



ROBIC
+ DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

AVOCATS, AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE
DEPUIS 1892

L'EXTERNALISATION DE MASSE (« CROWDSOURCING ») ET SES INCIDENCES EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

MARCEL NAUD*
ROBIC, S.E.N.C.R.L.

AVOCATS ET AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE

Dans la foulée des bouleversements occasionnés par l'omniprésence d'Internet et l'informatisation des modes de production des entreprises oeuvrant dans l'économie du savoir, certains prédisent que le phénomène de l'externalisation de masse (« crowdsourcing ») est susceptible d'affecter profondément et durablement l'organisation du travail et, par le fait même, les processus de création et d'innovation au sein de ces entreprises.

Après avoir cerné la notion d'externalisation de masse et indiqué en quoi cette pratique d'affaires se distingue des méthodes traditionnelles, le présent article exposera des exemples concrets d'application de cette pratique et commentera ce que les entreprises tentent de faire pour maximiser la quantité, la qualité, l'utilité et la rentabilité des droits de propriété intellectuelle qui en résultent.

INTRODUCTION

Même si les questions de propriété intellectuelle soulevées par la pratique de l'externalisation de masse ne font pas l'objet de grandes décisions de principe ou d'un courant jurisprudentiel, il s'agit de « développements récents » pertinents et dignes d'intérêt en 2010 en raison de ses applications de plus en plus répandues, avec lesquelles les praticiens ont intérêt à se familiariser pour en évaluer l'impact, à la fois et pour leurs clients et pour eux-mêmes.

La propriété intellectuelle comme avantage concurrentiel

© CIPS, 2010.* Avocat et agent de marques de commerce, Marcel Naud est membre de ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats, d'agents de brevets et d'agents de marques de commerce. Publié par le Service de la formation continue du Barreau du Québec dans *Développements récents en propriété intellectuelle (2010)*, (Cowansville; Blais, 2010). Publication 405.

Comme on sait, les droits de propriété intellectuelle, en raison de l'exclusivité qu'ils confèrent, sont une façon d'acquérir des avantages concurrentiels, une barrière pour les concurrents, lorsqu'ils sont exercés adéquatement.

C'est ainsi que le créateur d'une œuvre à succès ou une entreprise qui acquiert les autorisations requises pour la commercialiser peut faire des ventes d'exemplaires ou se faire payer des redevances sur les ventes de tiers, qui s'avèrent des sources de revenus inaccessibles pour ceux qui évoluent dans le même marché, sans être titulaires de tels droits. Il en va de même pour la personne qui obtient la propriété d'un brevet protégeant une invention de son cru ou de quelqu'un embauché par cette personne pour inventer une solution nouvelle, utile et exclusive à un problème. La marque de commerce est un autre moyen permettant à une entreprise de tirer des revenus inaccessibles à d'autres, en bâtissant autour de cette marque un achalandage tel que le fait pour des concurrents de ne pas pouvoir vendre des produits semblables sous cette marque constitue un désavantage. Autrement, le propriétaire peut aussi autoriser d'autres personnes à employer cette marque en liaison avec les produits ou services que ces dernières veulent vendre, en contrepartie de redevances.

Qu'advient-il alors lorsque des entreprises concurrentes parviennent, en faisant appel à une main-d'œuvre bon marché ou à des processus hautement optimisés, à produire et vendre avec un profit intéressant le même genre de produits ou de services qu'une autre entreprise, mais à une fraction du prix auquel ces produits ou services sont vendus par cette autre entreprise? À l'évidence, si l'entreprise ne possède pas de droits exclusifs ou d'autres barrières à la concurrence et qu'elle ne prend aucune mesure pour diminuer ses coûts de production, alors sa compétitivité, et éventuellement sa viabilité et sa pérennité, sont menacées.

L'externalisation d'activités commerciales

L'externalisation (*outsourcing*), parfois désignée sous le terme « impartition », est une pratique de gestion consistant en un transfert vers un fournisseur d'une fonction de l'entreprise que celle-ci choisit de ne plus assurer elle-même dorénavant, en tout ou en partie. La distribution des produits est sans doute l'exemple le plus éloquent d'externalisation, lorsqu'une entreprise décide de confier à une compagnie spécialisée en transport l'acheminement de ses marchandises à ses revendeurs ou ses clients, du fait qu'elle estime cela à la fois plus profitable et stratégiquement opportun.

La mondialisation a ainsi pour effet d'inciter les entreprises à externaliser des activités telles que la fabrication de produits en usine là où les coûts sont les plus bas lorsque cela accroît leur rentabilité.

On a longtemps soutenu que les activités de recherche, de conception, de design, de développement et de marketing quant à elles resteraient des fonctions plus stratégiques et cruciales, moins susceptibles d'une telle externalisation. Pourtant, pour certaines activités commerciales, en particulier celles où Internet peut servir de moyen de livraison des produits, d'exécution des services ou de collaboration dans la production de ces produits ou services, on constate que de nouvelles entreprises adoptent des modèles d'affaires radicalement différents, qui forcent les entreprises plus établies à tenter de se positionner par rapport à ceux-ci.

Ainsi, qu'advient-il lorsque les personnes qui créent, qui inventent ou qui bâtissent l'achalandage de ce qu'une entreprise veut commercialiser ne sont pas ses employés? Qu'advient-il lorsque les fournisseurs ou fournisseurs potentiels d'une entreprise peuvent se compter en milliers ou en millions d'individus indéterminés, mais qui sont en mesure de livrer exactement ce qu'il lui faut, au bon moment et à un coût nettement inférieur à ce qu'il lui en coûterait de le produire à l'interne? Qu'advient-il aux droits de propriété intellectuelle lorsqu'une foule entière contribue à la création d'une œuvre ou d'une compilation résultant du choix ou de l'arrangement de données, à la recherche et au développement d'innovations pour une entreprise ou à livrer un produit ou exécuter un service de cette entreprise ou à en faire la promotion ou la vente?

La notion d'externalisation de masse

Le dictionnaire terminologique de l'Office québécois de la langue française suggère l'expression « externalisation ouverte » pour traduire en français celle de « crowdsourcing » (traduit ici par « externalisation de masse »), et en suggère la définition suivante :

«Pratique qui consiste pour une organisation à externaliser une activité, par l'entremise d'un site Web, en faisant appel à la créativité, à l'intelligence et au savoir-faire de la communauté des internautes, pour créer du contenu, développer une idée, résoudre un problème ou réaliser un projet innovant, et ce, à moindre coût.»

L'externalisation de masse peut être perçue comme un concept un peu fourre-tout pour désigner toutes formes de participation d'une communauté, d'un auditoire, d'une clientèle à la conception, au développement, à la réalisation ou à l'amélioration d'un produit ou d'un service, soit par du financement participatif, par de l'évaluation itérative ou continue (notamment au moyen de votes, sondages, indices ou algorithmes de popularité ou commentaires), par de « l'intelligence collective » ou encore par de l'apport créatif réparti. Le présent article s'intéresse plus spécifiquement aux applications de l'externalisation de masse ayant des incidences sur les droits de propriété intellectuelle.

En soi, l'externalisation de masse n'est pas nouvelle. Cependant, Internet a rendu le recours à l'externalisation de masse beaucoup plus accessible et efficace, à tel point

qu'une quantité significative d'entreprises y voient une façon de produire plus rapidement, mieux et pour moins cher certains types de produits ou de services, bouleversant au passage la valeur et l'importance relatives de chaque intervenant dans la chaîne de production, d'approvisionnement et de consommation pour les marchés concernés.

Dans un ouvrage¹ consacré entièrement à l'externalisation de masse, l'auteur et journaliste Jeff Howe, qui définit cette pratique comme « the act of taking a job traditionally performed by a designated agent (usually an employee) and outsourcing it to an undefined, generally large group of people in the form of an open call »², tente de circonscrire cette pratique, décrire en quoi elle consiste et les raisons qui pourraient expliquer son émergence actuelle. Il identifie quatre circonstances dont la conjugaison aurait, selon lui, contribué à l'avènement de l'externalisation de masse:

1. La montée d'une catégorie d'amateurs scolarisés de la classe moyenne, qui, en tant que spécialistes souvent confinés à des responsabilités, des tâches et des rôles limités au niveau de leur occupation principale, veulent consacrer du temps libre à des activités pouvant enrichir leur quotidien, et dont les connaissances d'un domaine ou le degré d'accès à celles-ci s'apparentent désormais à celles des professionnels de ce domaine qui, quant à eux, dépendent de l'exclusivité ou de la rareté de leur expertise, de leurs contacts ou de leurs données dans le domaine en question pour gagner leur vie;
2. La popularisation du modèle de développement de type « open source » dans le domaine du logiciel, ayant permis de mettre en lumière les avantages d'un mode ouvert de création, de développement et d'amélioration d'un produit;
3. La prolifération d'outils de travail de grande qualité à prix abordables, qui rendent accessibles à l'ensemble de la population des moyens de production et de distribution autrefois réservés à ceux ayant la capacité d'investir des sommes importantes dans l'utilisation des ressources nécessaires (par exemple des studios d'enregistrement ou de montage, des caméras, des ordinateurs, des logiciels sophistiqués, des stations de diffusion, des imprimeries, etc.), incluant l'embauche de techniciens; et
4. L'aisance avec laquelle des communautés en ligne, formées d'individus avec des intérêts partagés et des aptitudes à la fois variées, complémentaires et utiles qui peuvent être constituées, croître et s'organiser efficacement pour produire ce qui auparavant ne pouvait être accompli que par des travailleurs dirigés au sein d'une compagnie, malgré que les membres de ces communautés puissent être dispersés aux quatre coins du globe.

¹ HOWE, Jeff, Crowdsourcing – Why the Power of the Crowd is Driving the Future of Business. Random House, Inc., 2008 (ISBN 978-0-307-39621-1).

² Voir le blogue de Jeff Howe sur le sujet, à l'adresse <http://crowdsourcing.typepad.com>.

L'analyse de M. Howe va jusqu'à soutenir que, dans un proche avenir, le modèle communautaire, en tant qu'entité organisationnelle de base, pourrait s'avérer une concurrence redoutable pour le modèle corporatif lorsque l'objet de la production est intangible.

Cette thèse s'appuie notamment sur le précepte voulant qu'on puisse toujours trouver des gens plus doués à l'extérieur de son entreprise que parmi les membres de son personnel et un autre voulant qu'en principe, un groupe hétérogène dont les individus possèdent des attributs diversifiés a théoriquement de meilleures chances³ de résoudre un problème donné qu'un groupe homogène, constitué de gens qui possèdent des connaissances et des expériences semblables.

ÉTUDES DE CAS

Dans les études de cas qui suivent, on trouve d'abord une description de ce que réalisent des organisations de tailles, de domaines et d'âges très variés en recourant à l'externalisation de masse. Viennent ensuite quelques extraits relatifs aux aspects de propriété intellectuelle dans les contrats établis entre les entreprises et les contributeurs ou clients, pour observer les façons de faire qui ont été développées. Enfin, certaines particularités de ces modalités seront commentées, notamment pour tenter de faire ressortir ce qui est tantôt astucieux, tantôt risqué de même que ce qui est semblable et ce qui diffère d'une entreprise à l'autre dans les choix exercés au niveau de la manière de traiter les questions relatives à la propriété intellectuelle. On verra ainsi comment des entreprises s'y prennent pour :

- accomplir des tâches diverses (Amazon Mechanical Turk et Quirky);
- générer des nouvelles idées (Kraft et Dell);
- susciter et évaluer des inventions (Innocentive et USPTO);
- et commercialiser des :
 - dessins industriels (Shapeways);
 - œuvres artistiques (crowdSPRING, 99designs et Threadless);
 - œuvres littéraires (logiciels: TopCoder, et actualités: NowPublic);
 - œuvres photographiques (iStockphoto);
 - marques de commerce (Wilogo);
 - documents juridiques (contrats : RealDealDocs, et commentaires sur des textes de lois et des décisions : Spindlerlaw.com)

En examinant les différentes manières dont ces entreprises ont choisi d'encadrer juridiquement les droits de propriété intellectuelle, le lecteur voudra porter attention aux choix des droits octroyés ou des contreparties offertes en fonction du type de

³ Voir HONG, Lu et PAGE, Scott E., *Groups of diverse problem solvers can outperform groups of high-ability problem solvers*, PNAS (Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America) <<http://www.pnas.org/content/101/46/16385.full?related-urls=yes&legid=pnas;101/46/16385>>

contribution qui est attendue, du degré de sophistication de la communauté visée et de l'entité qui incite cette communauté à contribuer.

TÂCHES DIVERSES

Bien que le présent article traite plus particulièrement des cas où l'activité faisant l'objet d'une externalisation de masse génère des droits de propriété intellectuelle, il existe plusieurs applications de cette pratique qui ne concerne les droits de propriété intellectuelle que de façon accessoire.

C'est ce qu'on constate notamment dans le cas du service Mechanical Turk d'Amazon et de Quirky, ce qui ne dispense pas toutefois les entreprises qui exploitent les sites correspondants à prévoir les éventualités où des droits de propriété intellectuelle pourraient être en cause.

Mechanical Turk

Le service Mechanical Turk d'Amazon offre aux entreprises accès à une main-d'œuvre diversifiée à bon marché pour accomplir des tâches plutôt mécaniques. On peut considérer qu'il s'agit d'une forme de taylorisme amenée à son paroxysme dans un environnement de travail informatique.

Ainsi, l'idée de ce service repose sur le fait que les travailleurs sont mieux placés que des programmes d'ordinateur pour accomplir certaines tâches à l'ordinateur qui demandent une capacité de discernement trop grande ou complexe pour être confiées uniquement à des machines. En mettant à contribution le « temps libre » des travailleurs inscrits au service, les entreprises estiment pouvoir obtenir plus rapidement et pour moins cher l'accomplissement de ces tâches.

La plupart de ces tâches ne seront pas génératrices de droits de propriété intellectuelle au moment d'être exécutées. Cependant, comme ce pourrait être le cas pour certaines tâches, l'entente entre le travailleur et Amazon prévoit ce qui suit :

Amazon Mechanical Turk Participation Agreement⁴

As a Provider, the Requester for whom you provide Services is your client, and as such, you agree that the work product of any Services you perform is deemed a "work made for hire" for the benefit of the Requester, and all ownership rights, including worldwide intellectual property rights, will vest with the Requester immediately upon your performance of the Service. To the extent any such rights do not vest in Requester under applicable law, you hereby assign or exclusively grant (without the right to any compensation) all right, title and interest, including all intellectual property rights, to such work product to Requester.

⁴ < <https://www.mturk.com/mturk/conditionsofuse>>

Les dispositions de cette entente afférentes aux droits de propriété intellectuelle ont été formulées de telle sorte que ces droits, lorsqu'ils existent, se trouvent cédés gratuitement à la personne pour qui le travail a été exécuté au moyen d'une stipulation pour autrui, étant donné que le donneur d'ouvrage n'est pas partie à l'entente entre le travailleur et Amazon, qui met cette plateforme d'échange à la disposition des travailleurs et des donneurs d'ouvrage. Il aurait été préférable qu'au niveau contractuel il existe un lien direct entre le donneur d'ouvrage et les exécutants, en particulier à l'égard du transfert de propriété intellectuelle.

Quirky

Quirky représente une application extrême de l'externalisation de masse. Le service est d'abord présenté comme une façon pour un idéateur de produit, quel qu'il soit, d'effectuer une étude de marché sous la forme de commentaires de la communauté d'utilisateurs du site. Pour une somme de 99 \$ US, l'idée soumise est ainsi traitée par un processus de développement partiellement externalisé en masse et éventuellement de commercialisation, de production et de vente par Quirky d'unités du produit résultant de l'idée. Si l'idée fait partie de celles retenues par l'entreprise suite à l'évaluation par la communauté, l'idéateur est réputé avoir renoncé à commercialiser lui-même cette idée, mais se voit offrir une portion des revenus découlant des ventes du produit. Si l'idée n'est pas retenue, l'idéateur est alors libre de poursuivre ses propres démarches de commercialisation par quelque moyen que ce soit, ayant bénéficié (sans garantie de qualité) de la rétroaction de la communauté relativement à l'idée de produit.

Quirky prétend ainsi être en mesure de mener une idée de produit par semaine au stade de la vente de ce produit. Lorsqu'une idée de produit est sélectionnée, elle est soumise aux critiques et suggestions de la communauté afin d'orienter le processus de développement ou surmonter des difficultés particulières. (Il peut s'agir du nom du produit, sa couleur, son prix, etc.)

Une fois ces phases de développement terminées, le prototype est alors offert en prévente dans un magasin en ligne. Une fois que le nombre de commandes dépasse un certain seuil, la fabrication d'unités du produit commence.

Le partage des revenus générés par la vente des produits s'effectue entre Quirky, l'idéateur et les membres de la communauté qui auront participé au développement du produit, lesquels peuvent avoir des formations et des aptitudes variées (designer, ingénieur, graphiste, consommateur moyen, etc.).

Quirky invite ainsi les utilisateurs à compléter un formulaire en ligne pour décrire brièvement (i) l'idée de produit, (ii) la catégorie dans laquelle le produit cadre le mieux (par exemple : cuisine, jardinage, électronique, organisation, conditionnement physique, jouets, décoration intérieure, animaux domestiques, etc.), (iii) quel

problème le produit vise à régler, (iv) en quoi le produit serait une bonne solution au problème, (v) les caractéristiques principales du produit et (vi) les produits similaires à celui proposé.

Quirky cherche à rejoindre les gens qui ont des idées de produits sans avoir le temps ou l'énergie de les développer et de les commercialiser eux-mêmes. Alors que l'espérance de gains monétaires est l'une des composantes, l'entreprise mise aussi sur des bénéfices moins tangibles pour convaincre les idéateurs de produits de recourir à ses services : l'appartenance à la communauté d'utilisateurs, l'enthousiasme de ces derniers pour promouvoir le produit, la réputation de l'idéateur acquise au sein de cette communauté et les apprentissages pouvant résulter du processus d'évaluation. Quirky offre 12 ¢ pour chaque dollar de revenus d'une vente en ligne et 4 ¢ pour chaque dollar d'une vente chez un détaillant traditionnel.

Voici comment l'entreprise encadre certains éléments de sa relation d'affaires avec les idéateurs de produits qui choisissent de participer, incluant les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle :

Quirky.com User Terms of Use⁵

Ownership of User Content

All Content legally posted to the site by Users, that is in compliance with this Agreement and other guidelines that may be posted by the Company from time to time shall referred to as "User Content."

The Company and each User that is a party to this Agreement acknowledges and agrees that, subject to the terms and conditions of this Agreement, Users may retain any and all applicable copyright and other Intellectual Property Rights with respect to any User Content that you create or submit using the Service, to the extent you have such rights under applicable law.

Notwithstanding the foregoing, you understand and agree that by submitting User Content to any area of the Site, you automatically grant (and you represent and warrant that you have the right to grant⁶) to the Company: (a) a royalty-free, worldwide, fully paid-up, perpetual, irrevocable, non-exclusive right and license to use, reproduce and distribute your User Content within the Service, as permitted by you through your interactions on the Service,

[...]

In connection with any Accepted Product Idea, to the extent that you submit Content in connection with that Accepted Product Idea and your Content is incorporated or made part of any commercialized version of that Product Idea, you hereby assign, and agree to deliver such additional assignments or other instruments of transfer as may be reasonably requested by the Company, all of your right, title and interest in such Content, including without limitation all Intellectual Property Rights. [...]

⁵ <<http://www.quirky.com/home/legal>>

⁶ Les ententes présentées dans cet article comportent habituellement des clauses relatives à la propriété intellectuelle garantissant à l'entreprise le caractère original des contributions des fournisseurs et le droit de ces derniers d'accorder les droits requis par l'entreprise. Toutefois, pour éviter la redondance, les extraits choisis ne reproduisent pas ces clauses, afin de mettre l'emphasis sur les aspects plus spécifiques à chacune de ces ententes.

You further acknowledge and agree that in connection with any such assignment you reserve no rights whatsoever and the Company shall have the right to enforce all Intellectual Property Rights in such Content against you and any subsequent use by you of such Content. You further acknowledge and agree that any compensation that you might receive as a result of submitting such Content and its inclusion in a successfully commercialized Product Idea, may be inadequate or below fair market value, and you expressly agree to bear such risk in connection with submitting Content on the Site. The provisions of this Section may be specifically enforced by either the Company or any third party who is assigned or licensed rights in such Content by the Company, and any such third party is intended to be a third party beneficiary of this provision.

Payments by the Company to Users

While one aspect of the Site is to provide Users, including Idea Submitter's with the right to share in Product Sales Revenue, User's should not participate on the Site or in the Service primarily for financial gain, as any actual monetary compensation actually received by a User in connection with the Site, may or may not bear any relation to the actual time invested on the Site, or the quality or quantity of Content submitted, or Influence allocated. The Company will make 30% of Product Sales Revenue from Retail Sales and 10% of Product Sales Revenue from Wholesale Sales available for distribution to those User's who are allocated Influence in the underlying Accepted Product Idea generating the Product Sales Revenue. This amount will be distributed to 40% to the Idea Submitter and the remaining 60% to the Users who are allocated "Influence" with respect to that particular Accepted Product.

[...]

Quirky makes no representations or warranties regarding any actual monetary compensation that may be earned in connection with use of the Site or the Service. Quirky's obligation to pay to Product Sales Revenue to Users, who are allocated such amounts pursuant to the Site, is limited to paying our Product Sales Revenue that is actually received by Quirky.

L'effet des obligations de l'idéateur envers Quirky assure à cette dernière un approvisionnement d'idées de produits dont elle n'aurait autrement jamais eu connaissance et qui n'auraient peut-être jamais eu l'occasion d'être connues de tiers étant donné l'absence de moyens de développement et de commercialisation par l'idéateur. Le contrat agit comme un filtre, qui laisse passer les idées moins prometteuses et permet à Quirky de s'approprier la liberté d'exploitation de celles comportant un potentiel intéressant. Ce faisant, Quirky minimise non seulement les risques de commercialiser un produit qui n'atteindrait pas le seuil de rentabilité, mais également les risques de se trouver ultérieurement empêchée d'exercer les droits de propriété intellectuelle appropriés pour les idées sélectionnées même à l'encontre de l'idéateur. Il s'agit pour Quirky d'une précaution élémentaire, puisque dès qu'une idée de produit connaîtrait un succès fulgurant au stade de la commercialisation, l'idéateur pourrait chercher à obtenir une part plus significative des profits découlant des ventes, soit par l'entremise de Quirky, d'une autre société de commercialisation ou encore d'une compagnie constituée expressément pour exploiter le produit créé de façon autonome. Ultiment, c'est la répartition des risques qui vient dicter le rapport de force existant entre Quirky et l'idéateur au moment où celui-ci accepte d'utiliser le service offert par cette entreprise.

IDÉATION (remue-méninges)

Comme illustrée par le cas de Quirky ci-dessus, la frontière est parfois ténue entre une idée sous forme abstraite, qui est non susceptible de protection par les lois portant sur les droits de propriété intellectuelle au sens strict, et l'expression ou l'incarnation d'une idée, qui elle peut prendre une forme suffisamment concrète pour constituer un élément susceptible de protection.

Cela ne veut toutefois pas dire qu'une idée ou un ensemble d'idées n'est pas intéressant en soi pour une entreprise qui cherche à améliorer continuellement ses produits, ses services et ses méthodes de production.

Certaines entreprises utilisent donc la communauté (principalement formée des consommateurs des produits et services de l'entreprise) pour solliciter directement, plus ou moins ouvertement selon le cas, des idées, à la manière d'une boîte à suggestion collective. C'est le cas de Kraft et de Dell qui, chacune à sa façon, mettent en application le principe d'externalisation de masse pour des outils de remue-méninges.

Kraft

Kraft invite la communauté des internautes par le biais de sa campagne « Innovate with Kraft » à faire part d'idées innovatrices dans les domaines des technologies, des produits, des emballages et des processus. Dans le cas de cette entreprise, les idées soumises ne sont pas accessibles à la communauté et ne peuvent ainsi être sujettes à l'évaluation et aux commentaires des membres de cette communauté. En contrepartie, cela permet à l'entreprise de garder le contrôle de la diffusion des idées qui lui sont soumises, pour limiter les risques que des entreprises concurrentes mettent en œuvres certaines des idées en question, au détriment de Kraft. Le processus de soumission d'idées est régi par une « Politique officielle de proposition d'idées » et une « Entente relative aux propositions d'idées », dont les extraits pertinents ont été reproduits ci-dessous :

Politique officielle de proposition d'idées⁷

Selon la nature de votre idée, vous pourriez détenir un droit propriétaire [sic]. Par conséquent, vous devriez penser à protéger votre idée par un brevet ou un droit d'auteur avant de la proposer à Kraft. Pour bien comprendre si vous devez protéger votre idée par un brevet ou par un droit d'auteur, consultez un avocat. Les employés de Kraft ne sont pas autorisés à discuter de ces questions avec vous. De plus, comme le fait de révéler votre idée à Kraft pourrait compromettre votre capacité d'obtenir un droit propriétaire, veuillez ne proposer votre idée à Kraft qu'après avoir obtenu la protection qui vous semble adéquate.

Rémunération envisageable

⁷ <<https://brands.kraftfoods.com/innovatewithkraft/policy.aspx>>

Si Kraft manifeste son intérêt à utiliser votre idée et que celle-ci est protégée — ou apte à être protégée — par un brevet ou un droit d'auteur, nous pourrions engager des négociations avec vous pour obtenir une licence de plein droit. Votre rémunération fera partie de ces négociations.

Si Kraft manifeste son intérêt à utiliser votre idée et que celle-ci n'est pas protégée — ou apte à être protégée — par un brevet ou un droit d'auteur, mais que votre idée est nouvelle pour Kraft qui décide de l'adopter, Kraft pourrait, à son gré, vous accorder un montant nominal. En aucun cas, ce montant nominal ne pourra excéder 5 000 \$US.

Processus d'examen des propositions de Kraft

1. Veuillez lire les conditions de l'Entente relative aux propositions d'idées et signifier votre accord en signant une copie imprimée de ladite entente.
2. Remplissez la courte «formule de proposition d'idée» contenant assez de renseignements pour permettre à Kraft de réaliser une première évaluation de votre idée.
3. Une fois l'Entente relative aux propositions d'idées signée et la formule de proposition reçues [sic], Kraft soumettra votre idée au membre compétent de son personnel qui en évaluera l'intérêt pour Kraft. Si nous avons besoin d'information supplémentaire que vous considérez confidentielle, Kraft pourrait à ce moment s'engager avec vous par une entente de confidentialité écrite afin d'obtenir cette information. (Il est à noter que, dans la plupart des cas, l'information non confidentielle divulguée est suffisante pour que Kraft puisse déterminer son intérêt; par conséquent, dans la grande majorité des cas, les ententes de confidentialité ne seront pas nécessaires.)

[...]

Entente relative aux propositions d'idées⁸

Je reconnais avoir lu la politique de Kraft en matière de proposition intitulée Propositions d'idées à Kraft Foods, et j'en comprends la teneur. Je comprends également que toute proposition (y compris l'ensemble de l'information et du matériel soumis à l'appui, désigné sous le terme collectif de l' «Idée») que je soumetts à Kraft est sujette aux conditions suivantes:

1. Je propose mon Idée à Kraft sur une base non-confidentielle et j'accepte qu'il n'y ait aucune relation confidentielle de quelque nature que ce soit entre Kraft et moi-même à moins que chacune des parties n'ait séparément écrit une entente à cet effet.
2. Kraft n'est pas tenue de garder secrète toute information que je lui soumetts en vertu de la présente entente; de plus, Kraft pourra conserver tout matériel que je lui aurai soumis.
3. J'accepte que l'Idée que j'ai proposée soit protégée seulement dans la mesure où elle est actuellement ou sera éventuellement protégée en vertu des lois régissant le droit d'auteur ou les brevets.
4. Sous réserve de toute protection que je puisse détenir en vertu d'un droit d'auteur ou d'un brevet, Kraft détient le droit absolu d'utiliser et de divulguer tout matériel soumis.
5. Kraft n'est tenue ni d'adopter mon Idée ni de me rémunérer.
6. Je suis l'unique auteur et propriétaire de cette Idée et je détiens tous les droits nécessaires pour en faire la divulgation à Kraft.

[...]

⁸ <<https://brands.kraftfoods.com/innovatewithkraft/agreement.aspx>>

La politique et l'entente de Kraft pour son initiative « Innovate with Kraft » fait bien ressortir ce que la loi reconnaît comme susceptible de protection ou non et, par extension, ce que Kraft est prête à reconnaître comme droits pour ceux qui lui font part d'idées qui ont vraisemblablement des stades variables de maturation au moment de lui parvenir. Il s'agit d'une forme assez timide d'externalisation de masse, en ce sens que Kraft semble disposée à ne pas devenir, par le fait même de la communication de l'idée, propriétaire ou détentrice d'une licence des droits de propriété intellectuelle existants en lien avec l'idée soumise, présumément afin de ne pas dissuader ceux qui auraient des idées d'une grande valeur potentielle à les lui soumettre par crainte de ne pas être payés en proportion de cette valeur. D'un autre côté, une idée non protégée ou susceptible de protection pour laquelle Kraft manifeste de l'intérêt ne donne aucune assurance à celui qui la communique à Kraft d'être rémunéré pour celle-ci. Dans l'ensemble, cela est susceptible d'inciter les contributeurs à privilégier les idées dont le stade de maturation serait suffisant pour faire l'objet d'une protection, agissant ainsi comme un filtre en amont de l'étape de soumission.

Dell

Lorsqu'un producteur n'a pas de lien direct avec le consommateur final du produit, il n'est pas rare pour le producteur d'avoir l'impression que son client est le ou les intermédiaires de distribution avec qui il fait affaire, c.-à-d. ceux avec qui il transige régulièrement pour recevoir des commandes et être payé, risquant ainsi d'être plus attentif aux demandes et aux exigences de ces intermédiaires que des consommateurs finaux.

Historiquement, Dell qui s'est démarquée de ses concurrentes dans la fabrication d'ordinateurs personnels en adoptant une approche de vente directe sur commande avec le moins grand inventaire possible. Elle met maintenant de l'avant son initiative IdeaStorm⁹ comme une façon de converser directement avec les utilisateurs de ses produits à travers le monde. Le but de Dell est non seulement d'examiner les idées de ses clients, mais de les rendre disponibles pour discussion entre les clients et évaluation par eux, créant ainsi une communauté d'utilisateurs ayant le sentiment de prendre part aux activités de développement de nouveaux produits ou services de l'entreprise. En trois ans, Dell, par l'entremise de sa communauté, aurait ainsi traité plus de 10 000 idées et mis en œuvre près de 400 d'entre elles. Des séances désignées « Storm Sessions », limitées dans le temps, sur des sujets plus spécifiques font également partie de l'initiative.

Les conditions qui régissent l'utilisation du site IdeaStorm comprennent évidemment des éléments ayant trait aux droits de propriété intellectuelle, qui sont formulés ainsi :

⁹ <www.ideastorm.com>

Dell IdeaStorm Terms of Service and Guiding Principles¹⁰

You grant to Dell and its designees a perpetual, irrevocable, non-exclusive fully-paid up and royalty free license to use any ideas, expression of ideas or other materials you submit (collectively, "Materials") to IdeaStorm without restrictions of any kind and without any payment or other consideration of any kind, or permission or notification, to you or any third party. The license shall include, without limitation, the irrevocable right to reproduce, prepare derivative works, combine with other works, alter, translate, distribute copies, display, perform, license the Materials, and all rights therein, in the name of Dell, or its designees throughout the universe in perpetuity in any and all media now or hereafter known.

The license shall also permit Dell and its designees to use portions of the Materials you submit, rerecord or modify any audio tracks or visual images you provide, rewrite any Materials you submit, and/or incorporate other materials, either created by Dell and its designees or licensed from third parties, with the Materials you submit. Any such works shall be deemed Materials owned by Dell and shall not be subject to your approval or payment by Dell of any compensation to you.

Option to Purchase

Dell shall have the exclusive option to purchase from you and acquire all right, title and interest, including, without limitation, any copyrights and other intellectual property law in and to the Materials you submit, which rights shall include, without limitation, the irrevocable right to reproduce, prepare derivative works, combine with other works, alter, translate, distribute copies, display, perform, license and apply for copyright registration for any or all of the Materials, and all rights therein, in the name of Dell, or its designees throughout the universe in perpetuity in any and all media now or hereafter known. The option shall be exercisable by us from the date you submit the Materials until 1 year from that date. If we exercise the option, you agree to accept payment in the amount of \$1000 USD or value in kind at Dell's discretion, and you agree to execute, acknowledge and deliver such other instruments consistent with an assignment of the intellectual property as may be reasonably necessary to carry out or effectuate the purposes or intent of the assignment of the Materials.

Contrairement à Kraft, Dell obtient une licence sans compensation pour le participant et une option d'achat avec celui-ci au moment de la conclusion de l'entente. L'approche nettement plus ouverte de Dell est toutefois un couteau à deux tranchants : le fait que les participants puissent tous voir ce que les autres soumettent et puissent évaluer et commenter les suggestions transmises contribue assurément à donner plus de vitalité et de dynamisme à la communauté. Cependant, les concurrentes de Dell bénéficient d'un accès inhabituel à une partie des efforts de recherche et de développement de Dell, des indications quant aux faiblesses et aux forces perçues des produits de Dell par les clients de celle-ci et des possibles choix stratégiques que Dell pourrait être amenée à faire prochainement. De l'information de cette nature aurait tendance à être traitée plutôt comme confidentielle en l'absence d'un recours à l'externalisation de masse.

¹⁰ <<http://www.dell.com/content/topics/global.aspx/policy/en/ideastorm?c=us&l=en&s=corp>>

Il ne faut pas non plus négliger certains autres risques pour une entreprise de procéder de la sorte. Par exemple, les participants pourraient ne pas se sentir suffisamment écoutés, affectant ainsi le lien particulier que l'entreprise cherche à entretenir avec ses clients les plus loyaux et, par le fait même, l'achalandage autour de sa marque de commerce. Par ailleurs, l'entreprise pourrait faire trop de choix en fonction des souhaits exprimés par la communauté sans que ceux-ci ne correspondent aux choix que l'entreprise devrait faire. Ainsi, les dirigeants d'une entreprise doivent savoir à la fois écouter, montrer qu'ils sont à l'écoute et avoir l'aplomb nécessaire pour agir de façon incompatible avec les demandes de la communauté lorsqu'elles auraient pour effet d'éloigner l'entreprise de sa vision et de ses objectifs stratégiques.

BREVETS

Contrairement à ce que certains pourraient croire, l'externalisation de masse n'est pas un modèle inapplicable à du travail qui nécessite de l'inventivité dans des domaines scientifiques complexes. En effet, de grandes entreprises en sont venues à la conclusion qu'il pouvait parfois être préférable de recourir à une communauté plutôt qu'à son propre personnel spécialisé pour résoudre des problèmes particulièrement épineux dans le développement ou l'amélioration d'un produit ou d'un élément qui entre dans son processus de fabrication.

InnoCentive

InnoCentive évolue dans le marché de l'innovation distribuée (*open innovation*). Elle permet à des organisations avec des besoins d'innovation, telles que des entreprises, des centres de recherche, des organismes du secteur public et des organisations sans but lucratif (« *Seekers*TM »), de soumettre leurs problèmes à résoudre à un réseau mondial de 160 000 trouveurs (« *Solvers*TM »).

La plateforme est présentée comme une façon pour les organisations d'augmenter leur capacité de recherche et développement en réduisant les risques et les coûts découlant d'échecs à ce niveau. InnoCentive couvre notamment les disciplines suivantes : affaires et entrepreneuriat, chimie, informatique, ingénierie et design, alimentation et agriculture, sciences de la vie, mathématiques et statistiques ainsi que sciences physiques.

L'entreprise « chercheuse » publie un défi (« *Challenges*TM ») sur le site d'InnoCentive avec la récompense correspondante, en précisant ou non une échéance. Chaque trouveur participant soumet sa solution au défi lorsqu'il considère en avoir trouvé une. L'entreprise paie alors la récompense prévue au trouveur ayant soumis une solution qui répond aux exigences décrites dans le défi publié et ne paie que si une solution répondant aux exigences décrites a été trouvée. InnoCentive

pour sa part perçoit des frais de publication du défi sur son site web et, dans certains cas, reçoit une commission en proportion de la récompense versée au trouveur. InnoCentive n'exige pas de frais des trouveurs pour prendre connaissance des défis et soumettre des solutions à ceux-ci.

Il existe différents types de défis :

1. Défi d'idéation : une question assez large est formulée pour obtenir de nouvelles idées, à la manière d'une séance de remue-méninges ou d'un sondage.
2. Défi théorique : Les solutions soumises par des trouveurs doivent répondre à des exigences détaillées. Dans la plupart des cas, lorsqu'une solution est retenue et que la récompense correspondante est octroyée, les droits de propriété intellectuelle sont cédés du trouveur à l'entreprise chercheuse. Dans certains cas, l'entreprise chercheuse peut préférer obtenir une licence perpétuelle non exclusive.
3. Défi appliqué à la pratique : Le trouveur doit soumettre une solution validée, soit sous la forme de données originales ou d'un échantillon, et l'organisation chercheuse est autorisée à tester la solution soumise par le trouveur.
4. Défi par appel d'offres électronique : Ce type de défi permet à une organisation chercheuse de publier un appel d'offres à l'intention de la communauté de trouveurs. Les trouveurs ne doivent pas divulguer d'informations confidentielles dans les réponses qu'ils soumettent. Si la réponse soumise est sélectionnée par l'entreprise chercheuse, alors les parties doivent négocier directement entre elles un contrat prévoyant l'étendue du travail à effectuer, les tâches, la durée, etc.

Dans le système élaboré par InnoCentive, la solution gagnante est choisie par l'organisation chercheuse et l'identité de celle-ci demeure confidentielle, afin d'éviter que des concurrentes puissent découvrir ce sur quoi elle travaille au niveau de ses activités de recherche et de développement. De la même façon, les organisations chercheuses ne connaissent pas de qui proviennent les solutions qui lui sont soumises. Ce n'est que lorsqu'une solution soumise en réponse à un défi a été acceptée par l'organisation chercheuse que l'identité du trouveur lui est divulguée.

Le contrat du trouveur, dont l'acceptation est requise avant de pouvoir accéder à la salle de données virtuelle qui contient de l'information confidentielle de l'organisation chercheuse, a pour effet de transférer la propriété intellectuelle du trouveur en lien avec la solution à l'organisation chercheuse, l'obligeant à collaborer avec cette dernière et InnoCentive pour le transfert de tous les droits dans la solution ou fruit du travail du trouveur en lien avec le défi. InnoCentive peut également obliger le trouveur à obtenir un document de son employeur confirmant que ce dernier ne revendique aucun droit dans la solution et renonce à des revendications en ce sens.

Une partie des conditions auxquelles sont assujettis les trouveurs concernant la propriété intellectuelle se trouve dans les extraits ci-dessous de l'entente avec eux :

InnoCentive® Solver Terms of Use¹¹

This Site provides a service ("Service(s)") whereby entities with business, technical, engineering, scientific, logistical, manufacturing, or mathematical problems ("Seekers") may post such problems ("InnoCentive Challenges®" also referred to as InnoCentive Challenge Statements) and may offer a payment amount (each, an "Award") for solutions submitted by Solvers for a specific InnoCentive Challenge via the website ("Proposed Solutions"), which the Seeker deems acceptable ("Accepted Solutions") based upon the structure of the challenge. InnoCentive is a neutral forum for InnoCentive Challenges and Solver Proposed Solutions. [...]

6. Additional Conditions Regarding Proposed Solutions. If you submit a Proposed Solution in response to an InnoCentive Challenge Statement, you agree that you are the owner of the submitted Proposed Solution and that you are legally free to make the disclosure and to convey the intellectual property rights being offered to the Seeker.

7. Payment of Awards. Payment of Awards will be handled in accordance with the terms set forth in the InnoCentive Challenge Statement and/or its applicable Solver Agreement. The conditions for qualifying for a particular Award shall be as set forth on the Site in connection with that particular InnoCentive Challenge Statement and Award and may include a list of excluded solutions. The decision as to qualifying criteria and conditions and whether to accept a Proposed Solution is entirely within the discretion of the Seeker.

Dans ce modèle juridique, il convient de noter qu'une partie des obligations du trouveur se trouve dans un écrit commun à tous les défis (le « *Solver Terms of Use* »), tandis qu'une autre se trouve dans les ententes propres aux défis présentés sur le site d'InnoCentive (les « *InnoCentive Challenge Statements* et/ou *Solver Agreements* »). De plus, comme un trouveur ignore l'identité de l'organisation qui soumet le défi, l'organisation en question est indéterminée du point de vue du trouveur. En pratique toutefois, l'entreprise n'est informée de l'identité du trouveur qu'après avoir accepté sa solution et le trouveur, en principe, n'est pas informé de l'identité de l'entreprise ayant retenu sa solution, même après que l'entreprise en question ait confirmé son acceptation de la solution.

Sur le plan contractuel, ces particularités peuvent apparemment créer un problème au niveau des conditions de formation du contrat entre le trouveur et l'entreprise qui retient sa solution. Cependant, InnoCentive agit comme intermédiaire qui dispose d'ententes distinctes, d'une part avec les trouveurs et, d'autre part, avec les entreprises qui lui soumettent des défis à relever et a tout intérêt à ce que toutes les parties exécutent toujours les obligations qu'elles ont contractées avec InnoCentive au bénéfice des participants, puisqu'il en va de la confiance que ces participants peuvent avoir dans l'intégrité du processus.

Community Patent Review: Peer to Patent project

¹¹ <<http://gw.innocentive.com/ar/contract/view>>

En 2007, le Bureau américain des brevets et des marques de commerce (USPTO) a entrepris un projet d'examen des demandes de brevets par le biais de la participation du public. Avec le consentement de l'inventeur, ce projet pilote permet à quiconque de soumettre de l'art antérieur et des commentaires pertinents relativement aux revendications que l'on trouve dans les demandes de brevets portant sur de l'architecture informatique, du logiciel et de la sécurité de l'information.

Ce projet pilote comporte la participation du public pour les éléments suivants :

- 1) l'examen et la discussion des demandes de brevet publiées;
- 2) la recherche pour localiser des antériorités;
- 3) télécharger des antériorités pertinentes aux revendications;
- 4) l'annotation et l'évaluation présentée de l'art antérieur; et
- 5) des références et commentaires.

L'objectif de ce projet pilote est de démontrer qu'une participation structurée de la part du public peut améliorer la qualité des brevets délivrés.

Les conditions de participation au projet étaient décrites comme suit :

Peer to Patent Terms of Use¹²

The Peer-to-Patent Website enables third parties ("Contributors") to provide submissions and commentary on patent applications that have been voluntarily identified to the US Patent and Trademark Office (USPTO) by the Applicants as candidates for review within the Peer-to-Patent process.

Intellectual property associated with submissions of prior art and participant commentary

Participation in the Peer-to-Patent project may (and ideally will) entail identifying prior art for possible submission to the US Patent and Trademark office, and providing annotations regarding the prior art that Contributors submit. When such prior art is available to the general public online, Contributors can identify it to others by providing a link; when not generally available online, Contributors can provide a summary of the material sufficient to communicate its relevance to other project participants, and Peer-to-Patent will securely communicate an uploaded copy of the material to the USPTO if it is ultimately determined to be among the most relevant materials in the opinion of the team evaluating a particular patent application. [...]Contributors provide any discussion or other postings, commentary, or annotations (the "Contributions") free of charge with the understanding that, with respect to any copyright interests Contributors may have in the Contributions, Contributors are licensing New York Law School and other Peer-to-Patent Contributors to use, copy, distribute, display, publish and modify those materials in connection with the Peer-to-Patent project, and to authorize any Peer-to-Patent participant the right to grant others these same rights.

Les modalités de l'entente avec les contributeurs au niveau de la propriété intellectuelle mettent l'accent sur l'importance de respecter le droit d'auteur dans le processus. Il eut été pour le moins préoccupant de voir l'USPTO participer à un projet qui, dans un souci d'amélioration de son système d'évaluation des demandes de brevets, occasionnerait des atteintes au droit d'auteur, à la fois envers les

¹² http://dotank.nyls.edu/communitypatent/Terms_of_Use.html

auteurs des références citées par les contributeurs et envers les contributeurs eux-mêmes.

L'externalisation de masse dont il est question ici n'est pas de confier l'autorité gouvernementale de décider des inventions qui ne pourront faire l'objet d'un brevet de celles qui le pourront. La prémisse du projet est qu'un examinateur seul n'est pas suffisamment outillé pour identifier l'art antérieur, le caractère évident ou utile de toutes les inventions qu'il doit examiner. Le fait de pouvoir se référer à une communauté en mesure de fournir des éléments pertinents à cette évaluation pourrait, au fil du temps, mener à une amélioration de la qualité et, par le fait même, de la valeur des brevets émis.

Le projet tente ainsi de répondre à une préoccupation croissante : celle d'éviter les situations où l'émission de brevets est davantage perçue comme une cause de monopoles injustifiés et d'incertitudes ou d'erreurs menant à des litiges à ce sujet entre concurrents plutôt que le moyen par excellence d'inciter les entreprises à divulguer leurs inventions et à les protéger adéquatement.

DESSINS INDUSTRIELS

shapeways.com

Shapeways B.V. est une entreprise qui offre des services de fabrication « à la demande » de produits dans le matériau de son choix à partir de modèles informatisés en trois dimensions, soumis par soi-même ou par d'autres utilisateurs. En traitant les commandes des utilisateurs, elle acquiert par la même occasion le droit (i) de fabriquer des unités des produits en question pour d'autres utilisateurs à partir des modèles qui lui ont été fournis au fil du temps et (ii) de modifier les modèles en question au besoin pour répondre aux demandes d'autres utilisateurs. Shapeways offre à chacun de ses utilisateurs la possibilité d'établir son « propre » magasin en ligne à même le site de Shapeways. L'utilisateur approvisionne « son » magasin en ligne avec ses propres modèles informatisés en trois dimensions et indique pour chacun d'eux la marge de profit qu'il demande par rapport à ce que charge Shapeways pour le fabriquer et le livrer. Chaque commande d'un utilisateur comportant un produit fabriqué à partir d'un modèle fourni par un autre rapporte ainsi à cet autre utilisateur le montant qu'il a préalablement fixé. Shapeways « s'occupe du reste » : traitement de la commande, la fabrication et la livraison du produit et la perception du paiement.

Parmi les modalités de l'entente qui régit ses rapports avec les utilisateurs du service au niveau de la propriété intellectuelle, on trouve les suivantes :

Shapeways Terms and Conditions¹³

¹³ < http://www.shapeways.com/terms_and_conditions>

You as a designer retain all your intellectual property rights in your 3D design. [...] By uploading your 3D design to the Website, you grant Shapeways a non-exclusive, royalty free worldwide transferable license on your design only to:

- (i) display it on the Shapeways Website;
- (ii) use it for the manufacturing of your model in order to fulfill your order; and
- (iii) use and modify it for the manufacturing of your model in order to fulfill the order of any other Website user.

Notwithstanding the above, if you do not want your 3D design to be displayed on the Shapeways Website, and/or ordered by other users, as stated in point (i) and (iii), you can indicate this during the upload procedure or change it via the model detail page of the 3D design.

With regard to such non-published 3D design, in order to protect third party intellectual property right owners who, in such case, may not be able to benefit from our Notice-Take-Down Procedure, we retain the right to review and refuse any order when it, in our own discretion, appears to infringe third party intellectual property rights, or in our discretion the model does not comply with our Content Policy.

By removing your 3D design from the Website you terminate all licenses granted to Shapeways under this agreement. Shapeways is however entitled to use your 3D design to fulfill orders of your 3D design that were placed before the removal ; and to use your 3D design for promotional purposes, which license shall terminate 6 months after the removal of your 3D design. 3D designs are only used for promotional purposes with your explicit consent.

Notre loi canadienne en matière de dessins industriels définit un dessin comme étant les « [c]aractéristiques ou combinaison de caractéristiques visuelles d'un objet fini, en ce qui touche la configuration, le motif ou les éléments décoratifs » et permet à son propriétaire d'en demander l'enregistrement. L'enregistrement du dessin confère au propriétaire notamment le droit exclusif de fabriquer, d'importer à des fins commerciales, ou de vendre, de louer ou d'offrir ou d'exposer en vue de la vente ou la location un objet pour lequel le dessin a été enregistré.

En l'espèce, que le dessin ait fait ou non l'objet d'un enregistrement, Shapeways pourrait fabriquer des objets à partir du dessin jusqu'à ce que le propriétaire retire son dessin du site puisque le contrat lui en donne l'autorisation. Le fait pour le propriétaire de conserver tous les droits de propriété intellectuelle dans le dessin n'empêche pas Shapeways d'exploiter commercialement ce dessin, le droit exclusif du propriétaire n'étant un obstacle que lorsqu'il retire le dessin du catalogue. Comme l'attrait commercial de Shapeways réside dans l'étendue de son catalogue, elle doit offrir des incitatifs qui limitent les cas où un participant préfère retirer son dessin immédiatement après avoir obtenu le service de confection requis.

DROIT D'AUTEUR

Œuvres artistiques

crowdspring.com

crowdSPRING est une entreprise qui cherche à aider des gens de partout au monde ayant des besoins en service de création d'avoir accès à des travailleurs possédant des talents et de l'expérience de création, et d'aider ces derniers à trouver de nouveaux clients. Ainsi, même de très petites entreprises et des individus peuvent bénéficier d'un bassin important de créateurs pour des éléments tels que : dessins industriels, design graphique, design de logo, de papeterie, d'emballage, de vêtement, de produit, de site web, de modèles pour courriels, publicités en ligne, icônes, boutons, nom commercial, marque de commerce, slogan, etc.

L'entreprise estime qu'en puisant dans un large bassin de gens talentueux, sans égard à leur formation, leur expérience, leur titre ou leur emplacement, ce mode de production créative permet de démontrer que les bonnes idées peuvent provenir de partout, et non principalement d'experts reconnus dans le domaine. Cette entreprise fait donc le pari qu'il est ainsi possible d'obtenir de meilleurs résultats et une plus grande satisfaction pour les clients que par la façon traditionnelle consistant à ne traiter qu'avec un seul fournisseur pour un besoin spécifique. L'entreprise applique le modèle juridique suivant pour régir ses relations avec ses utilisateurs et entre eux, qu'ils soient des acheteurs ou des vendeurs :

crowdSPRING User agreement¹⁴

(b) Contracts Between Buyers and Creatives. By registering as a member, you acknowledge and agree that you contract directly with other members to buy or sell services. When a buyer posts a project, the buyer can select whether to use their own contract, no contract, or a crowdSPRING contract to complete a transaction with a creative ("Buyer Contract"). Creatives can preview the terms in the buyer's contract prior to making entries to a project. Creatives are not required to participate in the project posted by the buyer. By submitting items to a project, creatives agree that if their entry is selected, they will be entering into a binding agreement with that buyer, pursuant to the terms of the buyer's contract.

When a buyer selects a winning creative, the buyer agrees to purchase, and the creative agrees to deliver, the creative's services in accordance with the terms of the Buyer Contract and this Agreement. The buyer agrees to select the winning design/creative within seven (7) days after the project ends. The buyer further agrees that it would be unfair if no creative received the award(s) offered by the buyer due to the buyer abandoning the project. Therefore, if the buyer does not select the winning design/creative(s) within seven days after their project ends, the buyer agrees that crowdSPRING may select the winning design/creative(s) and pay the award(s) on behalf of the buyer. Additionally, you agree that when you are a buyer in a project, you will complete wrap-up in your project within thirty (30) days after your project ends. You authorize us to release escrowed funds to pay the winning creative(s) if more than thirty (30) days have passed since your project ended (the winning creative will still be required to complete project wrap-up and to deliver the final files to you under their agreement with you). You agree not to enter into any contractual provisions in conflict with this Agreement. You further agree that any provision in a Buyer Contract that conflicts with this Agreement is void.

Comme dans d'autres cas présentés dans cet article, les obligations de l'utilisateur du site crowdSPRING se trouvent réparties dans deux écrits différents : l'entente

¹⁴ <<http://www.crowdspring.com/user-agreement>>

avec crowdSPRING et l'entente entre un acheteur et les créateurs qui soumettront une offre. Toutefois, une des particularités intéressantes de ce modèle réside dans le fait qu'il laisse à l'acheteur la possibilité de préciser les modalités qui s'appliqueront entre lui et celui qui soumet des propositions. On remarque également l'utilisation de clauses visant à empêcher les utilisateurs d'adopter des ententes qui entraîneraient des conflits ou des incompatibilités avec l'entente avec crowdSPRING. Enfin, il est judicieux de prévoir, comme en l'espèce, un mécanisme par lequel un acheteur peut être contraint de payer à un fournisseur choisi par crowdSPRING le montant offert advenant que l'acheteur renonce à choisir une proposition gagnante parmi celles qui lui auront été soumises.

99designs.com

Le modèle d'affaires de cette entreprise ressemble à celui de crowdSPRING, en ce sens qu'il met en concurrence directe entre eux des participants fournisseurs pour le projet d'un participant acheteur, après que ce dernier ait établi le prix offert (égal ou supérieur au prix minimal requis par 99designs) à celui qui aura produit le résultat sélectionné, dont le droit d'auteur sera cédé à l'acheteur. Le projet peut porter sur divers types de designs, par exemple tel que celui pour du papier à lettres, un logo, une page web, un bandeau publicitaire, une icône, etc.).

On trouve ici aussi deux niveaux d'entente, l'un général (assorti d'un addendum¹⁵) avec 99designs.com et l'autre spécifique entre l'acheteur et le fournisseur dont le design a été sélectionné.

99designs General Services Agreement¹⁶

14.2 You acknowledge that the ownership of the Intellectual Property Rights in any Design will be set out in the separate agreement described in clause 4 between the Customer and the Designer.

14.3 You grant a worldwide, royalty free, irrevocable, perpetual licence to 99designs.com for 99designs.com to:

- (a) use any Designs you submit to display on 99designs.com or for 99designs' promotional purposes; and
- (b) reproduce, distribute, prepare derivative works of, and display your Designs or any other works, item or thing you supply to 99designs (whether via 99designs.com or by other means).

[...]

11.6 Your obligations and 99designs rights arising under clauses 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11.5, 12, 13, 14 and 15 will survive the termination of this Agreement.

[...]

4.2 Once a Customer selects a winning Design in a Design Contest or purchases a Design on the Ready-made Design Store, the Customer and the Designer will be deemed to have entered into a separate binding agreement in relation to the provision of the Design and the Customer's rights in relation to the Design. 99designs and its third party providers will not be a party to this separate

¹⁵ <http://99designs.com/legal/contests-services-addendum>

¹⁶ <http://99designs.com/legal/general-services-agreement>

agreement and will have no liability whatsoever in relation to the performance or failure to perform of a Customer or Designer under the terms of the separate agreement. The terms of the separate agreement will be:

- (a) in the case of Designs sold from the Ready-made Design Store, on the terms of the Design Transfer Agreement, a copy of which may be found here; and
- (b) in the case of a Design sold pursuant to a Design Contest, unless separately agreed in writing between a Customer and Designer, on the terms of the Design Transfer Agreement.

99designs Design Transfer Agreement¹⁷

Provision of the design

The Designer hereby agrees to provide and deliver the Transferred Design to the Customer in accordance with the Designer's obligations set out in the Services Agreement.

Assignment of the intellectual property rights

1. This clause will apply if a Customer has purchased the Transferred Design:
 - a. pursuant to a Design Contest; or
 - b. from the Ready-made Design Store where the Design was sold to the Customer on the basis that the Customer was to be assigned the ownership of the Intellectual Property Rights in the Design.
2. If this clause applies, then upon receipt of payment for the Design in the form of 99designs Dollar Credits (pursuant to the terms of the Services Agreement), the Designer hereby assigns to the Customer, all Intellectual Property Rights which the Designer has or may in the future have in the Design.

Licence of the intellectual property rights

1. This clause will apply if a Customer has purchased a Design from the Ready-made Design Store where the Design was sold to the Customer on the basis that the Customer will be granted a licence to use the Intellectual Property Rights in the Design.
2. If this clause applies, then upon receipt of payment for the Design in the form of 99designs Dollar Credits (pursuant to the terms of the Services Agreement), the Designer hereby grants to the Customer a non-exclusive, royalty free, worldwide, irrevocable, perpetual licence to:
 - a. use, reproduce and distribute the Transferred Design; and
 - b. sell, assign and/or transfer the Transferred Design to any person.
3. The licence rights granted in clause 4(b) are personal to the Customer and may not be sub-licensed by the Customer to any person. The Customer is the only person who may use the Design in accordance with the rights granted under clause 4(b).
4. Apart from the licence rights granted to the Transferred Design under clause 4(b), the Designer reserves all other rights in respect of the Design and the Intellectual Property Rights subsisting in the Design.

En prévoyant une clause par laquelle 99designs acquiert sans frais une licence perpétuelle et irrévocable de la part des fournisseurs l'autorisant à utiliser leurs designs à des fins promotionnelles et à les reproduire et les distribuer, l'entreprise se constitue, de ce fait, une importante banque de designs « prêts à utilisation » par

¹⁷ <http://99designs.com/legal/design-transfer-agreement>

des clients éventuels qui pourraient préférer opter pour un design préexistant plutôt qu'en commander un nouveau. Cette compilation d'œuvres s'avère une barrière à l'entrée croissante pour des concurrents éventuels puisque l'entreprise possède alors des droits de licenciée dans une quantité importante de designs qui ont été obtenus par externalisation de masse plutôt que par des employés de 99designs.

Du point de vue de l'attrait et de la valeur pour un client, la question se pose toutefois quant à l'exclusivité véritable dont il peut jouir relativement au design dans lequel il acquiert les droits de propriété intellectuelle au terme du processus. En effet, en dépit de celui-ci, rien n'indique que 99designs s'engage à renoncer à la licence qui lui est octroyée à l'égard d'un design qui aurait été subséquemment sélectionné par le client.

threadless.com par skinnyCorp LLC

« Les designs qui figurent sur nos tee-shirts proviennent de notre appel permanent de propositions auprès d'une communauté internationale d'artistes et de designers exceptionnels. Une fois que la proposition de design a été envoyée [au moyen de la trousse de soumission de propositions], elle est soumise aux votes [et commentaires] de notre communauté, qui compte plus d'un million de membres, afin de nous aider à choisir les designs qui deviendront des tee-shirts Threadless. »

Voilà comment cette entreprise exploite commercialement à une échelle mondiale les contributions de gens qui aspirent à voir leur design de tee-shirt recevoir la faveur populaire et être ainsi sélectionné pour être mis en production.

Ceux dont les propositions sont retenues reçoivent 2000 \$ US en argent, 500 \$ en chèque-cadeau Threadless (échangeable pour 200 \$ d'argent comptant), 500 \$ à chaque fois que le design est remis en production, des reconnaissances symboliques de la part de l'entreprise et la possibilité de recevoir jusqu'à 22 500 \$ si le design reçoit un prix « Bestee » dans un palmarès de Threadless.

Juridiquement, les propositions soumises par les participants sont assujetties aux conditions suivantes :

Threadless.com Terms of Use¹⁸

5. User Submissions. You retain all of your ownership rights in your User Submission. However, by submitting the User submissions to threadless.com, you hereby grant threadless.com a worldwide, non-exclusive, royalty-free, sublicenseable, and transferable right and license to use, reproduce, distribute, prepare derivative works of, display and perform the User Submission in connection with the website and threadless.com's business, including without limitation for promoting and redistributing part or all of the website in any media

¹⁸ <<http://www.threadless.com/termsfuse>>

now known or hereafter developed. The foregoing license granted by you terminates once you remove or delete a User Submission from the website.

Contrairement au cas de 99designs, le fournisseur conserve ici la faculté de mettre fin à la licence dont bénéficie l'entreprise exploitant Threadless.com. De plus, elle se sert de la communauté à toutes les étapes de la commercialisation, à la fois pour la conception des designs, la sélection, la promotion et la vente. Il s'agit d'une application assez conventionnelle et exemplaire de l'externalisation de masse, où les participants sont traités à la fois comme des producteurs participant au processus de confection et de vente et comme des consommateurs des produits à la confection et au marketing desquels ils ont contribué à divers degrés.

Œuvres littéraires

TopCoder

TopCoder est parvenue à constituer une communauté de plus de 260 000 programmeurs informatiques pouvant être mis à contribution pour les principales phases de développement d'un logiciel :

1. spécifications : phase conceptuelle et de prototypage;
2. architecture de l'application : phase de modularisation permettant de déterminer les éléments qui consisteront en des composantes préexistantes et celles qui devront être développées;
3. production des composantes : phase où les composantes «standards» et sur mesure sont développées. Les droits de propriété intellectuelle des composantes sur mesure seront cédés au client;
4. assemblage : phase où les différentes composantes sont fonctionnellement regroupées en modules, lesquels sont ensuite intégrés les uns aux autres pour former les applications à livrer;
5. certification : phase où des tests sont menés pour s'assurer de la conformité d'une application aux spécifications initiales et pour éliminer les bogues;
6. déploiement : phase où l'application est installée et mise en production pour le client.

Les programmeurs de la communauté de TopCoders sont en concurrence perpétuelle les uns avec les autres pour chacune des phases, de la conceptualisation jusqu'aux tests et à l'implémentation. Ce mode de développement extrêmement modularisé permet, selon l'entreprise, d'obtenir des délais de livraison et des degrés de qualité pratiquement impossibles à atteindre dans un mode de développement plus traditionnel, d'autant plus que l'entreprise estime que, en moyenne, 50 % des composantes d'un logiciel à développer sont déjà existantes dans la banque de composantes de l'entreprise, qui est accessible aux développeurs abonnés, à certaines conditions.

Les coûts pour recourir à ce service sont entièrement fondés sur les produits livrables et non sur le temps consacré à les réaliser, et ces coûts sont établis par le client.

Les programmeurs participent pour obtenir de la reconnaissance de leurs pairs et les gagnants d'une compétition se voient décerner (i) le prix (paiement d'une somme d'argent) associé au fait de livrer le résultat demandé et (ii) des redevances pour les composantes qu'ils conçoivent ou qu'ils développent et qui sont ajoutées à la banque de composantes de TopCoder pour réutilisations éventuelles, (c.-à-d. excluant les composantes sur mesure).

Pour être payé après l'avoir remporté, le vainqueur d'une compétition de design, de développement, d'assemblage, de course aux bogues et toute autre compétition pour laquelle les résultats seront utilisés par TopCoder ou l'un de ses clients, le programmeur doit avoir préalablement signé une cession de ses droits en faveur de TopCoder applicable au résultat de son travail.

Pour être payé après l'avoir remportée, le vainqueur d'une compétition d'algorithme doit, dans un délai de 60 jours, avoir soumis un affidavit se rapportant à cette compétition.

Pour toutes les compétitions portant sur l'architecture de l'application ou l'assemblage de composantes, un montant de 75 % du premier prix est versé après un examen réussi de la soumission, et le 25 % restant étant payé dans les 30 jours suivants, à moins que le programmeur vainqueur n'offre pas de soutien durant cette période, auquel cas le 25 % restant n'est plus exigible.

Un programmeur participant, en plus de faire l'objet de statistiques générales de sa situation, reçoit un classement au palmarès pour 3 types de compétitions : algorithme, design de composantes et développement de composantes.

TopCoder utilise les clauses suivantes pour régir les droits de propriété intellectuelle afférents à ce que les programmeurs produisent :

Terms of use¹⁹

Materials Posted by Visitors. Except as otherwise specified in the Official Rules and regulations or other documentation pertaining to a Competition, you retain any rights to ownership in any materials posted, uploaded or otherwise sent to our website by you; TopCoder will not gain ownership rights to this material. By posting, uploading or otherwise sending any source code to us or our website, you grant us a perpetual, royalty-free, irrevocable, non-exclusive right and license to use, reproduce and publish such code into any form, medium or technology, including the right at TopCoder's sole discretion, to distribute such code to be published by third parties.

With respect any other material posted, uploaded or otherwise sent, except as otherwise specified in the Official Rules and Regulations or other documentation

¹⁹ <http://www.topcoder.com/tc?d1=about&d2=terms&module=Static>

pertaining to a Competition, you grant us the same license as set forth above, with the additional license to modify, adapt, translate, create derivative works from and distribute such materials or incorporate such material into any form, medium or technology, including the right, at TopCoder's sole discretion, to distribute such materials to be published by third parties.

You waive any and all moral rights, including, without limitation, any rights arising under Chapter 7 of the Copyright and Related Rights Act 2000 applicable to European Union residents, and all rights of a similar nature in any jurisdiction in any material, including source code, which you post, upload or otherwise send to TopCoder or its website, such waivers being in favor of TopCoder.

Topcoder Competition Assignment Version 2.0

[...]

2. All rights in the Covered Submissions²⁰ shall be the sole and exclusive property of TopCoder. Participant hereby assigns, grants, transfers, and sets over to, and agrees to assign, grant, transfer, and set over to TopCoder all right, title and interest throughout the world, along with any and all copyright, patent, trade secret, moral right, and other intellectual property rights, in and to such Covered Submissions. To the extent any rights in a Covered Submission are not assignable, Participant hereby grants and agrees to grant to TopCoder under any and all such rights an irrevocable, paid-up, royalty free, perpetual, exclusive, sublicensable (directly or indirectly through multiple tiers), transferable, and worldwide license to use and permit others to use such Submission in any manner desired by TopCoder (and/or its contest sponsors or customers) [...] Further, Participant hereby waives and agrees to waive in favor of TopCoder any moral right or other right or claim that is contrary to the intent of a complete transfer of rights to TopCoder in each Covered Submission. [...]

4. For all Submissions that are not Covered Submissions, Participant grants and agrees to grant to TopCoder a non-exclusive, perpetual, irrevocable, paid-up, royalty-free, right and license to use, reproduce, modify, adapt, translate, create derivative works of, and publish and distribute such Submission and/or derivative works in any form, medium or technology, including the right, at TopCoder's sole discretion, to allow publication and redistribution by third parties, and Participant waives in favor of TopCoder any and all applicable moral or other rights contrary to such license.

Topcoder Component Catalog Developer Subscription Agreement²¹

For each Component downloaded from the Catalog, you are granted a limited, nonexclusive, nontransferable, perpetual, worldwide license to use the Components solely: (a) in source code and object code form; and (b) for your personal and/or internal business or research (including pre-production prototypes) and/or accredited education or not for profit (as defined by 501 (c)(3) or equivalent status) purposes only. If you use the Components under this license for any commercial purposes, or you want to use the Components for any purpose other than as permitted in these terms, you must contact TopCoder to obtain the appropriate license. TopCoder may audit your use of the Components at any time.

You may copy such Components only as reasonably necessary to support an authorized use. [...]As between you and TopCoder, other than the limited license

²⁰ Cette entente définit "Covered Submission" comme étant "any Submission made by Participant in a Competition (other than a Competition in which the Competition rules state that TopCoder does not require assignment [...]) prior to or after execution of this Assignment and for which TopCoder paid or pays to Participant (or has in good faith made available for payment pending Participant's completion of TopCoder's payment requirements) a cash prize and/or other compensation."

²¹ <http://software.topcoder.com/components/license_agreement.jsp>

granted to you in this Agreement, TopCoder retains all ownership rights, including but not limited to patent, copyright, trade secret, trade name, trademark and all other intellectual property rights, not expressly granted.

Le modèle d'externalisation de masse de TopCoder repose sur la disponibilité importante de programmeurs en quête d'expérience et de reconnaissance par la communauté. TopCoder est ainsi susceptible d'attirer des programmeurs qui ne dépendent pas des revenus conditionnels découlant de leurs contributions dans le cadre de concours de développement. Ainsi, la rémunération n'est que l'un des bénéfices perçus par les programmeurs, mais pas forcément le plus important. Ce modèle fait particulièrement ressortir le fait qu'une communauté organisée d'amateurs compétents peut devenir une concurrence préoccupante tant pour une compagnie qui effectue du travail équivalent que pour les programmeurs professionnels rémunérés par cette compagnie pour accomplir les tâches devant mener au résultat demandé par un client de cette compagnie.

Tout comme pour d'autres entreprises ayant recours à l'externalisation de masse, l'exploitation continue de cette méthode pour le développement de logiciels pour des tiers engendre la création d'une imposante banque de composantes qui devient un actif de propriété intellectuelle duquel l'entreprise peut tirer des avantages concurrentiels appréciables. En l'espèce, TopCoder peut maximiser les occasions d'en tirer des redevances au-delà du projet initial pour lequel une composante a été développée, et ensuite devenir toujours de plus en plus rapide, moins cher et meilleur dans la production des solutions recherchées par les clients et par les moyens mis à la disposition des développeurs comme matière première des projets auxquels ils contribuent.

NowPublic Technologies Inc.

NowPublic est une entreprise de nouvelles multimédia en ligne d'une vingtaine d'employés où les individus qui forment la communauté des participants (auteurs, journalistes, photographes, vidéastes et adeptes de nouvelles) peuvent rapporter l'actualité dans plus de 140 pays au moment où elle survient. Ce modèle d'externalisation de masse impressionne par l'étendue de la couverture médiatique originale possible comparativement à la taille de son équipe permanente, qui serait actuellement composée de 5 journalistes, un directeur des nouvelles, un directeur du marketing, un responsable de l'édition, l'équipe de production du site et quelques stagiaires.

L'avantage sur lequel l'entreprise mise pour attirer des contributeurs est simplement le fait d'être publié, d'autant plus qu'aucune rémunération n'est offerte jusqu'à présent. Toutefois, ce modèle pourrait être appelé à changer prochainement; l'entreprise projette l'adoption d'un modèle de rémunération par partage de revenus publicitaires, lesquels dépendent de la popularité de la contribution. Ce procédé n'est pas sans rappeler ce que Google a fait avec son service YouTube,

reconnaissant que les contributions de certains contributeurs amateurs attirent une quantité importante de visiteurs et augmentent par le fait même la valeur des publicités en ligne adjacentes à ce contenu. Il reste à voir dans quelle mesure ce mode de rémunération pourrait influencer la nature des éléments de reportage soumis.

Dans l'immédiat, le droit d'auteur découlant des contributions des participants au site NowPublic.com droits d'auteur est traité de la façon suivante dans l'entente avec les participants :

NowPublic.com Terms of Use²²

By submitting Your Content to NowPublic, You automatically grant, and You represent and warrant that You have the right to grant, to NowPublic and its licensees an irrevocable, perpetual, non-exclusive, royalty-free, transferable, sublicensable and worldwide licence to reproduce, copy, publicly perform, publicly display, publish, reformat, translate, excerpt (in whole or in part), distribute, prepare derivative works (including collections) of, incorporate into other works and otherwise use and exploit Your Content in connection with the Site and NowPublic's (and its successors' and affiliates') business, including, without limitation, for promoting, advertising and redistributing part or all of the Site and derivative works thereof in any media formats and through any media channels, and to grant and authorize sublicenses of the foregoing. You also hereby grant each user of the Site a non-exclusive licence to access Your Content through the Site, and to use, reproduce, distribute, display and perform Your Content as permitted through the functionality of the Site and under these Terms of Service. You may remove Your Content from the Site at any time. If You choose to remove Your Content, the above licences granted by You in Your Content will automatically expire within a commercially reasonable time after You remove or delete Your Content from the Services; however, You acknowledge that NowPublic may retain, but not display, distribute or perform, archived copies of Your Content that have been removed or deleted. Unless otherwise stated for specific Services, NowPublic does not assert any ownership over Your Content; rather, as between NowPublic and You, subject to the rights granted to NowPublic in these Terms of Service, You retain full ownership of all Your Content and any intellectual property rights or other proprietary rights associated with Your Content.

Les modalités de l'entente ci-dessus peuvent sembler contradictoires : d'un côté l'entreprise obtient une licence perpétuelle irrévocable et de l'autre le contributeur peut mettre fin la licence à tout moment, ce qui empêche l'entreprise d'utiliser le contenu pour l'avenir. En cas d'ambiguïté, l'interprétation allant à l'encontre des intérêts de l'entreprise, qui est la partie stipulante, devrait prévaloir. Il est donc primordial, à la fois pour des questions de clarté, d'intelligibilité, de cohérence et de prévisibilité des effets de s'assurer qu'un contrat d'adhésion de la sorte ne comporte pas d'incompatibilités apparentes.

À l'évidence, la valeur du site pour l'entreprise qui l'exploite ne réside pas tant dans les contributions individuelles que dans l'arrangement de celles-ci en une

²² <http://www.nowpublic.com/help/terms_and_conditions>

compilation se voulant attrayante et personnalisable pour un lectorat aux provenances et aux intérêts diversifiés.

Œuvres photographiques

iStockphoto

iStockphoto est un service emblématique du pouvoir transformationnel de l'externalisation de masse pour une industrie, puisque c'est ce cas d'espèce que le journaliste Jeff Howe, considéré comme le premier à avoir identifié et nommé le phénomène, a utilisé pour son article sur le sujet²³ en 2006 dans le magazine Wired.

Les conditions ont ainsi pu être réunies par l'entreprise pour qu'elle devienne un fournisseur de choix pour toutes sortes de matériel graphique (les photographies en particulier), ainsi qu'audio et vidéo autre que le matériel réalisé sur commande. Avec l'apport de sa communauté de contributeurs amateurs, le service iStockphoto dispose à présent d'une banque gigantesque de photos, (ainsi que des illustrations vectorielles, des clips et des sons, notamment).

Les participants fournissent leur contenu à l'entreprise par son site sur la base d'une version exclusive ou non exclusive de son « *Artist's Supply Agreement* ». La rémunération pour ce que les contributeurs fournissent reste modeste comparativement à ce que les photographes professionnels factureraient aux agences pour des clichés de la sorte jusqu'alors. Bien que ce ne soit pas la première fois qu'une avancée technologique bouleverse l'équilibre des forces dans une industrie ou un marché donné, c'est ce qui fait dire à certains à propos de l'externalisation de masse que les gains de l'un ou de quelques-uns se font au détriment de beaucoup d'autres sur le plan des revenus en raison de la chute des prix qu'elle peut provoquer.

La grille tarifaire d'iStockphoto's indique le montant qu'un contributeur obtiendra lorsque l'un ou l'autre des items qu'il a fournis sera requis par un client. Ce montant tiendra compte de divers paramètres, dont le taux de redevance applicable au contributeur en fonction de son degré de participation.

Le matériel est alors mis à la disposition des clients du site et leur est accessible en contrepartie du paiement d'une somme forfaitaire pour l'item voulu (c.-à-d. sans redevances par utilisation de celui-ci), dont le montant est nettement moindre que ce qu'il en coûtait auparavant pour obtenir le droit d'utiliser du matériel semblable. Cependant, le volume de transactions et les réductions de coûts possibles par

²³ Howe, Jeff. *The Rise of Crowdsourcing*, WIRED, numéro14.06 - Juin 2006.
<<http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds.html>>

l'utilisation d'Internet rendent l'opération non seulement rentable, mais très lucrative pour l'opérateur du service.

Les exigences relatives au droit d'auteurs dans le cas d'une licence non exclusive sont énoncées de la façon suivante dans le contrat d'iStockphoto :

iStockphoto Artist's Supply Agreement (Non-Exclusive)²⁴

3. Grant of Authority. The Supplier hereby appoints iStockphoto as Supplier's non-exclusive agent and distributor to sell, license or sublicense Content to third parties within the jurisdictions of iStockphoto's business and to collect and remit funds in connection with those endeavours on the terms set forth in this Agreement. For all Content, Supplier grants iStockphoto:

1. The right to use, reproduce, distribute, redistribute, sublicense, publish, republish, upload, post, transmit, crop, package, repackage, produce and sell prints or similar image products or publicly perform or display Content to prospective licensees: (i) through the Site; (ii) through other venues owned or operated by iStockphoto or its affiliates from time to time, and (iii) through third party distributors and alliance or channel partners of iStockphoto; and
2. The right to grant perpetual, world-wide, non-exclusive and non-transferable licenses or sub-licenses to end-users in accordance with the terms of the Content License Agreement (a current copy of which can be found here [...]) that the Supplier hereby acknowledges having reviewed and approved) as such agreement may be amended from time to time or modified for certain clients consistent with the rights granted herein or any distribution partner license agreement provided that such agreement is consistent with rights granted to iStockphoto herein.

5. Compensation

1. iStockphoto agrees to pay a portion of the fees collected in respect of Accepted Content that is downloaded or otherwise purchased by end-users according to the rate schedule set forth on Appendix "A" to this Agreement, as it may be modified from time to time (the "Rate Schedule") and the licensing of Content recorded by iStockphoto.

Le fait d'offrir, au choix du contributeur, à la fois une option de licence non exclusive et une licence exclusive avec bonification de la redevance donne au modèle d'affaires une flexibilité intéressante. Il permet aussi de tenir compte du fait que ce ne sont pas tous les utilisateurs du service qui l'utiliseront à la fois comme client et comme fournisseur. Toutefois, la répartition des obligations en plusieurs ententes rend l'effet cumulatif de ces contrats plus complexe à comprendre pour les utilisateurs que l'on cherche à intéresser et à faire adhérer et rend les risques de contradictions ou d'incompatibilité plus grands.

Afin de pouvoir raffiner son modèle d'exploitation, l'entreprise ayant recours à de l'externalisation de masse doit avoir la faculté de pouvoir modifier unilatéralement les modalités de ses contrats et faire en sorte que les adhérents soient assujettis aux nouvelles dispositions.

²⁴ <http://www.istockphoto.com/asa_non_exclusive.php>

À mesure que croît la masse de matériel disponible, le réseau de contributeurs amplifie l'avantage concurrentiel de l'entreprise: plus il y a de matériel, plus il y a de clients intéressés, et plus il y a de clients, plus il y a de contributeurs intéressés. L'entreprise doit donc être à la recherche d'un constant équilibre entre ce que les clients trouvent attrayants de payer et ce que les photographes amateurs sont prêts à accepter comme niveau de redevances, tout en gardant à l'esprit que le paiement de ces redevances n'est que l'une des motivations de faire partie de la communauté, et que d'autres bénéfices de valorisation moins tangibles, mais au moins aussi importants doivent exister.

MARQUES DE COMMERCE

Wilogo

Du côté européen, une entreprise s'appuyant sur des méthodes d'externalisation de masse concentre ses offres de service sur la création de noms commerciaux et de marques de commerce graphique (logo).

Après examen des directives du client quant à ses attentes, l'entreprise met à contribution sa communauté de graphistes pour produire plusieurs dizaines de logos (une centaine en moyenne, dont un minimum garanti de 50 logos). Le nombre de propositions peut dépendre en partie de l'attrait que présente le prix en fonction de ce que le client offre à celui dont la proposition aura été retenue.

Le client sélectionne ensuite 3 propositions finalistes et dispose de 2 jours pour requérir des modifications à ces propositions. Ultiment, le client opte pour le logo qu'il préfère et en obtient tous les droits en contrepartie du paiement annoncé.

Conditions générales de Services WILOGO²⁵

3.5 Phase de choix final et de cession de droits

1. A l'issue de la Phase de Short List, limitée dans le temps, suivant la durée ressortant du « Pack de services » sélectionné par le Client, celui-ci sélectionne parmi les créations sélectionnées en Phase de Short List, la ou les Créations dont il souhaite acquérir les droits patrimoniaux.

2. Dans les cas où le Client aura porté son choix sur une ou plusieurs Créations du Graphiste, WICONCEPT, en sa qualité de Mandataire du ou des Graphistes, et conformément aux dispositions des articles 5.3 et 5.4 du ou des Contrats de Mandat, ainsi que du Courrier Electronique d'autorisation de reproduction, de représentation et de cession de droits de la ou des Création(s) adressé à WILOGO, à l'issue de la phase initiale de réalisation des Créations (cf. art 3.1)., cède en conséquence au Client, devenu Tiers Cessionnaire au titre du Contrat de Mandat, les droits patrimoniaux attachés à la ou les Création(s) concernée(s).

3.6 Noms promotionnels

1. Le Graphiste souhaitant répondre à la demande de Création de type Nom promotionnel exprimée sur le Site par un Client, conçoit et réalise un

²⁵ <<http://fr.wilogo.com/conditions-generales.html>>

ou plusieurs Noms promotionnels dans le délai qui lui est imparti et conformément aux critères désignés par le Client dans sa demande.

A l'issue de cette phase de réalisation, limitée dans le temps, suivant la durée ressortant du « Pack de services » sélectionné par le Client, celui-ci sélectionne parmi l'ensemble des Noms promotionnels qui lui sont proposés celui dont il souhaite acquérir les droits patrimoniaux.

2. Dans le cas où un Client aura sélectionné un Nom promotionnel conçu et réalisé par le Graphiste, dans le cadre de la procédure décrite sous l'article 3.6.1, WICONCEPT cèdera en conséquence à ce Client les droits patrimoniaux attachés à ce Nom promotionnel dans les conditions décrites sous l'article 3.5.2 des présentes.

5. Conditions financières

1. L'inscription aux Services WILOGO et leur utilisation sont gratuites.

2. WICONCEPT prélèvera cependant une commission sur les sommes versées par les Clients pour la réalisation des Créations (cf. art.5.3) et pour la cession des droits attachés aux Créations du Graphiste, conformément aux dispositions de l'article 6 du Contrat de Mandat.

CONVENTION DE CESSION DE DROITS

WICONCEPT cède au Cessionnaire, au nom et pour le compte du Graphiste à titre exclusif et à titre définitif, sous réserve du respect par le Cessionnaire du présent Contrat, les droits patrimoniaux attachés aux Créations objet des présentes, comprenant:

- le droit de représentation des Créations soit le droit de communications des Créations auprès des tiers
- le droit de reproduction des Créations
- le droit d'Adaptation des Créations sous toutes forme visuelle [sic], pour permettre leur reproduction.

Le montant et l'étendue de cette cession de droit patrimoniaux, visant notamment les territoires, les moyens et le support autorisés pour la représentation et la reproduction des Créations, sont précisément détaillés sous l'Annexe 2 du présent Contrat, conformément au Pack de cession de droit sélectionné par le Client au moment de sa commande.

Contrairement à plusieurs autres modèles exposés dans cet article, le modèle juridique retenu ici est celui du mandant-mandataire, où l'entreprise agit avec le client au nom du fournisseur plutôt que de créer un lien plus direct entre le client et le fournisseur. Une autre différence intéressante à noter réside dans le fait d'utiliser l'externalisation de masse en deux phases pour chaque commande (à la manière d'un appel d'offres par rondes éliminatoires), permettant ainsi, du point de vue du client, une flexibilité accrue au niveau du choix du fournisseur qui sera ultimement retenu et, du point de vue du contributeur, une plus grande probabilité de faire valoir le mérite de sa proposition à chaque commande pour laquelle le contributeur en soumet une.

Une attention particulière devrait être portée au libellé des clauses visant à s'assurer qu'un utilisateur client est contraint de payer pour avoir le droit d'adopter et utiliser un « nom promotionnel » comme nom commercial ou marque de commerce nominale découlant d'une suggestion d'un fournisseur retenue par le client. En effet, en l'absence d'une obligation fondée sur l'existence d'un contrat, il n'est pas acquis qu'un client reconnaîtrait d'emblée qu'il existe dans l'abstrait un droit exclusif de

l'idéateur sur ce que ce contrat désigne comme un « nom promotionnel », sans que ce nom promotionnel ne soit déjà adopté ou employé à titre de nom commercial ou de marque de commerce par la personne qui le cède.

PRATIQUE DU DROIT

RealDealDocs de RealPractice, Inc.

RealPractice, Inc. tente de résoudre, avec des apports de sa communauté d'utilisateurs, ce que beaucoup de cabinets d'avocats tentent d'accomplir isolément pour répondre à leurs propres besoins respectifs: un entrepôt d'exemples de contrats et de clauses suffisamment complet et bien indexé pour aider les avocats à être plus rapide, plus concurrentiel et éviter d'avoir à réinventer la roue lorsque qu'une telle chose est possible dans leur travail de négociation et de rédaction d'ententes pour leurs clients.

RealDealDocs est au fond un exemple de ce que l'externalisation de masse appliquée à des services juridiques pourrait entraîner comme impact sur les modèles d'affaires de praticiens du droit.

Les modalités d'utilisation du service afférentes à la propriété intellectuelle sont les suivantes :

Terms and Conditions for use of the RealDealDocs.com Service²⁶

2. Copyright. The content [...] compilation [...] and other matters related to the Service are protected under applicable copyrights [...]. The copying, redistribution, use or publication [...] of any such matters [...], except as allowed by Section 4 below, is strictly prohibited. You do not acquire ownership rights to any content, document or other materials viewed through the Service. The posting of information or materials on the Service does not constitute a waiver of any right in such information and materials. Some of the content on the site is the copyrighted work of third parties.

4. Access to the Service

RealDealDocs is an online subscription service providing its members with access to a comprehensive library of legal documents and clauses. [...] You are granted a non-exclusive, non-transferable, revocable license (a) to access and use the Service strictly in accordance with this Agreement; (b) to use the Service solely for internal, non-commercial purposes; and (c) to print out discrete information from the Service solely for internal, non-commercial purposes and provided that you maintain all copyright and other policies contained therein.

a. Restrictions: Your license for access and use of the Service and any information, materials or documents (collectively defined as "Content and Materials") therein are subject to the following restrictions and prohibitions on use: [...] (d) use any Content and Materials from the Service in any manner that may infringe any copyright, intellectual property right, proprietary right, or property right of RealPractice or any third parties; [...]

²⁶ <<http://www.realdealdocs.com/terms-of-use.aspx>>

- b. Monitoring: [...] Systematic access or excessive extraction of content from the Service, including, without limitation, the use of "bots" or "spiders", is prohibited.

Les restrictions relatives à l'utilisation des documents ou parties de ces documents (ex. : seulement à des fins internes, non commerciales) semblent incompatibles avec la raison d'être du service et la façon probable dont les documents sont, dans les faits, utilisés par les utilisateurs. Or, parmi les messages promotionnels pour inciter les internautes à adhérer on trouve les mentions « See insider documents from Fortune 500 Companies and top law firm » et « Cut your drafting time in half ». Il est aussi difficile de comprendre ce qui inciterait des contributeurs à fournir des exemples d'ententes, c.-à-d. les avantages que des contributeurs tireraient du fait de contribuer.

Considérant la façon généralement organique et bilatérale avec laquelle des transactions sur mesure sont documentées par écrit, l'opacité quant aux titulaires réels du droit d'auteur dans les contrats et clauses ainsi rendus accessibles par RealPractice, Inc., et le caractère très contraignant des restrictions rend hasardeux le fait de recourir à ce service qui, néanmoins, constitue un modèle d'affaires à surveiller pour ceux qui travaillent dans l'industrie des services juridiques.

Spindlelaw.com par Spindle Research, Inc.

Spindle Research, Inc. cherche à offrir un système hiérarchiquement structuré et intuitif de recherche juridique et de préparation de rapport de recherche, en droit américain. La particularité de ce système (encore dans ses premières phases de développement) réside dans le fait que des annotations peuvent être ajoutées par l'ensemble de la communauté d'utilisateurs à des textes de lois ou des décisions jurisprudentielles, constituant ainsi à la fois une source de droit primaire et une certaine forme de doctrine par le biais de forums où les praticiens peuvent échanger propos de leurs expertises respectives. Ce système est né de la frustration récurrente éprouvée en utilisant des outils repérant des résultats de recherche trop nombreux et trop peu pertinents. L'idée sous-jacente est de simplifier et accélérer le travail de recherche et ce qui découle de cette recherche.

Les modalités d'utilisation du service afférentes à la propriété intellectuelle sont les suivantes :

Terms of Service for Company Websites

You hereby grant to Company a nonexclusive, worldwide, perpetual, royalty-free, irrevocable, transferable, sub-licensable license to reproduce, distribute, display, publish, use and prepare derivatives of all Content, materials, comments, analyses, remarks, suggestions, ideas, or other information that you post on or communicate to Company through any Website ("User Materials"). As to User Materials entered as comments on the Spindle Law website, such as comments on legal rules, authorities, and sources ("User Comments"), you grant that license subject to a Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 United States License, which can be

found at <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/us/>. As to all other User Materials, including contributions of, and edits to, topics, rules, and authorities, you grant that license without qualification. In either case, Company and its designees will be free to copy, disclose, distribute, incorporate and otherwise use the materials you submit for any and all commercial or noncommercial purposes, without any obligation to compensate you or others for the materials.

[...]

You may, without providing attribution, use and display rules and authorities obtained from the Spindle Law website in legal memoranda, briefs, scholarly articles, and similar written materials that you create. Your use of all other portions of the Content is subject to a Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 United States License, which can be found at <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/us/>. Attribution should include a link back to the Website from which the Content was obtained or, in printed documents, an attribution to, and url for, that Website. Any other use of the Materials on the Websites, including but not limited to the modification, reproduction, distribution, republication, display or transmission of the Content of the Websites, without the prior written permission of Company, is prohibited. In no case may you download or screen-scrape materials in bulk from the Websites without written permission from the Company.

You acknowledge that all intellectual property rights and other legal means of ownership in the Material residing on the Websites remain with Company, its licensors and its third party developers. Any attempt to use, redistribute, reverse engineer, or redesign the information, code, textual material, graphics, or modules contained on any Website for any other purpose is prohibited.

La page à partir de laquelle un utilisateur peut adhérer comporte les mentions suivantes : « Join to get complete access to Spindle Law. It's free to try and will remain free while we continue working out the kinks. Plus, we plan to keep it free forever for students and contributors. » La gratuité d'un service pour l'ensemble des utilisateurs d'ici à ce que la masse des informations disponibles soit suffisamment importante pour rendre un abonnement payant attrayant peut contribuer à populariser un service dont le succès repose sur l'externalisation de masse et à fidéliser les utilisateurs dans cette phase de démarrage. Le fait de donner un avantage significatif aux contributeurs au niveau de l'accès au service est de nature à inciter les contributeurs à continuer à contribuer au fil du temps, et ainsi permettre à l'entreprise d'acquérir l'avantage concurrentiel qui constituerait la barrière à l'entrée pour des concurrents éventuels.

Cependant, le fait d'assujettir l'utilisation du service aux modalités d'une licence Creative Commons²⁷ de type Attribution-Share Alike 3.0 engendre un effet de réciprocité pour toutes les œuvres résultant de l'utilisation du matériel ainsi partagé, ce qui pourrait nuire à l'adoption du système par les praticiens pour la production de nombreux écrits dans la mesure où on cherche généralement à éviter qu'ils puissent circuler facilement en dehors des personnes par lesquelles ou au bénéfice desquelles ils ont été rédigés.

²⁷ Ces licences pourraient à elles seules faire l'objet d'un article de fond complet comme celui-ci. Pour des informations additionnelles au sujet de ces licences, voir le site www.creativecommons.org

CONCLUSION

Comme l'illustrent les cas exposés dans cet article, les choix stratégiques à faire au niveau des droits de propriété intellectuelle générés par l'activité exercée par externalisation de masse sont nombreux et revêtent un aspect crucial pour plusieurs de ces activités.

Il n'existe pas de recette unique garantissant le succès de cette pratique. Une entreprise qui envisage l'utiliser doit plutôt chercher à concevoir un modèle propre au service offert (en tenant compte notamment de la proportion de participants susceptibles d'être à la fois fournisseur et client de l'entreprise et de la manière d'établir les liens contractuels avec l'entreprise et entre les participants) et moduler les droits requis des contributeurs (ex. : cession ou licence), ceux laissés à ceux-ci (ex. : caractère exclusif ou non, limité ou non, révocable ou non d'une licence) et les bénéfices qui leur sont offerts (ex. : monétaires ou non, conditionnels ou non, discrétionnaires ou non) en contrepartie de leurs apports.



