

Revue Internationale de Droit Économique

Editorial

P. VERLOREN VAN THEMAAT, Université d'Utrecht, *L'économie à travers le prisme du juriste*

E. LOQUIN, Université de Bourgogne, *La réalité des usages du commerce international*

X. RICHET, Université Paris II, *Sur la théorie des coûts de transaction d'O. Williamson*

C. LE STANC et A. PRÜM, Université de Strasbourg et Université de Montpellier, *Les droits en France du créateur d'information*

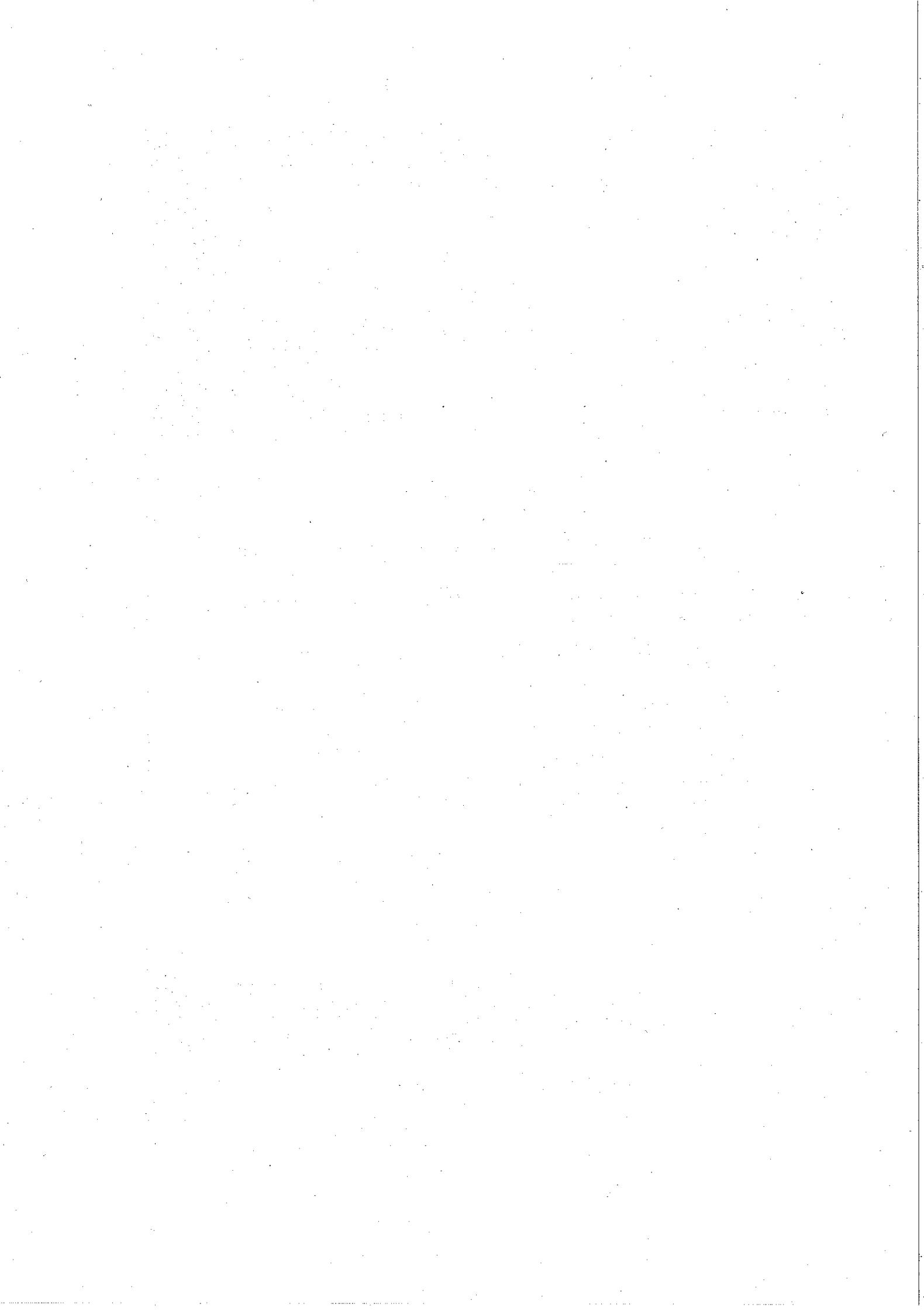
Actualités du droit économique

La réserve de marché, au Brésil, pour la production de biens informatiques, **E. R. RAU**, Université de São Paulo

Bibliographie

1989

2



LES DROITS EN FRANCE DU CRÉATEUR D'INFORMATION

Christian LE STANC

Professeur au Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle,

Université de Strasbourg

et

André PRÜM

Chargé d'enseignement

à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier

Résumé

Quels sont les droits du créateur d'information ? Ceux-là dépendent de la nature de celle-ci. La question est nette et la réponse aisée lorsque l'information dont il s'agit constitue une invention technique brevetée, une œuvre au sens du droit de la propriété littéraire et artistique ou une marque déposée. Les droits sont de propriété et le créateur en bénéficie, parfois, mais point toujours. Le problème s'obscurcit lorsque l'information n'entre pas dans le domaine, limité, des propriétés intellectuelles. Les droits, alors, ne peuvent être mis en œuvre, au mieux, qu'à travers des actions en responsabilité. Le créateur ne dispose pas, en tant que tel, de prérogatives particulières.

On oppose fréquemment, et avec pertinence, le droit à l'information, en termes de liberté d'accès, et le droit *sur* l'information, en forme de possibilité de blocage¹. Il faut bien voir cependant que la formule est essentiellement suggestive et

1. P. CATALA, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, *D.*, 1984, Chron. p. 97, suivi par nombre d'autres auteurs.

ne rend pas compte de toutes les situations : le droit à l'information n'est pas toujours reconnu; le droit sur l'information est loin d'être toujours consacré. La perception du premier n'implique pas nécessairement la négation du second et réciproquement. Ceci s'explique par le vague des notions de droit et, surtout, d'information².

Le point de savoir, dès lors, si l'on peut obtenir des droits sur une information, la détermination de leur contenu, les conditions mises à leur obtention, l'indication de leur titulaire, supposent des précisions, quelque analyse et quelques distinctions.

Sans doute, le sentiment premier, à reprendre l'interrogation à l'envers, conduit-il à décider que le créateur de ladite information aurait vocation naturelle à pouvoir se prévaloir sur elle de prérogatives nourries. Toutefois, l'affirmation n'est véritable qu'autant que l'acte créatif confère au créateur des prérogatives de propriété, c'est-à-dire notamment d'opposabilité à tous tiers sur une information, ainsi appropriable. Or, dans le domaine immatériel qui nous préoccupe seul ici, la propriété ne peut exister que dans des cas somme toute peu fréquents qui dépendent de la nature de l'information en cause³.

Tantôt, l'information est invention, œuvre ou signe distinctif et, dans ces trois cas, des «propriétés» légalement reconnues, sous certaines conditions, à des titulaires qui sont parfois, mais point toujours, les créateurs. Tantôt, l'information est autre et ne peut être alors l'objet d'aucune propriété, en sorte que les droits de leurs créateurs sont assurément moindres. Les régimes respectifs de ces différents types d'informations seront brièvement analysés ci-après.

1 L'INFORMATION-INVENTION

Une première catégorie d'information peut être constituée d'inventions. Celles-ci peuvent faire l'objet d'une appropriation privative, sous le respect d'exigences de fond et de forme.

Parcellaires informations, à caractère technique, peuvent être protégées et par conséquent réservées par le droit des brevets d'invention à la condition que l'innovation soit bien une invention (et n'en sont pas les systèmes de caractère abstrait, les méthodes, les programmes d'ordinateur, etc.); à la condition que l'invention soit radicalement nouvelle, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas comprise dans

2 Sur l'ensemble de la question, v. L'entreprise, l'information et le droit, Colloque de Montpellier, 25-26 juin 1987, *J.C.P. Cahiers de droit de l'entreprise*, 1, 1988.

3 V. M. VIVANT, A propos des «biens informationnels», *J.C.P.*, 1984, I, 3132; A. LUCAS, La théorie des biens informationnels, in : *Le droit de l'informatique*, Paris, P.U.F., 1987, n° 297 s.

l'état de la technique (qu'elle n'ait pas été divulguée sous quelque forme que ce soit antérieurement au dépôt); à la condition que l'invention traduise, selon la loi des brevets, une activité inventive, c'est-à-dire qu'elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique évoqué ci-dessus; à la condition, enfin, que l'invention présente un caractère industriel, c'est-à-dire qu'elle soit utilisable, réalisable, au moment du dépôt et manifeste ses effets dans l'ordre des forces de la nature.

Une exigence de forme est requise pour l'appropriation. Le maître de la technique considérée, pour pouvoir obtenir le brevet d'invention lui conférant la propriété de son invention, doit formaliser un dépôt de son innovation auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle et le droit courra à compter dudit dépôt.

Si toutes les conditions sont remplies, le breveté dispose de prérogatives très étendues. Un monopole d'exploitation lui est, en effet, conféré pour une durée de vingt ans, monopole lui permettant de sanctionner toutes les atteintes que des tiers porteraient à son droit.

En ce sens, toute fabrication conforme à l'enseignement du brevet, tous actes de commercialisation portant sur pareils objets, tous actes d'usage, etc., sont prohibés aux tiers qui risqueraient de se voir infliger les sanctions civiles, et non plus pénales aujourd'hui, de la contrefaçon : interdiction de continuer les actes illicites, confiscation éventuelle, indemnité de réparation.

Concernant la question des titulaires de l'invention brevetée, il faut voir, à la différence de ce qui sera observé ci-après, que le créateur de l'innovation en cause n'a, en tant que tel, que peu de droits. En effet, malgré les dispositions de l'article 1bis de la loi française du 2 janvier 1968 modifiée le 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, le breveté est le déposant, peu importe qu'il soit ou non le véritable et premier inventeur, cela à la différence de certains systèmes et notamment du système américain.

Par ailleurs, pour les informations de caractère technique dont nous parlons, la loi de 1978, réformant le texte ancien, a expressément instauré un régime des inventions de salariés en sorte que la titularité de l'invention brevetée et la qualité de créateur peuvent se trouver dédoublées. Ce texte prévoit, en effet, que les inventions effectuées par des salariés dans l'exercice d'une mission inventive appartiennent à l'employeur, mais que toutes les autres inventions appartiennent aux salariés. Toutefois, si le salarié, dans la réalisation de sa démarche, a pu bénéficier de certains investissements de l'entreprise, de données procurées par elle ou a inventé dans le secteur la concernant, l'employeur a le droit de se faire attribuer, contre paiement du juste prix de l'invention, les droits qui y sont afférents.

On observera donc que l'information-invention lorsqu'elle est brevetable et brevetée, monopolise fortement au profit des déposants l'information en cause. Certes, les tiers peuvent avoir connaissance du contenu technique de l'invention puisque les documents de brevet font l'objet d'une publication, mais leur droit d'accès se borne à cette simple investigation intellectuelle et toute mise en œuvre de

ladite information par les tiers, notamment dans la vue d'en tirer un profit économique quelconque, devient alors illicite.

On remarquera encore que le titulaire du brevet n'est pas nécessairement le créateur de l'invention et de fait les inventeurs brevetés sont relativement rares, surtout si l'on tient compte du nombre important d'inventions de salariés⁴.

2 L'INFORMATION-ŒUVRE

Une seconde catégorie d'information est constituée par les différentes œuvres protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique⁵. Il n'y a pas d'obstacle conceptuel réel à considérer comme des informations, des formes nouvelles, des lignes inattendues, objet, le cas échéant, de la protection particulière reliée au droit d'auteur ou à la législation sur les dessins et modèles. Une création de l'ordre littéraire pourra être considérée encore plus nettement comme une véritable information.

Toutefois, pour que propriété littéraire ou artistique il y ait, la tradition jurisprudentielle a toujours exigé que l'œuvre fût originale, c'est-à-dire qu'elle portât la trace de la personnalité de son auteur. Il semble que cette exigence, quelque peu romantique, soit atténuée pour des informations, à la vérité techniques, mais qui ont été rangées dans la sphère du droit d'auteur, à savoir les programmes d'ordinateur⁶. La Cour de cassation en Assemblée plénière a récemment donné de l'originalité, en ce qui concernait la création de ces programmes, une définition plus laxiste que la position jurisprudentielle et doctrinale traditionnelle. Cependant, nombre d'auteurs considèrent que, bien que rattachées au droit d'auteur, ces œuvres logicielles jouissent d'un statut relativement particulier.

A la différence des brevets d'invention, aucune formalité n'est exigée pour obtenir les prérogatives dérivant de la propriété littéraire ou artistique. Le droit naît, en effet, en raison de l'acte créatif et, en France, sans les formalités d'un dépôt.

Le contenu du droit ainsi reconnu qui ne porte, il est vrai, que sur la forme de l'œuvre et non pas sur l'idée, apparaît relativement vigoureux. Le titulaire du droit bénéficie, normalement, sa vie durant et cinquante ans après sa mort, au profit de ses

4. V. sur l'ensemble des problèmes de brevets : J.M. MOUSSERON et C. LE STANC, *Juris-classeur Brevets*, 1980-1986; J.M. MOUSSERON, *Traité des brevets*, Paris, LITEC, 1984.

5. V. A. LUCAS, *Juris-classeur Propriété littéraire et artistique*.

6. Ass. plén. 7 mars 1986, Aff. Pachot, J.C.P., 1986, G, II, 20631, note J.M. MOUSSERON, B. TEYSSIE, M. VIVANT; *R.I.D.A.*, Juillet 1986, p. 136, obs. A. LUCAS.

Sur l'ensemble des problèmes posés par le droit de l'informatique, v. M. VIVANT et C. LE STANC, *Lamy Droit de l'informatique-télématique-réseaux*, 1988.

héritiers, parfois pour un temps plus long, d'un monopole d'exploitation en sorte que les tiers ne peuvent pas reproduire, représenter, commercialiser la création en cause. Pareilles attitudes de la part des tiers sont ici, à la différence du droit des brevets, pénalement répréhensibles et les articles 425 et suivants du Code pénal en organisent la sanction.

La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, prévoit clairement que le titulaire du droit est l'auteur et qu'il n'est nullement dérogé à cette désignation légale en raison de l'existence d'un contrat de travail ou d'un contrat de prestation de services dans les liens duquel se serait trouvé le créateur en cause. Une exception partielle, cependant, est aujourd'hui apportée par l'article 45 de la loi du 3 juillet 1985 qui confère à l'employeur les droits sur les logiciels développés par ses salariés dans l'exercice de leurs fonctions.

Un élément de complication supplémentaire surgit parfois lorsque l'auteur n'est pas unique, sur une œuvre donnée, et la loi distingue diverses catégories : l'œuvre de collaboration, l'œuvre composite et l'œuvre collective.

Observons donc que si l'information est œuvre, les droits du créateur sont de manière native reconnus et que leur protection est fortement organisée, mais soulignons une fois encore que cette protection n'est accordée qu'à la forme de l'information et non plus à sa substance, à la différence de l'information-invention brevetée.

3 L'INFORMATION-SIGNE DISTINCTIF

Une troisième catégorie d'informations peut être constituée par certains signes distinctifs que sont les marques de fabrique, de commerce ou de services, désignant à la clientèle les produits ou activités d'une entreprise donnée⁷.

Parfois purement nominales, figuratives ou plastiques, les marques peuvent combiner certains de ces aspects sous forme de marque dite complexe, associant par exemple un mot et un graphisme.

Les conditions placées par la loi du 31 décembre 1964 à la réservation des marques tiennent à des préoccupations de protection des consommateurs et des concurrents. Les signes trompeurs, ou officiels, ne pourront être valablement appropriés; les signes insuffisamment arbitraires (descriptifs, génériques ou nécessaires), susceptibles de gêner l'identification commune de l'objet, ne le pourront pas davantage.

7. V. A. CHAVANNE et J.J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, 2^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1980, n° 602 s.; Adde J. AZEMA, Marques, in : *Lamy Droit commercial*, 1988, n° 4670 s.

Une fois le signe choisi, une formalité est indispensable pour l'appropriation de la marque : il conviendra d'en opérer dépôt auprès d'un greffe du tribunal de commerce ou de l'Institut National de la Propriété Industrielle, après avoir vérifié auprès du même Institut que ladite marque n'a pas fait l'objet antérieurement d'un dépôt de tiers pour des produits ou services identiques ou similaires. Cette exigence de disponibilité recouvre la notion ambiguë de nouveauté, parfois utilisée.

Le droit de marque ainsi acquis régulièrement par le dépôt (et l'usage n'est pas constitutif de droits) donne des prérogatives étendues pour des durées de dix ans indéfiniment renouvelables. Les tiers portant atteinte à la marque par reproduction, imitation, usage, commercialisation, encourront les sanctions pénales de la contrefaçon indiquées aux articles 422 s. du Code pénal, sans préjudice des sanctions civiles en termes de réparations.

Relativement au titulaire de la marque, signalons que le créateur du signe, au regard de la loi de 1964, n'a point de prérogatives particulières, le droit de propriété sur la marque étant reconnu au simple déposant. Ce qui n'empêche pas le créateur d'un signe original de se prévaloir sur celui-ci, éventuellement, de droits d'auteur. Dès lors, dans le cas où le déposant n'en serait pas le créateur – ce qui est d'ailleurs fort fréquent –, il importera qu'ait été contractuellement réglée la question de l'autorisation pour le déposant d'user de l'œuvre à titre de marque et, notamment, de la reproduire, d'en commercialiser des exemplaires, etc.

Observons, comme pour l'information-œuvre, que l'information-marque ne réserve que la forme de l'information et non point l'idée qu'elle peut contenir, mais qu'à l'opposé de la première, la seconde, en tant que telle, est, a priori, indifférente aux circonstances de sa genèse.

4 L'INFORMATION AUTRE

Est assurément vaste le domaine des informations qui ne donnent pas prise au droit de brevet, d'auteur ou de marque. L'exclusion du champ d'application spécifique de l'une de ces trois protections se concilie-t-elle avec un autre mode d'appropriation ou empêche-t-elle définitivement la réservation privative de ces informations ?

L'opinion que toute expression formelle traduit un effort créatif, aussi minime qu'il puisse paraître, qui justifie de plein droit sa patrimonialisation, a trouvé un écho favorable en doctrine. Dans cette optique, l'information est considérée en tant que chose ayant une valeur intrinsèque, en dehors des services susceptibles de la véhiculer. Son appropriation naturelle par l'auteur de la mise en forme lui confère le statut des «biens juridiques»⁸.

8. P. CATALA, *art.cit.*; adde id., *La propriété «de» l'information*, IRETIJ, Université de Montpellier, 1983.

La qualification n'est assurément pas neutre. Elle vise à conférer au propriétaire d'un «bien informationnel» un droit absolu et donc exclusif de tout autre.

L'opposabilité du droit serait assurée par l'application des mécanismes d'équité, comme la théorie de l'enrichissement sans cause et surtout l'utilisation étendue de la responsabilité civile. Les dernières orientations de la théorie des agissements parasites sont exploitées pour organiser une protection objective de l'information, qui fait abstraction de toute faute de l'usurpateur, et consacrerait ainsi un véritable droit de suite sur cet objet incorporel, indéfiniment reproductive.

Selon la doctrine civiliste classique, qui inspire le concept de «biens informationnels», les choses ne deviennent cependant des «biens juridiques» en raison non point de leur nature constitutive mais d'un corrélat subjectif : l'attribution à une personne⁹. Or, ce rapport de maîtrise, qu'il soit conçu comme l'émanation d'un droit naturel ou réduit à une simple technique juridique, ne semble pas justifier la conceptualisation d'un «bien informationnel». En effet, le fondement philosophique exclut expressément toute appropriation des objets incorporels. L'abandon de celui-ci au profit d'un choix purement politique suppose que la prérogative soit consacrée par une loi.

Par ailleurs, la propriété de l'information souffre de l'imprécision qui affecte la notion de «bien juridique»¹⁰. Ce concept abstrait recouvre-t-il vraiment une réalité autonome en droit, ou ne participe-t-il qu'à la définition de la propriété ? La capacité d'être appropriable ne saurait, en tout état de cause, être déduite de la seule qualité de bien, si, par ailleurs, ce statut n'est reconnu qu'en raison de l'existence potentielle d'un droit de propriété. Or, c'est précisément ce vice qui affecte le raisonnement tentant de justifier l'appropriation de toutes les informations.

Plutôt que d'assimiler l'information à «un bien», il conviendrait alors d'organiser une protection sélective des données, qui, tout en échappant à l'emprise des droits privatifs spécifiques, représentait une certaine valeur économique. A cette fin, il suffit que les règles de droit puissent encadrer l'action d'informer pour déterminer les droits et obligations respectives des émetteurs et récepteurs des messages.

La sécurité juridique recherchée résulte de la théorie générale des obligations et des principes classiques de la responsabilité contractuelle ou délictuelle. Il n'est point indispensable ni opportun de préjuger d'une qualification juridique déterminée ni même d'assouplir les conditions de la responsabilité – au risque d'en déformer le régime – pour sanctionner les agissements parasites, qui ne recèlent d'autres fautes que celles de profiter sans bourse délier, de

9 R. SÈVE, Détermination philosophique d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau, *Archives de philosophie du droit*, t. XXIV, 1979, Les biens et les choses.

10 GRZEGORCZYK, Le concept bien juridique : l'impossible définition, *Archives de philosophie du droit*, t. XXIV, 1979, Les biens et les choses.

l'investissement intellectuel d'autrui. En régime de liberté, les monopoles doivent demeurer exceptionnels.

Les droits des créateurs d'informations ne sont donc pas homogènes parce que la notion d'information n'a pas vraiment, pour l'heure, d'unité, et qu'il n'est pas aisément de percevoir, même, le noyau dur de ce «concept mou»¹¹. Lorsque ce que l'on appelle information peut, exceptionnellement, se loger dans le moule d'un des régimes juridiques des propriétés intellectuelles, on est à même, avec précision, de décider du contenu du droit reconnu, généralement ferme, et de l'affecter non moins précisément à un titulaire qui n'en est pas toujours le créateur. Mais la distinction créateur-titulaire peut cependant être aisément effectuée.

Lorsqu'en revanche, ce que l'on appelle information n'entre pas dans l'un ou l'autre de ces moules, les droits que l'on peut avoir sur elle sont plus lâches et dépendent d'une délicate casuistique. Le détenteur – car la notion de créateur est ici plus floue – pourra sans doute, mais point en règle, chercher querelle au contractant infidèle ou au tiers qui aura forcé l'accès ou aura indûment procédé à une usurpation, par des actions fondées sur la responsabilité civile, parfois pénales¹². Force est, néanmoins, de souligner qu'il n'y a plus, à proprement parler, dans cette hypothèse, de droits sur l'information et que les tiers en conséquence, et par principe, retrouvent entier leur droit à l'information.

11 M. VIVANT, Colloque de Montpellier, *op.cit.* (note 2), p. 1.

12 V. par exemple l'article 418 du Code pénal sur l'infraction de violation de secret de fabrique.