le mannequin se limite à une présentation alors que l'interprète joue un rôle.

Ce même principe est appliqué aux personnes qui sont filmées ou dont la voix est enregistrée au cours de leur vie personnelle ou professionnelle.

A ce titre, les juges du ont rejeté la demande de l'instituteur de se faire reconnaître salarié du producteur cinématographique quand il avait été filmé lorsqu'il faisait la classe à ses élèves. Il n'y avait pas de lien de subordination car l'intéressé n'avait pas d'obligation particulière, il était libre de ses mouvements, il ne jouait pas un rôle.

§3 : Les ARTISTES SALARIES

L'artiste du spectacles est présumé salarié en application des dispositions de l'article L.762-1 du Code du travail, dès lors qu'il n'est pas son propre producteur, c'est-à-dire s'il n'exerce pas la profession habituelle d'entrepreneur de spectacles, qui elle est commerciale en application des dispositions de l'article L.110-1 6° du Code de commerce.

Par analogie, avec les droits d'auteurs et les dispositions du 3ème alinéa de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle : « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1^{er} », la qualité de salarié ne remet pas en cause les droits de la propriété intellectuelle des artistes-interprètes.

Section 2 : Les DROITS des Artistes-interprètes

Après avoir défini de façon précise la qualité d'artistes-interprète, il convient d'apprécier la nature, la durée et la protection des droits que cette qualité lui confère et qu'il peut exercer.

§1 : La NATURE des Droits

Comme pour les droits d'auteurs, les droits voisins auxquels peut prétendre un artiste- interprète se décompose en un droit moral et un droit patrimonial.

A : Les DROITS MORAUX

L'artiste-interprète bénéficie comme l'auteur, de droits moraux afin de protéger sa réputation artistique, qui sont énoncés dans les dispositions de l'article L.212-2 du Code de la propriété intellectuelle : « L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt. »

Le droit de divulgation est le droit pour l'interprète de décider souverainement de communiquer au public ses interprétations, il s'applique essentiellement aux prestations enregistrées. Lorsque l'artiste se produit en concert ou en spectacle, il manifeste son consentement à divulguer son interprétation, mais il pourrait s'opposer à la radiodiffusion ou à la télédiffusion de sa prestation.

Le droit à la paternité est le droit pour l'interprète que nul ne doit attribuer à un autre la prestation qu'il a fournie, ni modifier ses titres ou la fonction qu'il a remplie dans la représentation. Le respect de ce droit est assuré en indiquant sur les programmes ou les pochettes de disques le nom de l'artiste et sa qualité : acteur, danseur, choriste, chanteur,

guitariste, bassiste, batteur, violoniste, ou de tout autre artiste.

Le droit au respect de l'interprétation est le droit pour l'interprète que nul ne peut déformer ou altérer sa prestation enregistrée ou non, à ce titre il a été jugé que la superposition d'un bruitage à l'interprétation d'un chef d'orchestre peut, dans certaines circonstances, porter atteinte au droit au respect de celle-ci.

B : Les DROITS PATRIMONIAUX

L'artiste-interprète bénéficie comme l'auteur, de droits patrimoniaux sur la fixation, la reproduction et la communication de son interprétation qui sont énoncés dans les dispositions de l'article L.212-3 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.

Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code. »

En contrepartie de l'exploitation ce droit, il reçoit une rémunération ayant d'une part, la nature d'un salaire à concurrence des bases salariales fixées par convention ou accord collectif, et d'autre part, de redevances appelées également royalties pour la partie qui excède la partie de salaire.

Lorsque la présence de l'artiste est requise pour exploiter l'enregistrement, en cas de play-back ou lorsque le complément de rémunération est calculé proportionnellement au salaire initial, la rémunération est alors entièrement un salaire en application des articles L.213-3 et L.212-6 du Code de la propriété intellectuelle et L.762-1 et L.762-2 du Code du travail.

C : Les EXCEPTIONS

Ils existent des limites et des exceptions aux droits des artistes-interprètes :

- les présomptions de cession dans les contrats pour la réalisation d'œuvre audiovisuelle et de gestion collective obligatoire comme pour la câblo-distribution ;
- les licences légales, qui sont des autorisations données par la loi, notamment dans le cadre de licence de phonogrammes du commerce, ou de la copie privée de phonogrammes et de vidéogrammes ;
- les exceptions communes au droit d'auteur et aux droits voisins qui sont reportées dans les dispositions de l'article L.211-3 du Code de la propriété intellectuelle, comme les représentations privées et gratuites dans le cercle de famille, l'analyses et les courtes citations, la parodie,... ;
- l'exception spéciale portant sur la reproduction et la communication publique d'une prestation accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel, c'est le cas pour la diffusion d'extrait de films dans les journaux télévisés ou pour les cérémonies officielles.

§2 : La DUREE des droits

Concernant la durée des droits voisins, on peut noter que si le droit moral semble être en principe perpétuel comme cela est le cas avec le droit d'auteur, il en est différemment avec le droit patrimonial puisque l'article L.211-4 du Code de la propriété intellectuelle fixe la limite suivante : « La durée des droits patrimoniaux objets du présent titre est de cinquante années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle :

1° De l'interprétation pour les artistes-interprètes. Toutefois, si une fixation de l'interprétation fait l'objet d'une mise à disposition du public, par des exemplaires matériels, ou d'une

communication au public pendant la période définie au premier alinéa, les droits patrimoniaux de l'artiste-interprète n'expirent que cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant le premier de ces faits ;

2° De la première fixation d'une séquence de son pour les producteurs de phonogrammes. Toutefois, si un phonogramme fait l'objet, par des exemplaires matériels, d'une mise à disposition du public pendant la période définie au premier alinéa, les droits patrimoniaux du producteur du phonogramme n'expirent que cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant ce fait. En l'absence de mise à disposition du public, ses droits expirent cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant la première communication au public ;

3° De la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non pour les producteurs de vidéogrammes. Toutefois, si un vidéogramme fait l'objet, par des exemplaires matériels, d'une mise à disposition du public ou d'une communication au public pendant la période définie au premier alinéa, les droits patrimoniaux du producteur du vidéogramme n'expirent que cinquante ans après le 1er janvier de l'année civile suivant le premier de ces faits ;

4° De la première communication au public des programmes mentionnés à l'article L. 216-1 pour des entreprises de communication audiovisuelle. ».

Héritier Æ (Durée restante (50 ans) + Durée après fixation de l'œuvre (50 ans) = 100 ans)

§3 : La PROTECTION des droits

L'artiste-interprète peut demander de faire cesser le trouble, mais également obtenir une réparation en dommages-intérêts en cas d'atteinte à son droit moral. La violation des droits patrimoniaux de l'artiste interprète constitue un délit civil et pénal qui est très proche de la contrefaçon du droit d'auteur.

Les sanctions pénales sont prévues dans les dispositions de l'article L.335-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Est punie des mêmes peines toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement du prélèvement mentionné au troisième alinéa de l'article L.133-3.

Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. ».

Section 3 : L'EXPLOITATION des droits

Les droits de l'artiste-interprète sont exploités au moyen de contrats, tantôt conclus directement par le titulaire, tantôt par l'intermédiaire de sociétés de perception et de répartition des droits.

§1 : Le CONTRAT d'artiste-interprète

Dans le contrat d'artiste-interprète, l'exploitation de la prestation artistique résulte d'une part, de l'acte d'interprétation lui-même, et d'autre part de l'utilisation secondaire de l'interprétation fixée. Les artistes du spectacles sont présumés salariés en application des dispositions de l'article L.762-1 du Code du travail, dès lors qu'il n'est pas son propre producteur, c'est-à-dire pourvu qu'il n'exerce pas la profession habituelle d'entrepreneur de spectacles.

Du moment que la présence physique de l'artiste est requise, sa prestation est soumise à la présomption légale de salariat, qu'il s'agisse de spectacle vivant, d'un concert ou d'une séance d'enregistrement de phonogramme ou de vidéogramme.

En principe, la fixation, la reproduction et la communication au public de la prestation de l'artiste-interprète sont soumises à son autorisation préalable.

Le contrat d'enregistrement de disques permet à un producteur de phonogrammes de bénéficier de l'autorisation d'un artiste-interprète pendant un certains temps afin de fixer ses prestations et à les reproduire sous forme de disques destinés à la vente au public.

A coté des autorisations expresses que pourrait donner l'artiste-interprète sur l'exploitation de son interprétation, il convient de souligner le principe de l'autorisation présumée qui est énoncé dans les dispositions de l'article L.212-4 du Code de la propriété intellectuelle : « La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. Ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre. ».

§2 : La GESTION COLLECTIVE

La gestion collective des droits patrimoniaux des artistes-interprètes est obligatoire dans trois secteurs :

- la câblo-distribution en application de l'article L.217-2 du Code de la propriété intellectuelle, il s'agit de retransmission par câble simultanée, intégrale et sans arrangement, il se pose le problème des zones géographiques (extension, réception) ;
- la licence légale de phonogramme en application de l'article L.214-5 du même Code ;
- la gestion de la rémunération pour copie privée en application de l'article L.311-6 du même Code.

Les diverses sommes revenant à l'artiste-interprète en contrepartie des utilisations secondaires de sa prestation sont perçues puis réparties par les sociétés de gestion de droits.

Chapitre 2 : Les AUTRES DROITS VOISINS

A coté des droits accordés aux artistes-interprètes, il existe un ensemble de droits voisins du droit d'auteur accordés aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, ainsi qu'aux entreprises de communication audiovisuelle et à la télédiffusion par satellite et par câble dont nous allons succinctement appréhender le contenu.

Section 1 : Le Droit des PRODUCTEURS de PHONOGRAMMES

La définition du producteur de phonogrammes est précisée dans les dispositions de l'article L.213-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme autres que celles mentionnées à l'article L.214-1. ».

Le régime du droit des producteurs de phonogrammes est précisé dans les dispositions des articles L.214-1 à L. 214-5 du Code de la propriété intellectuelle.

A ce titre, on peut apprécier les dispositions de l'article L.214-1 : « Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :

- A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;
- A sa radiodiffusion et à sa câblo-distribution simultanée et intégrale, ainsi qu'à sa reproduction strictement réservée à ces fins, effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres diffusés sur leur antenne ainsi que sur celles des entreprises de communication audiovisuelle qui acquittent la rémunération équitable.

Dans tous les autres cas, il incombe aux producteurs desdits programmes de se conformer au droit exclusif des titulaires de droits voisins prévu aux articles L. 212-3 et L. 213-1. Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs.

Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1^o et 2^o du présent article.

Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4.

Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.»

Section 2 : Le Droit des PRODUCTEURS de VIDEOGRAMMES

La définition et les droits du producteur de vidéogrammes sont précisés dans les dispositions de l'article L.215-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non.

L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme. Les droits reconnus au producteur d'un vidéogramme en vertu de l'alinéa précédent, les droits d'auteur et les droits des artistes-interprètes dont il disposerait sur l'œuvre fixée sur ce vidéogramme ne peuvent faire l'objet de cessions séparées. ».

Section 3 : Le Droit des ENTREPRISES de Communication Audiovisuelle et les dispositions applicables à la Télédiffusion par SATELLITE et à la Retransmission par CÂBLE

Le régime applicable aux droits des entreprises de communication audiovisuelle est précisé dans les dispositions de l'article L.216-1 du Code de la propriété intellectuelle :

« Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée. Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service. » .

Il convient également de noter le régime applicable à la télédiffusion par satellite et à la retransmission par câble qui est précisé dans les dispositions des articles L.217-1 à L.217-3 du Code de la propriété intellectuelle.

PARTIE II : DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Le droit de la propriété intellectuelle se décompose en droit de la propriété littéraire et artistique et en droit de la propriété industrielle. Le domaine de la propriété industrielle est assez vaste, mais nous limiterons notre étude aux dessins et modèles, et aux marques. Les brevets, les obtentions végétales et les topographies des semi-conducteurs étant plus rares dans le domaine du droit des médiations culturelles et de la communication.

Titre 1 : Les DESSINS et MODÈLES

Les dessins et modèles sont protégés par les articles L.511-1 à L.521-7 du Code de la propriété intellectuelle. Le dessin industriel correspond à toute disposition de traits et de couleurs ayant un effet décoratif. Le modèle industriel est un dessin en trois dimensions, c'est une forme plastique qui opère dans l'espace là où le dessin opère une surface, c'est une création à trois dimensions destinée à orner des objets d'utilité. Le Code de la propriété intellectuelle définit le dessin et le modèle comme l'apparence donnée à un produit.

Chapitre 1 : L'OBJET du droit des DESSINS et MODÈLES

Afin de connaître, le champ d'application de la protection des dessins et des modèles, il convient de se reporter aux dispositions de l'article L.511-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que « Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation.

Est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphique et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur. ».

Section 1 : La DÉFINITION des Dessins et Modèles

Il peut donc s'agir d'un dessin, comme il l'a été défini lors du Congrès International de la Propriété industrielle de 1878, « sont réputés dessins, tout aménagement, toutes dispositions de traits ou de couleurs et tous effets obtenus par des combinaisons de tissage ou d'impression ».

Les formes plastiques s'étendent à toute maquette, à tout modelage en cire, en plâtre, en terre glaise, aussi bien qu'aux moules et moulages et à toute œuvre de sculpture académique ou d'ornement, quel qu'en soit le mérite ou l'importance industrielle .

Un objet industriel peut être soumis à la protection des dessins et des modèles. En revanche, on exige une différenciation de l'objet à l'égard de ses similaires, par une configuration distincte et reconnaissable ou par des effets extérieurs, lui donnant une physionomie propre et nouvelle.

Cependant, le genre n'est pas protégé, en effet, l'article 7 de la Loi du 11 mars 1957 précise que « les dispositions de la présente loi protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme de l'expression, le mérite ou l'expression », s'il s'agit de créations déterminées et individualisées. De même, les idées ne sont pas protégées, seule la réalisation de l'œuvre est protégée, et non pas l'idée, sauf si risque de confusion entre des produits. Ainsi, l'idée considérée isolément appartient à tous, la loi ne protégeant que l'exploitation ou l'exécution, indépendamment du procédé de fabrication.

La protection nécessite pour les dessins et les modèles d'avoir un caractère apparent, c'est à dire qu'il faut être en présence d'un graphisme pour les dessins ou d'une forme pour les modèles.

Les effets extérieurs sont l'apparence originale, prise dans son ensemble que peuvent avoir des objets.

Section 2 : Les CONDITIONS de protection des Dessins et Modèles

Afin d'appréhender la protection accordée par le droit de propriété industrielle aux dessins et modèles, il convient d'en apprécier les conditions de fond et de forme.

§1 : Les conditions de FOND

A la lecture des dispositions des articles L.511-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, il ressort que le dessin ou le modèle protégé est une création de forme ornementale, nouvelle, présentant un caractère propre et apparent. La protection des dessins et modèle vise les créations :

- qui se matérialisent dans une forme, à l'exclusion des idées et du style, le dessin ou le modèle doit résulter d'un effort de création concrétisé ;
- qui ont un caractère esthétique ou ornemental et non pas purement utilitaire, il doit apporter un plus à l'objet commercialisé, c'est-à-dire l'aspect esthétique ;
- qui sont nouvelles par rapport à l'état de l'art antérieur au dépôt, si un dessin ou un modèle est différent de tous ceux qui l'ont précédé, il est nouveau, une différence minimale suffit pourvu qu'elle ne soit pas insignifiante ;
- qui ont un caractère propre, c'est-à-dire qu'elles sont nettement individualisées et qu'elles donnent une impression visuelle d'ensemble particulière qui permet de les différencier de celles déjà produites par tout autre dessin ou modèle ;
- qui sont apparentes, c'est-à-dire qu'elles soient visibles extérieurement.

Dans ce cadre, il convient de noter les éléments exclus de la protection comme le précise l'article L.511-8 du Code de la propriété intellectuelle : « N'est pas susceptible de protection :

1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit ;

2° L'apparence d'un produit dont la forme et la dimension exactes doivent être nécessairement reproduites pour qu'il puisse être mécaniquement associé à un autre produit par une mise en contact, un raccordement, un placement à l'intérieur ou à l'extérieur dans des conditions permettant à chacun de ces produits de remplir sa fonction.

Toutefois, un dessin ou un modèle qui a pour objet de permettre des assemblages ou connexions multiples à des produits, qui sont interchangeables au sein d'un ensemble conçu de façon modulaire peut être protégé. ».

La fonction utilitaire de l'objet montre simplement que le modèle a bien une destination industrielle, ce qui est le propre par définition, de tous les dessins et modèles dits industriels, sinon il s'agirait d'œuvres d'art pur qui ne seraient protégées que par le droit d'auteur. A ce titre, on peut distinguer trois situations :

- la création est purement utilitaire, l'objet ne poursuit aucun but ornemental et n'a aucun caractère esthétique, le régime des dessins et modèles n'est pas applicable, seulement le régime des brevets le sera, si elle constitue une invention brevetable ;
- la création est purement ornementale, l'objet considéré n'est pas brevetable car les créations esthétiques sont exclues des inventions brevetables, le régime des dessins et modèles est le seul applicable avec le régime des droits d'auteur car le dessin ou le modèle est aussi une œuvre de l'esprit ;
- la création est à la fois utilitaire et ornementale, en fonction de la possibilité de dissocier ou non la forme ornementale de l'objet de son résultat utilitaire, on pourra lui appliquer le régime des dessins et modèles et celui du brevet de façon cumulative ou sélective.

§2 : Les conditions de FORME

Il convient tout d'abord de rappeler, comme le prévoit l'article L.511-9 du Code de la propriété intellectuelle que « La protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause. L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection ».

Le lieu du dépôt de l'enregistrement est précisé par l'article L.512-1 du Code de la propriété intellectuelle : « La demande d'enregistrement est déposée, à peine de nullité, à l'Institut national de la propriété industrielle lorsque le déposant a son domicile ou son siège social à Paris ou hors de France. Lorsque le déposant a son domicile ou son siège social en France en dehors de Paris, il peut, à son choix, déposer la demande d'enregistrement à l'Institut national de la propriété industrielle ou au greffe du tribunal de commerce ou, en l'absence de tribunal de commerce, au greffe de la juridiction statuant en matière commerciale. Lorsque la demande d'enregistrement est déposée au greffe d'un tribunal, celui-ci la transmet à l'Institut national de la propriété industrielle. ».

Les formes et les conditions de présentation du dépôt sont précisées par les dispositions de l'article L.512-2 du Code de la propriété intellectuelle : « La demande d'enregistrement est présentée dans les formes et conditions prévues par le présent livre.

Elle comporte, à peine d'irrecevabilité, l'identification du déposant et une reproduction du ou des dessins ou modèles dont la protection est demandée.

La demande d'enregistrement est rejetée s'il apparaît :

- a) Qu'il n'est pas présenté dans les conditions et formes prescrites ;
- b) Que sa publication est susceptible de porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Le rejet ne peut être prononcé sans que le déposant ait été préalablement invité, selon le cas, soit à régulariser le dépôt, soit à présenter ses observations. Pour les dessins et modèles relevant d'industries qui renouvellent fréquemment la forme et le décor de leurs produits, le dépôt peut être effectué sous une forme simplifiée dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. La déchéance des droits issus d'un tel dépôt est prononcée lorsqu'il n'a pas été, au plus tard six mois avant la date prévue pour sa publication, rendu conforme aux prescriptions générales fixées ce le décret ».

Lors du dossier du dépôt, le déposant doit remplir une demande d'enregistrement, fournir une reproduction graphique ou photographique des dessins ou modèles éventuellement accompagnée d'une brève description, payer une redevance fixe et une redevance pour chaque reproduction et présenter, le cas échéant, le pouvoir du mandant.

L'INPI peut rejeter le dépôt si la demande ne remplit pas les conditions de fond et de forme, mais il ne se livre pas à un examen des caractères créatifs, ornementaux, propres, nouveaux ou extérieurs de la forme. Il délivrera un certificat d'identité qui justifie le titre de propriété, et qui adressé au déposant après la publication de l'enregistrement.

Comme le prévoient les articles R.512-10 à R. 512-12 du Code de la propriété intellectuelle, l'enregistrement est publié de trois façons par l'INPI :

- par une mise à la disposition de bases de données en ligne ou sous la forme de disque optique compact ;
- par une mention au Registre national des dessins et modèles ;
- par une insertion au Bulletin Officiel de la Propriété industrielle (BOPI).

Chapitre 2 : Le DROIT des DESSINS et MODÈLES

Après avoir apprécié les critères juridiques de la définition des dessins et modèles, il convient d'envisager le contenu des droits qui en résulte et la nature de la protection que cela confère à son titulaire.

Section 1 : Le CONTENU des Droits des Dessins et modèles

En vertu du principe de l'unité de l'art, les dessins et modèles déposés sont également qualifiables d'œuvres de l'esprit, et sont protégeables en cette qualité par le droit d'auteur, tels qu'il ressort des dispositions de l'article L.513-2 du Code de la propriété intellectuelle :

« Sans préjudice des droits résultant de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres Ier et III du présent code, l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder. ».

Le titulaire des droits peut donc invoquer le droit d'auteur des livres Ier et III du Code de la propriété intellectuelle mais également les dessins et modèles du livre V du Code de la propriété intellectuelle.

Le bénéficiaire des droits est le déposant de la demande qui est présumé être le créateur du dessin ou du modèle déposé comme le précise l'article L.511-9 du Code de la propriété intellectuelle : « la protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause. L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection. ».

Les droits du propriétaire du dessin ou du modèle sont définis par les dispositions de l'article L.513-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont interdits, à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle, la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation, ou la détention à ces fins, d'un produit incorporant le dessin ou modèle. ».

Il existe cependant des exceptions aux droits du propriétaire des dessins et modèles qui sont prévues à l'article L.513-6 du Code de la propriété intellectuelle : « Les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne s'exercent pas à l'égard :

- D'actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales ;
- D'actes accomplis à des fins expérimentales ;
- c) D'actes de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement, si ces actes mentionnent l'enregistrement et le nom du titulaire des droits, sont conformes à des pratiques commerciales loyales et ne portent pas préjudice à l'exploitation normale du dessin ou modèle. ».

Par ailleurs, on retrouve également la théorie d'épuisement du droit par la première mise sur le marché, dans les dispositions de l'article L.513-8 du Code de la propriété intellectuelle :

« Les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne s'étendent pas aux actes portant sur un produit incorporant ce dessin ou modèle, lorsque ce produit a été commercialisé dans la Communauté européenne ou dans l'Espace économique européen par le propriétaire du dessin ou modèle ou avec son consentement. ».

Concernant la durée de la protection des dessins et modèles, il convient de distinguer différentes situations depuis la réforme par l'Ordonnance n°2001-670 du 25 juillet 2001, tels qu'il ressort de l'article L.513-1 du Code de la propriété intellectuelle que :

« L'enregistrement produit ses effets, à compter de la date de dépôt de la demande, pour une période de cinq ans, qui peut être prorogée par périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans. Les dessins ou modèles déposés avant le 1er octobre 2001 restent protégés, sans prorogation possible pour une période vingt-cinq ans à compter de leur date de dépôt. Les dessins ou modèles dont la protection a été prorogée, avant le 1er octobre 2001, pour une nouvelle période de vingt-cinq ans restent protégés jusqu'à l'expiration de cette période. ».

Section 2 : La PROTECTION des Droits des Dessins et modèles

L'action en contrefaçon permet aux titulaires des droits des dessins et modèles de se protéger de toutes atteintes portées à leurs droits. L'action est ouverte au déposant ou à son cessionnaire, à l'exclusion du licencié même exclusif, le dépôt est donc une condition de recevabilité de l'action, mais il doit avoir été publié par l'INPI. A ce titre, le demandeur devra produire le certificat d'identité original qui est délivré par l'INPI.

Le délit est constitué par toutes utilisations sans autorisation qui porteraient atteintes aux droits du propriétaire du dessin ou du modèle comme le précisent les dispositions de l'article L.513-4 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont interdits, à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle, la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation, ou la détention à ces fins, d'un produit incorporant le dessin ou modèle. ».

Le délit de contrefaçon est à la fois civil et pénal.

Devant les juges de la juridiction civile, il pourra être prononcé contre le tiers fautif des dommages-intérêts, diverses interdictions comme celle d'utiliser les dessins et modèles contrefaits sous astreintes, ou encore la publication du jugement.

Devant les juges de la juridiction pénale, il pourra être prononcé les peines suivantes comme le précisent les dispositions de l'article L.521-4 du Code de la propriété intellectuelle :

- une amende de 300 000 euros et trois ans d'emprisonnement, pour toute atteinte portée sciemment aux droits garantis ;
- une amende de 500 000 euros et cinq ans d'emprisonnement, lorsque les actes ont été commis en bande organisée ;
- la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de 5 ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.

Titre 2 : Les MARQUES

On peut définir la marque à partir des dispositions de l'article L.711-1 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle, issu de la Loi n°91-7 du 4 janvier 1991, art 1er, « la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale ».

La marque est un signe de ralliement de la clientèle, mais elle représente également un des éléments incorporels du fonds de commerce auquel il est rattaché.

La marque se distingue de l'enseigne, qui se rapporte à un point de vente, et du nom commercial qui désigne l'entreprise.

Il existe différentes catégories de marque, et à ce titre, on distingue :

- d'une part, les marques nationales, dont le régime juridique est défini par la loi du 4 janvier 1991, en conformité avec la Directive communautaire du 21 décembre 1988 et codifié sous les articles L.711-1 à L.721-1 du Code de la propriété intellectuelle, et les marques internationales qui sont des signes qui bénéficient d'une protection dans les pays qui ont signé la Convention Internationale de l'Union de Paris de 1883 et l'Arrangement de Madrid de 1891, le Règlement du 20 décembre 1993 a créé la marque communautaire afin de rapprocher les législations des Etats membres sur les marques ;
- d'autre part, les marques individuelles qui sont exploitées par leur titulaire soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'une concession de licence de marque, et les marques collectives ordinaires qui sont utilisées conjointement par un ensemble d'entreprises afin de réaliser une campagne publicitaire ou promotionnelle ou de certification comme le prévoient les articles L.715-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

On distingue également les marques selon leur nature :

- la marque de fabrique est celle apposée sur les produits qu'un producteur élabore et commercialise ;

- la marque de commerce est celle qui appartient à un commerçant ou à un distributeur et qui est apposée sur les produits qu'il commercialise ;
- la marque de service désigne des activités de service.

Ces différents types de marque, au regard du droit national, ont un régime juridique identique que ce soit au niveau du choix, de l'enregistrement ou de la protection de la marque.

Chapitre 1 : L'OBJET du Droit des MARQUES

Le choix d'une marque exige de suivre une démarche cohérente pour créer puis sélectionner le ou les signes adéquats. En effet, la marque englobe une très grande diversité de signes lesquels doivent, cependant, satisfaire à certaines conditions de validité.

Section 1 : Les SIGNES SUSCEPTIBLES de CONSTITUER une marque

On retrouve la définition de la marque dans les dispositions de l'article L.711-1 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle : « la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale ».

Peuvent notamment constituer un tel signe :

- a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;
- b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;
- c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».

Au regard de ce texte, les signes susceptibles de constituer une marque sont généralement regroupés en quatre grandes catégories : les signes verbaux, les signes figuratifs, les signes sonores et les signes complexes.

Les signes verbaux peuvent être lus et prononcés, ils comprennent des mots simples, des mots composés (Club Méditerranée) ou des slogans (Une banque à qui parler).

Ils englobent soit des noms propres patronymiques ou géographiques, soit des noms de pure fantaisie (Celica, Avensis, Yaris). Les signes verbaux peuvent être également de simples lettres (ZX) ou des chiffres (407) ou la combinaison des deux (Z3).

Le nom patronymique du déposant peut être retenu comme le prévoit l'article L.713-6 du Code de la propriété intellectuelle : « l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme :

Dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation est soit antérieure à l'enregistrement, soit le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom patronymique... ». Ainsi, l'intérêt de ce texte est d'éviter toute confusion avec le patronyme célèbre d'un concurrent ou, par réglementation de l'usage du nom, de régler un conflit entre les héritiers d'une même personne dont le patronyme est devenu commercialement réputé.

Quant au nom patronymique d'un tiers, comme une personne dont le patronyme est célèbre ou un associé, peut licitement être cédé ou concéder à une autre personne physique ou morale afin de pouvoir utiliser ce nom. En revanche, l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle précise que le dépôt du nom patronymique d'un tiers, sans son accord, n'est possible que s'il n'existe aucune rivalité concurrentielle et s'il ne porte pas atteinte aux droits de la personnalité d'un tiers. Par ailleurs, on peut noter que si l'article L.711-1 du Code de la propriété intellectuelle autorise le dépôt des noms géographiques, l'article L.711-4 du même Code interdit à la marque déposée de porter atteinte à une appellation d'origine protégée.

Les signes sonores doivent être susceptibles de représentation graphique, ils doivent pouvoir être écrits ou dessinés.

Une marque complexe est composée de deux ou plusieurs catégories de signes. Il est indispensable alors de procéder au dépôt de la marque dans son ensemble et au dépôt séparé de chaque élément essentiel de la marque complexe. Néanmoins, une marque complexe, protégeable du fait de son caractère original dans son ensemble, peut comporter des éléments banaux, qui pourront être repris par les concurrents.

Section 2 : Les CONDITIONS de PROTECTION d'une marque

Par analogie avec la protection accordée aux dessins et modèles, les signes pouvant l'objet du droit des marques doivent remplir des conditions de fond et de forme.

§1 : Les conditions de FOND

On peut noter que pour constituer une marque valable, les signes choisis doivent remplir des conditions positives à savoir être distinctifs et disponibles, et des conditions négatives c'est-à-dire, ne pas être déceptifs, ni contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

A : Les conditions POSITIVES

La marque doit être disponible et distinctive. Les dispositions de l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle et la jurisprudence précisent les signes déclarés indisponibles qui ne peuvent pas être déposés comme marque. Au travers de cet article, une liste non limitative des signes indisponibles a donc été établie par le législateur :

- les signes déjà enregistrés comme marques : un signe préalablement déposé ne peut être à nouveau déposé que s'il s'insère dans une activité tout à fait différente, s'il y a nouveauté d'application ;
- les marques notoirement connues : au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris, une telle marque est celle comme l'ont précisé les juges : « qui a fait l'objet d'un usage de longue durée, qui a bénéficié d'une exploitation constante, massive et qui, plus généralement est connue d'une large fraction du public comme jouissant d'une réputation de premier plan », à ce titre, le titulaire d'une marque notoire dispose d'un délai de cinq ans pour faire annuler le dépôt d'une marque identique, susceptible de créer une confusion ;
- les dénominations ou raisons sociales, c'est-à-dire les noms commerciaux et les enseignes connus sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;
- certaines dénominations géographiques, elles ne peuvent pas être déposées si elles portent atteintes au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale ou à une appellation d'origine ;
- les signes protégés par les droits d'auteur ou au titre des dessins et modèles ;
- les signes qui portent atteintes au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son patronymique, à son pseudonyme ou à son image.

Le caractère distinctif d'une marque s'apprécie par rapport aux produits ou services désignés dans le formulaire de dépôt, à ce titre, l'article L.711-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif :

- a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;
- b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du

service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;

c) Les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle.

Le caractère distinctif peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage. »

On constate à la lecture de cet article que les marques nécessaires ou génériques sont dépourvues de caractère distinctif, car ces signes ou ces dénominations du langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service.

Cependant, dans certains secteurs d'activité, la jurisprudence accepte l'enregistrement de marques très peu distinctives, de même, les termes génériques traduits en langue étrangère ne sont distinctifs que s'ils ne sont pas rentrés dans les usages et que leur signification ne soit pas perçue par la plus grande partie du public.

B : Les conditions NÉGATIVES

La marque ne doit être ni déceptive, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ni utiliser des signes protégés visés par l'article 6 ter de la Convention de Paris comme le précisent les dispositions de l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle : « Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe :

a) Exclu par l'article 6 ter de la convention de Paris en date du 20 mars 1883, révisée, pour la protection de la propriété industrielle ou par le paragraphe 2 de l'article 23 de l'annexe I C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ;

b) Contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou dont l'utilisation est légalement interdite ;

c) De nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. » .

Ainsi, il a été jugé que la diffusion de produits sans rapports avec les stupéfiants sous la dénomination « Opium » ne peut à aucun titre être tenue pour une provocation à l'usage de stupéfiants ou une propagande en leur faveur et, par suite, une atteinte à l'ordre public. A contrario, ont été considérées comme contraire à l'ordre public une marque composée du terme « Cannabia » pour désigner des produits alimentaires et une marque complexe composé du terme « Chanvrette » et de la présentation d'une feuille de chanvre pour désigner des boissons. De même, le slogan politique « non à la Turquie en Europe » est un signe contraire à l'ordre public.

En matière de signes trompeurs, les juges ont retenu que la marque « Télésatellite Europe », qui reproduit dans un ordre différent « Eurotelsal », service destiné à mettre au point un système européen de télécommunications était susceptible de tromper le public en lui laissant croire qu'elle émane d'un service officiel.

La même position des juges a été maintenue pour des marques dénommées « Les soupes de la forme » appliquée à des aliments classiques ne comportant aucun élément susceptible de stimuler la forme de celui qui les consomme, « Evian fruité » pour des sirops de fruits ne contenant pas d'eau d'Evian, « Servi frais » appliquée à des surgelés, le qualificatifs frais imposant l'idée d'un produit n'ayant pas fait l'objet d'aucun traitement de conservation, « Prilmed » pour désigner des substances à blanchir, l'utilisation du vocable « med » étant susceptible de faire croire au public à une fabrication sous contrôle médical de nature à prévenir tout danger, ou encore « Caviar Prétrossian » pour des produits autres que du caviar.

§2 - Les conditions de FORME

L'article 5 de la Loi n°91-7 du 4 janvier 1991 codifiée dans l'article L.712-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit expressément que : « La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement. La marque peut être acquise en copropriété.

L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable ».

Par conséquent, la propriété de la marque nécessite diverses phases d'enregistrement et entraîne plusieurs conséquences.

>>> Le dépôt de la demande d'enregistrement

Le Décret du 30 janvier 1992 prévoit que le dépôt est effectué par l'intéressé, par un mandataire ou par envoi recommandé avec accusé de réception, à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) ou au Greffe du Tribunal de commerce du domicile du déposant.

Le déposant doit remettre pour chaque marque, une demande d'enregistrement qui doit comprendre l'identification du déposant, le modèle de la marque et l'énumération des classes de produits ou de services correspondantes.

>>> La publication de la demande

La demande est publiée au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI) dans les six semaines suivant la réception du dépôt comme le prévoit l'article R.712-8 du Code de la propriété intellectuelle.

>>> La procédure d'opposition

Les tiers disposent d'un délai de deux mois depuis la publication de la demande d'enregistrement pour former opposition auprès du directeur de l'INPI. Seuls peuvent agir, les tiers qui ont un droit antérieur sur une marque déposée, enregistrée ou notoire. Cette action est ouverte au titulaire initial, au cessionnaire ou au licencié exclusif comme le précise l'article L.712-4 du Code de la propriété intellectuelle.

L'INPI dispose d'un délai de huit mois à partir de la date du dépôt pour statuer sur les oppositions, au terme d'une procédure contradictoire, par la suite, un recours reste possible contre la décision du directeur de l'INPI, il devra être porté devant la Cour d'appel de Paris.

>>> L'examen de la demande

L'examen porte sur des conditions de fond et de forme :

- examen du contenu du dossier en vérifiant si toutes les pièces exigées ont bien été fournies et si le paiement des taxes a été correctement effectué ;
- examen de la validité de la marque (signe distinctif, non déceptif, contraire ou non à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou à des éléments de l'article 6 ter de la Convention de Paris) ;
- Pas de recherche sur la disponibilité ou la nouveauté de la marque, l'INPI ne recherche pas l'antériorité de la marque.

>>> La décision du directeur de l'INPI

En cas de dépôt entaché de certaines irrégularités, après une procédure d'opposition reconnue et justifiée, le directeur peut prononcer la nullité absolue ou relative du dépôt de la marque. En revanche, le déposant peut régulariser le dépôt, contester les objections de l'INPI ou faire appel devant les juridictions compétentes en cas de refus des objections par le directeur de l'INPI. Le directeur de l'INPI peut donc prononcer :

- le rejet du dépôt de la marque, auquel cas le déposant peut faire appel auprès de l'une des dix cours d'appel compétentes qui sont désignées par l'article R.411-19 du Code de la propriété intellectuelle ;
- l'enregistrement de la marque au Registre National des Marques tenu à l'INPI, qui sera publié au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI).

Chapitre 2 : Le DROIT des MARQUES

Après avoir étudié les conditions nécessaires à la validité de la marque, notamment sur le fond et sur la forme, il convient d'apprécier le contenu des droits qui en résulte et la nature de la protection que cela confère à son titulaire.

Section 1 : Le CONTENU du Droit des marques

Le droit confère à son titulaire un monopole d'exploitation sur la marque qu'il détient, cependant, il convient de prendre en compte certaines limites sur l'exploitation de ce droit. Par ailleurs, il peut librement organiser la transmission de ces droits sur la marque, mais il peut encourir la perte de son droit dans certaines situations, notamment en cas de non- utilisation de la marque ou si elle devient générique.

§1 : Le MONOPOLE d'EXPLOITATION de la marque

L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un monopole d'exploitation de cette marque pour les produits et services désignés à compter de la date du dépôt. L'article 12 de la Loi n°91-7 du 4 janvier 1991 prévoit expressément que le monopole d'exploitation se limite au territoire national et pour une période de dix ans infiniment renouvelable comme le précise l'article L.712-1 du Code de la propriété intellectuelle. La demande de renouvellement doit être réalisée au cours des six derniers mois de validité de l'enregistrement, dans l'hypothèse où il n'y ait ni modification du signe, ni extension de la liste des produits et services comme le précise l'article L.712-9 du Code de la propriété intellectuelle. En effet, toute modification ou extension doit faire l'objet d'un nouveau dépôt.

Le propriétaire de la marque peut donc en interdire la reproduction, l'apposition et l'usage et ce même en l'absence d'un risque de confusion comme le précise l'article L.713-2 : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. ».

Il convient de noter que l'article L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle lui permet également d'interdire certaines actes mais seulement s'il peut résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement. ».

Il existe cependant des limites pour le titulaire des droits au monopole d'exploitation de la marque :

- La théorie de l'épuisement du droit par la première mise sur le marché d'un produit portant la marque, le titulaire ne peut interdire l'usage de la marque en cas d'épuisement du droit, pour les produits qui ont été mis dans le commerce par lui-même ou avec son consentement, toutefois, il peut s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation, s'il justifie de motifs légitimes tenant à la modification ou l'altération ultérieure de l'état des produits comme le précisent les dispositions de

- l'article L.713-4 du Code de la propriété intellectuelle ;
- l'action en revendication, qui est prévue par l'article L.712-6 du Code de la propriété intellectuelle, permet à une personne qui estime avoir un droit sur la marque de revendiquer sa propriété en justice, notamment si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle ;
 - la possibilité qu'un signe identique ou similaire soit utilisé, comme le précise l'article L.713-6 du même code, l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme la dénomination sociale, nom commercial ou enseigne si l'utilisation est effectuée de bonne foi ou antérieurement à l'enregistrement, ou encore si l'utilisation du signe sert de référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service (accessoire, pièce détachée), sous réserve cette utilisation ne porte pas atteinte aux droits du titulaire ;
 - la publicité comparative, à condition que la publicité soit licite, selon les règles posées par les articles L.121-8 et suivants du Code de la consommation.

§2 : La TRANSMISSION du Droit des marques

Le titulaire de la marque peut envisager différents procédés de transmission de ses droits sur la marque :

- la cession de la marque, dans ce contrat, le propriétaire d'une marque cède les droits de propriété qu'il détient sur cette marque, soit en totalité sur l'ensemble des produits ou services mentionnés lors du dépôt, soit en partie seulement sur certains produits ou services mentionnés, à ce titre ;
- la licence de marque, dans ce contrat, le propriétaire d'une marque accorde à un tiers le droit d'exploiter la marque en question, la licence de marque peut être soit un contrat autorisant le licencié à commercialiser des produits ou services sous cette marque moyennant le paiement d'une redevance ou dans le cadre d'activités promotionnelles limitées dans le temps, soit un contrat complémentaire à une autre convention comme un contrat de franchise.

Il convient de noter que le transfert de propriété sur la marque doit être constaté par écrit comme le précisent les dispositions de l'article L.714-1 du Code de la propriété intellectuelle, par ailleurs, en application de l'article L.714-7 du même Code, pour être opposable aux tiers, toute transmission ou modification des droits attachés à une marque enregistrée doit être publiée au registre national des marques.

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit également comme autres contrats :

- le nantissement ou la mise en gage ;
- l'apport en pleine propriété ou en pleine jouissance d'une marque en société à sa constitution ou au cours de son exploitation.

§3 : La PERTE du Droit des marques

La particularité du droit de propriété sur la marque est qu'elle est assortie d'une obligation d'exploiter dont la sanction est la déchéance du droit, en effet, l'article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle précise : « Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans. Est assimilé à un tel usage :

- a) L'usage fait avec le consentement du propriétaire de la marque ou, pour les marques collectives, dans les conditions du règlement ;
- b) L'usage de la marque sous une forme modifiée n'en altérant pas le caractère distinctif ;

c) L'apposition de la marque sur des produits ou leur conditionnement exclusivement en vue de l'exportation.

La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. Si la demande ne porte que sur une partie des produits ou des services visés dans l'enregistrement, la déchéance ne s'étend qu'aux produits ou aux services concernés. L'usage sérieux de la marque commencé ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa du présent article n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande. La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée. Elle peut être apportée par tous moyens. La déchéance prend effet à la date d'expiration du délai de cinq ans prévu au premier alinéa du présent article. Elle a un effet absolu. ».

Cependant la déchéance peut également intervenir si la marque est devenue générique dans le commerce ou qu'elle soit trompeuse, c'est-à-dire de nature à induire en erreur par la nature, la qualité ou la provenance juridique, comme le précise l'article L.714-6 du Code de la propriété intellectuelle : « Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait :

a) La désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service ;

b) Propre à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. »

Enfin, la perte du droit peut également résulter de la renonciation volontaire ou tacite du propriétaire de la marque pour tout ou partie des produits ou services auxquels s'applique la marque, comme le prévoit l'article L.714-2 du Code de la propriété intellectuelle.

Section 2 : La PROTECTION du Droit des marques

Afin de se protéger, le titulaire de la marque peut tout d'abord engager des actions de saisies, à savoir la saisie-description, c'est-à-dire l'établissement d'une liste descriptive des produits marqués ou la saisie réelle, c'est-à-dire, la saisie physique des produits marqués, comme le prévoit l'article L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle : « Le titulaire d'une demande d'enregistrement, le propriétaire d'une marque enregistrée ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation est en droit de faire procéder en tout lieu par tout huissier assisté d'experts de son choix, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur requête, soit à la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou des services qu'il prétend marqués, offerts à la vente, livrés ou fournis à son préjudice en violation de ses droits.

La saisie réelle peut être subordonnée par le président du tribunal à la constitution de garanties par le demandeur destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée.

A défaut pour le requérant de s'être pourvu soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle dans le délai de quinzaine, la saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés. »

Par ailleurs, il peut également envisager l'action en contrefaçon comme le prévoit l'article L.716-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que « l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur ». Si la contrefaçon peut revêtir différentes formes, la procédure pour obtenir réparation est unique.

§1 : Les FORMES de la CONTREFAÇON

>>> La reproduction à l'identique

Les articles L.712-2 et L.712-3 du Code de la propriété intellectuelle prévoient que la contrefaçon par reproduction concerne tous les produits et services identiques ou similaires à ceux désignés lors de l'enregistrement.

On peut noter que si la reproduction à l'identique est une pratique interdite, elle peut dans certains cas être autorisée lorsqu'elle constitue : « une référence nécessaire pour indiquer la distinction d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée à condition qu'il n'y ait pas confusion dans leur origine ».

Cependant, cette utilisation ne doit pas porter atteinte aux droits du titulaire de la marque, qui pourrait, en conséquence, en demander l'interdiction ou la limitation. La jurisprudence considère que la contrefaçon n'existe pas lorsque « dans la marque complexe, l'élément reproduit de la marque d'autrui a perdu son individualité et son pouvoir distinctif pour se fondre dans un ensemble ».

>>> L'imitation de la marque

Comme le précise l'article L.712-3 b du Code de la propriété intellectuelle, l'imitation peut concerner des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, dans la situation où un consommateur d'attention moyenne n'aurait pas simultanément les deux marques sous les yeux. L'imitation consiste à emprunter des éléments de la marque d'autrui sans pour autant les reproduire exactement et à s'en rapprocher au point de créer un danger de confusion avec la marque imitée.

>>> L'usage illicite de la marque :

Ce délit consiste en tout emploi illicite de la marque d'un tiers afin de présenter ou d'accompagner la commercialisation d'un produit identique ou similaire à celui couvert par la marque contrefaite. L'article L.713-2 a du Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode » est interdite.

>>> L'apposition d'une marque

Ce délit a pour objet de commercialiser un produit sous une marque à laquelle il n'a pas droit, communément appelé délit de remplissage, il figure une marque sur l'emballage totalement étrangère au produit contenu dans celui-ci.

>>> La substitution d'une marque

L'article L.716-10 d du même code sanctionne celui qui aura sciemment, c'est à dire en connaissance de cause livré un produit ou fournit un service autre que celui qui lui aura été demandé sous une marque enregistrée.

Les articles L.716-9 et suivants du Code de la propriété intellectuelle prévoient que sont des délits :

- la suppression ou la modification de la marque d'autrui ;
- le maintien d'une marque authentique sur des produits ayant fait l'objet d'une transformation ;
- le recel, la vente, l'offre ou la fourniture de produits ou de services revêtus d'une marque contrefaite.

§2 : Les SANCTIONS de la CONTREFAÇON

Les articles L.716-5 et L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle prévoient que l'action civile en contrefaçon est engagée par le propriétaire d'une marque enregistrée ou par le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation, dans un délai de trois ans.

Les marques susceptibles de pouvoir bénéficier de l'action sont, d'une part, celles dûment

enregistrées et, d'autre part, les marques notoirement connues, comme le précise l'article L.711-4 a du Code de la propriété intellectuelle. Cependant, l'article L.716-2 prévoit que « les faits antérieurs à la publication de la demande d'enregistrement de la marque ne peuvent être considérés comme ayant porté atteinte aux droits qui y sont attachés ».

L'article L.716-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « les actions civiles relatives aux marques sont portées devant les tribunaux de grande instance ainsi que les actions mettant en jeu à la fois une question de marque et une question de dessin et modèle ou de concurrences déloyales connexes ». Cependant, l'article L.716-4 autorise le recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du Code civil.

Le délit de contrefaçon est à la fois civil et pénal.

Devant les juges de la juridiction civile, il pourra être prononcé contre le tiers fautif :

- des dommages-intérêts ;
- diverses interdictions, comme celle d'utiliser la marque contrefaisante sous astreinte ;
- la radiation de la marque contrefaisante ;
- la publication du jugement.

Devant les juges de la juridiction pénale, il pourra être prononcé les peines suivantes en fonction des actes de contrefaçon commis :

- une amende de 400 000 euros et quatre ans d'emprisonnement, pour l'importation et la production de d'articles contrefaits comme le précise l'article L.716-9 du Code de la propriété intellectuelle ;
- une amende de 300 000 euros et trois ans d'emprisonnement, pour la détention et la vente d'articles contrefaits, la reproduction, l'imitation, l'utilisation, l'apposition, la suppression et la modification d'une marque, la livraison d'un produit autre que celui qui est demandé, comme le précise l'article L.716-10 du Code de la propriété intellectuelle ;
- une amende de 500 000 euros et cinq ans d'emprisonnement, lorsque les actes ont été commis en bande organisée a modification d'une marque, la livraison d'un produit autre que celui qui est demandé, comme le précise les articles L.716-9 et L.716-10 du Code de la propriété intellectuelle ;
- la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de 5 ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction comme le prévoit l'article L.716-11-1 du Code de la propriété intellectuelle ;
- l'affichage du jugement prononçant la condamnation ainsi que sa publication intégrale ou par extraits dans des journaux comme le précise l'article L.716-13 du Code de la propriété intellectuelle ;
- la confiscation ou la destruction des produits ainsi que des instruments ayant servi à commettre le délit comme le prévoit l'article L.716-13 du Code de la propriété intellectuelle.

PARTIE III : DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION - NTIC

Le droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) est en plein développement depuis la fin du 20^{ème} siècle.

De 1970 à l'an 2000, l'informatique a connu une expansion dantesque, notamment depuis l'apparition des réseaux de télécommunication, du développement de la capacité des machines et des processeurs et de la généralisation des transferts de données numériques.

Dès 1978, avec notamment la Loi informatique, fichiers et liberté, le législateur s'est préoccupé des problèmes pouvant être générés par une généralisation de l'utilisation de l'informatique au regard de la protection de la vie privée des individus, mais il a également organisé la protection juridique des créations de produits informatiques que sont les logiciels et les bases de données.

La loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) a précisé le régime juridique des réseaux informatiques, notamment la réglementation du téléchargement sur l'internet.

Titre 1 : Le DROIT des PERSONNES

En partant du principe général de notre droit, qui est énoncé dans les dispositions de l'article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

La protection du droit des personnes concernant l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication est affirmée par la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel « loi Informatique, fichier et libertés ».

C'est un domaine sensible touchant au respect de la vie privée des personnes, et à ce titre, cette loi a été modifiée de nombreuses fois, notamment par les lois :

- Loi n° 88-227 du 11 mars 1988, article 13 relative à la transparence financière de la vie politique,
- Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992,
- Loi n° 94-548 du 1er juillet 1994,
- Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999,
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000,
- Loi n° 2004-801 du 6 août 2004, transposant la Directive européenne.

Chapitre 1 : La PROTECTION des données nominatives et personnelles

La définition et le domaine de la protection sont précisés par l'article premier de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 qui dispose que :

« La présente loi s'applique aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, à l'exception des traitements mis en œuvre pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles, lorsque leur responsable remplit les conditions prévues à l'article 5.

Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés.

La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement. ».

Chapitre 2 : Les OBLIGATIONS du responsable du traitement

Le responsable du traitement de données à caractère personnel doit d'une part, le déclarer préalablement à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), et d'autre part, respecter les conditions de licéité de la collecte et du traitement des informations et de son utilisation ultérieure.

Les conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel et de la collecte des informations sont précisées par l'article 6 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 qui dispose que : « Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes :

1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;

2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section 1 du chapitre V ainsi qu'aux chapitres IX et X et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;

3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;

4° Elles sont exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées ;

5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées. ».

De plus, la collecte des informations doit respecter les conditions qui sont précisées par l'article 7 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 qui dispose que : « Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes :

1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ;

2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ;

3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ;

4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures

précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. »

Cependant, la collecte de certaines informations reste interdite ou soumise à autorisation comme le prévoit l'article 8 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 dispose que : « I. - Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

Dans la mesure où la finalité du traitement l'exige pour certaines catégories de données, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I :

1° Les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au I ne peut être levée par le consentement de la personne concernée ;

2° Les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine, mais auxquels la personne concernée ne peut donner son consentement par suite d'une incapacité juridique ou d'une impossibilité matérielle ;

3° Les traitements mis en œuvre par une association ou tout autre organisme à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical :

- pour les seules données mentionnées au I correspondant à l'objet de ladite association ou dudit organisme ;
- sous réserve qu'ils ne concernent que les membres de cette association ou de cet organisme et, le cas échéant, les personnes qui entretiennent avec celui-ci des contacts réguliers dans le cadre de son activité ;
- et qu'ils ne portent que sur des données non communiquées à des tiers, à moins que les personnes concernées n'y consentent expressément ;

4° Les traitements portant sur des données à caractère personnel rendues publiques par la personne concernée ;

5° Les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ;

6° Les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en œuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel prévue par l'article 226-13 du code pénal ;

7° Les traitements statistiques réalisés par l'Institut national de la statistique et des études économiques ou l'un des services statistiques ministériels dans le respect de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, après avis du Conseil national de l'information statistique et dans les conditions prévues à l'article 25 de la présente loi ;

8° Les traitements nécessaires à la recherche dans le domaine de la santé selon les modalités prévues au chapitre IX.

Si les données à caractère personnel visées au I sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, celle-ci peut

autoriser, compte tenu de leur finalité, certaines catégories de traitements selon les modalités prévues à l'article 25. Les dispositions des chapitres IX et X ne sont pas applicables.

IV. - De même, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au I de l'article 25 ou au II de l'article 26. ».

De même, la collecte d'informations relative aux infractions, aux condamnations et aux mesures de sûreté reste strictement limitée comme le précise l'article 11 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 qui dispose que : « Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en œuvre que par :

1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ;

2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ;

3° [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;]

4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits. ».

Chapitre 3 : Les DROITS de la personne concernée par le traitement

La loi reconnaît le droit à toute personne physique de connaître les données la concernant qui sont recueillies ou traitées automatiquement par des tiers, mais également de contester ou demander de rectifier la qualité et le sens des informations recueillies ou encore de s'opposer à un fichage ou à un traitement automatisé.

La communication de ces informations peut s'opérer de façon directe auprès du responsable du traitement ou de façon indirecte soit par la CNIL pour les données intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique, soit par un médecin pour les données médicales.

L'information de la personne concernée par le traitement des données à caractère personnel est précisé par l'article 32 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 : « I. - La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;

2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;

3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;

4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;

5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre ;

7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non-membre de la Communauté européenne.

Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°.

Toute personne utilisatrice des réseaux de communications électroniques doit être informée de manière claire et complète par le responsable du traitement ou son représentant:

- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations stockées dans son équipement terminal de connexion, ou à inscrire, par la même voie, des informations dans son équipement terminal de connexion ;
- des moyens dont elle dispose pour s'y opposer.
- Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :
- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;
- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à cette dernière les informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

Si les données à caractère personnel recueillies sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les informations délivrées par le responsable du traitement à la personne concernée peuvent se limiter à celles mentionnées au 1° et au 2° du I.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux traitements de données ayant pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales.
».

Section 1 : Le DROIT de CONNAÎTRE les données

La possibilité pour la personne physique de connaître les données la concernant qui sont fichées ou traitées automatiquement est un préalable à l'exercice d'un droit de regard. La loi organise ce droit général en prévoyant certaines possibilités directes ou indirectes qui, à la discrétion de l'intéressé se cumulent ou non.

§1 : Le Droit à la CURIOSITE

D'une façon générale, toute personne justifiant de son identité a le droit d'interroger les

services ou organismes chargés de mettre en œuvre les traitements déclarés à la CNIL ou les maîtres des fichiers en vue de savoir s'ils détiennent ou traitent des informations les concernant. Ceux qui refuseront de répondre à cette simple demande de renseignements s'exposent aux peines prévues pour les contraventions de 5^{ème} classe de même que ceux qui dissimulent ou font disparaître les renseignements.

§2 : Les Droits d'ACCES DIRECT et de COMMUNICATION des données

Le demandeur peut ensuite exercer son droit d'accès à l'information le concernant qui se concrétisera par la communication de ces informations. L'obligation de permettre l'exercice du droit d'accès pèse sur le maître du traitement et non sur la CNIL qui n'est tenue que de faciliter l'exercice du droit en intervenant auprès des responsables du fichier.

La communication de ces données doit être conforme au contenu des enregistrements, se faire en langage clair et être gratuite. La communication des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements au moment où la demande a été formulée ou qui ne se présentent pas sous une forme directement intelligible est sanctionnée par une contravention de 5^{ème} classe. La communication ne s'étend pas à la fourniture des sources d'information ou à l'indication de leur utilisation.

La communication peut se faire oralement, par lecture d'un écran, d'un listing ou d'une fiche, sur place ou à distance et elle doit intervenir dans des délais normaux ce qui laisse la place à une appréciation éventuellement contrôlée par le juge.

Le titulaire du droit d'accès le droit d'obtenir une copie des informations nominatives qui la concerne s'il en fait la demande. La loi prévoit dans ce cas le paiement d'une redevance forfaitaire dont le montant est fixé par décision de la CNIL et homologué par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances. Toutes exigences du paiement d'un montant supérieur à celui établi par la CNIL de la redevance, qui a pour objet de limiter les abus de droit d'obtenir copie et de tenir compte du coût de sa fourniture, expose à une contravention de 3^{ème} classe.

En cas de refus de communiquer ou de fournir une copie, le demandeur peut saisir la CNIL par voie de simple plainte. La CNIL pourra éventuellement saisir le Procureur de la République, mais elle n'a pas le pouvoir d'ordonner elle-même la communication. Le refus de répondre à la demande de communication est sanctionné par une contravention de 5^{ème} classe.

§3 : Les Droits d'ACCES INDIRECTS

Dans deux cas, la loi ne permet pas à la personne d'accéder directement aux informations la concernant, il s'agit des fichiers et traitements, d'une part, intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique, d'autre part, contenant des informations à caractère médical.

Pour les données intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique, notamment les données sensibles comme les opinions politiques, les convictions religieuses, philosophiques, les appartenances syndicales, la race ou l'ethnie, les activités, les comportements, le casier judiciaire, la vie privée et toutes informations de ce type, la demande d'accès est adressée à la CNIL qui désigne l'un de ses membres pour mener toutes investigations utiles et faire procéder aux modifications nécessaires. En retour, il est seulement notifié au requérant qu'il a été procédé aux vérifications le concernant mais il ne peut pas bénéficier de la communication de ces informations.

Pour les données médicales, elles ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet. Le médecin ainsi librement désigné pourra donc accéder à la totalité des données médicales, mais il reviendra à celui-ci, en application des principes de déontologie médicale, d'apprécier s'il peut divulguer à la personne demanderesse tout, rien ou partie des données communiquées.

Section 2 : Le DROIT de CONTESTATION et de RECTIFICATION de la QUALITE et du SENS des informations

D'une façon générale, le droit commun permet d'obtenir en justice la rectification d'informations inexactes contenues dans un fichier accessible au public et d'obtenir réparation du préjudice engendré par la fausse informations. La loi informatique, fichiers et libertés offre des possibilités supplémentaires qui sont indépendantes de la survenance d'un contentieux, notamment au travers de l'exercice par la personne fichée du droit de contestation et de rectification des informations.

Le titulaire du droit d'accès peut exiger que soient rectifiés, complétés, clarifiés, mise à jour ou effacés les informations le concernant qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées ou dont la collecte ou l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Le maître du traitement peut accepter la réclamation et procéder amiablement aux modifications et effacements demandés, à ce titre, le titulaire du droit d'accès peut demander au service ou à l'organisme concerné de lui délivrer copie de l'enregistrement modifié, sans frais forfaitaire, sous peine d'une contravention de 5^{ème} classe.

Parfois, à l'occasion d'une réclamation, il peut survenir une contestation entre le titulaire du droit d'accès et le maître du fichier et du traitement sur l'exactitude et le sens des informations. On peut noter qu'en cas de contestation la charge de la preuve incombe au service auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les informations contestées ont été communiquées par la personne concernée ou avec son accord.

Lorsque le titulaire du droit d'accès obtient une modification de l'enregistrement le concernant, soit à l'amiable, soit après contestation, la redevance versée pour obtenir copie des données est remboursée.

Section 3 : Le DROIT de s'OPPOSER à un FICHAGE ou à un TRAITEMENT AUTOMATISE

La loi reconnaît à toute personne physique le droit de s'opposer, pour des raisons légitimes à ce que des informations nominatives la concernant fassent l'objet d'un traitement. Ce droit ne s'applique pas aux fichiers publics et aux traitements limitativement désignés par acte réglementaire ou par la loi.

L'exercice du droit d'opposition à un fichage ou à un traitement automatisé est subordonné à l'expression par l'intéressé de raisons légitimes motivant le refus. Si la légitimité du motif invoqué est établie, la violation de ce droit est sanctionnée par une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison et/ou jusqu'à 300 000 euros d'amende, il s'agit d'un délit correctionnel.

Ce droit d'opposition peut prendre la forme d'un refus de répondre au moment de la collecte des données, préalablement à la constitution de fichiers et à la création de traitements. Les personnes doivent être informées du caractère facultatif ou obligatoire des réponses aux questions posées, cependant on notera que la réponse à des questions facultatives constitue pour la CNIL, une présomption de consentement puisque la personne peut se taire.

Le droit d'opposition débouche sur le droit de radiation des fichiers de prospection commerciale ou le droit de s'opposer à la cession du nom et de l'adresse en cas de vente du fichier, ce qui est le cas de la liste orange de France télécom concernant les références des personnes s'opposant à la cession de leur nom, adresse et numéro de téléphone lors de la vente de l'annuaire électronique.

Section 4 : Le DROIT de CONNAÎTRE et de CONTESTER les INFORMATIONS et les RAISONNEMENTS UTILISES dans les TRAITEMENTS AUTOMATISES

Ce droit de connaître et de contester les informations et les raisonnements utilisés dans les traitements automatisés vise principalement les systèmes automatisés d'aide à la décision et les systèmes-experts. Il permet d'appréhender l'écriture de ces programmes informatiques, la traduction des choix logiques et des raisonnements, et de contester les critères de sélection et leur pondération réciproque.

Toute personne a le droit de connaître les informations et les raisonnements utilisés dans les traitements automatisés à la condition que les résultats lui soient opposés, comme par exemple le refus d'une candidature lors d'un recrutement.

Chapitre 4 : Le CONTRÔLE de la protection des données nominatives et personnelles - la CNIL

Le contrôle du traitement des données à caractère personnel et de la collecte des informations sont assurés par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) dont la mission est précisée par l'article 11 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la Loi n°2004-801 du 6 août 2004 : " La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes :

1° Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations ;

2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la présente loi.

A ce titre :

- a) Elle autorise les traitements mentionnés à l'article 25, donne un avis sur les traitements mentionnés aux articles 26 et 27 et reçoit les déclarations relatives aux autres traitements ;
- b) Elle établit et publie les normes mentionnées au I de l'article 24 et édicte, le cas échéant, des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes ;
- c) Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci ;
- d) Elle répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes et organismes qui mettent en œuvre ou envisagent de mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel ;
- e) Elle informe sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, des infractions dont elle a connaissance, et peut présenter des observations dans les procédures pénales, dans les conditions prévues à l'article 52 ;
- f) Elle peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou des agents de ses services, dans les conditions prévues à l'article 44, de procéder à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions ;
- g) Elle peut, dans les conditions définies au chapitre VII, prononcer à l'égard d'un responsable de traitement l'une des mesures prévues à l'article 45 ;
- h) Elle répond aux demandes d'accès concernant les traitements mentionnés aux articles 41 et 42 ;

3° A la demande d'organisations professionnelles ou d'institutions regroupant principalement des responsables de traitements :

- a) Elle donne un avis sur la conformité aux dispositions de la présente loi des projets de règles professionnelles et des produits et procédures tendant à la protection des personnes à

l'égard du traitement de données à caractère personnel, ou à l'anonymisation de ces données, qui lui sont soumis ;

b) Elle porte une appréciation sur les garanties offertes par des règles professionnelles qu'elle a précédemment reconnues conformes aux dispositions de la présente loi, au regard du respect des droits fondamentaux des personnes ;

c) Elle délivre un label à des produits ou à des procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, après qu'elles les a reconnus conformes aux dispositions de la présente loi ;

4° Elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés mentionnés à l'article 1er ;

A ce titre :

a) Elle est consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés ;

b) Elle propose au Gouvernement les mesures législatives ou réglementaires d'adaptation de la protection des libertés à l'évolution des procédés et techniques informatiques ;

c) A la demande d'autres autorités administratives indépendantes, elle peut apporter son concours en matière de protection des données ;

d) Elle peut être associée, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la protection des données à caractère personnel. Elle peut participer, à la demande du Premier ministre, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine.

Pour l'accomplissement de ses missions, la commission peut procéder par voie de recommandation et prendre des décisions individuelles ou réglementaires dans les cas prévus par la présente loi. La commission présente chaque année au Président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de sa mission."

Titre 2 : Le DROIT des BIENS

Dans le domaine des biens de l'informatique, on distingue d'une part, le logiciel dont la protection juridique est assurée par un droit d'auteur spécifique, et d'autre part, la base de données, dont la protection juridique est assurée à la fois par les droits d'auteur et par un droit sui generis.

Chapitre 1 : Le LOGICIEL

Bien que les logiciels présentent un caractère exclusivement utilitaire et technique, qui se rapproche plus des inventions brevetables que des œuvres de l'esprit de la propriété littéraire et artistique, l'article L.112-2, 13° du Code de la propriété intellectuelle considère les logiciels ou programmes informatiques comme des œuvres de l'esprit et les protège donc par un droit d'auteur.

Le logiciel est un ensemble d'instructions adressées à une machine de traitement de l'information en vue de lui faire réaliser une opération donnée. A ce titre, on distingue les logiciels de base, permettant le fonctionnement de l'ordinateur et les logiciels d'application.

La législation sur le logiciel est constituée par la Loi du 3 juillet 1985, et la Directive communautaire n°91/250 du 14 mai 1991 qui a été transposée par la Loi du 10 mai 1994.

Section 1 : Le CONTENU du Droit sur le logiciel

Si le logiciel relève de la protection générale du droit d'auteur tels qu'il résulte du droit commun

de la propriété littéraire et artistique, il existe cependant certaines particularités. Depuis la Loi du 10 mai 1994, la durée de protection est portée à 70 ans après la mort de l'auteur, à la place d'une durée qui était fixée initialement à vingt-cinq ans à compter de sa date de création comme le prévoyait l'article L.123-5 du Code de la propriété intellectuelle qui a été abrogé.

Le titulaire du droit est en principe le créateur, mais il existe un régime particulier s'il est salarié et qu'il met au point un logiciel dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, les droits sont alors dévolus à l'employeur. Il s'agit d'une cession forcée des droits que l'on retrouve dans le régime des brevets. Ce principe est prévu dans les dispositions de l'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle : « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur communication 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. ».

Comme pour le régime commun du droit d'auteur, l'auteur dispose d'un droit moral et d'un droit patrimonial sur le logiciel, cependant ils ont été aménagés en raison de la particularité du logiciel.

Le droit moral se décompose-en :

- droit de paternité qui ne connaît aucune altération ;
- droit de divulgation mais qui est limité pour les auteurs salariés en raison de la dévolution des droits patrimoniaux à l'employeur et que le refus de livrer le logiciel à ce dernier serait sanctionné en application du droit du travail ;
- droit au respect de l'œuvre mais qui est d'application restrictive, l'auteur ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire que si elle porte atteinte à son honneur ou à sa réputation ;
- droit de repentir ou de retrait, l'auteur du logiciel ne peut pas exercer ce droit comme le prévoit l'article L.121-7 du même code, notamment pour une raison de la sécurité juridique et économique, on imagine mal Microsoft demander à ses utilisateurs d'effacer le logiciel Windows XP des ordinateurs de ses clients.

Le droit patrimonial de l'auteur de logiciel est défini dans les dispositions de l'article L.122-6 du Code de la propriété intellectuelle : « Sous réserve des dispositions de l'article L.122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

- 1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;
- 2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;
- 3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. ».

En raison de la nature du logiciel, le législateur a prévu des exceptions à ce droit patrimonial qui sont précisées dans les dispositions de l'article L.122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle : "I. Les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L.122-6 ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs.

Toutefois, l'auteur est habilité à se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs et de déterminer les modalités particulières auxquelles seront soumis les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L.122-6, nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser.

II. La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel.

III. La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer.

IV. La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L.122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :

1° Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;

2° Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;

3° Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.

Les informations ainsi obtenues ne peuvent être :

1° Ni utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

2° Ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

3° Ni utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur.

V. Le présent article ne saurait être interprété comme permettant de porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Toute stipulation contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue."

Section 2 : L'EXPLOITATION du Droit sur le logiciel

Le droit d'auteur sur le logiciel peut faire l'objet de divers contrats d'exploitation comme la cession ou la licence d'exploitation.

L'article L.132-34 du Code de la propriété intellectuelle institue un régime particulier pour le nantissement : « Sans préjudice des dispositions de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, le droit d'exploitation de l'auteur d'un logiciel défini à l'article L.122-6 peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions suivantes :

Le contrat de nantissement est, à peine de nullité, constaté par un écrit.

Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément l'assiette de la sûreté et notamment les codes source et les documents de fonctionnement. Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises. Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'une durée de cinq

ans. Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application du présent article. ».

La protection des droits sur le logiciel est assurée comme pour le droit commun du droit d'auteur par l'action en contrefaçon qui est prévue par les articles L.335-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Il existe cependant des règles spéciales en matière de saisies qui sont prévues dans les dispositions de l'article L.332-4 du même Code : « En matière de logiciels et de bases de données, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. Le président autorise, s'il y a lieu, la saisie réelle. L'huissier instrumentaire ou le commissaire de police peut être assisté d'un expert désigné par le requérant. A défaut d'assignation ou de citation dans la quinzaine de la saisie, la saisie-contrefaçon est nulle. En outre, les commissaires de police sont tenus, à la demande de tout titulaire de droits sur un logiciel ou sur une base de données, d'opérer une saisie-description du logiciel ou de la base de données contrefaisants, saisie-description qui peut se concrétiser par une copie. ».

Chapitre 2 : Les BASES de DONNÉES

La protection des bases de données par le droit d'auteur est prévue par les dispositions de l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle : « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen. ».

La protection a pour objet la structuration de la base de données, c'est-à-dire son architecture au travers du choix et de la disposition des matières et non le contenu de la base, c'est-à-dire les données.

Cependant, depuis la Loi n°98-536 du 1er juillet 1998, qui a transposé en droit français la Directive européenne du 11 mars 1996, le contenu des bases de données bénéficie également d'une protection, qu'elles soient originales ou non, ainsi comme le prévoit l'article L.341-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs. ».

Section 1 : Le CONTENU du Droit sur les bases de données

Le titulaire du droit est le producteur de la base de données, c'est-à-dire celui qui prend l'initiative et qui supporte le risque des investissements financiers, matériels et humains.

La durée de protection du droit est de quinze ans à compter de l'année suivant l'achèvement de la fabrication de la base de données ou quinze ans à compter de l'année qui suit la date de la mise à disposition du public.

Cette protection lui confère le droit d'interdire l'extraction et la réutilisation du contenu de la base de données comme le précisent les dispositions de l'article L.342-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie

qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence. Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation."

On peut donc dire à la lecture de ce texte, que la simple consultation de la base de données est libre dès lors que le producteur l'a publiée ou l'a mise en ligne et que seule la photocopie ou le téléchargement seront soumis à une autorisation en tant que tels car ils constituent une extraction.

De même, le prêt au public par des bibliothèques des supports matériels contenant les bases de données est libre.

On constate qu'il existe également des exceptions au droit du producteur de la base de données, en effet l'article L.342-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose : " Lorsqu'une base de données est mise à la disposition du public par le titulaire des droits, celui-ci ne peut interdire :

1° L'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle, appréciée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base, par la personne qui y a licitement accès ;

2° L'extraction à des fins privées d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données non électronique sous réserve du respect des droits d'auteur ou des droits voisins sur les œuvres ou éléments incorporés dans la base.

Toute clause contraire au 1° ci-dessus est nulle. ».

On retrouve également la théorie d'épuisement du droit, telle qu'elle ressort des dispositions de l'article L.342-4 du Code de la propriété intellectuelle : "La première vente d'une copie matérielle d'une base de données dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, par le titulaire du droit ou avec son consentement, épuise le droit de contrôler la revente de cette copie matérielle dans tous les Etats membres.

Toutefois, la transmission en ligne d'une base de données n'épuise pas le droit du producteur de contrôler la revente dans tous les Etats membres d'une copie matérielle de cette base ou d'une partie de celle-ci."

Section 2 : L'EXPLOITATION du Droit sur les bases de données

Le droit sur les bases de données peut faire l'objet de divers contrats d'exploitation comme la cession, la licence d'exploitation, ou encore d'apport en société.

La protection des droits sur les bases de données et les sanctions prévues en cas de violation de ces droits sont précisées dans les dispositions des articles L.343-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. A ce titre, l'article L.343-1 prévoit : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait de porter atteinte aux droits du producteur d'une base de données tels que définis l'article L.342-1.

Lorsque le délit a été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. ».

Titre 3 : Le DROIT des RESEAUX INFORMATIQUES

L'Internet, sujet de nombreuses convoitises, symbole de la veille technologique, est un outil de communication et de développement très performant, mais il peut également devenir le pire des cauchemars, notamment pour le droit de la propriété intellectuelle. Les réseaux en général, et l'Internet en particulier, ont pris une place significative dans un monde où l'information elle-même est devenue un bien économique à part entière.

L'origine de l'Internet se trouve dans une initiative de la défense américaine, prise au temps de la guerre froide, visant à réaliser un réseau de transmission de données grandes distances entre différents centres, capable de résister à une destruction partielle. Un tel réseau d'ordinateur, ARPANET, fondé sur un maillage et la commutation de paquets de données, a été mis en œuvre par des centres de recherche universitaire comme UCLA ou Stanford, en 1979 l'Internet Configuration Control Board est ainsi créé.

Au milieu des années 1980, le réseau National Science Foundation Net (NSFnet) constituait le centre de l'Internet, les autres réseaux des universités et des centres de recherche américains ainsi que ceux des pays considérés comme alliés des Etats-Unis y été connectés. En 1983, la Défense américaine isole la partie militaire (MILNET), ce qui permet à l'ARPANET de devenir l'épine dorsale du réseau Internet aux Etats-Unis. En 1990, L'ARPANET, désormais civil est intégré au réseau de la National Science Foundation, qui en financera le développement jusqu'en 1995.

La France s'est connectée en 1988 à l'Internet par l'intermédiaire du réseau de l'Institut National de Recherche en Informatique et Automatique (INRIA) avec celui de la NSF. En 1995, le réseau est remplacé par quelques grands réseaux interconnectés exploités par de grands opérateurs de télécommunication (MIC, Sprint), ce qui ouvre la voie à une dynamique de développement résolument commerciale.

La confrontation de l'Internet avec la propriété intellectuelle, semble souffrir d'un manque d'harmonisation, ou du moins d'une inadaptation temporaire, entre l'outil dans son fonctionnement propre et le droit privatif. Les litiges relatifs à l'Internet sont souvent difficiles à appréhender, car ce domaine de communication ne correspond pas toujours aux législations soit trop générales, ou bien trop spécifiques à un domaine donné. Mais réfutant l'analyse rapide du vide juridique et des limites hypothétiques des législations existantes, nous noterons la remarque du professeur Michel VIVANT selon laquelle « dans le cybermonde, le droit n'a aucune vocation à être virtuel ».

Cependant, si l'on admet que le droit doit s'appliquer à l'Internet, nous ne devons pas pour autant faire abstraction du caractère nouveau de ce domaine. Un domaine qui est international, et qui, de par son origine à la fois territoriale et matérielle, ne répond pas forcément aux destinations nouvelles que l'on veut bien lui attribuer.

Encore une fois, nous nous apercevons que nous ne sommes pas seuls dans le monde, et que chaque continent, et même plus particulièrement chaque pays, en raison de la culture, de l'histoire, des croyances qui lui sont propres, et des structures étatiques qui sont les siennes, ne perçoit pas le problème de la même façon. Nous nous heurtons là à des difficultés multiples, ne serait-ce qu'en abordant les problèmes du piratage informatique, du téléchargement illégal, de la contrefaçon ou du parasitisme.

Chapitre 1 : Les SITES INTERNET

L'étendue de la confrontation s'amplifie par le biais du phénomène de la « cyberdélinquance » qui s'est développé de façon exponentielle à l'aube du troisième millénaire, et plus spécifiquement par toutes les atteintes que peuvent connaître la propriété intellectuelle. Depuis la généralisation du réseau et son développement sur le vieux continent, certains individus, dont les intentions n'étaient pas des meilleures, ont rapidement compris l'intérêt des entreprises à être présentes dans les nouveaux mondes de la communication et les ont devancées, notamment au niveau de l'attribution des noms de domaine sur le plan international.

En effet, les identifiants sur le réseau rendent possibles certaines dérives, lesquelles sont dues à la fois à la diversité des zones et des types de domaine, et à leur mode d'attribution. A la spécificité des règles logiques et administratives d'attribution des noms de domaine, se rajoute la limitation en nombre des sites internationaux « .com », conférant ainsi à ces derniers le statut de biens rares. Leur valeur est donc importante d'un point de vue

économique, analyse à laquelle l'entreprise et le monde des affaires restent sensibles, le manque à gagner en matière d'image « de marque » tout comme en revenus financiers étant substantiel.

Par ailleurs il s'est développé des atteintes au travers du contenu même des sites par reproduction ou par utilisation illicites d'œuvres protégés par la propriété intellectuelle ou de marques. Ces atteintes sont multiples, et si certaines sont constitutives d'actes de contrefaçon, il faudra parfois rechercher dans la notion de parasitisme économique pour envisager leur condamnation, ou encore dans d'autres notions telles que la dilution de la marque sanctionnée aux Etats-Unis par le Lanham Act de 1995.

Néanmoins ce type d'atteintes reste très spécifique au monde de l'Internet. De l'utilisation de liens hypertextes à la pratique de l'encadre, encore appelée framing, ou au référencement dans les codes sources ou métatags, la reproduction et l'utilisation illicites des marques s'insèrent dans une nouvelle forme de pratiques nuisibles à laquelle il faut familiariser la pratique judiciaire.

On notera que si certains éléments de réponse peuvent se trouver dans le droit commun, ou plus généralement dans le droit international privé, il reste que la spécificité du réseau impose une réflexion qui dépasse les mécanismes connus de l'action judiciaire. Les frontières du monde virtuel ne sont que le simple reflet de celles du monde réel, à savoir l'inexistence d'un droit universel, d'une communauté de vue et d'appréhension des problèmes, qui réglerait les conflits du monde économique en général. La norme commune est souvent délicate à définir, cette notion dépassant largement la sphère juridico-économique pour rejoindre celle des différences de culture et de mode de pensée.

Il existe donc des limites propres à l'internationalité du réseau, les Etats n'apportent que des réponses nationales ou régionales à un cas qui passe outre les barrières physiques et mentales. L'absence d'harmonisation du droit des marques dans le monde réel est amplifiée par l'Internet, ainsi de répliques admises sous certaines conditions aux Etats-Unis, on passe à une pratique formellement illicite en France, la contrefaçon.

Outre l'aspect international, le type même d'atteintes sur le réseau reste un obstacle qui se mesure tant au niveau de l'absence de textes réglementant son utilisation, qu'à celui de l'efficacité de la sanction. Celle-ci est souvent difficile à mettre en application en raison de la portée limitée de l'exequatur du juge national au regard des Etats concernés, et ce d'autant plus que la pratique incriminée ne l'est pas forcément dans ces pays. Dans cette perspective, il conviendrait de rechercher l'éventuelle responsabilité des différents intervenants, au travers de leurs rôles plus ou moins actifs dans l'incrimination, et qui sont parfois saisissables au niveau national.

De plus, l'origine libérale du réseau, et la problématique due au mode d'obtention de l'information renforcent les doutes que nous pouvons avoir sur le choix de la loi applicable ou de la norme à respecter. Dans ce contexte, les juridictions judiciaires sont désormais amenées à connaître des atteintes à la propriété intellectuelle réalisées via le réseau Internet. Ces atteintes peuvent porter sur le site lui-même au travers l'attribution des noms de domaine, mais également sur le contenu des sites par des utilisations ou des reproductions illicites de biens protégés par le droit de la propriété intellectuelle.

Section 1 : Les atteintes sur l'Identification des SITES INTERNET

L'usage du réseau Internet à des fins commerciales confère au nom de domaine une fonction d'identification, non seulement pour l'ordinateur connecté au réseau, mais également de l'entité qui, en créant un serveur, utilise le réseau comme un outil de promotion d'une activité.

Toute entreprise envisageant d'être présente sur l'Internet doit demander l'attribution d'un nom de domaine sans attendre, afin de ne pas prendre le risque de voir un tiers « monopoliser » sur l'Internet un nom de domaine légitimement référencé, mais correspondant en fait à un signe

identique. Les conflits de noms de domaine sont généralement réglés à l'amiable entre les parties, ou le cas échéant, par transaction avec homologation judiciaire, ceci est d'autant plus vrai que l'issue du procès reste des plus incertaines.

Les mécanismes d'arbitrage et de médiation ont un rôle important dans les contentieux, ils évitent des procédures lourdes et onéreuses, mais leur succès dépend entièrement de la volonté des parties dans leurs concessions réciproques. Dans ce contexte consensuel, il arrive que l'on parvienne parfois à un statu quo, à un blocage des négociations face à des antagonismes exacerbés.

Ainsi, en 1993, un journaliste américain, Joshue Quittner du magazine Wired a enregistré le nom de domaine Mac Donalds. Le litige a été transigé, la société Mac Donalds acceptant de verser 3.500 US dollars à une œuvre de charité. Citons également le cas d'une société W3System Incorporated qui a enregistré près de 300 domaines correspondant à des marques françaises dans leur quasi-totalité telles que « Aérospatiale, Leclerc, Tf1, Sfr... ». Sans le savoir vraiment, l'atteinte au droit des marques entraine de plein pied dans une nouvelle ère, qui devait faire les délices des juristes, l'ère du grabbing de Nic names, autrement dit l'escroquerie au nom de domaine.

§1 : L'ORIGINE des atteintes par l'identification des sites internet

Ces règles d'attribution, et notamment celle du « premier arrivé, premier servi » ont généré des conflits entre le titulaire d'un nom attribué et le titulaire d'une marque en ne respectant pas les droits antérieurs, et ce d'autant plus qu'un certain nombre de cybersquatters ou gang domain names ont eu l'idée de se faire attribuer des marques ou noms de domaine connus en fraude des droits antérieurs du titulaire de la marque dans le but de les monnayer par la suite.

Si la France est responsable de l'attribution des noms de domaine en France, c'est-à-dire dans la zone « .fr », l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) aux Etats-Unis reste le seul compétent pour attribuer les noms de domaine dits Top Level

Domain Names :

- .com pour un site commercial ;
- .edu pour un site éducatif ;
- .mil pour un site militaire ;
- .org pour une organisation à but non lucratif ;
- .gouv pour un site gouvernemental ;
- .net pour une organisation gérant le réseau.

Or, il existe des variations entre les règles appliquées par l'ICANN et le NIC France, un certain nombre de noms dans la zone « .fr » sont réservés et ne seront pas affectés ; il en est ainsi des noms génériques, des noms de protocole ou des noms géographiques.

L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) est l'autorité de régulation de l'Internet. Cet organisme créé en 1998 est une organisation internationale sans but lucratif dont le rôle premier est d'allouer l'espace des adresses de protocole Internet (IP), d'attribuer les identificateurs de protocole, de gérer le système de nom de domaine de premier niveau pour les codes génériques (gTLD) et les codes nationaux (ccTLD), et d'assurer les fonctions de gestion du système de serveurs racines. Parallèlement, dans l'Union européenne les noms de domaine sont gérés par l'EURid, association de droit belge, dans un domaine national de premier niveau (ccTLD).eu.

Chaque pays se voit ainsi attribué un code national correspondant au code ISO du pays concerné :

- .ca pour le Canada
- .de pour l'Allemagne
- .fr pour la France
- .uk pour le Royaume-Uni
- .us pour les Etats-Unis d'Amérique

Par le contrôle qu'elle exerce sur l'affectation des noms de domaines de premier niveau, l'ICANN dérive en pratique un droit de délégation sur la vente des noms de domaines à différentes organisations, comme VeriSign pour les domaines .com et .net ou l'AFNIC pour le domaine .fr. Sa compétence est mondiale et ses décisions s'imposent de fait aux États, alors même qu'elle est de droit californien, elle se trouve soumise de ce fait à l'Attorney général qui est le Ministre de la Justice de cet État et relève en dernière instance du Département américain du Commerce.

Le rôle de l'ICANN est régulièrement remis en question, notamment à cause de ses liens avec l'administration américaine, car l'ICANN a été fondée suite à une directive du Département du Commerce américain et il fonctionne toujours sur la base d'un mémorandum avec ce ministère.

De nombreux pays aimeraient que la fonction dévolue actuellement à l'ICANN soit prise en charge par un organisme dirigé par l'ONU qui a elle-même indiqué avoir des projets dans ce domaine, mais l'administration américaine s'y oppose fortement.

D'autres personnes préféreraient une autre organisation sous forme coopérative qui ne soit, ni l'ONU qui est intergouvernementale et où la société civile n'est pas représentée, ni l'ICANN, qui est purement américaine.

Le principe du « premier arrivé, premier servi » sur l'enregistrement des noms de domaine ressemble au système qu'avait inventé le Président Georges WASHINGTON il y a un siècle pour distribuer les territoires de l'Oklahoma.

L'appréciation de la disponibilité du nom de domaine par le NIC France consiste à vérifier que le nom de domaine proposé est disponible par rapport aux noms déjà enregistrés sur l'Internet.

En revanche, et pour des difficultés techniques évidentes, le rôle du NIC France ou de l'ICANN, n'est pas de vérifier la disponibilité du nom proposé prévue par les dispositions de l'article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle. Ainsi un nom de domaine peut porter atteinte à une marque antérieure identique ou similaire, ou encore à une dénomination sociale, à un nom commercial ou une enseigne exploitée, ou à une marque notoire.

Par ailleurs, il ne prend pas en compte le principe de spécialité de la marque, de telle sorte que l'attribution d'un nom de domaine est interdite au titulaire d'une marque reproduisant une marque identique mais dans une classe donnée de produits et de services totalement différents. Il en résulte que ce principe est beaucoup plus strict que les règles relatives à l'appropriation d'un signe distinctif en France selon lesquelles deux dénominations sociales ou deux noms d'associations identiques peuvent coexister s'il n'existe pas de risque de confusion, c'est-à-dire essentiellement si les activités exercées sont distinctes, sous réserve du cas particulier du parasitisme économique.

§2 : La PORTEE des atteintes par l'identification des sites internet

Ces actions sont très souvent caractérisées par un détournement volontaire de la procédure d'attribution des noms de domaine, mais la même construction juridique est applicable à l'ensemble des atteintes liées aux identifiants de l'Internet, qu'il s'agisse des noms de domaine, des forums ou des adresses électroniques.

En France, comme à l'étranger, les juges ont été sollicités sur ces problèmes concernant un domaine assez novateur pour le monde judiciaire, puisque la généralisation de l'Internet reste assez récente, et qu'il n'existe pas de loi spécifique à l'Internet ; ils ont néanmoins rendu leurs décisions en s'attachant plus au contenu des faits qu'au support.

Concernant les atteintes par l'identification des sites au niveau national, on peut retenir quatre décisions, dont une concerne également l'atteinte au droit des marques par le contenu du site

<i>Affaire – Juridiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Affaire Relais et Châteaux</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Jugement en référé du 23 mai 1996</p>	<p>Au-delà du contenu de l'Internet, la décision dite Relais et Châteaux était intéressante à double titre car elle évoquait pour la première fois la notion de domaine et de nom de domaine. Même si l'essentiel du débat portait sur l'exploitation d'un site et la reproduction d'un guide, il était précisé que la société ne peut conserver l'adresse litigieuse qui donne accès à la page d'accueil titrée « Relais et Châteaux - Relais Gourmands » et sous-titrée « a sélectionné ».</p>
<p>Atlantel et Sapeso c/ Icare</p> <p>Tribunal de grande instance de Bordeaux</p> <p>Jugement en référé du 21 juin 1996</p>	<p>Dans cette affaire, la société Sapeso, qui a comme filiale la société Atlantel, et qui, titulaire de la marque «Atlantel» dépose le nom de domaine « atlantel.fr », s'aperçoit à ses dépens qu'une société Icare avait déposé l'identifiant « atlantel.com » auprès de l'InterNIC NSI aux Etats-Unis.</p> <p>Les sociétés Sapeso et Atlantel ont donc assigné en référé la société Icare afin de demander le retrait du nom de domaine « atlantel.com » du réseau Internet.</p> <p>Le juge des référés a condamné la société Icare sous astreintes à faire retirer le nom de domaine litigieux du réseau Internet. Au-delà des spécificités de l'espèce, cette affaire est intéressante en ce qu'elle fait prévaloir le droit français des marques sur un enregistrement auprès de l'Internic aux Etats-Unis.</p>
<p>Framatome c/ Association Internaute</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Jugement en référé du 25 avril 1997</p>	<p>Dans l'affaire qui opposait Framatome et l'association Internaute, bien que par la suite les parties aient transigé, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître du litige, et ce, malgré les prétentions du défendeur qui soutenait l'incompétence du juge du fait de l'obtention aux Etats-Unis du nom de domaine «www.framatome.com» au profit de celle du juge américain.</p> <p>Cet argument a été rejeté en vertu du principe selon lequel « le juge français est compétent pour juger une infraction lorsque celle-ci a été constatée en France ».</p>
<p>SARL Ordinateur express c/ SARL ASI</p> <p>Tribunal de Commerce de Paris</p> <p>Jugement en référé du 3 mars 1997</p>	<p>Dans une autre affaire relative à l'une des premières constatations de contrefaçon de logiciels opérée sur le Net, le Tribunal de commerce de Paris avait déjà énoncé ce principe dans sa décision portant sur l'affaire opposant les sociétés Ordinateur Express et ASI.</p> <p>En effet, cette décision de justice, permettait au tribunal de se déclarer compétent, malgré que le site litigieux ASI soit situé à Villeurbanne, et ce en raison du principe selon lequel Paris est le lieu où l'infraction a été constatée.</p>

<p>Saint-Tropez c/ Société Eurovirtuel</p> <p>Tribunal de grande instance de Draguignan Jugement en référé du 21 août 1997</p>	<p>Dans cette affaire qui opposait la commune de Saint-Tropez, titulaire de la marque « saint-tropez » à la société Eurovirtuel, il s'agissait de la première décision française rendue sur le fond, et non d'une procédure en référé ou d'une transaction.</p> <p>En septembre 1996, la commune de Saint-Tropez avait fait appel à la Sarl Nova développement pour la création d'un site Internet, qui recourut à une autre société Eurovirtuel pour ses moyens techniques. Le site « www.fr.nova/saint-tropez » fut mis en place par la société Eurovirtuel au mois de mai 1996. Or, peu de temps après, en décembre 1996, cette même société faisait enregistrer aux Etats- Unis auprès de l'Office of the Trademark & Patent la marque « saint-tropez » et créait par le biais de la société Network Solution un site Web dont l'adresse était « www.saint-tropez.com ».</p> <p>L'un des attendus du jugement précisait : « ...Que nonobstant les péripéties tenant à la mise en œuvre de la page réservée au titulaire de cette marque, il est acquis aux débats que la société Eurovirtuel a contourné la procédure d'attribution d'adresses sur le système en recourant à l'organisme central situé aux Etats- Unis d'Amérique aux fins d'obtenir un canal informatique, lui permettant de diffuser, à partir de ce pays des informations, sous le label Saint Tropez ...»</p> <p>Les juges français constataient la contrefaçon par la création du site et faisaient interdiction à la société Eurovirtuel d'utiliser la marque.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Au niveau international, la tentative de pression illégitime ou l'escroquerie rejoint la notion américaine de grabbing de Nic names autrement traduit par nom de barrage ou arnaque au nom de domaine. Généralement les déposants peu scrupuleux contactent eux-mêmes leurs victimes pour leur proposer de leur revendre leur propre nom de domaine contre de l'argent, parfois contre des prestations techniques. Il existe de véritables gang names, spécialistes du dépôt frauduleux de noms de domaine. Certains ont procédé à l'enregistrement de centaines, voire de milliers de noms de domaine dont une grande partie porte sur des marques protégées. Les « prix de reventes » proposés outre-Atlantique varient entre 5.000 et 20.000 US dollars.

L'imagination des internautes est d'ailleurs sans limite, ainsi du grabbing de nic names on passe aujourd'hui au grabbing de e-mail . La technique est simple puisqu'il suffit d'enregistrer le nom de domaine « xxx.com » pour disposer de toute une série d'adresses électroniques comportant le nom en question, certaines sociétés n'hésitent pas à déposer un grand nombre de noms patronymiques pour les revendre sous forme d'adresses électroniques personnalisées.

Dans une décision de la Cour de Mannheim du 8 mars 1996, le juge allemand a annulé l'enregistrement du nom de domaine « Heidelberg.com » à la demande de la municipalité. Cette jurisprudence vient d'être confirmée par la Cour de Braunschweig dans un arrêt du 28 janvier 1997 à propos de l'enregistrement du domaine « Brauschweig.de » par un particulier, un tel enregistrement serait trompeur car il entraînerait une confusion entre le titulaire et la ville du même nom.

En Angleterre, dans l'affaire Harrods Limited v. UK Network Services Limited & Others, la société Harrod's, titulaire de la marque du même nom, a ainsi obtenu sur le fondement de la contrefaçon de marque et du passing off, une injonction prononcée le 9 décembre 1996 par la High Court du Royaume-Uni ordonnant à un cybersquatter de lui rendre le nom de domaine « Harrods.com ».

Dans une décision rendue par une Cour de District de Californie en date du 23 avril 1996, le titulaire de la marque Juris désignant des programmes destinés aux cabinets d'avocats,

poursuivait une société californienne qui avait fait enregistrer à son profit le nom de domaine « juris.com » pour une activité similaire. Très logiquement la juridiction a conclu qu'il y avait contrefaçon de la marque.

Dans le cas où la marque antérieure était utilisée dans un secteur différent, les juges américains font appel au Federal Anti-Dilution Act (FADA) pour condamner le déposant du domaine postérieur. Dans l'affaire Hasbro Incorporated v. Internet Entertainment Group Limited, c'est ainsi que la Cour du District de Washington a jugé en 1996 que l'utilisation de la marque de jouets Hasbro pour désigner un site rose constituait une dilution par dévalorisation.

Parmi les nombreux exemples de décisions ayant appliqué le Federal Anti-Dilution Act (FADA) nous retiendrons encore une décision rendue par la Cour du District de l'Illinois au sujet du nom Intermatic déposé par un cybersquatter. Dans cette affaire, Intermatic Incorporated v. Toeppen, les juges ont considéré que, en principe, l'enregistrement d'un nom de domaine comprenant une marque ne constituait pas en lui-même l'usage commercial nécessaire pour pouvoir agir en contrefaçon.

Toutefois le fait que le défendeur ait enregistré ledit nom pour le monnayer est constitutif d'un usage commercial, la Cour conclut qu'il y avait dilution de la marque notoire Intermatic à double titre :

- d'une part, l'aptitude de la société Intermatic à identifier et distinguer ses produits sur Internet auprès des clients qui s'attendaient à localiser la société Intermatic sous le nom de domaine « Intermatic.com. » était réduite du fait que le domaine était déjà pris ;
- et d'autre part, l'aptitude de la société à contrôler la réputation et l'association que faisait le public avec sa marque étaient amoindries.

Aux termes du Federal Anti-Dilution Act de 1995 codifié sous la section 43 (c)(1) du LANHAM ACT, le propriétaire d'une marque notoire, enregistrée ou non, peut obtenir une injonction judiciaire pour faire cesser l'usage commercial par un tiers de sa marque si cet usage a commencé après que la marque soit devenue notoire, et s'il cause une dilution de la qualité distinctive de la marque. Le propriétaire de la marque peut obtenir aussi des dommages-intérêts triples, le remboursement de ses frais et la destruction des produits litigieux si le défendeur avait sciemment l'intention de profiter de la réputation du titulaire de la marque, ou de causer la dilution de celle-ci.

Trois exceptions peuvent être opposées, un fair use dans le cadre d'une publicité comparative, tous usages non commerciaux, ou un usage de la marque dans le cadre de couvertures ou de commentaires d'actualités. La loi n'indique pas explicitement comment caractériser un acte de dilution, mais il semble que l'utilisation d'une marque notoire imitée pourrait tomber sous le coup de celle-ci comme cela a été jugé en 1996 dans l'affaire Ringling Bros-Branum & Bailey Combineb Shows Inc. v. Utah Division of Travel Development.

Section 2 : Les atteintes sur le contenu des SITES INTERNET

Le site Internet en tant que création originale de l'esprit est considéré comme une œuvre multimédia.

Il convient de distinguer d'une part, la présentation, la structure et les liens hypertextes du site Internet, mais également son contenu, à savoir les textes, les images, les photographies, les musiques, les vidéos et tous autres éléments le composant.

§1 : La PRESENTATION des SITES INTERNET

On notera que bien qu'il ne soit pas visé explicitement dans la loi comme une œuvre protégée par les dispositions de l'article L.112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle, il bénéficie néanmoins de cette protection notamment sa présentation, sa structuration et ses liens

hypertextes.

L'architecture du site et son originalité sont donc protégés par le droit de la propriété intellectuelle comme toutes autres œuvres de l'esprit, il relève de la catégorie des œuvres multimédias comme les jeux vidéos.

A ce titre, la reproduction à l'identique d'un site internet constitue une contrefaçon, elle est sanctionnable comme toutes les autres contrefaçons.

Les juges du Tribunal de Grande Instance de Paris notamment dans leur décision du 13 février 2001, ont reconnu la protection du site internet en tant qu'œuvre multimédia, notamment sur les éléments tenant à sa structure :

- la présentation ;
- la mise en page ;
- le choix des couleurs et des graphismes ;
- le scénario de navigation du site internet.

On notera que comme toutes œuvres de l'esprit relevant de la propriété intellectuelle, il convient de dégager les conditions générales d'originalité et de forme que l'on retrouve dans les dispositions de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle précise 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.

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 œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er. ».

Comme nous l'avons déjà précisé, on constate à la lecture des articles L.111-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle que pour qu'il y ait œuvre de l'esprit, il faut qu'il y ait une activité créative, c'est-à-dire que l'œuvre soit le résultat d'un travail artistique conscient et non pas du hasard. La création est un effort intellectuel qui ne se résout pas à la simple mise en œuvre d'une technique, d'un savoir-faire, il doit consister en un choix arbitraire et personnel.

On peut donc dire que par analogie avec la protection prévue par les dispositions de l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle sur les anthologies, recueils d'œuvres et base de données qui précisent qu'elles constituent des créations intellectuelles en raison du choix ou de la disposition des matières, le site internet sera considéré une œuvre de l'esprit en appréciant l'originalité de sa présentation, de sa mise en page, du choix des couleurs et des graphismes et de son scénario de navigation.

L'aspect créatif du site internet rejoint la conception traditionnelle des beaux-arts, il existe un aspect visuel et artistique apparent notamment au travers des graphismes, des couleurs et de l'originalité de la page d'accueil.

§2 : Les ELEMENTS contenus dans les SITES INTERNET

Le contenu du site internet est également protégé par le droit de la propriété intellectuelle, notamment les textes, les images, les photographies, les musiques, les vidéos, les marques et tous autres éléments le composant.

A : Les ŒUVRES relevant du Droit d'auteur et des Droits Voisins

En tant qu'œuvre multimédia le site internet comprend dans son contenu toutes sortes d'éléments faisant l'objet d'une protection par le droit d'auteur ou par les droits voisins au droit d'auteur.

On peut rappeler ici les dispositions de l'article L.112-2 du Code de la propriété

intellectuelle qui précisent les différents types d'œuvres qui sont protégés par le Droit d'auteur : « Sont considérés notamment comme œuvres 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 œuvres de même nature ;
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les œuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les œuvres 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. ».

On notera également que la protection du contenu du site internet peut concerner le régime des droits voisins au droit d'auteur à savoir :

- les droits des artistes-interprètes ;
- les droits des producteurs de phonogrammes ;
- les droits des producteurs de vidéogrammes ;
- les droits des entreprises de communication audiovisuelle.

La protection du contenu du site implique d'une part, que l'on soit le titulaire du droit d'exploitation des droits concernés ou que l'on dispose des autorisations nécessaires de ces titulaires, et d'autre part, que l'utilisation par un tiers sans autorisation de ces éléments protégés figurant sur le site internet pourra être qualifiée de contrefaçon.

Dans une affaire jugée en 1993, Playboy Enterprises Incorporated v. Frena, les juges ont condamné celui qui avait reproduit dans un système de bulletins électroniques BBS (bulletin board system) des copies numérisées de photographies de la revue Playboy, alors que les fichiers étaient désignés sous les marques protégées Playboy et Playmate.

D'une façon générale, on peut librement récupérer des textes, des photographies, des vidéos et des images dans la limite des exceptions prévues par les dispositions des articles L.122-5 pour le droit d'auteur et L.211-3 pour les droits voisins du Code de la Propriété Intellectuelle :

« 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 des 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 judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ;

e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ;

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 ;

6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une 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 entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre ;

7° La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de communication et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative. Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent. A la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à leur disposition dans un

standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le Centre national du livre ou l'organisme désigné par décret garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès ;

8° La reproduction d'une œuvre, effectuée à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial ;

9° La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.

Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information. Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

B : Les MARQUES

Concernant les marques, les règles relèvent du droit commun et sont intégralement applicables à l'Internet, la marque confère à son propriétaire le droit de s'opposer à une exploitation ou une utilisation non autorisée. La contrefaçon d'une marque peut être caractérisée par son utilisation non autorisée dans le cadre d'un site Web, mais aussi à l'occasion de newsgroup ou de courrier électronique de type mailing qui assurément touche une très grande catégorie de publics.

L'exploitation non autorisée d'une marque protégée sur le Net est donc une contrefaçon, mais de nombreuses affaires ont démontré que la contrefaçon n'était pas le seul moyen de droit pouvant valablement être retenu, la notion de parasitisme économique permet cette alternative.

1 – Atteintes directes aux marques : la CONTREFAÇON

L'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque est une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur comme le précisent les dispositions de l'article L. 716-1 du Code de la propriété intellectuelle, cette atteinte est également sanctionnée pénalement par les dispositions des articles L. 716-9 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Le Code de la propriété intellectuelle énonce plusieurs interdictions dont la violation constitue une atteinte aux droits de la marque, comme le précise les dispositions de l'article L. 713-2 du Code de la Propriété intellectuelle: « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

- a) La reproduction, l'usage, ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que « formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. ».

Mais également comme le précise les dispositions de l'article L. 713-3 du Code de la Propriété intellectuelle: « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

- a) La reproduction, l'usage, ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, ».

Dans une affaire jugée en 1994, *Sega Enterprises v. Maphia*, les juges ont condamnés le fait de copier sur un système de bulletins électroniques BBS (bulletin board system) des jeux vidéo SEGA reproduisant la marque protégée du même nom, il en a été de même pour l'utilisation de la marque de la Ligue Nationale de Football Américain dans un site consacré à l'information footballistique

A côté des formes connues de contrefaçon de marques par reproduction ou imitation, d'autres pratiques plus spécifiques de l'Internet comme l'affichage sur un site de pages d'autres sites ou framing, de la création de l'usage de liens hypertextes, ou de l'utilisation de noms de marque dans les codes sources ou métatags.

<i>Atteintes</i>	<i>Définition (exemple)</i>
Framing ou d'encadre	<p>La pratique du framing est ainsi appelée car le site d'origine encadre la page importée d'un autre site Web</p> <p>Dans l'affaire <i>The Washington Post Company et al. v. Total News Incorporated</i>, divers journaux ont attaqué Total News au motif que son site Web était un site parasite qui reproduisait le contenu éditorial d'autres sites pour attirer les annonceurs et les utilisateurs, contrefaisant ainsi les copyrights et marques desdits journaux et créant une fausse association entre ce site et ceux des journaux</p> <p>En cliquant sur les marques des journaux reproduits sur la page d'accueil du site, l'internaute accède directement au contenu des sites correspondants. Ledit contenu apparaît toutefois dans une fenêtre dont le cadre continue d'afficher le logo, l'URL et les publicités de Total News, mais pas celles des journaux en question.</p>
Utilisation des liens hypertextes	<p>Bien que le lien hypertexte soit en effet à la fois le moyen de la navigation sur le Web, et un pilier de l'Internet, il peut être une méthode de porter atteinte au droit des marques.</p> <p>Dans l'affaire <i>Hasbro Incorporated v. Internet Entertainment Group Limited</i>, le tribunal ayant conclu à la contrefaçon de la marque Candyland par le nom de domaine « candyland.com », fit interdiction au défendeur d'utiliser un lien direct à partir de l'ancien site « candyland.com » vers le nouveau site rebaptisé. Le défendeur devait paramétrer son nouveau site de sorte que les internautes n'aient pas à utiliser un lien mais soient tenus de taper la nouvelle adresse. Il semble que le tribunal ait implicitement considéré que l'utilisation du lien hypertexte participait de l'atteinte à la marque reproduite dans ce lien et devait donc être interdite.</p> <p>Dans l'affaire <i>Shetland Times Ltd v. Wills</i> jugée par la Court of Session d'Ecosse, le 24 octobre 1996, <i>The Shetland Times</i> a obtenu une interdiction provisoire faite au <i>Shetland News</i> d'utiliser les citations directes comme les titres d'articles du Times en liens hypertextes vers le site Web du <i>Shetland Times</i>.</p>

<i>Atteintes</i>	<i>Définition (exemple)</i>
Utilisation des liens hypertextes	<p>Dans l'affaire Ticketmaster v. Microsoft, la société Microsoft devait contribuer à apporter des éléments supplémentaires d'analyse.</p> <p>Le 31 mai 1997, Ticketmaster, qui vend des billets de spectacles par téléphone et sur le Web, a assigné Microsoft devant le Tribunal fédéral de Los Angeles pour, entre autres, dilution des marques Ticketmaster sur le Web. Microsoft avait ouvert à Seattle un site « Sidewalk » donnant le programme des spectacles. Les deux parties n'ont pu se mettre d'accord sur les termes d'une coopération pour la vente de tickets.</p> <p>Seattle Side Walk continue d'avoir des liens hypertextes avec la page d'accueil de Ticketmaster mais également des liens directs avec des pages internes de ce site.</p> <p>En fait, c'est cette dernière forme d'intrusion dans le cœur du site Ticketmaster réalisée par le lien hypertexte qui se trouve au cœur du débat, et fonde l'allégation de détournement d'investissements au profit de Microsoft et d'atteinte à l'image de la marque Ticketmaster.</p>
Référencement de marques dans les codes sources ou métatags	<p>Il s'agit de l'intégration dans la partie cachée d'un site, c'est-à-dire dans les codes sources HTML ou métatags, d'une marque ou dénomination sociale connue afin d'obtenir un référencement automatique du site auprès des divers moteurs de recherche. Dans certains cas, cette pratique fait l'objet d'autorisation ou d'accord entre les parties, à titre d'exemple, sur le site Web Pepsi, les métatags contiennent des références à Georges Clooney ou à certains champions sportifs avec lesquels la société Pepsi a des accords.</p> <p>Dans l'affaire Playboy Entreprise Incorporated v. Calvin Designer Label, intervenue le 8 septembre 1997, la société Playboy Entreprise Incorporated (PEI) titulaire de la marque Playboy et Playmate aux États-Unis, agit en contrefaçon et en concurrence déloyale contre la société Calvin Designer Label. Cette dernière avait en effet inséré, sans autorisation, dans les métatags de son site Web, les marques Playboy et Playmate alors que les produits et services offerts par le site litigieux n'avaient aucune relation avec lesdites marques. La société Playboy Entreprise Incorporated a obtenu gain de cause, les tribunaux américains ont pu constater un détournement de la clientèle de la société Playboy Entreprise Incorporated, dont le site Web venait dans le référencement automatique des moteurs de recherche, après celui de Calvin Designer Label, lorsque les mots clés entrés étaient Playboy ou Playmate.</p> <p>Dans l'affaire Oppedahl et Larson v. Advanced Concepts jugée en août 1997 par la Cour de justice du Colorado, la dénomination sociale d'un cabinet spécialisé en propriété intellectuelle sur le Net, a été utilisée dans la partie cachée du site Web de la société Advanced Concepts. Le cabinet Oppedahl & Larson a estimé que la démarche qui consiste à utiliser des mots clés cachés dans un site Web induit l'utilisateur en erreur, et lui fait ainsi croire que le site Web référencé par les moteurs de recherche a un lien avec le cabinet Oppedahl & Larson. Cette pratique pourrait notamment être qualifiée de publicité mensongère selon l'avocat défendant les intérêts d'Oppedahl & Larson.</p>

2 – Atteintes indirectes aux marques : le PARASITISME ECONOMIQUE

Dans de nombreux cas pourront être constatés les éléments constitutifs d'une concurrence déloyale par action de parasitisme, ou d'une tentative de pression illégitime. Il peut s'agir d'user, voire d'abuser, de la notoriété de telle ou telle société en utilisant son signe de reconnaissance, de procéder à des détournements de clientèle, ou plus simplement d'induire une perte de chance ou de gain à l'égard de la société qui aurait légitimement pu utiliser le même nom de domaine.

Le fait pour une entreprise de vivre dans le sillage d'une autre, en profitant des efforts que celle-ci a réalisés, et le cas échéant de la réputation de son nom et de ses produits, constitue un comportement parasitaire fautif.

Un tel comportement a pour effet de vider de sa substance le travail d'autrui en permettant à l'entreprise parasitaire de faire l'économie de frais financiers et intellectuels pour la commercialisation de ses propres produits, et de s'approprier sans bourse délier le savoir-faire d'un tiers.

De même, lorsqu'une entreprise reprend à son compte de façon plus ou moins voyante les messages publicitaires d'une autre, elle s'épargne un investissement coûteux et se place dans le sillage d'une entreprise renommée.

Sur la définition du parasitisme et de ses effets, la Chambre commerciale de la Cour de cassation précise dans son arrêt du 30 janvier 1996 que : « des agissements parasitaires peuvent conduire à une condamnation même s'il n'existe aucun rapport de concurrence entre l'entreprise parasitée et l'entreprise parasitaire ».

La Cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 5 décembre 1996 complétera cette définition en précisant : « qu'il n'y a du fait de l'absence de rapport de concurrence entre l'entreprise parasitée et l'entreprise parasitaire, aucun de risque de confusion dans l'esprit de la clientèle ».

Cependant, cette même Cour d'appel dans sa décision du 16 janvier 1997 apportera une atténuation car pour autant « toute similitude entre des messages publicitaires ne conduit pas forcément à une condamnation, l'analogie pouvant résulter des tendances du moment ou de slogans communément utilisés dans un secteur donné ».

Sur l'internet, la portée de la sanction des agissements parasitaires, ouvre un champ d'action assez large pour lutter contre des pratiques anticoncurrentielles d'un nouveau genre, notamment par l'utilisation de liens profonds « Deep link » qui se caractérisent par un lien hypertexte vers une autre page que la page d'index. Ces liens se font vers des répertoires de niveau hiérarchique inférieur à la page d'index, d'où la terminologie de lien profond que l'on oppose au lien simple.

<i>Affaire – Juridiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Havas numérique et Cadres on line c/ Keljob</p> <p>Tribunal de Commerce de Paris</p> <p>Arrêt du 26 décembre 2000</p>	<p>Cette décision permet de déterminer une série de comportements jugés comme déloyaux, en élargissant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l’instigateur du lien à toutes les pratiques ayant des conséquences dommageables pour le site cible, et non plus seulement à l’utilisation de liens profonds. Les juges précisent également que le rapport concurrentiel n’est pas nécessaire en cette matière, fondant ainsi l’action en responsabilité sur un amalgame entre la concurrence déloyale et le parasitisme.</p> <p>Le moteur de recherche Keljob utilisait des liens profonds pour présenter sur son site et sous son adresse URL des pages du site Cadres on line. Les juges dans leur décision du 26 décembre 2000 ont relevé pour faire droit à la demande que : « (...) toute création d’hyperliens entre les sites du réseau Internet, quelle que soit la méthode utilisée et qui aurait pour conséquence de : détourner ou dénaturer le contenu ou l’image du site cible, vers lequel conduit le lien, faire apparaître ledit site cible comme étant le sien, sans mentionner la source, notamment en ne laissant pas apparaître l’adresse URL et de plus en faisant figurer l’adresse URL du site à l’initiative d’établir ce lien, ne pas signaler à l’internaute de façon claire et sans équivoque qu’il est dirigé vers un site ou une page web extérieure au premier site connecté, la référence du site cible devant obligatoirement, clairement et lisiblement indiquée, notamment son adresse URL »</p> <p>« sera considérée comme une action déloyale et parasitaire et une appropriation du travail d’autrui même si dans le cas d’espèce Keljob, simple moteur de recherche, déclare ne pas exercer la même activité que Cadres on line et ainsi ne pas être en concurrence avec elle. »</p> <p>Cette décision permet de déterminer une série de comportements jugés comme déloyaux, en élargissant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l’instigateur du lien à toutes les pratiques ayant des conséquences dommageables pour le site cible, et non plus seulement à l’utilisation de liens profonds. Les juges précisent également que le rapport concurrentiel n’est pas nécessaire en cette matière, fondant ainsi l’action en responsabilité sur un amalgame entre la concurrence déloyale et le parasitisme.</p>

Affaire - Juridiction	Objet du contentieux
<p>SA Cadremploi c/ SA Keljob</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris Jugement en référé du 8 janvier 2001</p> <p>Cour d'Appel de Paris Arrêt du 25 mai 2001</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris Jugement du 5 septembre 2001</p>	<p>Il était reproché à Keljob de lister sur son site les offres d'emploi de Cadremploi issues de sa base de données. Celle-ci sollicitait du juge d'ordonner la cessation de la reproduction d'éléments de sa base de données.</p> <p>Accueillant cette demande, le juge des référés a constaté d'une part, l'atteinte à la base de données et d'autre part, le comportement commercial parasitaire aux motifs que :</p> <p>« Un moteur de recherche (...) ne peut être utilisé pour collationner, outre des références, des contenus ou parties de contenus aux fins de réutilisation immédiate dans le cadre d'une entreprise commerciale ;</p> <p>« Keljob ne se contente pas de renvoyer les internautes visitant son site vers les sites d'offres d'emploi (...) en réalité, elle liste sur son site les offres (...) en récupérant sans bourse délier, les éléments de la base de données et donc les investissements réalisés par cette société, ce pour le développement de sa propre image et de son entreprise commerciale en fait directement concurrente de Cadremploi ».</p> <p>Ainsi, après avoir précisé le rôle d'un moteur de recherche, les juges précisent que l'utilisation de liens profonds a eu, en l'espèce, pour effet de faire profiter Keljob des investissements de son concurrent direct à moindre coût et, par là-même, de détourner sa clientèle.</p> <p>Cependant, il convient de souligner que les juges se sont fondés sur le parasitisme alors qu'ils avaient constaté la situation de concurrence directe entre les parties, faisant ainsi référence aux deux concepts de concurrence déloyale et de parasitisme, cette ordonnance a donc été infirmée par la Cour d'Appel de Paris.</p> <p>Les juges du Tribunal de grande instance se sont ensuite prononcés au fond, pour constater la contrefaçon de la marque de Cadremploi, l'atteinte à sa base de données par la réutilisation substantielle des offres d'emploi mais rejette l'action en concurrence déloyale du fait de la mise en place de liens profonds par Keljob.</p> <p>Pour cela, les juges ont tout d'abord rejeté la qualification de dénaturation du contenu du site de Cadremploi pour défaut de preuve. Ils ont ensuite constaté l'absence de risque de confusion dans l'esprit des utilisateurs entre les deux sites.</p> <p>Enfin, ils ont relevé l'absence de faits distincts de ceux incriminés au titre de la contrefaçon de marque et de l'extraction d'éléments de base de données pour rejeter le comportement de détournement de clientèle.</p> <p>Les juges ont rappelé ici que les conditions de la responsabilité civile doivent être remplies pour engager la responsabilité du créateur des hyperliens. On peut supposer que la protection instaurée par les droits privatifs suffisaient en l'espèce à réparer le dommage sans nécessiter l'adjonction de l'action, prétendument subsidiaire, en concurrence déloyale.</p>

<i>Affaire – Juridiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Argus interactive, Sneep c/ E Manitoo, News Morning</p> <p>Cour d'appel de Paris Arrêt du 19 novembre 2004</p>	<p>La société Sneep, éditée depuis 1927 « l'Argus de l'automobile et des locomotions » et utilise depuis cette date le nom commercial « L'argus », aussi bien pour les en-têtes de l'ensemble des rubriques de son hebdomadaire, mais aussi sur ses publications en ligne et dans le cadre de son service télématique Argus, ainsi que sur le réseau internet.</p> <p>En septembre 2000, cette société a découvert que le nom de domaine "argus.fr" a été enregistré par la société News Morning pour une page web en construction hébergée par la société E Manitoo, qui l'a intégré en tant qu'enseigne commerciale au moment de l'enregistrement de la société. Estimant que cette attitude porte atteinte à leurs droits, la société Sneep et la société Argus interactive ont assigné la société News Morning et la société E Manitoo pour demander la radiation et le transfert du nom de domaine "argus.fr" au profit de la société Sneep, la radiation de la mention de l'enseigne commerciale figurant au registre du commerce du tribunal de commerce de Grasse et obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elles estiment avoir subi.</p> <p>Les juges ont rejeté la demande de la société Sneep et confirmé la décision rendue en première instance au motif d'une part, qu'il n'y avait pas d'irrégularités dans l'enregistrement du nom de domaine et pas de conditions d'utilisation susceptibles de se révéler dommageables pour autrui, et d'autre part, que le terme en question est au demeurant passé dans le langage courant, se basant sur les éditions et la définition du Dictionnaire de l'Académie Française.</p> <p>A ce titre, il est d'ailleurs indiqué que l'argus est « une publication qui fournit des informations dans des domaines particuliers », et « l'argus de l'immobilier » y est cité avant « l'argus de l'automobile », étant ajouté que ledit terme est aussi utilisé dans des domaines autres, tels celui des assurances de 1877 ou encore celui de la presse datant de 1879.</p>
<p>Ville de Paris c/ Association Paris-sans-fil</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris Jugement en référé du 6 juillet 2007</p>	<p>L'association « Paris-sans-fil » a été condamnée à modifier sa dénomination sociale et à radier les noms de domaine « paris-sansfil.info », « paris-sansfil.fr », « paris-sansfil.org » et « paris-sansfil.com » qu'elle avait enregistrés et qui portaient atteinte aux droits de la ville de Paris.</p> <p>Cette condamnation fait suite à la demande de la ville de Paris qui estimait que ces différents éléments portaient atteinte à ses droits sur son nom, sa renommée et son image et pouvaient induire le public en erreur. La capitale française justifiant d'une activité importante en matière de nouvelles technologies et notamment dans le domaine de la connexion internet sans fil (Wifi).</p> <p>Cette dernière précision répond aux exigences posées par la jurisprudence en matière de litige concernant des noms de domaine reprenant le nom d'une collectivité territoriale.</p>

<i>Affaire – Juridiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Commune de Levallois-Perret c/ Loïc Leprince-Ringuet, société 1 & 1 internet</p> <p>Tribunal de grande instance de Nanterre Jugement en référé du 30 janvier 2007</p>	<p>Le 17 janvier 2007, la Commune de Levallois Perret a fait assigner devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Nanterre, Loïc Leprince-Ringuet, conseiller municipal d'opposition, ainsi que la société 1 & 1 Internet hébergeur du site internet intitulé "Levallois TV" afin d'en voir interdire la diffusion. La ville de Levallois-Perret a été déboutée de sa demande d'interdire le site « levallois.tv » car il n'engendrait pas de risque de confusion dans l'esprit du public avec le site officiel de la commune.</p> <p>Le tribunal a estimé que « les noms des communes comme de manière plus générale, les noms géographiques ne font pas l'objet d'une protection particulière et il est considéré de l'intérêt général de préserver leur disponibilité ».</p> <p>Le tribunal a également relevé que « le titre Levallois.tv est associé à une photographie identitaire de Loïc Leprince-Ringuet ainsi qu'à son nom et son adresse e-mail de telle sorte que l'internaute d'attention moyenne comprend immédiatement qu'il se trouve sur un site créé par un particulier ».</p>
<p>SA NRJ et Monsieur J. B. c/ Sté Europe 2</p> <p>Tribunal de grande instance de Paris Jugement en référé du 30 juin 1999</p> <p>Cour d'Appel de Paris Arrêt du 19 septembre 2001</p>	<p>Dans cette affaire, il s'agit des limites posées à la liberté de lien au regard du dénigrement, concernant l'établissement d'un lien, non pas directement vers le site visé par le dénigrement, mais vers un site tiers dont le contenu lui est préjudiciable.</p> <p>La société Europe 2 a créé un lien profond sur son site, sous la rubrique « anti-NRJ », donnant directement accès à la page web d'un site suédois reproduisant la marque NRJ en dénigrant ses programmes radio. La société NRJ a assigné Europe 2 en réparation de son préjudice, estimant d'une part, que l'utilisation de sa marque sans autorisation constituait une contrefaçon et une concurrence déloyale et que, d'autre part, la diffusion de propos discréditant ses programmes radio constituait un acte de concurrence déloyale.</p> <p>Le Tribunal de grande instance de Paris avait accueilli les actions en contrefaçon et en concurrence déloyale, pour cette dernière aux motifs que « le préfixe ANTI constituait de la part d'un concurrent direct un élément dénigrant caractérisant un agissement déloyal ». En appel, les seconds juges ont confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait constaté la contrefaçon de marque, mais ont déduit ce caractère déloyal de l'acte de contrefaçon lui-même :</p> <p>« En créant en toute connaissance sur son site un lien hypertexte donnant directement accès à la page web susvisée, Europe 2 a manifestement cherché à mettre à la disposition des visiteurs de son site les propos dénigrant les produits de son concurrent direct ; ce comportement fautif émanant d'un concurrent direct est en soi un acte de concurrence déloyale commis aux dépens de la société NRJ. »</p>

<i>Affaire - Jurisdiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Stepstone c/ Ofir</p> <p>Tribunal de commerce de Nanterre</p> <p>Jugement en référé du 8 novembre 2000</p>	<p>Cette affaire opposait deux sociétés dans le même secteur d'activité au sujet de l'utilisation d'un hyperlien « simple ».</p> <p>La société Ofir proposait des listes de postes à pourvoir comportant des liens simples permettant aux internautes d'atteindre le site de la société Stepstone afin d'y recueillir les informations complètes sur les offres d'emploi qui les intéressent.</p> <p>Considérant que la création desdits liens lui causait un préjudice, la société Stepstone avait assigné la société Ofir en concurrence déloyale.</p> <p>Le juge a débouté la société Stepstone de sa demande en relevant que : « la société Ofir ne porte aucune atteinte à un droit de propriété intellectuelle et n'exerce aucun acte de concurrence manifestement déloyale ou donnant une image négative du site sur lequel le lien est effectué ». A ce titre, le juge a rappelé que : « la raison d'être d'Internet et ses principes de fonctionnement impliquent nécessairement que des liens hypertextes et intersites puissent être effectués librement, surtout lorsqu'ils ne font pas, comme en l'espèce, directement sur les pages individuelles du site référencé. »</p> <p>A nouveau, les tribunaux rappellent le principe de liberté gouvernant la création d'hyperliens, et ceci d'autant plus pour les liens simples. Ainsi, pour que la responsabilité du créateur soit engagée, il faut rapporter la preuve manifeste d'une faute causant un préjudice, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Aucun comportement constitutif de concurrence déloyale ne pouvait être retenu. En conséquence, la seule mise en place d'un hyperlien n'est pas constitutive de concurrence déloyale.</p>
<p>Sté Groupe Industrie Service c/ Stés Ornis, Electronic Business Service et Cinam</p> <p>Tribunal de grande instance de Nanterre</p> <p>Jugement en référé du 11 décembre 2000</p>	<p>Dans cette affaire, à propos de liens profonds, le juge des référés a eu l'occasion de préciser que la contestation relative à la reconnaissance du caractère contrefaisant d'un hyperlien profond est une question de fond qui relève du juge de droit commun.</p> <p>Saisi de la question de savoir si d'une part, la création d'un lien profond à l'insu du titulaire du site cible, ainsi que celle d'un site de reroutage automatique sont en eux-mêmes des actes contrefaisant et, d'autre part, si cette démarche constitue une complicité dolosive ayant pour but de créer au profit des créateurs des liens une confusion, qualifiée de parasitaire, le juge des référés s'est déclaré incompétent au profit du juge de droit commun. Le sort des liens profonds relève donc d'une contestation sérieuse.</p>

<i>Affaire - Juridiction</i>	<i>Objet du contentieux</i>
<p>Société 3 suisses international c/ AFNIC (Association française pour le nommage en coopération)</p> <p>Tribunal de grande instance de Versailles</p> <p>Jugement en référé du 21 juin 2007</p>	<p>Dans cette affaire , la société les 3 suisses a assigné l'AFNIC, afin de retrouver les coordonnées de ceux qui ont enregistré 26 noms de domaine dont lestroissuisse.fr, 3suis.es.fr ou www3suis.es.fr, appellations qui diffèrent des marques qu'elles détiennent par leur orthographe, les sociétés 3 Suisses International et la Civad ont dû s'adresser au juge pour obtenir de l'Afnic les données personnelles des déposants</p> <p>En effet, l'anonymisation des données personnelles des titulaires de noms de domaine en « .fr » constitue une mesure protectrice de la vie privée qui s'avère bien pratique pour les typosquatteurs.</p> <p>Afin donc de retrouver les coordonnées de ceux qui ont enregistré 26 noms de domaine dont lestroissuisse.fr, 3suis.es.fr ou www3suis.es.fr, appellations qui diffèrent des marques qu'elles détiennent par leur orthographe, les sociétés 3 Suisses International et la Civad ont dû s'adresser au juge pour obtenir de l'Afnic les données personnelles des déposants.</p> <p>Le tribunal a donc autorisé l'Association française pour le nommage internet en coopération à communiquer les données personnelles en question et à bloquer les noms de domaine litigieux, à titre conservatoire.</p> <p>La base Whois (contraction de who is ? - littéralement "qui est ?) de l'Afnic ne comporte pas nécessairement le nom du titulaire d'un nom de domaine, quand il s'agit d'une personne physique. Ces données ont, dans ce cas, été anonymisées car l'option « diffusion restreinte » a été activée notamment pour des raisons de protection de la vie privée, mais également pour limiter le spam, la Cnil a imposé l'anonymat.</p> <p>Ainsi, pour obtenir ces informations, l'Afnic a créé une interface qui permet d'entrer en relation avec le contact administratif du nom de domaine en question. On notera que s'il ne répond pas à la demande, la charte de l'Afnic prévoit la communication des données sur réquisition judiciaire et/ou mise en œuvre d'une procédure alternative de résolution des litiges.</p>

Chapitre 2 : La réglementation du TELECHARGEMENT

La Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) a précisé le régime juridique des réseaux informatiques, notamment la réglementation sur la protection contre le téléchargement sur l'internet. En marge des débats de fond qui ont accompagné sa mise en place, la loi DADVSI a également fait l'objet de polémiques, portant en particulier sur la rémunération des artistes, la surveillance d'Internet, la copie privée et la réglementation de certains logiciels libres.

Le projet de « licence globale », prévu en décembre 2005, n'a pas été retenu, et le droit à la copie privée limité par les dispositifs DRM, cependant une nouvelle Commission avait été créée sous la direction du Ministère de la Culture pour étudier le problème du téléchargement dans la société de l'information. Ces travaux ont abouti à la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 relative favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et créant la Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI). En raison de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, qui a sanctionné certains dispositifs de la loi, un nouveau texte complémentaire est en discussion au parlement à partir de septembre 2009.

Section 1 : Le CADRE JURIDIQUE du TELECHARGEMENT

Le téléchargement peut concerner des fichiers très différents notamment des logiciels, des morceaux de musique, des photographies, des documents ou encore des données, à ce titre, il peut être libre et gratuit, soumis à contraintes, ou payant. De même, il peut être légal ou illégal, en fonction du contenu téléchargé, et des pays d'origine et de destination de l'information. Déjà en 2006, les téléchargements par internet avaient été chiffrés à :

- 1 milliard de fichiers musicaux
- 120 millions de films
- 160 millions de logiciels
- 30 millions de jeux vidéo (logiciel)

§1 : Le TELECHARGEMENT LEGAL

Quand on parle de téléchargement légal, il convient de distinguer d'une part les fichiers qui peuvent être téléchargés et utilisés sans restriction particulière, et d'autre part, les fichiers qui peuvent être téléchargés mais dont l'utilisation est soumise à certaines contraintes.

A : Les FICHIERS librement téléchargeables et réutilisables SANS restrictions

D'une manière générale, certains documents notamment les documents officiels peuvent être légalement et gratuitement téléchargés, il s'agit notamment de documents de nature administrative, gouvernementale, judiciaire, ou statistique. Ce principe est le même pour la musique libre ou les logiciels libres « freeware », il est par ailleurs précisé par les dispositions de l'article L.122-7-1 du Code de la Propriété intellectuelle : « L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. ».

B : Les FICHIERS téléchargeables et réutilisables AVEC restrictions

A coté des fichiers librement téléchargeables et réutilisables sans restriction, il existe deux catégories de fichiers, d'une part, les fichiers téléchargeables moyennant une rémunération, et d'autre part, les fichiers téléchargeables gratuitement mais utilisables avec certaines restrictions juridiques, notamment celles prévues dans le régime des exceptions énoncé dans les dispositions des articles L.122-5 pour le droit d'auteur et L.211-3 pour les droits voisins du Code de la Propriété Intellectuelle.

Dans la première catégorie de fichiers, on constate qu'il existe de nombreux sites internet qui proposent un téléchargement payant pour des vidéos, des musiques, des jeux, des logiciels. C'est notamment le cas, des sites des principales maisons de production musicale comme Virgin ou Universal Music qui proposent de télécharger de la musique moyennant une participation financière soit pour chaque œuvre téléchargée ou soit globalement sous la forme d'un forfait limité dans le temps. A ce titre, l'opérateur de téléphonie Le Neuf propose dans son abonnement à la « Neuf box » l'accès au catalogue musical d'Universal Music.

Dans la deuxième catégorie de fichiers, comme nous l'avons déjà souligné précédemment, d'une façon générale, on peut librement récupérer des textes, des photographies, des vidéos et des images dans la limite des exceptions prévues par les dispositions des articles L.122-5 pour le droit d'auteur et L.211-3 pour les droits voisins du Code de la Propriété Intellectuelle:

« 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 des 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 judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ;

e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ;

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 ;

6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une 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 entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur

économique propre ;

7° La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de communication et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction. Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative

Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7° doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent. A la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à leur disposition dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Le Centre national du livre ou l'organisme désigné par décret garantit la confidentialité de ces fichiers et la sécurisation de leur accès ;

8° La reproduction d'une œuvre, effectuée à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial ;

9° La reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière, sous réserve d'indiquer clairement le nom de l'auteur.

Le premier alinéa du présent 9° ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent elles-mêmes à rendre compte de l'information.

Les reproductions ou représentations qui, notamment par leur nombre ou leur format, ne seraient pas en stricte proportion avec le but exclusif d'information immédiate poursuivi ou qui ne seraient pas en relation directe avec cette dernière donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.

Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

On constate donc que l'on peut légalement utiliser certains documents protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins en respectant d'une part, les conditions de fond, c'est-à-dire la nature et l'objet de l'utilisation des fichiers et d'autre part, les conditions de forme, c'est-à-dire en citant la source du document comme l'auteur et les références qui accompagnent le texte, la musique ou la vidéo.

§2 : Le TELECHARGEMENT ILLEGAL

On constate que concernant le téléchargement illégal la situation est différente.

A ce titre, on peut noter que différents supports avaient déjà posé des problèmes quant à la légalité des reproductions. Au début de la commercialisation des magnétoscopes en 1984, la marque Sony s'était vue tenter un procès par les principales maisons de productions qui estimaient les enregistrements vidéo illégaux. La Cour Suprême des États-Unis les avait déboutés et avait donc rendu l'enregistrement licite, en son temps, le même problème s'était posé concernant le magnétophone et avait abouti au même résultat.

La copie privée avait donc été établie licite, seule la reproduction à des fins commerciales ainsi que la diffusion dans des lieux commerciaux devaient donner lieu à une rétribution directe des ayant droits.

Il peut être illégal de télécharger gratuitement ou en payant de la musique non-libre ou des logiciels non-libres. Depuis l'essor des médias et le commerce de la culture, la reproduction et le partage de produits culturels en dehors des circuits traditionnels, c'est-à-dire sans accord des ayant-droits et sans rémunération directe se sont développés et ont été combattus par les industriels de la musique et du cinéma.

Il est à noter que, dans la plupart des cas, ce n'est pas la reproduction qui est interdite car c'est un moyen de protéger et de conserver son acquisition, mais bien la diffusion de la copie en question à d'autres personnes n'en ayant pas fait l'achat. Cette diffusion est aujourd'hui principalement matérialisée par les téléchargements sur et à partir d'Internet (upload et download) de fichiers protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.

Les plateformes de téléchargement de type Peer to Peer sont nombreuses, et les plus connus sont : Napster qui a été fermé, eDonkey - eMule, KaZaa, Audiogalaxy BitTorrent WinMX.

Les logiciels de téléchargement Peer to Peer suscitent toujours une vive polémique, car selon les sociétés de droits d'auteur, les réseaux Peer to Peer servent presque exclusivement à la reproduction et au partage de produits culturels protégés par des droits d'auteur sans accord des ayant-droits.

Selon les pays, il existe une interdiction de logiciels de Peer to Peer, l'interdiction se basant sur le fait que l'utilisation principale qui est faite du logiciel est contraire à la loi, cependant, les divers jugements rendus varient énormément d'une affaire à l'autre et d'un pays à l'autre.

En revanche, dans la plupart des pays occidentaux, les utilisateurs de logiciels Peer to Peer sont de plus en plus souvent la cible de procès de la part des maisons de production du disque et du cinéma.

En France, le droit de la propriété intellectuelle interdit strictement toute exploitation d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants-droit, à quelques exceptions près que nous avons déjà cités dans les dispositions des articles des articles L.122-5 pour le droit d'auteur et L.211-3 pour les droits voisins du Code de la Propriété Intellectuelle. L'exploitation illicite d'œuvres protégées par le droit de la propriété intellectuelle est qualifiée de contrefaçon qui est à la fois punissable civilement et pénalement.

Cependant, il convient de noter qu'en principe le droit de copie privée reconnu par le droit de la propriété intellectuelle suppose que le copiste soit titulaire d'un original licite, c'est à dire autorisé par le titulaire des droits d'auteur, in concreto, cela signifie que l'œuvre sur son support CD ou DVD soit achetée ou téléchargée légalement dans le commerce.

En pratique, on oppose la notion de partage de la notion de détention, à ce titre, cela se traduit globalement par la condamnation des personnes ayant partagé des fichiers protégés par le droit de la propriété intellectuelle alors que généralement les personnes ayant seulement téléchargé ces mêmes fichiers pour une utilisation personnelle ne sont pas condamnées.

En cas de partage des fichiers protégés, on sort du cercle restreint et privé alors que dans la simple détention, on est resté dans ce cercle privé, malgré l'acquisition du produit en dehors de ce cercle. Car l'acquisition elle-même n'est pas poursuivie, la loi autorise tout à fait quiconque de faire une copie privée à partir d'un contenu emprunté, d'un contenu qui n'appartient pas au copiste, c'est le cas lorsqu'on enregistre une émission de télévision ou un

concert musical à la radio.

Autrement dit, selon les dispositions de cet article, le téléchargement pour un usage strictement personnel est considéré comme de la copie privée, le partage ne l'est pas.

Les jugements ne sont pas parfaitement homogènes et varient d'un tribunal à l'autre, la jurisprudence n'a pas encore été formée dans ce domaine.

Dans un arrêt du 10 mars 2005, la Cour d'Appel de Montpellier a refusé le motif avancé par une maison de production selon lequel « la copie devait être de mauvaise qualité pour être considérée comme telle ». Dans cette affaire, la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu le 2 novembre 2004 par le Tribunal correctionnel de Rodez de relaxer une personne qui avait téléchargé et copié 488 films au format DivX.

Les juges de la Cour de Montpellier ont pour confirmer le jugement de Rodez, retenu « qu'aux termes des articles L. 122-3, L. 122-4 et L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, lorsqu'une œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ; que les juges ajoutent que le prévenu a déclaré avoir effectué les copies uniquement pour un usage privé et qu'il n'est démontré aucun usage à titre collectif ».

La Cour d'Appel de Montpellier, a simplement appliqué le principe de droit selon lequel la Loi doit être comprise dans son sens stricte, c'est-à-dire que l'on ne peut donc pas ajouter de critères supplémentaires à la copie privée si le législateur n'a pas donné de précisions, il en fut de même pour l'argument d'exception technique.

Cependant, la Cour de cassation dans son arrêt du 30 mai 2006 vient de casser cette décision et à renvoyer l'affaire devant la Cour d'appel d'Aix en Provence.

Selon les juges de la Cour de Cassation, la Cour d'appel n'a pas traité la question de légalité de la source de la copie, notamment, en ne retenant pas les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à disposition du contrevenant.

L'exception au monopole d'exploitation de l'auteur dans le cadre de la copie privée, telle qu'elle ressort des dispositions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle suppose en principe pour pouvoir être retenue, que sa source soit licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée.

Les sociétés de production musicale ont entamé entre 8 000 et 10 000 procès à l'encontre de personne ayant partagé de la musique dans 18 pays.

Le téléchargement illicite prive de rémunération les auteurs et leurs ayant-droits, les producteurs, les salariés de cette industrie et les artistes-interprètes. C'est sur ce point que les industriels du divertissement et du spectacle ont décidé d'accentuer leurs campagnes médiatiques contre le Peer to Peer .

De plus, les campagnes de communications sont complétées par d'autres actions, et les réseaux Peer to Peer subissent directement les pressions de l'industrie de la musique, telle la Recording Industry Association of America (RIAA) et le Syndicat National de l'Edition Phonographique (SNEP), qui lutte contre ces systèmes en limitant les échanges pour minimiser les téléchargements.

Le caractère massif de la fraude actuelle fait que la légalisation du téléchargement à usage privé pouvait être une solution possible, seule ou accompagnée d'une taxe sur les abonnements haut-débit, une licence globale qui permettrait de financer la création culturelle, mais le gouvernement français en a décidé autrement en instaurant un dispositif législatif nouveau et en instituant une Haute Autorité pour la Diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI).

Le téléchargement gratuit est une exception à la règle de l'extension du domaine du commerce, même s'il ne fait qu'informatiser l'échange et le prêt de produits culturels dans le monde réel, qui a toujours existé en dehors des réseaux d'informations comme l'Internet.

Section 2 : Les MESURES DE PROTECTION contre le TELECHARGEMENT ILLICITE

Le premier texte significatif a été la Loi DADVSI « Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information » du 1^{er} août 2006 est une loi française issue de la transposition en droit français de la directive européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cette Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 comporte tout spécialement un chapitre IV consacré aux mesures techniques de protection de l'information, il traite notamment de la gestion des droits numériques (DRM).

Le texte, publié au Journal Officiel le 3 août 2006, prévoit des amendes d'un montant de 300 000 euros ainsi que trois ans de prison pour toute personne éditant un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés, et jusqu'à six mois de prison et 30 000 euros d'amende pour toute personne diffusant ou facilitant la diffusion d'un logiciel permettant de casser les mesures techniques de protection (DRM, pour Digital Rights Management) qui selon ses défenseurs visent à empêcher les « copies pirates ».

Il existe donc une protection technique et une protection juridique des droits.

Pour la protection technique, la gestion numérique des droits ou GND (Digital Rights Management - DRM) a pour objectif de contrôler par des mesures techniques de protection l'utilisation qui est faite des œuvres numériques. En matière de vidéogramme, la technique repose sur différentes protections :

- rendre impossible la consultation d'une œuvre hors de la zone géographique prévue, il s'agit des zones des DVD ;
- rendre impossible l'utilisation de matériel concurrent pour consulter une œuvre, notamment en assurant une incompatibilité des verrous appliqués aux formats musicaux, comme ceux de l'iTunes Store ;
- rendre impossible la consultation d'une œuvre selon ses préférences comme la désactivation de l'avance rapide sur certains messages de DVD ;
- limiter ou rendre impossible le transfert des œuvres d'un appareil à l'autre par une limitation de la copie ;
- rendre impossible l'extraction numérique de passage de l'œuvre.

Pour la protection juridique, l'interdiction légale de contourner ces limitations techniques est de plus en plus largement adoptée comme le Digital Millennium Copyright Act (DMCA) aux Etats-Unis ou la Loi sur les Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information (DADVSI) en France car elle a fait l'objet d'un accord international.

Ces lois provoquent d'intenses débats car elles interdisent la production de matériel et logiciel contournant les limitations, y compris pour proposer des moyens innovants et respectant les droits d'auteur, d'utiliser les œuvres. On constate également que se pose d'une part, la question de l'interopérabilité entre les différentes machines et les différents supports, et d'autre part, la question du respect des droits normaux d'utilisation.

Une seconde étape a été franchie avec la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (HADOPI).

§1 : La PROTECTION TECHNIQUE des droits (DRM Digital Rights Management)

On peut noter que si la protection technique, la gestion numérique des droits ou GND (Digital Rights Management - DRM) est considérée comme une technologie efficace, en pratique, l'efficacité de ce genre de technologie est limitée.

En effet, une fois décodée, l'œuvre n'est plus soumise à ce bridage technique, seules les contraintes légales subsistent. Un algorithme de décodage finit tôt ou tard par être connu, la mesure n'est donc techniquement efficace que pendant un certain temps.

L'architecture de gestion numérique des droits est basée sur le chiffrement des œuvres, seul un matériel ayant la clé de déchiffrement est capable de consulter l'œuvre.

Ce principe pose le problème de l'inviolabilité du matériel utilisé par le public pour consulter les

œuvres, afin que les clés de déchiffrement restent secrètes. Ainsi les secrets des lecteurs de DVD ont été percés et les DVD sont désormais décryptables par des logiciels qui ne disposent pas des clés.

Pour conserver dans l'ordinateur de chaque personne des secrets inviolables, les fabricants développent des systèmes de DRM profondément intégrés au matériel de chaque ordinateur. La finalité de ces systèmes que chaque ordinateur puisse être identifié à distance notamment par connexion Internet et de manière fiable, notamment par son adresse IP. Dans ce contexte, une architecture client-serveur permet de vérifier au jour le jour l'utilisation et la dissémination de chaque exemplaire d'une œuvre.

A coté des systèmes de protection matériels, certains fabricants mettent déjà en œuvre des systèmes de DRM purement logiciel, qui sont toutefois sujet au contournement. Voici le fonctionnement général :

- Le serveur dispose du contenu protégé par droits d'auteur (par exemple de la musique).
- Le client est le logiciel ou le périphérique qui permet de consulter ce contenu (par exemple un lecteur multimédia ou un baladeur numérique).
- Lorsqu'une personne souhaite télécharger un fichier, le client fournit un identifiant unique au serveur. Le serveur chiffre le fichier demandé spécifiquement pour ce client.
- Ce fichier chiffré est ensuite transféré du serveur vers le client, probablement via l'Internet.
- Lorsque la personne souhaite consulter le contenu qu'elle a ainsi téléchargé, le lecteur établit d'abord une connexion avec le serveur, qui s'assure que la personne dispose d'une licence valide à cet instant. Si c'est le cas, le serveur transmet au client le code de déchiffrement du fichier, ainsi que la liste des droits de l'utilisateur vis-à-vis de ce fichier.

On notera que si l'utilisateur change de client par l'acquisition notamment d'un nouveau logiciel, un nouvel ordinateur ou encore un nouveau baladeur, il devra demander une nouvelle licence. Parfois, cette éventualité est prise en compte et cela peut être gratuit, par exemple Apple offre ainsi sept licences sans restriction de durée pour l'achat d'un titre sur sa plate-forme iTunes.

Les DRM ne sont qu'une partie des protections existantes, car il existe également d'autres moyens comme les droits d'accès, l'identification, l'authentification, le cryptage ou l'activation de la licence par clé usb ou un serveur internet. Cette technologie pose le problème de la gestion des DRM par l'utilisateur lui-même lors de la mise a disposition de fichiers sur l'internet.

<i>Produits</i>	<i>Nature de la protection - DRM</i>
Logiciels	Généralement, la protection des logiciels est généralement basée sur un identifiant (n° de produit) et un mot de passe ou un numéro de licence. Cette autorisation d'utilisation du logiciel est gérée localement en entrant simplement les données ou en utilisant une clé usb/serie recus ou de façon plus complexe par l'intervention d'un serveur. Le système d'exploitation Vista de Microsoft possède une clé d'activation restrictive basée sur 10 activations possibles, la réactivation est obligatoire si changement de disque dur ou de la carte mère. Cependant, on peut noter que l'activation de Vista ne sera pas demandée si Vista est « sauvegardé » en conservant sur un disque dur une image (ghost) de Windows Vista activé sans aucun pilote installé.

Serveurs de paiement	<p>Les protections des paiements par carte bancaires (e-Carte Bleue, diners club, VISA, Eurocard MasterCard) sont basées sur les algorithmes sécurisés (3D Secure, SPA, HMAC). Les banques, les hébergeurs, les concepteurs de site web peuvent alors proposer aux sociétés la possibilité de vendre en ligne leurs produits et leurs services.</p> <p>La possibilité donnée aux téléphones d'être identifiés par un numéro sim et téléphonique et de se connecter à l'internet permet le paiement par périphériques téléphoniques (GSM, smartphone, PDA). Les banques sont agréées par l'état comme prestataire de service de certification électronique.</p>
Diffusion TV (satellite, câble, hertzien)	<p>La protection se trouve stockée dans une carte de type PCMCIA (Interface commune) que l'on insère dans le slot PCMCIA des récepteurs satellites.</p> <p>Le cryptage concerne le protocole de transfert DVB. DVB est la norme de diffusion européenne qui s'oppose à la norme américaine HDTV. DVB n'a pas été en mesure de standardiser un algorithme de cryptage commun d'où l'existence de plusieurs algorithmes.</p> <p>Canal+ utilise le protocole Mediaguard développé par filiale Nagravision tandis que TPS utilise Viaccess développé par France Télécom, Noos en tant qu'opérateur TV sur câble utilise le système de cryptage Viaccess (comme TPS) mais basé sur le protocole DVB-C (Câble).</p> <p>Les terminaux permettent de bénéficier des améliorations propriétaires des fournisseurs, notamment pour les images HD (HDMI, HDCP, codec), le son (S/PDIF optique, Dolby), les moteurs d'interactivité (OpenTV de TPS et MediaHighway de Canal+).</p> <p>Le piratage consiste à copier les codes d'accès sur un terminal officiel pour être utilisé sur un terminal libre, la seule parade est la mise à jour logiciel du système de cryptage automatique par satellite grâce à Open TV.</p> <p>Les chaînes numériques terrestres (TNT) utilisent le protocole DVB-T (Terrestre). Les terminaux TNT HD supporteront les modules de cryptage et la décompression MPEG4, Canal+ utilisera MEDIAGUARD DreamBox8000 HD.</p>
DVD vidéo DivX	<p>Deux technologies sont utilisées pour réduire les droits d'utilisation des DVD, à savoir la protection commerciale par zones et la protection anti-copie.</p> <p>Pour les DVD haute définition (HD DVD et Blu Ray), la protection du contenu audio et vidéo est matérielle et pas seulement logicielle. La protection est passée d'un simple brouillage de la vidéo en sortie pour les DVD SD à une double protection pour les DVD HD/HD Blue Ray (AACs et HDCP). Cependant, une émulation logiciel du protocole HDCP a pu être obtenue suite à un défaut de conception du logiciel cyberlink.</p> <p>Concernant les DivX certains prestataires sur internet proposent d'insérer dans le fichier DivX acheté l'ensemble des numéros de séries des périphériques "DivX Certified" saisie sur le compte ouvert sur le serveur DivX. Le nombre de périphériques ou le fichier peut être lu est limité à 6 appareils durant les 6 premiers mois suivant l'achat.</p>
Musique sur Support CD	<p>Certains CD audio ne sont pas lisibles directement sur un ordinateur ou sur certains lecteurs standard. A titre d'exemple de gestion numérique des droits pour les fichiers audio, on peut constater les limites suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Stream : Droit d'écouter une fois (utilisé à des fins promotionnelles) - Download : Utilisable sur un ordinateur personnel donné à l'exclusion de tout autre. Il se pose ici un problème pour définir au bout de combien de mises à jour matérielles données (processeur, carte mère, etc.) on considérera qu'on se trouve devant un autre ordinateur. - Download+ : Identique au précédent, avec droit de copie sur <ul style="list-style-type: none"> • Assistant numérique personnel (oui/non) • CD (oui/non) • Baladeur numérique (oui/non) - Fragment : 30 secondes d'écoute libre <p>A ce titre, on notera que Sony avait mis en place un système anti-copie de CD audio « Open disc » de la société First 4 Internet. Un logo informe l'acheteur de la présence de ce système de contrôle anti-copie.</p>

Périphériques audio	<p>Les systèmes de protection sont souvent désactivables sur les appareils professionnels (tascam, roland) notamment pour réaliser la technique de l'échantillonnage sampling, ceci se fait par défaut ou par un simple bouton, ce système a pour nom SCMS (Serial Copy Management System).</p> <p>Dans l'informatique musicale, il existe une certaine confusion entre les périphériques audios, les connecteurs, les pilotes et les systèmes de protection DRM.</p> <p>Les connecteurs de type S/PDIF sont supportés depuis la version Windows 2000 service pack 2.</p> <p>Sous Microsoft Vista le flux provenant d'un fichier protégé ne passera pas par le connecteur S/PDIF qui par définition ne possède pas de système de protection comme HDCP pour les DVD, de même comme tous les pilotes sont identifiables, un pilote qui ne supportera pas le DRM sera désactivé. De plus, les connecteurs de type S/PDIF sont incompatibles avec le système de protection HDMI même si les caractéristiques du format sont les mêmes. Certains cartes sons se déclarent incapables de lire les fichiers protégés par DRM sur les connecteurs de sortie digital (Audigy 2 & Audigy 2 ZS), il existe également des problèmes d'incompatibilité entre certaines versions des pilotes des cartes sons et les systèmes d'exploitation comme Vista.</p>
Musique en ligne	<p>Dans le domaine de la musique en ligne par des Serveur streaming multimedia, il existe un mécanisme de licence, qui reste sous le contrôle permanent du producteur de fichiers par l'intermédiaire de l'hébergeur du serveur DRM.</p> <p>Microsoft propose Windows Media Player dont la version 9 propose la gestion des droits provenant de la technologie InterTrust. On notera que Microsoft a payer à InterTrust suite à un accord amiable 440 millions de dollars pour avoir dans le passé exploité de façon illégale onze de ses brevets et avoir le droit dans le futur d'exploiter ses technologies antipiratages.</p> <p>La protection Microsoft DRM (fichiers à extension .nlp) est utilisée dans la majorité des produits de Microsoft (Windows, Vista, Office, Media Player). InterTrust a été racheté par Sony et Philips en 2002, elle est l'une des seules technologies concurrentes à FairPlay d'Apple.</p> <p>La Fnac et Virgin utilisent les serveurs DRM de Microsoft, à chaque lecture du fichier DRM Windows, le lecteur compatible se connecte au serveur DRM de Microsoft pour savoir que faire (nombre de copie encore possible, rapatriement du même fichier de licence accessible au nouveau lecteur). Apple propose le serveur iTunes dont la gestion des droits des fichiers audio AAC est fait avec la technologie FairPlay. Un fichier connu de iTunes seul définit le nombre de périphériques où le fichier peut être copié, il est de 4 pour un ordinateur, de 7 pour un CD-rom et sans limites pour un iPod.</p>
Jeux vidéo	<p>Il existe également des plates-formes de distribution de jeux tels que Star force, Steam ou Guild Wars.</p> <p>Ces plates-formes fonctionnent sur le même principe que les plates-formes iTunes et Microsoft à savoir l'utilisation exclusive de cette plate-forme par des utilisateurs Windows.</p> <p>Les joueurs doivent créer un compte personnel pour télécharger le jeu puis l'activer par Internet. L'utilisation du serveur est obligatoire si le joueur veut bénéficier des mises à jour et jouer sur le réseau Internet.</p> <p>Vu la taille des jeux, la plate-forme Steam a subi de nombreux problèmes suite au nombre d'adhérents se connectant simultanément et à l'insuffisance du nombre de serveurs Steam.</p> <p>La plate-forme Steam propose certains services:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la mise à jour des logiciels selon la politique de steam (rapatrié mais non utilisable) - l'internationalisation (plusieurs langues) - un browser de serveur Steam utilisable dans le jeu et en dehors - un système de transfert des mises à jour, des mods, des patchs en tâche de fond comme Windows Update - un système de messagerie intégré entre jeux compatibles Steam - un abonnement à un catalogue de jeux <p>Les principaux éditeurs de logiciels de jeux ont également mis en ligne leur propre serveur :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Electronic Arts à mis en ligne le client EA Link et le jeu Battlefield 2 : Special Forces • UbiSoft à mis en ligne le jeu Peter Jackson's King Kong

Systèmes d'exploitation	<p>Dans la majorité des cas, deux types de protections existent pour empêcher la copie privée :</p> <ul style="list-style-type: none"> • une protection technique (sur le support de stockage du fichier, lors du transfert de ce fichier, lors de la visualisation et par le système d'exploitation Vista) • une protection juridique permettant l'utilisation de ces techniques et qui sanctionne leur non-utilisation (DADVSI, CLUF). <p>Cette protection doit exister tout le long de la chaîne de production des données multimédia, c'est-à-dire du montage au système de capture/stockage/diffusion.</p> <p>La clé des DRM peut être créée à partir des différents composants de l'ordinateur généraliste (N° bios, adresse mac d'une carte ethernet, id du disque dur, id de la carte mère, type de processeur, chipset particulier, présence d'un CD ou clé USB...) ou de composants spécifiques comme la présence de puce TPM (Trusted Platform Module) présent sur la carte mère des Mac/Intel pour éviter l'installation du SE Mac sur d'autre plate-forme Intel x86.</p> <p>Pour les systèmes d'exploitations Microsoft, la mise à jour Windows XP SP2, Windows Media Player et la suite Office sont compatibles DRM et oblige l'utilisateur à accepter le CLUF. En acceptant le CLUF, l'utilisateur autorise le serveur DRM à révoquer ou limiter le droit à l'utilisation du fichier.</p> <p>En cas de copie par un logiciel de son et d'images en temps réel sur les périphériques, le protocole SAP implanté sur le système d'exploitation empêchera le fonctionnement de ces logiciels si les périphériques ne sont pas compatibles DRM (équivalent du HDCP pour les futurs DVD HD du Home Cinema). Microsoft Vista permet de définir l'accès aux identifiants d'un ordinateur et de s'appuyer sur la puce TPM pour sécuriser l'accès au système d'exploitation.</p> <p>Sur les systèmes d'exploitation comme Unix : les protocoles DRM sont gardés secrets, aucun DRM Microsoft et Apple n'a été implanté. De plus, certains logiciels comme la suite Open Office compatible Microsoft pourrait ne plus être compatible car non-compatible DRM. On constate que si tous les fichiers deviennent DRM de nombreux logiciels du monde libre ne pourront plus avoir accès à ses fichiers sécurisés.</p> <p>Pour les systèmes d'exploitations Apple passés sous la direction et le contrôle de la société Intel, il s'agira de l'utilisation de périphériques "Apple Intel DRM" compatible et ne fonctionnant que sous Mac OS X.</p>
-------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

On ne peut donc que constater les limites techniques de la gestion des droits numériques (DRM), d'une part, un fichier chiffré reste parfaitement copiable, à ce titre les diverses mesures de contrôle d'accès des DVD n'empêchent pas la copie pure et simple, d'autre part, il existe un autre obstacle dans le fait que toute œuvre numérique doit être convertie en analogique pour être finalement présentée à un humain, or un système de protection numérique est inefficace à ce stade, c'est ce qu'on appelle le trou analogique.

Pour combler cette défaillance, l'idée est d'obliger tous les constructeurs d'appareils de diffusion audio ou vidéo à intégrer un signal indécélable par les humains. Ensuite, en obligeant tous les constructeurs d'appareils d'enregistrement à intégrer un détecteur de ce signal qui coupe ou dégrade l'enregistrement, ainsi, de cette manière on empêche le contournement des mesures de protection numériques en passant par un stade analogique. Ainsi les éditeurs et les constructeurs tentent de combler ce trou analogique, notamment en intégrant les GND d'un bout à l'autre de la chaîne, notamment dans les télévisions, les amplificateurs audio ou les autres périphériques. A titre d'exemple les télévisions numériques à venir (HDTV) seront capables d'interdire la lecture d'une émission si son possesseur ne dispose pas des bons droits d'utilisation.

Une seconde solution pour remédier à ce problème consisterait à rendre les contenus audio impossibles à ré-enregistrer en numérique en le rendant inaudible, ce système est à comparer à la Macrovision qui empêchait le ré-enregistrement vidéo.

Ces protections introduisent un problème majeur car elles créent une incompatibilité potentielle des fichiers protégés avec certains systèmes, certains logiciels ou certains matériels. Ainsi, les mesures de protection sur les fichiers musicaux mises en place par Microsoft interdisent la lecture de ces fichiers protégés sur iPod et vice-versa. Les autres systèmes d'exploitation que Windows risquent également de ne pas pouvoir accéder à ces fichiers

protégés.

Mais ces protections introduisent également un second problème car elles sont illimitées dans le temps, alors qu'une édition originale est encore lisible aujourd'hui, il n'est pas du tout certain que les DRM seront lisibles plus de quelques années. De même, si la société Apple venait à disparaître, les morceaux protégés par DRM Apple pourraient devenir illisibles, ce qui placerait les consommateurs en position de créancier sans espoir de recours.

De même, la possibilité de revendre les droits acquis n'existe en général pas, ce qui est une exception au principe de droit commun car on peut revendre normalement ses disques et ses livres, sans parler enfin de ce qui arrivera le jour où l'œuvre tombera dans le domaine public.

On peut dire qu'en pratique, la gestion numérique des droits DRM correspond davantage à une location ou à un droit d'usage provisoire techniquement surveillé, qu'à une vente.

Le logiciel libre est également fortement menacé par ces mesures, puisque seuls les lecteurs Microsoft ou autres seront capables de lire de tels fichiers médias.

De plus la gestion numérique des droits peut poser certains problèmes juridiques majeurs :

- le droit de copie privée, qui est une exception au droit d'auteur, pour lequel le consommateur paye à chaque fois qu'il achète en France un support vierge comme les CD, DVD ou encore les cassettes, devient beaucoup plus difficile voire impossible.
- les DRM peuvent constituer une atteinte à la vie privée, ou du moins sont un pas de plus vers une informatique encore plus restrictive et surveillée.
- les fichiers protégés par les DRM posent le problème de leur compatibilité entre les différents supports et de la liberté de leur utilisation contrairement aux fichiers dépourvus de cette protection.

D'une manière générale différentes législations questionnent la gestion numérique des droits d'auteur, comme l'Australie ou l'Union Européenne.

Le débat sur le projet de loi DADVSI a par exemple prouvé que l'interopérabilité était un des problèmes majeurs causés par les DRM, même les industriels, constatant les freins à la consommation que cela engendre, commencent à mettre en doute son utilisation.

Si les DRM avaient constitué un atout stratégique des sociétés de production par rapport aux producteurs indépendants, de plus en plus d'initiatives tendent à abandonner ces mesures de protection.

Affichant en 2006 un chiffre s'élevant à 2 millions de MP3 vendus, le service de musique sans DRM eMusic connaît un réel engouement, d'ailleurs Fnac Music et Virgin Megastore proposent leur contenu numérique sans DRM, et de plus en plus de groupes vendent leur musique sur Internet sans protection, comme Norah Jones ou encore Emilie Simon.

Lors du Midem qui s'était tenu début 2007, le Syndicat National de l'Edition Phonographique (SNEP) a présenté ses résultats, toujours plus mauvais en 2006 qu'en 2005. Les maisons de disques ont donc interpellé le gouvernement au sujet des DRM, même si la tendance actuelle est à la suppression de ces protections, les acteurs de l'industrie phonographique jugent leur abandon trop dangereux. De nouvelles tentatives émergent alors, visant à trouver une alternative aux DRM, comme le watermarking.

En février 2007, Steve Jobs de la société Apple crée la surprise en publiant une lettre ouverte pour demander aux majors l'abandon pur et simple des DRM sur la musique, le 2 avril 2007, un des majors de l'industrie du disque, le groupe EMI annonce conjointement avec Apple, que tout son catalogue sur iTunes store sera disponible sans gestion numérique des droits.

§2 : La PROTECTION JURIDIQUE des droits (DRM Digital Rights Management)

La loi DADVSI « Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information » du 1^{er} août

2006 transpose les articles 6 et 7 de la directive européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information qui visent à lutter plus efficacement contre la contrefaçon.

Le texte introduit donc des sanctions en cas de contournement d'une mesure technique efficace de protection d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme. Ces sanctions s'appliquent également aux actes de contournement d'une mesure d'information sur le régime des droits afférents à une œuvre ou à une prestation protégée par un droit voisin. On notera que les actes préparatoires destinés à faciliter ou à permettre ces actes de contournement sont également incriminés.

Cette Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 définit en reprenant les critères fixés par la directive, les mesures techniques de protection, qui sont les technologies, dispositifs, composants ou services efficaces qui, dans le cadre normal de leur fonctionnement, ont pour fonction de prévenir ou limiter les utilisations non autorisées des œuvres protégées.

Ces nouvelles mesures sont précisées dans les dispositions de l'article L.331-5 du Code de la Propriété intellectuelle : « Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme sont protégées dans les conditions prévues au présent titre.

On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.

Un protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique au sens du présent article. Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies aux articles L. 331-6 et L. 331-7.

Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 79-1 à 79-6 et de l'article 95 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-6-1 du présent code. »

A ce titre, le producteur de phonogramme ou de vidéogramme peut recourir à ce dispositif comme le précisent les dispositions de l'article L.131-9 du Code de la Propriété intellectuelle : « Le contrat mentionne la faculté pour le producteur de recourir aux mesures techniques prévues à l'article L. 331-5 ainsi qu'aux informations sous forme électronique prévues à l'article L. 331-22 en précisant les objectifs poursuivis pour chaque mode d'exploitation, de même que les conditions dans lesquelles l'auteur peut avoir accès aux caractéristiques essentielles desdites mesures techniques ou informations sous forme électronique auxquelles le producteur a effectivement recours pour assurer l'exploitation de l'œuvre. »

En outre, comme pour les systèmes d'accès conditionnel régis par l'article 95 de la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, il est nécessaire de permettre aux fabricants des systèmes techniques ou aux exploitants de service qui souhaitent l'interopérabilité de pouvoir négocier la mise à disposition, à des conditions non discriminatoires, des licences de développement des mesures techniques. Cette disposition,

dont l'application doit être effectuée dans la mesure strictement nécessaire aux besoins d'interopérabilité avec d'autres mesures techniques de protection, ne déroge toutefois pas à l'article 6 de la directive 91/250/CE du 14 mai 1991 et à l'article L. 122-6-1 du Code de la Propriété intellectuelle qui déterminent les conditions d'accès aux informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel :

« I. Les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6 ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs.

Toutefois, l'auteur est habilité à se réserver par contrat le droit de corriger les erreurs et de déterminer les modalités particulières auxquelles seront soumis les actes prévus aux 1° et 2° de l'article L. 122-6, nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser.

II. La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel.

III. La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer.

IV. La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :

1° Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;

2° Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;

3° Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.

Les informations ainsi obtenues ne peuvent être :

1° Ni utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

2° Ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

3° Ni utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur.

V. Le présent article ne saurait être interprété comme permettant de porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Toute stipulation contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue. »

On notera que les titulaires de droits doivent prendre les mesures volontaires nécessaires pour que ces mesures techniques n'empêchent pas les utilisateurs de bénéficier de l'exception de copie privée ni de celle, introduite par la présente loi, au bénéfice des handicapés. Ils n'y sont en revanche pas tenus dans le cadre des services interactifs à la demande, notamment sur l'internet.

Ils ont par ailleurs la faculté de limiter le nombre de copies, conformément à l'article 6-4 de la

directive et le montant de la rémunération pour copie privée prévue par l'article L. 311-1 du Code de la Propriété intellectuelle tient compte de cette limitation.

La loi a prévu la création d'un collège de médiateurs chargé du règlement des différends entre les titulaires de droits et les utilisateurs au cas où ceux-ci estimeraient qu'une mesure technique de protection les empêche de bénéficier de l'exception de copie privée ou de celle en faveur des handicapés. Il est composé de manière telle que l'indépendance de ses membres soit assurée et aura une compétence exclusive pour ce type de litige.

Sa mission, inspirée de celle du médiateur du cinéma instauré par la Loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, sera double :

- un rôle de conciliation entre les parties intéressées et, en cas d'échec,
- une fonction décisionnelle permettant au collège des médiateurs d'émettre une injonction prescrivant les mesures appropriées pour permettre le bénéfice effectif des exceptions.

De cette manière, les différends pourront trouver une issue rapide dans l'intérêt de toutes les parties tout en garantissant que le respect des droits des parties sera assuré. Les décisions ainsi rendues seront rendues publiques et susceptibles de recours devant la cour d'appel de Paris.

En plus de prévoir des mesures techniques de protection, la Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 définit les mesures techniques d'information sur le régime des droits d'auteur et droits voisins. Ces informations concernent l'identification et les modalités d'utilisation des œuvres ou prestations protégées par un droit voisin, elles contribuent notamment à l'amélioration du suivi de la répartition des rémunérations aux différents titulaires de droits.

Par ailleurs, il convient de noter le dispositif pénal de la Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 dans la mesure où elle assimile au délit de contrefaçon le fait de contourner ces mesures techniques ou de mettre à disposition des moyens permettant ce contournement, y compris lorsque ces moyens ont un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que ce contournement. Tout d'abord, il convient de rappeler les dispositions de l'article L.335-1 du Code de la Propriété intellectuelle qui précisent que : « Les officiers de police judiciaire compétents peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues aux articles L. 335-4 à L. 335-4-2, à la saisie des phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, des exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement, de tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ainsi qu'à la saisie des matériels spécialement installés en vue de tels agissements. »

Sur la définition et la sanction de la contrefaçon, les dispositions de l'article L.335-2 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit. »

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. »

Le délit de contrefaçon est également constitué comme le précisent les dispositions de l'article L.335-3 du Code de la Propriété intellectuelle : « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6. »

Généralement, on peut dire que les peines prévues pour les atteintes aux mesures techniques de protection ou d'information sont plus lourdes pour les contrevenants qui procurent ou qui proposent directement ou indirectement les moyens techniques afin de neutraliser les protections, que pour l'auteur lui-même d'une telle atteinte.

Le législateur a prévu un dispositif pour le droit d'auteur et un dispositif pour les droits voisins au droit d'auteur notamment les droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogramme, de vidéogramme et de programme audiovisuel.

Concernant les peines prévues pour les atteintes aux mesures techniques de protection du droit d'auteur, les dispositions de l'article L.335-3-1 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : «

I. - Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II.

II. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III. - Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins "Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006" de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code.

Concernant les peines prévues pour les atteintes aux mesures techniques d'information du droit d'auteur, les dispositions de l'article L.335-3-2 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : «

I. - Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information visé à l'article L. 331-22, par une intervention personnelle ne nécessitant pas l'usage d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, conçus ou spécialement adaptés à cette fin, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

II. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-22, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application

technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, sciemment, d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une œuvre dont un élément d'information mentionné à l'article L. 331-22 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

IV. - Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins de recherche "Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006" ou de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code. »

On notera qu'une partie de ces deux articles a été censurée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n°2006-541 DC du 27 juillet 2006 au motif que le législateur avait méconnu le principe de légalité des délits et des peines en ne définissant pas la notion d'interopérabilité dans ce contexte particulier dont il a pourtant fait une cause d'exonération de responsabilité pénale.

Concernant les peines prévues pour les atteintes aux droits artistes interprètes ou des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, les dispositions de l'article L.335-4 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : «

« Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Est punie des mêmes peines toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement du prélèvement mentionné au troisième alinéa de l'article L. 133-3. Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. »

Concernant les peines prévues pour les atteintes aux mesures techniques de protection des droits des artistes-interprètes ou des producteurs des phonogrammes, des vidéogrammes et des programmes audiovisuels, les dispositions de l'article L.335-4 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : «

I. - Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II.

II. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou

proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III. - Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins "Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006" de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code. »

Concernant les peines prévues pour les atteintes aux mesures techniques d'information des droits des artistes-interprètes ou des producteurs des phonogrammes, des vidéogrammes et des programmes audiovisuels, les dispositions de l'article L.335-4 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : «

I. - Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information visé à l'article L. 331-22, par une intervention personnelle ne nécessitant pas l'usage d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, conçus ou spécialement adaptés à cette fin, dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

II. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-22, dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, sciemment, d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, dont un élément d'information mentionné à l'article L. 331-22 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

IV. - Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins "Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006" de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code. »

Comme pour les articles L.335-3-1 et L. 335-3-2 concernant le droit d'auteur, on notera qu'une partie de ces deux articles a été censurée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n°2006-541 DC du 27 juillet 2006 au même motif que le législateur avait méconnu le

principe de légalité des délits et des peines en ne définissant pas la notion d'interopérabilité dans ce contexte particulier dont il a pourtant fait une cause d'exonération de responsabilité pénale.

En conclusion, on peut dire, que les peines visent plus à sanctionner les contrevenants qui mettent à disposition du public les moyens d'arriver à porter atteinte au moyen de protection et d'information des œuvres protégés que les auteurs des infractions, c'est un moindre mal.

Il faudra attendre une évolution des mentalités, et d'après négociations d'un point de vue économique, juridique, artistique et éthique entre les différents interlocuteurs (producteur, artiste, législateur, prestataire internet) pour arriver à une solution moins radicale que la sanction qui n'est pas forcément efficace compte tenu de l'ampleur du phénomène et des moyens limités de l'Etat.

Par ailleurs, on note que certains opérateurs d'internet proposent déjà dans leurs abonnements un accès à la musique, notamment l'opérateur de téléphonie et d'internet le Neuf qui propose dans son abonnement de base le catalogue musical d'Universal music sous certaines conditions.

La proposition de licence globale pour avoir un accès aux œuvres de l'esprit en général, et ce, moyennant une participation ou une redevance comprise dans l'abonnement à l'internet serait certainement la solution la plus raisonnable, mais elle a été abandonnée.

Dans ce contexte, et malgré la Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 (DADVSI), les discussions entreprises et les dispositifs prévus au niveau de l'Europe sur le sujet, le Gouvernement sous la direction du Ministère de la Culture avait mis en place une nouvelle commission concernant la question du téléchargement dans la société de l'information, qui a été à l'origine de la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet créant la Haute Autorité pour la Diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI).

Dans ce cadre de cette étude et afin d'introduire un nouveau dispositif qui s'ajouterait aux sanctions pénales existantes, la Ministre de la Culture et de la Communication de l'époque Christine Albanel, avait confié en septembre 2007 à Denis Olivennes, alors dirigeant de la Fnac, une mission ayant pour but de proposer une nouvelle modalité de réponse graduée, après consultation des acteurs de la propriété intellectuelle et d'Internet.

Section 3 : La HAUTE AUTORITE POUR LA DIFFUSION DES OEUVRES ET LA PROTECTION DES DROITS SUR INTERNET

La Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et créant par la même la Haute Autorité pour la Diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) a été sujet à de nombreuses controverses tant au niveau de l'Europe que de celui de la France.

§1 : Le PAQUET TELECOMS – Directives de l'Union Européenne

Il convient de constater que la problématique de l'usage de l'internet et plus particulièrement du téléchargement a également été posé dans le cadre des instances de l'Union européenne. Le 10 avril 2008, le Parlement européen adopte une résolution n°2007/2153(INI) sur les industries culturelles en Europe qui engage les États membres à « éviter l'adoption de mesures allant à l'encontre des droits de l'homme, des droits civiques et des principes de proportionnalité, d'efficacité et d'effet dissuasif, telles que l'interruption de l'accès à Internet ».

Une résolution n'a pas force obligatoire comme la loi mais elle indique la volonté du

Parlement.

En juillet 2008, le projet de loi est notifié à la Commission européenne, qui n'a pas émis de réserves, car il ne présente pas de contradiction avec les directives européennes qui ont cours.

Le paquet télécoms est un ensemble de directives qui devront obligatoirement être transposées dans les lois de chaque pays membre. A l'origine, ce paquet n'a pas l'intention de réguler les contenus des réseaux de télécommunications, mais uniquement de régler des problèmes de concurrence communautaire.

Le paquet télécoms est une proposition de la Commission Européenne pour réformer la régulation des réseaux de communication et de services électroniques :

- une proposition de directive (COD/2007/0247) qui amende trois directives existantes :
 - Access Directive (2002/19/EC)
 - Authorisation Directive (2002/20/EC)
 - Framework Directive (2002/21/EC)
- une proposition de directive (COD/2007/0248) qui amende deux directives existantes :
 - Universal Service Directive (2002/22/EC)
 - Personal Data and Protection of Privacy Directive (ePrivacy) (2002/58/EC)
- une proposition de Régulation qui crée une autorité du marché des communications électroniques européennes (COD/2007/0249)

En septembre 2008, la Commission Européenne tente de rajouter au paquet télécoms, des modifications validant le concept de riposte graduée.

Le 24 septembre 2008, en première lecture du paquet télécoms, le Parlement vote à 88 % pour l'amendement 138 qui dit : « Aucune restriction ne peut être imposée à l'encontre des droits fondamentaux et des libertés des utilisateurs finaux, sans décision préalable des autorités judiciaires, notamment conformément à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur la liberté d'expression et d'information, sauf si la sécurité publique est menacée. »

Selon les interprétations de ses rédacteurs, cet amendement empêcherait de confier à une autorité publique le droit de couper l'accès Internet à un individu, sans le recours à un juge, et donc à un débat contradictoire, position qui a été confirmée en France par le Conseil constitutionnel.

Le 4 octobre, le président de la République française envoie une lettre au président de la Commission européenne lui demandant de retirer l'amendement. Le 6 octobre, la Commission européenne rejette officiellement la demande du président français, ne voulant pas privilégier un État membre par rapport aux autres.

Le 21 octobre, la Commission européenne annonce retenir l'amendement 138.

Le 20 novembre 2008, la France alors en charge de la présidence de l'Union européenne, décide de retirer cet amendement avant de présenter le texte au Conseil de l'Union européenne.

En mars 2009, il est annoncé que l'amendement 138 sera de nouveau présenté au Parlement européen en deuxième lecture, sous le numéro 46, cet amendement insiste encore plus sur l'obligation d'un jugement équitable avant toute coupure d'Internet.

Il recommande de créer une directive européenne interdisant la surveillance automatisée d'Internet et considère le droit à l'éducation par Internet comme fondamental, mais le rapport qui préconisait le principe de riposte graduée, est reporté sine die.

Le 21 avril 2009, le paquet télécoms est soumis au vote de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie (ITRE). La présentation de l'amendement 46 à l'Assemblée Européenne est acceptée à 40 voix pour et 4 contre. Le 28 avril 2009, un nouveau compromis sur l'amendement 46, devant satisfaire la Grande-Bretagne et la Pologne, est trouvé. Le compromis est validé le 29 avril 2009 par le Conseil de l'Union européenne mais le texte original de l'amendement 138 est déposé en parallèle par des députés qui jugent le compromis trop ambigu.

Du 5 mai 2009 au 7 mai 2009, le Paquet télécoms passe en deuxième lecture à l'Assemblée européenne, et le 6 mai 2009, après plusieurs rebondissements quant à l'ordre des deux amendements concurrents, l'amendement reprenant le texte original de l'amendement 138 est voté à 404 voix pour et 57 voix contre. L'amendement 46 résultant du compromis avec le Conseil n'a plus de consistance car sans objet, puisque le texte a été modifié par l'amendement concurrent.

Le texte sera examiné par le Conseil de l'Union Européenne.

§2 : La Loi CREATION et INTERNET en France

Nonobstant, l'analyse critique que l'on peut avoir sur cette démarche juridique et politique au regard du manque d'harmonisation avec l'Union européenne, il convient de rappeler qu'en l'absence d'un nouveau dispositif expressément prévu pour le téléchargement illicite, il reste passible des peines prévues pour le délit de contrefaçon comme le précise les dispositions de l'article L.335-2 du Code de la Propriété intellectuelle précisent que : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. ».

Le projet initial de la Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet création et internet, avant sa censure par le Conseil constitutionnel avait pour objectifs de :

- - créer une autorité publique indépendante, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) ;
- - instaurer une sanction administrative punissant spécifiquement le défaut de surveillance de son accès Internet contre l'utilisation de celui-ci par un tiers pour la diffusion d'une œuvre auprès du public sans l'accord ses ayant-droit, cette obligation a été créée par la Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 (DADVSI) ;
- mettre en œuvre ces sanctions selon la méthode de la « réponse graduée » : un courriel d'avertissement en guise de premier rappel à la loi, puis un courrier d'avertissement par lettre recommandée, et la coupure de la connexion Internet en dernier ressort.
- faire de cette autorité un intermédiaire entre l'ayant droit, chargé de fournir les adresses IP des abonnés suspectés d'avoir manqué à l'obligation de surveillance et le fournisseur d'accès à Internet, chargé d'identifier les abonnés et de procéder in fine à la coupure de leur accès Internet.

La Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) avait été consultée sur le projet de loi et ce, conformément aux disposition l'article 11.4 de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 qui prévoit parmi ses missions « consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés ». A ce titre, la CNIL a émis certaines observations sur le projet de loi création et internet :

- le manque d'études démontrant clairement le rôle du partage de fichiers dans la perte de revenus de l'industrie du loisir qui est par ailleurs en pleine mutation vers les formats numériques, constatant ainsi que le seul motif du gouvernement était de préserver les revenus de cette industrie ;
- la coupure de la connexion Internet qui pourrait aussi entraîner de facto la privation des autres moyens de communication et d'information comme le téléphone et de la télévision ;

- la surveillance des employés par leur employeur imposée par la loi comporte un risque de surveillance individualisée ;
- l'accès à des données personnelles par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) sans l'intervention d'une procédure judiciaire, principe qui avait été rejeté par le Conseil constitutionnel ;
- l'accès à des données de trafic personnel par la même autorité, ce qui peut porter atteinte à la vie privée, à ce titre la limite entre la vie privée et la surveillance d'Internet n'est pas clairement définie par le texte ;
- l'envoi de courriers par la Haute autorité n'est pas obligatoire et la connexion peut être directement coupée, à ce titre, ce choix dans la sanction pourrait être arbitraire.

En conclusion, elle émet un avis critique sur ce projet de loi et estime qu'il n'offre pas « les garanties nécessaires pour assurer un juste équilibre entre le respect de la vie privée et le respect des droits d'auteur ».

Parallèlement, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ACERP) rappelle que les opérateurs de téléphonie ont l'obligation de maintenir l'accès aux services d'urgence, ce qui nécessitera un temps d'adaptation des réseaux des fournisseurs d'accès internet, afin de séparer la téléphonie de l'offre Internet pour les offres multi-services.

Le 19 mai 2009, le Conseil constitutionnel est saisi sur 11 griefs d'inconstitutionnalité, le Conseil rend sa décision n°2009-580 DC le 10 juin 2009 en séance plénière sur la Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, en soulignant les aspects suivants :

- Atteintes aux libertés fondamentales : " Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services " (point 12) ;

- Violation du principe de séparation des pouvoirs : " Considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins "(point 16) ;

- Non respect de la présomption d'innocence : " Considérant, en outre, qu'en vertu de l'article 9 de la Déclaration de 1789, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ; qu'il en résulte qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; que, toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité. " (point 17)

- Renversement de la charge de la preuve " Considérant, en l'espèce, qu'il résulte des dispositions déferées que la réalisation d'un acte de contrefaçon à partir de l'adresse internet de l'abonné constitue, selon les termes du deuxième alinéa de l'article L. 331-21, « la matérialité des manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 » ; que seul le titulaire du contrat d'abonnement d'accès à internet peut faire l'objet des sanctions instituées par le

dispositif déferé ; que, pour s'exonérer de ces sanctions, il lui incombe, en vertu de l'article L. 331-38, de produire les éléments de nature à établir que l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins procède de la fraude d'un tiers ; qu'ainsi, en opérant un renversement de la charge de la preuve, l'article L. 331-38 opère un renversement de la charge de la preuve et institue une présomption de culpabilité, en méconnaissance des exigences résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789 pouvant conduire à prononcer contre lui des sanctions privatives ou restrictives de droit " (point 18).

- Atteintes à la vie privée " Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée " (point 22). "Considérant que, selon les requérants, la loi déferée opère une conciliation manifestement déséquilibrée entre la protection des droits d'auteur et le droit au respect de la vie privée ; que l'objectif poursuivi par le législateur nécessiterait la mise en œuvre de mesures de surveillance des citoyens et l'instauration d'un « contrôle généralisé des communications électroniques » incompatibles avec l'exigence constitutionnelle du droit au respect de la vie privée ; que les requérants font valoir que les pouvoirs reconnus aux agents privés, habilités à collecter les adresses des abonnés suspectés d'avoir partagé un fichier d'œuvre protégée, ne sont pas encadrés par des garanties suffisantes" (point 21).

Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel a déclaré le 10 juin 2009 contraire à la Constitution les dispositions du code de la propriété intellectuelle telles qu'elles résultent des articles 5 et 11 de la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet autorisant la coupure de l'accès à l'Internet hors d'une décision judiciaire. Par contre, le premier volet a été validé sous certaines réserves notamment concernant la collecte et le traitement des données qui devront faire l'objet d'une autorisation de la part de la CNIL.

Un nouveau projet de loi (n°1841) déposé le 16 juillet 2009 devant le bureau de l'Assemblée nationale, il vise à compléter le dispositif pénal du projet de loi Création et Internet, censuré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009.

Comme nous l'avons analysé précédemment, le Conseil des Sages s'était opposé à la possibilité de suspension de l'abonnement Internet par la Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), ce dispositif était mis en avant par le gouvernement dans la recherche d'une riposte graduée contre les téléchargements illégaux, car en droit français ce type de décisions privatives de liberté ne peut relever que de l'autorité judiciaire.

A cet effet, ce nouveau texte appelé aussi Hadopi II comporte cinq articles afin de pallier aux nombreuses carences du premier texte censuré partiellement par le Conseil constitutionnel mais également en rajoutant certaines précisions, on peut retenir :

- la réaffirmation du respect du contradictoire : dans le dernier alinéa de l'article 1^{er} de ce texte, on constate que l'internaute aura la possibilité de se faire assister par un avocat en cas de convocation devant les membres de la commission de protection des droits de l'HADOPI ;

- l'obligation d'information par envoi en recommandé pour la Haute autorité, comme le dispose l'article 1^{er} ter, la Haute autorité a l'obligation d'informer par un courrier envoyé en recommandé dans le cas où elle souhaite avertir un récidiviste des sanctions encourues ;

- l'obligation de sécuriser son accès internet, à cet effet, une sanction est prévue en cas de négligences caractérisées de l'abonné qui n'aurait pas empêché de nouveaux téléchargements illégaux de se produire avec son accès à Internet comme le précise l'article 3 bis du texte, cette négligence caractérisée s'apprécie sur la base des faits commis au plus tard un an après l'envoi de la recommandation adressé à l'abonné, laquelle devra l'inviter à mettre en oeuvre un moyen de sécurisation de son accès à Internet, le non-

respect de cette obligation sera sanctionné par une amende de 5^{ème} classe, soit 1 500 euros ;

- la libre fixation de la durée de suspension de l'accès à Internet par l'autorité judiciaire, en effet dans les dispositions de l'article 3 ter A il est prévu que "Pour prononcer la peine de suspension prévue aux articles L. 335-7 et L. 335-7-1 et en déterminer la durée, la juridiction prend en compte les circonstances et la gravité de l'infraction ainsi que la personnalité de son auteur, et notamment l'activité professionnelle ou sociale de celui-ci. La durée de la peine prononcée doit concilier la protection des droits de propriété intellectuelle et le respect du droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile".

Pour compléter le dispositif de ces différents textes applicables à l'Internet, le nouveau ministre de la Culture a confié une mission « création et Internet » à des spécialistes du secteur présidé par un producteur de musique, afin de développer l'offre culturelle légale sur Internet et faire des propositions concrètes sur des nouveaux outils de rémunération des créateurs.

La Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (Hadopi I) avait pour objectif principal de lutter contre le piratage sur Internet en mettant en place la riposte graduée, soit deux avertissements avant suspension de l'accès à Internet, mais cette loi n'apportait aucune précision sur la question du droit d'auteur et de l'invention de nouveaux modèles économiques pour financer la création.

Le rapport qui devra être rendu par cette mission courant novembre 2009 devra s'articuler sur deux axes principaux

- favoriser l'attractivité de l'offre légale ;
- faciliter la circulation des oeuvres et de leurs droits.

PARTIE IV : DROIT DE LA DOCUMENTATION

Le droit de la documentation prend sa source à la fois dans le Code de la Propriété Intellectuelle et dans le Code du Patrimoine.

Nous allons aborder deux sujets qui sont propres aux aspects juridiques de la communication, notamment au travers d'une part, de l'étude du régime juridique du dépôt légal et d'autres parts du régime spécifique de l'archivage, pour lequel d'ailleurs un projet de loi est à l'étude.

Titre I : Le DEPOT LEGAL

Le régime du dépôt légal est aujourd'hui organisé par les dispositions des articles L.131-1 à L.133-1 du Code du Patrimoine et le Décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993 modifié par le Décret n°2006-696 du 13 juin 2006, mais son régime a évolué de façon empirique durant l'histoire.

Le dépôt légal a été instauré en France par l'Ordonnance de Moulins du 28 décembre 1537, et le château de Blois a accueilli les premiers livres issus du dépôt légal. A ce titre, le dépôt devait être fait auprès de la Bibliothèque du Roi, alors à Blois, en un exemplaire jusqu'en 1617, où l'obligation a été étendue à deux exemplaires.

Au début du XVII^e siècle, les chambres syndicales de libraires demandent à bénéficier d'un dépôt systématique, ce qui est généralisé par l'Edit de 1618. À partir de 1658, le Cabinet du Roi au Louvre, est destinataire d'un exemplaire de toute publication, et en 1686, le Chancelier de France se voit attribuer un autre exemplaire. Jusqu'en 1704, les dépôts devaient être effectués auprès des différentes institutions désignées successivement.

En 1704, il est demandé aux imprimeurs et libraires de remettre les exemplaires à la Chambre syndicale des libraires de Paris, qui est chargée de les répartir entre les bénéficiaires. En même temps, la bibliothèque du Roi doit en recevoir au minimum trois exemplaires à partir de 1704, le nombre exact variant en fonction du format. Le même édit désigne le censeur royal comme destinataire d'un exemplaire, ainsi que le garde des sceaux, à partir de 1785.

À partir du XVIII^e siècle, les inspecteurs de la librairie institués par le pouvoir royal, s'impliquent de plus en plus dans la collecte du dépôt légal, c'est seulement par le règlement de 1785 que leur rôle en la matière est officiellement reconnu car ils sont chargés d'attribuer aux bénéficiaires les exemplaires qui leur reviennent.

Les estampes ont été réclamées après l'arrêt du Conseil du 17 mars 1672, et la musique imprimée est demandée dans l'arrêt du Conseil du 25 juin 1714, d'une façon générale, le règlement de 1785 mis en œuvre par un arrêt du Conseil du 16 avril donne la liste la plus longue des types de documents concernés.

Le dépôt aux XV^e et XVII^e siècles ne semble pas avoir été très suivi, les réclamations se font plus nombreuses à partir de 1642, à ce titre, à partir de cette date, plusieurs arrêts du Conseil ont ordonné le dépôt rétrospectif des ouvrages qui ne l'avaient pas été.

Au moment de la Révolution, le dépôt légal est supprimé au nom de la liberté d'expression le 21 juillet 1790. Il est toutefois rétabli par les lois des 19 et 24 juillet 1793, qui prévoit un dépôt facultatif, mais nécessaire pour faire valoir la propriété littéraire.

Il est réorganisé par le décret du 5 février 1810 et rendu à nouveau obligatoire, pour surveiller l'imprimerie. Une ordonnance de 1828 a réduit le nombre d'exemplaires requis à deux, dont un est attribué à une autre bibliothèque, en général parisienne.

Le dépôt est étendu successivement à la lithographie en 1817 et à la photographie en 1851, la loi du 29 juillet 1881 fixe de nouvelles règles pour le dépôt légal.

Un changement important intervient avec la loi du 19 mai 1925, qui institue un double dépôt légal, pour les imprimeurs d'une part, les éditeurs d'autre part. Les éditeurs déposent à la Bibliothèque nationale, et les imprimeurs de province déposent dans la bibliothèque désignée en fonction du département, ce qui assure un contrôle croisé du dépôt.

Les lois du 17 septembre 1941 et du 21 juin 1943 élargissent encore le dépôt légal en rappelant l'obligation de déposer les photographies et en étendant le dépôt aux phonogrammes et aux vidéogrammes.

Toutefois, ces mesures ne seront pas mises en œuvre immédiatement de manière rigoureuse, puisqu'il a fallu attendre le décret du 1er août 1963 précisant les modalités de ce dépôt. Le dépôt légal a enfin été étendu au multimédia et à l'audiovisuel en 1975 et 1977.

La Loi n°92-546 du 20 juin 1992 a profondément réformé le dépôt légal, cette loi est désormais intégrée au Code du patrimoine.

La Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVISI) a apporté quelques modifications au Code du patrimoine. A ce titre, le régime du dépôt des bases de données et logiciels a été revu et le dépôt est étendu aux sites Web comme le précisent les dispositions de l'article L.131-2 du Code du Patrimoine :

« Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support. Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique. ».

Chapitre 1 : L'OBJET du Dépôt Légal

Aujourd'hui, le dépôt légal concerne non seulement le livre et le périodique, mais aussi la gravure, la photographie, les films, la télévision, les disques audio et vidéo, les bases de données et logiciels, la production radiodiffusée et télédiffusée et certaines pages d'Internet.

Le régime juridique du dépôt légal détermine une liste d'œuvres ou de biens de la propriété intellectuelle pour lesquels l'obligation existe.

Cette obligation du dépôt légal incombe aux personnes physiques et morales qui éditent, produisent ou importent les documents visés.

Le dépôt légal est actuellement régi par un ensemble de textes :

- le Titre III du Livre Ier du Code du patrimoine (articles L.131-1 à L.133-1) ;
- le Décret n° 93-1429 du 31 décembre 1993, modifié en dernier lieu par le Décret n°2006-696 du 13 juin 2006 ;
- leurs Arrêtés d'application, publiés entre 1995 et 1997 et modifiés en 2006.
 - Arrêté du 20 septembre 2006 modifiant l'arrêté du 16 décembre 1996 fixant la liste des bibliothèques habilitées à recevoir le dépôt légal imprimeur ;
 - Arrêté du 27 mars 1997 relatif aux modalités du dépôt légal au ministère de l'intérieur ;
 - Arrêté du 4 mars 1996 portant nomination à la commission prévue aux articles 12 et 13 du décret no 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal ;
 - Arrêté du 7 décembre 1995 portant nomination à la commission prévue à l'article 35 du décret no 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal ;
 - Arrêté du 21 novembre 1995 fixant le seuil prévu à l'article 28 (2o) du décret no 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal ;
 - Arrêté du 25 avril 1995 modifiant l'arrêté du 12 janvier 1995 fixant les mentions obligatoires devant figurer sur les déclarations accompagnant le dépôt légal des progiciels, bases de données et systèmes experts ;

- Arrêté du 18 avril 1995 fixant les mentions obligatoires figurant sur les documents audiovisuels et sonores déposés à l'Institut national de l'audiovisuel au titre du dépôt légal ;
- Arrêté du 12 janvier 1995 fixant les mentions obligatoires à faire figurer sur les documents imprimés, graphiques, photographiques et vidéogrammes autres que ceux fixés sur support photochimique et soumis au dépôt légal ;
- Arrêté du 12 janvier 1995 relatif aux mentions devant figurer sur les déclarations accompagnant le dépôt légal des documents imprimés, graphiques et photographiques, multimédias, des vidéogrammes fixés sur support photochimique et des vidéogrammes autres que ceux fixés sur un support photochimique, des phonogrammes, des logiciels, bases de données et systèmes experts.
- Arrêté du 12 janvier 1995 assimilant aux conservateurs des bibliothèques certains personnels des services d'archives habilités à recevoir le dépôt légal imprimeur et fixant la liste des bibliothèques habilitées à recevoir le dépôt légal imprimeur
- Arrêté du 6 janvier 1995 fixant les conditions, les modalités de dépôt et les normes techniques en matière de dépôt légal à l'Institut national de l'audiovisuel.

Section 1 : Les BIENS visés par le Dépôt Légal

La liste des biens concernés par régime du dépôt légal est précisée dans les dispositions de l'article L. 131-2 du Code du patrimoine (Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 art. 39 Journal Officiel du 3 août 2006) :

« Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public.

Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support.

Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique. »

Il convient de souligner que le critère retenu dans l'obligation de se soumettre au régime du dépôt légal est celui de la mise à la disposition du public des biens visés par les dispositions de l'article L.131-2 du Code du patrimoine. A ce titre, on notera que le support de l'œuvre ou du bien est indifférent.

En effet, il s'applique aux documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition et de diffusion, dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public, c'est à dire tout public excédant le cercle de famille.

Section 2 : La FINALITE du Dépôt Légal

La finalité du dépôt légal est définie par les dispositions de l'article L.131-1 du Code du patrimoine :

« Le dépôt légal est organisé en vue de permettre :

a) La collecte et la conservation des documents mentionnés à l'article L. 131-2 ;

b) La constitution et la diffusion de bibliographies nationales ;

c) La consultation des documents mentionnés à l'article L. 131-2, sous réserve des secrets protégés par la loi, dans les conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle et compatibles avec leur conservation.

Les organismes dépositaires doivent se conformer à la législation sur la propriété intellectuelle sous réserve des dispositions particulières prévues par le présent titre. ».

La finalité du dépôt légal est donc multiple, le dépôt légal assure à la fois une protection matérielle afin de permettre que l'œuvre ou l'objet soit collectée, conservée et puisse être ainsi consultée et diffusée, mais également une protection juridique afin de déterminer l'antériorité des droits d'exploitation des titulaires des œuvres ou des biens de la propriété intellectuelle, et donc être utilisé à des fins probatoires.

Par ailleurs, afin de permettre le dépôt légal il est prévu un ensemble d'exceptions applicables au droit d'exploitation des droits d'auteur, des droits voisins du droit d'auteur et des droits des producteurs de bases de données.

A ce titre, il existe des limitations faites aux titulaires du droit d'auteur dans le cadre du dépôt légal, les dispositions de l'article L. 132-4 du Code du patrimoine précisent que :

« L'auteur ne peut interdire aux organismes dépositaires, pour l'application du présent titre :

1° La consultation de l'œuvre sur place par des chercheurs dûment accrédités par chaque organisme dépositaire sur des postes individuels de consultation dont l'usage est exclusivement réservé à ces chercheurs ;

2° La reproduction d'une œuvre, sur tout support et par tout procédé, lorsque cette reproduction est nécessaire à la collecte, à la conservation et à la consultation sur place dans les conditions prévues au 1°. ».

De même, par analogie avec le droit d'auteur, il existe des limitations faites aux titulaires de droits voisins du droit d'auteur dans le cadre du dépôt légal, les dispositions de l'article L. 132-5 du Code du patrimoine précisent que :

« L'artiste-interprète, le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou l'entreprise de communication audiovisuelle ne peut interdire la reproduction et la communication au public des documents mentionnés à l'article L. 131-2 dans les conditions prévues à l'article L. 132-4. ».

Cette limitation existe également pour les producteurs de bases de données dans le cadre du dépôt légal, les dispositions de l'article L. 132-6 du Code du patrimoine précisent que :

« Le producteur d'une base de données ne peut interdire l'extraction et la réutilisation par mise à disposition de la totalité ou d'une partie de la base dans les conditions prévues à l'article L. 132-4. »

Section 3 : Les PERSONNES assujetties au Dépôt Légal

Les personnes concernées par l'obligation du dépôt légal sont celles qui assure l'édition, la production, l'importation, la diffusion et la distribution des œuvres ou des biens protégés par le droit de la propriété intellectuelle. L'obligation incombe aux auteurs eux-mêmes de ces œuvres mais généralement elle est assurée par les titulaires des droits voisins et des droits d'exploitation que sont les producteurs, les éditeurs, les diffuseurs, les distributeurs ou les importateurs.

A ce titre, les dispositions de l'article L. 132-2 du Code du patrimoine précisent les personnes soumises à l'obligation du dépôt légal :

« L'obligation de dépôt mentionnée à l'article L. 131-2 incombe aux personnes suivantes :

- a) Celles qui éditent ou importent des documents imprimés, graphiques ou photographiques ;
- b) Celles qui impriment les documents mentionnés au a ci-dessus ;

- c) Celles qui éditent, produisent ou importent des logiciels ou des bases de données ;
- d) Celles qui éditent ou, en l'absence d'éditeur, celles qui produisent ou qui commandent et celles qui importent des phonogrammes ;
- e) Celles qui produisent des documents cinématographiques et, en ce qui concerne les documents cinématographiques importés, celles qui les distribuent, ainsi que celles qui éditent et importent des documents cinématographiques fixés sur un support autre que photochimique ;
- f) Les services de radio et de télévision au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ;
- g) Les personnes qui éditent ou, en l'absence d'éditeur, celles qui produisent ou qui commandent et celles qui importent des vidéogrammes autres que ceux qui sont mentionnés au e ci-dessus et que ceux qui sont télédiffusés sans faire l'objet par ailleurs d'une exploitation commerciale ;
- h) Celles qui éditent ou, en l'absence d'éditeur, celles qui produisent et celles qui importent des documents multimédias ;
- i) Celles qui éditent ou produisent en vue de la communication au public par voie électronique, au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée, des signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature.

Sont réputés importateurs au sens du présent article ceux qui introduisent sur le territoire national des documents édités ou produits hors de ce territoire. ».

Chapitre 2 : Les MODALITES du Dépôt Légal

Les modalités du dépôt légal sont définies par les dispositions de l'article L.132-1 du Code du patrimoine :

« Le dépôt légal consiste en la remise du document à l'organisme dépositaire ou en son envoi en franchise postale, en un nombre limité d'exemplaires.

Un décret en Conseil d'Etat fixe :

- a) Les conditions dans lesquelles il peut être satisfait à l'obligation de dépôt légal par d'autres moyens, notamment par l'enregistrement des émissions faisant l'objet d'une radiodiffusion sonore ou d'une télédiffusion ;
- b) Les modalités d'application particulières à chaque catégorie de personnes mentionnées à l'article L. 132-2, ainsi que les conditions dans lesquelles certaines de ces personnes peuvent être exemptées de l'obligation de dépôt légal ;
- c) Les exceptions à l'obligation de dépôt pour les catégories de documents dont la collecte et la conservation ne présentent pas un intérêt suffisant au regard des objectifs définis à l'article L. 131-1 ;
- d) Les modalités selon lesquelles une sélection des documents à déposer peut être faite lorsque les objectifs définis à l'article L. 131-1 peuvent être atteints sans que la collecte et la conservation de la totalité des documents soient nécessaires. ».

Le dépôt légal est organisé autour d'un nombre limité d'organismes désignés par la loi, et notamment dans les dispositions de l'article L. 132-3 du Code du patrimoine, les organismes destinataires du dépôt légal sont :

- la Bibliothèque Nationale de France (BNF) pour les documents imprimés, graphiques, photographies, logiciels, bases de données, phonogrammes, vidéogrammes, multimédias ;
- le Centre National de la Cinématographie (CNC) pour les films photochimiques et les documents cinématographiques ;
- l'Institut National de l'Audiovisuel (INA) pour les documents audiovisuels et sonores ;
- le Ministère de l'Intérieur.

Les quatre tours de la Bibliothèque nationale de France abritent les imprimés issus du dépôt

légal, elle reçoit un ou deux exemplaires de chacune des éditions publiées. De plus, la Bibliothèque nationale de France est dépositaire pour les livres et périodiques, les partitions, les cartes et plans, les estampes, les enregistrements sonores, les vidéos et les documents multimédia.

Le dépôt légal comprend aussi, pour les périodiques, un exemplaire au ministère de l'Intérieur, on notera que cette obligation a été supprimée pour les livres, de plus s'il s'agit d'un ouvrage pour enfants, quatre exemplaires supplémentaires doivent être disposés au ministère de la Justice.

En ce qui concerne la télévision, la radio, et les sites Internet qui concernent ces médias, le dépôt légal est géré par l'Inathèque, hébergée dans la bibliothèque François Mitterrand. L'Inathèque de France est le centre de consultation de l'Institut National de l'Audiovisuel (INA). Le dépôt des films sur support photochimique a été confié au Centre national de la cinématographie.

Cependant, on notera qu'en plus des organismes désignés par le Code du patrimoine, il est prévu que la responsabilité du dépôt légal peut être confiée à d'autres établissements ou services publics, nationaux ou locaux, à la condition qu'ils présentent les garanties statutaires et disposent des moyens, notamment scientifiques, propres à assurer le respect des objectifs définis par le dépôt légal, c'est-à-dire :

- la collecte et la conservation des documents,
- la constitution et la diffusion de bibliographies nationales
- la consultation des documents.

Pour les livres et périodiques imprimés, ainsi que pour certains documents « spécialisés », les imprimeurs sont également tenus de déposer un exemplaire de leurs impressions auprès d'un service appelé bibliothèque attributaire. La liste des bibliothèques attributaires est fixée par arrêté, il s'agit en général de la bibliothèque municipale du chef-lieu de région :

Les bibliothèques attributaires du dépôt légal imprimeur

Région	Bibliothèque attributaire
Alsace	Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg
Aquitaine	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Bordeaux
Auvergne	Bibliothèque communautaire et inter-universitaire de Clermont Agglomération
Basse-Normandie	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Caen
Bourgogne	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Dijon
Bretagne	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Rennes
Centre	Bibliothèque municipale classée (BMC) d'Orléans
Champagne-Ardenne	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Châlons-en-Champagne
Corse (collectivité territoriale)	Bibliothèque municipale classée (BMC) d'Ajaccio
Franche-Comté	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Besançon
Haute-Normandie	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Rouen
Île-de-France	Bibliothèque nationale de France
Languedoc-Roussillon	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Montpellier
Limousin	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Limoges

Lorraine	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Nancy
Midi-Pyrénées	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Toulouse
Nord-Pas-de-Calais	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Lille
Provence-Alpes-Côte d'Azur	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Marseille
Pays de la Loire	Bibliothèque municipale classée (BMC) d'Angers(**)
Picardie	Bibliothèque municipale classée (BMC) d'Amiens
Poitou-Charentes	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Poitiers
Rhône-Alpes	Bibliothèque municipale classée (BMC) de Lyon

Le rôle des organismes dépositaires du dépôt légal est défini par les dispositions de l'article L. 132-2-1 du Code du patrimoine :

« Les organismes dépositaires mentionnés à l'article L. 132-3 procèdent, conformément aux objectifs définis à l'article L. 131-1, auprès des personnes mentionnées au i de l'article L. 132-2, à la collecte des signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature mis à la disposition du public ou de catégories de public.

Ces organismes informent les personnes mentionnées au i de l'article L. 132-2 des procédures de collecte qu'ils mettent en œuvre pour permettre l'accomplissement des obligations relatives au dépôt légal. Ils peuvent procéder eux-mêmes à cette collecte selon des procédures automatiques ou en déterminer les modalités en accord avec ces personnes. La mise en œuvre d'un code ou d'une restriction d'accès par ces personnes ne peut faire obstacle à la collecte par les organismes dépositaires précités.

Les organismes chargés de la gestion des noms de domaine et le Conseil supérieur de l'audiovisuel sont autorisés à communiquer aux organismes dépositaires les données d'identification fournies par les personnes mentionnées au i de l'article L. 132-2.

Les conditions de sélection et de consultation des informations collectées sont fixées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. ».

Chapitre 3 : Les SANCTIONS du défaut de Dépôt Légal

Comme nous l'avons déjà énoncé dans l'étude sur le droit de la propriété intellectuelle, en matière d'œuvres protégées par le droit d'auteur, nous avons constaté que l'œuvre était protégée même en l'absence de formalités, comme le précise l'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle : « 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 ».

A ce titre, si le dépôt légal est obligatoire pour tous supports d'œuvres comme les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, progiciels, ou encore les bases de données comme le prévoient les articles L.131-2 et L. 132-2 du Code du Patrimoine, la sanction n'est pas la privation du droit d'auteur, mais des peines d'amendes.

Cependant, l'auteur a néanmoins intérêt de déposer ses œuvres afin de constituer des preuves de sa création qui pourront lui être utiles en cas de litige.

Concernant les sanctions pénales prévues en cas de non-respect des obligations du dépôt légal, les dispositions de l'article L. 133-1 du Code du patrimoine précisent que :

« Le fait, pour toute personne mentionnée à l'article L. 132-2, de se soustraire volontairement à l'obligation de dépôt légal est puni d'une amende de 75 000 euros. La juridiction répressive peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite et d'en réparer les conséquences.

Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit prévoir le taux et la date à compter de laquelle cette astreinte commencera à courir. L'ajournement, qui ne peut intervenir qu'une seule fois, peut être décidé même si le prévenu ne comparait pas en personne.

Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction.

A l'audience de renvoi, qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de la décision d'ajournement, la juridiction statue sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu. Elle peut, le cas échéant, supprimer cette dernière ou en réduire le montant. L'astreinte est recouvrée par le comptable du Trésor comme une amende pénale. Elle ne peut donner lieu à contrainte judiciaire. »

Titre 2 : La CONSERVATION des DOCUMENTS

La technique de l'archivage des documents a deux finalités :

- à titre probatoire : afin d'apporter la preuve de faits ou d'actes juridiques pour faire valoir ces droits dans le cadre d'actions judiciaires ou de démarches administratives ;
- à titre conservatoire et historique : afin de conserver des documents qui par leur nature ont un intérêt public ou historique, ces documents sont des éléments de notre patrimoine et de notre mémoire collective.

La Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 définit l'archivage comme : « la conservation de l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité ».

La question de l'archivage pose une double problématique :

- juridique, puisqu'il s'agit de pouvoir apporter la preuve d'un fait ou d'un acte juridique, en respectant la durée légale de conservation et en se pré-constituant les éléments de preuve à titre probatoire,
- technique, puisqu'il s'agit de conserver, de classer, une quantité importante de données selon des critères sélectionnés.

La technique de l'archivage qui permet la conservation juridique des documents peut être opérée à la fois sur un support papier mais également sur support électronique.

La Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, son décret d'application et ses arrêtés relatifs à la signature électronique ont permis à l'écrit électronique de bénéficier de la même valeur probatoire que l'écrit sur support papier, comme le précise l'article 1316-1 du Code civil :

« L'écrit sous forme électronique est admis en tant que preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserves que puissent être dûment identifiée la personne dont il émane, et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

A ce titre, l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

La signature électronique est également reconnue comme valable en droit par les dispositions de l'article 1316-4 du Code civil : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

En droit public, la durée de conservation des documents constituant des archives publiques et des archives historiques est imprescriptible.

En droit privé, la durée de conservation des documents est dépendante des délais de prescription pour agir en justice, par exemple en droit civil les délais de prescription sont déterminés par les articles 2219 à 2281 du Code Civil.

Si généralement le délai de droit commun prévu par les dispositions de l'article 2262 du Code civil est de trente ans : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

On constate par ailleurs qu'il existe de nombreuses dérogations :

- en matière fiscale (impôt sur le revenu) délai de 4 ans pour la feuille d'imposition et les pièces donnant lieu à déduction
- en matière de banque : crédit immobilier ou crédit professionnel, un délai de dix ans après la dernière échéance – crédit à la consommation, un délai de deux ans après la dernière échéance (article 27 de la loi du 10 janvier 1978) ;
- pour les notaires, un délai de cinq ans pour les honoraires ;
- en matière de biens de consommation, un délai de deux ans ;
- en matière d'assurances : contrats et avenants, pendant toute la période de validité, demande de résiliation, délai de deux ans ;
- pour les salariés, délai jusqu'à la retraite pour les contrats de travail, bulletins de salaires ;
- pour l'immobilier : les contrats d'architecte, délai de dix ans à compter de la date de réception des travaux, pour les dommages et malfaçons.

En conséquence, l'archivage électronique, s'il affecte la majorité des communications électroniques, devra répondre à des conditions strictes de validité. Dans ce contexte, la validité de la preuve dépendra de la fiabilité technique de cet archivage.

Dans cette perspective, certains critères techniques devront être pris en compte comme :

- l'irréversibilité du résultat, de manière à interdire toute intervention postérieure à l'archivage ;
- l'automatisation et la systématisation de l'archivage, de manière à interdire toute intervention au moment de l'opération.

Chapitre 1 : L'ARCHIVAGE des documents PUBLICS et HISTORIQUES

La conservation des documents par la technique de l'archivage est actuellement régie par un ensemble de textes :

- le Livre II du Code du patrimoine (articles L.211-1 à L.222-3) ;
- Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives complétée par les décrets du 3 décembre 1979, cette loi a été abrogée et incluse dans le Code du patrimoine ;
- Décret n° 79-1035 du 3 décembre 1979 relatif aux archives de la défense ;
- Décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques, modifié par le décret n° 2006-1828 du 23 décembre 2006 ;
- Décret n° 79-1038 du 3 décembre 1979 relatif à la communicabilité des documents d'archives publiques. Une décision du Conseil d'Etat du 8 avril 1994 (ministère des affaires étrangères c/ Mme Jobez) a constaté l'illégalité de deux dispositions du décret étendant la restriction de communication à des documents

- non concernés par la loi ;
- Décret n° 79-1039 du 3 décembre 1979 relatif à la délivrance des visas de conformité des copies, reproduction photographiques et extraits des documents conservés dans les dépôts d'archives publiques ;
- Décret n° 79-1040 relatif à la sauvegarde des archives privées présentant du point de vue de l'histoire un intérêt public ;
- - Arrêté du 24 décembre 2006 érigeant le service Archives nationales en service à compétence nationale ;
- Décret n° 80-975 du 1er décembre 1980 relatif aux archives du ministère des affaires étrangères ;
- - Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992, instaurant un régime de certificats de libre circulation ;
- Loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice.
- Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, modifiée par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques ;
- Décret n° 79-834 du 22 septembre 1979 relations entre l'administration et le public ;
- Décret n° 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs ;
- Loi n° 80-532 du 15 juillet 1980 relative à la protection des collections publiques contre les actes de malveillance ;
- - Décret n° 92-1224 du 17 novembre 1992 relatif à la fixation des divers droits d'expédition et d'extraits authentiques des pièces conservées dans les dépôts d'archives publics ;
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés délibération CNIL n° 88-52 du 10 mai 1988 portant adoption d'une recommandation sur la compatibilité entre les lois n° 78-17 précédente et n° 79-18 sur les archives ;
- Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, modifiée par les lois n° 86-29 du 9 janvier 1986, n° 86-972 du 19 août 1986 et n° 90-1067 du 28 novembre 1990 ;
- Décret n° 88-849 du 28 juillet 1988 relatif au contrôle scientifique et technique de l'Etat sur les archives des collectivités territoriales.

Aujourd'hui, le régime juridique de la conservation des documents concerne à la fois les documents publics et les documents privés.

L'objet de la conservation des documents par l'archivage est défini par les dispositions de l'article L. 211-2 du Code du patrimoine : « La conservation des archives est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la communication historique de la recherche. ».

La définition des archives est précisée par les dispositions de l'article L. 211-1 du Code du patrimoine : « Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité. ».

La loi définit également les objectifs de la conservation des documents en indiquant que la conservation de ces documents est organisée dans l'intérêt public, tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la communication historique de la recherche.

Section 1 : Les ARCHIVES PUBLIQUES

A ce titre, on distingue les archives publiques qui sont définies par les dispositions de l'article L. 211-4 du Code du patrimoine : « Les archives publiques sont :

- a) Les documents qui procèdent de l'activité de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements et entreprises publics ;
- b) Les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public ;
- c) Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels. ».

Par défaut, ce qui ne relève pas des archives publiques est considéré comme des archives privées, ainsi comme le précise les dispositions de l'article L. 211-5 du Code du patrimoine : « Les archives privées sont l'ensemble des documents définis à l'article L. 211-1 qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L. 211-4. »

§1 : Le REGIME GENERAL des ARCHIVES PUBLIQUES

Tout d'abord, il convient de rappeler que les archives publiques, quel qu'en soit le possesseur, sont imprescriptibles comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-1 du Code du patrimoine.

Cependant, il convient de noter que toutes les archives ne sont pas conservées, ainsi comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-3 du Code du patrimoine : « A l'expiration de leur période d'utilisation courante par les services, établissements et organismes qui les ont produits ou reçus, les documents mentionnés à l'article L. 211-4 et autres que ceux mentionnés à l'article L. 212-4 font l'objet d'un tri pour séparer les documents à conserver et les documents dépourvus d'intérêt administratif et historique, destinés à l'élimination.

La liste des documents destinés à l'élimination ainsi que les conditions de leur élimination sont fixées en accord entre l'autorité qui les a produits ou reçus et l'administration des archives. ».

Certains documents notamment les données à caractère personnel, subissent un régime spécial, comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-4 du Code du patrimoine :

« Lorsque les documents visés à l'article L. 211-4 comportent des données à caractère personnel collectées dans le cadre de traitements automatisés régis par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ces données font l'objet, à l'expiration de la durée prévue au 5° de l'article 6 de ladite loi, d'un tri pour déterminer les données destinées à être conservées et celles, dépourvues d'intérêt scientifique, statistique ou historique, destinées à être détruites.

Les catégories de données destinées à la destruction ainsi que les conditions de leur destruction sont fixées par accord entre l'autorité qui les a produites ou reçues et l'administration des archives. ».

On notera par ailleurs, que lorsqu'il est mis fin à l'existence d'un ministère, service, établissement ou organisme détenteur d'archives publiques, celles-ci doivent être, à défaut d'une affectation différente déterminée par l'acte de suppression, versées à l'administration des archives comme le précise les dispositions de l'article L. 212-5 du Code du patrimoine.

§2 : Les ARCHIVES des COLLECTIVITES TERRITORIALES

On notera que les collectivités territoriales sont propriétaires de leurs archives, à ce titre, elles en assurent elles-mêmes leur conservation et leur mise en valeur comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-6 du Code du patrimoine.

Toutefois, les régions et la collectivité territoriale de Corse peuvent également confier la conservation de leurs archives, par convention, respectivement au service d'archives du département où se trouve le chef-lieu de la région ou de la collectivité territoriale de Corse

L'autonomie des collectivités territoriales ne fait pas obstacle au fait qu'elles continuent de bénéficier, pour la conservation et la mise en valeur de leurs archives, des concours financiers de l'Etat dans les conditions en vigueur au 1er janvier 1986 comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-7 du Code du patrimoine.

Concernant les services des archives départementales, ils sont financés par le département. Les services des archives départementales sont tenus de recevoir et de gérer les archives des services déconcentrés de l'Etat ayant leur siège dans le département.

A ce titre, ils sont tenus de les y verser, et il en va de même des autres archives publiques constituées dans leur ressort ainsi que des archives que les communes sont tenues ou décident de déposer aux archives départementales.

On notera également que les services départementaux d'archives peuvent également recevoir des archives privées.

Comme le dispose l'article L.212-9 du Code du patrimoine, les départements peuvent bénéficier de la mise à disposition de personnels scientifiques et de communication de l'Etat afin qu'ils exercent leurs fonctions au sein des services départementaux d'archives. Cette mise à disposition n'est pas soumise à l'obligation de remboursement.

D'une manière générale, la conservation et la mise en valeur des archives appartenant aux collectivités territoriales, ainsi que de celles gérées par les services départementaux d'archives en application des articles L. 212-6 et L. 212-8 sont assurées conformément à la législation applicable en la matière sous le contrôle scientifique et technique de l'Etat comme le précisent les dispositions de l'article L. 212-10 du Code du patrimoine.

Concernant le régime du dépôt des archives communales dans les communes de moins de deux mille habitants, l'article L.212-11 du Code du patrimoine dispose que : « Les documents de l'état civil ayant plus de cent cinquante ans de date, les plans et registres cadastraux ayant cessé d'être en service depuis au moins trente ans et les autres documents d'archives ayant plus de cent ans de date, conservés dans les archives des communes de moins de 2 000 habitants, sont obligatoirement déposés aux archives du département, sauf dérogation accordée par le préfet sur la demande du maire. ».

Il existe également une possibilité dans les communes de plus de deux mille habitants de déposer leurs archives auprès des services départementaux, cela peut même être décidé d'office par le préfet lorsque la conservation de ces documents n'est pas satisfaisante, ainsi comme le prévoit l'article L.212-12 du Code du patrimoine : « Les documents mentionnés à l'article L. 212-11, conservés dans les archives des communes de 2 000 habitants ou plus, peuvent être déposés par le maire, après délibération du conseil municipal, aux archives du département.

Ce dépôt est prescrit d'office par le préfet, après une mise en demeure restée sans effet, lorsqu'il est établi que la conservation des archives d'une commune n'est pas convenablement assurée. »

En la matière, le pouvoir du préfet est renforcé par les dispositions de l'article L.212-13 du Code du patrimoine, qui peut lorsqu'il s'agit de documents présentant un intérêt historique certain et dont il est établi que les conditions de leur conservation les mettent en péril, mettre en demeure la commune de prendre toutes mesures qu'il énumère.

Le cas échéant, on notera que si la commune ne prend pas ces mesures, le préfet peut

prescrire le dépôt d'office de ces documents aux archives du département, quelles que soient l'importance de la commune et la date des documents.

Concernant les prérogatives des communes, l'article L.212-14 du Code du patrimoine dispose que : « Les documents mentionnés aux articles L. 212-11 à L. 212-13, déposés par le maire, restent la propriété de la commune.

La conservation, le classement et la communication des documents d'archives communales déposés sont assurés dans les conditions prévues pour les archives départementales proprement dites.

Il n'est procédé, dans les fonds d'archives communales déposés aux archives du Département, à aucune élimination sans l'autorisation du conseil municipal. ».

Section 2 : Les ARCHIVES PRIVEES HISTORIQUES

Comme nous l'avons déjà précisé, ce qui ne relève pas des archives publiques est considéré comme des archives privées, ainsi comme le précise les dispositions de l'article L. 211-5 du Code du patrimoine : « Les archives privées sont l'ensemble des documents définis à l'article L. 211-1 qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L. 211-4. », c'est-à-dire, à l'exception des documents publics suivant :

- les documents qui procèdent de l'activité de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements et entreprises publics ;
- les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public ;
- les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels.

L'article L.212-15 du Code du patrimoine précise dans quelles conditions une archive privée devient une archive historique : « Les archives privées qui présentent pour des raisons historiques un intérêt public peuvent être classées comme archives historiques, sur proposition de l'administration des archives, par décision de l'autorité administrative. »

Cependant, si le classement de documents comme archives historiques n'emporte pas transfert à l'Etat de la propriété des documents classés comme le précise l'article L.212-16 du Code du patrimoine, à défaut du consentement du propriétaire, le classement d'archives privées peut être prononcé d'office par décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat.

La procédure de classement des archives privées est définie par l'article L.212-18 du Code du patrimoine : « L'administration des archives notifie immédiatement au propriétaire l'ouverture de la procédure de classement.

A compter de cette notification, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit.

Ils cessent de s'appliquer si une décision de classement n'est pas intervenue dans les six mois suivant la date à laquelle le propriétaire a accusé réception de la notification. ».

Concernant les conditions financières de ce classement, l'article L.212-19 du Code du patrimoine dispose que : « Le classement peut donner lieu au paiement d'une indemnité représentative du préjudice pouvant résulter, pour le propriétaire, de la servitude de classement d'office. La demande d'indemnité est produite dans les six mois à compter de la notification du décret de classement. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par les tribunaux de l'ordre judiciaire. ».

On notera que par analogie avec la protection des archives publique, les archives classées comme archives historiques sont imprescriptibles. A ce titre, Les effets du classement suivent les archives, en quelques mains qu'elles passent, et les propriétaires ou possesseurs d'archives classées sont tenus, lorsqu'ils en sont requis, de les présenter aux agents accrédités à cette fin dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

D'une façon générale, les actes d'administration, de gestion et de disposition concernant les

archives privées qui ont fait l'objet d'un classement sont strictement encadrés et réglementés, il existe à cet effet, tout un dispositif légal tendant à sauvegarder leur existence.

Concernant les actes d'aliénation, c'est-à-dire qui sont translatifs de propriété, comme la vente ou le don, l'article L.212-23 du Code du patrimoine précise que le propriétaire d'archives classées qui projette de les aliéner est tenu de notifier son intention à l'administration des archives. A ce titre, tout propriétaire d'archives classées qui procède à leur aliénation est tenu de faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement.

De même, sauf autorisation de l'administration des archives, les archives classées ne peuvent être soumises à aucune opération susceptible de les modifier ou de les altérer.

La destruction des archives classées est formellement et strictement interdite, comme le précise l'article L.212-27 du Code du patrimoine : « Toute destruction d'archives classées ou en instance de classement est interdite.

Toutefois, lorsqu'il apparaît, lors de l'inventaire initial du fonds, que certains documents sont dépourvus d'intérêt historique, il peut être procédé à leur élimination dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 212-3, en accord entre le propriétaire du fonds et l'administration des archives. ».

Concernant la circulation des archives classées l'exportation est également interdite, seule l'exportation temporaire sous certaines conditions prévues dans les dispositions de l'article L. 111-7 est possible.

En cas de déclasserment des archives historiques, les dispositions de l'article L.212-26 du Code du patrimoine prévoient que : « Le déclasserment d'archives classées peut être prononcé soit à la demande du propriétaire, soit à l'initiative de la direction des Archives de France. La décision de déclasserment est prise dans les mêmes formes que la décision de classement. ».

Concernant les archives privées, il convient de noter que l'Etat dispose de deux droits distincts, à savoir le droit de reproduction avant exportation et le droit de préemption. Ces droits permettent d'assurer la préservation et l'assurance de la conservation de ces archives privées.

Il existe un droit de reproduction avant exportation qui est prévu par les dispositions de l'article L.212-29 du Code du patrimoine : « L'Etat peut subordonner la délivrance du certificat prévu à l'article L. 111-2 à la reproduction totale ou partielle, à ses frais, des archives privées non classées qui font l'objet, en application du même article, de la demande de certificat.

Les opérations de reproduction ne peuvent excéder une durée de six mois à compter de ladite demande. ».

Le droit de préemption peut être exercé lors d'une liquidation judiciaire d'une entreprise dans le cadre de la Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, à ce titre l'article L.212-30 du Code du patrimoine prévoit que : « Le régime des archives en cas de liquidation judiciaire d'une entreprise est fixé à l'article L. 642-23 du code de commerce ci-après reproduit :

"Art. L. 642-23. - Avant toute vente ou destruction des archives du débiteur, le liquidateur en informe l'autorité administrative compétente pour la conservation des archives. Cette autorité dispose d'un droit de préemption.

"La destination des archives du débiteur soumis au secret professionnel est déterminée par le liquidateur en accord avec l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève." ».

Le droit de préemption peut également être exercé dans le cadre de vente publique, l'article L.212-31 du Code du patrimoine dispose que : « Tout officier public ou ministériel chargé de procéder à la vente publique d'archives privées ayant ou non fait l'objet d'une décision de classement au titre des archives historiques ou toute société habilitée à organiser une telle vente, doit en donner avis à l'administration des archives au moins quinze jours à l'avance et accompagne cet avis de toutes indications utiles sur ces documents. Cet avis précise l'heure et

le lieu de la vente. L'envoi d'un catalogue avec mention du but de cet envoi tiendra lieu d'avis.

En cas de vente judiciaire, si le délai fixé à l'alinéa précédent ne peut être observé, l'officier public ou ministériel, aussitôt qu'il est désigné pour procéder à la vente, fait parvenir à l'administration des archives les indications ci-dessus énoncées. »

A ce titre, comme le précise l'article L.212-32 du Code du patrimoine, s'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine d'archives, l'Etat exerce, sur tout document d'archives privées mis en vente publique, un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'adjudicataire. On constate également que L'Etat exercera ce droit de préemption prévu à l'article L. 212-32 à la demande et pour le compte des collectivités territoriales et des fondations reconnues d'utilité publique.

Le même droit est exercé par la Bibliothèque nationale de France pour son propre compte. Cependant, en cas de demandes concurrentes, l'autorité administrative détermine le bénéficiaire.

Les collectivités locales, les communes et les départements bénéficient également de ce droit de préemption par l'intermédiaire de l'Etat comme le prévoient les articles L.212-34, L.212-36 et L.212-35 du Code du patrimoine.

En effet, le conseil municipal peut émettre des vœux tendant à ce qu'il soit fait usage par l'Etat, au profit de la commune, du droit de préemption établi par la loi sur les documents d'archives classés et non classés.

Il peut déléguer l'exercice de cette compétence au maire dans les conditions prévues à l'article L. 2122-23 du code général des collectivités territoriales.

Le conseil général statue sur l'exercice du droit de préemption prévu par la législation sur les archives. Le conseil régional et l'assemblée territoriale de Corse ou, en dehors de leurs sessions, leur commission permanente, se prononcent sur l'opportunité de faire jouer au profit de la région ou de la collectivité territoriale de Corse le droit de préemption prévu par la législation sur les archives.

Section 3 : La COMMUNICATIONS des ARCHIVES

Concernant la communication des archives au public, il convient de noter qu'en application des dispositions de l'article L.213-1 du Code du patrimoine : « Les documents dont la communication était libre avant leur dépôt aux archives publiques continueront d'être communiqués sans restriction d'aucune sorte à toute personne qui en fera la demande.

Les documents mentionnés à l'article 1er de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal demeurent communicables dans les conditions fixées par cette loi.

Tous les autres documents d'archives publiques pourront être librement consultés à l'expiration d'un délai de trente ans ou des délais spéciaux prévus à l'article L. 213-2. ».

Il existe donc des délais spéciaux mis en place pour la consultation des archives publiques, ces délais sont précisés par l'article L.213-2 du Code du patrimoine : « Le délai au-delà duquel les documents d'archives publiques peuvent être librement consultés est porté à :

- a) Cent cinquante ans à compter de la date de naissance pour les documents comportant des renseignements individuels de caractère médical ;
- b) Cent vingt ans à compter de la date de naissance pour les dossiers de personnel ;
- c) Cent ans à compter de la date de l'acte ou de la clôture du dossier pour les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions, y compris les décisions de grâce, pour les minutes et répertoires des notaires ainsi que pour les registres de l'état civil et de l'enregistrement ;
- d) Cent ans à compter de la date de recensement ou de l'enquête, pour les documents contenant des renseignements individuels ayant trait à la vie personnelle et familiale et, d'une manière générale, aux faits et comportements d'ordre privé, collectés dans le cadre des

enquêtes statistiques des services publics ;

e) Soixante ans à compter de la date de l'acte pour les documents qui contiennent des informations mettant en cause la vie privée ou intéressant la sûreté de l'Etat ou la défense nationale et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat. »

Cependant, l'administration des archives peut autoriser la consultation des documents d'archives publiques avant l'expiration des délais prévus au troisième alinéa de l'article L.

213-1 et à l'article L. 213-2 du Code du patrimoine.

On notera que cette consultation n'est assortie d'aucune restriction, sauf disposition expresse de la décision administrative portant autorisation.

Il existe cependant une exception concernant les renseignements individuels ayant trait à la vie personnelle et familiale et aux faits et comportements d'ordre privé, car aucune autorisation ne peut être accordée aux fins de permettre la communication, avant l'expiration du délai légal de cent ans.

Il convient de noter que toute administration détentrice d'archives publiques ou privées est tenue de motiver tout refus qu'elle oppose à une demande de communication de documents d'archives comme le précise l'article L.213-4 du Code du patrimoine.

De même, afin d'informer le public du régime juridique des archives publiques, et de la possibilité de leur consultation, les dispositions des articles L. 213-1 à L. 213-3, L. 213-6 et L.

213-7 doivent être affichées de façon très apparente dans les locaux ouverts au public de l'administration des archives et des services des collectivités territoriales qui détiennent des archives publiques.

On notera par ailleurs, que lorsque l'Etat et les collectivités territoriales reçoivent des archives privées à titre de don, de legs, de cession, de dépôt révocable ou de dation au sens de l'article 1131 et du I de l'article 1716 bis du code général des impôts, les administrations dépositaires sont tenues de respecter les conditions auxquelles la conservation et la communication de ces archives peuvent être soumises à la demande des propriétaires.

Section 4 : Les SANCTIONS concernant les ARCHIVES

Il existe un dispositif répressif concernant les manquements ou les atteintes qui peuvent être portées aux archives, certaines de ces sanctions sont prévues par le Code pénal et d'autres par le Code du patrimoine.

Tout fonctionnaire ou agent chargé de la collecte ou de la conservation d'archives sont tenus à une obligation de secret professionnel en ce qui concerne tout document qui ne peut être légalement mis à la disposition du public, à ce titre, toute violation de ce secret est sanctionnée comme le précisent les dispositions de l'article L.224-1 du Code du patrimoine :

« Le fait, pour toute personne, d'enfreindre les prescriptions de l'article L. 211-3 est passible des peines prévues aux articles 226-13 et 226-31 du code pénal. ».

Le dispositif pénal est le suivant :

- L'article L.226-13 du Code pénal dispose que : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »

- L'article L.226-31 du Code pénal dispose que : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion

de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 ;

3° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ;

4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35.

5° Dans le cas prévu par les articles 226-1 à 226-3, 226-8, 226-15 et 226-28, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. La confiscation des appareils visés à l'article 226-3 est obligatoire. ».

Il existe des sanctions prévues en cas de manquements sur les conditions de collecte ou de conservation des documents pour les fonctionnaires ou agents chargés de cette mission, à ce titre, l'article L.214-2 du Code du patrimoine dispose que : « Sans préjudice de l'application des articles 314-1 et 432-15 du code pénal, le fait, pour tout fonctionnaire ou agent chargé de la collecte ou de la conservation d'archives, de violer les conditions de conservation ou de communication prévues à l'article L. 213-6 est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros ou de l'une de ces deux peines. »

Par ailleurs, le détournement des archives publiques par des fonctionnaires est également sanctionné comme le prévoient les dispositions de l'article L.214-3 du Code du patrimoine : « Sans préjudice de l'application des articles 322-2 et 432-15 du code pénal, le fait, pour toute personne, lors de la cessation de ses fonctions, de détourner, même sans intention frauduleuse, des archives publiques dont elle est détentrice à raison de ces fonctions, est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines. ».

Les atteintes portées sur des archives privées classées sont également sanctionnées, en effet, application des dispositions de l'article L.214-4 du Code du patrimoine : « Est punie d'une amende de 4 500 euros, pouvant être portée jusqu'au double de la valeur des archives aliénées ou détruites :

- a) La destruction d'archives privées classées par leur propriétaire en infraction aux dispositions de l'article L. 212-27 ;
- b) L'aliénation d'archives privées classées par leur propriétaire en infraction aux dispositions de l'article L. 212-23 ;
- c) La vente d'archives privées en infraction aux dispositions de l'article L. 212-31. »

Il existe également des sanctions en cas de défaut d'information ou d'autorisation administrative et de refus de présentation concernant les archives privées classées, à ce titre, comme le prévoient les dispositions de l'article L.214-5 du Code du patrimoine : « Est punie d'une amende de 3 750 euros :

- a) L'aliénation d'archives classées sans information de l'acquéreur de l'existence du classement dans les conditions prévues à l'article L. 212-24 ;
- b) La réalisation, sans l'autorisation administrative prévue à l'article L. 212-25, de toute opération susceptible de modifier ou d'altérer des archives classées ;
- c) Le refus de présentation d'archives classées aux agents mentionnés à l'article L. 212-22. ».

Chapitre 2 : L'ARCHIVAGE des documents PRIVÉS

D'une façon générale l'archivage des documents privés est motivé par la nécessité de pouvoir apporter la preuve d'un fait ou d'un acte juridique, en respectant la durée légale de conservation et en se pré-constituant les éléments de preuve à titre probatoire.

La durée de conservation des documents varie en fonction de la nature de l'acte ou du fait juridiques et de sa capacité à apporter la véracité des éléments qui y sont consignés.

Section 1 : La conservation des documents en DROIT DES ENTREPRISES

Les documents, émis ou reçus par une entreprise dans l'exercice de son activité, doivent être conservés pendant des durées déterminées, essentiellement à des fins probatoires.

§1 : La conservation des documents en DROIT COMMERCIAL

En fonction des différents domaines du droit, les règles applicables en matière de conservation des archives sont fixées par la loi ou en fonction des délais de prescription applicables ou des périodes pendant lesquelles les administrations peuvent effectuer des contrôles.

A : Les TYPES de DOCUMENTS COMMERCIAUX à conserver

On peut constater que les délais varient également selon la nature ou le type de document envisagé.

<i>Documents civils et commerciaux</i>		
<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Contrats conclus entre commerçants et entre commerçants et non-commerçants	10 ans	Article L. 110-4 du Code de commerce
Contrats d'acquisition et de cession de biens immobiliers et fonciers	30 ans	Article 2262 du Code civil
Correspondance commerciale (bons de commandes, bons de livraison,...)	10 ans à compter de la clôture de l'exercice comptable	Article L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce
Documents bancaires (relevés bancaires, talons de chèque,...)	10 ans	Article L. 110-4 du Code de commerce
Documents établis pour le transport de marchandises	10 ans	Article L. 110-4 du Code de commerce
Factures des clients et des fournisseurs	10 ans à compter de la clôture de l'exercice comptable	Article L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce

Il convient de noter que depuis le 19 février 2005, dans le cadre d'un contrat, conclu par voie électronique, pour une somme égale ou supérieure à 120 euros, le délai de conservation est de 10 ans à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation immédiate.

Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci.

<i>Documents et pièces comptables</i>		
<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Livres et registres comptables	10 ans à compter de la clôture du livre ou du registre	Article L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce
Pièces justificatives (bons de commande, bons de livraison ou de réception, factures, etc.)	10 ans à compter de la clôture de l'exercice comptable	Article L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce

<i>Documents sociaux (sociétés commerciales)</i>		
<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe)	10 ans à compter de la clôture de l'exercice considéré	Article L. 123-22 alinéa 2 du Code de commerce
Convocations, feuilles de présence et pouvoirs	3 ans	Article L. 235-9 du Code de commerce
Ordres et registres de mouvements de titres	30 ans	Article 2262 du Code civil
Rapports du gérant ou du conseil d'administration	3 ans	Article L. 235-9 du Code de commerce
Rapports des commissaires aux comptes - Rapport général - Rapport spécial	3 ans	Article L. 235-9 du Code de commerce
Registre des procès-verbaux d'assemblées et/ou de conseil d'administration	30 ans à compter du dernier procès-verbal enregistré	Article 2262 du Code civil
Statuts, annexes et pièces modificatives	30 ans à compter de la radiation de la société du registre du commerce et des sociétés	Article 2262 du Code civil

B : Les SANCTIONS concernant l'ABSENCE de tenue ou de conservation

Il n'existe pas de sanction spécifique à la non-conservation des documents d'entreprise, c'est notamment en fonction des circonstances, plusieurs peines peuvent cependant être applicables. Il existe différentes sanctions prévues en matière de droit commercial et de droit fiscal pour défaut d'établissement des documents obligatoires.

En effet, en cas de contrôles administratifs notamment par l'administration fiscale ou de procédures contentieuses, il est indispensable pour les professionnels d'avoir tenu et conservé tous les documents comptables et sociaux obligatoires liés à leur activité. La tenue et la conservation des livres et registres leur permettent de détenir des éléments de preuve de leur bonne foi et du respect des obligations légales.

Concernant les livres comptables, les articles L. 123-22 du Code de commerce et 2 du décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983 imposent la tenue d'un livre-journal, d'un grand livre et d'un livre d'inventaire. Cette obligation s'applique quels que soient le régime fiscal applicable et le système de comptabilité utilisé. On notera que les personnes physiques soumises au régime fiscal des micro-entreprises doivent, de plus, tenir un registre des achats et un livre des recettes

<i>Type de livre</i>	<i>Contenu</i>
Livre-journal	Il précise tous les mouvements, enregistrés de manière chronologique, affectant le patrimoine de l'entreprise. Cet enregistrement s'effectue au jour le jour et opération par opération.
Livre d'inventaire	Il regroupe la quantité et la valeur des éléments d'actif et de passif relevés lors de l'inventaire. Il peut être coté et paraphé et le support informatique est possible.
Grand livre	Il reprend les écritures du livre-journal ventilées selon le plan de comptes de l'entreprise.

A cet effet, l'ensemble des livres précités doit être établi et tenu sans blanc ni altération d'aucune sorte afin de garantir leur caractère définitif. Par ailleurs, la comptabilité doit être tenue en français et en euros.

La cote est l'attestation du nombre de pages ou de folios contenus dans chaque livre, chaque page ou folio étant numéroté. Le paraphe certifie l'existence du livre obligatoire et lui donne date certaine. Ces formalités ont pour but d'éviter que des pages ne soient ajoutées, remplacées ou supprimées.

Le livre-journal et le livre d'inventaire peuvent, à la demande du commerçant, personne physique ou morale, être cotés et paraphés, dans la forme ordinaire et sans frais, par le greffier du tribunal de commerce ou, le cas échéant, par le greffier du tribunal de grande instance statuant en matière commerciale, au registre duquel le commerçant est immatriculé.

Les livres doivent être cotés et paraphés avant qu'une écriture ne soit portée, dans le cas contraire, les documents perdent toute force probante.

On notera également que les termes « sans frais » signifient uniquement que la formalité de la cote et du paraphe ne donne lieu à aucune taxation fiscale, à ce titre, la rémunération du personnel du greffe effectuant cette formalité n'est pas, elle s'élève à environ 2,5 euros par livre hors frais d'envoi.

Il est possible d'utiliser des documents informatiques écrits, édités sur support papier, qui tiennent lieu de livre-journal et de livre d'inventaire. Cette possibilité est soumise aux conditions énoncées à l'article 2 du décret du 29 novembre 1983 : les documents informatiques doivent être identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve.

Dans ce cas, le système informatique doit utiliser un procédé technique inviolable, empêchant, après validation, toute modification ou suppression dès l'enregistrement des mentions obligatoires.

Le délai de dix ans court à partir de la date de la dernière inscription sur le livre et ne peut être ni interrompu, ni suspendu. Les livres obligatoires doivent être conservés sous leur forme originale.

On peut noter que si aucune sanction n'est spécifiquement prévue en cas de non-établissement des livres obligatoires. Toutefois, si cela entraîne l'omission d'établissement des

documents comptables annuels, les dirigeants des sociétés commerciales concernées sont passibles d'une amende de 9 000 euros comme le précisent les dispositions de l'article L. 241-4 du Code de commerce.

Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende comme le prévoit l'article 441-1 du Code pénal. De plus, Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables ; elles encourent une amende de 225 000 euros et des peines complémentaires notamment le délit de banqueroute.

Concernant, la tenue des registres sociaux, les délibérations des assemblées d'associés ou d'actionnaires et des organes de direction des sociétés anonymes sont constatées par des procès-verbaux établis sur des registres spéciaux.

Ces registres sont tenus au siège social, ils sont cotés et paraphés soit par un juge du tribunal de commerce, soit par un juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune « du siège social » ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais.

Toutefois, les procès-verbaux peuvent être établis sur des feuilles mobiles numérotées sans discontinuité, paraphées dans les conditions mentionnées précédemment et revêtues du sceau de l'autorité qui les a paraphées. Dès qu'une feuille a été remplie, même partiellement, elle doit être jointe à celles précédemment utilisées. Toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles est interdite.

Il est recommandé de conserver les registres pendant un délai de trente ans à compter du procès-verbal de la dernière assemblée ou délibération qui y est relatée

Le défaut de tenue des registres sociaux entraîne des sanctions pour les dirigeants de la société, à savoir : le gérant de SARL ou d'EURL, le président du conseil d'administration, les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance d'une SA.

<i>SARL unipersonnelle (Entreprise Unipersonnelle à responsabilité limitée)</i>		
<i>Type de livre</i>	<i>Mentions</i>	<i>Sanctions</i>
Registre des décisions de l'associé unique (article 223-31 alinéa 3 du Code de commerce)	Chaque décision prise par l'associé unique en lieu et place de l'assemblée est consignée par l'associé unique sur le registre. (article 42-2 du décret 23 mars 1967). Aucun texte ne précise les mentions à y porter.	Le défaut d'établissement ou l'oubli d'une mention est passible d'une amende de 1 500 euros (article 53 du décret du 23 mars 1967). Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. En outre, la personne morale peut encourir une amende de 225 000 euros et des peines complémentaires (délit de banqueroute).

<i>SARL (Société à responsabilité limitée)</i>		
<i>Type de livre</i>	<i>Mentions</i>	<i>Sanctions</i>
Registre des procès-verbaux d'assemblées d'associés (article 42 du décret du 23 mars 1967)	<p>Chaque procès-verbal indique la date et le lieu de réunion, les noms, prénoms et qualité du président de séance, les noms et prénoms des associés présents ou représentés avec l'indication du nombre de parts sociales détenues par chacun, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes.</p> <p>En cas de consultation écrite, il en est fait mention dans le procès-verbal, auquel est annexé la réponse de chaque associé.</p> <p>Les procès-verbaux sont établis et signés par le(s) gérant(s) et, le cas échéant, par le président de séance (article 42 du décret du 23 mars 1967).</p>	<p>Le défaut d'établissement ou l'oubli d'une mention est passible d'une amende de 1 500 euros (article 53 du décret du 23 mars 1967).</p> <p>Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.</p> <p>La personne morale peut encourir une amende de 225 000 euros et des peines complémentaires (délit de banqueroute).</p>

<i>SA (Société Anonyme)</i>		
<i>Type de livre</i>	<i>Mentions</i>	<i>Sanctions</i>
Registre des procès-verbaux d'assemblées d'actionnaires (article 149 alinéa 2 du décret du 23 mars 1967)	<p>Le procès-verbal indique la date et le lieu de réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'actions participant au vote et le quorum atteint, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes. Il est signé par les membres du bureau (article 149 alinéa 1er du décret du 23 mars 1967).</p>	<p>Le défaut d'établissement ou l'oubli d'une mention est passible d'une amende de 3 750 euros (article 242-15 3° du Code de commerce).</p> <p>Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.</p>

<p>Registre des délibérations du conseil d'administration (article 85 du décret du 23 mars 1967)</p>	<p>Le procès-verbal de la séance indique le nom des administrateurs présents, réputés présents au sens de l'article L. 225-37 du Code de commerce, excusés ou absents. Il est fait état de la présence ou de l'absence des personnes convoquées à la réunion du conseil d'administration, en vertu d'une disposition légale, et de la présence de toute autre personne ayant assisté à tout ou partie de la réunion. Le procès-verbal est revêtu de la signature du président de séance et d'au moins un administrateur. En cas d'empêchement du président de séance, il est signé par deux administrateurs au moins (article 86 du décret du 23 mars 1967).</p>	<p>Le défaut d'établissement est sanctionné par la nullité des délibérations (article L. 235-14 du Code de commerce). Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.</p>
<p>Registre des délibérations du conseil de surveillance (article 109 du décret du 23 mars 1967)</p>	<p>Le procès-verbal de la séance indique le nom des membres du conseil de surveillance présents, réputés présents au sens de l'article L. 225-82 du Code de commerce, excusés ou absents. Il est fait état de la présence ou de l'absence des personnes convoquées à la réunion du conseil, en vertu d'une disposition légale, et de la présence de toute autre personne ayant assisté à tout ou partie de la réunion. Le procès-verbal est revêtu de la signature du président de séance et d'au moins un membre du conseil de surveillance. En cas d'empêchement du président de séance, il est signé par deux membres du conseil au moins (article 110 du décret du 23 mars 1967).</p>	<p>Le défaut d'établissement est sanctionné par la nullité des délibérations (article 242-30 alinéa 1 du Code de commerce). Le faux et l'usage de faux sont punis de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.</p>

SAS (Société par Actions Simplifiée)

<i>Type de livre</i>	<i>Mentions</i>	<i>Sanctions</i>
<p>Registre des procès-verbaux d'assemblées d'associés</p>	<p>aucun texte légal ou réglementaire n'impose la tenue d'un registre des procès-verbaux dans les SAS. En conséquence, les dispositions de l'article 149 alinéa 2 du décret du 23 mars 1967 précité relatives aux sociétés par actions devraient trouver à s'appliquer</p>	

SASU (Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle)

<i>Type de livre</i>	<i>Mentions</i>	<i>Sanctions</i>
----------------------	-----------------	------------------

<p>Registre des décisions de l'associé unique (article L. 227-9 du Code de commerce)</p>	<p>Les décisions de l'associé unique doivent être répertoriées dans un registre. Aucun texte ne précise les mentions à y porter. La cote et le paraphe ne sont pas obligatoires mais fortement recommandés afin que soit reconnue une valeur probante au document.</p>	<p>Le défaut de tenue du registre n'est pas sanctionné pénalement mais peut entraîner l'annulation, à la demande de tout intéressé, des décisions prises par l'associé.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En plus des sanctions prévues en droit commercial, il existe différentes sanctions en droit fiscal :

- L'article 1734 du Code général des impôts dispose que : « l'absence de tenue, la destruction avant les délais prescrits ou le refus de communiquer les documents soumis au droit de communication est punie d'une amende de 1 500 euros. Cependant, cette amende est écartée lorsque ces agissements constituent une opposition individuelle au contrôle fiscal entraînant une évaluation d'office et punie par des sanctions spécifiques ».
- L'article 1746 du Code général des impôts précise que : « quiconque met les agents habilités à constater les infractions à la législation des impôts dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions est puni d'une amende de 25 000 euros (de 75 à 7 500 euros pour les infractions antérieures au 1er janvier 2006), prononcée par le tribunal correctionnel. En cas de récidive, le tribunal peut prononcer une peine de six mois de prison. ».

D'une manière générale, il convient de rappeler qu'il existe des sanctions en cas de faux et d'usage de faux, qui sont prévues dans les dispositions des articles L. 441-1 et suivants du Code pénal :

- pour les personnes physiques : de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, des peines complémentaires pouvant le cas échéant être prononcées comme l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- pour les personnes morales : d'une amende maximum de 225 000 euros, des peines complémentaires pouvant le cas échéant être prononcées comme la dissolution de la société.

§2 : La conservation des documents en DROIT du TRAVAIL

Les entreprises commerciales sous forme de sociétés ou d'entreprises individuelles ont l'obligation de tenir et de conserver certains registres relatifs au personnel.

On notera que l'employeur n'a pas l'obligation de tenir un livre de paie, il doit simplement conserver pendant cinq ans un double des bulletins de paie.

De même, les observations et mises en demeure notifiées par l'inspection du travail n'ont plus à figurer sur un registre spécial, elles doivent simplement être conservées par l'employeur.

Pour les accidents du travail n'entraînant pas de soins médicaux, ni arrêts de travail, l'employeur peut remplacer la déclaration d'accident du travail par une inscription sur le registre des accidents du travail.

Pour certaines activités à risque (chimique, nucléaire,...), l'employeur peut être tenu de conserver certains documents spécifiques et d'exiger des vaccinations rappelées dans un registre spécifique. De même, le secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP), des hôtels-café-restaurants (HCR) et des transports routiers sont soumis à des obligations particulières.

D'une façon générale toute informatisation de fichiers relatifs aux salariés doit être déclarée auprès de la CNIL.

Registre unique du personnel <i>Articles L. 620-3, R. 620-3 et R. 632-1 et 2, D. 620 du Code du travail</i>	
Contenu	Nom, prénoms, nationalité, sexe, emploi et qualification, date d'entrée et de sortie du salarié, date des autorisations de licenciement comme licenciement des représentants du personnel,...), y figurent également les travailleurs à domicile Les mentions doivent être effectuées de façon indélébile
Conservation (Durée)	5 ans à compter de la date à laquelle le salarié a quitté l'établissement (30 ans dans l'intérêt de l'entreprise)
Mentions Spéciales	Contrats particuliers, mention de la nature du contrat : apprenti, contrat à durée déterminée, temps partiel, travail temporaire Travailleurs étrangers : type et numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. Les Travailleurs à domicile doivent y figurer.
Mise à Disposition	Délégués du personnel Inspecteurs et contrôleurs du travail et de la Sécurité sociale
Sanctions	Les infractions à ces dispositions sont sanctionnées par des contraventions de 4 ^{ème} classe appliquées autant de fois qu'il y a de salariés concernés

Procès verbal du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) - <i>Articles L. 231-9 et R. 236-9 du Code du travail</i>	
Contenu	Avis datés et signés des membres du CHSCT sur les dangers graves et imminents (indication du poste de travail concerné, nature du danger et sa cause ainsi que le nom des salariés exposés) Le registre est tenu sous la responsabilité du chef d'établissement
Conservation (Durée)	30 ans dans l'intérêt de l'entreprise
Mentions spéciales	Tenu dans les entreprises d'au moins 50 salariés même s'il n'existe pas de CHSCT dès lors qu'il y a des délégués du personnel Registre coté
Mise à Disposition	Membres du CHSCT ou Délégués du personnel lorsqu'ils exercent les missions du Comité, Inspecteurs et contrôleurs du travail et des caisses régionales d'assurance maladie
Sanctions	Aucune

Registre des cautionnements - Articles R. 126-1 et R. 152-8 du Code du travail	
Contenu	Toutes opérations de cautionnements à l'occasion desquelles l'employeur se fait remettre des sommes d'argent ou des titres par ses salariés.
Conservation (Durée)	30 ans dans l'intérêt de l'entreprise
Mentions spéciales	Ce registre est signé par l'employeur et le salarié
Mise à Disposition	Inspecteurs et contrôleurs du travail

Sanctions	Toutes infractions à la tenue de ce registre sont sanctionnées par des contraventions de 5 ^{ème} classe appliquées autant de fois qu'il y a de salariés concernés
-----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<i>Registre des délégués du personnel - Articles L. 424-5 et L. 482-1 du Code du travail</i>	
Contenu	Demandes écrites des délégués du personnel et réponses de l'employeur
Conservation (Durée)	30 ans dans l'intérêt de l'entreprise
Mise à Disposition	Délégués du personnel Inspecteurs et contrôleurs du travail Salariés (en dehors des heures de travail pendant un jour ouvrable par quinzaine, le registre ne doit pas se trouver dans un bureau accessible uniquement pendant les heures de travail)
Sanctions	Le fait de ne pas tenir ce registre constitue un délit d'entrave puni par un an de prison et/ou amende de 3 750 euros. En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et l'amende à 7 500 euros.

Registre des repos hebdomadaires particuliers – Articles R. 221-10 et R. 262-1 du Code du travail	
Contenu	Nom des salariés soumis à un régime particulier et caractéristiques du repos
Conservation (Durée)	30 ans dans l'intérêt de l'entreprise
Mise à Disposition	Inspecteurs et contrôleurs du travail Salariés sur demande
Sanctions	La mention des journées de repos devient obligatoire après un délai de 6 jours. Au-delà, le défaut de tenue de ce registre est sanctionné par une contravention de 5 ^{ème} classe appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés

Registre des contrôles de sécurité – Articles L.620-6 et R. 632-1 du Code du travail	
Contenu	Atteste des contrôles effectués dans l'entreprise
Conservation (Durée)	5 ans
Mise à Disposition	Membres du CHSCT, Délégués du Personnel Inspecteurs et contrôleurs du travail et de Sécurité sociale, Médecin du travail
Sanctions	Le défaut de tenue de ce registre est sanctionné par une contravention de 4 ^{ème} classe
Document unique d'évaluation des risques – Articles L.230-2 et R.230-1 du Code du travail	
Contenu	Evaluation des risques professionnels inhérents à l'entreprise. Mise à jour au moins une fois par an ou en cas de modification des conditions de travail.
Conservation (Durée)	30 ans dans l'intérêt de l'entreprise
Mise à Disposition	Membres du CHSCT, Délégués du Personnel Inspecteurs et contrôleurs du travail, Services de prévention des organismes de Sécurité sociale, Médecin du travail
Sanctions	Contravention de 5 ^{ème} classe pour défaut de transcription ou de mise à jour. Contravention de 3 ^{ème} classe pour défaut de présentation du document à l'inspecteur du travail.

§3 : La conservation des documents en DROIT de la SECURITE SOCIALE

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
------------------------------	---------------------------------------	---------------------------

Cotisations sociales de la Sécurité sociale et des Allocations familiales	<p>A conserver pendant 5 ans Justificatifs de paiement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales</p> <p>A conserver pendant 3 ans Justificatifs des documents ayant servi au calcul des cotisations (fiches de paie, livre de paie)</p>	Articles L.243-6 du Code de la sécurité sociale
---------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------

§4 : La conservation des documents en DROIT FISCAL

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Impôt sur les revenus (IR) et Impôt sur les Sociétés (IS)	<p>A conserver jusqu'à la fin de la sixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déclarations de revenus ; - Justificatifs comptables et fiscaux qui ont servi à établir les déclarations ; - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces impôts. <p>Le délai de reprise de l'administration expire, en principe, à la fin de troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.</p>	Articles L.169, L.171, L.172 F, L.173 et L.175 du Livre des Procédures Fiscales
Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)	<p>A conserver jusqu'à la fin de la sixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déclarations de TVA ; - Justificatifs comptables et fiscaux qui ont servi à établir les déclarations ; - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces impôts. <p>Le délai de reprise de l'administration expire, en principe, à la fin de troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.</p>	Articles L.176 du Livre des Procédures Fiscales
Taxe Professionnelle	<p>A conserver jusqu'à la fin de la sixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Déclarations de taxe professionnelle; - Justificatifs comptables et fiscaux qui ont servi à établir les déclarations ; - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces taxes. <p>Le délai de reprise de l'administration expire, en principe, à la fin de troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.</p>	Articles L.173 et L.174 du Livre des Procédures Fiscales
Impôt Locaux Taxe d'habitation Taxe foncière	<p>A conserver jusqu'à la fin de la sixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ses impôts. 	Articles L.169, L.172 F, L.173 et L.175 du Livre des Procédures Fiscales

Droits d'enregistrement – ISF	<p>A conserver jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces impôts. <p>Le délai de reprise de l'administration expire, en principe, à la fin de troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.</p>	Articles L.180 et L.186 du Livre des Procédures Fiscales
-------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------

Section 2 : La conservation des documents en DROIT des PARTICULIERS

Il existe un ensemble de documents que chaque individu doit conserver afin de faire valoir ces droits durant toute et sa vie, ces documents relèvent de différents domaines du droit.

§1 : La conservation des documents en DROIT de la FAMILLE

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
<p>Naissance Livret de familles Les copies et extraits d'actes de naissance sont valables en principe sans limitation de date.</p>	<p>A conserver toute la vie. Toutefois, dans certains cas, en vue du mariage notamment, ils doivent avoir été délivrés depuis moins de 3 mois ou 6 mois.</p>	<p>Prescription Articles 2219 à 2281 du Code Civil</p>
<p>Adoption Jugement d'adoption</p>	<p>A conserver toute la vie. En cas de perte, une copie sera fournie par le tribunal.</p>	<p>Etat civil Articles 34 à 101 du Code Civil</p>
<p>Reconnaissance d'un enfant Acte de reconnaissance</p>	<p>A conserver toute la vie. Si l'enfant a été reconnu devant un notaire, s'adresser à lui en cas de perte du document, il doit en conserver une copie. Si l'enfant a été reconnu à la mairie, la reconnaissance est transcrite sur le livret de famille.</p>	<p>Filiation Articles 311-7 à 342 du Code Civil</p>
<p>Mariage - le contrat de mariage ; - le livret de famille ; - les documents relatifs aux biens apportés ou acquis lors du mariage par donation ou legs.</p>	<p>A conserver toute la vie. En cas de perte du contrat de mariage, s'adresser au notaire qui l'a établi. En cas de perte du livret de famille, un duplicata peut être obtenu à la mairie.</p>	<p>Mariage Articles 181 à 185 du Code Civil</p>
<p>Divorce ou séparation de corps Jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps</p>	<p>A conserver toute la vie. En cas de perte, une copie est fournie par le tribunal</p>	<p>Divorce Articles 229 à 310 et 1387 à 1581 du Code Civil</p>
<p>Testament</p>	<p>A conserver toute la vie.</p>	
<p>Succession</p>	<p>A conserver toute la vie. Les documents relatifs aux successions sont à conserver sans limite, en particulier si la succession comprend des biens immobiliers.</p>	<p>Successions Articles 789 à 880 du Code Civil</p>

§2 : La conservation des documents en DROIT des ASSURANCES

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Assurances de responsabilité	<p>A conserver pendant 2 ans:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les quittances de cotisation, - l'avis d'échéance émanant de l'assureur ainsi que la preuve du règlement, - le double de la lettre demandant la résiliation du contrat et l'accusé de réception, - la correspondance avec l'assureur concernant le règlement d'un sinistre. <p>En cas d'accident, à conserver jusqu'à l'indemnisation totale du préjudice : les factures, les expertises, les certificats médicaux.</p> <p>A conserver sans limitation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les contrats d'assurance couvrant votre responsabilité, notamment automobile et professionnelle - le dossier d'indemnisation et le dossier médical, en cas d'accident avec des blessures corporelles, car des séquelles peuvent apparaître plusieurs années après. 	<p>Articles 2219 à 2281 du Code Civil</p> <p>Articles L.111-2, L.114-1 et L.114-2 du Code des assurances</p>
Assurances des biens	<p>A conserver tant que les biens meubles ou immeubles sont assurés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les contrats d'assurance, - les doubles de la correspondance avec l'assureur, - les factures d'achat de meubles et objets de valeur, - les factures de réparation des biens, y compris du véhicule, 	
Assurance sur la vie et assurance décès	<p>A conserver pendant au moins quatre ans :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les avis d'échéance et preuves de paiement des contrats bénéficiant de la réduction fiscale ; - le dossier, notamment en cas de règlement à votre profit du capital d'une assurance-décès, ainsi, vous pouvez prouver que la somme reçue n'était pas soumise à l'impôt sur les successions. 	

§3 : La conservation des documents en DROIT de la SECURITE SOCIALE

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Prestations sociales de la Sécurité sociale et des Allocations familiales	<p>A conserver pendant 3 ans à partir du paiement des prestations :</p> <ul style="list-style-type: none"> - avis de paiement des allocations familiales ; - décomptes de remboursement de prestations d'assurance maladie ; - décomptes de remboursement de prestations d'assurance maternité ; <p>A conserver pendant 2 ans à partir du jour du décès :</p> <ul style="list-style-type: none"> - avis de versement du capital décès. <p>A conserver jusqu'à la liquidation des droits à retraite :</p> <ul style="list-style-type: none"> - décompte de versements d'indemnités journalières, pour les cas où des validations de ces périodes d'indemnités journalières n'auraient pas été faites. 	<p>Assurance maladie L.321-1 à L.325-2 du Code de la sécurité sociale</p> <p>Assurance invalidité L.341-1 à L.342-6 du Code de la sécurité sociale</p>
Réclamations des Caisses	<p>A conserver pendant 2 ans</p> <p>Les caisses disposent d'un délai de deux ans à compter de la date de paiement pour réclamer le remboursement des sommes indûment versées, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration.</p> <p>A conserver sans limitation :</p> <p>En matière d'accident du travail, il vaut mieux conserver indéfiniment tous les documents, en cas de rechute ou d'aggravation de l'état de santé de la victime.</p>	<p>Assurance maternité L.330-1 à L.334-3 du Code de la sécurité sociale</p>
Documents médicaux	<p>A conserver sans limitation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - certificats et carnets de vaccination ; - carte de groupe sanguin ; - examens médicaux ; - résultats d'analyses et de radiographies. <p>Le carnet de santé de l'enfant est à conserver pendant au moins la durée de sa minorité.</p> <p>A conserver pendant 2 ans</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ordonnances ; 	<p>Prescription Articles L.243-6, L.553-1, du Code de la sécurité sociale</p>

§4 : La conservation des documents en DROIT FISCAL

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Impôt sur le Revenu	A conserver jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due : - Déclarations de revenus ; - Justificatifs des réductions et déductions demandées dans ces déclarations ; - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces impôts. La déclaration des revenus de 2006 est à conserver jusqu'à la fin 2009	Articles L.169, L.172 F, L.173 et L.175 du Livre des Procédures Fiscales
Impôt Locaux Taxe d'habitation Taxe foncière	A conserver jusqu'à la fin de l'année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due : - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de ces impôts.	
Redevance Télévision	A conserver jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due : - Avis d'imposition ; - Justificatifs du règlement de la redevance.	

§5 : La conservation des documents en DROIT BANCAIRE

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
Documents bancaires	A conserver pendant 10 ans après que les opérations aient été portées au compte : - Les talons de chèques ; - Les relevés de comptes bancaires ; - Les bordereaux de versement ; - Les bordereaux d'ordre de virement ou de prélèvement ; La durée de validité d'un chèque est de 1 an et 8 jours pour les chèques bancaires, passé ce délai, la banque n'a pas à le payer. On notera que s'ils contiennent des informations sur des créances dont la nature fait courir une prescription supérieure à 10 ans, les talons de chèques et relevés de compte doivent être conservés plus longtemps. Le délai contestation des opérations est fixé à - 15 jours pour contester un relevé de compte ; - 10 ans pour contester un encaissement, un virement.	article 2262 Code civil Article L.131-32 du Code monétaire et financier
Reconnaissance de Dettes Solde du compte	A conserver pendant 30 ans. La reconnaissance de dettes entre particuliers, se prescrit au bout de 30 ans être conservés plus longtemps. Le solde d'un compte qui ne fait plus l'objet d'aucune opération peut être réclamé pendant 30 ans s'il s'agit d'un compte bancaire.	Articles 2219 à 2281 du Code Civil

§6 : La conservation des documents en DROIT du TRAVAIL

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
<p>Activité Professionnelle</p>	<p>A conserver pendant 30 ans et en tous cas jusqu'à la retraite :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les bulletins de salaire ; - les contrats de travail et lettres d'engagement ; - les lettres de licenciement ; - les certificats de travail ; - les avis d'arrêt de travail en cas de maladie ou d'accident ; - les bulletins de versement des prestations de la Sécurité sociale - les justificatifs des versements aux caisses auxquelles sont affiliés les travailleurs indépendants et les professions libérales. <p>Ces documents peuvent servir au moment de percevoir la retraite.</p> <p>Les actions en paiement de salaires se prescrivent par 5 ans</p> <p>Les actions en paiement de (les sommes n'ayant pas le caractère de salaire (indemnité de licenciement...)) se prescrivent par 30 ans</p>	<p>article L.143-14 du Code du travail</p> <p>Article 2277 du Code Civil</p> <p>Articles L.351-1 à L.352-1, R.351-1 à R.353-11 du Code de la sécurité sociale</p>
<p>Prestations d'assurance chômage</p>	<p>A conserver en tous cas jusqu'à la retraite :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les avis de paiement des allocations chômage ; - les justificatifs des allocations chômage.; <p>Les actions en paiement des allocations chômage se prescrivent par 2 ans à compter de la date d'inscription comme demandeur d'emploi.</p> <p>Les actions en réclamation par l'ASSEDIC de sommes indûment versées d'allocations chômage se prescrivent par 3 ans.</p>	<p>Articles L.351-1 à L.353-3, R.351-1 à R.351-53, D.351-1 à D.352-10 du Code du travail</p>

§7 : La conservation des documents en DROIT du L'HABITATION

<i>Documents à conserver</i>	<i>Délais de conservation minimum</i>	<i>Textes applicables</i>
<p>Locataire</p> <p>Propriétaire occupant</p>	<p>A conserver jusqu'à la revente du bien immobilier :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Titre de propriété. Factures du notaire : - cinq ans pour ses honoraires, - deux ans pour les taxes et les frais qui ont été engagés. A conserver pendant 10 ans : - le règlement de copropriété ; - les comptes de copropriété, la correspondance avec le syndic, les procès-verbaux des assemblées générales. <p>Les actions en justice et en particulier les actions en paiement se prescrivent par 30 ans.</p> <p>A conserver :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les factures EDF-GDF pendant 5 ans ; - les factures d'eau : pendant 4 ans si l'eau est distribuée par la commune ou par un groupement de communes, pendant 2 ans si l'eau est distribuée par une entreprise privée ; - les factures de téléphone pendant 1 an ; - les factures des agents immobiliers pendant 10 ans ; - le certificat de ramonage pendant 1 an. <p>En cas de travaux, il convient de conserver pendant 10 ans : la commande, le contrat passé, la réception des travaux, les rapports et expertise sur l'ensemble des dommages et malfaçons qui ont pu se révéler, les factures des entrepreneurs et architectes.</p>	<p>Immeuble Articles 516 à 710 du Code Civil</p> <p>Location Articles 1714 à 1751 du Code Civil</p>
<p>Locataire</p>	<p>A conserver pendant toute la durée de la location:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la correspondance échangée avec le bailleur ; - le contrat d'assurance ; - l'acte de cautionnement ; - le contrat d'entretien du chauffage et les factures ; - le contrat d'abonnement téléphonique ; - le constat de l'état du local et de l'immeuble ; - la surface corrigée - l'inventaire du mobilier en cas de location meublée. <p>A conserver jusqu'au remboursement du dépôt de garantie:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'état des lieux ; - la quittance du versement du dépôt de garantie et de toutes ses modifications. - les factures concernant les améliorations et les installations qui ont été faites pour améliorer l'habitat. <p>A conserver pendant toute la durée de la location et 5 ans après le départ du logement.</p> <ul style="list-style-type: none"> - le contrat de Bail ; - les quittances de loyer. 	<p>Loi n°89-462 du 6 juillet 1989</p> <p>Prescription Articles 2219 à 2281 du Code Civil</p>

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

PARTIE I : DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Titre 1 : Le DROIT D'AUTEUR

Chapitre 1 : L'OBJET du DROIT d'AUTEUR

Section 1 : La NOTION d'œuvre de l'esprit

§1 : L'œuvre est une création ORIGINALE

§2 : L'œuvre est une création de FORME

Section 2 : Les TYPES d'œuvre de l'esprit

§1 : Les œuvres LITTÉRAIRES_

§2 : Les œuvres ARTISTIQUES_

Section 3 : Les TITULAIRES du Droit d'auteur

§1 : L'AUTEUR UNIQUE_

§2 : La PLURALITÉ d'AUTEUR_

Chapitre 2 : Le DROIT des AUTEURS

Section 1 : La NATURE des droits

§1 : Les DROITS MORaux_

§2 : Les DROITS PATRIMONIAUX_

§3 : Les EXCEPTIONS_

Section 2 : La DURÉE des droits

§1 : Les DROITS MORaux_

§2 : Les DROITS PATRIMONIAUX_

Section 3 : La PROTECTION des droits

§1 : Les SAISIÉS

§2 : La CONTREFAÇON_

Chapitre 3 : L'EXPLOITATION des DROITS

Section 1 : Les RÈGLES d'exploitation

§1 : Les règles de FOND_

§2 : Les règles de FORMÉ_

Section 2 : Les MODES d'exploitation

§1 : Les CONTRATS d'Exploitation_

§2 : La GESTION COLLECTIVE_

Titre 2 : Les DROITS VOISINS

Chapitre 1 : Le DROIT des ARTISTES-INTERPRÈTES

Section 1 : La DÉFINITION des Artistes-interprètes

- §1 : Les ARTISTES de COMPLÉMENT _
- §2 : Les MANNEQUINS_
- §3 : Les ARTISTES SALARIES _

Section 2 : Les DROITS des Artistes-interprètes

- §1 : La NATURE des Droits _
- §2 : La DURÉE des droits _
- §3 : La PROTECTION des droits_

Section 3 : L'EXPLOITATION des droits

- §1 : Le CONTRAT d'artiste-interprète _
- §2 : La GESTION COLLECTIVE _

Chapitre 2 : Les AUTRES DROITS VOISINS

Section 1 : Le Droit des PRODUCTEURS de PHONOGRAMMES

Section 2 : Le Droit des PRODUCTEURS de VIDEOGRAMMES

Section 3 : Le Droit des ENTREPRISES de Communication Audiovisuelle et les dispositions applicables à la Télédiffusion par SATELLITE et à la Retransmission par CÂBLE

PARTIE II : DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Titre 1 : Les DESSINS et MODÈLES

Chapitre 1 : L'OBJET du droit des DESSINS et MODÈLES

Section 1 : La DÉFINITION des Dessins et Modèles

Section 2 : Les CONDITIONS de protection des Dessins et Modèles

- §1 : Les conditions de FOND
- §2 : Les conditions de FORME

Chapitre 2 : Le DROIT des DESSINS et MODÈLES

Section 1 : Le CONTENU des Droits des Dessins et modèles

Section 2 : La PROTECTION des Droits des Dessins et modèles

Titre 2 : Les MARQUES

Chapitre 1 : L'OBJET du Droit des MARQUES

Section 1 : Les SIGNES SUSCEPTIBLES de CONSTITUER une marque

Section 2 : Les CONDITIONS de PROTECTION d'une marque

- §1 : Les conditions de FOND_
- §2 - Les conditions de FORME _

Chapitre 2 : Le DROIT des MARQUES

1 : Le CONTENU du Droit des marques

- §1 : Le MONOPOLE d'EXPLOITATION de la marque _
- §2 : La TRANSMISSION du Droit des marques _
- §3 : La PERTE du Droit des marques _

Section 2 : La PROTECTION du Droit des marques

- §1 : Les FORMES de la CONTREFAÇON _
- §2 : Les SANCTIONS de la CONTREFAÇON_

PARTIE III : DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION - NTIC 62

Titre 1 : Le DROIT des PERSONNES

Chapitre 1 : La PROTECTION des données nominatives et personnelles

Chapitre 2 : Les OBLIGATIONS du responsable du traitement

Chapitre 3 : Les DROITS de la personne concernée par le traitement

Section 1 : Le Droit de CONNAÎTRE les données

- §1 : Le Droit à la CURIOSITE _
- §2 : Les Droits D'ACCES DIRECTS et de communication des données_
- §3 : Les Droits D'ACCES INDIRECTS _

Section 2 : Le Droit de CONSTESTATION et de RECTIFICATION de la qualité et du sens des données

Section 3 : Le Droit de S'OPPOSER à un FICHAGE ou à un TRAITEMENT automatisé

Section 4 : Le Droit de CONNAÎTRE et de CONTESTER les informations et les raisonnements utilisés dans les traitements automatisés

Chapitre 4 : Le CONTRÔLE de la protection des données nominatives et personnelles – la CNIL

Titre 2 : Le DROIT des BIENS

Chapitre 1 : Le LOGICIEL

Section 1 : Le CONTENU du Droit sur le logiciel

Section 2 : L'EXPLOITATION du Droit sur le logiciel

Chapitre 2 : Les BASES de DONNÉES

Section 1 : Le **CONTENU** du Droit sur les bases de données

Section 2 : L'**EXPLOITATION** du Droit sur les bases de données

Titre 3 : Le DROIT des RESEAUX INFORMATIQUES

Chapitre 1 : Les SITES INTERNET

Section 1 : Les atteintes sur l'**IDENTIFICATION** des sites Internet

§1 : L'**ORIGINE** des atteintes sur l'identification des sites Internet

§2 : La **PORTEE** des atteintes sur l'identification des sites Internet

Section 2 : Les atteintes sur le **CONTENU** des sites Internet

§1 : La **PRESENTATION** des sites Internet_

§2 : Les **ELEMENTS** contenus dans les sites Internet _

Chapitre 2 : La réglementation du TELECHARGEMENT

Section 1 : Le **CADRE JURIDIQUE** du TELECHARGEMENT

§1 : Le TELECHARGEMENT **LEGAL** _

§2 : Le TELECHARGEMENT **ILLEGAL** _

Section 2 : Les **MESURE DE PROTECTION** contre le téléchargement illicite

§1 : La **PROTECTION TECHNIQUE** des droits (DRM)

§2 : La **PROTECTION JURIDIQUE** des droits (DRM) _

PARTIE IV : DROIT DE LA COMMUNICATION

Titre 1 : Le DEPOT LEGAL

Chapitre 1 : L'OBJET du Dépôt Légal

Section 1 : Les **BIENS** visés par le Dépôt Légal

Section 2 : La **FINALITE** du Dépôt Légal

Section 3 : Les **PERSONNES** assujetties au Dépôt Légal

Chapitre 2 : Les MODALITES du Dépôt Légal

Chapitre 3 : Les SANCTIONS du DEFAUT de Dépôt Légal

Titre 2 : La CONSERVATION des DOCUMENTS

Chapitre 1 : L'ARCHIVAGE des documents PUBLICS et HISTORIQUES

Section 1 : Les **ARCHIVES PUBLIQUES**

§1 : Le **REGIME GENERAL** des ARCHIVES PUBLIQUES _

§2 : Les ARCHIVES des **COLLECTIVITES TERRITORIALES** _

Section 2 : Les ARCHIVES PRIVEES HISTORIQUES

Section 3 : La COMMUNICATION des ARCHIVES

Section 4 : Les SANCTIONS concernant les ARCHIVES

Chapitre 2 : L'ARCHIVAGE des documents PRIVES

Section 1 : La conservation des documents en DROIT des ENTREPRISES

§1 : La conservation des documents en DROIT COMMERCIAL_

§2 : La conservation des documents en DROIT du TRAVAIL _

§1 : La conservation des documents en DROIT de la SECURITE SOCIALE _

§1 : La conservation des documents en DROIT FISCAL

Section 2 : La conservation des documents en DROIT des PARTICULIERS

§1 : La conservation des documents en DROIT de la FAMILLE

§2 : La conservation des documents en DROIT des ASSURANCES

§3 : La conservation des documents en DROIT de la SECURITE SOCIALE _

§4 : La conservation des documents en DROIT FISCAL _

§5 : La conservation des documents en DROIT BANCAIRE

§6 : La conservation des documents en DROIT du TRAVAIL _

§7 : La conservation des documents en DROIT de l'HABITATION