

CHAP. IV : LA PROTECTION DES ACTIFS IMMATERIELS DANS L'UNIVERS NUMERIQUE

Depuis la fin du XX^e siècle, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ont engendré la « **troisième révolution industrielle** » (J. Rifkin), qui se caractérise par la **rapidité de l'innovation et l'accélération du progrès technique**. Dans ce contexte, les E doivent procéder à leur digitalisation pour pouvoir survivre et se développer : c'est ainsi que les **actifs immatériels**, liés à l'intégration du numérique dans les processus de production, sont devenus **stratégiques, tout en révélant leur fragilité dans une économie totalement dématérialisée (I)**. Le droit doit s'adapter et mettre en place des moyens pour protéger les investissements des entreprises dans les NTIC (II).

I. Repérer les enjeux de la protection des actifs immatériels pour l'E

A. Le contenu du patrimoine immatériel de l'entreprise

Dans sa **stratégie de digitalisation**, l'E développe son **patrimoine immatériel** pour optimiser son **mode de production** de biens et de services et **personnaliser la relation clients** :

- le **site Internet** lui permet d'atteindre une cible de **clientèle plus large** et de **développer son offre** (en proposant des services complémentaires, en modernisant son service après-vente...);
- le **nom de domaine** (l'adresse du site) garantit sa **visibilité** sur Internet ;
- les **logiciels** lui permettent de **répondre plus efficacement aux besoins de ses clients** et aux impératifs de production grâce à **l'exploitation de données par des programmes informatiques** de plus en plus performants ;
- la constitution d'une **base de données** (qui permet de **stocker, classer et accéder aux données collectées** ou produites par l'entreprise) **favorise la rationalisation des processus de production**.

L'économie numérique est également une économie fondée de plus en plus sur le **partage** : ainsi, à côté des **logiciels propriétaires** (dont l'utilisation est strictement encadrée par leur créateur, en ce que l'utilisateur ne peut ni modifier, ni partager le logiciel), se développent les **logiciels libres** : toute personne a accès au **code source** du logiciel, et peut alors l'**adapter, l'améliorer** et le **partager**. **La logique de mutualisation** est également présente dans le monde des données : de plus en plus d'entreprises partagent leurs données (**open data**) **pour stimuler l'innovation**. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication, en favorisant le partage, sont ainsi vectrices de **progrès technique et de croissance**.

B. Le besoin de protection des actifs immatériels de l'entreprise

La **dématérialisation** de l'économie, bien que favorisant l'innovation, n'en est pas moins **facteur de risques pour les actifs immatériels** des E qui **peuvent circuler sans entrave et sans frontière** sur Internet et être la cible de pratiques malveillantes : **vol par des pirates (hackers) des données sensibles** de l'E (mettant en péril sa sécurité), **reproduction illicite des logiciels** ou **divulgence de leur code source** (**ruinant les retours sur les investissements** réalisés par leurs créateurs).

Par ailleurs, le numérique fait émerger de nouvelles menaces : le **typosquatting**, qui consiste à **réserver des noms de domaine très similaires** à ceux d'E connues, permet au **typosquatteur** d'attirer la visite d'internautes pour augmenter ses recettes publicitaires ou subtiliser leurs DCP dans un but frauduleux.

II. Identifier pour l'E les modalités juridiques de protection des actifs immatériels

A. La protection des sites Internet et des logiciels

C'est par la reconnaissance d'un droit d'auteur, outil de la propriété intellectuelle, que sont protégés les sites Internet et les logiciels.

Le créateur d'un site ou d'un logiciel acquiert, dès la création de ses œuvres immatérielles, un droit d'auteur, de manière automatique (sans démarche particulière). Mais la preuve de la date de la création, nécessite par ex. un enregistrement auprès de l'Agence pour la protection des programmes.

Le droit d'auteur confère au créateur du site Internet ou du logiciel **2 types de prérogatives** :

– un droit patrimonial qui lui octroie le **droit exclusif d'exploiter son œuvre**, c'est-à-dire **d'autoriser sa reproduction et sa représentation, contre rémunération** (Ex : concéder une licence d'exploitation) ;

– un droit moral qui lui permet **d'autoriser ou non la divulgation** de son œuvre, **de revendiquer sa paternité** sur l'œuvre et **de s'opposer à sa dénaturation**.

En cas de violation par un tiers du droit d'auteur, l'auteur peut **agir en justice sur deux fondements** :

– en premier lieu, il peut intenter une action en concurrence déloyale si la violation du droit d'auteur a **conduit**, de manière fautive, à **détourner la clientèle** de l'E. La concurrence déloyale est sanctionnée sur le terrain de la **responsabilité civile** : elle permet à l'entreprise victime des actes litigieux d'obtenir, de la part du concurrent déloyal, le versement de **dommages-intérêts en réparation du préjudice subi (baisse du chiffre d'affaires, déficit d'image...)**. L'E victime peut également obtenir l'**arrêt des pratiques** constitutives de concurrence déloyale et la **publication du jugement de condamnation** ;

– en second lieu, l'auteur peut agir en contrefaçon contre le tiers qui a violé son droit d'auteur. Cette action permet, d'une part, de sanctionner **pénalement** le contrefacteur par des **peines d'amende et d'emprisonnement**. D'autre part, la victime peut également, **sur le plan civil, obtenir des dommages-intérêts** en réparation du préjudice causé (manque à gagner, atteinte à l'image...). Le juge ordonne aussi la **cessation des actes de contrefaçon** et la **destruction des produits contrefaits**.

B. La protection des noms de domaine

Pour protéger son nom de domaine, qui assure sa visibilité sur Internet, l'E doit le réserver auprès d'un bureau d'enregistrement (registrar) **accrédité** par l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC).

Le choix du nom de domaine est libre. La règle du « premier arrivé, premier servi » s'applique : le nom de domaine est attribué au premier qui procède à sa réservation. Il est donc **nécessaire de vérifier au préalable que le nom de domaine choisi est disponible**. De plus, **les juges sanctionnent le cybersquatting**, qui consiste à réserver un nom de domaine évoquant ou reprenant une marque, un nom commercial ou un nom de famille, si cette pratique conduit à tirer profit ou à nuire à la notoriété d'une entreprise ou d'une personne physique.

En cas de violation du nom de domaine d'une E, celle-ci peut **agir** sur le fondement de la concurrence déloyale pour obtenir la réparation du préjudice subi par l'octroi de **dommages-intérêts**. Cependant, le **titulaire du nom de domaine ne peut pas agir en contrefaçon**, la réservation du nom de domaine ne lui conférant pas un titre de propriété industrielle. **Aussi, pour renforcer la protection de son nom de domaine, l'entreprise peut-elle également l'enregistrer comme marque** auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) : elle bénéficie alors d'un **monopole d'exploitation d'une durée de dix ans (renouvelable)** et peut **agir**, en cas de violation par un tiers, sur le terrain de la **contrefaçon**.

C. La protection des bases de données

Dans une économie de l'information, **les données de l'E sont stratégiques**. Les bases de données bénéficient ainsi d'une **double protection**.

L'architecture de la base – c'est-à-dire l'organisation, la structuration et le classement des données – est **protégée par le droit d'auteur à condition qu'elle soit originale**. Le créateur de la base de données est titulaire des **droits moraux et patrimoniaux**, et il peut agir sur les terrains de la **concurrence déloyale** et de la **contrefaçon** en cas de violation de son droit par un tiers.

THEME 4 : L'IMPACT DU NUMERIQUE SUR LA VIE DE L'ENTREPRISE

Q2 : quelle mesure le droit répond-il aux questions posées par le développement du numérique ?

Le contenu de la base de données, quant à lui, bénéficie d'une **protection spécifique** et adaptée par le droit : ce droit, dit « *sui generis* », permet au créateur de la base de faire sanctionner le pillage de son contenu par un tiers, afin de garantir la rentabilité des investissements qu'il a réalisés pour la créer et l'alimenter. Ainsi, tout tiers qui procéderait soit à l'extraction d'une partie substantielle de la base de données, soit à une extraction systématique et répétée, peut être sanctionné sur les fondements de la concurrence déloyale et de la contrefaçon.

D. La création d'actifs immatériels par les salariés

La question se pose de savoir à qui est reconnue la titularité des droits, et donc la protection, quand l'actif immatériel a été créé par un salarié de l'entreprise.

En principe, le droit d'auteur est reconnu à celui qui a créé l'œuvre (site Internet, base de données). Ainsi, même dans le cadre du contrat de travail, c'est le salarié qui a créé l'actif immatériel qui bénéficie du droit d'auteur. Il sera alors nécessaire, pour l'employeur, de procéder à l'acquisition des droits patrimoniaux, gratuitement ou contre rémunération. En revanche, les droits moraux ne peuvent pas être cédés par le salarié à l'entreprise.

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit cependant une **exception** importante pour les logiciels créés par les salariés, pendant leur temps de travail et dans le cadre de la mission qui leur est confiée par leur employeur : dans ce cas, l'E bénéficie de la dévolution automatique des droits patrimoniaux sur le logiciel. Le salarié demeure propriétaire du droit moral sur le logiciel.

Ressources numériques complémentaires

– Comment fonctionne le système des noms de domaine ? (vidéo) :

<https://www.youtube.com/watch?v=dcIrB8qRCbA>

– La guerre du *naming* et du dépôt du nom de domaine (vidéo) :

<https://www.ladn.eu/tech-a-suivre/data-big-et-smart/la-guerre-du-naming-et-du-depot-de-nom-de-domaine/> (avec exemple d'un *cybersquatting*)

– Fortnite : Epic poursuit deux youtubeurs en justice pour la vente de logiciels de triche (article) :

<https://www.generation-nt.com/fortnite-epic-poursuit-deux-youtubeurs-justice-vente-logiciels-triche-actualite-1958375.html>

– Compléments sur la protection des logiciels et des bases de données (site Web de l'Agence de protection des programmes) :

<https://www.app.asso.fr/centre-information/base-de-connaissances/bonnes-pratiques/deposer/mon-1er-depot-numerique>