

III. ASPECTS JURIDIQUES ET RÉGLEMENTAIRES

Ce document n'a pas la prétention de vouloir résoudre tous les problèmes juridiques qui peuvent se poser ni d'envisager tous ceux qui pourraient survenir dans l'avenir. Il est réalisé dans le but d'aider et d'inspirer les personnes publiques à structurer juridiquement leur démarche d'acquisition et de mise en œuvre des créations numériques. Par souci de simplification cet exposé n'abordera pas la question des droits voisins du droit d'auteur. Leur statut juridique est composé par un corps de règles très proche de celui qui régit le droit d'auteur, lui-même. Il peut s'agir de droits protégeant les intérêts des acteurs, des chanteurs, des musiciens artistes, de ceux concernant les producteurs de disques et d'émissions de radios, ou les producteurs de films et de programmes de télévision et d'entreprise de cinéma ou de chaînes de télévision.

III.1 L'APPLICATION DES RÈGLES DU DROIT D'AUTEUR (⁷)

III.1.1 LES OEUVRES

La protection des droits d'auteur s'applique à toutes les œuvres de l'esprit, même inachevées, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Les règles de la propriété intellectuelle appréhendent certaines catégories d'œuvres dont les particularités juridiques imposent une attention particulière.

a) L'œuvre photographique

Elle se prête à la mise en œuvre concomitante de plusieurs droits enchevêtrés. Le droit du photographe, lui-même, ainsi que divers droits liés à la nature des sujets représentés, l'utilisateur de la photographie devra acquiescer l'autorisation de communiquer l'information contenue dans la photographie, qu'il s'agisse de l'image d'une personne, d'un édifice architectural ou d'une marque.

(⁷) Le cadre d'exercice de ce droit a été modifié, au niveau européen, par la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur « l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information » (cf adresse internet :

http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_167/l_16720010622fr00100019.pdf)

Première Directive sur le sujet, elle trace, tout en rappelant le droit pour les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, pour les producteurs d'œuvres audio-visuelles d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs œuvres (chap. II, art.2 et 3), le cadre d'un certain nombre d'exceptions que les Etats membres auront désormais la faculté de prévoir, notamment pour des raisons d'usage public ou de communication des œuvres au public (chap.II. art.5). Objet d'un long débat, cette liste d'exceptions possibles a néanmoins été tempérée par l'introduction de la notion de «compensations équitables» pour certaines d'entre elles.

b) L'œuvre audiovisuelle

La protection de l'œuvre audiovisuelle est acquise à cinq coauteurs: l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation (si le film est tiré d'un roman encore protégé, l'auteur du livre sera lui-même coauteur), l'auteur du texte parlé, le réalisateur et l'auteur des compositions musicales (à condition qu'elles aient été créées spécialement pour le film).

c) L'œuvre logicielle

La protection des logiciels par le droit d'auteur est indifférente au support (papiers, rubans magnétiques, disquettes, disques, mémoires d'ordinateur). Parmi ses caractéristiques les plus remarquées nous citerons pour mémoire que :

- les droits sur logiciel peuvent être payés de manière forfaitaire,
- que le contrat de travail de programmation vaut cession des droits d'auteur à l'employeur,
- que la copie privée n'est pas autorisée.

La jurisprudence en matière de logiciel considère le plus souvent l'organigramme, les lignes d'instructions, les codes (non visibles à l'écran) comme des éléments composant un ensemble non détachable du programme lui-même. Toutefois, les effets visuels, les lignes graphiques, symboles, menus, décors et personnages répondent à une création de forme qui, s'ils font preuve d'originalité, bénéficient, la plupart du temps d'une protection indépendante de celle attribuée au logiciel.

d) La base de données

La base de données sur support papier ou numérique se définit comme un recueil d'œuvres ou de données diverses qui, par le choix ou la disposition des matières, constitue une œuvre.

Une directive européenne a prévu pour les bases de données un régime particulier, en instituant un droit particulier appelé "*sui generis*" sur son contenu au bénéfice du fabricant de la base, afin de protéger son investissement substantiel (temps, argent, travail).

Le droit "*sui generis*" permet à l'investisseur d'interdire l'extraction (reproduction et représentation) de la totalité ou d'une partie substantielle des données composant la base.

Le caractère substantiel peut être apprécié de façon quantitative, mais aussi qualitative.

e) L'œuvre composite

Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Réaliser une œuvre composite impose l'accord indispensable et préalable des titulaires de droits sur les "œuvres premières".

f) L'œuvre collective

C'est l'œuvre qui est créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale. Cette dernière édite l'œuvre, la publie, et la divulgue sous son nom. Les différents intervenants à la création réalisent des contributions qui se fondent dans un ensemble, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. La qualification d'œuvre collective est recherchée par les promoteurs/producteurs d'œuvres plurales, car ils sont automatiquement investis des droits des auteurs, et que la rémunération de ces derniers peut être forfaitaire, contrairement à la règle régissant les autres créations, qui imposent une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitations de l'œuvre.

g) L'œuvre de collaboration

L'œuvre de collaboration est celle à la création de laquelle plusieurs personnes physiques ont pris part. Les coauteurs sont titulaires des droits sur l'œuvre finale. Ils exercent leurs droits d'un commun accord, sauf à saisir les tribunaux du différend qui les oppose.

h) Les œuvres de commandes et de salariés

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par le code de la propriété intellectuelle. L'existence d'un contrat de commande n'emporte aucune dérogation aux règles d'attribution des droits d'auteur, à moins que ledit contrat ne prévoie le contraire. De la même façon, l'existence d'un contrat de travail entre l'auteur de la création et son employeur n'aura aucune répercussion sur la titularité des droits. En matière de logiciel, le titulaire de droits est souvent l'employeur ou l'entreprise chargée de sa réalisation. En effet, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un salarié dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de l'employeur sont automatiquement dévolues à ce dernier par le simple effet du contrat de travail.

i) Les créations des agents de l'État

La loi précise que l'administration est titulaire, sauf dispositions statutaires contraires, des droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés dans l'exercice de leur mission ou sur les instructions de leur hiérarchie, par des agents de l'État, des collectivités publiques et des établissements à caractère administratif. Elle ne dit rien des autres créations de fonctionnaires.

En énonçant ainsi une exception, la loi semble à-contrario souligner que les créations de fonctionnaires autres que les logiciels ne dérogent pas aux règles générales de protection des auteurs.

Toutefois, le Conseil d'État, dans l'avis dit " OFRATEME " du 21 novembre 1972, fait application aux agents publics d'un régime exorbitant et autonome par rapport au droit commun de la propriété littéraire et artistique. Il estime que " les nécessités du service public exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit dont la création fait l'objet même du service auquel appartient ou pour lequel a travaillé le fonctionnaire " (la création doit être l'objet du service, et la dépossession doit être nécessitée par le service). Pratiquement, cela signifie que l'administration est l'auteur des œuvres réalisées dans le cadre des fonctions de l'agent et avec les moyens du service.

Selon l'avis adopté, lors de sa séance du 20 décembre 2001 par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA): les pratiques appliquant l'avis OFRATEME ne respectent pas le droit qui doit normalement les régir.

Elles heurtent de front le principe fondamental du droit de la propriété littéraire et artistique selon lequel les droits d'auteur doivent naître sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre. Ce mode de fonctionnement se trouve vite limité dans un contexte où les créations des fonctionnaires se trouvent exploitées, de manière massive, dans le cadre des TIC. L'accès aux droits d'auteur ou à une formule équivalente se pose désormais pour un nombre plus significatif de fonctionnaires, qui placent en ligne de nombreux supports ou contenus que ce soit sous la forme de CD Roms ou de sites Web conçus sous l'égide de l'administration ou selon des procédures mixtes associant l'administration et ses agents.

Les travaux actuels menés par le gouvernement dans le cadre de la future loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information devraient préciser ou nuancer les règles applicables en matière de créations de fonctionnaires.

j) L'œuvre multimédia

Ce type de création n'est pas défini par la loi. Selon une définition inspirée de M. le professeur Pierre Sirinelli et maître Gilles Verckein, l'œuvre multimédia est «une œuvre de l'esprit s'exprimant par une réunion de données et de propriétés intellectuelles de genres différents: sons, textes, images fixes ou animées, et un ou plusieurs programmes informatiques, intégrée sur un même type de support numérique, tangible, tel le Compact Disque opto-numérique, et qui est conçue pour avoir une identité propre différente de celle résultant de la simple addition des éléments qui la composent, et dont la structuration et les accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité. Elle peut également être une création se manifestant avec ces mêmes diversités et conditions lors d'une consultation sur un support de communication en réseau».

Une qualification juridique unique ne peut être applicable à l'œuvre «multimédia» qui est avant tout une œuvre complexe composée d'une mosaïque de créations, chacune d'elle étant régie par un statut propre.

III.1.2 LES PRÉROGATIVES DE L'AUTEUR

De nature incorporelle, le droit d'auteur est démembrable et se décompose en deux attributs majeurs, le droit moral et les droits patrimoniaux.

a) Le droit moral

Le droit moral est attaché à la personne de l'auteur. Le droit moral est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il se compose de quatre attributs : le droit de divulgation, le droit à la paternité, le droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre contre toute dénaturation, modification, altération, ainsi que le droit de retrait et de repentir.

- Le droit de divulgation

Le droit de divulgation permet à l'auteur de décider, seul, de l'instant, des procédés et conditions de la communication de sa création au public.

- Le droit à la paternité

Le droit à la paternité répond au privilège absolu de l'auteur de voir sur son œuvre l'inscription de son nom et de ses qualités.

- Le droit au respect de l'œuvre

Le droit au respect de l'œuvre protège l'auteur de toute atteinte à l'esprit de l'œuvre, dénaturation ou modification de sa création, que ce soit par la sortie de son contexte, l'addition ou la soustraction de données la composant.

- Le droit de retrait ou de repentir

Le droit de retrait ou de repentir permet à un auteur de retirer son œuvre de la circulation ou bien de la modifier s'il veut la faire évoluer pour mieux la faire correspondre à sa pensée créative.

b) Les droits patrimoniaux

Ce sont les droits économiques dont bénéficie l'auteur et qu'il peut céder en contrepartie d'avantages financiers. Ils perdurent toute la vie de l'auteur et encore 70 années après son décès.

Les droits patrimoniaux se décomposent en droit de reproduction et en droit de représentation.

- Le droit de reproduction

Le droit de reproduction est le droit exclusif pour l'auteur d'autoriser ou non la fixation matérielle de l'œuvre, quel que soit le procédé utilisé, dès lors que cette fixation est nécessaire pour communiquer l'œuvre au public. Il s'agit de tous les actes de reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en ligne ou hors ligne, sur support matériel ou immatériel. Ces actes interviennent toujours en amont ou de manière simultanée avec la communication de l'œuvre au public.

- Le droit de représentation

Représenter, au sens du code de la propriété intellectuelle, consiste en la possibilité pour l'auteur de communiquer l'œuvre au public, par un procédé quelconque. Il caractérise le droit exclusif des auteurs "d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres originales et de copies de celles-ci, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de telle manière que chaque membre du public peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement".

c/ La cession du droit des auteurs

Les droits détenus par une personne sur les créations d'autrui dépendront dans une très large mesure de la portée et du contenu des contrats de cession (⁸) dont elle bénéficie.

Ces accords ou contrats d'exploitation sont régis par le principe d'interprétation restrictive selon lequel tout ce qui n'est pas expressément autorisé par l'auteur est interdit.

Le contrat doit de ce fait énumérer de façon précise et exhaustive l'ensemble des droits cédés. La jurisprudence française ne tolère pas les simples références à des cessions larges, qu'elle considère comme nulles.

(⁸) Nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en a.

La cession à un tiers de la jouissance et de l'exercice de tout ou partie des droits patrimoniaux peut être gratuit ou onéreux.

De plus, la cession du droit de reproduction n'entraîne pas la cession automatique du droit de représentation, et inversement.

La loi interdit la cession des œuvres futures : nul auteur ne peut valablement céder des droits sur des choses qui n'existent pas. La cession des droits d'auteur ne pourrait à la rigueur intervenir, le cas échéant, qu'au fur et à mesure de leurs naissances, sous réserve que cette mention de cession progressive soit inscrite au contrat.

Toutefois, la cession des droits consentie sur une œuvre au titre d'un contrat de commande est juridiquement valable dès lors que cette cession a pour objet une création spécifique dont les formes et le contenu sont déjà approximativement déterminés.

Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuels doivent être constatés par écrit, sous peine de nullité au bénéfice de l'auteur. L'échange de consentement peut s'effectuer par télégramme, précise encore la loi, à condition que les conditions essentielles soient mentionnées: le prix, la durée, le territoire et une destination donnée. La mention de chaque droit cédé doit être expresse et faire état des modes et formes d'exploitation envisagées. De ces raisons, et dans les mêmes conditions, on pourrait inférer que l'accord pourrait être donné par voie de télécopie ou de mail.

Pour être valide, la contrepartie financière de la cession de droits d'auteur doit être en principe une rémunération proportionnelle aux résultats d'exploitation de l'œuvre.

Toutefois, il faut rappeler que le code de la propriété intellectuelle prévoit quelques exceptions à ce principe: c'est le cas lorsque "la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée", ou lorsque "les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre", ou également dans les cas où "soit la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité".

L'article L 131-4 du Code de la propriété intellectuelle donne comme assiette les recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre. Les redevances sont calculées sur le prix hors taxe effectivement payé par le public, et ne devraient donc être calculées ni sur les bénéfices de l'exploitant, ni sur le produit net d'exploitation.

III.1.3. LES LIMITATIONS À L'EMPRISE DU DROIT DES AUTEURS.

Malgré l'étendue des domaines sur lesquels le titulaire des droits d'auteur peut exercer son monopole, il existe toutefois quelques dérogations aux règles d'appropriation par l'auteur, dont nous livrons ci-après les principales.

a) Les représentations privées

De telles représentations peuvent avoir lieu sans autorisation de l'auteur sous réserve qu'elles soient gratuites et effectuées uniquement dans le cercle de la famille ou des amis regarder une cassette vidéo louée, mais il lui est totalement interdit de la diffuser à ses étudiants.

La communication sur Internet étant généralement publique et ouverte au public potentiel du monde entier, celui qui réalise une communication sur Internet ne peut se prévaloir de l'exception de représentation. Mais celui qui bénéficie de cette communication la reçoit généralement dans le cadre d'une représentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même privé dans le cadre du cercle de famille.

Les pratiques pédagogiques développées à partir de l'Internet sont nécessairement collectives: apprentissage en classe de la navigation de site en site (d'accès gratuit ou non) par plusieurs élèves réunis auprès d'un enseignant et autour d'un nombre d'ordinateurs le plus souvent, encore aujourd'hui, inférieur au nombre d'élèves, ou même, à l'occasion de vidéo ou rétroprojection des contenus du net et mettent de ce fait en œuvre le droit de représentation sous monopole de propriété littéraire et artistique.

b) La revue de presse

Le fait pour un établissement public ou une entreprise de proposer à ses employés une revue de presse, que ce soit sous forme papier ou numérique est illicite: il s'agit dans ce cas d'une anthologie, et non d'une revue de presse. La liberté d'emprunt pour revue de presse n'est autorisée que s'il y a "présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement" relevant de l'actualité.

c) La courte citation

L'exception pour courte citation suppose que les citations soient brèves et justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information, de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. Elle suppose le respect du droit moral de l'auteur, dont en particulier la mention du nom de l'auteur, et d'autre part elle implique l'indication de la source dont elles sont issues.

Le droit français n'a pas quantifié la brièveté de la citation. Elle est interprétée sur le critère du raisonnable et de façon restrictive par comparaison aussi bien avec l'œuvre citée que l'œuvre citante.

Conçue à l'origine pour les œuvres littéraires, et bien que non exclue par la loi, l'application par la jurisprudence du droit de citation aux autres types œuvres difficile, car elle considère que l'œuvre première se trouve mutilée et dénaturée dans la citation et qu'elle affecte de ce fait le droit moral des auteurs.

d) La copie privée

La loi autorise, au titre des exceptions au droit d'auteur, les reproductions strictement réservées à l'usage privé (sur support d'enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) du copiste et non destinées à une utilisation collective ou commerciale, mais le copiste doit être le propriétaire de l'appareil de reproduction.

e) Les œuvres exposées dans un lieu public

Une œuvre graphique, plastique ou d'architecture située dans un lieu public accessible à tous peut être représentée sur une photographie, sans demander l'autorisation de l'auteur, lorsqu'elle ne constitue pas le sujet principal de la reproduction ou de la représentation (statue dans un jardin, monument dans la ville).

f) Les actes officiels

Les décisions de jurisprudence, les travaux parlementaires, les rapports officiels, les règlements, les lois, les réponses ministérielles sont libres de droit. Mais il existe des limites. Ne sont pas concernés: les documents administratifs.

g) Les discours destinés au public

Les discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires, académiques, les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ne sont pas soumis, le temps de l'actualité, à l'emprise des droits d'auteur.

h) Les copies cachées

Les actes de reproduction résultant d'un procédé technique bénéficient d'une exception obligatoire aux droits d'auteur, si ces actes n'ont pas de valeur économique propre (comme la réalisation de certaines copies "caches" provisoires lors de la transmission de l'information sur Internet).

i) Les œuvres tombées dans le domaine public

Les œuvres tombées dans le domaine public, 70 ans après la mort de l'auteur, peuvent librement être exploitées. Mais attention: l'utilisateur de ces emprunts doit se méfier de l'existence du droit moral qui par principe ne s'épuise jamais. Un ouvrage ancien peut être librement photocopié ou scanné par un étudiant. Mais si ces nouveaux documents doivent faire l'objet d'une publication ou d'une édition numérique, l'étudiant devra respecter le droit moral en indiquant le nom de l'auteur et la provenance de la reproduction.

Les musées par exemple ne "disposent au titre du droit d'auteur, d'aucune possibilité de s'opposer à l'utilisation des œuvres du patrimoine tombées dans le domaine public.

Ils disposent certes de la maîtrise des lieux où se trouvent déposées les œuvres mais ils sont impuissants lorsqu'un tiers a pu se procurer licitement une reproduction déjà existante" (9). Seul le droit du photographe pourrait être invoqué pour s'opposer à utilisation de l'œuvre, sous réserve bien sûr du critère de l'originalité, inopposable dans le cas de la représentation fidèle d'une peinture classique.

(9) Rapport officiel de la commission: Industries culturelles et nouvelles techniques – 1995