



HAL
open science

La numérisation et la diffusion d'œuvres à des fins éducatives et de recherche

Philippe Chevet

► **To cite this version:**

Philippe Chevet. La numérisation et la diffusion d'œuvres à des fins éducatives et de recherche.
<http://www.msh-paris.fr>, 2002. edutice-00000006

HAL Id: edutice-00000006

<https://edutice.hal.science/edutice-00000006>

Submitted on 16 Jun 2003

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

MAISON DES SCIENCES DE L'HOMME Fondation reconnue d'utilité publique

Programme Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche

54, boulevard Raspail – 75006 Paris – Tél : 01 49 54 21 00 / 22 22 – Télécopie : 01 49 54 21 80

<http://www.pner.org>

**La numérisation et la diffusion d'œuvres
à des fins éducatives et de recherche**

Philippe CHEVET

Juriste

Programme Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche

Les innovations de l'année 2000/2001 ont été largement médiatisées :

- le projet Havas, Bordas, Nathan et les expérimentations lancées dans certains établissements,
- le “ i-manuel ” d'Editronics,
- certaines opérations aujourd'hui plus anciennes comme 00h00.com (éditeur électronique, passé sous le contrôle de Gemstar), qui lance également un “ livre électronique ”.
- les catalogues de livres en ligne sont aujourd'hui nombreux, notamment en Europe, et en Amérique du Nord¹.

Le mouvement est donc lancé².

Les nouvelles technologies sont, nous le voyons, pleinement entrées dans le monde scolaire et universitaire. M. Jack LANG (dans un numéro récent de la Vie Universitaire)³ confirme l'objectif : “ *toute la production intellectuelle universitaire sera bientôt disponible en ligne* ”, et prévoit également un rapprochement entre l'Université, qui produit le savoir, et des “ cyber-éditeurs ”, qui le diffusent. Se développent ainsi cours en ligne (textes et vidéos), bibliothèques numériques,... En outre, dix projets d' “ Universités virtuelles ” ont été lancées par le Ministère de l'éducation (faisant suite à un appel d'offres), et un accord vient d'être conclu entre le CNED, la CPU, la CDEFI, et la CDIUFM.

¹ Les salons et expositions professionnels sont également la preuve de l'émergence aujourd'hui certaine d'une industrie, mondiale forcément, de l' “ e-book ”.

² Ainsi, la France suit le mouvement général que connaissent de nombreux pays. Aux Etats-Unis, le “ e-learning ” est maintenant entré dans les mœurs (plusieurs écoles, allant de la maternelle au lycée, existent uniquement sur internet), et c'est au niveau de la recherche de “ standards ” pour ce domaine que l'accent est dorénavant donné. Notre pays ne va pas échapper à cette réflexion : l'élaboration de standards est en effet une donnée essentielle. Concernant les cartables électroniques, la diversité des formats de numérisation des œuvres pose de nombreux problèmes aux éditeurs, et la recherche de standards (PDF ? XML ? ...) est réellement une question centrale (la mise au point de formats communs est l'une des missions premières de l'a “ Open ebook Forum ”, une organisation regroupant 200 professionnels, dont quelques français). Cette réflexion est, notamment, parfaitement intégrée au sein du Programme Numérisation pour l'Enseignement et la Recherche, notamment par le biais du groupe de travail “ normes et standards ” (voir, pour plus d'informations sur ce point, le site <http://www.pner.org>).

³ Novembre 2000.

Ces actualités, cependant, imposent au juriste une réflexion nouvelle, car certains aspects du droit de la propriété intellectuelle ne semblent pas, ou plus, s'adapter très bien à cette évolution des pratiques dans le monde de l'enseignement.

Cette étude, précisons-le d'emblée, a pour seule ambition d'ouvrir des pistes de réflexion. Ces pistes seront, pour la plupart, reprises dans le détail dans le cadre du Programme d'Actions Concertées de Recherche du PNER, qui, dans son volet droit, prévoit huit études générales (en droit français et comparé) sur la question.

Deux points, essentiellement, nous retiendront dans cette étude :

- **Partie 1** : La maîtrise juridique des contenus.

L'éditeur électronique, quel qu'il soit, se doit d'obtenir toutes les garanties juridiques possibles pour contrôler le contenu qu'il diffuse.

- **Partie 2** : L'utilisation des contenus.

Tout utilisateur de ces contenus a des droits et obligations : le respect de la propriété intellectuelle, dans le monde des nouvelles technologies, comme partout ailleurs, s'impose.

- Partie 1 -

La maîtrise juridique des contenus diffusés

Pour diffuser des contenus (textes, images, vidéos, musique, programmes informatiques,...) à distance (par internet, e-book,...), il faut au préalable s'assurer de la **titularité des droits** sur ces contenus. Cette règle de bon sens est aujourd'hui bien admise par les fournisseurs et diffuseurs de contenus numériques de toute nature. Elle a même, selon nous, une conséquence forte sur la matière du droit d'auteur, car elle pousse nombre de personnes intéressées à vouloir S'APPROPRIER tout donnée, y compris celles (informations "brutes", œuvres du domaine public,...) qui, logiquement, ne saurait l'être. Nous sommes donc actuellement dans un mouvement très marqué de "sur-appropriation" des données⁴, néfaste à tout point vue à la création artistique. Nous y reviendrons.

Cependant, la règle existe. Elle est posée par le code de la propriété intellectuelle. Ce code en effet impose au diffuseur de contenus de se poser, invariablement, les deux questions suivantes :

- une autorisation est-elle nécessaire avant la diffusion d'une donnée (texte, image, son,...)?
- si oui, à qui et comment la demander ?

Nous tenterons de répondre à ces deux questions dans cette première partie, en mettant l'accent sur les interrogations nouvelles que soulève l'application des technologies de l'information dans le monde de l'enseignement et de la recherche.

⁴ L'application de la législation ambiguë sur les bases de données en est un exemple. Un certain mouvement jurisprudentiel (droit sur l'image des biens) en est un autre.

A. La nécessité d'une autorisation avant la diffusion d'œuvres.

L'on peut ici distinguer deux cas :

- les œuvres transmises sont produites en “ interne ”.
- les œuvres transmises sont trouvées en “ externe ”.

1. La production en interne des œuvres transmises.

La production “ en interne ” signifie ici qu'une personne morale (université, entreprise d'édition,...) va diffuser les contenus qu'elle produit elle-même, ou, plus exactement, par les “ salariés ” (au sens large) qu'elle emploie. Il convient dans ce cas de rappeler quelques principes.

L'article L. 111-1 du CPI⁵ en effet précise que :

*“ 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 (...).
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} ”*

Cet article – fondamental – nous rappelle que **c'est l'auteur qui est le titulaire originaire des droits sur ses créations**, et non son employeur (contrat de louage d'ouvrage) ou son “ commanditaire ” (contrat de service)⁶. C'est pourquoi un employeur qui entend diffuser une œuvre de son salarié (en l'intégrant sur son site internet par exemple) devra au préalable recueillir son autorisation⁷.

⁵ Code la Propriété Intellectuelle.

⁶ Seule exception (certaine) à ce principe : l'article L.113-9 prévoit (dans une phrase d'ailleurs assez énigmatique) que les droits patrimoniaux du salarié sont “ dévolus ” automatiquement à l'employeur (pas besoin donc de contrat) dans le domaine, seul, du logiciel. La seconde exception pourrait être celle concernant les fonctionnaires... si la question (nous y reviendrons) n'était pas autant discutée (le principe de dévolution des droits à l'Etat étant en effet quelque peu douteux...) !

⁷ Par contrat. Ce contrat prévoira la cession des droits d'exploitation indispensable avant toute diffusion.

C'est exactement ce qui se passe, par exemple, dans le monde du journalisme. Nous en avons eu encore dernièrement la preuve, à travers le contentieux relatif à la diffusion des articles de journalistes sur le site internet de leur employeur. Comme l'un des principes clés en matière de propriété littéraire et artistique est l'interprétation restrictive du contrat, en tout cas toujours au profit des auteurs, et comme les contrats en cause ne prévoyaient pas expressément la diffusion sur internet des articles de presse, il a fallu demander l'autorisation des journalistes⁸ pour la diffusion de leurs écrits. Dans un arrêt du 5 mai 2000, la cour d'appel a en effet précisé que *“ c'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé que le droit de reproduction cédé à la société de Gestion du Figaro était épuisé dès la première publication sous la forme convenue, soit le premier support papier et que toute nouvelle reproduction sur un support de même nature ou sur un support différent impliquait l'accord préalable des parties contractantes, en contrepartie d'une rémunération équitable ”*⁹..

Dans cette affaire, l'autorisation des journalistes pour la diffusion des articles dans le journal papier n'était, bien entendu, absolument pas remise en cause, mais c'est l'autorisation de ces mêmes journalistes pour la diffusion EN LIGNE (donc sur le site internet du journal) qui faisait défaut, en l'espèce, à la société du Figaro.

Cette décision, devenue aujourd'hui “ classique ”, et qui est donc amenée à faire “ jurisprudence ” en ce domaine, nous enseigne donc que tout éditeur électronique se doit d'obtenir une AUTORISATION EXPRESSE des titulaires de droit pour la diffusion en ligne de leurs productions littéraires et artistiques. Un auteur qui aurait signé un contrat d'édition “ classique ”, par exemple avec une revue universitaire pour l'un de ses articles, sans pour autant céder ses droits expressément pour la diffusion en ligne du même article, demeure donc libre de le diffuser lui-même, ou par l'intermédiaire d'un éditeur électronique.

Cette jurisprudence va donc assez loin, et les éditeurs classiques se doivent, actuellement, de faire attention sur ce point : la diffusion en ligne des textes qu'ils publient sur papier doit être expressément mentionné dans le contrat initial, ou bien dans un acte séparé.. Sans une telle précaution, l'auteur de l'article pourra diffuser seul, ou par l'intermédiaire d'un second éditeur, sur internet son texte.

⁸ Et, bien entendu, leur verser des droits.

⁹ La terminologie employée n'est pas, en revanche, très heureuse, mais cela ne modifie en rien le résultat.

L'on pourrait tenir le même raisonnement dans d'autres formes de créations. Est-ce qu'un auteur-compositeur de musique qui a signé un contrat avec une maison de disque, mais sans mention de la diffusion par internet de ses œuvres, serait libre de les diffuser sur le réseau sans passer par son producteur "classique"? La jurisprudence relative aux œuvres de journalistes nous amène à donner une réponse positive à cette question. En tout cas, l'enjeu, on le sent à travers cet exemple, est d'importance...

Ce sont ces mêmes principes qui régissent le monde de l'e-book et, plus généralement, celui de l'édition électronique. Une société proposant la diffusion, par le biais d'un e-book, ou d'un site internet, de cours, corrigés d'examens,... réalisés par ses salariés¹⁰, doit au préalable s'assurer de l'autorisation expresse des titulaires de droits.

L'autorisation sera requise si, bien entendu, la production du salarié peut être qualifiée d' "œuvre de l'esprit", c'est à dire si elle peut être protégée par le CPI. Si ce n'est pas le cas, si donc la production n'est pas "originale"¹¹ au sens du droit d'auteur, l'on peut estimer que le fait d'être rémunéré spécialement pour un travail précis empêche le salarié ou le travailleur indépendant de se prévaloir de tout droit (de propriété) sur le résultat. Seul un droit de propriété INTELLECTUELLE pourrait éventuellement être revendiqué, mais, dans ce cas, il faut satisfaire aux critères de protection¹².

La titularité des droits des fonctionnaires¹³.

La question de la titularité des droits des fonctionnaires sur leurs productions est essentielle, et pourtant, les solutions demeurent encore très floues... Concernant notre domaine, l'on peut se poser la question de savoir si un enseignant qui participe à la création d'un site consacré à sa

¹⁰ Ou, a fortiori, par des indépendants.

¹¹ Sur la notion d'originalité, voir notamment les Questions/Réponses en droit d'auteur sur le site <http://www.pner.org> Pour plus de développements, il faut lire la chronique de André Lucas et Pierre Sirinelli, "l'originalité en droit d'auteur", JCP, 1993, I, n° 3681.

¹² Pour le droit d'auteur, il s'agit donc du critère d'originalité. Pour le droit des brevets, les conditions de protection sont précisées par l'article L.611-10 du CPI : "*sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle*".

¹³ Le rapport du groupe de travail juridique du PNER aborde cette question. L'ouvrage de Mme Blaizot-Hazard ("les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français", LGDJ, Paris, 1991) reste classique sur le sujet. En outre, le programme d'Actions Concertées du PNER, pour l'année 2001, prévoit, dans son volet droit, une étude approfondie (en droit français et droit comparé) sur la "création des fonctionnaires et contractuels de l'Education Nationale, de la Recherche et de la Culture".

matière d'enseignement peut se prévaloir de droits sur ce site, ou bien si c'est son administration, comme on l'entend souvent, qui détient tous les droits.

Nous rappellerons tout d'abord très rapidement quelques principes en la matière. Le salarié est titulaire des droits sur ses productions, dans l'exercice de ses fonctions. Une seule véritable exception existe¹⁴. Elle concerne les logiciels. L'article L.113-9 du CPI stipule que “ *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 leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer* ”. Le même article précise (alinéa 3) que ces dispositions “ *sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif* ”. Mis à part la législation relative au logiciel, le CPI ne donne aucune autre précision concernant le statut du fonctionnaire en matière de droit d'auteur. L'on serait donc enclin à penser que le statut du fonctionnaire, en matière de droit d'auteur, obéit au régime commun, et que, hormis pour les logiciels, le fonctionnaire reste titulaire de ses droits à titre originaire...

Cependant, nous le savons, un avis du Conseil d'Etat, dit “ OFRATEME ”, en date du 21 novembre 1972, dit que “ *l'administration est investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit (...) pour celles de ces œuvres dont la création fut l'objet même du service* ” ... Bien entendu, cet avis (non publié...) n'a apporté aucune réponse sûre, bien au contraire¹⁵... Et, aujourd'hui encore, nul ne peut présenter avec précision les principes en matière de titularité des droits du fonctionnaire. Dans l'enseignement et la recherche, ces principes se posent avec encore plus d'acuité, car les productions de ces fonctionnaires sont nombreuses (cours, manuels,...). Une pratique, concernant les fonctionnaires de l'enseignement et la recherche¹⁶, s'est tout de même peu à peu installée : on tend aujourd'hui à une certaine titularité de principe, sans que la règle se soit totalement et clairement imposée.

Une récente décision du TGI de Paris, du 31 mars 1999, a, peut-être, confirmé l'idée que les créations d'un enseignant dérogent à la solution générale retenue pour les fonctionnaires, et que l'enseignant et le chercheur ont bien des droits sur leurs créations. Toutefois, le jugement

¹⁴ Car l'œuvre collective permet – malheureusement – de contourner la règle...

¹⁵ Quelle est la “ force juridique ” d'un simple avis du Conseil d'Etat face aux principes énoncés par le CPI ?

¹⁶ Mais l'on se peut, après tout, se demander pourquoi seulement cette catégorie de fonctionnaires, et pas les autres...

est décevant, et seule une véritable intervention du législateur sur ce point pourrait clore le débat¹⁷...

Dans cette affaire¹⁸, un étudiant, en 1994, commence une thèse sous la direction conjointe de deux professeurs. Les protagonistes de l'affaire publient ensemble, dans les trois ans qui suivent, deux rapports d'étapes et deux articles sur l'avancée des travaux. En 1997, la société Hermès publie un ouvrage signé par un professeur seulement, et qui reprend, selon le doctorant, la quasi-totalité de ses résultats de recherche. En référé, le malheureux étudiant obtient l'interdiction de la diffusion de l'ouvrage, et intente alors deux actions en justice contre son professeur.

Notons au passage qu'une convention, totalement en contradiction avec les dispositions du CPI..., entre l'université de Paris VI et le laboratoire de recherche des protagonistes, prévoyait que les "travaux des doctorants devenaient propriété conjointe des deux organismes" !

Le TGI de Paris a estimé que "*l'agent public, auteur de travaux scientifiques, se voit (...) reconnaître un intérêt légitime lui permettant de revendiquer le respect des **règles en usage dans le milieu scientifique** pour l'utilisation des travaux de recherches et de leurs publications*" : "*cet intérêt légitime est protégé par l'application de l'article 1382 du Code civil dans l'hypothèse d'une absence de références à l'auteur et à l'ouvrage qui ont assuré la première publication, d'une **faute de dénaturation, de parasitisme***". Le professeur indélicat et son éditeur se voient donc condamnés.

La décision, nous l'avons dit, est décevante, car il nous manque toujours une position de principe d'un tribunal, à défaut du législateur..., sur ce point. Ce n'est encore pas pour cette fois¹⁹. Toutefois, les juges admettent l'existence de "règles en usage dans le milieu scientifique", et, pour sanctionner tout abus, se placent sur le terrain de la responsabilité civile. C'est seulement un premier pas...

¹⁷ Ce sont les recommandations apportées par le groupe de travail juridique du PNER (voir le rapport précité).

¹⁸ Nous avons publié nos observations sur cette décision, dans la semaine Juridique, édition Entreprise, 2000. Voir également la note d'André KEREVER, publié à la Revue Internationale du Droit d'Auteur, janvier 2000, p.332.

¹⁹ L'occasion était pourtant belle...

Dans une interview à la Vie universitaire²⁰, M. Jack Lang fait sur ce point une distinction intéressante pour le juriste: “ *la production de cours pour les étudiants en formation initiale reste de l’obligation des universitaires. Quel que soit le mode d’enseignement, les droits d’inscription ne sauraient changer, ni la rétribution des enseignants. **En revanche**, dès lors que l’université s’adresse à d’autres publics comme les adultes en formation continue au sein des entreprises, il est normal de concevoir des **modes de rétribution annexes à l’université d’une part (à travers des droits d’inscription plus élevés) et des auteurs d’autre part grâce aux droits d’auteur.** A ce titre, l’ensemble des équipes qui participent à la création d’un outil pédagogique multimédia **doivent être reconnus** ”. C’est à dire, qu’avec cette formule, le ministre de l’éducation nationale ne ferme pas la porte à la reconnaissance d’une certaine **titularité** de droits d’auteur reconnue aux enseignants.*

La question en effet est la suivante : la diffusion (de cours,...) sur internet fait-elle partie de la mission initiale d’un enseignant, ou bien constitue-t-elle, au contraire, un “ plus ” (qu’il convient de monnayer ou qui peut se monnayer) ? La jurisprudence n’a livré que trop peu d’informations pour l’instant. Le législateur n’a pas encore bougé. Pourtant, au regard de la multiplication des universités en ligne et des sites internet éducatifs à l’heure actuelle, cette question, essentielle, ne peut rester sans réponse...

2. La recherche en externe des œuvres transmises.

Ce second cas est peut-être le plus courant. Là encore, il nous faut distinguer deux principes de solution. Si l’œuvre que l’on souhaite diffusée est tombée dans le domaine public, une autorisation (c’est le seul exemple) ne sera pas nécessaire.

a. Les œuvres tombées dans le domaine public.

L’article L. 123-1 énonce le principe suivant :

“ L’auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d’exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d’en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l’auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l’année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent ”.

²⁰ Novembre 2000.

Une œuvre tombe donc dans le domaine public 70 ans²¹ après la mort de l’auteur. On dit alors que l’œuvre est “ libre de droits ”, ce qui n’est toutefois que partiellement exact, car si les droits patrimoniaux s’éteignent bel et bien après la durée visée par le CPI, le droit moral, lui, est perpétuel et se transmet aux héritiers. Cela signifie notamment que le respect du droit moral de l’auteur reste impératif, notamment lors de la diffusion de l’œuvre. L’on peut penser notamment au “ droit au respect de l’œuvre ”, dont la mise en œuvre est particulièrement sensible lorsque la communication de l’œuvre s’opère par informatique²².

Cependant, par principe, toute œuvre tombée dans le domaine public peut être diffusée sans entrave préalable: l’on peut ici songer aux nombreux ouvrages classiques destinés aux élèves de collège et lycée, et qui pourraient librement circuler par l’e-book, le site internet de l’Université,...

b. Les œuvres toujours soumises à un monopole.

L’hypothèse est la plus répandue en pratique : un éditeur électronique va diffuser une œuvre créée par un tiers, et toujours protégée par le droit d’auteur. Après tout, un éditeur ne publie un ouvrage qu’après avoir conclu avec l’auteur un contrat en bonne et due forme : c’est ce schéma qu’il faut dès lors reproduire pour toute diffusion d’œuvres, y compris celles diffusées sur internet ou par e-book. C’est le même contrat qu’il faudra de toute façon conclure pour diffuser l’œuvre d’un salarié ou d’un travailleur indépendant. Reste à préciser le mode d’élaboration d’un tel contrat.

B. Le mode d’élaboration de l’autorisation de diffusion.

A partir du moment où l’on se rend compte qu’une autorisation est indispensable pour diffuser l’œuvre, quelles sont les formalités que cette autorisation doit respecter ?

1. Les dispositions classiques du CPI.

²¹ Ce délai est celui prévu, depuis 1997, pour toutes les œuvres, et sur tout le territoire de l’Union européenne.

²² Exemple : la photographie d’une peinture est numérisée puis diffusée. Le fichier informatique respecte-t-il (taille, couleur,...) l’intégrité de la peinture originale, ou, au contraire, entraîne-t-il une déformation de l’œuvre susceptible d’être condamnée ?

Nous nous bornerons à citer ici l'article L.131-3 du CPI, qui reste en la matière la référence fondamentale :

“ 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 ”.

En résumé donc, tout contrat doit mentionner : les **droits cédés**, de façon précise (parmi bien entendu ceux qui peuvent l'être²³), ainsi que l'**étendue** (exemple : le support, le nombre d'exemplaires,...), la **destination** (pour quel usage les droits sont “ cédés ” ?), le **lieu** (sur quel territoire l'œuvre sera exploitée ?) et la **durée** (en général une période courte, éventuellement reconductible) de la “ cession ”.

2. Les dispositions liées aux nouvelles technologies.

Les dispositions classiques du CPI sont-elles transposables à l'édition électronique ? Deux questions sont, ici, à relever.

Le CPI précise que le contrat d'édition est le contrat par lequel “ *l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion* ” (article L.132-1). L'édition électronique peut-elle entrer dans cette définition ? L'article parle en effet de la “ fabrication en nombre des exemplaires de l'œuvre ”, ce qui ne correspond pas, a priori, à la diffusion par un site internet, mais la définition peut semble-t-il s'étendre aux “ e-books ”.

En outre, le contrat d'édition est très réglementé par la loi. Notamment, il doit obéir aux exigences présentées précédemment (article L.111-3). Comment dès lors préciser le “ lieu d'exploitation ” lorsqu'une œuvre est diffusée sur le réseau internet ? Pourtant, sans une telle mention, le contrat est nul. De plus, la mention du style “ l'auteur cède ses droits d'exploitation pour le monde entier ”, que l'on retrouve en pratique..., nous paraît contraire à

²³ Les prérogatives morales, par exemple, sont incessibles.

l'article L.111-3²⁴. Or, l'internet ayant une dimension planétaire, la précision du lieu d'exploitation ne peut être, par définition, fournie...

Ces deux questions ont été traitées dans le cadre du groupe juridique du PNER. Nous renvoyons donc à ses travaux. Toutefois, force est de constater que les articles du CPI relatifs à l'exploitation des œuvres ne sont pas aisément transposables au monde des nouvelles technologies de l'information et de la communication... Un "toiletage" paraît s'imposer sur certains points²⁵.

²⁴ La formule nous semble contraire, plus exactement, à l'esprit de l'article L.111-3 du CPI. A partir du moment où la loi impose de préciser le lieu d'exploitation, ce genre d'expression ("le monde entier") revient à nier le texte, car – précisément – on apporte aucune précision !

²⁵ Et notamment, comme nous l'avons signalé, concernant la précision du lieu d'exploitation dans le contrat. Est-ce que le réseau internet ne rend pas "caduque" cette exigence ancienne du code ?

- Partie 2 -
Les utilisations des contenus diffusés

Les utilisations d'œuvres à des fins éducatives et de recherche soulèvent aujourd'hui d'innombrables questions. Nous en retiendrons deux dans cette seconde partie.

La principale question porte sur l'instauration en France d'une nouvelle exception au droit d'auteur. Après avoir rappelé quelques règles classiques en matière d'exceptions au droit d'auteur, nous présenterons l'exception à des fins d'enseignement et de recherche, et débattrons sur son utilité dans notre droit (A)²⁶.

La seconde question portera sur la création en classes d'œuvres multimédia (B).

A. La question de l'exception à des fins d'enseignement et de recherche.

Le droit d'auteur est souvent présenté comme un **monopole d'exploitation** sur une œuvre de l'esprit. Il s'agit d'une exclusivité qui est ainsi reconnue au créateur. Certes, l'auteur peut autoriser autrui à reproduire par exemple son œuvre, mais cette autorisation est indispensable, sinon on parlera de contrefaçon. Le CPI énumère toutefois quelques cas (évidemment de façon limitative) pour lesquels l'autorisation de l'auteur n'est cette fois pas nécessaire. L'utilisation de l'œuvre (sous diverses formes) est alors libre : on parle dans ce cas d' " exception " (sous-entendu : au monopole d'exploitation de l'auteur).

Ces exceptions sont énumérées par l'article L.122-5 du CPI :

“ lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

²⁶ Bien entendu, quelques premières pistes seulement seront ici abordées. Dans son projet d'Actions Concertées pour 2001, le PNER a notamment prévu une étude approfondie sur l' " exception à des fins d'enseignement et de recherche ".

- 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;
- 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception (...) des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L.122-6-1 ainsi que des copies ou reproductions d'une base de données électronique ;
- 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ; b) Les revues de presse ; c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ; d) (...);
- 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ;
- 5° Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat ”

Rien n'est prévu donc officiellement en ce qui concerne le domaine de l'enseignement et la recherche. Le fait de reproduire et/ou de diffuser une œuvre à des fins éducatives et de recherche n'est pas en France, actuellement, une exception SPECIFIQUE au droit d'auteur. De ce fait, l'autorisation des titulaires de droit (lorsque l'œuvre est toujours protégée par des droits d'exploitation) demeure indispensable²⁷.

Toutefois, un récent projet de directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information a laissé la possibilité pour les Etats membres de prévoir une exception aux droits de l'auteur “ lorsqu'il s'agit d'une utilisation uniquement à des **fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique**, toujours sous réserve d'indiquer la source et dans la mesure justifiée par le but non-commercial poursuivi, à condition que les ayant-droits reçoivent une compensation équitable ”.

C'est à dire, avec cette exception, plus besoin de demander les autorisations des titulaires de droit pour utiliser des œuvres lorsque l'utilisation en question est destinée à l'enseignement ou la recherche.

²⁷ Sauf les cas prévus par le CPI : copie privée, courte citation,...

La dernière version du projet de directive sur le droit d'auteur²⁸ laissait aux Etats membres le soin de choisir si cette exception à des fins d'enseignement et de recherche devait ou non être répercutée en droit interne.

Notre pays a eu par deux fois l'occasion de l'instaurer dans son droit interne. En effet, une directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, prévoyait déjà que “ *les États membres ont la faculté de prévoir des limitations aux droits visés au chapitre II dans les cas suivants: (...) lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique* ”²⁹. Une autre directive, du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, prévoyait à son tour, quatre ans plus tard, que “ *les États membres ont la faculté de prévoir des limitations aux droits visés à l'article 5 dans les cas suivants: (...) lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, toujours sous réserve d'indiquer la source, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi* ”³⁰.

Si elle est insérée en droit français, l'exception devra être précisée :

²⁸ Adoptée, en deuxième lecture, par le parlement européen le 14 février 2001. A ce sujet, il est frappant de constater que les nombreuses exceptions au droit d'auteur, toutes prévues, rappelons-le, par cette directive de façon facultative, ont, seules, retenues l'attention de nombre d'observateurs, qui parlent en terme de “ consommation ”, d’ “ économie ”, et de “ marché ”. Faut-il préciser que justement la Culture (la fameuse “ exception culturelle française ”, qui n'est autre chose qu'une vision particulière, quasiment extra-patrimoniale, de la nature du droit d'auteur...) se doit d'échapper à ce genre de marchandage ? Là encore, la protection par le droit d'auteur d’ “ œuvres ” telles que logiciels et bases de données parvient à fausser le débat, car, en la matière, seuls des intérêts financiers, il est vrai, sont en jeu. Ce n'est, espérons-le, pas le cas des véritables œuvres littéraires et artistiques (tout du moins, à titre principal), pour lesquelles la protection de l'artiste et de son travail doit demeurer au cœur du système. C'est le cas de notre droit d'auteur, qui compte les exceptions au monopole de l'auteur de façon très restrictive. Trop, aux yeux de certains : la directive, sans nul doute, relancera en France le débat...

²⁹ Il s'agissait bien d'une exception au “ monopole d'exploitation ” de l'auteur sur ses œuvres.

³⁰ Cette exception dans la directive concerne le droit d'auteur, dans le domaine des bases de données. La même exception concerne également ce que l'on appelle le “ droit sui generis ” sur une base de données.

- l'exception proposée, dans la dernière version du projet de directive, concerne bien à la fois l'enseignement et la recherche, mais le terme utilisé, comme nous l'avons vu, semble "limitatif" : l'on parle dans ce texte d'autorisation à des fins "d'illustration" seulement (et non pas tout simplement d'exception "à des fins d'enseignement et de recherche"). On peut penser, avec cette rédaction, au professeur qui "illustre" son cours avec un texte, ou une image, ou bien au chercheur donnant un ou plusieurs exemples dans son article, mais, dans ce cas, une question se pose : qu'est-ce qu'une telle exception viendrait ajouter au droit d'auteur actuel ? En effet, rien empêche aujourd'hui un professeur ou un chercheur de citer autrui pour **illustrer** son propos (c'est notamment l'exception pour courte citation qui l'autorise)³¹.

Peut-être alors faut-il y voir une avancée plus grande encore que la courte citation, à savoir la citation, sans limitation (courte, longue ou... intégrale : dans ce cas, il ne s'agit plus de citation ... mais de reproduction ou de représentation). Dès lors, cela représenterait une réelle nouveauté en droit d'auteur.

Mais, suivant cette interprétation, il n'y aurait plus lieu de distinguer entre les rédactions des deux articles concernant l'exception (voir ci-dessus). Le doute est tout de même permis, et l'on se doit attirer l'attention sur ce point³².

- une seconde obligation concernant l'exception est posée par le texte : la finalité poursuivie doit être une "illustration à des fins d'enseignement et de recherche", mais encore elle doit s'inscrire dans un "but non commercial".. Un chercheur qui publie un ouvrage resterait-il soumis au "droit commun" (avec notamment la seule courte citation possible) ? Plus précisément, l'exception pourrait ne pas lui être dans ce cas applicable, si l'on estime que publier un livre, même scientifique, c'est déjà le faire entrer dans le commerce (donc le but poursuivi est bien dans ce cas "commercial"). Mais s'il écrit dans une revue, peut-on dans ce cas parler de "but commercial" ? A priori non. Ces deux exemples montrent bien que la condition peut être interprétée de différentes façons : un ouvrage scientifique

³¹ Éventuellement, on pourrait y voir une avancée dans le domaine de l' "audiovisuel", où les exceptions ne sont a priori pas aussi étendues que dans le domaine littéraire (certains doutent par exemple de la légalité d'une "courte citation" d'un film).

³² L'entrée en vigueur du texte tel qu'il est rédigé dans ce dernier projet de directive ne manquerait pas de susciter de nombreuses interprétations.

poursuit-il un but commercial ? On peut aussi penser, que contrairement à un roman ou un disque (mais pourquoi pas dans ces deux cas aussi ?), le but premier poursuivi est autre que commercial (diffuser un savoir à un public déterminé), même si certains ouvrages scientifiques (dit de “ vulgarisation ”) sont entre les deux (car l’on recherche ouvertement, avec ce genre d’ouvrages, un public élargi³³).... De plus, on peut également se placer sur le terrain de la “ concurrence ”, rendant à notre avis plus délicate encore l’application de l’exception. Que de débats donc en perspective concernant cette autre condition...

- le texte pose ensuite la condition, pour que l’exception puisse jouer, de retrouver la “ source ” de l’œuvre citée (ou “ reproduite ”, ou “ représentée ”). C’est une condition très classique en droit d’auteur, que l’on retrouve partout, et qui donne une nouvelle fois la preuve, comme de nombreux autres exemples, que le droit d’auteur (et parmi ses attributs, le “ droit de paternité ”) est un droit attaché à la personnalité et, de ce fait, considéré comme “ sacré ” (donc incessible, imprescriptible et perpétuel). Pas question d’occulter l’auteur en reproduisant ou même en citant son œuvre.

- enfin, il est prévu une “ compensation équitable ” si l’exception est appliquée. Mais ce point est l’un des plus flous de l’article : qu’est-ce qu’une “ compensation équitable ” (le terme est quelque peu novateur en droit d’auteur français...³⁴) ? Comment va-t-elle jouer, à quel moment, pour quel montant, au profit de qui,... ? La seule chose qui nous paraît certaine c’est que, dans le principe, cette condition ne peut être qu’approuvée : il serait en effet déraisonnable de penser qu’une telle avancée en droit d’auteur puisse se faire sans une contrepartie financière pour les titulaires de droits. De toute façon, on peut démontrer que, avec ou sans une telle contrepartie, et exception ou pas, il sera possible aux titulaires de droits de faire, dans certains cas, opposition à l’utilisation d’œuvres de l’esprit³⁵. Il est évident que

³³ Le “ but commercial ” est donc plus affirmé dans ce cas que pour l’ “ ouvrage scientifique ” stricto sensu.

³⁴ L’on connaît d’autres termes, utilisés par le code de la propriété intellectuelle : “ rémunération proportionnelle ”, “ forfaitaire ”,...

³⁵ Les fondements et les prétextes pour agir sont nombreux. On peut citer le droit de destination, le droit au respect de l’œuvre (l’auteur peut estimer que l’utilisation faite de son œuvre la “ dénature ”),...

ces oppositions se feront plus fréquentes en cas d'absence pour eux de contrepartie.

Cette exception est-elle utile en droit français ? Certains militent en sa faveur (notamment dans le monde de la recherche, car le Royaume-Uni par exemple connaît l'exception dans son droit interne, et on dénonce ainsi des “ disparités graves ” dans la recherche en Europe, et de la recherche française en particulier, face notamment aux pays anglo-saxons).

L'exception à des fins d'enseignement et de recherche, vue ci-dessus, est-elle une solution aux nombreuses difficultés d'application du droit d'auteur dans le monde de l'enseignement et la recherche ? Dans ce cas en effet, comme l'utilisation d'œuvres est destinée à l'enseignement (mais la vente d'un cd-rom créé par des élèves, même dans le but de récolter de l'argent pour les sorties, et destinée avant tout aux parents, entre-t-elle dans cette logique ?), cette utilisation d'œuvres serait libre, et la question ne se poserait plus, ou, tout du moins, serait très nettement atténuée.

Deux solutions, pour régler ces questions, sont a priori envisageables³⁶ :

1. L'instauration d'une exception à des fins d'enseignement et de recherche.

On l'a vu, cette exception soulève en pratique nombre de questions. Comment pourrait-on y répondre ?

Il peut par exemple être souhaitable de créer une “ **agence** ” chargée de la mise en œuvre concrète de l'exception, si elle venait à être adoptée en France.

Cette agence (“ de gestion des droits d'auteur dans l'éducation nationale) s'imposerait tout d'abord comme un “ intermédiaire ” entre les créateurs, les producteurs,... donc les titulaires de droits, et les nombreux utilisateurs dans l'enseignement et la recherche. Un simple rôle d'information, à ce niveau, serait déjà fort utile, et représenterait une avancée importante³⁷.

³⁶ Nous les avons déjà présentées dans le cadre du groupe de travail juridique du PNER (voir le rapport sur le site internet du PNER).

³⁷ Les enseignants,... trouveraient ainsi une source d'information sûre et efficace sur le droit d'auteur, et donc, en pratique, ce qu'ils ont le droit de faire ou pas.

Les enseignants et les chercheurs en effet manquent d'informations pratiques sur les questions juridiques: un interlocuteur apparaît de ce fait indispensable.

Ensuite, l'agence ainsi créée pourrait être chargée de la mise en œuvre concrète de l'exception, et notamment de percevoir et répartir les “ droits d'auteur ” aux titulaires de droits (au titre de la “ compensation équitable ”).

Résumons :

- cette agence serait une source d'information pour les enseignants, les chercheurs, les élèves,... en ce qui concerne la propriété littéraire et artistique, qui auraient ainsi un **interlocuteur** efficace. Une campagne de sensibilisation (sur le thème du respect des droits dans l'environnement numérique) pourrait, par exemple, lui être confiée.
- cette agence récolterait et répartirait la “ **compensation équitable** ”, versée aux titulaires de droits (via la société de gestion). Les modalités pratiques resteraient bien sûr à définir, mais le soutien à la création, à la production d'outils pédagogiques, le respect du droit des auteurs,... sont les fondements de l'effort financier à consentir.

2. La recherche d'accords spécifiques.

La seconde solution envisageable serait de conclure des accords, au niveau national, avec des producteurs, éditeurs,... afin de permettre l'utilisation dans les classes d'œuvres protégées, pour certaines finalités. On “ **contractualise** ” ainsi une exception à des fins pédagogiques. C'est exactement ce qu'il se passe par exemple dans le domaine de l'audiovisuel. Il convient d'élargir les œuvres proposées aux enseignants et élèves.

La solution d'une agence peut également être reprise dans le cadre de cette solution. Une telle société se poserait en effet comme l'**intermédiaire** naturel entre le monde de l'enseignement d'un côté et les titulaires de droits de l'autre.

Autrement dit, un auteur ou un producteur pourrait ainsi signer une convention avec cette agence³⁸, ce qui permettrait à l'enseignant d'utiliser l'œuvre (à des fins pédagogiques) : en fait, des accords pourraient être trouvés entre les représentants des auteurs, des producteurs,..., les sociétés de gestion qui existent,... C'est une garantie pour les deux partenaires : l'auteur est sûr du respect de ses droits, l'enseignant est sûr d'avoir les autorisations nécessaires sur les œuvres qu'il utilise (donc de la " disponibilité " juridique des ressources).

Il reste bien entendu des questions à régler, concernant des modalités pratiques le plus souvent, mais les réponses sont loin d'être impossible à trouver. Cette seconde solution peut, dans le système français, recevoir une nette préférence, la multiplication des exceptions au droit d'auteur n'étant pas une bonne chose. L'enseignant, dans sa classe, aurait ainsi un catalogue d'œuvres disponibles dans le cadre de sa mission de service public.

Un inconvénient toutefois : la recherche semble laissée de côté dans un tel système.

B. La création en classe d'œuvres multimédias.

Nous envisagerons ici un cas qui devient en pratique de plus en plus fréquent : la création de sites internet ou de CD-Rom en classe. Quelles sont les enjeux juridiques qui découlent de ces " créations " ³⁹ ?

Avec internet, il devient plus facile de réaliser un exposé, un devoir,... : le texte, les images,... sont disponibles, et prêts à être " réutilisés ". Dans les classes, l'apprentissage des nouvelles technologies consiste souvent à " réutiliser " les " matériaux fournis " (trouvés sur internet ou sur un cd-rom), et " recréer " ainsi à partir d'œuvres préexistantes (et le plus souvent, protégées)⁴⁰ ce que l'on peut appeler une " œuvre seconde ". On crée ainsi dans les

³⁸ Avec une contrepartie à définir.

³⁹ Le programme 2001 d'Actions Concertées du PNER prévoit également une étude juridique de ces " créations " en classe. Nous prendrons, dans le cadre de cet article, 2 ou 3 questions nous apparaissant comme essentielles. Il y en a bien d'autres (notamment : ces " créations " sont-elles protégées par le droit d'auteur ? A quelles conditions ? Si oui, qui détient les droits ?...):

⁴⁰ Il est frappant que constater que le ministère de l'éducation nationale lui-même (dans un dossier constitué autour des " usages des ressources numérisées dans l'enseignement scolaire ", en 1999 :

classes un site, un cd-rom (parfois vendu),... Ne parle-t-on pas aujourd'hui d' "enseignant-producteur" ?

Toutes ces pratiques, l'on peut dans un certain sens les comprendre, et même les justifier. Les principaux intéressés le font bien entendu eux-mêmes : car " je suis dans ma mission de service public, j'ai le droit de le faire ", " le cercle de diffusion est restreint, donc je suis autorisé à réutiliser les œuvres sans autorisation ", " si je ne fais pas ça, on passe à côté de l'apprentissage des nouvelles techniques de communication ",...

Dans une certaine mesure, ces remarques sont fondées. Mais il faudrait rappeler ici que ces pratiques sont la plupart du temps illégales, et qu'il s'agit donc de **contrefaçons**... lorsque les œuvres utilisées n'ont pas fait l'objet d'autorisation de la part des titulaires de droit !

Toute utilisation d'œuvres protégées⁴¹ (textes, sons, images,...), sans le consentement du ou des titulaires de droit (auteurs, éditeurs, producteurs, héritiers de l'auteur,...) est prohibée par le CPI⁴². Il s'agit dans ce cas d'une contrefaçon. Les cas sont nombreux : on peut imaginer l'insertion de poèmes ou de reproductions de tableaux sur un site, l'insertion de sons et/ou musique pour agrémenter un documentaire,...

La question de la reproduction de tableaux, ou d'œuvres d'art en général, détenus par un musée est particulièrement importante en pratique. En effet, on a vu dernièrement apparaître certains sites internet, créés par des enseignants en langue. Prenons l'exemple du professeur d'espagnol, qui, avec raison, entend, en plus d'une langue, faire découvrir à ses élèves une nouvelle civilisation. Cela peut passer par le biais de tableaux de peintres espagnols qui seront mis en ligne, avec un commentaire pour chaque œuvre,... La reproduction de ces tableaux est-elle libre ? La question est assez délicate. Pour une œuvre, par exemple, du XVIIe siècle, détenue par un musée, si elle n'est pas soumise à protection par le droit d'auteur, le musée

<http://www.educnet.education.gouv.fr/secondaire/prognum/prognum00.htm>) préconise cette " réutilisation " par l'élève, afin qu'il puisse assimiler plus aisément ce qui lui a été transmis : " *les documents numérisés constituent un matériau facile à retravailler par les élèves qu'il s'agisse de texte, de son, d'image. C'est lorsque l'enfant devient réutilisateur, qu'il comprend comment aborder la sémiologie des textes, des sons, de l'image avec leurs codes spécifiques et leurs rapports entre eux* ". L'objectif est louable, mais la question des droits reste posée...

⁴¹ C'est à dire qui ne sont pas tombées dans le domaine public.

⁴² La jurisprudence française, désormais bien établie, est constante sur ce point depuis déjà 4 ans.

toutefois, en se fondant sur le droit de propriété qu'il détient sur cette œuvre, entend (de plus en plus souvent) se réserver la diffusion de l'œuvre en question... Autre source du problème : la photographie du tableau qui sera numérisée et diffusée sur le site de l'enseignant est, pour sa part, protégée⁴³... Il faudra donc demander l'autorisation du photographe pour la diffuser. Ces questions sont complexes⁴⁴. Pourtant, elle ne peut être occultée. Elle renvoie à l'idée principale, que nous énoncions ci-dessus, d'une tendance générale à la SUR-APPROPRIATION, mouvement qu'il faut dénoncer, car il tend à diminuer le domaine public.

Ces questions reviennent aujourd'hui très souvent dans le débat juridique qui est entré à l'école. Certaines difficultés juridiques sont moins connues du "grand public". Nous pouvons mettre ici l'accent sur deux points principaux, que viennent de dégager la jurisprudence. Les tribunaux en effet, viennent de restreindre, de façon trop importante, sans aucun doute⁴⁵, la liberté de création. L'on quitte ici le terrain de la propriété intellectuelle, pour entrer sur le terrain du droit des biens, d'une part, et de l' "action déloyale", d'autre part. Ces deux points sont également à prendre en compte dans le cadre de création d'œuvres multimédia.

1. L'image des biens.

Il ne faut pas oublier non plus que le propriétaire a des droits sur le support de l'œuvre (une peinture, une sculpture, un livre,...).

Dans un arrêt en effet du 10 mars 1999, et sous le visa de l'article 544 du code civil, il est clairement dit que "*le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit*". En conséquence de quoi, la cour de cassation n'a pas hésité à affirmer que

⁴³ La protection des photographies est en effet admise par notre droit d'auteur. La question ne se pose pas lorsque la photographie est prise directement par le créateur du site, sauf à préciser que ce dernier pourra en revendiquer à son tour la protection.

⁴⁴ Elle fera également l'objet d'une étude spécifique dans le programme d'Actions Concertées du PNER.

⁴⁵ Ces décisions vont très certainement se modifier dans l'avenir, au regard des vives critiques qu'elles ont suscité.

“ l’exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire ”⁴⁶...

En l’occurrence, le propriétaire d’un café, certes classé monument historique, a obtenu gain de cause, en s’opposant à ce qu’une société d’édition commercialise des cartes postales représentant son bien. La cour d’appel de Caen l’avait pourtant débouté. Car la photographie a été prise à partir de la rue, et que le bien en question était exposé à la vue du public, les juges d’appel avaient estimé que le propriétaire ne pouvait avec raison se plaindre de la diffusion des cartes postales. La cour de cassation en a décidé autrement...

Cette décision est inquiétante. Elle a d’ailleurs suscité nombre de discussions critiques, la plupart des commentateurs insistant sur le fait qu’une telle solution entrave gravement la liberté de création, et restreint, entre autres, les droits du journaliste-photographe...

En effet, jusqu’à présent la possibilité de photographier un immeuble, par exemple, était limitée, tout naturellement, de deux façons : 1°/ un droit de propriété intellectuelle existe, et, dans ce cas, l’autorisation du titulaire du droit est indispensable⁴⁷, 2°/ la photographie porte atteinte à la vie privée du propriétaire du lieu, et dans ce cas, sa diffusion est prohibée.

En appliquant une solution conforme à la décision de la cour de cassation, il faudrait donc demander l’autorisation du propriétaire pour diffuser une image de son bien. Comme certains juristes l’ont déjà remarqué, la “ rue ” est devenue un “ territoire privé ”... L’image d’un immeuble historique, ou d’un bien quelconque, devenue un objet d’appropriation.

Il faut donc, malheureusement, être vigilant sur ce point, et avoir conscience que, tant que cette malheureuse jurisprudence sera maintenue, il deviendra difficile de proposer un site internet (on peut penser à un site d’enseignant ou un site créé par une classe sur un thème précis) sans prendre un risque juridique... En outre du droit d’auteur, il faut compter, donc, sur le droit de propriété, et **l’image des biens**... mais jusque à quand ?

⁴⁶ Voir notamment sur cette décision JCP, 1999, II, n° 10078, note Gautier, Dalloz 1999, p.319, conclusions Sainte-Rose, et observations Agostini.

⁴⁷ La reproduction et la diffusion d’une œuvre est interdite si l’auteur ne donne pas son consentement (sauf exceptions légales).

En effet, cette position nous semble trop forte, et attente gravement aux libertés de création et d'expression. Elle participe à la tendance actuelle qui cherche une SURAPPROPRIATION de l'information et d'autres éléments qui, jusqu'à présent, n'étaient pas protégeables et circulaient librement.

Dès le 31 mars 2000 toutefois, la cour d'appel de Paris (donc une cour inférieure à la cour de cassation, mais qui jouit tout de même d'une autorité certaine) rendait une décision contraire à l'arrêt du 10 mars 1999⁴⁸. Ce jugement, toutefois, ne nous satisfait guère quant au fond⁴⁹.

En l'espèce, la cour d'appel avait à déterminer si le propriétaire d'un château (localisé à Villeneuve-Loubet) pouvait s'opposer à la diffusion d'un livret, consacré aux châteaux forts et aux forteresses de France, et qui contenait un dessin représentant le château en question. Les juges d'appel rejettent la demande du propriétaire, et avancent les arguments suivants :

- le dessin litigieux a été réalisé à partir d'une photographie aérienne, *“ de sorte que les propriétaires ne peuvent prétendre que l'auteur du dessin aurait enfreint une interdiction d'accès au château ”*.
- *“ les photographies produites montrent que l'architecture extérieure du château “ perché sur une éminence qui domine la Baie des Anges ” est accessible à la vue du public ”*.
- *“ l'illustration litigieuse ne mentionne pas l'emplacement du château, son nom ni celui des propriétaires ”*.

De ce fait, les *“ appelants⁵⁰ ne démontrent donc pas le trouble de la jouissance ni la mise en péril de leur sécurité, ou de la qualité du site, qu'ils ont allégué ”*.

En définitive, selon la cour d'appel, *“ le tribunal doit être approuvé d'avoir estimé que le petit dessin incriminé, servant uniquement à illustrer le sujet de l'ouvrage en représentant un château fort typique, au surplus classé monument historique, ne constituait pas une exploitation commerciale de ce monument, mais répondait à un souci pédagogique d'information relevant du principe constitutionnel de la liberté d'expression ”*, et a donc *“ retenu exactement que la reproduction litigieuse ne pouvait être qualifiée de fautive, alors qu'elle ne portait aucune atteinte aux droits des propriétaires de l'édifice ”*.

⁴⁸ Voir le commentaire de la décision dans la revue Légipresse, n° 173, juillet-août 2000, p. 115 et suiv.

⁴⁹ L'argumentation employée est peu claire.

⁵⁰ Donc les propriétaires du château.

On attend maintenant un revirement de jurisprudence de la cour suprême de l'ordre judiciaire français, la cour de cassation, afin de mettre un terme à ce flou juridique. Pour le moment, cette cour suprême s'entête, car un arrêt du 25 janvier 2000 confirme la décision de 1999⁵¹...

2. Le lien hypertexte.

Une ordonnance de référé, prononcée le 26 décembre 2000, par M. Atlan (Tribunal de commerce de Paris) vient d'apporter quelques précisions juridiques sur la technique du **lien hypertexte**⁵².

En l'espèce, les sociétés HAVAS et CADRES ON LINE ont notamment demandé au tribunal d'ordonner à la société KELJOB “ *de cesser de modifier et d'altérer les codes sources des pages WEB du site “cadresonline.com”, de cesser de présenter les pages Web du site “cadresonline.com”, ou leur contenu sous une adresse URL autre que celle du site “cadresonline.com”, de cesser d'altérer les fonctions de navigation et le logo de ce même site* ”. Autrement dit, et pour résumer, il était ici reproché à la société KELJOB d'avoir présenté les pages du site CADRES ON LINE comme figurant sur son propre site.

La société KELJOB soutenait que “ *rien n'impose en droit, l'obligation de prévenir le propriétaire d'un site Internet ou d'obtenir son autorisation préalable, avant d'établir un lien hypertexte vers ledit site Internet* ”.

La solution retenue par le tribunal est la suivante : “ *s'il est admis que l'établissement de liens hypertextes simples est censé avoir été implicitement autorisé par tout opérateur de site Web, il n'en va pas de même pour ce qui concerne les liens dits “profonds” et qui renvoient directement aux pages secondaires d'un site cible, sans passer par sa page d'accueil* ”.

Donc, “ *toute création d'hyperliens entre les sites du réseau Internet, quelles que soit la méthode utilisée et qui aurait pour conséquence :*

⁵¹ Voir la décision dans Légipresse, n° 171, 2000, p. 53 et suiv.

⁵² Le site <http://www.lexum.umontreal.ca/cipertexte/information/linking.html#b2> donne une définition très intéressante du lien hyperxte.

- de détourner ou dénaturer le contenu ou l'image du site cible, vers lequel conduit le lien hypertexte,

- faire apparaître ledit site cible comme étant le sien, sans mentionner la source, notamment en ne laissant pas apparaître l'adresse URL du site lié et de plus en faisant figurer l'adresse URL du site ayant pris l'initiative d'établir ce lien hypertexte,

- de ne pas signaler à l'internaute, de façon claire et sans équivoque, qu'il est dirigé vers un site ou une page Web extérieur au premier site connecté, la référence du site cible devant obligatoirement, clairement et lisiblement indiquée, notamment son adresse URL, sera considérée comme **une action déloyale, parasitaire et une appropriation du travail et des efforts financiers d'autrui** même si dans le cas d'espèce, la société KELJOB, simple moteur de recherches sur Internet, déclare ne pas exercer la même activité que la société CADRES ON LINE et ainsi ne pas être en concurrence avec elle”.

A dire vrai, une telle décision, relative au statut juridique du lien hypertexte, était attendue. Certains juristes avaient avancé en effet certaines difficultés, possibles, liées à l'utilisation de tels liens, qui sont l'un des “ moteurs ”, principaux, du fonctionnement d'internet. Nous avons donc, avec ce jugement du 26 décembre 2000, deux types de précisions importantes.

- 1. Il n'est pas nécessaire de demander une autorisation pour insérer un lien hypertexte dans un site internet.

C'est la première indication posée par la décision. Elle nous semble tout à fait logique. En rédigeant un livre, l'auteur n'a pas à demander l'autorisation des auteurs des ouvrages figurant dans sa bibliographie. L'on ne voit donc pas pourquoi il faudrait demander l'autorisation du créateur d'un site internet pour faire figurer un lien dirigeant vers son site. Ces deux exemples sont du même type, et renvoient à la même solution. S'il est possible de procéder à des analyses et des courtes citations d'une œuvre, de toute nature, à condition toutefois d'indiquer clairement le nom de l'auteur et la source, il doit être a fortiori possible d'en mentionner l'existence, et d'en donner la seule référence.

Le tribunal de commerce de Paris estime plus largement qu' “ *il est admis que l'établissement de liens hypertextes simples est censé avoir été implicitement autorisé par tout opérateur de site Web* ”.. En tout cas, l'autorisation de ce dernier n'est nullement nécessaire : il est censé y avoir implicitement consenti lors de la diffusion sur le réseau internet de son site.

Cependant, cette solution ne résout pas toutes les questions soulevées par l'utilisation du lien hyperxte. En effet, deux points, concernant le statut juridique du lien hypertexte, sont importants à aborder :

- Le lien hypertexte est-il, en soi, protégé ?

Le fait de recopier l'adresse <http://www.pner.org> du site internet du PNER sur son propre site est-il constitutif d'une contrefaçon ? Certains juristes ont posé la question. Le tribunal de commerce nous incite plutôt, et c'est une bonne chose, à penser que non. Sinon, à quoi bon autoriser la pratique même du lien hypertexte (une autorisation n'étant pas nécessaire pour ce faire) ?

Toutefois, l'on peut se poser la question pour certains liens particuliers : par exemple, si l'on reproduit un logo d'un site, qui fait office de lien, et si ce logo est protégé (par exemple, en tant que " dessin et modèle ", ou en tant que " marque "), il y a bel et bien contrefaçon si le titulaire du droit sur le logo en question n'a pas donné son accord au préalable⁵³. Il faut donc faire ici attention, car les liens hypertextes qui ne sont pas formés de simples lettres, mais qui sont plus élaborés (dessin, marque,...), ont un statut juridique tout particulier. L'on sort ainsi du principe de l'autorisation tacite posée ici par le juge.

- Le lien hypertexte peut-il être une source de responsabilité ?

Tout créateur de site a en effet intérêt à aller vérifier le contenu du site pour lequel il pose un lien hypertexte. Nous nous trouvons là dans un cas bien précis, celui qui a abouti à l'affaire Yahoo. Le 20 novembre 2000, le Tribunal de grande instance de Paris a confirmé la précédente ordonnance (en date du 22 mai 2000), en obligeant le célèbre moteur de recherche à " *prendre toutes mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation*

⁵³ Il existe en outre une difficulté supplémentaire : insérer sur son site une marque peut faire croire à l'internaute que l'entreprise propriétaire a donné son accord, et qu'elle se trouve présente sur le site en tant que " partenaire " (la marque pouvant être assimilée à une publicité). L'entreprise peut ainsi ne pas apprécier du tout cette pratique, notamment si le contenu du site ne lui convient pas ! Une action en responsabilité, supplémentaire à l'action en contrefaçon (le cas échéant), pourrait être engagée sur ce terrain-là...

sur “ yahoo.com ” du service de vente aux enchères d’objet nazis et de tout autre site ou service qui constitue une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis ”.

Cette solution, bien entendu, pose en pratique de grandes difficultés... Comment en effet vérifier toutes les informations contenues dans les sites pour lesquels on pose un lien hypertexte ? Ce lien hypertexte est-il susceptible de fonder une action en responsabilité civile, sur la base de l’article 1382 du code civil (*“ tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ”*), voire l’article 1382 du même code (*“ chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ”*) ?

Une certaine jurisprudence va désormais en ce sens. En Belgique, en Allemagne, en Suède, notamment, des tribunaux ont estimé que le fait d’insérer un lien hypertexte sur un site pouvait engager la responsabilité de l’auteur de ce site. Dans les décisions belges et suédoises, le lien en question renvoyait l’internaute vers un site qui permettait de télécharger illégalement de la musique. La décision allemande sanctionnait l’auteur d’un lien vers un site qui portait atteinte à la réputation et à l’honneur d’une personne tierce.

Les Etats-Unis échappent à un tel mouvement. Les tribunaux américains, plusieurs fois, ont refusé d’engager la responsabilité d’une personne sur la base du seul lien hypertexte. D’ailleurs, il faut noter que le Digital Millennium Copyright Act (octobre 1998), qui tend, notamment, à régir les droits de l’auteur dans l’environnement numérique, dégage de toute responsabilité l’auteur du lien, si ce dernier :

- n’a pas connaissance du caractère contrefaisant de l’information à laquelle il renvoie par lien hypertexte ;
- retire rapidement l’hyperlien renvoyant aux informations contrefaisantes dès qu’il est informé de leur existence ;
- ne perçoit pas une rémunération provenant directement de l’activité contrefaisante, lorsqu’il a le droit et la possibilité de contrôler cette activité.

Une telle solution peut paraître relativement sage..., et donc plus appropriée au monde de l’internet.

Il faut d'ailleurs noter que la loi française du 1^{er} août 2000⁵⁴, modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, prévoit une solution également pleine de sagesse. L'article 43-8 de cette loi précise en effet que *“ les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu ”*.

La même loi précisait que la responsabilité pouvait également être engagée si *“ ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées ”*, mais le Conseil Constitutionnel a censuré cette dernière précision.

Certes, cette loi n'est pas directement applicable au lien hypertexte, mais l'on peut estimer que, dans son esprit, elle peut s'étendre à toute la problématique soulevée par le réseau internet.

- 2. Il est prudent d'ouvrir le site, objet du lien hypertexte, dans une nouvelle fenêtre.

La décision nous indique en effet qu'une confusion chez l'internaute (peu averti...) peut l'amener à penser qu'en cliquant sur le lien hypertexte, il se trouve toujours sur le même site. Dès lors, un risque de *“ parasitisme ”* est encouru. Notamment, lorsque l'internaute consulte un site de petites annonces, et que le lien hypertexte renvoie directement, dans un autre site, à la page des petites annonces, l'internaute en question peut penser qu'il consulte toujours le même site, ou bien que le second site est *“ lié ”* au premier. C'est ce qu'il s'est passé en l'espèce.

Il nous paraît donc prudent, pour éviter ces risques, de prévoir de façon systématique l'ouverture du site internet objet du lien hypertexte dans une nouvelle fenêtre. Si la possibilité de confusion peut toujours exister, notamment chez l'internaute novice, elle est

⁵⁴ J.O.R.F. du 2 août 2000.

considérablement réduite, et, semble-t-il, si l'on en croit cette décision, cela suffirait à se dégager de toute responsabilité pour action déloyale.

De plus, le “ lien profond ” peut permettre à un site, grâce à la technique du framing, de s'appropriier le contenu d'un autre site... C'est tout simplement un exemple nouveau de contrefaçon : on sort de la simple concurrence déloyale. C'est pourquoi il nous semble que le tribunal de commerce de Paris s'est montré très sévère envers cette pratique. Les risques de contrefaçon, et les risques de confusion, sont, il est vrai, relativement importants.

Si le lien hypertexte est autorisé, par principe⁵⁵, en revanche, “ *les liens dits “ profonds ” et qui renvoient directement aux pages secondaires d'un site cible, sans passer par sa page d'accueil* ” sont soumis à un régime plus strict. Il est donc conseillé de prévoir l'ouverture d'une seconde fenêtre de navigation lors de l'envoi de l'internaute vers un site extérieur, de prévoir le lien hypertexte directement sur la page d'accueil du site, de préférence⁵⁶, et même, nous dit le tribunal de commerce, de “ *signaler à l'internaute, de façon claire et sans équivoque, qu'il est dirigé vers un site ou une page Web extérieur au premier site connecté* ”... Sans cela, une “ appropriation du travail et des efforts financiers d'autrui ”, pour reprendre les termes du jugement, pourrait être constatée...

Mais il faut se rappeler le cas d'espèce, singulier, qui a amené le tribunal à prendre une telle décision : les deux sites étaient des sites commerciaux, destinés qui plus est au même public. Pour un particulier, les exigences, en matière de lien hypertexte, demeurent, a priori, plus souples, mais pour éviter tout risque, il convient tout de même de respecter le principe de la “ double fenêtre ” : tout lien hypertexte renvoie l'internaute sur un site distinct du premier, donc figurant dans une seconde fenêtre de navigation.

⁵⁵ Voir supra.

⁵⁶ Sur ce point, des arguments d'ordre économique (qui, hélas, sont de plus en plus fréquents en matière de propriété littéraire et artistique...) sont également avancés. Car la page d'accueil est le plus souvent accompagnée de bandeaux publicitaires (qui forment une source de revenus importante sur le net), il est préjudiciable de voir un internaute arriver dans un site directement sur la page cherchée, et non sur la page d'accueil, les bandeaux publicitaires étant précisément négociés en fonction de l'audience du site... Pour des sites concurrents, l'on peut voir dans cette pratique des “ liens profonds ” une volonté de nuire. Juridiquement, elle pourrait être assimilée à une “ action déloyale ”.

Ces exemples montrent que le droit (et, essentiellement, la jurisprudence) de l'internet est toujours en **formation**. Un inconvénient majeur semble se dégager de cette évolution. En effet, il devient assez difficile à l'utilisateur d'internet –peu averti des questions juridiques, a fortiori lorsqu'elles sont changeantes comme actuellement – d'être informé clairement sur ses droits et obligations. Des points importants comme l'utilisation des liens hypertextes, les conditions d'utilisation dans une œuvre seconde (cédérom, site web,...) de contenus protégés,... sont peu clairs dans l'esprit du grand public. Si, dans le monde de l'enseignement et de la recherche, l'on retient l'idée d'une **agence** (de gestion des droits d'auteur), l'on pourrait assigner cette tâche d'information parmi ses premières priorités.