

Ressources de l'immatériel

Cahier pratique



APIE

Agence du patrimoine immatériel de l'État

Propriété intellectuelle Foire aux questions

En bref

Le droit de la propriété intellectuelle permet la protection de toutes sortes de créations telles que les rapports, les photos et illustrations, les logos, les conférences, les logiciels, les bases de données, etc. ainsi que la protection des signes distinctifs et des créations industrielles.

L'usage, l'exploitation et la gestion de contenus protégés par des droits de la propriété intellectuelle nécessitent la connaissance du cadre juridique applicable.

Les administrations sont quotidiennement confrontées dans leurs actions et leurs missions à la mise

en œuvre de cette matière, en tant qu'utilisatrices ou en tant que productrices de contenus. Elles sont de plus en plus soucieuses de maîtriser les bons réflexes.

Pour répondre au mieux aux demandes des administrations et compléter les publications « Pour comprendre » déjà publiées et notamment la fiche *L'administration et les droits de propriété intellectuelle*, l'APIE propose une foire aux questions : une approche pratique et pragmatique pour trouver des clés utiles à la gestion des droits de propriété intellectuelle au quotidien.



SOMMAIRE

Introduction au droit de la propriété intellectuelle	page 3
L'Administration utilisatrice de contenus protégés	page 5
■ Les œuvres de l'esprit et le droit d'auteur	page 5
■ Les bases de données et les logiciels	page 7
■ Le droit d'auteur en pratique	page 10
■ Formalisme des autorisations	page 15
■ Droit à l'image des biens et des personnes	page 18
L'Administration productrice de contenus protégés	page 19
■ Données publiques et droits de propriété intellectuelle	page 20
■ Les marques et noms de domaine	page 20
■ Les inventions	page 23
■ Formalisme et mentions à prévoir	page 23
ANNEXE	page 25
EXEMPLE DE CLAUSE DE CESSION DE DROIT COMPLÈTE	page 25
Glossaire	page 27

Introduction au droit de la propriété intellectuelle

QU'EST-CE QUE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

La propriété intellectuelle (PI) désigne l'ensemble des droits portant sur les créations de l'esprit, telles que notamment les inventions, les œuvres littéraires et artistiques, les symboles, les marques, les images ou les dessins et modèles.

La propriété intellectuelle *repose sur un acte de création*¹.

Les droits de propriété intellectuelle protègent les intérêts des créateurs (inventeurs, déposants...) en leur conférant des droits de propriété exclusifs sur leurs œuvres.

L'expression « droits de propriété intellectuelle » ne correspond pas à une « unité » mais plutôt à une somme de régimes spécifiques et variés. Il n'y a pas de « principe général du droit de la propriété intellectuelle ».

Le droit de la propriété intellectuelle se divise en deux branches :

- la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles, indications géographiques, obtentions végétales et topographies de produits semi-conducteurs) ;
- la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur, droits voisins, droits *sui generis* des producteurs de bases de données).

L'ensemble du cadre législatif et réglementaire applicable dans cette matière est regroupé dans le Code de la propriété intellectuelle (CPI).

QU'EST-CE QUE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ?

La propriété industrielle recouvre deux types d'actifs : les signes distinctifs et les créations industrielles.

Ils diffèrent sur plusieurs points :

- les objectifs : préserver l'identité des acteurs et de leurs produits ou services sur le marché pour les signes distinctifs ; encourager l'innovation pour les créations industrielles ;
- la durée de la protection : les signes distinctifs peuvent être protégés sans limite de temps (il est possible de renouveler indéfiniment les dépôts) alors que les créations industrielles ne le sont que pour une durée déterminée.

Ces droits ont toutefois en commun certaines caractéristiques :

- le titulaire est le premier déposant ;
- leur constitution est subordonnée à la délivrance d'un titre par un office national, l'Institut national de la propriété industrielle (Inpi) en France, et suppose donc l'accomplissement de certaines formalités et le paiement de redevances ;
- le dépôt puis la délivrance du titre font l'objet d'une publication au Bulletin officiel de la propriété industrielle (Bopi) et demeurent inscrits dans des registres nationaux tenus par l'Inpi.

QUE PROTÈGE LE DROIT D'AUTEUR ?

Le droit d'auteur protège toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, la destination ou le mérite. Le critère fondamental est celui de l'originalité, entendue comme « *l'empreinte de la personnalité de son auteur* ».

La protection par le droit d'auteur confère au titulaire une exclusivité sur le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation ou la réutilisation de son œuvre.

Le droit d'auteur est le droit des créateurs.

L'article L.111-1 du CPI prévoit que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette*

¹ Traité de propriété littéraire et artistique, A. Lucas, H.-J. Lucas, A. Lucas, p 34, § 28.

œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

Ce droit comporte deux volets :

- les attributs d'ordre intellectuel et moral ;
- les attributs d'ordre patrimonial.

Seuls les derniers peuvent être cédés ou concédés.

• Les droits patrimoniaux

• Champ

Ces droits permettent d'organiser l'exploitation de l'œuvre et de prévoir la rémunération des titulaires de droits. Ils se décomposent de la façon suivante :

- droit de représentation et de communication : communication directe de l'œuvre au public quel que soit le procédé (radio, TV, site web...);
- droit d'adaptation et de reproduction : fixation matérielle de l'œuvre sur un support, pour une communication indirecte au public (supports numériques, analogiques, papier...).

• Durée

70 ans après la mort de l'auteur (ou du dernier coauteur) ou après la première publication pour les œuvres anonymes, pseudonymes, et collectives (peuvent s'ajouter les prorogations de guerre prévues aux articles L. 123-8 et L. 123-9 du CPI).

• Domaine public

À l'expiration de cette période de 70 ans, la création tombe dans « le domaine public » et peut être librement utilisée et réutilisée (sous réserve du respect du droit moral, cf. *infra*).

• Les droits moraux

Ils sont perpétuels, inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, absolus.

Le droit moral est composé des droits suivants :

- *droit de divulgation* : c'est l'auteur qui divulgue le premier l'œuvre au public

(la divulgation peut prendre plusieurs formes, par exemple, la signature du contrat avec l'auteur atteste généralement que ce dernier a accepté la divulgation) ;

- *droit de paternité* : citation du nom de l'auteur et de sa qualité (droit transmis aux héritiers) ;

– *droit au respect de l'intégrité de l'œuvre* : l'œuvre ne peut être ni altérée, ni déformée dans sa forme ou dans son esprit (droit transmis aux héritiers) ;

- *droit de repentir ou de retrait* : l'auteur peut faire cesser l'exploitation ou en modifier les conditions.

QUE PROTÈGENT LES DROITS VOISINS ?

Les droits voisins du droit d'auteur sont reconnus au profit :

- des artistes interprètes ;
- des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ;
- des entreprises de communication audiovisuelle ;

Ceux-ci jouissent d'un droit exclusif qui leur donne la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation et l'exploitation de leur prestation et de prétendre à une rémunération en contrepartie de leur autorisation.

QUEL LIEN EXISTE-T-IL ENTRE LA PROPRIÉTÉ MATÉRIELLE ET LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE D'UNE ŒUVRE ?

La propriété matérielle de l'œuvre n'emporte pas sa propriété intellectuelle. Le propriétaire matériel d'une œuvre ne disposera pas du droit d'utiliser une œuvre s'il n'y est pas autorisé par l'auteur ou le titulaire des droits. De même, il ne pourra pas autoriser ou interdire une reproduction ou une utilisation d'une œuvre s'il n'en est pas l'auteur ou s'il n'a pas reçu ces droits et autorisations de la part du titulaire de droits.

QU'EST-CE QU'UNE ŒUVRE COLLECTIVE ?

L'œuvre collective est définie par l'article L. 113-2 du CPI: « *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.* »

Une fois l'œuvre identifiée comme étant collective, elle bénéficie d'un régime juridique spécifique prévoyant que la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l'œuvre est divulguée est titulaire

des droits d'auteur qui y sont attachés (CPI, art. L. 113-5).

Il conviendra toutefois de bien obtenir une cession de droits pour tout élément (exemple : photographie ou illustration) préexistant (non réalisé spécifiquement) et intégré dans le document final.

Les brochures, site internet et autres contenus de ce type dont l'Administration a eu l'initiative, qu'elle édite, publie et divulgue, peuvent notamment entrer dans ce cadre.

L'Administration utilisatrice de contenus protégés

■ Les œuvres de l'esprit et le droit d'auteur

QUELS CONTENUS SONT SUSCEPTIBLES DE PROTECTION ? QUELS SONT LES CRITÈRES DE PROTECTION D'UN CONTENU PAR LE DROIT D'AUTEUR ?

L'article L. 112-1 du CPI prévoit que ses dispositions protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Les œuvres de l'esprit ne sont pas définies précisément par la loi. Le Code de la propriété intellectuelle fournit simplement une liste non exhaustive de créations susceptibles de protection dans son article L.112-2. Ainsi les contenus suivants sont susceptibles de protection :

- les œuvres architecturales et picturales (bâtiment accueillant les services administratifs, commande d'œuvres...);
- les logos et marques;
- les brevets et logiciels (inventions et

développements spécifiques réalisés par et/ou à la demande de l'État);

- les bases de données;
- les études et expertises;
- les photos et vidéos (images réalisées ou utilisées par les personnes publiques notamment dans le cadre de leur communication, illustration des sites internet ou plaquettes d'information, photothèques et vidéothèques des ministères...);
- les créations graphiques (chartes graphiques, contenus éditoriaux...).

Les idées étant de libre parcours échappent à toute appropriation.

Les actes officiels, les textes légaux ou réglementaires, les travaux préparatoires et instructions administratives, les réponses ministérielles, les décisions de justice, ne sont pas couverts par le droit d'auteur.

Les discours publics et informations d'actualité peuvent être diffusés, même intégralement, sans autorisation préalable de l'auteur (CPI, art. L. 122-5, 3°). Une fois le caractère « d'actualité » passé, les règles

habituelles du droit d'auteur (notamment l'obtention de l'autorisation de l'auteur) s'appliquent à nouveau.

À partir de cette liste non exhaustive et de l'analyse de la jurisprudence, il est possible de dégager des critères de protection d'un contenu par le droit d'auteur:

- exigence d'une création qui se matérialise par une forme perceptible au sens (les idées non formalisées ne sont pas protégées);
- le critère jurisprudentiel de l'originalité: « *l'empreinte de la personnalité de son auteur* », « *si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs* », quels que soient la forme d'expression, le mérite, le genre ou la destination.

- Exemple d'une base de données: l'originalité est constituée lorsque l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs et imprime ainsi sa « touche personnelle ». *A contrario*, l'originalité n'est pas caractérisée lorsque la réalisation est dictée par des considérations techniques, des règles ou des contraintes qui ne laissent pas de place pour une liberté créative. Pour une base de données, il s'agira d'analyser par exemple le choix de l'architecture, des entrées, des modalités de recherche, etc.

- Exemple d'une photographie: l'originalité peut être décelée par le choix d'un éclairage, d'un angle ou d'un cadrage particulier.

LE FAIT DE DÉTENIR UNE ŒUVRE OU UN CONTENU ET D'EN ÊTRE PROPRIÉTAIRE PERMET-IL D'EN FAIRE LIBREMENT USAGE ?

La propriété matérielle d'une œuvre n'emporte pas le droit de l'utiliser, ni celui d'autoriser ou d'interdire son utilisation par des tiers.

Avant tout usage par la personne publique ou par tout tiers, il conviendra de vérifier les points suivants:

- l'œuvre ou le contenu bénéficie-t-il d'une protection par le droit d'auteur ?
- qui est titulaire des droits en cause ?
- si le titulaire des droits n'est pas la personne publique, celle-ci dispose-t-elle d'une autorisation d'usage donnée par le titulaire de droits, *a minima* pour ses propres besoins? si non: il faudra l'obtenir en fonction des besoins; si oui: de quels droits dispose la personne publique au regard de cette autorisation ou cession de droits? (attention: l'autorisation donnée par l'auteur devra respecter le formalisme de la cession des droits).

POUR ALLER PLUS LOIN

- Formalisme des autorisations (cf. [p.15](#))
- Existe-t-il des exceptions permettant l'usage d'un contenu protégé sans autorisation? (cf. [p.12](#))

EN PRATIQUE

La gratuité et le caractère non commercial de l'utilisation ou de l'activité de l'utilisateur ne dispensent pas du respect des règles du droit de la propriété intellectuelle.

QU'EST-CE QU'UN TITULAIRE DE DROITS ?

Le titulaire de droits est la personne morale ou physique qui détient le droit d'autoriser ou d'interdire l'usage quel qu'il soit de l'œuvre protégée par des droits de propriété intellectuelle.

QUELLE DIFFÉRENCE ENTRE UN « AUTEUR » ET UN « TITULAIRE DE DROITS » ?

L'auteur est la personne physique à l'origine de la création.

Le titulaire des droits est le plus souvent également l'auteur.

Dans certains cas les qualités d'auteur et de titulaire des droits sont dissociées, par exemple :

– l'auteur a cédé les droits patrimoniaux attachés à l'œuvre, le titulaire des droits est le cessionnaire de ces droits ;

– dans le cas d'une œuvre collective, le titulaire des droits sur l'œuvre collective est la personne physique ou morale à l'initiative de l'œuvre ;

– dans le cas d'un contrat conclu avec un prestataire qui a recours à un salarié pour réaliser la prestation, le prestataire personne morale sera le titulaire des droits alors que l'auteur sera généralement son salarié.

Dans tous les cas, le titulaire du droit moral sera toujours l'auteur personne physique. En effet, le droit moral est incessible, imprescriptible et perpétuel.

QUI EST SUSCEPTIBLE DE DONNER L'AUTORISATION D'USAGE D'UN CONTENU PROTÉGÉ ?

Le titulaire des droits (qu'il soit l'auteur ou un tiers), personne physique ou morale, est la seule personne habilitée à autoriser l'usage d'un contenu protégé.

POUR ALLER PLUS LOIN

– Que signifie le caractère exclusif d'une cession ? (cf. [p.16](#))

L'AUTORISATION D'UTILISER UN CONTENU PEUT-ELLE ÊTRE DONNÉE À TITRE GRATUIT ?

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit deux axes possibles d'usage des œuvres à titre gratuit :

– article L. 122-7 CPI : « *Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.* »

– article L.122-7-1 CPI : « *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.* »

La jurisprudence² admet que la cession des droits puisse être à titre gratuit, à la condition que la renonciation à la rémunération soit claire et librement consentie par l'auteur.

■ Les bases de données et les logiciels

QUELS SONT LES DROITS SUSCEPTIBLES DE PROTÉGER UNE BASE DE DONNÉES ?

Les bases de données bénéficient d'un cumul de protection prévu par les articles L. 112-3 et L.341-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

L'architecture est susceptible de protection par le droit d'auteur alors que le contenu, dans son ensemble, est susceptible de protection par le droit *sui generis* du producteur.

Les données elles-mêmes peuvent aussi dans certains cas (photographies par exemple) être protégées par le droit d'auteur.

² CA Paris, 25 nov. 2005, Communication Commerce électronique, 2006, Commentaire. 40, note Ch. Caron. Cet arrêt précise que l'auteur est libre de renoncer à sa rémunération « si du moins, il a une claire conscience de ce qu'il cède à titre gratuit ». À défaut, la renonciation à la rémunération pourrait être annulée sur le fondement des vices du consentement.

Régime spécifique des bases de données

Définition de la base de données (CPI, art. L. 112-3): « *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.* »

Les bases de données se voient appliquer deux modes de protection, indépendants et cumulables.

► **LE DROIT D'AUTEUR** protège simplement l'architecture de la base (le contenant) dans les conditions décrites ci-dessus, l'originalité résidant dans le choix ou la disposition des matières. Les données contenues peuvent, par ailleurs, être protégées par le droit d'auteur.

► **LE DROIT SUI GENERIS** protège le contenu de la base contre les extractions déloyales (CPI, art. L.341-1 et s.).

• **Domaine**: il confère un droit exclusif sur le contenu de la base de données dont la constitution, la vérification ou la présentation a nécessité un investissement substantiel, qu'il soit financier, matériel ou humain.

• **Titulaire du droit**: le producteur de la base, entendu comme la personne qui a pris l'initiative et le risque des investissements.

• **Durée**: 15 ans à compter de l'achèvement ou de la mise à disposition de la base, renouvelable une fois pour la même période en cas de nouvel investissement substantiel.

• **Effets**: le producteur peut interdire l'extraction ou la réutilisation:

- de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base;
- répétée et systématique de parties non substantielles du contenu de la base.

• **Exceptions**: sous réserve du respect du test des trois étapes [cf. [infra p.12](#)] (art. L. 122-5 du CPI), lorsque la base est mise à disposition du public, le titulaire ne peut interdire notamment:

- l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle de la base par celui qui y a licitement accès;
- l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de la base à des fins privées;
- dans certains cas, l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de certaines bases à des fins d'enseignement ou de recherche ne donnant lieu à aucune exploitation commerciale.

LES LOGICIELS SONT-ILS PROTÉGÉS PAR LE DROIT D'AUTEUR ?

Le logiciel est protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il est original, c'est-à-dire qu'il révèle un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique

automatique et contraignante, et qu'il porte la marque d'un apport intellectuel.

Le Code de la propriété intellectuelle a prévu un régime de protection dérogatoire au droit commun.

Régime spécifique du logiciel

Définition : Ensemble d'instructions ayant pour but de faire accomplir des fonctions par un système de traitement de l'information (ordinateur) ainsi que la documentation associée.

Le logiciel est protégé par le droit d'auteur dès lors qu'il est original, c'est-à-dire qu'il révèle un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, et qu'il porte la marque d'un apport intellectuel.

Le régime applicable est dérogatoire au droit commun.

Le logiciel est constitué de deux types d'éléments : les éléments originaux protégés (architecture des programmes, code source et code objet, matériel de conception préparatoire, différentes versions,...) et les éléments non protégés considérés comme les principes et idées à la base du programme (algorithmes, interfaces logiques...).

► DROITS CONFÉRÉS ET TITULARITÉ :

• **Les droits patrimoniaux** : ils sont dévolus à l'employeur lorsque le logiciel a été développé en entreprise ou à l'État lorsqu'il a été développé dans l'administration.

Le droit d'exploitation recouvre le droit d'effectuer ou d'autoriser (CPI, art. L. 122-6) :

– *la reproduction permanente ou provisoire de tout ou partie du logiciel ;*

– *la traduction, l'adaptation ou toute modification du logiciel ;*

– *la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux du logiciel ;*

Ces droits peuvent être cédés ou concédés par licence.

• **Les droits moraux** : ils restent toujours attachés au créateur. Ils sont amoindris : le droit de retrait et de repentir disparaît ; le droit au respect est cantonné aux atteintes à l'honneur ou à la réputation (CPI, art. L. 121-7).

► EXCEPTIONS (CPI, art. L. 122-6-1)

Peuvent être effectués sans l'autorisation de l'auteur du logiciel :

– *les actes de reproduction et d'adaptation nécessaires à l'utilisation du logiciel conformément à sa destination (par exemple et sauf mention contraire, les corrections des erreurs du logiciel) ;*

– *la copie de sauvegarde ;*

– *l'observation du logiciel pour en déterminer les idées et principes ;*

– *sous certaines conditions, les actes nécessaires à l'interopérabilité avec d'autres logiciels (décompilation).*

Les logiciels font l'objet d'un dépôt légal obligatoire dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public par la diffusion sur un support matériel. Il est tenu un registre national spécial des logiciels à l'Inpi.

Il est d'usage de déposer les codes sources pour pouvoir en organiser l'accès et renforcer la protection. Certains organismes tels que l'APP (Agence de protection des programmes) sont spécialisés dans ce type de dépôts.

CADRE SPÉCIFIQUEMENT APPLICABLE AUX AGENTS PUBLICS: *Le décret n° 96-858 du 2 octobre 1996.*

Ce décret prévoit une prime d'intéressement aux produits tirés, par la personne publique, de ces créations, à destination notamment des agents publics créateurs de logiciel dans le cadre de leur mission.

Ces dispositions concernent des catégories précises d'agents figurant en annexe du décret qui décrit également les modalités de calcul de la rémunération due aux agents publics concernés.

À noter: *Conformément aux termes du décret précité, si la personne publique décide de ne pas procéder à la valorisation du logiciel, les agents concernés peuvent en disposer librement, dans les conditions prévues par une convention conclue avec ladite personne publique.*

QUE RECOUVRE LA NOTION DE « LOGICIEL LIBRE » ?

Un logiciel dit libre est un logiciel encadré par une licence libre.

Une licence libre est un contrat (généralement formalisé par l'acceptation par l'utilisateur d'une formule du type « j'accepte les termes de la présente licence ») par lequel l'auteur du logiciel donne à tout tiers l'autorisation, à titre non exclusif, d'exploiter tout ou partie de ses droits patrimoniaux, en permettant, sous conditions éventuelles, *a minima*: d'utiliser, de copier, de modifier et de diffuser les modifications.

La terminologie de logiciel libre peut parfois induire en erreur. L'exploitation de ces logiciels est en effet encadrée par les termes de la licence qui définit les droits et obligations des licenciés.

Une circulaire du Premier ministre en date du 19 septembre 2012, définit les orientations relatives à l'usage du logiciel libre dans les administrations.

EN PRATIQUE

L'usage d'un logiciel libre est soumis à des règles préétablies par son créateur. Il conviendra de bien lire la licence avant tout usage.

■ Le droit d'auteur en pratique

DES DONNÉES BRUTES PEUVENT-ELLE ÊTRE PROTÉGÉES PAR DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

S'agissant des données brutes, des données chiffrées par exemple, aucun droit de propriété intellectuelle n'y est généralement attaché.

S'agissant des mêmes données, mises en forme à travers une base de données, une carte, un rapport ou tout autre support, il conviendra de se poser la question d'une éventuelle protection par des droits de propriété intellectuelle du contenu dans lequel ces données sont incorporées et, le cas échéant, de la titularité des droits qui y sont alors attachés.

UN IMMEUBLE EST-IL PROTÉGÉ PAR LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

Un immeuble en tant que construction architecturale est protégé par le droit de la propriété intellectuelle à travers le droit d'auteur de l'architecte.

Dans ce cas, le titulaire des droits (l'architecte et/ou le propriétaire de l'immeuble) pourra autoriser ou interdire les

reproductions (photos, illustration, reproduction des plans) de l'immeuble en cause.

Toutefois, il est important de noter que dans le cas où l'œuvre architecturale (l'immeuble) est tombée dans le domaine public, le propriétaire ne pourra contrôler l'usage de l'image de son bien. En l'état actuel de la loi et de la jurisprudence, il n'existe pas, en droit français, de « droit à l'image des biens » en tant que tel.

LA PROTECTION PAR LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE A-T-ELLE UNE PORTÉE INTERNATIONALE ?

Les règles nationales du droit de la propriété intellectuelle prennent appui sur des conventions internationales (notamment la Convention de Berne de 1886 et la Convention de Genève de 1952) qui viennent harmoniser les grands principes relatifs à la protection des œuvres de l'esprit et des droits des auteurs.

Pour les pays signataires de ces conventions, l'auteur étranger sera assimilé à un national et bénéficiera de la même protection que celui-ci, sauf si la législation en vigueur est inférieure au minimum conventionnel. Dans ce cas, les dispositions de la convention de Berne viendront s'appliquer en « complément » de la loi locale.

La protection est indépendante de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre.

À noter : En vertu du système dit de « comparaison des délais », les États ont la possibilité d'allonger la durée de la protection au-delà du minimum prescrit par la convention. Or, si une œuvre cesse d'être protégée dans le pays d'origine, sauf disposition contraire de la loi nationale, la protection n'ira pas au delà de cette durée.

EXISTE-T-IL UN DROIT D'AUTEUR DES AGENTS PUBLICS ?

• **Principe** – L'article L. 111-1 du CPI prévoit expressément que l'agent public dispose d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous sur l'œuvre de l'esprit dont il est l'auteur.

• **Exceptions** – L'article L. 121-7 du CPI prévoit un droit moral atténué pour les agents publics ayant créé une œuvre de l'esprit dans le cadre de leurs fonctions.

– Le droit de divulgation s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie.

– L'agent ne peut s'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service (sauf atteinte à son honneur ou à sa réputation).

– Limitation forte du droit de repentir ou de retrait.

L'article L. 131-3-1 du CPI prévoit la cession automatique des droits de l'auteur-agent, dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public pour l'exploitation d'une œuvre créée dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues. Les droits sont alors cédés, dès la création et de plein droit à l'État.

L'État dispose d'un droit de préférence pour les exploitations commerciales.

• Limitations à la cession automatique des droits et au droit de préférence

La cession automatique des droits ne s'applique pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique (dernier alinéa de l'art. L111-1 du CPI). Cette disposition concerne *a priori*, selon la doctrine et conformément aux travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 2006, relative

« au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information » (DADVSI) : les professeurs d'universités, les enseignants-chercheurs, les conservateurs de musées, les commissaires du Gouvernement auprès des juridictions administratives, et plus généralement « les agents qui disposent dans leurs fonctions d'une grande autonomie intellectuelle, voire d'une indépendance de jugement, même si celle-ci s'inscrit dans une hiérarchie ».

L'État ne peut disposer de son droit de préférence pour le cas des activités de recherche scientifique d'un établissement public à caractère scientifique et technologique (EPCST) ou d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPCSCP) lorsque ces activités font l'objet d'un contrat.

QUELLES SANCTIONS EN CAS D'USAGE D'UN CONTENU PROTÉGÉ SANS AUTORISATION ?

Pour le droit d'auteur, l'article L. 122-4 CPI prévoit que « 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 par un procédé quelconque ». Un tel acte est constitutif de contrefaçon. D'autres textes prévoient des dispositions du même type pour la contrefaçon en matière de propriété industrielle.

Dans les faits, le titulaire des droits peut demander la cessation immédiate de l'utilisation, le retrait des produits ou publications utilisant les créations.

Il est possible de régler ces conséquences à l'amiable.

Toutefois, en cas d'action en justice, les sanctions peuvent être celles prévues par le CPI en cas de contrefaçon (sanction pénale ou civile) ou celles relevant des dispositions du droit commun utilisées pour

la défense des droits de PI : parasitisme, concurrence déloyale, etc.

EXISTE-T-IL DES EXCEPTIONS PERMETTANT L'USAGE D'UN CONTENU PROTÉGÉ SANS AUTORISATION ?

L'article L. 122-5 du CPI pose des limites au droit exclusif de l'auteur ou du titulaire des droits (copie privée, analyses et courtes citations, informations d'actualités, etc.). Ces exceptions permettent une utilisation de tout ou partie de certaines créations dans des conditions expressément prévues par la loi. Ces conditions peuvent être très strictes.

Le recours à ces exceptions implique de satisfaire au test dit des trois étapes (CPI, art. L. 122-5):

- l'exception doit avoir été prévue par la loi;
- il ne doit pas être porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre;
- il ne doit pas être causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Exemples : Une fois l'œuvre divulguée, l'auteur ne peut interdire :

- les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille;
- sous réserve de l'indication de la source et du nom de l'auteur : les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées.

EST-IL POSSIBLE DE CONCÉDER À UN TIERS LE DROIT D'UTILISER UN CONTENU DONT L'ADMINISTRATION N'EST PAS L'AUTEUR ?

Pour pouvoir concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu protégé par des droits de propriété intellectuelle, la personne publique devra vérifier si elle est bien

« titulaire » d'un tel droit. Si ce n'est pas le cas, il ne lui sera pas possible de concéder à un tiers le droit d'utiliser un contenu dont elle n'est pas l'auteur.

BON RÉFLEXE

Sur un site internet, il est conseillé de prévoir des mentions légales permettant notamment de décrire précisément les usages que les visiteurs et utilisateurs du site sont autorisés à faire avec les contenus présents sur le site.

LA MENTION DU NOM DE L'AUTEUR EST-ELLE OBLIGATOIRE ?

L'auteur est titulaire d'un droit à la paternité (une des prérogatives du droit moral) qui lui permet d'exiger que son nom soit toujours associé à son œuvre.

La mention du nom de l'auteur est bien obligatoire, même si parfois quelques aménagements sont tolérés, notamment conformément à certains usages.

Exemple : Il sera difficile de faire apparaître le nom de l'auteur d'une musique utilisée dans un spot publicitaire.

EST-IL POSSIBLE DE MODIFIER UN CONTENU PROTÉGÉ PAR UN DROIT D'AUTEUR ?

Il n'est pas possible de modifier un contenu protégé par un droit d'auteur sans que l'auteur ait donné expressément son accord pour une telle modification.

Exemple : Si une administration a fait réaliser un logo par un prestataire, celle-ci devra vérifier que le contrat ou le marché signé avec le prestataire prévoyait bien la possibilité de modifier ou de faire modifier le logo. Dans le cas contraire, l'administration devra revenir vers le créateur du logo pour lui demander son autorisation écrite avant toute modification du logo.

QUE SIGNIFIE « LIBRE DE DROIT » ?

Cette expression signifie que la création est tombée dans le « domaine public » (*expression distincte de la notion de « domanialité publique » du droit public*). La durée de protection par la propriété intellectuelle est expirée. La création ou l'invention peut être réutilisée librement. Attention, pour le droit d'auteur, au respect du droit moral qui est perpétuel.

On parle aussi de créations « libres de droit » pour des contenus diffusés sous une licence libre [voir la question sur les logiciels [p.10](#)] autorisant l'utilisation sans aucune restriction.

Creative commons

Créées en 2001 aux États-Unis dans le but d'encourager la circulation des œuvres de manière simple et licite et de promouvoir l'échange et la créativité, les licences Creative Commons (CC) ont rapidement acquis une renommée et une audience considérables.

La philosophie CC s'articule autour de la perception des œuvres comme un patrimoine commun, dans l'idée de permettre la réutilisation, le partage, l'amélioration et l'enrichissement des œuvres.

Présentation des licences Creative Commons

► Champ d'application : les contenus protégés par le droit d'auteur

Les licences CC sont principalement utilisées pour des contenus en ligne, dans divers domaines :

- musique et photos ;
- blogs ;
- information (exemple : Arte Radio), éducation et recherche ;
- technologie et programmation.

► Finalités

Les objectifs recherchés par l'organisation américaine à but non lucratif Creative Commons :

- faciliter le partage des œuvres tout en conservant un cadre légal ;
- sortir de la logique d'un contrôle de l'utilisation des œuvres sans remettre en cause le principe des droits d'auteur.

Un impact international

Médiatisées et largement utilisées, une traduction des licences a été entreprise dans différents pays.

En France, l'antenne CC est le CERSA³. La traduction des licences en français, opérée en 2004, a nécessité des aménagements pour assurer la compatibilité des licences avec le droit français.

Les licences CC ont été pensées et élaborées dans un contexte de *common law* où règne la notion de *copyright*, pouvant parfois se différencier du droit d'auteur français.

Les licences CC reposent sur l'utilisation de quatre critères à combiner. Le critère de la paternité se retrouve dans toutes les licences.

-  **Paternité** : l'œuvre peut être librement utilisée, à condition de l'attribuer à son auteur en citant son nom.
-  **Pas d'utilisation commerciale** : le titulaire de droits peut autoriser tous les types d'utilisation ou au contraire restreindre aux utilisations non commerciales (les utilisations commerciales restant soumises à son autorisation).
-  **Pas de modification** : le titulaire de droits peut continuer à réserver la faculté de réaliser des œuvres de type dérivées ou au contraire autoriser à l'avance les modifications, traductions...

³ Le CERSA (Centre d'Étude et de Recherches en Sciences Administratives et politiques), unité mixte de recherche placée sous la tutelle de l'université Paris II et du CNRS, a pour vocation l'étude des phénomènes administratifs.



Partage à l'identique des conditions initiales : à la possibilité d'autoriser à l'avance les modifications peut se superposer l'obligation, pour les oeuvres dites dérivées, d'être proposées au public avec les mêmes libertés (sous les mêmes options Creative Commons) que l'oeuvre originale.

Source : <http://fr.creativecommons.org/contrats.htm>

À partir de la combinaison de ces critères, six licences ont été mises en place. Elles permettent aux auteurs de mettre leurs oeuvres à disposition du public en lui accordant par avance et sous certaines conditions, à titre gratuit, l'autorisation non exclusive de reproduire, distribuer et communiquer l'oeuvre au public :

- *la licence paternité* : licence autorisant toute utilisation de l'oeuvre, y compris commerciale, ainsi que la modification ;
- *la licence paternité – partage des conditions à l'identique* : l'oeuvre peut être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale et être modifiée mais l'oeuvre modifiée doit être distribuée sous une licence identique ;
- *la licence paternité – pas d'utilisation commerciale* : la modification est autorisée mais seule l'utilisation non commerciale est permise ;
- *la licence paternité – partage des conditions à l'identique – pas d'utilisation commerciale* : sont permises les modifications et l'utilisation non commerciale mais l'oeuvre modifiée doit être distribuée sous une licence identique ;
- *la licence paternité – pas de modification* : l'oeuvre ne peut être modifiée mais peut être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale ;
- *la licence paternité – pas d'utilisation commerciale – pas de modification* : licence restrictive ne permettant ni la modification ni l'utilisation commerciale.

QUE SIGNIFIE LA NOTION DE COPYRIGHT ?

Le *copyright* désigne le droit d'auteur pour le monde anglo-saxon. Il relève d'une approche très différente de la conception européenne du droit d'auteur, plus protectrice des auteurs personnes physiques en ce qu'elle accorde notamment une grande importance au droit moral de l'auteur.

EST-IL POSSIBLE DE REPRODUIRE ET CITER DES MARQUES OU LOGOS SUR UN SITE INTERNET OU UNE BROCHURE POUR ILLUSTRER UN PROPOS OU ÉVOQUER DES PARTENAIRES SANS EN DEMANDER L'AUTORISATION ?

Dès lors que la citation de la marque est déconnectée de la diffusion des produits et services désignés, il n'y a pas d'obligation

juridique de demander une autorisation au titulaire de la marque. Toutefois, dans le cadre des relations de confiance avec les partenaires, il est recommandé de solliciter leur accord (notamment pour obtenir une version de qualité du logo).

■ Formalisme des autorisations

COMMENT DOIT SE FORMALISER L'AUTORISATION D'UTILISER UN CONTENU PROTÉGÉ ?

Toute exploitation ou modification d'un contenu protégé doit être prévue et autorisée en amont, y compris si celle-ci est sans but lucratif.

L'autorisation d'utiliser les contenus protégés est donnée par le titulaire des droits via un contrat (tels que les marchés publics pour les personnes publiques) moyennant paiement (sous forme de redevance le plus souvent) ou à titre gratuit dans certains cas.

Deux types de contrats existent :

- **cession de droit** : le titulaire des droits cède tout ou partie des droits de PI au bénéficiaire du cessionnaire.
- **concession (ou licence)** : le concessionnaire ou le licencié bénéficie d'un droit d'usage sous une forme plus ou moins large, définie dans le contrat.

Les contrats peuvent être passés au cas par cas. Le titulaire peut aussi autoriser en amont et de manière générale l'utilisation par une licence type (exemple : licences libres type GPL, GNU ou CECILL - pour les logiciels -, licence Creative Commons...).

En cas de contrat, le formalisme décrit ci-dessous devra être respecté :

- nécessité d'un écrit ;
- le cas échéant, la rémunération devra comporter la participation proportionnelle aux recettes issues de la vente ou de l'exploitation, au profit de l'auteur, ou être évaluée forfaitairement dans les cas expressément prévus à l'art. L. 131-4 CPI. La gratuité est possible si elle est clairement autorisée par le titulaire des droits ;
- identification claire de l'œuvre concernée (le sort des versions à venir devra, par exemple, être précisé) ;
- la cession globale des œuvres futures est prohibée (CPI, art. L. 131-3), l'œuvre doit être au minimum identifiée et identifiable ;
- nature et étendue des droits cédés : énumération des droits cédés (représentation, reproduction, droits dérivés), durée, étendue géographique, supports, mode de diffusion, destination.

BON RÉFLEXE

Bien identifier et exprimer les besoins en amont au moment de la formalisation, dans le but de prévoir toutes les autorisations nécessaires.

FAUT-IL PRÉVOIR UNE AUTORISATION POUR CHAQUE SUPPORT ET MODE D'EXPLOITATION ENVISAGÉS ?

Le contrat devra prévoir l'ensemble des supports et modes d'exploitation envisagés. Tout ce qui n'est pas prévu n'est pas autorisé.

Attention également aux formules très larges et floues, le juge pourra décider (dans l'optique de la protection des auteurs cessionnaires de leurs droits) qu'une telle clause, trop imprécise, n'est pas valable.

Exemples : On entend notamment par supports, le papier, les supports numériques et analogiques (internet, CD-ROM, DVD-ROM, etc.), qu'il conviendra de lister précisément. En effet, la clause précisant que les droits sont cédés « pour tous supports connus ou inconnus à ce jour » pourra être considérée comme invalide par le juge.

Pour un exemple de clause de cession de droit complète voir annexe page 25.

QUE SIGNIFIE LE CARACTÈRE EXCLUSIF D'UNE CESSION ?

Le caractère exclusif d'une cession dépouille l'auteur de ses droits patrimoniaux au bénéfice du cessionnaire.

L'auteur ou le titulaire des droits ayant cédé ses droits de propriété intellectuelle à titre exclusif ne pourra plus les exploiter de quelque manière que soit, ni même autoriser ou interdire l'usage de son œuvre ou de son contenu.

QUELLES SPÉCIFICITÉS POUR LES CONTENUS MIS À DISPOSITION SOUS « LICENCES LIBRES » DU TYPE « CREATIVE COMMONS » ?

Dans ce cas, le titulaire des droits a choisi d'autoriser en amont et de manière générale l'utilisation des œuvres ou contenus protégés par une licence type (exemples: licences libres type GPL, GNU ou CECILL - pour les logiciels -, licence Creative Commons...).

Attention: une licence libre constitue également un contrat (sous forme de conditions générales d'utilisation) qu'il conviendra de respecter strictement.

Une licence libre ne signifie pas que toute utilisation est possible.

BON RÉFLEXE

Il convient de bien vérifier les droits effectivement accordés par la licence et les usages autorisés.

COMMENT PRENDRE EN COMPTE LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES MARCHÉS PUBLICS ?

CCAG-PI

À l'occasion d'une commande sous forme de marché public, l'Administration doit veiller à obtenir l'ensemble des droits nécessaires à l'utilisation qu'elle projette de faire.

Pour les marchés publics de propriété intellectuelle, le cahier des clauses administratives générales – prestations intellectuelles (CCAG-PI) a vocation à régir ce type de commande. Par défaut, la personne publique ne jouit que d'un droit d'utilisation du contenu commandé, pour les besoins découlant de l'objet du marché, à l'exclusion de toute exploitation commerciale (option A). Dès lors qu'une utilisation commerciale ou une utilisation allant

au-delà des besoins ayant conduit à la passation de la commande (usage sur d'autres supports ou usage des éléments composant la commande de manière indépendante) est envisagée, y compris à moyen ou long terme, il conviendra soit de compléter l'option A soit de recourir à une cession exclusive des droits (option B).

La personne publique peut également souhaiter avoir une exclusivité sur certains éléments, par exemple sur ceux (slogan, charte graphique, typographie, logos...) qui définissent son identité visuelle, empêchant ainsi le prestataire de réutiliser ces éléments.

En gardant à l'esprit que plus l'étendue des droits cédés est large, plus le prix du marché pourra être élevé, la personne publique doit déterminer en amont l'étendue des droits nécessaires au cas par cas.

CCAG-TIC

Depuis l'arrêté du 16 septembre 2009, un nouveau CCAG consacré spécifiquement aux techniques de l'information et de la communication (le « CCAG TIC ») est à la disposition des acheteurs publics.

Ce dernier vise spécifiquement, dans son préambule, la fourniture de logiciels commerciaux, de matériel informatique ou de télécommunication, la réalisation d'études et de mise au point de logiciels spécifiquement conçus et produits pour répondre aux besoins particuliers d'un acheteur public, l'élaboration de systèmes d'information, la réalisation de prestations de maintenance, de tierce maintenance applicative ou d'infogérance.

Les clauses de propriété intellectuelle prévues dans le chapitre 7, consacré au régime juridique des droits privatifs attachés aux résultats, peuvent donc trouver à s'appliquer à tous les marchés publics qui comportent une solution logicielle: licences de logiciels, développement de logiciels spécifiques, création de sites internet, etc.

LE FAIT D'AVOIR ENTIÈREMENT FINANCÉ LA RÉALISATION D'UN CONTENU (SITE INTERNET, BASE DE DONNÉES, CRÉATION ARTISTIQUE, MUSIQUE, IMAGES, ILLUSTRATIONS, RAPPORTS...) DONNE-T-IL LE DROIT D'EN DISPOSER LIBREMENT ET NOTAMMENT :

- d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de cette œuvre ou de ce contenu par un tiers ?
- d'en disposer sans restriction ?
- de le modifier ?

Le fait de payer et financer la production d'un contenu ne préjuge en aucun cas des droits dont dispose la personne publique. Seule la cession des droits ou les autorisations accordées par le titulaire des droits permettent de déterminer les actions que la personne publique pourra ou non effectuer à partir du contenu ou de l'œuvre qu'elle détient.

Il conviendra de bien identifier l'objet du contrat et les besoins de l'Administration en amont, cela permettra d'identifier le cadre de la cession des droits du prestataire au profit de la personne publique.

Entre professionnels - personnes morales, - le formalisme de la cession des droits ne s'appliquera pas aussi strictement que dans le cas d'un contrat signé directement entre une personne morale et l'auteur, personne physique.

Ainsi, la clause ne détaillant pas l'ensemble des supports ou modes d'exploitation pourra être jugée comme valide entre professionnels personnes morales, tels qu'un annonceur et une agence de communication, alors qu'elle pourra être annulée dans un contrat signé avec un auteur personne physique.

■ Droit à l'image des biens et des personnes

LA DIFFUSION DE L'IMAGE D'UNE PERSONNE EST-ELLE TOUJOURS SOUMISE À AUTORISATION ?

La diffusion de l'image d'une personne est soumise à autorisation préalable.

L'autorisation est en principe nécessaire :

- quel que soit le lieu, public ou privé, de la prise de vue ;
- quel que soit le mode de diffusion de l'image ;
- quel que soit le nombre de personnes présentes sur la photo ;
- que le visage soit reconnaissable ou pas.

L'autorisation de la personne doit être recueillie par écrit (auprès des parents ou du tuteur dans le cas d'une personne mineure ou majeure incapable).

L'autorisation doit prévoir de manière précise le contexte et le support d'utilisation de l'image.

Tout usage non prévu ne sera pas autorisé.

Un accord donné pour la publication d'une image, n'est valable que pour cette publication.

L'usage de l'image, même autorisé, ne devra pas être dévalorisant ou ne pourra en aucun cas porter atteinte à la dignité ou à l'intimité de la personne.

L'autorisation ne permet généralement pas l'usage de l'image « hors contexte ».

► Exceptions et limites

Il est possible d'utiliser sans autorisation l'image des personnes publiques (hommes politiques, magistrats, célébrités...) dans le cadre de leur activité professionnelle et de leur vie publique (il ne devra s'agir en aucun cas d'un usage abusivement dévalorisant, d'une atteinte à l'intimité ou à la dignité).

Droit à l'information : L'autorisation des personnes présentes sur l'image n'est pas nécessaire dans le cadre de l'illustration d'un

événement d'actualité ou historique (la personne n'est pas le sujet de la photographie, le sujet étant l'événement d'actualité). Cette exception s'applique sans limite de temps. *Exemple*: images de Mai 1968.

Dans le cas de l'image d'un groupe de personnes sur un lieu public, l'autorisation de chaque personne n'est pas nécessaire si celles-ci ne sont pas le sujet de la photographie et que les personnes ne sont pas isolées, cadrées ou reconnaissables (attention à l'usage dévalorisant, à l'intimité des personnes et à leur dignité).

La divulgation de l'image d'une personne prise dans un lieu public est illicite lorsque sa présence est sans rapport avec l'événement ou sortie de son contexte.

LE PROPRIÉTAIRE D'UN BIEN (MEUBLE OU IMMEUBLE) PEUT-IL AUTORISER OU INTERDIRE L'USAGE DE L'IMAGE DE CE BIEN ?

Depuis l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 mai 2004 (Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie) le propriétaire d'un bien ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celui-ci. Seule la preuve d'un trouble anormal permet de justifier une éventuelle opposition du propriétaire du bien à une utilisation de l'image de celui-ci par un tiers (le trouble anormal n'a, à notre connaissance, jamais été reconnu en justice jusqu'alors).

Le propriétaire ne dispose pas d'un monopole, par essence exclusif, lui permettant de contrôler toute utilisation de l'image de celui-ci.

À moins que le bien meuble ou immeuble photographié soit protégé par des droits de propriété intellectuelle, il est possible de le photographier et d'utiliser l'image, sans autorisation préalable.

DANS LE CADRE DES MISSIONS, DES PRISES DE VUES SONT EFFECTUÉES ; FAUT-IL OBTENIR DES AUTORISATIONS POUR TOUS LES ÉLÉMENTS APPARAISSANT SUR LES IMAGES ? (VÉHICULES, BÂTIMENTS, BATEAUX, MEUBLES...) ?

Il n'existe pas de droit « à l'image des biens », que les biens soient meubles ou immeubles. Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir l'autorisation pour utiliser une image sur laquelle apparaît l'un de ces éléments sauf :

- s'il existe une protection par le droit d'auteur (exemple : un meuble design) ;
- s'il apparaît des données personnelles sur l'élément photographié (exemple : plaque d'immatriculation qu'il conviendra de flouter) ;
- si le fait de diffuser l'image peut entraîner un trouble anormal pour son propriétaire.

L'Administration productrice de contenus protégés

QUELLES SONT LES RÈGLES APPLICABLES À L'ADMINISTRATION EN MATIÈRE DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

L'Administration ne bénéficie pas de prérogatives particulières en matière de droits de la propriété intellectuelle. Le Code de la

propriété intellectuelle s'applique pleinement aux personnes publiques et à l'Administration en général. L'État est bien une personne morale titulaire de droits.

QUE FAIRE DANS LE CAS OÙ UN TIERS UTILISE DES CONTENUS DE L'ADMINISTRATION SANS AUTORISATION ?

Il convient de suivre les étapes suivantes :

- se demander si le contenu concerné est bien protégé par le droit de la propriété intellectuelle ;
- le cas échéant : se demander si l'administration est bien titulaire des droits de propriété intellectuelle et donc habilitée à agir ;
- se demander si les contenus concernés sont qualifiables d'informations publiques réutilisables au sens de la loi du 17 juillet 1978 ;
- si le tiers réutilise effectivement le contenu sans respecter les droits de l'Administration, et en fonction de la réponse aux points précédents : il conviendra de contacter le tiers concerné pour lui demander de cesser toute utilisation. Il sera ensuite possible d'agir en contrefaçon si le contexte le permet.

■ Données publiques et droits de propriété intellectuelle

L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE RESTREINDRE L'USAGE DE DONNÉES PUBLIQUES PROTÉGÉES PAR DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

Si les données sont grevées de droits de propriété intellectuelle de tiers, elles sont en dehors du champ des données publiques relevant des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 et ne sont donc pas réutilisables au sens de cette loi.

Par contre, dans le cas où les données publiques sont uniquement protégées par les droits de propriété intellectuelle de l'Administration, les données sont librement réutilisables sous réserve que les autres critères soient vérifiés (notamment au regard de la présence éventuelle de données personnelles ou couvertes par le secret industriel et commercial).

QUE FAUT-IL COMPRENDRE PAR « DROITS DES TIERS » ?

Doit être considérée comme « tiers » toute personne physique (telle que l'auteur d'une œuvre), ou morale, de droit privé, distincte de l'Administration, ayant produit ou reçu les informations publiques.

[voir « [Le droit à la réutilisation des informations publiques - foire aux questions](#) »]

■ Les marques et noms de domaine

UNE ADMINISTRATION DOIT-ELLE OU PEUT-ELLE DÉPOSER UNE MARQUE ?

L'Administration n'est pas dispensée des formalités de dépôt pour bénéficier de la protection du droit des marques.

Le choix d'une marque et sa protection par un dépôt doivent répondre à des exigences de disponibilité et de distinctivité du signe à protéger.

La pertinence du dépôt doit aussi être appréciée. Ainsi, avant toute démarche visant à l'enregistrement d'une marque, l'administration doit s'interroger sur l'intérêt que représente pour elle le dépôt de la marque, notamment en raison des coûts et de la charge de gestion associée à celui-ci, qui doivent être mis en rapport avec la durée d'utilisation envisagée de la marque et la capacité de l'administration à engager les actions nécessaires à la défense du monopole d'exploitation lié à la titularité d'un droit de propriété intellectuelle.

[voir la fiche pour agir « [Marques publiques, comment les protéger](#) »]

BON RÉFLEXE

Une fois la marque déposée, elle devra être utilisée et défendue. Il conviendra de mettre en place une veille.

Le fait de déposer une marque n'empêche en aucun cas un tiers de déposer une marque identique (même signe, mêmes classes). En effet, la charge de la recherche d'antériorité incombe au déposant et n'est pas contrôlée par l'INPI. Il appartient au titulaire d'une marque de défendre ses droits. Le titulaire d'une marque antérieure peut faire opposition au dépôt d'une marque pendant les deux mois qui suivent la publication de la demande de dépôt de la marque qu'il estime lui porter atteinte ou recourir aux actions en justice citées dans la présente note.

EXISTE-T-IL UNE PROTECTION PARTICULIÈRE POUR LES NOMS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ?

• **L'art L.711-1 a) prévoit expressément que les noms géographiques peuvent être déposés en tant que marque.**

Cette faculté légale n'est pas réservée à la collectivité territoriale concernée. Tout tiers peut déposer un nom géographique en tant que marque et se prévaloir des droits qui y sont attachés.

Toutefois, le tiers titulaire d'un nom géographique en tant que marque devra respecter certaines limites et éviter certains écueils :

- mauvaise foi : le cas par exemple du dépôt de la marque sans intention de l'exploiter mais pour en monnayer l'usage (exemple : Paris 2000, etc.) ;
- risque de confusion sur l'origine des produits ou services (confusion avec une A.O.C. ou une indication de provenance) ;
- dénomination de nature à tromper le public sur les garanties qu'il pourrait attendre d'une marque faisant référence au nom d'une collectivité (risque de confusion avec les produits ou services proposés par la

- collectivité territoriale) ;
- limites posées par l'art L.711-4 du CPI.

L'art. L.711-4 du CPI

« Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment (...) h) Au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale. »

Cette disposition doit permettre à une collectivité territoriale d'empêcher tout dépôt qu'elle estimerait inopportun de son nom à titre de marque par un tiers. Toutefois, la portée de cet article a été limitée par la jurisprudence et l'est également à travers la règle posée par l'article L. 714-3 du CPI.

• La limite posée par l'art L.714-3 du CPI

L'action en nullité basée sur l'article L. 711-4 h) du CPI n'est pas recevable si la marque a été déposée de bonne foi et si le titulaire de droits antérieurs (en l'espèce la collectivité) en a toléré l'usage pendant cinq ans.

Pour pouvoir valablement recourir aux dispositions de cet article, la collectivité locale devra souvent démontrer qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public entre les produits ou services proposés par le titulaire de marque et ceux proposés par la collectivité locale.

L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE CONCÉDER À UN TIERS L'EXPLOITATION D'UNE MARQUE PUBLIQUE ?

Oui. Sous réserve de la signature d'un contrat de licence et/ou si la marque a vocation à être utilisée par un grand nombre de personnes, la rédaction d'un règlement d'usage. Les deux documents (licence et règlement d'usage) devront être inscrits à l'Inpi pour être opposables aux tiers.

EST-IL POSSIBLE DE RÉSERVER ET D'UTILISER UN NOM DE DOMAINE IDENTIQUE À UNE MARQUE PRÉEXISTANTE ET INVERSEMENT, D'UTILISER ET DÉPOSER UNE MARQUE IDENTIQUE À UN NOM DE DOMAINE PRÉEXISTANT ?

Une marque peut constituer un obstacle juridique à l'adoption d'un nom de domaine et inversement.

Détenir une marque ne crée pas *de facto* un droit sur le nom de domaine identique et réciproquement. Le dépôt d'une marque peut s'accompagner de la réservation de noms de domaine, lorsque la marque donne lieu à un site internet dédié par exemple.

À l'inverse, la simple exploitation d'un nom de domaine pour un site internet peut, dans certaines circonstances, s'accompagner utilement d'un dépôt de marque, afin notamment, de protéger plus efficacement la dénomination.

Une étude au cas par cas sera nécessaire pour chaque dépôt de marque ou réservation de nom de domaine.

LA DÉTENTION D'UNE MARQUE PROTÈGE-T-ELLE CONTRE LE CYBERSQUATTING ?

La détention d'une marque ne protège pas contre le *cybersquatting* mais pourra favoriser les actions à mener pour récupérer ou annuler un nom de domaine litigieux. Dans certains cas, la marque est même le seul droit antérieur opposable efficacement à un cybersquatteur.

La réservation défensive de certains noms de domaine similaires à celui exploité, afin de se constituer un périmètre de sécurité, peut être envisagée.

QUELLES PRÉCAUTIONS AVANT DE DÉPOSER UN LOGO À TITRE DE MARQUE ?

Un logo étant généralement protégé par des droits d'auteur, il est nécessaire, notamment lorsqu'il a été réalisé par un prestataire, d'obtenir de son auteur une cession de droits pour pouvoir l'utiliser librement et le déposer à titre de marque.

Dans le cas où le logo a été développé en interne par un agent dans le cadre de ses missions, l'Administration bénéficie de plein droit d'une cession des droits pour l'utilisation dans le cadre de ses missions de service public de l'œuvre (CPI, article L. 131-3-1).

L'IDENTITÉ DES ADMINISTRATIONS BÉNÉFICIE-T-ELLE D'UNE PROTECTION PARTICULIÈRE EN CE QUI CONCERNE LES NOMS DE DOMAINE ?

Suite à une décision du Conseil constitutionnel, le Code des postes et communications électroniques (CPCE) et la charte de nommage de l'Afnic ont été modifiés. Les quelques 30 000 termes initialement réservés ou interdits, parmi lesquels des termes relatifs à la puissance publique, à l'enregistrement en [.fr] ont été libérés.

Pour être enregistrés comme noms de domaine, ces termes sont soumis à un examen préalable de l'Afnic. Le nom de domaine sera accordé s'il ne porte pas atteinte à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou à des droits garantis par la Constitution ou la loi, si le demandeur justifie d'un intérêt légitime et s'il en fait un usage de bonne foi. En cas de cession du nom de domaine, l'Afnic procède à un nouvel examen.

Certains de ces termes ont trait à l'État et à l'administration et ont fait l'objet d'une réservation préventive par le SIG.

INPI et OHMI : les offices de dépôt

L'Inpi est un établissement public qui délivre les brevets, marques, dessins et modèles et donne accès à toute l'information sur la propriété industrielle et les entreprises. Il participe activement à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques dans le domaine de la propriété industrielle et de la lutte anti-contrefaçon.

L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) est l'office des marques, dessins et modèles officiel de l'Union européenne. L'Office enregistre les marques communautaires et les dessins ou modèles communautaires qui sont des éléments essentiels du marché unique européen. Ces enregistrements permettent de protéger les marques et dessins ou modèles communautaires dans l'ensemble de l'Union européenne, (27 pays, près de 500 millions d'habitants). L'Office travaille également en étroite collaboration avec les offices nationaux de la propriété intellectuelle des États membres de l'Union européenne, les offices internationaux et la Commission européenne, sur un large éventail de questions affectant les titulaires et les utilisateurs de droits de propriété intellectuelle.

■ Les inventions

COMMENT LES PROTÉGER ?

Les inventions se protègent par le secret absolu (telle la recette de Coca-Cola) ou par le dépôt d'un brevet.

Pour pouvoir être protégée par un brevet, l'invention doit répondre à plusieurs critères cumulatifs de brevetabilité.

Elle doit être susceptible d'application industrielle, impliquer une activité inventive (elle ne doit pas découler de manière évidente de l'état de la technique pour un homme du métier) et être nouvelle, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être comprise dans l'état de la technique avant la date de dépôt de la demande de brevet. Aussi, l'inventeur doit être particulièrement vigilant à ne pas dévoiler son invention avant de la déposer, toute divulgation, par quelque moyen que ce soit et dans quelque pays que ce soit, détruisant la nouveauté.

UNE MÉTHODE ÉLABORÉE PAR UNE ADMINISTRATION PEUT-ELLE FAIRE L'OBJET D'UNE PROTECTION ?

Une méthode de fabrication pourra éventuellement faire l'objet d'une protection par un brevet, sous réserve que les critères soient respectés.

À ce jour, en France (contrairement aux États-Unis), les méthodes commerciales ne sont pas brevetables par manque de caractère et d'application technique.

La mise en forme ou la description d'une méthode peut être protégée par le droit d'auteur dès lors que le critère d'originalité est rempli.

■ Formalisme et mentions à prévoir

QUE SIGNIFIE LA FORMULE « TOUS DROITS RÉSERVÉS » ? QUAND EST-IL POSSIBLE DE L'UTILISER ?

La formule « tous droits réservés » vient de la culture anglo-saxonne du *copyright*.

Il s'agit d'une expression permettant d'indiquer que des contenus (images, illustrations, ensemble d'un site internet...) sont protégés par le droit d'auteur. Cette mention n'est ni obligatoire, ni créatrice de droit (elle ne renforce en aucun cas une protection par le droit de la propriété intellectuelle).

De manière générale, on retrouve cette formule sur des photographies, sur les pages d'un site internet ou par exemple à la fin d'un document type brochure ou publication.

Elle est généralement complétée d'informations plus détaillées sur le nom de l'auteur ou l'adresse de la personne à contacter pour toute demande d'autorisation d'usage.

EST-IL OBLIGATOIRE D'INDIQUER DES « CRÉDITS » EN LIAISON AVEC LES IMAGES OU TOUT AUTRE CONTENU RÉALISÉ PAR UNE ADMINISTRATION ?

Dans le cas d'usage de photographies ou d'illustrations, il convient de prévoir les crédits adaptés.

Ainsi, il est d'usage d'indiquer une mention de ce type attachée à chaque photo, à adapter en fonction de la réalité de la titularité des droits :

« © [nom du photographe et/ou nom de la personne publique] – Tous droits réservés – [date de la publication] »

La personne publique pourra également souhaiter mentionner des contributeurs autres que les photographes, par exemple dans le contexte de la réalisation d'un site internet ou d'une brochure.

Exemple : conception graphique par [Nom de prestataire].

L'INDICATION DU © PERMET-ELLE DE PROTÉGER LES DROITS DE L'ADMINISTRATION ?

Le symbole © n'a pas de valeur particulière en France. Toutefois, son apposition au dos d'une brochure par exemple, accompagnée

du millésime, constitue un signe évocateur et compréhensible pour le public.

Cette information peut également être traduite par l'expression « Tous droits réservés ». En tout état de cause, ce signe n'a pas vocation à figurer en association avec des contenus qualifiables d'informations publiques au sens de la loi du 17 juillet 1978.

Concernant les marques et logos, les symboles TM ou ®, signalant qu'une marque est déposée, relèvent du droit anglo-saxon et n'ont pas de valeur particulière en France. Cette information peut prendre la forme d'une mention spécifique dans l'encart informatif, telle que par exemple : « Ce document / site internet contient des marques et logos déposés. Leur utilisation est interdite sans autorisation préalable. »

QUELLE EST L'UTILITÉ D'UN RECOURS À L' « ENVELOPPE SOLEAU » ?

Mise en place par l'Inpi, elle permet de dater de manière certaine une création mais ne crée aucun droit exclusif. L'enveloppe est constituée de deux compartiments contenant chacun une description de la création en version papier uniquement : l'un est conservé cacheté par le créateur, l'autre est conservé par l'Inpi pour une durée de cinq ans renouvelable une fois. Coût : 15 euros.

Exemple : Un document décrivant une méthode ou un processus original peut faire l'objet d'un dépôt sous enveloppe Soleau. Ainsi, si un tiers exploite le contenu dudit document, l'enveloppe Soleau permettra de contribuer à prouver que la méthode ou le processus avait été créé et décrit antérieurement à la date d'exploitation par ledit tiers.

EXEMPLE DE CLAUSE DE CESSIION DE DROIT COMPLÈTE

Exemple de clause de cession de droits d'auteur portant sur des photographies commandées dans le but de faire une campagne de communication journaux, télévision, internet.

Dans le cadre du présent marché, les dispositions de l'option B du CCAG/PI 2009 sont applicables et font partie intégrante du présent marché.

1 - OBJET DE LA CESSIION

Le titulaire du marché cède à titre exclusif au pouvoir adjudicateur, conformément à l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'intégralité des droits d'auteur sur les photographies, objet du marché, listées dans les documents particuliers du marché (les « photographies »).

2 - DROITS CÉDÉS AU POUVOIR ADJUDICATEUR

2.1 Étendue des droits cédés

– Le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur les droits d'exploitation afférents aux photographies, à titre exclusif et pour le monde entier, à compter de la signature des présentes, pour [la durée légale des droits d'auteur, telle que fixée d'après les législations tant française qu'étrangère et d'après les conventions internationales actuelles ou futures, y compris les prolongations qui pourraient être apportées à cette durée] ou [une durée de n années] ;

– Le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur le droit de reproduire, représenter, communiquer, adapter, modifier, arranger et exploiter, notamment par voie de sous-cession, les photographies, ensemble ou séparément, en tout ou en partie.

2.2 Droits objet de la présente cession

2.2.1 Le droit de reproduction s'entend du droit de reproduire ou de faire reproduire, d'enregistrer ou de faire enregistrer, d'adapter

ou de faire adapter, sans limitation de nombre, les photographies, en noir et blanc ou en couleurs, en tous formats :

– par tous moyens et tous procédés techniques connus ou inconnus à ce jour qu'ils soient notamment analogiques, magnétiques, numériques ou optiques tels que notamment par voie d'imprimerie, de photocopie, de numérisation, de scan, de téléchargement et de tout autre procédé de reproduction ;

– sur tous supports connus ou inconnus à ce jour, qu'ils soient notamment analogiques, magnétiques, numériques ou optiques, tels que notamment les supports papier, les films tous millimètres, ainsi que les disquettes, CD, CD-Rom, CDR, CD-RW, CDI, DVD, DVD-Rom, DVD-R, DVD-RW, vidéodisques, disques blu-ray, périphériques de stockage de masse (notamment clés USB, disques durs, amovibles ou non, serveurs internes, serveurs externes, notamment fonctionnant en *cloud computing*), cartes à mémoire, lecteurs numériques, assistants personnels, téléphones mobiles, ebooks, tablettes tactiles.

Le droit de reproduction comprend encore le droit de mettre à disposition du public les photographies sur tous supports et par tous moyens.

2.2.2 Le droit de représentation s'entend du droit de communiquer au public, d'exposer, de représenter ou de faire représenter les photographies, ensemble ou séparément :

– par tous moyens et tous procédés techniques connus et inconnus à ce jour, qu'ils soient notamment analogiques, optiques, magnétiques, vidéographiques ou numériques ;

– sur tous réseaux informatiques, numériques, télématiques et de télécommunication, notamment

en vue de l'exploitation sur réseau hors ligne ou en ligne ou tel qu'internet, intranet, téléphonie mobile (notamment WAP, IMOD, internet mobile, etc.) et/ou flux de syndication de contenus tels que le RSS, RSS2, ATOM, etc, serveurs internes, serveurs externes notamment fonctionnant en *cloud computing*), cartes à mémoire, lecteurs numériques, assistants personnels, téléphones mobiles, ebooks, tablettes tactiles et tout autre procédé analogue existant ou à venir, qu'il soit informatique, numérique, télématique et de télécommunication ;

– par voie de télédiffusion et par tous moyens inhérents à ce mode de communication et notamment par voie hertzienne terrestre, câbles, par satellite, par réseau téléphonique filaire ou sans fil, par télévision numérique, que la diffusion soit en clair ou cryptée, gratuite ou payante ;

– dans toutes salles réunissant du public, payant ou non, et notamment les salles de cinéma ou de concert.

Le droit de représentation comprend également le droit de mettre ou de faire mettre en circulation les originaux, doubles ou copies, en version physique et/ou version numérique des photographies pour toute mise à disposition et communication au public.

Dans tous les cas, les photographies pourront avoir été préalablement reproduites dans les conditions définies au paragraphe 2.2.1 relatif au droit de reproduction.

2.2.3 Le droit d'adaptation, de modification et d'arrangement s'entend du droit de modifier les photographies et notamment de les retoucher, de les recadrer ou de les intégrer au sein d'autres œuvres, d'adapter les photographies sous forme d'éléments

d'une œuvre collective ou d'une œuvre composite, notamment :

- le droit d'intégrer et d'adapter les photographies dans une édition papier, dans une œuvre multimédia ou audiovisuelle ;
- le droit d'intégrer dans une base de données ou dans tout programme informatique ou d'adapter sous forme de base de données les photographies.

Dans tous les cas, les photographies adaptées, modifiées ou arrangées pourront être reproduites ou représentées dans les conditions définies aux paragraphes 2.2.1. et 2.2.2. du présent article.

2.3 Exploitation

2.3.1 La cession des droits visés aux articles 2.1 et 2.2 est consentie par le titulaire du marché au pouvoir adjudicateur pour toute exploitation ensemble ou séparément, à titre principal ou accessoire, des photographies dans le cadre de campagnes de communication, actuelles ou à venir, du pouvoir adjudicateur, que l'exploitation des photographies soit interne ou externe, qu'elle ait lieu en France ou à l'étranger, à titre gratuit ou onéreux par le pouvoir adjudicateur ou un tiers.

2.3.2 Les droits objet de la présente cession seront exploités dans le cadre de campagnes de communication du pouvoir adjudicateur. Les exploitations seront notamment la publication dans les journaux, magazines, revues (internes, régionales, nationales ou internationales), brochures, dépliants, plaquettes, prospectus, dossiers de presse, communiqués de presse, chaînes de télévision (internes, régionales, nationales ou internationales), réseaux internes, intranet et internet, sur les sites du pouvoir adjudicateur, tous sites d'information ou tous sites en lien avec les missions de service public du pouvoir adjudicateur.

Les photographies ne feront pas l'objet d'exploitations directes payantes.

2.3.3 Dans le cadre de l'exploitation des photographies, telle que définie dans le présent article, le pouvoir adjudicateur est autorisé à céder les droits sur les photographies, à titre gratuit ou onéreux, à tout tiers de son choix.

Glossaire

- Auteur (p. 7)
- Base de données (p. 7 et 8)
- Brevets (p. 23)
- Cessions (p. 16 et 25), concession (p. 12 et 16)
- Creative Commons (p. 14 et 17)
- Copyright (p. 15)
- Dépôt de marque (p. 22)
 - offices de dépôt (p. 23)
- Données publiques (p. 20)
- Droits d'auteur des agents (p. 10 à 12)
- Droits patrimoniaux (p. 4)
- Droit moral (p. 4)
- Droits voisins (p. 4)
- Enveloppe Soleau (p. 24)
- Exclusivité (p. 16)
- Formalisme des autorisations (p. 15 à 18, 23 et 24)
- Gratuité (p. 6 et 7)
- Image des biens et des personnes
 - immeubles (p. 10)
 - diffusion d'une image (p. 18 et 19)
- Inventions (p. 23)
- Logiciels (p. 8 à 10)
- Logiciel libre (p. 10)
- Marchés publics et propriété intellectuelle (p. 17)
- Marques publiques (p. 20 à 23)
- Nom de domaine (p. 20 à 23)
- Œuvre collective (p. 5)
- Redevances (p. 7)
- Sanction d'une utilisation sans autorisation (p. 12)

■ Directrice de la publication :
Danielle Bourlange

■ Rédactrice : Murielle Sitruk

Contact :

Agence du patrimoine immatériel
de l'État (APIE)

Atrium - 5, place des Vins-de-France
75573 PARIS Cedex 12

Téléphone : +33 1 53 44 26 00

Télécopie : +33 1 53 44 27 39

apie@apie.gouv.fr

www.economie.gouv.fr/apie