

INTERNET SOUS LA SURVEILLANCE DU DROIT D'AUTEUR

Hervé DESPUJOL

Avocat au Barreau de Bordeaux

Internet un espace de liberté ? Certes, beaucoup le vivent et le souhaitent comme tel, et pourtant les règles juridiques n'y sont pas absentes. On a souvent parlé d'un « vide juridique » au sujet de ce réseau de communication, il est aujourd'hui établi qu'Internet n'échappe pas au droit d'auteur. Règles visant à protéger les créateurs d'œuvres de l'esprit (en matière littéraire, artistique, musicale, audiovisuelle, informatique ...), le droit d'auteur leur confère le pouvoir de contrôler la diffusion de leurs œuvres et d'en percevoir une rémunération fixée selon des règles strictes. Les entreprises et même les simples particuliers diffusant sur ce réseau au travers d'un site WEB ou même d'une simple messagerie électronique ne peuvent donc plus totalement ignorer les règles du droit d'auteur.

1. Symbole d'un nouvel espace de communication sans frontières ni contraintes, le réseau Internet permet aujourd'hui de diffuser et de recevoir des informations sous toutes leurs formes : texte, image, son, vidéo. La diffusion de masse, autrefois assurée par des entreprises de grande taille compte tenu de son coût, devient aujourd'hui accessible au simple particulier. Celui-ci devient donc subitement diffuseur à très grande échelle de textes, d'images de sons, autant de créations susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. Contrairement au droit anglo-américain sur les créations intellectuelles (le « *copyright* »), le droit d'auteur en France, dont les règles sont souvent mal connues, ont pour principal objectif de protéger les intérêts des créateurs. C'est pourquoi le droit d'auteur apparaît comme un "empêcheur de tourner en rond" pour ceux qui souhaitent communiquer sans contraintes sur Internet.

2. Beaucoup appellent de leurs vœux une adaptation des règles de droit commun au réseau Internet afin de ne pas remettre en cause la liberté qui l'anime. Le débat est loin d'être clos sur ce point. Il vient d'être relancé récemment par l'actualité, d'une part dans l'affaire qui oppose aux Etats Unis, le site musical NAPSTER aux maisons de disques qui ont obtenu sa condamnation et, d'autre part, le vote le 14 février 2001 d'une proposition de directive par le Parlement Européen tendant à « l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'information ». Mais force est pourtant de constater pour l'instant au travers des nombreux contentieux déjà suscités par ce nouveau moyen de communication, que les règles les plus orthodoxes du droit d'auteur sont appliqués de manière stricte.

3. Par ailleurs, les situations créées par le développement d'Internet sont tellement nouvelles, diverses et complexes que certaines questions juridiques, notamment concernant la qualification juridique des créations multimédia et donc le régime juridique qui leur est applicable, restent très incertaines, ce qui doit également inciter les acteurs dans ce domaine à la plus grande prudence.

I. LA DIFFUSION SUR INTERNET D'ŒUVRES PROTÉGÉES RESTE SOUMISE A DES RÈGLES STRICTES

4. Peut-on en toute liberté diffuser sur le réseau Internet toute création sans avoir à solliciter une quelconque autorisation et à verser la moindre rémunération aux auteurs de ces créations ? Cette question pouvait (ou peut) paraître incongrue pour certains au regard du caractère anodin de la mise en ligne d'un simple fichier informatique dont l'aspect immatériel fait oublier le potentiel infini de diffusion.

5. Pour le droit d'auteur, cette question revient à déterminer si la mise en ligne correspond à un mode d'exploitation qui est illicite dès lors qu'il n'a pas obtenu l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause (*article L. 122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle*). Depuis déjà plusieurs années, les tribunaux se sont clairement prononcés pour considérer la mise en ligne d'une œuvre protégée sans autorisation comme un acte de contrefaçon.

6. Mais les limites posées par le droit d'auteur ne s'arrêtent pas à cette protection contre la contrefaçon. En effet, l'auteur dispose également d'un droit au respect de son œuvre qui peut constituer une contrainte supplémentaire dans le cadre d'une diffusion sur le réseau Internet.

Enfin, si le droit d'auteur prévoit un certain nombre de possibilités d'utilisation d'œuvres protégées sans autorisation et sans contrepartie, ces possibilités restent limitées.

A. LA DIFFUSION SUR INTERNET D'UNE ŒUVRE PROTÉGÉE, SANS AUTORISATION, EST UNE CONTREFAÇON

7. L'ensemble des manipulations techniques conduisant à la diffusion sur Internet d'une œuvre protégée n'est donc pas considéré comme anodin par la jurisprudence : ainsi, la numérisation d'une œuvre constitue un acte de *reproduction* en application de l'article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle et conformément à la généralité de la définition légale : « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* »¹); la mise en ligne sur le réseau Internet peut constituer un acte de *représentation*. A noter que la directive votée le 14 Février 2001 prévoit également une définition très large du droit de reproduction et du droit de représentation appelé « *droit de communication au public* ».

(1) V. pour un exemple : T.G.I. Paris, 5 mai 1997 : D. 1997 IR P.158 ; JCP éd. G., 1997, II n°22906.

Lors des premiers contentieux, les personnes mises en cause ont cru pouvoir invoquer le caractère privé du site qu'elles avaient créé sur le réseau Internet et l'absence d'acte positif d'émission de leur part envers le public. Tous ces arguments ont été balayés par la jurisprudence : « *qu'en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter les pages et d'en prendre éventuellement copie, et quand bien même la vocation d'Internet serait-elle d'assurer une telle transparence et une telle convivialité, elles favorisent l'utilisation collective de leurs reproductions ; qu'il importe peu qu'elles n'effectuent elles-mêmes aucun acte positif d'émission, l'autorisation de prendre copie étant implicitement contenue dans le droit de visiter les pages privées* » (2).

8. Diffuser des œuvres protégées sur le réseau Internet sans autorisation est donc bien une infraction au droit de reproduction ou de représentation, droits protégés et sanctionnés par l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle. Cette solution est aujourd'hui bien établie depuis plusieurs années et a été appliquée dans différents domaines de création.

Deux domaines ont particulièrement retenu l'attention à ce sujet :

- la création musicale avec l'utilisation du fameux logiciel MP3 qui permet de créer des fichiers sonores compressés permettant à la fois d'augmenter les capacités de stockage et de diminuer le temps de téléchargement. Les tribunaux ont condamné les actes de reproduction et de diffusion de tels fichiers contenant des œuvres protégées. Il convient de rappeler que la contrefaçon peut donner lieu à une condamnation pénale.(3) Les juges sont allés jusqu'à caractériser une contrefaçon uniquement sur la mise en place de liens hypertexte permettant d'accéder aux œuvres musicales. Ainsi, le simple fait de fournir un moyen d'accès à une œuvre protégée peut constituer un délit (4).
- Les articles de presse lors de la mise en ligne d'un journal. Ce cas a suscité de nombreuses décisions judiciaires et présente quelques particularités. En effet, l'organe de presse lui-même qui édite le journal sur papier est considéré comme contrefacteur dès lors qu'il décide de diffuser son propre journal par un nouveau mode, en l'occurrence le réseau Internet. En effet, l'Organe de presse n'a le droit de diffuser le journal qu'il édite que parce qu'il a acquit ce droit de reproduction des journalistes auteurs des articles. Cette cession de droit est limitée à la première publication sur papier et ne comprend pas une nouvelle publication par un autre moyen. Plusieurs Organes de presse ont été condamnés pour contrefaçon pour avoir voulu mettre leur journal en ligne sur Internet sans autorisation de leurs

(2) T.G.I. Paris, 14 Août 1996 : *D.* 1996, jurispr. p. 490 note P.-Y. Gautier ; *JCP éd. G.*, 1996 II, n°22727, obs.Olivier et Barbry ; *RIDA*, janv.1997, p. 361 note C. Caron ; *JCP Ed. E.*, 1997 II, p.881, note B. Edelman.

(3) Pour les décisions les plus récentes :

Tribunal Correctionnel de MONTPELLIER, 24 Septembre 1999 ; Communication Commerce Electronique Fév. 2000, p.17 n°19.

Tribunal correctionnel de SAINT-ETIENNE, 6 décembre 1999 ; Communication Commerce Electronique Juillet Août 2000, p.26 n°76, RIDA 2000 n°184 p.389 et p.309.

(4) Dans ce sens : T.G.I. Epinal, Chambre correctionnelle, 24 octobre 2000 : *Juris-Data* n° 126285 ; *Revue « Communication - Commerce Electronique »* (Editions du Juris-Classeur), Décembre 2000, page 19, n°125.

journalistes.(5) Il convient de préciser que la solution est la même (certes sur des fondements juridiques différents) que l'Organe de presse diffuse la totalité de son journal ou seulement quelques articles tirés de ce journal. A la suite de ces décisions, les parties concernées se sont rapprochées pour conclure le 8 novembre 1999 un accord cadre sur les droits d'auteur dans la presse quotidienne régionale entre les journalistes et les éditeurs de presse.

9. D'autres domaines de création ont suscité l'application du droit d'auteur avec la même rigueur :

- Des reproductions de modèles de haute couture diffusées sur Internet sans autorisation de l'auteur constituent un acte de contrefaçon (6) ;
- Il est également interdit de distribuer sur un site Internet toute reproduction et/ou représentation totale ou partielle d'un logiciel sans l'autorisation de son auteur (7) ;
- Constituent une violation des droits d'auteur la reproduction à l'identique de la charte d'un site, de la forme esthétique de la base de données représentée par une carte de France et de l'architecture de cette base de données (8).

10. Il convient de préciser que le droit ne protège pas seulement les auteurs d'une œuvre mais également ceux qui ont participé à la réalisation ou la fixation de cette œuvre. Ce que l'on appelle les droits voisins du droit d'auteur protège ainsi les prestations des artistes-interprètes (art. L. 212-3), des producteurs de phonogrammes (art. L. 213-1), des producteurs de vidéogrammes (art. L. 215-1) et des entreprises de communication audiovisuelle (art. L. 216-1).

Ainsi, ceux qui croient échapper au grief de contrefaçon en utilisant une œuvre tombée dans le domaine public (donc non protégée par le droit d'auteur du point de vue patrimonial) risquent de se heurter aux droits voisins dès lors que la fixation de l'œuvre qu'ils utilisent (enregistrement, film) a été communiquée au public pour la première fois il y a moins de 50 ans. Dans ce cas, l'autorisation des artistes et producteurs concernés est requise.

B. LA DIFFUSION SUR INTERNET D'UNE ŒUVRE PROTÉGÉE PEUT PORTER ATTEINTE AU DROIT DES AUTEURS AU RESPECT DE LEURS CREATIONS

(5) Les Dernières Nouvelles d'Alsace : T.G.I. de STRASBOURG, référé 3 Février 1998, G.P. 3 et 4 Avril 1998 jurisp. P.8 ; Le Progrès de Lyon : T.G.I. de LYON 21 Juillet 1999 confirmé par Cour d'Appel de LYON 9 Décembre 1999. Revue Communication – Commerce Electronique mars 2000 page 16, n°28, Dalloz 1999.47 et Dalloz 2000.62

(6) Cour d'Appel de Paris, 13 Octobre 1999, Société Fashion TV c/ Christian Dior : Communication - Commerce Electronique, janvier 2000, page 14 n°2.

(7) Tribunal de commerce de Paris, ordonnance de référé, 3 mars 1997 : SARL Ordinateur express C/ SARL ASI : *JCP éd. G.*, 1997, II, n°22840.

(8) T.G.I. Lille, référé, 11 Juillet 2000, Webvisio.com c/Jérôme D. : Communication - Commerce Electronique, Novembre 2000, p.18 n°114 (2^{ème} décision).

11. Même lorsqu'il a obtenu l'autorisation d'utiliser une œuvre, le diffuseur n'est pas au bout de ses peines... En effet, le droit d'auteur protège également les créateurs contre toute modification ou altération de leurs œuvres par des tiers et sans leur accord, même quand par ailleurs ils ont donné leur autorisation pour l'exploitation de ces œuvres (*articles L. 121-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle*). Ce droit, appelé *droit moral* de l'auteur, est imprescriptible et inaliénable. Il est donc juridiquement impossible de faire renoncer un auteur à cette prérogative. Celle-ci peut apparaître d'autant plus redoutable dans le cadre d'une diffusion sur le réseau Internet que ce mode de communication induit un certain nombre de manipulations techniques qui risquent d'altérer les œuvres ainsi diffusées. Parmi ces risques, il est possible de citer la numérisation qui peut diminuer la qualité d'une image, l'introduction de liens hypertextes, logos, messages, annonces publicitaires qui peuvent atteindre l'intégrité de l'œuvre, l'utilisation de l'œuvre dans un contexte ne correspondant pas à son esprit (par exemple sur un site pornographique), les coupures et modifications de montage d'une œuvre audiovisuelle (9).

Certes les Tribunaux limitent cette prérogative d'une part en reconnaissant la légitimité d'un certain nombre de contraintes techniques qui imposent des modifications de l'œuvre diffusée et, d'autre part, en censurant les utilisations du droit moral lorsque celles-ci paraissent manifestement abusives.

Il paraît cependant prudent de ne pas ignorer ce droit moral en prenant au moins comme précaution de porter contractuellement à la connaissance de l'auteur les conditions techniques dans lesquelles sa création va être diffusée et les contraintes et les répercussions qu'elles impliquent sur l'intégrité de l'œuvre.

C. LES POSSIBILITES D'ÉCHAPPER AU RISQUE DE CONTREFAÇON SONT LIMITEES

12. Concernant les possibilités d'échapper au grief de contrefaçon lors d'une diffusion sur Internet d'une œuvre protégée sans autorisation, il convient d'écarter d'emblée les messages d'avertissement que l'on trouve fréquemment sur certains sites, particulièrement les sites musicaux, prévenant les internautes avec un certain cynisme que les œuvres diffusées sont protégées par le droit d'auteur ou, mieux encore, qu'ils ne peuvent conserver les fichiers copiés que 24 heures.

Il est bien évident que de telles "précautions" ne peuvent en aucune manière exonérer les propriétaires du site diffusant les œuvres protégées car, comme il a déjà été indiqué, le seul acte de diffusion constitue à lui seul une contrefaçon.

13. Le droit d'auteur prévoit cependant dans certains cas la possibilité d'utiliser une œuvre protégée sans autorisation de l'auteur et sans rémunération à lui verser. Ces cas, strictement définis par le Code de la propriété intellectuelle, sont généralement

(9) Pour un exemple concernant la création d'un CD-Rom : Cour d'appel de Versailles, 18 Novembre 1999 : Communication - Commerce Electronique, Février 2000, page 13, n°16 ; *RIDA* juillet 2000, n°185 p.407.

d'application délicate et ce d'autant plus dans le cadre du réseau Internet. Il convient d'évoquer à ce titre trois possibilités à l'intérêt pratique inégal :

1°) – La courte citation.

14. L'article L. 122-5, 3°, a, du Code de la propriété intellectuelle autorise l'utilisation d'une œuvre protégée sans autorisation et sans contrepartie dès lors que cette utilisation correspond à une courte citation dans un but critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information et à condition que l'œuvre citée soit clairement identifiée. Cette possibilité est soumise à plusieurs conditions qui ne pourront, en fait, être remplies que pour certains types d'œuvres :

- la courte citation impose une limitation de durée ou de quantité de l'œuvre reproduite. Ainsi, pourront faire l'objet d'une courte citation une création littéraire (par la reproduction de quelques lignes, voire quelques paragraphes en fonction de la taille de l'œuvre), une création audiovisuelle (par la diffusion de quelques secondes, voire quelques minutes). La jurisprudence refuse en revanche à ce jour de reconnaître le droit à la courte citation sur des œuvres d'art plastique (peinture, sculpture, ...) qui seraient diffusées dans leur intégralité mais sur quelques secondes seulement, dans le cadre, par exemple, d'une œuvre audiovisuelle.
- la courte citation doit être accompagnée d'une mention permettant d'identifier clairement l'œuvre et son auteur, ce qui dans certains cas peut poser des difficultés techniques.
- enfin, elle ne peut être utilisée que dans l'un des buts définis par l'article L. 122-5, 3°, a, à savoir un but critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information, ce qui là encore limite les possibilités.

2°) – La copie privée et la diffusion dans le cercle de la famille.

15. Ces deux exceptions aux droits de l'auteur sur son œuvre ne devraient pas figurer parmi les possibilités étudiées ici, tant l'intérêt qu'elles présentent est réduit. En effet, le Code de la propriété intellectuelle autorise seulement à ce titre (article L 122-5 1° et 2°) :

- la copie d'une œuvre pour l'usage privé du copiste et non destinée à une utilisation collective. Ainsi, le simple courrier électronique contenant une œuvre protégée et diffusé à des destinataires multiples (comme on peut le voir très couramment) constitue juridiquement une contrefaçon.
- l'utilisation d'une œuvre protégée dans le cadre du cercle de la famille, définie par la jurisprudence comme étant la « *réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles* ». Ainsi, pour reprendre l'exemple du courrier électronique, la contrefaçon ne serait pas caractérisée dès lors que les personnes concernées peuvent justifier de liens tels que définis par la jurisprudence.

16. Cependant, ces notions ont été quelques peu élargies et assouplies dans une affaire, certes isolée mais qui mérite d'être citée : un Tribunal a pu estimer que la diffusion d'un poème de Raymond QUENEAU sur un réseau créé par des chercheurs du CNRS (réseau certes intranet mais qui avait permis des connections extérieures) ne constituait qu'une copie privée à l'usage d'un cercle de famille et non une contrefaçon (10). Cette décision surprenante est cependant restée, à ce jour, sans lendemain.

3°) – Le droit à l'information.

17. Cette possibilité est récente et ne vient pas du Code de la propriété intellectuelle mais d'une application nouvelle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui, dans son article 10, proclame que toute personne a droit à la liberté d'expression qui comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations sans considérations de frontières. Ces dispositions ayant en vertu de la même convention internationale (article 55) une valeur supérieure au droit interne, elles constituent une exception au droit d'auteur applicable en France. C'est ce qu'a pu juger le Tribunal de Grande Instance de Paris dans une décision du 23 Février 1999 (11), reconnaissant à une chaîne de télévision le droit de diffuser des images d'une exposition des œuvres de Maurice UTRILLO vues intégralement (ce qui excluait l'exception de courte citation examinée précédemment) sans autorisation et sans contrepartie financière, dès lors que cette diffusion est de courte durée, à but uniquement informatif et sans risque de concurrencer l'exploitation normale des œuvres.

18. Ces règles, qui à ce jour n'ont fait l'objet que d'une seule décision jurisprudentielle dans le cadre de l'audiovisuel, peuvent-elles être transposées au réseau Internet ? La réponse n'est pas évidente car si l'aspect informatif peut effectivement se retrouver sur ce réseau, la condition de courte durée (qui était celle remplie par un reportage télévisé) n'est pas respectée dès lors que l'internaute peut consulter les œuvres reproduites à volonté et peut même éventuellement en prendre copie.

Ce droit à l'information reste une piste intéressante pour échapper au risque de contrefaçon mais encore à ce jour très incertaine sur le réseau Internet.

19. Il convient enfin de signaler sur ce point que la Directive européenne votée le 14 février 2001 tend à reconsidérer les possibilités d'utilisation d'une œuvre protégée sans contrepartie, notamment en élargissant les cas de copie privée. L'introduction de ces possibilités dans le droit national se fera cependant sous réserve de l'appréciation de chaque état.

(10) T.G.I. Paris, ordonnance de référé, 10 juin 1997 : *D.* 1998, jurisp., p. 621, note B. Edelman ; Communication - Commerce Electronique, octobre 1999, page 16.

(11) T.G.I. Paris, 23 Février 1999 : Juris-Data n°043673 ; Communication - Commerce Electronique - novembre 1999, page 22, n°30 ; *D.* 1999, jurisp. p.580.

II. – LES RELATIONS CONTRACTUELLES A ETABLIR LORS DE LA CREATION D'UN PRODUIT DIFFUSE SUR INTERNET NECESSITENT PRUDENCE ET REFLEXION

20. Une autre question doit susciter la même prudence auprès des personnes qui souhaitent concevoir un produit destiné à être diffusé et exploité sur Internet: dès lors que ces personnes font appel à des prestataires (concepteur, rédacteur, infographiste, informaticien ...) pour créer ce produit, quel régime juridique s'appliquera à cette création ? Cette question portera essentiellement sur deux points fondamentaux : qui est propriétaire de cette création ? comment sont rémunérés les différents intervenants ?

Cette question rejoint en fait celle de la création multimédia en général qui existe en dehors d'Internet ; cependant, compte tenu de ses possibilités extraordinaires de diffusion et de communication, cette question prend toute son ampleur dans le cadre de ce réseau. Il faut alors reconnaître que les prodigieuses possibilités techniques et la multiplicité des combinaisons offertes par les œuvres multimédia aboutissent à une complexité et à une diversité de situations jamais appréhendées à ce jour par le droit d'auteur.

21. Là encore cependant, le droit n'est pas absent car le droit d'auteur propose des solutions valables pour qualifier et régler juridiquement ces créations multimédia. Toutefois, à la différence des questions de contrefaçon sur Internet évoquées ci-dessus et pour lesquelles les solutions sont clairement affirmées, en matière de création les réponses restent encore approximatives, même si des pistes sérieuses peuvent être avancées.

Le droit d'auteur en France impose, entre autres, deux principes généraux : 1) les droits d'auteur d'une œuvre protégée sont reconnus à des personnes physiques ; 2) l'auteur d'une œuvre protégée a droit, lors de l'exploitation commerciale de cette œuvre par un tiers, à une rémunération qui est calculée proportionnellement aux revenus dégagés par cette exploitation.

22. Ces principes s'accordent mal avec les motivations des principaux acteurs de la création et de la diffusion multimédia qui sont des personnes morales (sociétés commerciales) ne souhaitant pas nécessairement partager la propriété des créations qu'ils diffusent et les revenus qu'ils en tirent. Heureusement pour eux, le droit d'auteur admet un certain nombre d'exceptions à ces deux principes.

A. Les solutions contractuelles sont aussi variées que les situations concrètes rencontrées

1°) - Le contrat de commande.

23. Nous passerons rapidement sur le premier cas correspondant à la simple réalisation d'un site *web* à but simplement informatif et ne dégagant aucun revenus directs. Le propriétaire du site et les éventuels intervenants pour sa création seront généralement liés par un simple *contrat de commande* par lequel les intervenants réalisent une prestation de

service (conception et réalisation du site) en contrepartie d'une rémunération fixe et forfaitaire. Nous sommes ici dans un cas prévu par le Code de la propriété intellectuelle où la rémunération proportionnelle est impossible à calculer puisqu'il n'existe pas de revenus directs. La solution serait la même dans les cas où le calcul de la rémunération proportionnelle est trop difficile ou trop coûteux, ou dans les cas où la prestation réalisée n'est pas vraiment en relation directe avec les revenus retirés de l'exploitation du site (ainsi, pour un site diffusant des œuvres littéraires téléchargeables sur Internet, le créateur des pages d'accueil où de présentation des œuvres vendues n'aura pas *a priori* vocation à percevoir une rémunération proportionnelle aux revenus tirés de la vente des ouvrages).

24. Si le propriétaire du site échappe au versement d'une rémunération proportionnelle, il n'acquiert cependant pas les droits d'auteur sur le site créé par la simple commande. Ces droits restent aux personnes qui ont réalisé la prestation (sauf si le contrat prévoit expressément la cession des droits d'auteur, mais il ne s'agit plus alors d'un simple contrat de commande). Elles peuvent donc en interdire l'utilisation en dehors de l'usage prévu au contrat, voire la modification si celle-ci est importante, exiger l'indication de leur nom sur le site en qualité d'auteur.

2°) – La création d'une œuvre collective

25. Nous abordons ici les cas où l'œuvre créée va donner lieu sur Internet à une perception de revenus directs. Les exceptions au principe de la rémunération proportionnelle évoquées ci-dessus seront donc plus difficiles à mettre en œuvre.

Nous allons cependant pouvoir ici encore bénéficier d'une rémunération forfaitaire dans le cadre de ce régime juridique très appliqué en pratique : le régime de *l'œuvre collective* prévue par l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle.

26. Ce régime permet à une personne physique ou morale d'être considérée comme auteur (et il s'agit là du seul cas où le Code de la propriété intellectuelle vise les personnes morales à ce titre) d'une œuvre dont elle est à l'initiative, qu'elle édite, publie et divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs qui auront participé 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'œuvre réalisée. Dès lors que ces conditions sont réunies, la personne investie des droits d'auteur sur cette création peut l'exploiter comme elle l'entend à son seul profit, la rémunération des intervenants étant alors une somme fixe et forfaitaire. Sont ainsi réglées d'un coup les deux difficultés posées en principe par le droit d'auteur : propriété de l'œuvre et rémunération des intervenants.

27. Si la pratique a effectivement largement consacré le régime de l'œuvre collective comme celui devant s'appliquer aux créations multimédia, il n'est pas évident que les faits soient toujours en adéquation avec cette conception très favorable aux investisseurs (ceux qui sont à l'initiative de l'œuvre mais essentiellement du point de vue financier) et moins aux créateurs (ceux qui réalisent matériellement l'œuvre). En effet, la philosophie générale du droit d'auteur en France est de protéger les créateurs ; à ce titre, le régime de l'œuvre collective qui relègue ces créateurs au rang de simples prestataires, est vraiment considéré

comme une exception, donc appliquée restrictivement. De plus, et ainsi qu'il a déjà été dit, les créations multimédia correspondent à des situations très diverses et très complexes qui ne satisfont pas obligatoirement à la stricte définition de l'œuvre collective.

28. Quel régime juridique va donc s'appliquer à ces créations multimédia dès lors que les conditions légales pour bénéficier du régime de l'œuvre collective ne sont pas remplies ? Ce cas peut correspondre à plusieurs situations : les différents intervenants ont dépassé le cadre de leur propre prestation individuelle pour s'occuper de la conception globale de l'œuvre ; ou bien encore, cette création ne correspond pas vraiment à une fusion des différentes contributions mais plutôt à une simple juxtaposition permettant d'individualiser chacune d'elle ; ou enfin, la personne censée être à l'initiative de l'œuvre n'a pas eu de rôle véritablement prépondérant dans l'élaboration d'ensemble et dans les directives données aux intervenants.

Le droit d'auteur est alors loin d'être démuné et propose différentes solutions. Là encore, l'application de ces solutions dépendra des conditions réelles dans lesquelles l'œuvre a été élaborée. Ces solutions induisent autant de régimes juridiques différents, mais qui ont tous pour point commun d'être nettement moins favorables aux "investisseurs" (ceux qui sont à l'initiative financière et commerciale de la création) que celui applicable dans le cadre de l'œuvre collective.

3°) – La création d'œuvre de collaboration.

29. La première de ces solutions proposées par le droit d'auteur est de considérer la création multimédia comme une *œuvre de collaboration* (article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle). Il s'agit d'une œuvre créée par le concours de plusieurs personnes physiques qui interviennent sur un même pied d'égalité. Chaque intervenant peut être affecté à une tâche particulière (informatique, graphique, rédactionnelle, illustration sonore ...) mais l'initiative de la création et l'élaboration globale reste commune.

30. Dès lors, le régime juridique applicable est très différent de celui de l'œuvre collective : tous les intervenants, sans exception, sont co-auteurs de l'œuvre. Les modalités de son exploitation doivent donc être décidés d'un commun accord, selon les principes de l'indivision (c'est à dire, en règle générale, à l'unanimité). En conséquence, chaque intervenant a également droit à une quote-part proportionnelle aux revenus tirés de l'exploitation de l'œuvre. Ce régime est donc beaucoup plus contraignant pour la personne qui prétendrait être à l'initiative de la création et de la commercialisation d'une œuvre multimédia. Elle perd en effet la maîtrise juridique de l'exploitation de l'œuvre ainsi qu'une très grande partie des revenus.

C'est pourtant le régime juridique qui s'appliquera si cette personne ne prend pas les précautions nécessaires pour organiser l'élaboration et la création de l'œuvre dans des conditions lui permettant de bénéficier du régime très protecteur de l'œuvre collective (12).

(12) Pour un exemple en jurisprudence : T.G.I. Paris, 8 septembre 1998 (*RIDA* 1999, n°181, p.318 et p.271), cas dans lequel le Tribunal a pu appliquer le régime de l'œuvre de collaboration à une création multimédia en constatant que les différentes contributions ne se fondaient pas dans un ensemble et que les apports étaient donc individualisables.

31. Il faut donc bien être conscient que le régime de l'œuvre collective étant globalement considéré comme une exception parmi les principes généraux du droit d'auteur, si la création en cause n'en remplit pas les strictes conditions évoquées plus haut, elle sera automatiquement soumise, dans la plupart des cas, au régime de l'œuvre de collaboration.

4°) – La création d'une œuvre composite.

32. Il existe cependant un deuxième régime alternatif à l'œuvre collective dans un cas particulier : lorsque la création multimédia est le résultat d'une fusion d'œuvres préexistantes, la création est alors considérée comme une *œuvre composite*. Le régime juridique en est encore différent : les auteurs des œuvres préexistantes ne sont pas considérés comme co-auteurs mais ont droit en revanche à une rémunération proportionnelle aux revenus tirés de l'exploitation de la création multimédia dans laquelle sont fusionnées leurs œuvres. Il est nécessaire en outre pour la personne auteur de la création multimédia d'obtenir, sous forme d'une cession des droits d'adaptation, l'autorisation d'utiliser ces œuvres préexistantes.

Ce régime, du point de vue des contraintes, se situe globalement à mi-chemin entre l'œuvre collective et l'œuvre de collaboration : l'auteur conserve une certaine liberté d'exploitation de sa création multimédia (sous réserves de ne pas concurrencer les œuvres préexistantes) mais reste tenu de reverser une partie des revenus tirés de cette exploitation.

33. La prudence est donc de mise lorsque la création multimédia contient ne serait-ce que quelques œuvres préexistantes pour lesquelles les autorisations nécessaires de leurs auteurs n'auraient pas été recueillies. C'est l'amère expérience qu'en a faite l'Editeur de l'Encyclopédie Bordas dans le cadre de la diffusion de cet ouvrage sur CD-ROM alors qu'il contenait des photographies non réalisées spécifiquement pour l'encyclopédie en cause mais préexistantes (13). Alors que d'une manière générale les encyclopédies sont considérées comme des œuvres collectives par excellence, le caractère préexistant des œuvres photographiques a fait perdre le bénéfice de ce régime juridique, tout au moins pour la partie photographique de la création multimédia.

5°) – La création d'une œuvre audiovisuelle.

34. Un dernier régime juridique peut recevoir application : celui de l'*œuvre audiovisuelle* (article L. 112-2, 6° du Code de la propriété intellectuelle). Mais ici, la réflexion juridique retenue par le Code change de point de vue : l'œuvre en cause n'est plus prise en considération en fonction de son mode d'élaboration mais en fonction de son contenu. Ainsi, est considérée comme œuvre audiovisuelle les créations consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non.

(13) T.G.I. Paris, 13 septembre 1999 : Union des Photographes créateurs et al. C/ SGED : Communication - Commerce Electronique, Juillet-Août 2000, page 24, n°74.

Une création multimédia peut-elle répondre à cette définition ? Il n'est pas impossible de le penser. Les discussions théoriques sur ce point restent cependant extrêmement animées. Quant aux tribunaux, ils se sont rangés à la position excluant d'une manière générale l'application du régime de l'œuvre audiovisuelle à la création multimédia (14).

35. En dépit de cette jurisprudence, il n'est pas inutile d'évoquer ce régime particulier qui est généralement invoqué, en cas de litige, par les réalisateurs d'images vidéo intégrées dans une création multimédia (par exemple un jeu vidéo interactif) pour se voir reconnaître la qualité de co-auteur. En effet, le régime de l'œuvre audiovisuelle exclut celui de l'œuvre collective (la coexistence de deux régimes peut se concevoir puisque le premier s'applique en fonction du contenu de l'œuvre et l'autre en fonction de son mode d'élaboration – en l'occurrence, la jurisprudence a toujours considéré l'œuvre audiovisuelle comme une œuvre de collaboration). Ainsi, en faisant reconnaître la qualification juridique d'œuvre audiovisuelle à une création multimédia, un intervenant ayant participé à son élaboration écartera ipso facto le régime défavorable pour lui de l'œuvre collective qui l'empêche d'une part, d'avoir la qualité d'auteur et, d'autre part, de percevoir une rémunération proportionnelle aux revenus tirés de l'exploitation de cette création.

Le régime applicable à l'œuvre audiovisuelle se rapproche de l'œuvre de collaboration : les différents participants à l'œuvre (énumérés par la loi) sont considérés comme co-auteurs et ont donc tous vocation à percevoir une rémunération proportionnelle aux revenus tirés de son exploitation. Un point important vient cependant améliorer ce régime par rapport à celui de l'œuvre de collaboration : un des participants, le Producteur (celui qui, selon la loi, prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre), bénéficie d'une présomption de cession des droits d'auteur dévolus aux autres intervenants. Ainsi est réglée (au profit du producteur qui détient ainsi tous les droits) la question du pouvoir de décision concernant l'exploitation de l'œuvre, point délicat à gérer dans le cadre d'une œuvre de collaboration.

B. Quel que soit le type de contrat mis en œuvre, le formalisme à respecter est souvent très strict

36. La description du paysage juridique propre à la création multimédia permet de prendre conscience de l'extrême diversité des situations rencontrées et donc de la "géométrie variable" du régime juridique applicable.

Mais le créateur multimédia qui a déjà souffert pour déterminer le régime applicable à sa création n'est pas au bout de ses peines ! Le droit d'auteur lui réserve encore bien d'autres sujets de réflexion quant à la rédaction du contrat lui permettant d'organiser juridiquement cette création.

(14) T.G.I. Nanterre, 26 novembre 1997 : *JCP éd. E*, 1998, p.805 ; T.G.I. Paris, 8 septembre 1998, précité ; Cour d'appel de Versailles, 18 novembre 1999 : *D.* 2000, Somm. p.205 ; Communication - Commerce Electronique, Février 2000, page 13, n°16.

37. En effet, les contraintes dans ce domaine sont nombreuses et aux conséquences redoutables :

- l'exigence d'un contrat écrit (et non verbal ce que le droit admet dans certains cas sous réserve d'en rapporter la preuve) est la première exigence dans les cas où il y a cession de droits d'auteur (voir ci-dessus le cas de l'œuvre composite). A défaut d'écrit, le contrat est tout simplement nul (15).
- Toujours à peine de nullité, le contrat conférant les droits d'exploitation d'une œuvre sous forme audiovisuelle devra être constatée par un contrat distinct de toute autre cession de droits. Il peut arriver en pratique qu'un créateur d'une œuvre multimédia souhaitant utiliser une œuvre préexistante pour l'intégrer dans sa propre création, fasse signer à l'auteur un seul et même contrat dans lequel il se fera céder les droits d'exploiter cette œuvre sous toutes ses formes. La cession des droits sous forme audiovisuelle est alors nulle. Si par malheur un litige naît avec cette auteur et que la création multimédia est qualifiée d'œuvre audiovisuelle, le créateur ne pourra revendiquer de droits sur cette œuvre.

38. D'une manière générale, les règles applicables aux cessions d'œuvres audiovisuelles sont extrêmement formalistes, ce afin de protéger les auteurs dans un domaine d'exploitation où les enjeux financiers peuvent être très importants. La rigueur de ces règles conduisant à la nullité du contrat a reçu une application exemplaire dans une affaire où une société de production audiovisuelle avait été cédée dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire et ce sur simple autorisation du Juge commissaire. Cette cession a été déclarée nulle pour n'avoir pas respecté les formalités requise par le Code de la propriété intellectuelle (16).

39. Le droit d'auteur impose également avec rigueur (et sous peine de nullité) que le contrat de cession de droits d'exploitation d'une œuvre définisse de manière distincte chacun des droits cédés et en délimite le domaine d'exploitation quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée (article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle). Cette règle s'applique dans les cas où l'œuvre en cause va être exploitée par un tiers qui n'est pas auteur ou co-auteur de cette œuvre (par exemple, pour reprendre un des cas que nous avons évoqués ci-dessus, le créateur multimédia souhaitant incorporer une œuvre préexistante dans sa création ce qui l'oblige à obtenir à son profit la cession des droits d'adaptation). Les droits d'exploitation recouvrent plusieurs prérogatives qui peuvent être cédées ensemble ou séparément : droit de reproduction, droit de représentation, droit d'adaptation ... Le contrat devra spécifier précisément lesquelles de ces prérogatives sont cédées. En pratique, les contrats de cession de droits énumèrent généralement en totalité chacune de ces prérogatives, ce qui veut dire que tous les droits d'exploitation sont cédés. Ce type de clause exhaustive induit cependant le risque de voir une partie de la cession dénoncée par l'auteur dès lors que l'acquéreur ne remplit pas, en fait, son obligation d'exploitation effective des droits cédés.

(15) La cession de droits ne saurait se déduire d'une simple facturation : T.G.I. Paris, référé, 27 Septembre 2000 : Communication - Commerce Electronique, Janvier 2001, p.19, n°3 (1^{ère} décision).

(16) *Cass. civ. 1^{re}*, 16 Juillet 1997 : *D.* 1998, Somm., p.195.

40. De la même façon, le contrat devra préciser de quelle manière ces droits cédés seront exploités. C'est sur ce point que le créateur multimédia qui veut s'assurer l'exploitation d'œuvre créée par des tiers devra être suffisamment précis quant aux techniques utilisées, aux modes de diffusion, etc. : il devra ainsi indiquer, entre autre, que les droits seront exploités dans le cadre d'une œuvre multimédia nécessitant une opération de numérisation et une diffusion sur le réseau Internet. Plus le contrat sera précis sur ce point, plus les risques de contestation pour exploitation des droits par un mode non prévu au contrat seront limités.

Là encore en pratique, la définition donnée dans les contrats de l'étendue et de la destination des droits cédés est la plus large possible en essayant de viser toutes les techniques connues (17).

41. Comment faire pour les *techniques nouvelles* non encore connues à la date d'établissement du contrat de cession de droits ? Le droit d'auteur vient ici au secours des acquéreurs des droits en prévoyant la possibilité d'inclure dans le contrat une clause visant les modes d'exploitation non encore connus à ce jour (article L. 131-6 du Code de la propriété intellectuelle). Ainsi, les contrats conclus avant la création d'Internet qui se réfèrent expressément à cette clause permettent l'exploitation sur ce réseau des droits acquis par ledit contrat.

Concernant les œuvres créées de manière collective, les contrats conclus entre la personne qui est à l'initiative de la création de l'œuvre et les différents intervenants ne comprennent pas de cession de droits. En effet, ainsi qu'il l'a déjà été indiqué, le créateur de l'œuvre collective est considéré, par simple application du régime juridique correspondant, comme titulaire des droits d'auteur. Cependant, compte tenu des incertitudes inhérentes au régime juridique de l'œuvre collective, il n'est pas inutile de préciser les techniques et les modes d'exploitation qui seront utilisés dans le cadre de la création multimédia ainsi réalisée.

42. Enfin, il convient de signaler le risque de difficultés inhérent à la nouveauté du réseau Internet, lorsqu'un créateur, souhaitant réaliser un produit diffusable sur Internet, recherche la participation d'auteurs dont les droits sur leurs œuvres ont déjà été cédés à des tiers. Ces tiers peuvent être d'autres exploitants qui utilisent déjà ces œuvres ou, comme cela existe dans beaucoup de cas en droit d'auteur, à une société de gestion collective des droits (S.A.C.E.M. en matière musicale, S.A.C.D. en matière audiovisuelle, etc.). Dans ce cas, il peut être délicat de déterminer qui est titulaire des droits d'exploitation sur Internet et donc à qui le créateur doit s'adresser pour obtenir une autorisation d'utilisation. Seule l'étude des différents contrats déjà signés par les auteurs concernés (avec un exploitant, avec une société de gestion collective ...) permettra de répondre à cette question. Mais l'incertitude pourra persister à ce titre (avec d'éventuels risques de conflits) si les contrats en cause ne sont pas suffisamment précis sur ce mode d'exploitation.

(17) Voir cependant un cas où le contrat ne prévoyait pas d'autre mode d'exploitation qu'Internet, ce qui a entraîné l'interdiction de l'exploitation télévisuelle et cinématographique : T.G.I. Paris, référé, 18 Juillet 2000 : Communication-Commerce Electronique, janvier 2001, p.19, n°3 (2^{ème} décision).

* *
*

43. L'application du droit d'auteur au réseau Internet suscite donc bien des interrogations. Le droit d'auteur reste cependant suffisamment adapté pour fournir des réponses. Ces réponses restent pour l'instant complexes et contraignantes pour les investisseurs qui appelleront sans doute de plus en plus de leurs vœux des règles spécifiques pour le réseau Internet.

Le débat reste donc ouvert ; cependant, les règles applicables à ce jour peuvent avoir des conséquences redoutables que les utilisateurs d'Internet, professionnels ou particuliers, ne peuvent négliger.