



42 la Canebière 13001 Marseille

Téléphone 33 (0)4 96 11 04 60 – fax 33 (0)4 96 11 04 68

Adresse électronique droit-culture@espaceculture.net

Cycle d'information

[Droit & Culture]

Etape 16

12 avril 2006

Les droits d'auteur des salariés et des fonctionnaires

***[Bilan et perspectives au regard du projet de loi relatif au droit
d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information]***

par **Alexandra Touboul,**

[Docteur en droit,

Membre de l'équipe pédagogique du Centre de Droit Social,

Faculté de droit et de science politique,

Université Paul Cézanne Aix-Marseille III]

INTRODUCTION

En 1999, les pouvoirs publics ont entrepris de combler l'une des plus importantes lacunes du Code de la propriété intellectuelle : les droits d'auteur des salariés et des fonctionnaires.

Si la matière est d'actualité, c'est qu'elle élève une problématique mal tranchée par le droit français.

Au point départ, il est un principe de rayonnement quasi-universel selon lequel les auteurs jouissent d'un droit privatif sur leur création. Tel est l'objet des législations relatives à la propriété littéraire et artistique : protéger les œuvres de l'esprit et désigner leurs auteurs comme les titulaires du droit de propriété incorporelle.

Mais aujourd'hui, les représentations romantiques des auteurs sont dépassées en raison de l'évolution du travail et du produit artistique ; en somme de l'industrialisation de la production artistique, nombreux sont ceux qui créent dans un rapport de dépendance tels que les salariés et les fonctionnaires.

Dès lors, une question se pose : A qui appartient la création ? Est-ce au salarié et au fonctionnaire qui ont accompli l'acte de création et qui en sont les auteurs ? Ou bien, élaborée pour le compte et sous la subordination de l'employeur et de l'administration qui versent le salaire, la création leur appartient-elle ?

De nombreuses législations étrangères ont élaboré des régimes spéciaux applicables aux œuvres créées dans un rapport de dépendance. Le plus souvent l'employeur et l'administration sont investis, par l'effet de la loi, des droits sur les œuvres créées par leurs subordonnés dans l'exercice de leurs fonctions. Tel est par exemple le cas des législations anglo-saxonnes de *copyright* dont le régime juridique du « *Work made for hire* » désigne non seulement l'employeur comme le titulaire des droits, mais aussi comme l'auteur de la création.

Vis-à-vis des législations étrangères, la France s'illustre à plusieurs titres.

Aucun régime juridique général et propre aux œuvres créées par les salariés et les fonctionnaires n'a été élaboré par le législateur français. Seul l'article 1^{er} de la loi du 11 mars 1957, actuel article L111-1 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle, précise que ni la conclusion ni l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service ne déroge à la jouissance du droit de propriété incorporelle.

C'est alors à partir de cette disposition que la jurisprudence a défini les règles de droit applicables aux œuvres créées par des auteurs salariés ou fonctionnaires.

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, le statut réglementaire de l'agent public et les nécessités du service public justifient l'attribution du droit de propriété incorporelle à l'administration. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation est tout autre ; le contrat de travail ne déroge ni à la jouissance, ni à l'exercice du droit de propriété incorporelle. Et ce n'est qu'en vertu d'une cession expresse que l'employeur est titulaire des droits d'exploitation sur les œuvres pourtant créées par le salarié en exécution de son contrat de travail.

La révolution numérique a révélé les imperfections du droit français. Les imprécisions, les incertitudes ainsi que les inadaptations du droit positif ont justifié l'intervention du législateur. A cet égard, le projet de loi relatif à la transposition en droit interne de la Directive européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information aurait dû être l'occasion de conférer un cadre juridique à la création salariée. Malgré les efforts employés, l'apport du projet de loi est en la matière incomplet. Les travaux ont rapidement permis d'élaborer un dispositif propre aux droits d'auteur des fonctionnaires qui entrera en vigueur dès le vote de la loi. En revanche, aucun consensus n'a été trouvé s'agissant des droits d'auteur des salariés. Jugés trop immatures pour être aujourd'hui saisis par le droit, les droits d'auteur des salariés restent donc hors du champ d'application du projet de loi DADVSI.

I – LES DROITS D'AUTEUR DES SALARIES

II – LES DROITS D'AUTEUR DES FONCTIONNAIRES

I – LES DROITS D’AUTEUR DES SALARIES

- Compte tenu de la spécificité de la création salariée (œuvre créée par un salarié en exécution de son contrat de travail, sous la subordination de l’employeur et en contrepartie d’une rémunération), l’on aurait pu s’attendre à ce que le législateur français élabore un régime juridique spécifique. Mais en la matière, point de régime comparable à celui du *copyright* ou du droit des brevets relatif aux inventions de salariés attribuant les droits à l’employeur.
- La loi du 11 mars 1957 a seulement édicté l’article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle aux termes duquel :

« *L’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.*

Ce droit comporte des attributs d’ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d’ordre patrimonial (...).

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 l’alinéa 1^{er}. ».

Cette disposition, qui investit l’auteur salarié du droit de propriété incorporelle, a trait à sa jouissance et non pas à son exercice. Dès lors la question se pose de savoir si par l’effet du contrat de travail, l’auteur salarié qui jouit du droit moral et du droit patrimonial en transfère automatiquement l’exercice à l’employeur.
- Faute de disposition spéciale régissant le sort de l’exercice des droits sur les œuvres créées en exécution du contrat de travail, la jurisprudence a tranché la problématique en appliquant les règles applicables aux auteurs indépendants. **Le principe général qui gouverne les droits d’auteur des salariés est actuellement le suivant : le contrat de travail ne déroge ni à la jouissance, ni à l’exercice du droit moral et du droit patrimonial (A).**
- Mais la matière est complexe, et à ce principe général s’ajoutent tantôt des **règles spéciales, tantôt des règles d’exception** qui exercent une influence sur les droits d’auteur des salariés tels que consacrés par la jurisprudence **(B)**.
- Source d’incertitudes, inadaptés et complexes, les droits d’auteur des salariés nécessitent l’élaboration d’un régime spécifique de nature à prendre en compte les particularités de la création salariée. C’est ce que les pouvoirs publics et les partenaires sociaux ont entrepris mais sans y parvenir **(C)**.

A – LE PRINCIPE GENERAL APPLICABLE AUX DROITS D’AUTEUR DES SALARIES.

B – LES REGLES SPECIALES ET D’EXCEPTION APPLICABLES AUX DROITS D’AUTEUR DES SALARIES.

C – VERS L’ELABORATION D’UN REGIME JURIDIQUE PROPRE AUX CREATIONS SALARIEES ?

A – LE PRINCIPE GENERAL APPLICABLE AUX DROITS D'AUTEUR DES SALARIES

- Consacrés par la jurisprudence sur le fondement de l'article L111-1 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle, les droits d'auteur des salariés illustrent la conception personnaliste du droit d'auteur, législation conçue pour protéger les intérêts moraux et patrimoniaux des auteurs d'œuvres de l'esprit.
- Les principes fédérateurs de cette législation s'appliquent aux auteurs salariés : **la qualité d'auteur appartient au salarié du seul fait de la création et il est investi à titre originaire du droit moral et du droit patrimonial.**
- Mais le législateur de 1957 n'a pas jugé bon d'élaborer un régime spécifique de nature à prendre en compte les particularités de la création salariée. Aujourd'hui, la jurisprudence ne prend plus de liberté avec les textes et déclare les règles générales applicables au contrat de travail.

A condition qu'il ait la qualité d'auteur (1), le salarié est investi *ab initio* du droit de propriété incorporelle. Comme les auteurs indépendants, il a la jouissance et l'exercice des prérogatives morales (2), et des droits patrimoniaux dont le transfert à l'employeur s'opère par une cession expresse et formelle(3).

1 – La qualité d'auteur du salarié

- Le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas ce qu'est un auteur. Il est établi que peuvent se prévaloir de la *qualité d'auteur* les **personnes physiques**, à l'exclusion des personnes morales (entreprises, association, administration), **qui accomplissent l'acte de création et créent une œuvre de l'esprit protégeable** par le droit de la propriété littéraire et artistique.

Le salariat est compatible avec l'exercice de l'activité artistique ; le cumul de la qualité de salarié et de la qualité d'auteur est admis. Toutefois, la détermination de l'auteur ou des auteurs de la création salariée nécessite un examen attentif du contexte de création.

- D'une part, la création salariée est élaborée sous la subordination de l'employeur et il convient d'apprécier l'influence que cette subordination a exercé sur le contexte de création. Par principe, la subordination ne contrarie pas la vocation d'auteur de sorte que le salarié, en dépit de sa soumission à l'autorité patronale, est tout à fait apte à accomplir l'acte de création et a marqué l'œuvre du sceau de sa personnalité. Pour ce faire, il doit jouir, durant le contexte de création, de la liberté nécessaire à l'accomplissement de l'acte de création. Le fait que l'œuvre soit créée d'après l'idée et les instructions de

l'employeur est en principe indifférent ; le salarié en est l'auteur. Mais il n'est pas à exclure que la subordination du salarié étouffe sa vocation d'auteur ; si le salarié n'a joui d'aucune liberté durant le contexte de création, il ne peut se prévaloir de la qualité d'auteur.

Il s'agit ici d'une appréciation au cas par cas permettant d'établir si le salarié est *auteur* (liberté artistique suffisante pour marquer l'œuvre du sceau de sa personnalité) ou un *simple exécutant* (aucune liberté artistique du fait des instructions de l'employeur).

- D'autre part, la création salariée est le plus souvent élaborée en équipe ; il s'agit alors d'une œuvre plurale dont plusieurs salariés sont auteurs. Il peut alors s'agir soit d'une œuvre composite, soit d'une œuvre collective soit d'une œuvre de collaboration. Chacune de ces œuvres obéissent à des régimes juridiques différents (voir infra).

- Le salarié a la qualité d'auteur à condition d'avoir élaboré une œuvre de l'esprit protégeable.

Sont protégeables par le droit d'auteur les **œuvres originales** qui portent le reflet de la personnalité de l'auteur. Par ailleurs, étant de libre parcours, **les idées ne sont pas protégeables** ; seule la mise en forme de l'idée l'est.

Les œuvres de l'esprit bénéficient de la protection sans qu'aucune formalité ne soit requise.

- Selon l'article L112-1 du Code de la propriété intellectuelle, les œuvres de **l'esprit sont protégeables indépendamment de leur genre, de leur forme, de leur mérite et de leur destination**.

La théorie de l'unité de l'art a étendu la vocation d'auteur des salariés. Il suffit de prendre connaissance de l'article L112-2 du Code de la propriété intellectuelle pour mesurer la portée de cette affirmation :

Art L112-2 Cod. prop. intell.

Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;

3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;

4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;

5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;

6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;

7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les œuvres graphiques et typographiques ;

9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues

à la photographie ;

10° Les oeuvres des arts appliqués ;

11° Les illustrations, les cartes géographiques ;

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrication de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

- La création salariée peut bénéficier du cumul de protection : elle peut être une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur et, après dépôt, par le droit des dessins et modèles ou le droit des marques.
- La qualité d'auteur appartient à l'auteur du seul fait de la création et c'est d'elle que découle le droit de propriété incorporelle.
Si le salarié est l'auteur véritable de la création, c'est à lui seul que la qualité d'auteur appartient. A l'inverse du système du *copyright* qui désigne l'employeur comme l'auteur de la création, le droit français rejette ainsi toute fiction : la qualité d'auteur appartient à l'auteur véritable, personne physique. Les conventions relatives à la qualité d'auteur sont sans effet.

2 – Le droit moral de l'auteur salarié

- Le Code de la propriété intellectuelle reconnaît aux auteurs d'œuvres de l'esprit quatre prérogatives morales perpétuelles, inaliénables et imprescriptibles :
 - Le *droit de divulgation* : Article L121-2. L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre ; il est le seul juge du moment et du procédé de la divulgation de son œuvre. Pour des raisons d'ordre moral, l'auteur peut refuser de divulguer son œuvre même si elle a été créée en exécution d'un contrat de commande.
 - Le *droit au respect* : Article L121-1. Les œuvres de l'esprit ne peuvent être modifiées sans l'accord de leurs auteurs.
 - Le *droit de paternité* : Article L121-1. L'auteur a droit au respect de son nom et de sa qualité d'auteur. Il est libre de révéler ou non sa paternité.

- *Le droit de retrait et de repentir* : Article L121-4. A condition d'indemniser le cessionnaire, les auteurs peuvent retirer leurs œuvres de manière définitive ou temporaire.
- Aux termes de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, le contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit de propriété incorporelle dont l'une des composantes est le droit moral. Sur le fondement de cette disposition, la jurisprudence a consacré le droit moral de l'auteur salarié¹. A l'instar de l'auteur indépendant, **l'auteur salarié jouit du droit moral qui, en raison de son caractère inaliénable, ne peut faire l'objet d'une cession à l'employeur.** Plus précisément, il a la jouissance et l'exercice du droit de divulgation, du droit au respect, du droit de paternité et du droit de retrait et de repentir.
- *Le droit de divulgation* : en théorie, l'auteur salarié a seul le droit de divulguer l'œuvre ; il est le seul juge du moment et du procédé de la divulgation de son œuvre. Pour des raisons d'ordre moral, il peut donc refuser de la divulguer et ne pas la remettre à l'employeur. Détourné de sa finalité, l'exercice du droit de divulgation peut être sanctionné par la théorie de l'abus de droit (exercice à des fins autres que morales : motivations d'ordre pécuniaire, volonté de nuire à l'employeur,...). L'exercice, même non abusif, de cette prérogative par l'auteur salarié pose tant en pratique qu'en théorie de nombreuses difficultés non résolues à ce jour par la jurisprudence. En pratique, l'exercice de cette prérogative signifie que c'est au salarié et non à l'employeur qu'appartient la décision de divulguer ou non l'œuvre pourtant créée en exécution du contrat de travail et en contrepartie du salaire. Pour des raisons d'ordre moral, l'auteur salarié peut ainsi refuser de divulguer son œuvre, et l'employeur qui passerait outre le refus du salarié porterait atteinte à son droit moral. Outre qu'il porte atteinte aux pouvoirs de l'employeur, le refus de divulguer peut entraîner des conséquences graves pour l'entreprise. En théorie, les conséquences du refus de divulguer l'œuvre suscitent de nombreuses interrogations. En effet, les règles dégagées par la jurisprudence concernant le contrat de commande ne semblent pas transposables au contrat de travail. S'agissant du contrat de commande, la jurisprudence oblige l'auteur, ayant refusé de divulguer son œuvre, à verser des dommages et intérêts au commanditaire. Or, le droit du travail fait obstacle à la transposition de cette solution jurisprudentielle car la responsabilité pécuniaire du salarié ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde, ce qui n'est pas le cas lorsque le salarié exerce son droit de divulgation pour des raisons d'ordre moral.

¹ Voir notamment : «(...) l'auteur même salarié a conservé sur son œuvre l'attribut d'ordre moral (...) perpétuel et inaliénable. », CA Aix-en-Provence 21 octobre 1965, D.1966.70, note GREFFE (P).

Il ne semble pas davantage envisageable de licencier le salarié. Le licenciement pour faute est en tout cas à exclure : l'exercice non abusif d'un droit que le salarié tient de la loi n'est pas constitutif d'une faute et ne peut fonder une sanction disciplinaire (cf. droit de grève).

- *Le droit au respect* : comme l'a jugé tôt la jurisprudence², l'auteur salarié a droit au respect de ses œuvres ; l'employeur ne peut modifier l'œuvre sans l'accord de l'auteur salarié, à moins de porter atteinte à son droit moral.

Toutefois, le droit au respect n'est pas intangible et tant le législateur que les magistrats en acceptent des amoindrissements (voir infra). Avant l'exploitation de l'œuvre, la jurisprudence tolère par exemple les modifications justifiées par des contraintes techniques.

La jurisprudence est suspicieuse à l'égard des **conventions relatives au droit au respect**. En pratique, il n'est pas rare que des contrats contiennent des clauses autorisant le cocontractant à apporter des modifications à l'œuvre. Dans certains cas, ces clauses peuvent être jugées illicites. Selon la jurisprudence, « (...) *l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement qu'il déciderait de réaliser.* »³. Cette jurisprudence condamne ainsi les clauses générales et préalables qui ont pour effet d'investir le cocontractant d'un pouvoir de modification d'une étendue extrême.

- *Le droit de paternité* : D'une part, l'auteur salarié a le droit de ne pas révéler sa paternité. Le refus de signer l'œuvre est un droit que le salarié peut opposer à l'employeur et qui ne peut fonder une mesure disciplinaire⁴. De plus, le refus de signer ne vaut pas renonciation aux droits d'auteur⁵. D'autre part, l'auteur salarié a le droit de révéler sa paternité, de sorte qu'il peut s'opposer à l'exploitation de l'œuvre ne comportant pas sa signature⁶. L'exploitation de l'œuvre sans la mention

² CA Aix-en-Provence 21 octobre 1965, D.1966.70, note GREFFE (P).

³ Cass. soc. 10 juillet 2002, JCP G 2003, II, 10 000, note CARON (C) ; Comm. com. électr., novembre 2002, n°139, p.24, note CARON (C) ; Légipresse 2002, n°195, III, p.174, note MAFFRE-BAUGE (A) ; Prop. intell. n°6, 2003, p.50, obs., SIRINELLI (P).

Cass. civ. 28 janvier 2003, RIDA n°196, avril 2003, p.145 ; Comm. com. électr., mars 2003, n°21, p.17, note CARON (C) ; Prop. intell., n°7, 2003, p.165, obs., SIRINELLI (P) ; cassation, CA Paris 28 juin 2000, RIDA n°187, janvier 2001, p.326, Comm. com. électr., novembre 2000, n°110, note CARON (C).

⁴ CA Paris 23 novembre 2001, Jurisdata n°169182.

⁵ Art. L113-6, C. prop. Intell. ; TGI Paris 6 décembre 2002, Légipresse, juin 2003, n°202, III, p.88 ; Cass. Civ., 6 mai 2003, Com. Comm. Electr. Juin 2003, n°56, p.22.

⁶ CA Aix-en-Provence 21 octobre 1965, D.1966.70, note GREFFE (P).

du nom du salarié ou sa suppression ultérieure sans son accord constitue une atteinte au droit moral⁷.

Il n'est pas à exclure que le contrat comporte une **clause relative au droit de paternité** par laquelle l'auteur salarié accepte de ne pas signer ses œuvres, voire même consent à ce qu'un autre la signe à sa place. La jurisprudence considère ces clauses comme précaires et reconnaît à l'auteur salarié le droit de révéler à tout moment sa paternité⁸. Le refus de l'employeur constitue une atteinte au droit moral⁹.

- *Le droit de retrait et de repentir* : Pour des raisons d'ordre moral, l'auteur salarié pourrait exercer son droit de retrait et de repentir et soustraire l'œuvre à l'employeur. En application de l'article L121-4 du Code de la propriété intellectuelle, il est dans l'obligation d'indemniser l'employeur.

A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est prononcée qu'une seule fois¹⁰. Sans nier le droit de retrait et de repentir de l'auteur salarié, la Cour de cassation a toutefois déclaré son exercice abusif. En l'espèce, le salarié a invoqué ce droit pour obtenir une rémunération ; les motivations de l'auteur salarié n'étaient donc pas morales mais pécuniaires.

3 – Le droit patrimonial de l'auteur salarié

- L'auteur est investi des droits d'exploitation sa vie durant ; lesquels persistent au bénéfice des héritiers 70 ans après le décès de l'auteur.
Selon l'article L122-1, « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ». C'est de l'exercice de son droit d'exploitation que l'auteur retire un profit pécuniaire.
- En application de l'article L111-1 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur salarié jouit du droit d'exploitation. L'employeur est titulaire de ce droit en vertu d'un acte de cession **(a)**, cession qui en principe ouvre droit à une rémunération supplémentaire **(b)**.

a) La cession des droits patrimoniaux à l'employeur

- Ainsi que le retiennent de nombreuses législations étrangères, la logique et le bon sens pourraient fonder la règle suivante : par l'effet du contrat de travail, le salarié cède à

⁷ Voir notamment : CA Aix-en-provence 21 octobre 1965, préc. ; TGI Paris 20 février 1986, Expertises 1986, p.97.

⁸ TGI Paris 3 juillet 1969, D. 1969. juris., p.704.

⁹ CA Paris 20 avril 1989, RIDA n°143, janvier 1990, p.319.

¹⁰ Cass. Civ. 14 mai 1991, RIDA n°151, janvier 1992, p.273, note SIRINELLI (P).

l'employeur les droits nécessaires à l'exploitation des œuvres créées en exécution du contrat de travail sous la subordination de l'employeur et en contrepartie du salaire. Ceci est une application du principe selon lequel le fruit du travail appartient à l'employeur.

- Tel n'est pas pourtant pas la solution qui prévaut actuellement en droit français. Opérant un revirement, la jurisprudence applique au contrat de travail les règles générales de cession. **En droit français, la cession des droits patrimoniaux à l'employeur n'est ni légale (organisée par la loi), ni automatique, implicite ou tacite ; la cession est contractuelle, expresse et formelle.**

i) La cession expresse des droits patrimoniaux à l'employeur

- Jusque dans les années 1990 environ, le principe retenu était le suivant : le contrat de travail avait pour effet d'emporter cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur¹¹. Par le seul effet du contrat de travail, l'employeur était cessionnaire des droits patrimoniaux sur les œuvres créées par le salarié dans l'exercice de ses fonctions et en contrepartie du salaire.
- Mais à partir des années 1990 la jurisprudence a opéré un revirement. Pérennisée depuis comme en témoignent des arrêts très récents¹², la jurisprudence *Nortène* de la Cour de cassation a condamné les cessions automatique, tacite et implicite, et a consacré la **cession expresse**¹³. Ainsi, **le contrat de travail ne vaut pas cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur ; faute d'avoir été expressément cédés par l'auteur salarié, les droits patrimoniaux ne sont pas transférés dans le patrimoine de l'employeur.**
- Le champ d'application de la jurisprudence *Nortène* est étendu : le mécanisme juridique de la cession expresse s'applique à la plupart des œuvres de l'esprit visées à l'article L112-1 du Code de la propriété intellectuelle (Voir supra), à l'exception de certaines œuvres qui bénéficient de régimes juridiques spéciaux (logiciels, et dans une certaine mesure les œuvres audiovisuelles (voir infra)).

¹¹ Voir notamment : CA Aix-en-provence 21 octobre 1965, D.1966.70, note GREFFE (P) ; TGI Paris 3 juillet 1969, D.1969.702 ; CA Paris 5 octobre 1989, Jurisdata n°025280.

¹² CA Paris 18 février 2000, RIDA n°186, octobre 2000, p.292 ; CA Paris 29 septembre 2004, Prop. Intell., n°17, octobre 2005, p.450 ; Cass. 28 avril 2004, Jurisdata n°023567. Voir toutefois à propos d'un dessin et modèle : CA Paris 16 février 2005, Comm. Com. Electr. Novembre 2005, n°169, p. 22, note, CARON (C).

¹³ Cass. Civ. 16 décembre 1992, RIDA n°156, avril 1993, p.193, note SIRINELLI (P) : « (...) l'existence ou la conclusion d'un contrat de travail par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance des droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. Il ressort des constatations que les parties n'avaient conclu aucune convention de cession », de sorte que l'employeur n'est pas cessionnaire des droits patrimoniaux sur les œuvres créées en exécution du contrat de travail. Voir aussi : CA Paris 18 février 2000, préc. « Le salarié, même si son contrat de travail a pour objet la création d'une œuvre de l'esprit, ne cède les droits qu'il tient de sa qualité d'auteur que par une disposition expresse, sauf à vider de sa substance l'article L111-1. ».

La jurisprudence *Nortène* s'applique par exemple : aux œuvres littéraires, aux dessins, aux photographies, aux œuvres publicitaires, aux dessins et modèles protégeables par le droit d'auteur, aux œuvres protégeables par le droit d'auteur et déposées au titre d'une marque, aux bases de données, aux œuvres multimédias, aux sites web,

ii) Les formes de la cession des droits patrimoniaux à l'employeur

– *La cession individuelle des droits patrimoniaux à l'employeur*

- La cession des droits patrimoniaux à l'employeur est non seulement expresse mais aussi **formelle**.

Puisque que le Code de la propriété intellectuelle ne comporte aucune disposition spéciale propre aux œuvres créées en exécution d'un contrat de travail, il y a lieu d'appliquer les règles générales relatives à la cession des droits patrimoniaux. Or, l'article **L131-3** du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ». Et ainsi que le décide la jurisprudence, faute de justifier d'un acte de cession respectant le formalisme de l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'employeur ne détient aucun droit sur les œuvres créées par le salarié¹⁴.

Concrètement, il convient de conclure un acte de cession comportant les mentions précitées. En d'autres termes, le respect de cette disposition impose de rédiger un **écrit**.

- L'étendue des droits de l'employeur sur les œuvres créées en exécution du contrat de travail est fonction des termes contractuels. Les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le **principe de l'interprétation stricte**, de sorte que l'auteur conserve les droits et les modes d'exploitation qui ne sont pas expressément prévus par le contrat. Notons qu'aux termes de l'article **L131-6** du C. prop. intell., « *La clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation* ». Les parties au contrat de travail peuvent prévoir que la cession porte sur des modes d'exploitation futurs et inconnus au moment de la

¹⁴ Cass. Civ. 16 décembre 1992, RIDA n°156, avril 1993, p.193, note SIRINELLI (P). Voir aussi : CA Paris 18 février 2000, préc. ;

conclusion du contrat en raison de l'état de la technique. La cession pour ces modes doit être expresse et prévoir une rémunération supplémentaire au profit de l'auteur.

- Pour éviter de répéter ce formalisme, l'employeur peut être tenté d'insérer dans le contrat de travail une **clause de cession anticipée** par laquelle le salarié cède les droits sur les œuvres futures créées durant la relation de travail. Adaptée à la spécificité du contrat de travail, la clause de cession anticipée se heurte néanmoins à l'article **L131-1** du Code de la propriété intellectuelle aux termes duquel « *La cession globale sur œuvres futures est nulle* ».

La portée exacte de cette disposition suscite la controverse et la jurisprudence s'est prononcée en la matière à deux reprises. Après avoir admis la validité des clauses de cession anticipée insérées dans les contrats de travail¹⁵, les juges du fond sont désormais plus sévères¹⁶. Les clauses de cession anticipée sont licites à condition de respecter :

- l'article L131-1 du Code de la propriété intellectuelle qui prohibe les cessions globales sur œuvres futures. Pour admettre la validité de la clause, les juges du fond ont retenu le critère de l'identification des œuvres¹⁷. Ainsi, est licite la clause de cession anticipée portant non pas sur « *les œuvres dont le salarié serait auteur* » mais sur « *des articles, dessins et photographies* ». Seraient donc nulles les clauses rédigées en ces termes « *le salarié cède à l'employeur les droits patrimoniaux sur les œuvres créées au fur et à mesure de l'exécution du contrat de travail* ».
Il faut donc rédiger les clauses de cession anticipée en évitant les formules générales et en veillant à déterminer les œuvres par leur nature ou par leur genre. Il faut être prudent en la matière d'autant que la jurisprudence n'est pas fixée.
- l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle. Les juges du fond déclarent illicites les clauses de cession anticipée qui, bien que ne tombant pas sous le coup de l'article L131-1, ne respectent pas le formalisme imposé par l'article L131-3¹⁸.

_ – *La cession collective des droits patrimoniaux à l'employeur*

¹⁵ CA Lyon 28 novembre 1990, Gaz. Pal. 1992., 1, juris., 275, note FORGERON (J.F).

¹⁶ TGI Paris 6 décembre 2002, Légipresse n°202, juin 2003, III, p.88, comm. ALLEAUME (C) ; CA Paris 30 octobre 2003, Jurisdata n°225251.

¹⁷ TGI Paris 6 décembre 2002, préc.

¹⁸ TGI Paris 6 décembre 2002, préc.

- En pratique, certains accords ou conventions collectives de travail organisent la cession des droits patrimoniaux à l'employeur. Le secteur de la presse en est la meilleure illustration.
- L'on peut toutefois s'interroger sur la validité et l'opposabilité de ces cessions collectives.
 - Validité des cessions collectives : au même titre que les cessions individuelles, les cessions collectives doivent respecter les règles générales de cession des droits patrimoniaux, et plus précisément les articles L131-1, L131-3 et L131-6 du Code de la propriété intellectuelle.
 - Opposabilité des cessions collectives : La doctrine, certains syndicats et les pouvoirs publics sont d'accord sur un point : les clauses de l'accord ou de la convention collective ne sont pas opposables aux salariés. En effet, les syndicats ne sont pas habilités à céder en lieu et place des salariés les droits patrimoniaux qui sont personnels. Bien que la jurisprudence semble accepter l'opposabilité des cessions collectives¹⁹, il est conseillé aux employeurs de requérir l'autorisation de l'auteur salarié (en insérant dans le contrat de travail une *clause relais* rendant opposable la disposition collective).

iii) L'apport des droits à une société de gestion collective

- Les sociétés de gestion collective ont pour mission de percevoir et de répartir les droits d'auteur. En adhérant à une société de gestion collective, l'auteur charge celle-ci de délivrer les autorisations nécessaires à l'exploitation de ses œuvres, de percevoir les rémunérations versées par les utilisateurs et de les lui reverser. Lorsque l'auteur adhère à une société de gestion collective, il lui apporte ses droits d'auteur, notamment sur ses œuvres futures.
- Lorsque le salarié a cédé ses droits à l'employeur, il ne peut les apporter à une société de gestion collective. Mais rien ne s'oppose à ce que l'employeur conclue avec une société de gestion collective un accord. Dans cette hypothèse, les auteurs salariés apportent leurs droits à la société de gestion collective ; l'employeur a l'autorisation d'exploiter les œuvres, et verse en contrepartie une rémunération à la société de gestion collective qu'elle redistribue aux auteurs salariés. Permettant une gestion aisée des droits d'auteur des salariés, le recours à la gestion collective est rare en pratique. Les employeurs craignent de perdre l'exclusivité de leurs droits et refusent qu'un tiers s'immisce dans la gestion de leur entreprise.
- Des difficultés se posent lorsque l'auteur a adhéré à une société de gestion collective avant la conclusion du contrat de travail. Théoriquement, il ne peut pas céder à l'employeur ses droits sur les œuvres créées en exécution du contrat de travail, s'il a

¹⁹ CA Paris 10 mai 2000, RIDA n°187, janvier 2001, p.321, chron., KEREVER (A) ; CA Paris 19 septembre 1995, Jurisdata n°025133.

auparavant fait apport de ses droits d'auteur sur ses œuvres futures à une société de gestion collective. Dans ce cas, l'acte de cession conclu avec l'employeur est sans objet ...²⁰

Conclusion : En son état actuel, le droit positif est source de difficultés et d'insécurité juridique pour les entreprises. Les solutions dégagées par la jurisprudence sont certes fondées en droit. Mais les doutes qui entourent la validité des clauses de cession anticipée et l'opposabilité des cessions collectives rendent complexe et incertain le transfert des droits d'exploitation à l'employeur. Pour plus de sécurité, il faudrait que l'employeur conclue des contrats de cession au fur et à mesure de la relation d'emploi, ce qui n'est pas adapté aux réalités de la pratique.

b) La rémunération de l'auteur salarié

i) Le droit de l'auteur salarié à une rémunération supplémentaire

- Les auteurs d'œuvres de l'esprit ont droit à une rémunération en contrepartie de l'exploitation de leurs œuvres.
 - Selon l'article L131-4 du Code de la propriété intellectuelle, la rémunération est par principe « *proportionnelle aux recettes de la vente ou de l'exploitation* ». L'assiette de la rémunération est constituée par le **prix de vente au public hors taxe**. Sont sanctionnées par les tribunaux les assiettes de calcul composées des recettes nettes ou du chiffre d'affaires de l'exploitant. Les parties au contrat sont libres de fixer le taux applicable, mais les juges peuvent sanctionner les taux dérisoires.
 - L'article L131-4 al.2 fixe les cas où une rémunération peut être exceptionnellement fixée de manière forfaitaire.

Le recours au forfait est possible dans les cas suivants :

 - Lorsque la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée : c'est le cas lorsque le public accède à l'œuvre gratuitement ou sans payer directement le prix (télédiffusion, ...), ou encore lorsque l'œuvre n'est pas mise en vente et qu'elle est simplement utilisée par le cessionnaire : œuvre exploitée à des fins publicitaires, sites web, Par ailleurs, la jurisprudence utilise ce cas pour autoriser la rémunération forfaitaire des contributeurs à l'œuvre collective.
 - Lorsque les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut.

²⁰ CA Paris 23 juin 2004, *T. Carron c/ SACEM et autres*, RIDA n°203, janvier 2005, p.290. La jurisprudence a prononcé la nullité du contrat de cession conclu entre un auteur et un producteur d'œuvres multimédias unis par un contrat de travail à durée déterminée aux motifs que l'auteur avait déjà fait apport de ses droits à la Sacem.

- Lorsque les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre.
- Lorsque la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre ; soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.
- Lorsque la cession des droits porte sur un logiciel.

De même concernant les contrats d'édition, l'article L132-6 prévoit des cas supplémentaires de forfait :

- A condition que l'accord de l'auteur soit formellement exprimé, la rémunération forfaitaire peut être prévue pour la première édition en librairie des : ouvrages scientifiques ou techniques ; anthologies et encyclopédies ; préfaces, annotations, introductions, présentations ; illustrations d'un ouvrage ; éditions de luxe à tirage limité ; livres de prières ; traductions ; éditions littéraires bon marché ; albums bon marché pour enfants.
 - En cas de cession des droits à ou par une personne ou une entreprise établie à l'étranger.
- Dans la rigueur des principes, les auteurs salariés ont droit à une rémunération supplémentaire proportionnelle ou forfaitaire dans les cas fixés par la loi. En effet, le salaire et la rémunération supplémentaire ont deux causes juridiques distinctes : le salaire est la contrepartie de l'exécution de la prestation de travail tandis que la rémunération supplémentaire est la contrepartie de la cession des droits d'exploitation.
- La jurisprudence s'est rarement prononcée sur le droit de l'auteur salarié à une rémunération supplémentaire. Elle a déjà admis que les parties au contrat de travail peuvent prévoir que le salaire englobe le prix de la cession²¹. Pour ce faire, deux conditions sont requises. D'une part, l'auteur salarié doit avoir expressément donné son accord²². D'autre part, la prévision contractuelle selon laquelle le salaire englobe le prix de la cession et à laquelle le salarié a donné son accord, ne doit pas porter atteinte au principe de la rémunération proportionnelle. Il en résulte que le salaire peut englober le prix de la cession lorsque l'on se situe dans l'un des cas exceptionnels pour lesquels la rémunération forfaitaire est autorisée²³.

²¹ Cass. Civ. 20 février 1982, JCP éd. G, 1983.II.20102, obs., FRANCON (A) ; Cass. Civ. 27 mai 1986, RIDA n°132, avril 1987, p.62.

²² Cass. Civ. 27 janvier 1993, RIDA n°156, avril 1993, p.204.

²³ CA Paris 29 octobre 1987, Jurisdata n°026180.

ii) Les cotisations sociales assises sur la rémunération supplémentaire versée à l'auteur salarié

- La rémunération versée à l'auteur salarié en contrepartie de la cession des droits d'exploitation est-elle soumise aux cotisations sociales ?

- En théorie, plusieurs solutions sont envisageables :

- L'article L242-1 du Code de la sécurité sociale dispose que « *Pour le calcul des cotisations sociales (...) sont considérées comme rémunérations toutes sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires et gains, (...) indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent* ». La formule est suffisamment large pour conclure que la rémunération supplémentaire versée à l'auteur salarié entre dans l'assiette de cotisations sociales calculées selon le taux de droit commun applicable aux salaires.
- A l'inverse, l'on peut considérer que la rémunération supplémentaire n'entre pas dans l'assiette des cotisations sociales, car ayant pour contrepartie la cession des droits d'exploitation, elle ne peut être assimilée à un salaire.

Deux voies sont alors envisageables :

-cotisations sociales versées au régime de sécurité sociale des artistes auteurs (AGESSA ou Maison de l'artiste) et calculées selon un taux allégé. (Voyant l'aubaine d'un allègement des cotisations sociales, les employeurs ont tendance en pratique à assujettir la rémunération supplémentaire au régime de sécurité sociale des artistes auteurs qui fixe un taux de cotisations sociales inférieur à celui du régime général applicable aux salaires) ;

-ou bien, pas de cotisations sociales du tout.

- En la matière, les règles applicables sont incertaines. La jurisprudence n'est pas fixée et les décisions de justice sont parfois contradictoires. D'un côté, les juges du fond soumettent la rémunération supplémentaire aux taux de cotisations sociales de droit commun applicables aux salaires²⁴. A l'inverse, d'autres jurisprudences opèrent une distinction entre les salaires et la rémunération versée au titre des droits d'auteur. A condition que le salarié ait la qualité d'auteur, que la rémunération ait pour contrepartie la cession des droits d'exploitation et qu'un

²⁴ CA Paris 28 janvier 2005, Jurisdata n°262596.

contrat de cession ait été conclu avec le salarié, la rémunération supplémentaire est soumise aux cotisations sociales selon le taux allégé du régime des artistes auteurs²⁵ ; les cotisations sont versées à l'AGESSA ou à la Maison de l'artiste.

NB :

- Les rémunérations versées aux auteurs salariés sont imposables et entrent dans la catégorie des traitements et salaires.
 - Elles sont soumises à la prescription quinquennale.
 - En principe, elles n'entrent pas dans la base de calcul des indemnités de congés payés ou de licenciement.
 - Selon la Circulaire Unedic n°04-07 du 18 février 2004, la rémunération au titre des droits d'auteur et l'ARE sont cumulables.
 - La rémunération due pour les trois dernières années au titre des droits d'auteur bénéficie du *privilège*. En revanche et à l'inverse des salaires, elle ne bénéficie du *super-privilège*.
- ❖ Notons enfin que selon un arrêt de la Cour de cassation²⁶, **les litiges relatifs aux droits d'auteur des salariés qui s'élèvent entre un employeur et un auteur salarié sont de la compétence du Conseil de prud'hommes.**

²⁵ TASS Paris 10 juillet 2003, RIDA n°201, juillet 2004, p.321 ; TASS Paris 18 janvier 1993, Jurisdata n°042208 ; CA Paris 19 octobre 2001, Légicom n°26, 2002/1, p.84 ; CA Paris 28 mars 2002, Jurisdata n°170374.

²⁶ Cass. Soc. 2 juin 2004, RJS 8-9/2004, n°948, p.650.

B – Les régimes spéciaux et d'exception

Ajoutant une dose de complexité à la matière, le Code de la propriété intellectuelle comporte des régimes spéciaux et d'exception. Si le principe de base est que le contrat de travail ne déroge pas au droit de propriété incorporelle et ne vaut pas cession des droits patrimoniaux à l'employeur, des règles spéciales influencent les droits d'auteur des salariés et des règles exceptionnelles atténuent la portée du principe. Il en est ainsi lorsque la création salariée est une œuvre de collaboration, une œuvre collective, une œuvre journalistique, une œuvre audiovisuelle ou encore une œuvre logicielle.

1 – L'œuvre de collaboration

La création salariée peut être une œuvre individuelle lorsqu'un seul salarié en est l'auteur. Mais le plus souvent les salariés travaillent en équipe et participent ensemble à l'élaboration de l'œuvre. Ce contexte de création a une influence sur la qualification juridique de la création salariée. Selon les conditions de son élaboration, la création salariée peut être qualifiée d'œuvre de collaboration ou d'œuvre collective (voir infra).

a) Qualification juridique de l'œuvre de collaboration

- **Définition** : Œuvre plurale qui mélange parfois des genres différents, l'œuvre de collaboration se définit comme « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ». Pour que l'œuvre soit qualifiée d'œuvre de collaboration et que les différents participants puissent se prévaloir de la qualité de coauteur et des droits d'auteur sur l'ensemble réalisé, deux conditions doivent être réunies :

- *Travail concerté* :

Pour que l'œuvre soit qualifiée d'œuvre de collaboration, il importe que les différents participants, obligatoirement des personnes physiques, aient accompli ensemble un « *travail artistique concerté et conduit en commun* »²⁷. Travaillant dans une communauté d'inspiration, tous doivent avoir pris part à la conception générale de l'œuvre commune.

Aussi, celui qui se borne à exécuter sa contribution sans prendre part à la conception générale de l'œuvre, peut prétendre à la qualité d'auteur sur sa propre contribution, mais ne peut se prévaloir de la qualité de coauteur de

²⁷ Cass. civ. 18 octobre 1994, RIDA 2/1995, p.305.

l'œuvre d'ensemble dans laquelle sa contribution est incorporée. C'est généralement le cas, lorsque le créateur participe à un projet à la conception duquel il n'a pas participé, et se contente d'accomplir la tâche qui lui est confiée. De même, cela peut être le cas de l'auteur de la musique qui accomplit la composition musicale d'œuvre multimédia par exemple, mais qui ne prend effectivement pas part à la conception de l'œuvre dans son ensemble.

Qu'ils aient ou non l'initiative de la création, les créateurs qui participent de manière concertée à sa conception générale peuvent se prévaloir de la qualité de coauteur. En effet, le fait que l'œuvre soit élaborée sur ordre de l'employeur n'exclut aucunement la qualification juridique d'œuvre de collaboration.

- *Travail artistique :*

Le travail accompli par chaque participant doit en outre être de nature artistique. Seuls ceux qui participent de manière personnelle et originale à la mise en forme de l'œuvre d'ensemble peuvent se prévaloir de la qualité de coauteur.

Celui qui se borne à donner l'idée de la création ou qui se contente de définir le thème général ne peut en principe se prévaloir de la qualité de coauteur. Celui qui n'accomplit qu'une prestation technique ne peut se prévaloir de la qualité de coauteur. Il en est de même de celui qui exécute servilement les instructions et les directives de l'employeur.

b) Régime juridique de l'œuvre de collaboration

- Pour les salariés, la qualification juridique d'œuvre de collaboration entraîne la conséquence suivante : non seulement les salariés ont la qualité d'auteur et sont investis des droits d'auteurs sur leur propre apport identifiable et original, mais ils ont aussi la qualité de coauteur et sont investis des droits d'auteur sur l'œuvre prise dans son ensemble.

- ***Droits des salariés coauteurs sur l'œuvre d'ensemble :***

Selon l'article L113-3 C. prop. intell., « *L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord* ».

C'est le régime juridique de l'indivision qui s'applique à l'œuvre de collaboration. Respectivement investis des droits d'auteur sur l'œuvre d'ensemble, les coauteurs exercent d'un commun accord tant les attributs d'ordre moral, que ceux d'ordre patrimonial. C'est la règle de l'unanimité qui s'applique, ce qui signifie que la cession des droits d'exploitation nécessite que tous les coauteurs aient donné leur consentement. L'article L113-2 al. 2 C. prop. intell. précise qu'il appartient au juge de trancher un éventuel désaccord.

- **Droits des créateurs sur leurs propres apports** : Si leurs apports sont individualisables, les créateurs détiennent sur ceux-ci le droit de propriété incorporelle. A noter qu'en matière d'œuvre de collaboration, l'article L113-3 al. 3 C. prop. intell. prévoit que « *lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf stipulation contractuelle contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.* ».

2 – L'œuvre collective

Parce qu'elle est généralement créée par plusieurs salariés travaillant en équipe, à l'initiative et sous la direction de l'employeur, la création salariée reçoit souvent la qualification juridique d'œuvre collective. Prévu aux articles L113-2 et L113-5 du Code de la propriété intellectuelle, le régime juridique de l'œuvre collective est favorable aux entreprises et constitue un moyen de contester les droits des auteurs salariés sur la création.

a) Qualification de la création salariée d'œuvre collective

- Est dite œuvre collective, « *l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ».

La notion d'œuvre collective est complexe, et à son propos, les décisions de justice se contredisent parfois. Sur le plan théorique, la qualification juridique d'œuvre collective nécessite la réunion de trois conditions cumulatives.

- **Rôle prépondérant du promoteur** :

Pour que l'œuvre soit qualifiée d'œuvre de collective, le promoteur, généralement une entreprise, doit initier, diriger, éditer, publier et divulguer l'œuvre sous son nom. Outre l'exploitation de la création, le promoteur de l'œuvre collective joue ainsi un rôle prépondérant dans son élaboration. C'est lui qui lance le projet, qui le définit et qui met tout en œuvre pour le réaliser et l'amener à son terme. Prenant l'initiative de la création, il a d'elle une vision d'ensemble à laquelle doit correspondre le résultat final qu'il entend exploiter sous son nom. Dans ce cadre, il confie à des créateurs indépendants ou salariés une tâche particulière et en contrôle l'exécution. Même s'ils participent à l'élaboration de l'œuvre, ces derniers se contentent d'accomplir la tâche assignée sans prendre part à sa conception générale. C'est pourquoi l'on considère qu'entre le

promoteur et les contributeurs s'établit un « *rapport de hiérarchie* ».

- *Fusion des contributions dans un ensemble sans qu'il soit possible d'attribuer à chaque contributeur un droit distinct sur l'ensemble réalisé :*

Une fois accomplies, les contributions des différents créateurs doivent être assemblées, réunies pour constituer un ensemble, c'est-à-dire l'œuvre finale escomptée par le promoteur. Rejetant la qualification d'œuvre collective, la jurisprudence considère parfois qu'il n'y a pas fusion dans un ensemble lorsque les contributions sont identifiables, individualisables. En d'autres termes, il ne s'agirait pas d'une œuvre collective lorsqu'il est possible de déterminer qui a fait quoi, lorsqu'il est possible d'identifier le travail de chacun et de leur en attribuer la paternité. Aussi, pour ce courant jurisprudentiel, seule la fusion totale des contributions rendant impossible leur identification permettrait de qualifier l'œuvre d'ensemble d'œuvre collective. Nombreux sont les juristes qui contestent cette opinion et qui approuvent l'autre courant jurisprudentiel considérant au contraire que l'identification des contributions n'exclue pas la qualification d'œuvre collective. A cet égard, l'exemple qu'il est classique de citer est celui du journal qui est généralement considéré comme une œuvre collective, alors même que les journalistes signent leur article de sorte que leur contribution est identifiable.

L'impossibilité d'attribuer à chaque contributeur un droit distinct sur l'ensemble réalisé est une condition légale assez mystérieuse qui donne lieu à des interprétations ambivalentes.

L'impossibilité pour les contributeurs de se prévaloir d'un droit distinct sur l'ensemble pourrait provenir de l'impossibilité d'identifier leur contribution. L'on en revient alors à exiger une fusion totale des contributions dans un ensemble, ce qui, comme il vient d'être examiné, paraît contestable.

Il a été proposé de remplacer le terme « *droit distinct* » par le terme « *droit indivis* ». Le terme « *indivis* » renvoie au régime de l'indivision auquel est soumise l'œuvre de collaboration. Ainsi, il y aurait œuvre collective, lorsque les contributeurs sont dans l'impossibilité de se prévaloir d'un indivis sur l'ensemble, c'est-à-dire lorsqu'ils ne peuvent prétendre à la qualité de coauteur faute d'avoir pris part à la conception générale de l'œuvre. **L'œuvre collective serait donc l'antithèse de l'œuvre de collaboration.**

La jurisprudence a parfois adopté la solution. Mais dans son ensemble, elle ne s'emploie pas à démontrer rigoureusement en quoi la fusion rend impossible l'attribution d'un droit distinct. Bien souvent, elle se contente de déduire de la simple fusion des contributions dans un ensemble, l'impossibilité d'attribuer à chaque contributeur un droit sur l'ensemble réalisé.

b) Le régime juridique applicable à la création salariée qualifiée d'œuvre collective

➤ Les droits du promoteur sur l'œuvre collective :

Selon l'article L113-5 du C. prop. intell., « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur sur l'ensemble.* ». Investi des droits de l'auteur sur l'ensemble réalisé, le promoteur de l'œuvre collective est titulaire *ab initio* du droit moral et du droit patrimonial. A ce titre, il peut exploiter l'œuvre collective sans avoir à conclure de contrat de cession avec les créateurs contributeurs.

Le régime juridique de l'œuvre collective n'est toutefois pas défini avec netteté, et l'on ne connaît pas avec certitude l'étendue exacte des prérogatives que détient le promoteur. A la lecture de la disposition précitée, il semble que celle-ci soit des plus large, habilitant alors le promoteur à procéder de multiples exploitations de l'œuvre comme par exemple sa fixation sur un autre support. Néanmoins, la jurisprudence rendue à propos de la numérisation des journaux et de leur mise en ligne sur internet montre que les prérogatives du promoteur de l'œuvre collective sont limitées. Il est une certitude : le promoteur ne peut, sans l'accord des contributeurs, exploiter séparément leurs contributions, les utiliser pour élaborer une autre œuvre.

➤ Les droits des contributeurs sur leur propre contribution :

Puisqu'ils n'ont pas pris part à l'élaboration de l'œuvre dans son ensemble, les contributeurs ne peuvent se prévaloir d'aucun droit sur l'œuvre collective dont les droits appartiennent à l'employeur.

En revanche, ils sont, en application de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, titulaires des droits d'auteur sur leurs propres contributions lorsqu'elles sont identifiables et originales.

- Le droit moral des contributeurs : ils jouissent du droit moral sur leur propre contribution. Toutefois, la spécificité du contexte de création justifie un amoindrissement de leurs prérogatives morales tel

que le droit au respect. En effet, selon la jurisprudence « (...) *si l'auteur d'une contribution à une œuvre collective demeure investi du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre, ce droit est limité par la nature collective de l'œuvre, qui impose la fusion de la contribution de l'auteur dans son ensemble, de sorte que le responsable est en droit d'apporter aux contributions des différents auteurs les modifications qui justifient la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité.* »²⁸. La jurisprudence pose deux limites au pouvoir de modification reconnu au promoteur de l'œuvre collective : les modifications doivent être justifiées par la nécessité d'harmoniser l'ensemble, et les modifications ne doivent pas avoir pour effet de dénaturer la contribution de l'auteur. En cas de dénaturation, l'auteur peut invoquer une atteinte à son droit moral.

- Le droit patrimonial du contributeur :
L'intérêt du régime juridique de l'œuvre collective est que le promoteur n'a pas à obtenir la cession des droits patrimoniaux pour exploiter l'œuvre collective et de fait les différentes contributions qui la composent. Mais, s'il est titulaire des droits sur l'œuvre collective dans son ensemble, il n'en détient aucun sur les contributions. Le contrat de travail ne valant pas cession automatique des droits patrimoniaux, le promoteur doit obtenir la cession expresse des droits s'il veut exploiter séparément les contributions des auteurs salariés.

NB : En théorie, la notion d'œuvre collective est profitable aux entreprises puisqu'elles sont titulaires *ab initio* des droits d'auteur. Mais elle ne présente pas tous les avantages qu'on lui prête volontiers. D'une part, le régime juridique est mal défini et est par conséquent source d'insécurité juridique. D'autre part, la qualification d'œuvre collective par les parties au contrat de travail (prévue par exemple par une clause du contrat) ne lie pas le juge. Il en résulte que le salarié pourra toujours contester en justice la qualification juridique d'œuvre collective donnée par l'employeur et obtenir gain de cause. Pour plus de sécurité, il est conseillé aux employeurs de conclure un acte de cession.

3 – L'œuvre journalistique

Les œuvres journalistiques ne bénéficient d'aucun régime juridique spécifique dans le Code de la propriété intellectuelle. Il existe néanmoins certaines spécificités qui justifient un

²⁸ Cass. civ. 16 décembre 1986, D.1988, juris., p.173, note EDELMAN (B) ; RIDA n°133, juillet 1987, p.183 ; JCP 1987, IV, 70.

traitement particulier. Il convient d'abord de distinguer les droits des journalistes de la presse écrite(a) et les droits des journalistes de la presse audiovisuelle (b), et d'examiner ensuite les droits d'auteur des journalistes dans l'univers numérique (c).

a) Les droits des journalistes de la presse écrite

- Les journaux ainsi que les magazines sont généralement considérés comme des **œuvres collectives**, de sorte que l'éditeur de presse est titulaire des droits sur l'ensemble que constitue l'œuvre collective et que les journalistes sont titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur leur propre contribution. Les règles propres aux œuvres collectives s'appliquent donc en la matière (cf supra). En application de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, les journalistes salariés sont investis du droit moral et du droit patrimonial sur leurs propres contributions. Le contrat de travail ne déroge pas à la jouissance du droit de propriété incorporelle et n'a pour effet de transférer automatiquement les droits patrimoniaux à l'employeur. L'exploitation des œuvres hors du cadre de l'œuvre collective nécessite l'autorisation des auteurs.

- Il existe néanmoins une spécificité issue des articles L121-8 du Code de la propriété intellectuelle et L761-9 du Code du travail. En application de ces textes, la jurisprudence reconnaît à l'éditeur de presse **le droit de première publication**, indépendamment, semble-t-il, de la qualification juridique du journal ou du magazine (œuvre collective ou non). L'éditeur de presse peut publier une première fois l'article, la photographie ou le dessin conçu par les journalistes. En revanche, **leur nouvelle publication dans un autre numéro du même titre de presse, dans un autre titre de presse, appartenant ou non au même éditeur, ou sur un autre support (voir infra) nécessite de conclure une convention expresse avec les auteurs**²⁹. Etant sans effet, le contrat de travail ne vaut pas cession des droits patrimoniaux à l'éditeur de presse³⁰ ; l'exploitation des œuvres du journaliste qui excède la première publication nécessite de conclure une convention expresse et ouvre droit à une rémunération supplémentaire.

N.B : Le droit de première publication n'est pas reconnu par la jurisprudence aux agences de presse.

²⁹ Cass. Civ. 21 octobre 1997, JCP éd. E 1998.II.1047, note MOUSSERON (J.M) : « *L'existence d'un contrat de travail n'empêche aucune dérogation à la jouissance du droit de propriété incorporelle de l'auteur ; à défaut de convention expresse, conclue dans les conditions de la loi, l'auteur des photographies n'avait pas transmis à son employeur du seul fait de la première publication rémunérée à titre de pège, le droit de reproduction de ses œuvres, pour de nouvelles publications ou une cession à des tiers* ».

Voir aussi : Cass. Civ. 23 janvier 2001, D. aff. 2004, Juris., p.1671 ; CA Paris 22 octobre 2003, 2 espèces, et CA Paris 12 novembre 2003, Prop. Intell. n°10, janvier 2004, p.556, obs., LUCAS (A).

³⁰ Cass. Civ. 28 avril 2005, *préc.*

Pour conclure, les journalistes de la presse écrite sont titulaires des droits d'auteur sur leurs œuvres. Le contrat de travail ne vaut pas cession des droits patrimoniaux à l'éditeur de presse. Indépendamment de la qualification juridique du journal ou du magazine, l'éditeur de presse peut publier une première et seule fois les œuvres. Leur réutilisation nécessite de conclure avec le journaliste une convention expresse et ouvre droit à une rémunération supplémentaire.

b) Les droits des journalistes de la presse audiovisuelle

- Le journal télévisé ou toute émission d'information est une œuvre audiovisuelle. Selon la jurisprudence, l'œuvre audiovisuelle est présumée de manière irréfragable d'œuvre de collaboration de sorte que la qualification juridique d'œuvre collective est toujours rejetée³¹.
Si les journalistes participent à l'élaboration de l'œuvre audiovisuelle, ils sont considérés comme coauteurs de celle-ci. Tel n'est pas le cas des journalistes qui conçoivent des reportages exploités dans l'œuvre audiovisuelle sans prendre part à l'élaboration de cette dernière ; ils sont auteurs du reportage et non pas coauteurs de l'émission dans laquelle il est incorporé.
- Comme tout auteur d'œuvre de l'esprit, les journalistes de la presse audiovisuelle sont investis du droit de propriété incorporelle, et l'existence ou la conclusion d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit moral et du droit patrimonial.
Toutefois, il convient de relever trois spécificités qui influencent l'exercice de leurs droits d'auteur.
 - La qualification juridique d'œuvre audiovisuelle exerce sans contexte une influence sur les droits d'auteur des journalistes de la presse audiovisuelle. Tout d'abord, l'œuvre audiovisuelle obéit au régime de l'œuvre de collaboration. Ensuite, des aménagements au droit moral des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle sont prévus par le Code (voir infra). Enfin, l'article L132-24 prévoit que la conclusion par écrit d'un contrat de production audiovisuelle vaut cession automatique des droits exclusifs sur l'œuvre audiovisuelle au producteur. Comme il sera examiné, l'intérêt de cette présomption est limité ; un courant jurisprudentiel exige en effet que le formalisme de l'article L131-3 soit respecté (voir infra). Lors d'un litige relatif à la mise en ligne des journaux télévisés, les juges du fond ont d'ailleurs décidé que faute de contrat de production audiovisuelle comportant les mentions exigées par l'article L131-3, l'employeur ne peut se prévaloir de la présomption de cession³².

³¹ CA Paris 16 mai 1994, RIDA octobre 1994, chron. KEREVER (A) ; CA Paris 17 janvier 1995, RIDA n°165, juillet 1995, p.352.

³² TGI Strasbourg 16 novembre 2001, D. *Aff.*, 2002, juris., p.405 ; Com. comm. électr., janvier 2002, n°1, p.22, note CARON (C) ; RIDA n°192, avril 2002, p.463 ; JCP éd. G, 1998.II.10044, note DERIEUX (E).

- Il y a tout lieu de penser que la jurisprudence fondée sur les articles L121-8 du Code de la propriété intellectuelle et L761-9 du Code du travail s'applique aux œuvres journalistiques de la presse audiovisuelle. Les producteurs seraient investis du droit de première publication (voir supra).

Mais comme en matière de presse écrite, la jurisprudence apporte des limites au droit de première publication³³ : le contrat de travail ne vaut pas cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur ; faute de convention expresse organisant la cession des droits patrimoniaux pour de nouvelles exploitations, le droit du producteur est épuisé dès la première publication.

Des dispositions collectives organisent la cession des droits des journalistes de la presse audiovisuelle à l'employeur. En effet, l'article 7-4-2 de l'avenant audiovisuel (CCN des journalistes du 27 octobre 1987) dispose que « *Les journalistes permanents ou relevant de l'article 17-2 cèdent, en totalité ou en exclusivité, les droits nécessaires à l'utilisation de leurs prestations. Sont notamment acquis par l'entreprise qui les emploie, les droits de diffusion, de reproduction et d'exploitation des émissions produites avec la participation des journalistes. L'employeur a le droit de céder à des tiers le droit d'exploitation. Dans le cas où cette cession est faite à titre onéreux, notamment pour une exploitation sous forme de cassettes ou vidéocassettes, directement par l'employeur ou par l'intermédiaire d'une autre société, les journalistes perçoivent une rémunération supplémentaire s'imputant sur la part de 37,5 % du prix de vente net réparti entre les ayants droit. Les modalités de la répartition entre les différents ayants droit feront l'objet d'accords particuliers. En principe, la part globale revenant aux journalistes est répartie également entre eux. L'employeur ne pourra pas, dans ces opérations, porter un préjudice moral à l'intéressé, qui sera obligatoirement mis au courant des transactions. Un récapitulatif annuel sera établi. Tout litige éventuel sera porté à la connaissance de la commission paritaire.* ».

L'on peut s'interroger sur la validité et l'opposabilité de cette disposition collective qui ne respecte pas les règles formelles de cession des droits prévues par le Code de la propriété intellectuelle.

c) Les droits d'auteur des journalistes et la presse numérique

Les litiges relatifs à la mise en ligne des articles de presse ont participé à la consécration des droits d'auteur des salariés. Suite aux décisions de justice obligeant les éditeurs de presse à obtenir l'autorisation des journalistes avant de mettre en ligne les articles

³³ TGI Strasbourg 16 novembre 2001, D. Aff., juris., p.405 ; CA Colmar 15 septembre 1998, Légipresse, décembre 1998, n°157, III, p.172.

de presse(i), de nombreux accords relatifs aux droits d'auteur ont été conclus dans le secteur de la presse(ii).

i) Les litiges relatifs à la mise en ligne des articles de presse : les solutions juridiques

- A la question de savoir si les éditeurs peuvent exploiter sur Internet les articles de presse parus dans la presse écrite sans l'autorisation ni la rémunération des journalistes, la jurisprudence a répondu par la négative³⁴. L'occasion a été de rappeler que le contrat de travail ne vaut cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur ; la cession des droits d'exploitation nécessaires à la mise en ligne des articles de presse doit être expresse et respecter le formalisme de l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle, et ouvre droit à une rémunération supplémentaire.
- La jurisprudence a retenu une solution identique à propos de la mise en ligne des journaux télévisés³⁵. En outre, elle a écarté l'application de l'avenant audiovisuel qui organise la cession des droits à l'entreprise au motif que l'article L131-6 du Code de la propriété intellectuelle n'a pas été respecté.

³⁴ Voir notamment : TGI Strasbourg, ord. réf., 3 février 1998, *Légipresse* mars 1998, n°149, III, p.22, note B. A. ; JCP éd. E, 1998, II, 10044, note DERIEUX (E) ; JCP éd. E, 1998, Chron., p.1250, §4, BOURGEROL (D), GREGOIRE (S) ; JCP éd. E, 1999, chron., p.952, §24, VIVANT (M) ; D.1997.322, note sous EDELMAN (B) ; Gaz. Pal. 1998.1.190, note sous J.-G M ; RIDA n°176, Avril 1998, p.466, Chron., KEREVER (A), p. 323 ; Expertises mai 1998, n°215, p.152, LILTI (S) « www.contrefaçon.com : les prestataires techniques en première ligne », *ibid.*, p.146 ; BENSOUSSAN (A) & BREDAN (Y), « Les arrêts tendances de l'Internet », éd. Hermès, p.111. ROJINSKY (C), « La réexploitation des œuvres journalistiques : propos en marge de l'affaire DNA », *Légipresse* septembre 1998, n°154, II, p.101 ; BONNET (E), « Reproduction d'articles sur Internet et droit d'auteur des journalistes », *Petites Affiches*, 4 mai 1998, p.4. TGI Lyon 21 juillet 1999, *Juris-data* n°105204 ; D. *Aff.*, 1999, juris., p. 47, obs., B. P ; *Légipresse* novembre 1999, n°166, III, p.156 ; Gaz. Pal. 2000, juris. p.544, note BECOURT (D) ; Com. comm. électr. mars 2000, n°28, p.16, note CARON (C).

CA Lyon 9 décembre 1999, *Juris-data* n°133048 ; *Légipresse* janvier – février 2000, n°168, III, p.7, comm. BRAULT (N) ; RIDA n°184, avril 2000, p.357, note VARET (V) ; D. *aff.*, 2000, juris., p.62 ; RIPIA 2000, n°199, p.66 ; Com. comm. électr. mars 2000, n°28, p.16, note CARON (C) ; Expertises janvier 2000, n°233, p.404, obs., S. R.

TGI Paris 14 avril 1999, *Juris-data* n°044802 ; *Légipresse* juin 1999, n°162, III, p.81, note GAUTIER (P.-Y) ; Gaz. Pal. 1999.2., juris., 464, note ROJINSKY (C) ; Expertises juin 1999, n°227, p.195 ; LILTI (S), « Convention collective contre œuvre collective : victoire à l'extérieur », *ibid.*, p. 190 ; DE GAULLE (L) & COUSSIEU (D), « Des archives en ligne aux éditions électroniques des journaux », *ibid.*, p. 192.

CA Paris 10 mai 2000, *Juris-data* n°160342 ; D. *aff.*, 2000, juris., p.355 ; *Légipresse* juin 2000, n°172, III, p.92, note B.A ; Com. comm., électr. juillet – août 2000, n°73, p.23, note CARON (C) ; JCP éd. G, 2000, II, 10430, note DERIEUX (E) ; JCP éd. E ; juris., p. 328, note BROCHARD (L) ; RIDA n°187, janvier 2001, p.321 ; Chron., KEREVER (A), p.177 ; Gaz. Pal. 2001, juris., p.1521, note BECOURT (D).

³⁵ TGI Strasbourg, ord. réf., 3 février 1998, *préc.*

CA Colmar 15 septembre 1998, *Légipresse* décembre 1998, n°157, III, p.172, note DERIEUX (E) ; RIDA n°179, janvier 1999, p.410, note KEREVER (A) ; Expertises n°221, décembre 1998, p.393, LILTI (S), « Presse en ligne : la polémique », *ibid.*, p.373. Gaz. Pal. 1999.1.4.

TGI Strasbourg 16 novembre 2001, D. *Aff.*, 2002, juris., p.405 ; Com. comm. électr., janvier 2002, n°1, p.22, note CARON (C) ; RIDA n°192, avril 2002, p.463 ; JCP éd. G, 1998.II.10044, note DERIEUX (E).

ii) Les litiges relatifs à la mise en ligne des articles de presse : les solutions conventionnelles

- Afin de faciliter la gestion des droits d'auteur des journalistes salariés et de respecter les décisions de justice relatives à la mise en ligne des articles de presse, certains éditeurs de presse ont conclu des accords, soit avec les sociétés de gestion collective, soit avec les syndicats professionnels de salariés.
- Le recours à la gestion collective : Quelques éditeurs de presse ont conclu des accords avec les sociétés de gestion collective³⁶. En application de ces accords, les journalistes apportent leurs droits à la société de gestion collective et l'éditeur de presse obtient d'elle l'autorisation d'exploiter sur le net. En contrepartie, l'éditeur verse à la société une rémunération qu'elle redistribue aux journalistes.
 - Le recours aux accords collectifs de travail : De nombreux accords collectifs de travail ont été conclus³⁷. En vertu de ces accords, l'éditeur de presse est autorisé à exploiter les articles de presse sur Internet en contrepartie d'une rémunération. Conscients des doutes qui entourent l'opposabilité de ces accords, les partenaires sociaux ont parfois exigé que l'accord soit ratifié par les journalistes individuellement.

³⁶ Accord VNU du 15 décembre 1999 ; Légipresse mars 2000, n°169, IV, p.32 ; TELLIER-LONIEWSKI (L), « L'accord VNU, SCAM et SESAM pour la gestion collective des droits d'auteur des journalistes sur internet », Revue Alain Bensoussan, Droit des nouvelles technologies avancées, vol. 7, n°2/2000, p.109.

³⁷ Les accords sont téléchargeables sur le site Internet du SNJ.

Voir notamment :

Accord *Le Monde* du 10 avril 1997, Liaisons Sociales, n°13005, C3/374 ; Légipresse n°171, IV, p.47.

Accord *Dernière Nouvelles d'Alsace* (DNA) du 19 avril 1998, Liaisons Sociales, n°13005, C3/374 ; Légipresse juin 1998, n°152, IV, p.63.

Accord *RFI* du 23 mars 1999, Liaisons Sociales, n°13005, C3/374.

Accord *Les Echos* du 2 juillet 1999, Liaisons Sociales, n°13005, C3/374.

Accord Cadre *Presse Quotidienne Régionale* (PQR) du 8 novembre 1999, Liaisons Sociales, n°13042, C2/699 ; Avenant du 28 avril 2000, Liaisons Sociales, Bref Social du 9 mai 2000, n°13152, p.3.

Accords *Expansion* du 20 janvier 2000, www.snj.fr

Accord *Ouest-France* du 11 février 2000, www.snj.fr

Accords *L'Express* « Web » et « Papier » du 30 juin 2000, www.snj.fr

Accord *Le Figaro* du 5 juillet 2000, Légipresse septembre 2000, n°174, IV, p.89 ; BECOURT (D), « A propos de l'accord conclu entre la direction du Figaro et les journalistes : une étape décisive dans le processus de paix », Gaz. Pal. 2000, doct., p.1381.

Accord *Emap* 27 juillet 2000, Légipresse n°176, IV, p.114.

Accord *Tribunes Desfossés*, 3 novembre 2000, www.snj.fr

Accord *Libération* du 5 avril 2001, Légipresse n°182, IV, p.46.

Accord *Le Parisien* du 24 juillet 2001, Légipresse n°185, IV, p.46.

Accord *Excelsior Publications* du 18 septembre 2001 ;

Accord *Editions du Médecin Généraliste* du , Liaisons Sociales, n°13005, C3/374.

4 – L'œuvre audiovisuelle

a) Les salariés, coauteurs de l'œuvre audiovisuelle

- Définies par l'article L112-2-6 du Code de la propriété intellectuelle comme des « *œuvres consistant dans des séquences animées d'images sonorisées ou non* », les œuvres audiovisuelles sont présumées de manière irréfragable d'œuvre de collaboration³⁸.
- L'article L113-7 du Code de la propriété intellectuelle donne une liste de personnes physiques présumées coauteurs de l'œuvre audiovisuelle : *il s'agit de l'auteur du scénario, de l'auteur de l'adaptation, de l'auteur du texte parlé, de l'auteur des compositions musicales et du réalisateur.*
- Il s'agit d'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire. En outre, la liste est non limitative et toute autre personne physique ayant participé à l'élaboration de l'œuvre peut prouver sa qualité de coauteur.

b) Les droits des salariés, coauteurs de l'œuvre audiovisuelle

- Coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, les salariés sont investis des droits de propriété incorporelle sur l'œuvre audiovisuelle, œuvre de collaboration qui obéit au régime juridique de l'indivision. En application de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'existence ou la conclusion d'un contrat de travail ne déroge pas à la jouissance du droit moral et du droit patrimonial. Toutefois, il existe de nombreuses spécificités en matière d'œuvre audiovisuelle.
 - Le droit moral des coauteurs salariés de l'œuvre audiovisuelle :
Le législateur a aménagé le droit moral des coauteurs.
Aux termes de l'article L121-6 du Code de la propriété intellectuelle, « *Si l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà achevée* ». Cette disposition permet au producteur de poursuivre son projet alors même qu'un auteur refuse ou est dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche³⁹.
Selon l'article L121-5 al. 5, « *Les droits propres aux auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L121-1, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée* ». Il s'agit ici du droit de paternité et du

³⁸ CA Paris 16 mai 1994, RIDA octobre 1994, chron. KEREVER (A) ; CA Paris 17 janvier 1995, RIDA n°165, juillet 1995, p.352.

³⁹ Pour une application, voir TGI Paris 23 mars 2001, RIDA n°189, juillet 2001, p.381.

droit au respect que les coauteurs ne peuvent exercer durant l'élaboration de l'œuvre. Ces prérogatives morales sont donc paralysées jusqu'à l'achèvement de l'œuvre audiovisuelle.

L'article L121-5 al. 1^{er} « *L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement les coauteurs et, d'autre part, le producteur* ».

Après l'achèvement de l'œuvre, les coauteurs salariés retrouvent la plénitude de leurs prérogatives morales.

- Le droit patrimonial des coauteurs salariés de l'œuvre audiovisuelle :

En application de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, les coauteurs salariés sont titulaires du droit patrimonial.

Toutefois, l'article L132-24 dispose que le contrat de production audiovisuelle vaut cession automatique des droits exclusifs sans préjudice des articles (...) L131-2 à L131-7. S'il est conclu par **écrit**, le contrat de production audiovisuelle a pour effet de transférer les droits patrimoniaux au **producteur**⁴⁰.

En pratique, les producteurs concluent généralement des contrats de production audiovisuelle organisant de manière détaillée la cession des droits d'exploitation. Pour la pratique, la présomption de cession prévue par la loi ne présente aucun intérêt. La rédaction malencontreuse de l'article L132-24 en est l'une des explications.

Se pose la question de savoir si le contrat de travail autorise, à lui seul, l'employeur ayant la qualité de producteur à se prévaloir de la présomption de cession ?

Dans un premier temps, la jurisprudence a répondu par la négative : faute d'écrit et d'avoir respecté les règles formelles de cession prévues par l'article L131-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'employeur ne peut se prévaloir de la présomption de cession. Par ailleurs, le contrat de cession ne vaut pas cession implicite des droits patrimoniaux. L'employeur ne détenait donc aucun droit sur l'œuvre audiovisuelle⁴¹. Cette jurisprudence fait perdre l'intérêt de la présomption de cession puisque, paradoxalement, la présomption de cession des droits ne joue qu'à condition qu'un écrit organise le transfert des droits en respectant le formalisme de l'article L131-3 !⁴² Pourtant, cette jurisprudence

⁴⁰ Au sens de l'article L132-23 le producteur est « *la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle* ».

⁴¹ CA Paris 17 janvier 1995, RIDA n°165, juillet 1995, p.352.

Voir aussi à propos des journalistes de la presse audiovisuelle : TGI Strasbourg 16 novembre 2001, D. Aff., 2002, juris., p.405 ; Com. comm. électr., janvier 2002, n°1, p.22, note CARON (C) ; RIDA n°192, avril 2002, p.463 ; JCP éd. G, 1998.II.10044, note DERIEUX (E).

⁴² Le producteur, devant conclure un contrat de cession et devenant dès lors cessionnaire, n'a plus d'intérêt à se prévaloir de la présomption de cession.

semble conforme à l'article L132-24 qui est mal rédigé et qui prévoit que le contrat vaut cession automatique sans préjudice de l'article L131-3.

Mais la chambre sociale de la Cour de cassation a récemment considéré qu'en application de l'article L132-24, l'employeur est cessionnaire de plein droit des droits patrimoniaux sur les œuvres télévisuelles créées par le salarié. Cette jurisprudence encourt la critique. En l'espèce, l'écrit faisait défaut, et contrairement aux textes qui exigent un écrit, la Cour de cassation a accepté de mettre en œuvre la présomption.

Il n'est pas possible d'affirmer que la jurisprudence soit vraiment fixée en la matière. Par ailleurs, l'on ne sait si l'employeur a trop intérêt à se situer sur le terrain du régime juridique du contrat de production audiovisuelle. En effet, le Code de la propriété intellectuelle protège les intérêts patrimoniaux des auteurs : une rémunération leur est due pour chaque mode d'exploitation ; il pèse sur le producteur une obligation d'exploitation conforme aux usages professionnels ; les auteurs ont le droit, sauf stipulation contractuelle contraire, d'exploiter séparément leur contribution.

NB :

Ces règles ne s'appliquent pas **œuvres radiophoniques**. La jurisprudence *Nortène* prévaut donc en la matière.

Les entreprises de communication audiovisuelle pourraient se prévaloir de la présomption de cession à condition qu'elles aient la qualité de producteur d'œuvres audiovisuelles.

5 – Les logiciels de salariés

Prenant modèle sur le régime juridique des inventions de salariés, le législateur a élaboré en 1985 le régime juridique des logiciels de salariés. Le salarié auteur de logiciels ne détient presque aucun droit sur ses créations ; le droit moral est amoindri (a) et le droit patrimonial est dévolu à l'employeur (b).

a) Le droit moral du salarié, auteur d'un logiciel

- Selon l'article L121-7 du Code de la propriété intellectuelle, « *Sauf stipulation contractuelle contraire plus favorable à l'auteur du logiciel, celui-ci ne peut : 1°) s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation. 2°) exercer son droit de retrait et de repentir* ».
- Cette disposition s'applique aux auteurs salariés qui ne peuvent exercer ni leur droit au respect (sauf atteinte à la réputation ou à l'honneur), ni leur droit de retrait et de repentir. L'interprétation d'autres dispositions laisse penser qu'il ne peut non plus exercer son droit de divulgation. Il ne lui reste donc que le droit de paternité.

b) Le droit patrimonial du salarié auteur du logiciel

- La dévolution automatique des droits patrimoniaux à l'employeur :
Selon l'article L113-9 du Code de la propriété intellectuelle, « *Sauf stipulations statutaires ou contractuelles contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de l'employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer (...). Les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements à caractère administratif.*»
L'ensemble des droits patrimoniaux est dévolu à l'employeur ou à la personne morale de droit public sur les logiciels suivants :

- Les logiciels et leur documentation : La dévolution porte sur les logiciels protégeables par le droit de la propriété littéraire et artistique, ainsi que sur leur documentation. Faute de précision dans le texte, il semble que sont dévolus à l'employeur les droits patrimoniaux portant sur la documentation de conception et sur la documentation d'utilisation.
- Les logiciels créés par les salariés de droit privé ou de droit public : Le régime juridique des logiciels s'applique tant aux salariés de droit privé qu'aux agents publics titulaires ou non titulaires.
Ce régime juridique s'applique seulement **aux contrats de travail et non pas au contrat de commande**⁴³.
Seuls les logiciels créés durant la relation d'emploi appartiennent à l'employeur. Les logiciels conçus avant et après la relation de travail appartiennent aux salariés⁴⁴. Selon les juges du fond, le logiciel pensé

⁴³ Cass. Civ. 3 juillet 1996, JCP éd. E 1996, pan., 1056.

⁴⁴ Voir pour illustration : CA Paris 2 novembre 1982, PIBD 1982, III, 260.

avant l'embauche mais développé durant la relation de travail appartient à l'employeur⁴⁵.

- Logiciels créés dans l'exercice des fonctions ou sur instruction de l'employeur :

Seuls les droits patrimoniaux sur les logiciels **créés dans l'exercice des fonctions du salarié ou d'après les instructions de l'employeur** sont dévolus à l'employeur.

La jurisprudence favorise une interprétation large de l'article L113-9 du Code de la propriété intellectuelle. Selon les magistrats, appartiennent à l'employeur **les logiciels rattachables aux fonctions du salarié, à son activité normale**⁴⁶.

De même, appartiennent à l'employeur les logiciels créés par le salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions mais avec les moyens de l'entreprise⁴⁷.

- L'absence de contrepartie pécuniaire à la dévolution automatique :

Contrairement au droit des brevets qui attribue aux inventeurs salariés une rémunération supplémentaire ou un juste prix, le régime juridique des logiciels des salariés n'oblige par les employeurs à rémunérer les salariés créateurs de logiciels. Tout dépend donc de la politique de l'entreprise en la matière.

Toutefois, en ce qui concerne les agents de droit public, une prime leur est accordée par l'article 1^{er} du Décret n°96-858 du 2 octobre 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'Etat et de ses établissements publics.

NB :

Le tribunal de grande instance du lieu du siège social de l'employeur est compétent pour connaître des litiges relatifs aux logiciels de salariés. Aucune procédure de conciliation, comme il en existe en matière d'inventions de salariés, n'a été instituée. **La CNIS (Commission Nationale des Inventions de Salariés) est donc incompétente en matière de logiciels de salariés.**

6- Les bases de données et les œuvres multimédias

- Le régime juridique des logiciels de salariés n'est pas applicable aux **œuvres de nouvelles technologies**, telles que les bases de données ou les œuvres multimédias.

⁴⁵ CA Paris 9 mars 1993, JCP éd. E, 1994.I.357, n°3.

⁴⁶ TGI Paris 9 juin 1995, PIBD 1995.III.478, s'agissant d'un logiciel créé de la propre initiative d'un salarié responsable de la gestion et de la maintenance informatique et destiné à le seconder dans sa tâche.

⁴⁷ CA Nancy 13 septembre 1994, JCP éd. E 1996.II.559, n°2, chron., LE STANC (C) & VIVANT (M).

➤ **Bases de données** :

- Le législateur français a refusé d'élaborer un régime juridique comparable aux logiciels de salariés. Les droits des salariés auteurs d'une base de données sont donc gouvernés par le principe général ; les auteurs salariés sont investis du droit moral et patrimonial, le contrat de travail ne valant pas cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur.
- Si l'employeur n'est pas cessionnaire des droits en vertu d'un acte de cession, il ne peut incorporer dans une base de données les œuvres préexistantes créées par un auteur salarié.
- Néanmoins, la qualification juridique de la base de données exerce une influence sur les droits d'auteur des salariés.
 - S'il s'agit d'une œuvre de collaboration, les auteurs salariés sont coauteurs et sont titulaires des droits d'auteur sur l'ensemble que constitue la base et sur leur propre contribution. L'employeur n'est titulaire des droits d'exploitation sur la base qu'en vertu d'une cession expresse et formelle (voir supra).
 - S'il s'agit d'une œuvre collective, l'employeur est titulaire *ab initio* des droits sur la base de données prise dans son ensemble ; les auteurs salariés sont titulaires des droits sur leur propre contribution que l'employeur ne peut exploiter séparément sans avoir obtenu de cession expresse.
- Ces règles ne s'appliquent pas à la partie logicielle de la base de données qui relève du régime juridique des logiciels de salariés. L'employeur est donc automatiquement titulaire des droits patrimoniaux sur la partie logicielle.

➤ **Œuvres multimédias**⁴⁸ :

- La qualification juridique de l'œuvre multimédia donne lieu à de nombreuses discussions. Après avoir rejeté la qualification d'œuvre audiovisuelle, la jurisprudence se réfère au contexte de création et qualifie le plus souvent l'œuvre multimédia d'œuvre de collaboration ou d'œuvre collective.
- Les règles sont alors identiques à celles exposées à propos des bases de données.

⁴⁸ Sur les œuvres multimédias, voir « Les créateurs multimédias : Droits sociaux et droits d'auteur », Cycle d'information Droit et Culture, Etape 15, juillet 2005.

C – Vers l'élaboration d'un régime juridique propre aux créations salariées ?

- La révolution numérique a mis exergue les imperfections du droit positif et est à l'origine du débat actuel sur les droits d'auteur des salariés.
- Le débat a été lancé par les entreprises, dont les éditeurs de presse et les producteurs de bases de données, qui ont dénoncé les imperfections des règles applicables à la création salariée. Il faut admettre que le droit positif est sources d'incertitudes et il est à la fois inadapté et complexe.

- Bien que le formalisme de la cession des droits patrimoniaux à l'employeur ne soit pas insurmontable en pratique, **le droit positif dresse des obstacles qui rendent complexe le transfert des droits à l'employeur.**

La prohibition des cessions globales sur œuvres futures rend douteuse la validité des clauses de cession anticipée. En raison de ces incertitudes, l'employeur devrait, pour plus de sécurité, conclure des contrats de cession au fur et à mesure de la relation d'emploi. Or, il est aisé d'appréhender les difficultés pratiques que cela pose (conclusion d'un contrat pour chaque œuvre : quid des salariés qui créent des œuvres tous les mois, toutes les semaines, voire même tous les jours ?)

En raison des doutes qui entourent son opposabilité, la *cession collective* ne permet pas à l'employeur de surmonter efficacement les difficultés que dresse le droit positif.

Le recours à la notion d'œuvre collective n'est pas davantage satisfaisant. Certes, l'employeur peut se prévaloir de la titularité *ab initio* des droits de propriété incorporelle sans avoir à conclure de contrat avec l'auteur salarié. Mais le régime juridique de l'œuvre collective n'est pas défini avec netteté, ce qui constitue une source d'insécurité juridique. Par ailleurs, l'employeur n'est pas à l'abri d'une action en justice intentée par le salarié et visant à contester la qualification juridique d'œuvre collective. Si la demande du salarié est accueillie par le juge, l'employeur sera condamné et sans droit sur l'œuvre.

- Le taux de cotisations sociales applicable aux rémunérations versées à l'auteur salarié est incertain. Les entreprises qui prennent le parti d'appliquer le taux allégé prévu par le régime de sécurité sociale des artistes auteurs risquent un éventuel redressement opéré par l'URSSAF.
- A force de régimes spéciaux et dérogatoires, le droit positif manque de lisibilité. Comme en témoignent les bases de données et les œuvres multimédias, plusieurs règles de droit sont applicables à une même œuvre.

- De nombreuses législations étrangères organisent un transfert automatique des droits patrimoniaux à l'employeur. Or, dans un contexte de mondialisation des échanges, les entreprises françaises craignent que le droit positif les défavorise face aux concurrents étrangers qui bénéficient d'une législation plus souple.
- La production intellectuelle présentant des enjeux économiques tels, les pouvoirs publics ont entrepris en 1999 de conférer un cadre juridique à la création salariée.
- A cette fin, des personnalités ont reçu du Ministère de la Culture et de la Communication la mission de réfléchir sur la création salariée. Mais les mesures de réforme proposées par le Rapport Gaudrat et Massé de 2000 n'ont pas été suivies d'effet.
 - En 2001, le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) est chargé de mener un travail de réflexion sur la création salariée. Dans cette perspective, deux commissions sont mises en place : la Commission « *Droits d'auteur des salariés de droit privé* » et la Commission « *Droits des auteurs ayant le statut d'agents publics* ».
 - Tandis que les travaux de la seconde avancent rapidement, ceux de la première sont ralentis par la participation des partenaires sociaux aux discussions. Les pouvoirs publics ayant écarté l'idée d'un régime légal semblable à celui du *copyright* ou des logiciels de salariés, la commission est tenue de réfléchir à des solutions assouplissant les règles de cession contractuelle des droits patrimoniaux (telles que par exemple la levée de la prohibition des cessions globales sur œuvres futures). Malgré l'intervention du Ministre de la Culture et de la Communication de l'époque, les partenaires sociaux se sont divisés sur certains points tels que la rémunération supplémentaire ou l'apport des droits à une société de gestion collective.
 - En décembre 2001, le CSPLA constate qu'en dépit de l'importance des travaux, il est impossible de proposer « *un avis consensuel, deux logiques s'affrontant, celle du droit d'auteur et celle du droit du travail* ».
 - A la suite des élections présidentielles de 2002, le gouvernement nouvellement mis en place souhaite trancher le débat relatif aux droits d'auteur des salariés. Il souhaite en effet que le projet de loi relatif à la transposition en droit interne de la Directive européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information contienne des dispositions relatives à la création salariée.
 - En octobre 2002, le Ministre de la Culture et de la Communication, J.J Aillagon confie alors au conseiller Hadas-Lebel la mission de proposer un projet de loi. Rendu en décembre 2002, conformément au délai imparti, le Rapport Hadas-Lebel conclut que les droits d'auteur des salariés sont une matière complexe et sensible, et que les positions sont trop figées pour proposer un projet de loi.

- Finalement, le projet de loi relatif à la transposition en droit interne de la Directive européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ne contiendra aucune disposition relative aux droits d'auteur des salariés.
- Le débat sur les droits d'auteur des salariés a révélé les antagonismes, mais a aussi suscité la mobilisation des syndicats professionnels des salariés. En effet, le Rapport Hadas-Lebel rendu à la hâte a fait craindre l'adoption de mesures défavorables aux auteurs salariés. En octobre 2002, les groupements professionnels publient une lettre ouverte au Président de la République pour défendre les droits d'auteur des salariés, dont ceux des journalistes.
- En 2003, le projet de loi, relatif à la transposition en droit interne de la Directive européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, est examiné par les parlementaires. Et les groupements professionnels créent en mai 2003 les « **Assises de la Création Salariée** ». De crainte que les parlementaires ne cèdent à la pression des lobbies, les Assises de la Création Salariée siègent une seconde fois en novembre 2003.
- En juin 2005, le Rapport Vanneste conclut que les droits d'auteur des salariés, dont ceux des journalistes, sont trop « *immatures* » pour être à ce jour saisis par la loi.
- Le projet de loi actuellement débattu par les parlementaires ne comporte aucune disposition relative aux droits d'auteur des salariés de droit privé. Mais il prend soin de clarifier ceux des agents de droit public.

II–LES DROITS D’AUTEUR DES FONCTIONNAIRES

A – LE DROIT APPLICABLE JUSQU’AU PROJET DE LOI DADVSI

- Confirmant des jurisprudences anciennes, l’avis OFRATEME du Conseil d’Etat du 21 Novembre 1972 a fixé le sort des droits d’auteur des agents de droit public⁴⁹ : « *Les droits que les fonctionnaires tirent de leur statut sont toujours limités par les nécessités du service public et il en va de même du fait de leur contrat pour les agents contractuels, permanents ou occasionnels, qui étant, directement associés au service public, lui sont liés par un contrat de droit public. Les nécessités du service public exigent que l’administration soit investie des droits de l’auteur sur les œuvres de l’esprit telles qu’elles sont définies par la loi de 1957 (Art 1 §3), pour celles des œuvres dont la création fait l’objet même du service* ». Pour le Conseil d’Etat, « *Par l’acceptation de leurs fonctions, les fonctionnaires et les agents de droit public, au contraire, ont mis leur activité créatrice avec les droits qui peuvent en découler à la disposition du service (...) l’acceptation d’une mission de service public implique (...) la mise à la disposition du service de leurs facultés créatrices avec l’abandon de leurs droits d’auteur* ».
- L’avis du Conseil d’Etat embrasse toutes les œuvres de l’esprit protégeables par la loi du 11 mars 1957. Quant aux artistes-interprètes, ils n’ont pas davantage de droit sur leurs interprétations que les agents de droit public sur leur création. Selon la chambre civile de la Cour de cassation, le statut d’agent public de l’artiste-interprète rend inapplicable l’article L212-3 du Code de la propriété intellectuelle dans les limites de la mission de service public de la personne morale de droit public⁵⁰.
- Dans le milieu universitaire, il a été défendu que ce que doivent les *Professeurs ou les Maîtres de Conférences*, ce sont les cours et non les écrits. Les usages universitaires les laissent libres de publier des articles et des ouvrages, et d’en tirer

⁴⁹ Avis n°309-721, en annexe: FREMOND (P), « Les droits des fonctionnaires ou agents publics ou agents des établissements publics sur les œuvres créées en leurs services », Gaz. Pal. 1978.1.50 ; « Les grands avis du Conseil d’Etat », Dalloz 1997, p.111.

⁵⁰ Cass.civ., 1^{er} mars 2005, Juris-data n°027233 ; JCP éd. E, 2005, n°17, Droits des affaires, n°654, p.719 ; RIDA n°205, juillet 2005, p.439, Chron., KEREVER (A), p.371 ; D. 2005, juris., p.1353, obs., ALLAEYS (P). En l’espèce, la Ville de Toulouse n’était titulaire des droits sur le phonogramme enregistré par l’Orchestre National du Capitole de Toulouse que dans la limite de sa mission de service public. Elle ne pouvait par conséquent pas utiliser les enregistrements à des fins publicitaires, plus exactement pour promouvoir les transports en commun de la ville de Toulouse.

un revenu supplémentaire. En ce qui concerne les cours photocopiés, la jurisprudence a toutefois décidé que les nécessités du service public permettent de déroger à l'article L111-1 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle. L'administration est ainsi investie des droits d'auteur sur les œuvres de l'esprit dont la création fait l'objet même du service et entre dans les fonctions de l'enseignant⁵¹. En l'espèce, l'établissement public pouvait valablement éditer le photocopié du cours du professeur et le fournir à tous les étudiants de l'université qui suivent le même enseignement.

S'agissant des *thésards*, tout dépend de leur statut. S'ils ont seulement le statut d'étudiant, leurs travaux de recherche et leur thèse leur appartiennent en bonne logique. En revanche, s'ils ont le statut d'allocataire de recherche, la thèse appartiendrait à l'Etat comme l'ont récemment jugé les magistrats⁵². Contestée, cette solution heurte les usages universitaires.

B – L'APPORT DU PROJET DE LOI DADVSI

- En 2000, le Ministre de la Culture et de la Communication de l'époque a entrepris de conférer un cadre juridique aux créations salariées, dont celles créées par des agents de droit public. Les règles applicables en la matière manquent en effet de lisibilité et l'accroissement de la production intellectuelle dans le secteur public rend indispensable une clarification.

A cette fin, une commission spécialisée présidée par le Professeur André Lucas a été mise en place au sein du CSPLA. A l'inverse de la Commission des droits d'auteur des salariés de droit privé, les travaux de la Commission des droits d'auteur des agents publics avancent rapidement.

- En 2003, les pouvoirs publics profitent de la transposition en droit interne de la Directive européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information pour insérer dans le projet de loi des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics.

⁵¹ TA Versailles 17 octobre 2003, Com. comm. électr., janvier 2004, n°1, p.23, note CARON (C).

⁵² TGI Paris 31 mars 1999, RIDA n°183, janvier 2000, p.333, note KEREVER (A) ; JCP éd. E, 2000, Chron, p.1375, CHEVET (P).

ASSEMBLÉE NATIONALE
CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958
DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 novembre 2003.

PROJET DE LOI
relatif au droit d'auteur et aux droits voisins
dans la société de l'information,

PRÉSENTÉ AU NOM DE M. JEAN-PIERRE RAFFARIN, Premier ministre, PAR M.
Jean-Jacques AILLAGON, Mntre de la culture et de la communication.

EXTRAITS

Exposé des motifs

Le titre II précise les conditions d'exercice du droit d'auteur des agents publics. Le développement de la diffusion des œuvres réalisées par ceux-ci, l'évolution des pratiques de rémunération des agents auteurs dans les différentes administrations et les risques de contentieux rendent nécessaires une clarification législative du régime de propriété littéraire et artistique des agents qui repose actuellement pour l'essentiel sur un avis émis à titre consultatif par le Conseil d'Etat le 21 novembre 1972, qui a considéré que le droit d'auteur sur les œuvres créées par les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions appartient exclusivement à l'administration.

Dans ce contexte, **l'article 16** étend aux agents publics la règle dont bénéficient les salariés qui sont, comme toute personne physique, titulaires du droit d'auteur sur les œuvres qu'ils créent dans le cadre de leur activité professionnelle, sous réserve que ces œuvres n'aient pas la nature d'œuvres collectives au sens de l'article L. 113-2 du code de la propriété intellectuelle.

Toutefois, **l'article 17** limite l'exercice du droit moral de l'agent de manière à ne pas entraver le fonctionnement du service public.

Par ailleurs, **l'article 18** prévoit que, lorsque l'œuvre est exploitée pour la réalisation d'une mission de service public ne donnant pas lieu à exploitation commerciale, l'administration bénéficie d'une cession légale des droits patrimoniaux. Celle-ci ouvre droit à un intéressement lorsque l'administration retire un bénéfice de l'utilisation de l'œuvre. En revanche, l'administration ne dispose que d'un droit de préférence lorsqu'elle souhaite faire une exploitation commerciale de l'œuvre.

Articles :

TITRE II

DROIT D'AUTEUR DES AGENTS DE L'ÉTAT, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS À CARACTÈRE ADMINISTRATIF

Article 16

Le troisième alinéa de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

« **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 pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa du présent article, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public à caractère administratif.** »

Article 17

Après l'article L. 121-7 du code de la propriété intellectuelle, il est inséré un article L. 121-7-1 ainsi rédigé :

« **Art. L. 121-7-1.- Le droit de divulgation reconnu à l'agent mentionné au troisième alinéa de l'article L. 111-1, qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la collectivité⁵³ publique qui l'emploie.**

« **L'agent ne peut :**

« **1° S'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur et⁵⁴ à sa réputation ;**

« **2° Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique.** »

Article 18

Après l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle, sont insérés des articles L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ainsi rédigés :

« **Art. L. 131-3-1.- Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat⁵⁵.**

« **Pour l'exploitation commerciale de l'œuvre mentionnée au premier alinéa, l'Etat ne dispose envers l'agent auteur que d'un droit de préférence.**

« **Art. L. 131-3-2.- Les dispositions de l'article L. 131-3-1 s'appliquent aux collectivités territoriales et aux établissements publics à caractère administratif à propos des œuvres créées par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions reçues.**

« **Art. L. 131-3-3.- Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des articles L.131-3-1 et L. 131-3-2. Il définit en particulier les conditions dans lesquelles un agent, auteur d'une œuvre, peut être intéressé aux produits tirés de son exploitation quand la personne publique qui l'emploie, cessionnaire du droit d'exploitation, a retiré un bénéfice⁵⁶ d'une exploitation non commerciale de cette œuvre.** »