

Contrat et immatériel en droit coréen

M. NAMKOONG Sool

(Prof. Gyeongsang National University, S. Korea)

Partie 1 : Le système du droit contractuel face au défi du phénomène immatériel

A. L'immatériel et le droit des contrats généraux

R.1(réponse pour la question 1)

1. La Corée est l'un des pays où l'internet est le plus répandu. Cette phénomène provoque naturellement certains problèmes fondamentaux concernant le contrat : le consentement des parties, la sécurité et la fiabilité du commerce, la protection des consommateurs, etc.

2. Ainsi le législatuer coréen a créé très tôt certaines lois spéciales : « la loi pour le commerce et le document électroniques en 1999 », « la loi pour la signature électronique en 1999 », « la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique en 2002 », etc. Il y a donc des règles particulières sur les obligations spéciales d'informations¹, la possibilité de corriger des erreurs lors de la conclusion du contrat², le droit de la rétractation³, etc.

B. L'immatériel et le droit des contrats spéciaux

R. 5

Il est évident qu'on peut trouver presque tous les types de contrats modernes sur l'approvisionnement d'information en Corée : *web hosting, access provider, application hosting, cloud computing, app store, etc.*

¹ Arts. 10 et 13 de la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique.

² Art. 7 de la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique.

³ Art. 17 de la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique.

R. 6

1. Lorsqu'on considère que 'le fournisseur d'accès d'internet'(A), comme un *Online Service Provider*(OSP), fournisse un site d'internet entre 'le fournisseur des informations numériques'(B) et 'l'utilisateur final de celles-ci'(C), B et C sont tous les deux des clients de A. Dans ce cas, A joue un rôle intermédiaire entre B et C, autrement dit, ceux-ci sont l'adhérent d'un site fourni par A. Car, en principe et en pratique, sans cette relation d'adhésion avec A, C n'a pas le moyen d'accéder aux informations fournies par B, ou le cas contraire aussi.

Dans cette situation, lorsqu'un client télécharge(*uploading* ou *downloading*) illégalement(ex. : violation d'un droit d'auteur) un contenu(informations) numérique(s), le droit coréen impose certaines responsabilités limitées au 'fournisseur d'accès d'internet'.

Ainsi, lorsqu'un ayant-droit d'un droit d'auteur demande d'en suspendre la reproduction-transmission, l'OSP doit le faire immédiatement(*notice and take-down*) ; sinon, il est tenu des dommages-intérêts(art. 103 de la loi pour le droit d'auteur).

Cependant, par exemple, lorsqu'un OSP a stocké les données(oeuvres) par la demande du reproducteur-transmetteur, cet OSP est exempté de la responsabilité, même s'il s'agit d'une violation d'un droit d'auteur, à condition que soient remplies toutes les conditions ci-après : i) ne pas commencer la transmission des données(oeuvres) ; ii) ne pas désigner le destinataire(récepteur) et les données ; iii) exécuter la résiliation du compte internet d'un violeur répétitif ; iv) accepter les mesures techniques normalisées ; v) de n'avoir aucuns intérêts monétaires directs, s'il a droit de contrôler d'un acte de violation ; vi) suspendre la reproduction-transmission des données concernées quand il perçoit un acte de violation ; vii) désigner et publier le nom de la personne destinée à suspendre la reproduction-transmission par la demande d'un ayant-droit(art. 102 al. 1-3 de la loi pour le droit d'auteur).

2. Le régime de *three-out* (une mesure administrative) de la Corée (art. 133-1)

- D'abord, le ministre de la culture peut ordonner, d'office ou par la demande d'un ayant-droit, après une délibération de la Commission coréenne du Droit d'autuer, à OSP de faire des mesures d'avertissement au transmetteur des données illégales, de les supprimer ou de stopper de les transmettre(al. 1).

- Ensuite, lorsque le voieur qui a reçu plus de trois fois d'avertissement continue encore de transmettre des données illégales, après une délibération de la Commission coréenne du Droit

d'auteur, le ministre de la culture peut ordonner à OSP de suspendre le compte internet du violeur pendant une durée de moins de 6 mois(al. 2). Il est à noter qu'il ne s'agit pas de suspendre le compte d'accès d'internet du violeur mais simplement son compte internet dans un site d'OSP.

- En outre, dans un tableau internet est utilisé pour les intérêts commerciaux, lorsqu'il y a eu certains écrits ordonnés plus de trois fois d'une suppression ou d'un stop de transmission(al. 1), après une délibération de la Commission coréenne du Droit d'auteur, le ministre de la culture peut ordonner à OSP de suspendre ce tableau pendant une durée de moins de 6 mois à condition que l'utilisation de ce tableau porte clairement atteinte à l'ordre public du droit d'auteur etc.(al. 4). Dans ce cas, pour les utilisateurs de bonne foi, l'OSP concerné doit l'annoncer au public dans ce tableau pendant 10 jours avant cette suspension(al. 5).

3. Des mesures administratives pour l'OSP spécial de la Corée

- 'L'OSP spécial'⁴ est un OSP qui gère son site pour un but principal de faire transmettre des oeuvres numériques par l'ordinateur entre utilisateurs.

- **L'obligation de prendre des mesures techniques d'un OSP spécial** : celui-ci doit prendre des mesures techniques qui permet d'interrompre des transmissions illégales des oeuvres lorsqu'un titulaire d'un droit d'auteur le demande(art. 104 al. 1 de la loi pour le droit d'auteur). Ici, les mesures techniques signifie en principe une technique de *filtering*.

R. 8

1. En Corée, la licence d'un droit d'auteur ou de brevet est possible, soit par le contrat, soit par la loi. Et il y a deux types de licence : la licence simple, la licence exclusive à caractère réel pour le brevet.

2. La licence simple

D'abord, en ce qui concerne le brevet, la licence simple est énoncée dans les articles 102 à 104 de la loi pour le brevet. Et la licence simple légale est énoncée dans l'article 118, al. 2 de la même loi.

Ensuite, en ce qui concerne le droit d'auteur, la licence simple énoncée dans l'article 46 de la loi et pour la licence simple légales dans les articles 50 à 52 de la même loi.

⁴ Le ministre de la culture peut donner avis au public la catégorie de l'OSP spécial(art. 104, al. 2)

3. La licence exclusive⁵ à caractère réel pour le brevet

La licence exclusive est énoncée dans les articles 100 et 101 de la loi pour le brevet. Cependant, il est à noter qu'en Corée, la licence exclusive d'un brevet a un caractère réel. Parce qu'à la différence des autres pays, lorsqu'il y a une violation par un tiers, la loi coréenne permet non seulement au titulaire d'un brevet, mais encore au titulaire de cette licence de faire directement au tiers-violeur des mesures civiles ou pénales : demander l'interdiction ou la prévention d'une violation prévisible(art. 126) ; demander des dommages-intérêts(art. 128) ; porter plainte contre le violeur(crime de violation : une peine de prison de moins de 7 ans ou une amende de moins de 100,000,000 *won*)(art. 225).

⁵ En ce qui concerne le droit d'auteur, la loi n'affirme pas expressément la licence exclusive. Néanmoins, l'on considère qu'il est possible de permettre une licence exclusive par le contrat, par exemple, une licence exclusive d'un droit d'édition.