

Le chercheur, l'enseignant et l'étudiant face au droit d'auteur

Liliane Baudrier, Benjamin Gilles, Olivier Poncin

Sous la direction de Alain Marteron
Maître de Conférence à l'ENSSIB

Sommaire

INTRODUCTION	7
LE CHERCHEUR : ENTRE CRÉATION ET MISSION DE SERVICE PUBLIC	9
1. UN STATUT D'AGENT PUBLIC	9
1.1. <i>La recherche scientifique</i>	9
1.1.1 L'intervention de l'Etat dans la recherche scientifique	10
1.1.2 Les instances gouvernementales	10
1.2. <i>Le régime juridique des établissements de recherche publique</i>	11
1.2.1 Les établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel	11
1.2.2 Les établissements à caractère scientifique et technologique	12
1.3. <i>Le statut des chercheurs</i>	13
1.3.1 Les chercheurs fonctionnaires des établissements publics	13
1.3.2 Les chercheurs non titulaires : des agents publics	14
2. LE STATUT DES ŒUVRES SCIENTIFIQUES CRÉÉES PAR UN FONCTIONNAIRE	15
2.1. <i>L'affirmation des droits de l'Etat : l'administration face au droit d'auteur</i>	15
2.1.1 La logique privatiste	15
2.1.2 La doctrine du Conseil d'Etat : l'avis OFRATEME	16
2.1.3 Un avis appuyé par une réponse ministérielle	17
2.1.4 Un avis discuté	17
2.2. <i>La situation des chercheurs au regard de l'avis OFRATEME</i>	18
2.2.1 Une mission de service public précisée	18
2.2.2 Le cas particulier des chercheurs du CNRS	19
2.2.3 Un avis se rapprochant du droit du travail	20
3. L'APPLICATION PAR LE CHERCHEUR DE SON DROIT D'AUTEUR : DES CHOIX GUIDÉS PAR LA PRATIQUE	20
3.1. <i>Des pratiques différenciées selon les disciplines</i>	20

3.1.1	Le "repli scientifique" des chercheurs en Sciences Humaines et Sociales	21
3.1.2	La volonté de diffuser pour acquérir une légitimité professionnelle	22
3.1.3	Les chercheurs en sciences pures : une dépossession des droits moraux au profit de l'administration.....	22

L'ENSEIGNANT ET L'ÉTUDIANT : DE LA DIFFUSION À LA RÉCEPTION DE L'ŒUVRE24

1.	CONDITIONS ET LIMITES DE LA PROTECTION D'UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT PAR LE CPI 25	
1.1.	<i>Violation du droit d'auteur et sanctions encourues par le CPI</i>	25
1.2.	<i>Limites de la protection du droit d'auteur par le CPI</i>	26
2.	EFFETS DU STATUT D'ENSEIGNANT CHERCHEUR SUR LA TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR	26
2.1.	<i>Droits patrimoniaux attribués à l'Etat</i>	27
2.2.	<i>Droits patrimoniaux attribués au professeur</i>	27
2.2.1	le cours oral, ou les limites de l'appartenance des droits	27
2.2.2	Les publications savantes	28
2.3.	<i>Droits moraux</i>	28
2.3.1	Le droit de divulgation	29
2.3.2	Le droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur	29
2.3.3	Droit au respect de l'œuvre	29
2.4.	<i>Un cas juridique faussement nouveau : le e-learning</i>	29
2.4.1	Une protection du droit d'auteur déjà garantie	30
2.4.2	L'exemple de l'I.N.S.A. de Lyon.....	30
2.4.3	Une limite à la distinction entre service public et logique commerciale	31
3.	EFFETS DU STATUT D'ÉTUDIANT SUR LA TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR 32	
3.1.	<i>Droit des étudiants sur les cours professés</i>	32
3.1.1	La réception des cours oraux	32
3.1.2	La stricte limitation à l'usage personnel	33
3.2.	<i>Un statut déterminant pour la propriété des travaux</i>	33

3.2.1	L'allocataire de recherche, agent public	33
3.2.2	L'étudiant non bénéficiaire d'une allocation de recherche	34
3.3.	<i>Exploitation des droits d'auteur de l'étudiant : le cas des thèses</i>	34
3.3.1	Le problème de légalité de l'arrêté du 25 septembre 1985	34
3.3.2	Vers une diffusion large des thèses : la circulaire du 21 septembre 2000	35
3.4.	<i>Les établissements d'enseignement supérieur, les étudiants et les droits d'auteur</i>	36
3.4.1	Des pratiques de titularité variables selon les établissements	36
3.4.2	Deux exemples	37
3.4.3	Le cas des œuvres de collaboration	37
4.	CONSÉQUENCES DE LA VIOLATION DES DISPOSITIONS LÉGALES	38
4.1.	<i>Position de la jurisprudence</i>	38
4.1.1	Les cours oraux	38
4.1.2	Les travaux étudiants	39
4.2.	<i>divergences doctrinales</i>	39
4.2.1	La position publiciste	40
4.2.2	La position privatiste	40

PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION : POSITIONS FRANÇAISES ET SOLUTIONS ÉTRANGÈRES41

1.	L'APPROCHE PUBLICISTE	41
1.1.	<i>Les fondements de l'approche publiciste</i>	42
1.1.1	L'avis OFRATEME du Conseil d'Etat du 21 novembre 1972	42
1.1.2	Une exception légale au CPI : le décret du 14 mai 1991	43
1.2.	<i>Les difficultés d'application de la doctrine publiciste</i>	43
1.2.1	La disparition du droit moral	43
1.2.2	Une délimitation ambiguë de l'œuvre « objet même du service »	44
1.2.3	Une difficile appréciation des agents concernés	44
1.2.4	Des relations complexes entre droit d'auteur et droit de la concurrence	44

1.3.	<i>Une légalisation de l'avis OFRATEME sous conditions : la proposition du conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)</i>	45
1.3.1	La reconnaissance de l'avis OFRATEME	46
1.3.2	L'option d'exploitation personnelle par défaut de l'administration	46
1.3.3	Création d'un mécanisme d'intéressement pour les agents publics	47
2.	L'APPROCHE PRIVATISTE	47
2.1.	<i>L'avis du CSPLA du 20 décembre 2001</i>	48
2.1.1	La reconnaissance d'un droit d'auteur <i>ab initio</i> aux agents publics	48
2.1.2	Un système permettant d'assurer la continuité du service public	49
2.1.2.1	Le cas d'absence d'exploitation commerciale de l'œuvre	49
2.1.2.2	En cas d'exploitation commerciale de l'œuvre	49
2.2.	<i>Des garanties nécessaires à l'encadrement « des nécessités du service »</i>	49
2.2.1	Une restriction aux seuls fonctionnaires	50
2.2.2	Des limites liées à la nature de l'exploitation de l'œuvre	50
2.2.3	Le problème des droits moraux	51
2.3.	<i>Transposition de la directive européenne de 2001 : les droits de l'auteur de l'enseignant-chercheur reconnus</i>	52
2.3.1	La directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information	52
2.3.2	Une légalisation de l'avis du CSPLA ?	53
2.3.3	Vers une légalisation de l'exception pédagogique	53
2.4.	<i>Les chercheurs et le droit d'auteur : de l'intéressement à la valorisation personnelle</i>	54
2.4.1	L'élargissement du champ d'application des décrets de 1996	54
2.4.2	La loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche	55
2.4.2.1	Les modalités d'application de la loi	56
2.4.2.2	Les limites de la loi	57

3. L'APPROCHE DU DROIT COMPARÉ : LE CAS DE LA BELGIQUE ET DES ÉTATS	
UNIS	58
3.1. <i>L'exemple belge : Le choix de l'universalité</i>	58
3.1.1 Le régime de la loi du 30 juin 1994 vis à vis des enseignants et des chercheurs.....	58
3.1.2 Le cas particulier des programmes d'ordinateur et des bases de données	59
3.2. <i>Les Etats Unis face aux droits d'auteur : les exceptions au copyright</i>	60
3.2.1 Les critères d'applications du "fair use"	60
3.2.2 Le "fair use" vis à vis de l'enseignement et de la recherche.....	61
CONCLUSION	63
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES	66
TABLE DES ANNEXES	I

Toute reproduction sans accord express de l'auteur à des fins autres que strictement personnelles est prohibée.
--

Introduction

Six ordonnances royales de Louis XVI, datant de 1777, fondent la conception française du droit d'auteur. Abolies en 1789 par la Constituante, deux lois, de 1791 et 1793, font renaître le droit d'auteur. Ce socle législatif issu de la Révolution ne connaîtra que de légères modifications jusqu'à la moitié du XX^{ème} siècle, en raison de la faible diversité des œuvres. Dès lors, seule une dizaine de nouveaux textes viendront s'y greffer.

L'adhésion de la France, en 1974, aux grandes conventions internationales sur la propriété littéraire et artistique, dont celle de Berne datant de 1886, ainsi que l'apparition de nouveaux modes d'exploitation des œuvres incitent le législateur à voter, le 11 mars 1957, un texte entièrement remanié. Celui-ci ne s'éloigne pas des principes posés par les lois révolutionnaires et vient essentiellement transposer en droit positif les décisions jurisprudentielles, forgeant par exemple la notion de droit moral.

Le Code de la Propriété Intellectuelle, voté par le Parlement le 1^{er} juillet 1992, a essentiellement permis de réorganiser l'articulation des dispositions issues des lois de 1957 et de 1985. Depuis son adoption, le CPI a connu plusieurs modifications. Les lois du 18 décembre 1996 et du 1^{er} juillet 1998 ont mis en place un droit propre aux bases de données. La durée légale du droit d'auteur a été modifiée par une loi du 27 mars 1997, afin de prendre en compte les prorogations prévues par une directive européenne.

Deux conditions subsistent pour qu'une œuvre de l'esprit puisse être considérée comme protégée en droit français. D'abord, il faut que l'œuvre soit une création de forme ; elle ne peut pas rester à l'état de projet évanescent mais doit être concrétisée pour être protégée. A contrario, les simples idées sont exclues du champ de la protection. Ensuite, l'œuvre doit présenter un critère d'originalité ; cette notion subjective consiste à apporter la preuve que l'œuvre porte "l'empreinte de la personnalité" de son auteur.

L'article L 112-2 du CPI énonce les œuvres protégeables :

"sont considérées notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :

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

2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; [...]".

En droit français, l'auteur est toujours le titulaire initial des droits de son œuvre. Ces droits sont de deux types. Un droit patrimonial sur la reproduction et la représentation des œuvres. Les droits patrimoniaux se caractérisent par leur limitation dans le temps. Ils ne peuvent plus être exercés lorsque l'œuvre tombe dans le domaine public, c'est à dire au bout de 70 ans après la mort de l'auteur. Chacun peut alors l'exploiter librement, sans avoir à solliciter d'autorisation, sous réserve de respecter les droits moraux.

Des droits moraux fondés sur le droit de divulgation, le respect du nom et de la qualité de l'auteur, le respect de l'œuvre et le droit de retrait. Il est à noter que les droits moraux sont inaliénables et incessibles. Les droits moraux sont transmissibles aux ayants droit du créateur à son décès. Ils ne connaissent pas de domaine public et sont par conséquent perpétuels, à la différence des droits patrimoniaux. Le législateur a prévu expressément plusieurs hypothèses en vertu desquelles l'exploitation d'une œuvre encore protégée peut être effectuée sans autorisation de l'auteur, sous réserve que ses droits moraux soient respectés. Il s'agit notamment de la copie privée et de la citation.

Après avoir rappelé ces grands principes du droit d'auteur, il convient de se pencher sur leurs applications dans les établissements publics. Les trois acteurs de ce service public, les chercheurs, les étudiants et les enseignants ont un rapport particulier avec la propriété intellectuelle. D'abord, parce qu'ils appartiennent à des statuts juridiques de droit public diversifiés ; ensuite parce qu'ils sont dans une situation soit de création, de réception ou de diffusion de l'œuvre. Ils constituent à eux trois l'intégralité de la chaîne de transmission des connaissances scientifiques. Cette démarche impose de s'interroger sur les modalités d'application du droit d'auteur pour le chercheur, l'étudiant et l'enseignant.

Elle invite à décomposer en trois temps notre analyse. D'abord, il s'agira d'analyser les droits du créateur de l'œuvre, le chercheur. Ensuite, il sera étudié les droits de l'étudiant et de l'enseignant. Enfin, dans une troisième partie, il sera développé une approche prospectiviste du droit d'auteur.

Le chercheur : entre création et mission de service public

Parmi la hiérarchie fonctionnelle et intellectuelle suggérée par le titre de la présente étude, le chercheur représente le degré le plus haut de la connaissance. Il est en effet au rang le plus élevé, se situant à la source du savoir scientifique ; il en est le créateur, pour ne pas dire le démiurge. Son rôle fondamental est garanti dans la législation française par un statut particulier (1.). Bien que découvreur et détenteur d'un savoir, le chercheur ne possède pas forcément la plénitude des droits d'auteur sur son travail (2.). Si le chercheur possède des droits et des devoirs, il n'en reste pas moins membre d'une communauté humaine hétérogène par ses comportements en matière de diffusion de ses productions (3.).

1. Un statut d'agent public

En France, l'Etat a donné une forte orientation à la recherche scientifique. Ce rôle convient d'être mis en lumière (1.1.). Cette mission tend à influencer sur le statut juridique du chercheur (1.3.). Celui-ci exerce son activité au sein d'un établissement public dont il convient de préciser préalablement le régime juridique (1.2.).

1.1. La recherche scientifique

L'Etat joue un rôle majeur dans le développement de la recherche scientifique (1.1.1.). De cette intervention découle une organisation administrative particulière qu'il convient d'étudier dans un second temps (1.1.2.).

1.1.1 L'intervention de l'Etat dans la recherche scientifique

Trois données conditionnent la conception du rôle de l'Etat en matière de recherche scientifique¹. D'abord, le caractère national de la plupart des enjeux que la recherche présente, notamment de l'intérêt économique, de l'intérêt militaire et du prestige scientifique international. Ensuite, l'efficacité et le rendement de la recherche ont impliqué qu'elle devienne moins individualiste et spontanée, de plus en plus collective et provoquée. En même temps, l'objet de la recherche s'est diversifié : à la distinction de la recherche fondamentale et de la recherche appliquée s'ajoutent de nouvelles notions, telles que la recherche-développement. Enfin, l'augmentation du coût de la recherche et de ses instruments constitue une donnée des problèmes administratifs de la recherche.

Ces trois facteurs impliquent de reconnaître l'Etat comme acteur essentiel de la recherche. Son intervention s'effectue à un triple niveau financier, d'impulsion et de coordination. C'est ce que montre un rapide historique des actions de l'administration française. Ainsi, en 1901 apparaissent les Caisses de recherche scientifique subventionnées ; de 1940 à 1953 sont créés des organismes de recherche appliquée (Bureau des recherches géologiques, Institut National d'Hygiène). En 1958, la création du Comité interministériel de Recherche Scientifique permet une harmonisation de la recherche.

1.1.2 Les instances gouvernementales

L'intervention de l'Etat dans la recherche ne va pas sans poser de difficultés en terme d'indépendance scientifique des chercheurs et des établissements, de concurrence entre recherche publique et recherche privée. La pluralité des administrations publiques et des ministères intéressés par la recherche implique d'éviter la dispersion administrative de la recherche. Ces trois facteurs, d'indépendance, de concurrence et de pluralité, marquent l'organisation administrative de l'Etat.

Le décret du 28 novembre 1958 met en place un appareil gouvernemental de recherche, formé de trois organes : un comité interministériel, un comité consultatif, enfin une délégation générale à la recherche et à la technologie. Le

comité interministériel de la recherche, organisé par le décret du 29 octobre 1975, répond à l'idée que la coordination de la recherche appartient au gouvernement et aux ministères intéressés (Education nationale, Finances, Industrie, Santé publique...). Il étudie et propose au gouvernement la répartition des ressources et des moyens. Le comité consultatif, remplacé par le décret du 30 novembre 1982 par le Conseil supérieur de la recherche et de la technologie, est consulté sur le budget, la création d'EPST. La délégation générale prépare, anime et coordonne la mise en œuvre de la politique nationale de recherche et de développement.

1.2. Le régime juridique des établissements de recherche publique

La recherche scientifique s'effectue dans des formations communément appelées "laboratoires" ou centres. Il s'agit d'unités relevant d'un ou des deux types d'institutions en charge de la recherche publique, d'une part les universités et les établissements d'enseignement supérieur formant la catégorie des établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel (1.2.1) et d'autre part les établissements publics à caractère scientifique et technologique (1.2.2).

1.2.1 Les établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel

Cette catégorie est instituée par la loi n°84-52 du 26 janvier 1984 qui s'applique à trois types d'établissements : les universités ; les écoles et instituts extérieurs aux universités ; les écoles normales supérieures, aux grands établissements et aux écoles françaises à l'étranger. La loi sur l'enseignement supérieur de 1984 s'ordonne autour des idées de participation et d'autonomie. L'autonomie est statutaire, administrative, financière et pédagogique. Nous développerons successivement ces quatre aspects en s'intéressant particulièrement aux volets concernant la recherche.

Il appartient aux universités de déterminer leurs statuts et leurs structures internes. Concernant ces dernières, l'article 25 de la loi prévoit que l'université regroupe différentes composantes, notamment les UFR créées par arrêté du ministre de l'Education nationale. L'autonomie administrative se manifeste par le fait que les

¹ Laubadère (de), A et Venezia, J.-C. *Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services administratifs*. 6^{ème} édition. Paris : L.G.D.J. 1997. p. 421.

décisions prises lors des conseils d'administration entrent en vigueur sans approbation préalable ; une exception s'exerce pour la création de filiales où l'approbation du ministre de tutelle et du ministre de l'Economie et des Finances est obligatoire.

Le décret 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget et au régime financier des EPSCP prévoit que le président est ordonnateur principal du budget de l'établissement. Le conseil d'administration délibère sur les prévisions d'activités des composantes ; celles concernant la recherche sont soumises pour avis au Conseil scientifique. L'autonomie pédagogique des établissements s'exerce par la définition des politiques de recherche.

1.2.2 Les établissements à caractère scientifique et technologique

Cette catégorie, instituée par l'article 15 de la loi du 15 juillet 1982 comprend le C.N.R.S., l'I.N.R.A, l'I.N.S.E.R.M, l'O.R.S.T.O.M., l'I.N.R.I.A., l'I.N.R.E.T.S et l'I.N.E.D. nous nous intéresserons plus particulièrement au cas du C.N.R.S car il est repris dans le second point de la présente partie.

Le C.N.R.S, crée par le décret du 19 octobre 1939, est un établissement public national placé sous la tutelle du ministère chargé de la recherche. Son organisation est fixée par trois décrets du 31 mars 1966, du 28 janvier 1970 et par celui du 24 novembre 1982.

Le C.N.R.S. a pour mission d'évaluer, d'effectuer toutes recherches présentant un intérêt pour l'avancement de la recherche et de contribuer à la valorisation et à l'application des résultats de ces recherches². Pour l'accomplissement de ces missions, le Centre peut créer, gérer et subventionner des unités de recherche ; il peut également participer, via des conventions conclues par la Délégation générale à la recherche scientifique et technologique, au développement des recherches entreprises dans les laboratoires d'autres organismes publics de recherche, des universités, d'autres établissements d'enseignement supérieur et des centres de recherche privés. Le C.N.R.S. peut constituer des filiales et prendre des participations³.

²Décret n°82-993 du 24 novembre 1982. Journal Officiel du 25 novembre 1982. p. 3576.

³ Laubadère (de), A. et Venezia, J.-C., op. cit., p.421.

Le C.N.R.S. est administré par un conseil d'administration. Le comité national de la recherche scientifique, composé des sections, des commissions interdisciplinaires et du conseil scientifique, constitue l'outil scientifique du Centre. Les sections évaluent les programmes de recherche des unités propres et associées ; elles proposent les besoins en crédits et en personnels.

1.3. Le statut des chercheurs

La notion d'agent public concerne les agents placés sous un lien de subordination avec l'administration mais est également utilisée dans d'autres circonstances pour qualifier des agents collaborant à l'exécution du service public. Nous pouvons ainsi établir une distinction statutaire entre les chercheurs titulaires, les fonctionnaires (1.1.1), et ceux qui peuvent être qualifiés de non permanents, les contractuels du service public (1.1.2).

1.3.1 Les chercheurs fonctionnaires des établissements publics

La recherche, en EPSCP, confiée à des fonctionnaires, est assurée par des enseignants-chercheurs. Ils appartiennent soit au corps des professeurs des universités, soit à celui des maîtres de conférence. Leur statut a été précisé par le décret n°84-431 du 6 juin 1984. Comme le stipule l'article 3, ils "*concourent à l'accomplissement des missions de service de l'enseignement supérieur*". Les enseignants-chercheurs ont pour mission le développement de la recherche fondamentale, appliquée et technologique ainsi que la valorisation de ses résultats. Ils ont également pour mission de contribuer à la coopération entre la recherche universitaire et la recherche industrielle.

Il appartient au conseil d'administration de l'université de prononcer son avis sur la délégation et le détachement d'un enseignant chercheur auprès d'une entreprise ou d'un organisme de droit privé.

L'une des particularités des EPST est d'assurer directement la recherche. Ils ont de ce fait un personnel chercheur doté du statut de fonctionnaire, principe posé par l'article 17 de la loi du 15 juillet 1982⁴. Tel est le cas des chercheurs du C.N.R.S.,

⁴ Blaizot-Hazard, C. Les fonctionnaires et la valorisation. *Les droits de propriété intellectuelle sur les inventions et créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001. p.172.

dont les statuts proviennent des décrets du 9 décembre 1959 et du 27 décembre 1984. Ces derniers répartissent les fonctionnaires du Centre entre les corps d'attachés de recherche, de chargés de recherche et de directeurs de recherche. Il existe également les corps d'ingénieurs de recherche et d'ingénieurs d'étude.

1.3.2 Les chercheurs non titulaires : des agents publics

On distingue deux corps de chercheurs non permanents dans les établissements publics d'enseignement supérieur :

Les ATER (attachés temporaires d'enseignement et de recherche) concluent avec les recteurs des contrats à durée déterminée⁵ en qualité d'agent non-titulaire de l'Etat. Ils effectuent des travaux de recherche en vue de l'obtention d'un doctorat.

Les moniteurs, constitué des allocataires de recherche et des allocataires moniteurs-normaliens, concluent des contrats de travail de droit public avec le recteur d'Académie en vertu desquels ils se trouvent liés à l'Etat en qualité d'agent non-titulaire contractuel.

Les établissements publics à caractère scientifique et technologique ont également recours à du personnel chercheur non titulaire. Dès lors des textes propres ont été pris concernant ces agents. Tel est le cas du décret n°69-894 du 26 septembre 1969 à propos des chercheurs associés du C.N.R.S.

Leur qualité d'agent public n'a pas toujours été évidente ; elle a tantôt été refusée par la Cour Administrative de Lyon en 1997⁶ et tantôt admise⁷. Elle semble désormais incontestée : le tribunal des conflits ayant jugé dans l'arrêt Berkani⁸ que les "*personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi*". La qualification d'agent public a pour effet de soumettre les agents non titulaires à des règles de droit public et non au droit commun du travail.

L'utilisation du contrat place les agents dans une situation atypique qui les distingue de celle des fonctionnaires en raison de son caractère polymorphe intégrant des aspects statutaires et des dispositions contractuelles⁹. Par exemple,

⁵ Vie Universitaire. n° 49. Avril 2002. p.18.

⁶ C.A.A. Lyon, 16 juillet 1997 : Rec. P.911.

⁷ C.E., 26 mars 1982, JCP G83, II, 20055, obs. A. Supiot.

⁸ T.C., 25 mars 1996, Berkani.

⁹ Moniolle, C. *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat. Entre précarité et pérennité*. Tome 208. Paris. L.G.D.J. 1999, p. 31.

pour le volet statutaire, l'agent non titulaire, à l'instar du fonctionnaire, ne possède aucun droit quant au maintien de son statut. Il bénéficie d'un régime de protection sociale mis en place par le Gouvernement au moment des signatures d'accords salariaux en 1974.

2. le statut des œuvres scientifiques créées par un fonctionnaire

Après avoir démontré que le chercheur possède le statut d'agent public, il est intéressant de se pencher d'abord sur la titularité des droits d'auteur d'une œuvre scientifique (2.1.) puis d'examiner ensuite la situation des chercheurs à la lumière de la décision jurisprudentielle faisant autorité (2.2).

2.1. L'affirmation des droits de l'Etat : l'administration face au droit d'auteur

La position de fonctionnaire ou de contractuel du service public implique un rapport aux droits d'auteur différent de celui du chercheur salarié¹⁰ ; ce dernier cédant ses droits patrimoniaux à l'employeur mais conservant ses droits moraux. Le chercheur, quant à lui, bien que créateur de l'œuvre scientifique, voit la paternité de son travail mis en question par sa mission de service public. Dans ce cas-là, l'administration affirme posséder les droits d'auteur en se fondant d'abord sur une logique privatiste (2.1.1) puis en s'appuyant sur un avis du Conseil d'Etat (2.1.2.), confirmé par une réponse ministérielle (2.1.3.), mais discuté par les juristes (2.1.4.).

2.1.1 La logique privatiste

A priori, on pourrait affirmer que l'Etat, à l'instar de toute personne morale, ne peut pas être auteur d'une œuvre d'esprit. Toutefois, dans deux cas notables, la personne morale peut se voir investir de la plénitude des droits.

¹⁰ Voir à ce propos Strubel, X. *La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur*. Thèse. Paris : C.N.R.S. éditions. 1997. p.78.

Le premier exemple est fourni par la loi sur le droit d'auteur de 1957, dont le contenu est repris dans le Code de la propriété intellectuelle de 1992. L'article L 113-5 permet qu'une personne morale, initiatrice d'une œuvre collective, en soit l'auteur.

Le second exemple est celui de la loi Du 3 juillet 1985 sur la propriété des logiciels créés par les salariés. Elle attribue à l'employeur la propriété des logiciels créés par les salariés "*dans l'exercice de leur fonction*" et déclare que cette disposition s'applique aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des Etablissements publics à caractère administratif.

Or, comme le souligne J. Cedras¹¹, ces lois sont empreintes de confusion car si l'on poursuit la logique privatiste, les œuvres d'agents publics diffusées sans modification doivent être considérées comme œuvres personnelles. Dès lors, les droits patrimoniaux des agents doivent être cédés à l'Administration.

2.1.2 La doctrine du Conseil d'Etat : l'avis OFRATEME

Le conseil d'Etat a rendu deux avis qui tendent à remettre en cause la loi de 1957. Le premier, rendu mars 1958, admet que l'Administration est propriétaire des droits sur la réalisation d'un panneau par un agent contractuel.

Le second avis, datant du 21 novembre 1972, mérite une plus grande attention car il apporte une réponse plus élaborée. Dans cet avis, il s'agissait de savoir si les personnels de l'OFRATEME, responsable de la création d'émissions télévisées pouvaient invoquer des droits d'exploitation sur leurs oeuvres. Selon le conseil d'Etat, les droits des agents publics, en l'espèce, ceux de l'OFRATEME sont limités par les nécessités du service qui exigent que l'administration s'approprie les droits d'auteur sur les oeuvres de l'esprit, objet même du service.

Statuant à propos de l'établissement public à caractère administratif OFRATEME, l'avis reconnaît que les droits des agents publics "*sont toujours limités par les nécessités du service*"¹². Ces dernières fondent donc le critère d'appartenance des œuvres à l'Etat. Elles permettent l'accomplissement des missions du service. En ce

¹¹ Cedras, J. L'universitaire et le droit d'auteur. *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'A. Françon*. Paris : Dalloz. 1995 p.43-62

¹² Conseil d'Etat. Avis OFRATEME. Avis n° 309 721. 21 novembre 1972.

sens, le Conseil d'Etat admet que l'Administration bénéficie de la qualité d'auteur des œuvres de service.

Les nécessités du service exigent donc que "*l'Administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit[...] dont la création fait l'objet même du service*". Le Conseil d'Etat estime que la loi sur le droit d'auteur ne s'applique pas aux relations entre l'Etat et ses agents ; l'Etat ne pouvant se faire céder les droits dans la mesure où les contrats entre les personnes publiques et leurs fonctionnaires sont illicites¹³.

2.1.3 Un avis appuyé par une réponse ministérielle

L'avis OFRATEME n'a pas été légitimé par un texte réglementaire ou législatif. Sa portée s'en trouve limitée. Malgré tout, une réponse du Ministère de l'Education nationale, développée plus bas, est venue appuyer l'avis.

2.1.4 Un avis discuté

Mme Blaizot-Hazard défend l'idée que les nécessités du service exigent "*que les personnes publiques soient investies des droits d'auteur ab initio sur les créations de leurs agents*"¹⁴. Pour justifier la titularité initiale de l'Etat, elle s'appuie l'impossibilité d'appliquer l'article L. 111-1 alinéa 3 du CPI aux fonctionnaires. En effet, l'auteur affirme que "*l'expression « conclusion d'un contrat de louage... ou de service » indique clairement que seule la situation des personnes morales de droit privé a été prise en compte par le législateur*"¹⁵.

A l'inverse, M. Strubel¹⁶ estime d'abord, en se fondant sur l'article L. 111-1 alinéa 1 du CPI, qu'il n'y a "*pas lieu d'exclure les fonctionnaires*" ; ce dernier texte posant le principe général d'attribution de la qualité et des droits de l'auteur, il convient de lui appliquer l'adage juridique, "*là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer*". Le même auteur n'attribue, ensuite, à l'alinéa 3 de l'article L. 111-1, qu'un caractère d'exemple valable pour le contrat de travail et le contrat d'entreprise.

¹³ Blaizot-Hazard, C. *Les droits de la propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*. Paris : L.G.D.J. 1991. p. 34.

¹⁴ *Ibid.*, p. 33.

¹⁵ *Ibid.*, p. 28.

¹⁶ Strubel, X. *op. cit.*, p. 172.

2.2. La situation des chercheurs au regard de l'avis OFRATEME

L'avis OFRATEME du 21 novembre 1972 constitue un élément essentiel de la titularité des droits sur les œuvres scientifiques. Il est précisé, pour les chercheurs, par un texte législatif et par une réponse ministérielle (2.2.1.). Cependant, il ne répond pas pleinement aux problèmes de l'appartenance de la production scientifique (2.2.2.), comme le montre l'exemple des œuvres réalisées par les chercheurs du CNRS (2.2.3.).

2.2.1 Une mission de service public précisée

L'avis OFRATEME a imposé une clarification de la nature et l'étendue de la mission du service public de l'enseignement supérieur.

C'est dans cette perspective que l'article 4 de la loi n°84-52 du 26 janvier 1984 précise la mission du service de l'enseignement supérieur :

- " - *la formation initiale et continue ;*
- *la recherche scientifique et technologie ainsi que la valorisation des résultats ;*
- *la diffusion de la culture et l'information scientifique et technique ;*
- *la coopération internationale."*

Une évolution de la doctrine administrative peut être décelée dans la réponse du Ministre de l'Education Nationale, de septembre 1988, à une question à propos des œuvres créées par les enseignants¹⁷. Se fondant sur l'article 3 du décret du 29 octobre 1936 autorisant le fonctionnaire à faire publier par une personne privée son œuvre, la réponse ministérielle semble limiter les droits de l'Administration à l'utilisation de l'œuvre dans le service et sous sa forme originale : *"il est juridiquement correct de considérer que si un agent de l'Etat fait œuvre de l'esprit dans le cadre de la mission du service dans lequel il exerce ses fonctions, cette œuvre ne saurait en être détachée, en tout cas sous la forme qu'elle a prise en son sein et pour son propre fonctionnement"*.

¹⁷ Réponse ministérielle n° 601 : JO – déb. Sénat 15 septembre 1988, p. 102.

2.2.2 Le cas particulier des chercheurs du CNRS

Les missions de service public du CNRS sont définies dans l'article 14 de la loi d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France¹⁸ du 15 juillet 1982. Il s'agit de :

- *"développer la recherche dans tous les domaines de la connaissance ;*
- *valoriser les résultats de la recherche ;*
- *diffuser des connaissances scientifiques ;*
- *former à la recherche et par la recherche."*

Dans l'article 2 du décret n°82-993 du 24 novembre 1982¹⁹, Le CNRS est chargé d'assurer lui-même *"l'élaboration et la diffusion de la documentation et la publication de travaux"*.

Les deux textes mettent en lumière le fait que le C.N.R.S. impose à ses chercheurs de rendre compte de leurs travaux à la communauté scientifique. Mais, à la différence de tout autre établissement public, les chercheurs disposent de l'ensemble de leurs prérogatives d'auteur sur les œuvres scientifiques qu'ils créent dans le cadre de leur mission²⁰. Ainsi, le Centre ne dispose pas *ab initio* des droits de ses chercheurs. Or, dans l'avis OFRATEME, le Conseil d'Etat met en avant cet impératif de nécessité pour que le service public bénéficie des droits.

Cette attitude du Centre est confirmée dans la pratique par le fait qu'il ne revendique pas de droits d'auteur sur les œuvres produites par leurs chercheurs²¹ qui peuvent publier leurs résultats auprès d'éditeurs privés et ainsi percevoir une rémunération supplémentaire. Il est à noter que cette rémunération, en plus du traitement, n'est pas contraire au décret du 29 octobre 1936 sur la réglementation des cumuls. En effet, l'article 1^{er} énonce une exception à l'interdiction concernant *"la production des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques"*.

¹⁸ Loi d'Orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique en France. JO 16/07/82. p.2270.

¹⁹ JO 25/11/82, p.3576.

²⁰ Strubel, X. *op. cit.* p. 176.

²¹ Lamberterie (de), I. Les instruments juridiques de la valorisation de la recherche. *Séminaire sur la recherche scientifique en France*. Paris : IRCID-CNRS. 1989. p.4.

2.2.3 Un avis se rapprochant du droit du travail

L'avis OFRATEME tend à rapprocher les situations respectives du salarié et du fonctionnaire. En effet, comme le sous-entend Mme de Ridder²², le fonctionnaire auteur d'une œuvre réalisée dans le cadre de la mission de service public ne se distingue pas du salarié qui a cédé à son employeur, à titre exclusif, sans autre contrepartie que son salaire, ses œuvres créées dans le cadre de son contrat de travail.

3. L'application par le chercheur de son droit d'auteur : des choix guidés par la pratique

La titularité des droits d'auteur sur les œuvres scientifiques réalisées par des fonctionnaires appartient à l'administration si elles sont établies dans le cadre de la mission de service public. Lorsque ce dernier cas ne s'applique pas, il convient de montrer que la gestion du droit d'auteur par le chercheur est variable selon les disciplines (3.1.) et selon les liens créés avec le monde de l'entreprise (3.2.) ; cet aspect-ci concernant exclusivement les chercheurs en sciences dures.

3.1. Des pratiques différenciées selon les disciplines

Le chercheur fonctionnaire possède des droits patrimoniaux et moraux sur sa production réalisée dans un cadre différent de celui de la mission de service public. Son attachement aux droits est variable selon qu'il effectue ses recherches en Sciences Humaines et Sociales (3.1.1.) ou en Sciences "dures" (3.1.2.). Dans ce dernier cas, l'appartenance des droits moraux ne lui est pas toujours reconnue (3.1.3.).

²² Ridder (de) F. Le droit d'auteur et l'administration. *Images juridiques*. Septembre 1991. n°87. p.3.

3.1.1 Le "repli scientifique" des chercheurs en Sciences Humaines et Sociales

La création des œuvres scientifiques en Sciences humaines et sociales, et leur protection juridique, répond à des usages ancrés dans la profession. En effet, les pratiques de recherche des chercheurs en Sciences Humaines renvoient plutôt à des écoles de pensée nationales ; c'est par exemple le cas de l'Ecole des Annales qui a orienté la recherche historique française dans la direction de l'étude des faits économiques, sociaux et culturels.

Dès lors, les canaux de diffusion des productions empruntent une voie originale. Au lieu d'entrer dans le jeu de la "mondialisation" des connaissances, comme cela peut être le cas pour les sciences pures, développé ci-après, le développement scientifique en Sciences Humaines s'appuie majoritairement sur la publication de monographies individuelles. La thèse et les publications apportent la caution scientifique du travail du chercheur. D'ailleurs, ce n'est pas un hasard si, dans les usages des enseignants-chercheurs en histoire, la réputation d'une thèse ou d'un manuel fait la réputation de son auteur ; c'est ainsi que La Méditerranée à l'époque de Philippe II apporte la caution professionnelle à son créateur, F. Braudel et que Montaillou révèle E. Le Roy Ladurie auprès du grand public.

Les canaux de reconnaissance, essentiellement nationaux, entraînent une gestion des droits d'auteur patrimoniaux et moraux comparable à celle d'un créateur d'une œuvre "grand public", type roman. La légitimité scientifique passant par l'édition, les contrats sont négociés entre les chercheurs et les éditeurs en vue de la diffusion. Ce modèle de production scientifique aboutit même à l'interpénétration des fonctions de chercheur et d'éditeur. Prenons ainsi l'exemple de P. Nora, coordinateur de la trilogie des Lieux de mémoire et également directeur de publication chez Gallimard dans la collection "Bibliothèque des Histoires".

En Sciences Humaines et Sociales, les chercheurs font donc un usage financier de leur droits patrimoniaux. Ce cumul de la fonction publique avec un emploi privé est reconnu par le décret-loi du 29 octobre 1936 qui autorise "*la production par les fonctionnaires d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques*". Par conséquent, ces pratiques de production n'engagent pas à une large diffusion de la connaissance scientifique puisqu'elles imposent la rémunération de leur auteur et/ou de l'éditeur et encouragent le photocopillage. En ce sens, comme nous le montre le tirage

moyen d'un livre de recherche²³, nous pouvons parler d'un "repli scientifique" des chercheurs en Sciences Humaines et Sociales.

3.1.2 La volonté de diffuser pour acquérir une légitimité professionnelle

En sciences dures, le problème de gestion des droits patrimoniaux et moraux sur une œuvre non créée dans le cadre du service public se pose différemment. En effet, la légitimité du travail scientifique passe par la diffusion la plus grande des résultats auprès de la communauté des chercheurs. Dans ce cadre-là, l'application des droits patrimoniaux constituerait un frein au développement de la recherche. Parallèlement, la diffusion des publications par les chercheurs en sciences pures s'oriente vers une économie non marchande ; elle a pour finalité de permettre l'accession au plus grand nombre et dans les meilleurs délais de la connaissance scientifique. Ce mouvement éthique et politique d'un libre accès aux résultats de recherche tend actuellement à se fédérer autour de la Budapest Open Archives Initiative (BOAI).

Il apparaît donc que, souvent, le chercheur procède à un abandon de ces droits pour permettre une diffusion accélérée et étendue de ses travaux par la mise en ligne des conclusions, soit sous la forme de prépublication publique, soit sous la forme d'article dans les revues spécialisées. Dans ce dernier cas, le chercheur abandonne ses droits patrimoniaux à l'éditeur ; or, la principale cible commerciale des éditeurs de revues scientifiques sont les Universités et les laboratoires de recherche. Ces organismes paient souvent très cher un savoir qui naît en leur sein. C'est pour résoudre cette situation paradoxale qu'a émergé la BOAI.

3.1.3 Les chercheurs en sciences pures : une dépossession des droits moraux au profit de l'administration

Dans ses deux branches, la propriété intellectuelle comporte des droits patrimoniaux de nature économique et des prérogatives personnelles. A l'instar des salariés d'une entreprise, les universitaires ont l'obligation de déclarer leurs inventions et ne peuvent, en principe, décider seuls de déposer ou non une demande de brevets. En pratique cependant, le responsable d'un programme de recherche et de l'unité en possession de résultats innovants est maître de

²³ Le tirage moyen d'un livre en SHS est passé de 2200 exemplaires en 1960-1970 à 700 en 2000.

l'alternative entre la poursuite du monopole et la non-divulgation. S'agissant de travaux revêtant une forme originale, le droit de divulgation est une composante essentielle du droit morale de l'auteur. Mais la portée de ce droit, sans être contestée, doit être nuancée dans la mesure où le chercheur en sciences pures bâtit sa carrière sur la diffusion de ses travaux. Il est donc moins vigilant quant à la protection de son droit moral.

Comme le rappelle Mme Barré dans son article²⁴, les créations du chercheur, hormis les logiciels, ne peuvent pas être publiées sans son consentement personnel et cette prérogative commande l'exercice de droits d'exploitation. Dès lors, lorsqu'un chercheur publie une œuvre sans que l'administration intervienne, le droit d'auteur naît sur sa tête. Or, priver les chercheurs de leur droit moral au profit de l'université ou des laboratoires de recherche, reviendrait à les réduire à un rôle de techniciens préposés à l'exécution de tâches déterminées dans le cadre du service public.

²⁴ Barré, M. L'universitaire et la propriété intellectuelle : les limites de l'instrumentalisation juridique d'une politique économique. *Revue de la recherche juridique*. Février 2002. n° 933. p.958.

L'enseignant et l'étudiant : de la diffusion à la réception de l'œuvre

Les universitaires relevant du secteur public sont soit fonctionnaires (professeurs, maîtres de conférence, maîtres assistants, assistants) soit contractuels (professeurs associés, maîtres de conférences associés, agents temporaires d'enseignement - ATER- allocataire d'enseignement et de recherche -ALLER-). Les étudiants au sens large, usagers du service public de l'enseignement, comprennent notamment les élèves des écoles de formation de fonctionnaires relevant d'un statut réglementaire de droit public.

Les enseignants dispensent des cours, éditent des articles et des ouvrages, les étudiants produisent des thèses et des mémoires.

Existe-t-il une conséquence de leur statut sur les droits d'auteurs auxquels ils peuvent prétendre en vertu du code de la propriété intellectuelle (CPI) ?

Cette démarche impose de préciser les critères de protection des œuvres de l'esprit par le CPI (1.). Après avoir procédé à cette analyse liminaire mais non moins essentielle, il sera successivement étudié la titularité des droits d'auteur de l'enseignant (2.) et de l'étudiant (3.). Dans un troisième temps, il sera examiné les conséquences de la violation des dispositions légales en matière de propriété des droits d'auteur (4.).

1. Conditions et limites de la protection d'une œuvre de l'esprit par le CPI

La création d'une œuvre de l'esprit confère à son auteur un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous ainsi que des droits moraux (droits de divulgation, de retrait, de paternité, droit au respect) et patrimoniaux (droit de représentation et de reproduction) qui s'y rattachent (art. L 111-1 al. 1 et 2), quels qu'en soient le genre, la forme, l'expression, le mérite ou la destination (art. L 112-1). Les livres brochures et autres écrits littéraires artistiques et scientifiques constituent des œuvres de l'esprit (art. L 112-2). Il en est ainsi des travaux universitaires notamment les thèses et les mémoires. Un support doit concrétiser l'œuvre, la protection ne s'appliquant pas à des idées non formalisées mais peut en revanche s'appliquer à des formes d'expression diverses. L'art L 112-2 al. 2 considère d'ailleurs comme œuvres de l'esprit "*les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries*". Les cours des enseignants chercheurs, œuvres orales appartiennent à cette catégorie. Enfin, l'œuvre doit être originale c'est-à-dire refléter la personnalité de son auteur.

L'article L 111-1 al. 3 dispose que la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ne peut déroger à la jouissance du droit d'auteur. Toutefois l'art. L 122-7 prévoit un contrat de cession totale ou partielle à titre gratuit ou onéreux en matière de droits pécuniaires, l'art L 131-1 prohibant cependant la cession globale des œuvres futures.

1.1. Violation du droit d'auteur et sanctions encourues par le CPI

Tous les droits dont l'auteur est investi - droits moraux et droits pécuniaires- sont protégés pénalement : l'art. L 122-4 exige le consentement de l'auteur en matière de droits patrimoniaux sans lequel le manquement constitue le délit de contrefaçon (art. L 335-2 et 335-3). Ce délit comprend le plagiat, reproduction illicite souvent accompagnée d'une appropriation frauduleuse de l'œuvre. Les citations courtes sont cependant autorisées (art. L 122- 5).

Ainsi, l'édition sans autorisation du cours oral dispensé par un enseignant chercheur au sein d'un établissement d'enseignement supérieur (université ou école), d'une thèse, d'un mémoire ou de tout autre travail universitaire sans le

consentement de leur auteur constitue le délit de contrefaçon. Les contrefacteurs encourrent 2 ans d'emprisonnement et une amende de 150 000 euros.

1.2. Limites de la protection du droit d'auteur par le CPI

Le délit de contrefaçon est difficile à caractériser pour les œuvres scientifiques car seule la forme et l'originalité sont protégées par le CPI. Les auteurs dont les œuvres reposent sur des concepts disposent alors d'un recours fondé sur une action en responsabilité civile sous son aspect action en concurrence déloyale et parasitaire (art.1382 du code civil).

Nous l'avons dit, le CPI protège le salarié du secteur privé faisant de celui-ci le bénéficiaire à titre originaire des droits d'auteur sur l'œuvre qu'il crée dans le cadre de son travail (art. 111-1 al 3), mais il est muet concernant les droits d'auteur des fonctionnaires dans la même situation. En revanche, l'avis OFRATME précise les critères de titularité sur une œuvre produite par les fonctionnaires.

2. Effets du statut d'enseignant chercheur sur la titularité des droits d'auteur

Les droits et devoirs des fonctionnaires figurent non seulement dans le statut général des fonctionnaires (loi 83-634 du 13 juillet 1983) mais aussi dans des statuts particuliers. Il en est ainsi du décret 84-431 du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs de l'enseignement supérieur. Ils sont répartis entre le corps des maîtres de conférence et le corps des professeurs des universités (article 2) et concourent à l'accomplissement des missions de service public de l'enseignement supérieur (article 3), ces obligations comprenant notamment les services d'enseignement en présence d'étudiants (article 7). Pour les professeurs, le décret précise qu'ils assurent leur service en présence d'étudiants sous forme de cours, de travaux dirigés ou de travaux pratiques. Ils ont pour vocation prioritaire à assurer ce service sous forme de cours (article 41).

Un subtil partage de la titularité des droits patrimoniaux va donc s'appliquer en fonction de ce qui est défini comme étant l'objet du service (2.1.) et ce qui en est détachable (2.2.). Il en est de même concernant les droits moraux (2.3.). L'essor des nouvelles technologies et leur application dans le domaine de la diffusion des connaissances ne vient pas modifier les textes et les pratiques en vigueur (2.4.).

2.1. Droits patrimoniaux attribués à l'Etat

Seul l'enseignement oral faisant l'objet du service, l'Etat est titulaire du droit de représentation sur ce cours (représentation publique, récitation publique, art. L 122-2 al 2) et sur sa télétransmission dans la mesure où il s'adresse aux étudiants de l'enseignement concerné et ne fait pas l'objet d'un enregistrement²⁵. De plus, une partie du service du professeur étant consacrée à l'élaboration de documents écrits destinés à servir de base de travail aux étudiants, l'Etat est titulaire du droit de reproduction de ces documents pédagogiques dans la mesure nécessaire à l'exercice des fonctions²⁶.

2.2. Droits patrimoniaux attribués au professeur

A l'instar de tout auteur, l'enseignant dispose sur ses œuvres du droit patrimonial qui consiste notamment au droit de reproduction. Il peut s'opposer à toute reproduction réalisée sans son autorisation. Le professeur exploite essentiellement son droit patrimonial par le contrat d'édition sur les œuvres qu'il produit en dehors de sa mission de service public (2.2.2.). A l'intérieur de celle-ci, l'appartenance du droit d'auteur est ambivalente (2.2.1.).

2.2.1 le cours oral, ou les limites de l'appartenance des droits

Les nécessités du service public fondent l'appartenance de certaines œuvres universitaires à l'Etat. L'article 41 du décret sur les enseignants-chercheurs de 1984 précise à cet effet que les professeurs "*ont vocation prioritaire à assurer leur service d'enseignement sous forme de cours*". Toutefois, la réponse ministérielle de

²⁵ Sanchez, M. *Le droit d'auteur et les nécessités de l'enseignement*. Thèse de doctorat. Paris. Université Panthéon Assas. 1982. p. 67.

²⁶ Cedras, J. *op. cit.* p. 50.

septembre 1988²⁷ est venue nuancer la fixation des droits d'auteur sur les cours oraux : *"c'est ainsi que les professeurs qui dispensent des enseignements oraux ont toujours pu faire éditer leurs cours et jouir en conséquence des droits réservés à l'auteur sur son œuvre"*. Une distinction est donc à établir entre le cours oral, dont l'Etat est propriétaire puisque sa divulgation est nécessaire à l'accomplissement du service, et la publication du cours auprès d'un éditeur qui n'a pas d'incidence sur le bon fonctionnement du service public dans le cadre duquel l'œuvre a été créée.

2.2.2 Les publications savantes

Ainsi, ses travaux regroupés en manuels et s'adressant à un public différent de celui inscrit à son cours ne sont pas considérés comme faisant l'objet du service. Il peut aussi éditer des articles, des ouvrages pour lesquels il percevra des droits d'auteur sans partage avec l'Etat. Dans ces derniers cas, l'enseignant cède son droit à l'éditeur en l'échange d'une rémunération proportionnelle²⁸. Cette possibilité de création hors du cadre de la mission de service public est autorisée par le décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls d'emploi. La portée du décret a été renforcée par la réponse du Ministère de l'Education nationale : *"en application de ce décret, le fonctionnaire ou l'agent concerné demeure libre de proposer à une personne privée la publication ou l'édition de cette œuvre, collaboration qui devra, elle, respecter, les termes de la loi relative à la propriété littéraire et artistique"*.

2.3. Droits moraux

Face au principe de transfert automatique des droits d'auteur prévu par l'arrêt OFRATEME, on doit mentionner le cas particulier des enseignants universitaires. En effet, s'agissant de l'exercice des droits moraux par les universitaires, le principe de liberté d'opinion prévu par leur statut est parfois contrarié par les obligations du service public de l'enseignement supérieur.

Il faut tout d'abord rappeler que les droits moraux se subdivisent en quatre éléments : le droit de divulgation (2.3.1.), le droit de respect au nom et à la qualité de l'auteur (2.3.2), le droit au respect de l'œuvre (2.3.3.) et le droit de retrait.

²⁷ Réponse ministérielle n° 601 : JO – déb. Sénat 15 septembre 1988, p. 102

²⁸ Cedras, J. *op. cit.* p. 51.

S'agissant du droit de retrait vis à vis des cours, il n'existe pas réellement d'application concrètes méritant de développement plus fourni.

2.3.1 Le droit de divulgation

Le droit de divulgation est une liberté laissée à l'auteur, et à lui seul, de rendre ou non public son oeuvre sans que personne ne puisse le contraindre. Ce droit de divulgation, transposé aux cours oraux des enseignants, pose bien entendu de nombreux problèmes car il s'oppose ici à l'obligation d'enseigner prévu par leur statut. Il semble cependant que le droit de divulgation retrouve son efficacité lorsque le cours oral est photocopié à l'insu de son auteur²⁹ ; l'auteur pourra alors invoquer le droit dit de "destination" permettant à l'auteur de déterminer les modes et conditions d'exploitation de son oeuvre.

2.3.2 Le droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur

Les universitaires voient rarement leur droit au nom bafoué par les institutions de l'enseignement supérieur. Le nom de l'enseignant à l'origine d'un cours ou d'un colloque est généralement toujours mentionné. Les seules atteintes potentielles à ce droit peuvent apparaître en présence d'œuvres rassemblant plusieurs contributeurs.

2.3.3 Droit au respect de l'œuvre

La plupart du temps, l'enseignant est libre de transmettre, dans la limite des programmes officiels, son cours selon la forme qu'il a choisie. La seule véritable atteinte à l'œuvre peut apparaître dans le découpage de l'emploi du temps des cours qui peut donner lieu à d'importants raccourcis dans la transmission du cours³⁰.

2.4. Un cas juridique faussement nouveau : le e-learning

Le développement d'Internet favorise la mise en place de nouveaux modes de diffusion des connaissances comme le e-learning. En tant que nouvelle pratique riche en potentiel commercial et problématique en matière de protection des données, le télé-enseignement amène à s'interroger sur la protection de l'œuvre

²⁹ T.G.I. Paris, 1^{ère} ch. Salzedo Michel/ Levy Bernard-Henry et la règle du jeu. 20 novembre 1991.

³⁰ Derieux E. Les universitaires et le droit moral d'auteur en droit français. *Cahiers de la propriété intellectuelle*. Octobre 1999. Volume 12. n°1. p. 45.

enseignée (2.4.1.). Aussi, il pousse à analyser les expériences menées dans ce domaine (2.4.2.) et à s'interroger sur les limites de la mission de service publique (2.4.3.).

2.4.1 Une protection du droit d'auteur déjà garantie

Un professeur peut diffuser ses cours sur Internet dans la mesure où il conserve ses droits de reproduction et de représentation. La transmission de son cours sur le Web constitue une exploitation non autorisée ; elle viole donc son droit moral et son droit d'exploitation. La diffusion d'un cours sans l'autorisation de l'enseignant porte atteinte à son droit de divulgation, garanti par l'article L. 121-2 du CPI. Elle viole également le droit d'exploitation dans la mesure où la numérisation d'une œuvre à des fins de diffusion constitue un acte de reproduction³¹.

Le droit relatif à la propriété intellectuelle s'applique donc au e-learning : il se concrétise dans les contrats de cessions conclus entre les concepteurs de programmes et les utilisateurs³². Ainsi, concernant la cession des droits de reproduction, lorsque l'enseignement relève des droits d'auteur, le CPI exige que soient contractuellement définis l'étendue de l'exploitation du programme, sa destination, sa localisation et sa durée. Mais cette protection apparaît fragile en raison du caractère international du réseau.

Il convient d'ajouter, comme le rappelle dans son article C. Torrès, que le e-learning ne relève pas seulement du droit d'auteur ; lorsque l'enseignement est diffusé par Internet, des conventions internationales afférentes à l'incidence de la propriété industrielle sur le commerce peuvent s'appliquer.

2.4.2 L'exemple de l'I.N.S.A. de Lyon

L'Institut National des Sciences Appliquées de Lyon a mis en ligne gratuitement à destination des élèves anciens et actuels, par clef d'accès, les cours des enseignants dispensés depuis cinquante ans. Pour la formation permanente, les élèves disposent aussi d'une clef d'accès mais à effet limité au temps nécessaire à la formation pour laquelle ils ont acquitté un droit d'inscription. Un pourcentage de ce droit est ensuite partagé entre l'ensemble des professeurs chargés de l'élaboration de ces

³¹ Durrande, S. Internet et les professeurs d'Université. *Propriétés intellectuelles*. juillet 2002. n°4. p.26.

³² Torrès, C. Le droit d'auteur s'applique au e-learning. *L'usine nouvelle*. 3 octobre 2002. n°2841. p. 54.

cours. Cette pratique met en adéquation diffusion du savoir, mission du service public de l'enseignement et protection des droits d'auteur.

2.4.3 Une limite à la distinction entre service public et logique commerciale

Si le développement du e-learning comme méthode d'apprentissage à distance ne semble poser aucun problème quant à la protection des droits de l'auteur de l'enseignant, il n'en reste pas moins que le fondement de la mission de service public s'en trouve altéré. En effet, il apparaît que deux logiques s'affrontent : celle du droit et celle commerciale. La mise à disposition auprès des étudiants des cours rentre dans le cadre réglementaire du statut de l'enseignant. Or, le télé-enseignement emprunte souvent une voie commerciale ; cette voie étant elle-même encouragée par les EPSCP, désireux de multiplier leurs sources de financement propres dans un contexte d'autonomie croissante. De fait, une contradiction se dessine entre les impératifs de service public et les velléités économiques des établissements d'enseignement supérieurs.

Ainsi, peut-on admettre que si le e-learning s'inscrit dans le cadre d'une formation initiale pour les étudiants, il soit assimilable à un cours professé dont les droits iraient à l'Etat ? Dans un ordre d'idée semblable, on peut très bien avancer que les cours de formation continue ne rentrent pas dans le cadre de la mission de service publique mais participent à un processus d'enseignement professionnel. Pour brouiller un peu plus la donne, le télé-enseignement recourt souvent à la forme écrite. Or, la mise en forme, différente d'un cours oral, n'est-elle pas détachable du service ? Ces interrogations cruciales dans un contexte d'essor du e-learning amènent à remettre en cause la pertinence de l'application de l'avis OFRATEME.

Au sein de l'enseignement supérieur, les étudiants réalisent aussi des travaux, tels que thèses et mémoires. Qui bénéficie des droits d'auteur ?

3. Effets du statut d'étudiant sur la titularité des droits d'auteur

D'après le Petit Robert, "*l'étudiant est une personne qui fait des études supérieures et suit les cours d'une université ou d'une grande école*". Ces établissements (publics ou privés) participent à la mission du service public de l'enseignement dont les étudiants, du fait de leur inscription dans l'un de ces établissements, deviennent usagers de ce service public, les élèves de certaines écoles, nous l'avons dit étant régis par un statut réglementaire. Il faut cependant distinguer deux situations entre les étudiants : ceux qui reçoivent un cours (3.1.) et ceux qui sont en situation de création (3.2.). Dans le cas de la création, le statut de l'étudiant est déterminant quant à la titularité des droits (3.3). L'appartenance de cette titularité est également fonction des pratiques des établissements (3.4.).

3.1. Droit des étudiants sur les cours professés

L'étudiant, en tant qu'utilisateur du service public et réceptionnaire d'une œuvre réalisée dans le cadre de la mission du service, possède des droits sur les cours oraux prononcés par les enseignants (3.1.1.). Il doit toutefois en faire un usage particulier (3.1.2.).

3.1.1 La réception des cours oraux

Les étudiants, usagers du service public, peuvent prendre des notes de cours. Ils reproduisent alors le cours oral. Le cours étant divulgué au moment même de la prise de note, ils bénéficient de l'exception au monopole de reproduction contenue dans l'article L. 122-5 du CPI qui concerne "*les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste*". Ce texte prévoit également que l'exception joue uniquement si les notes prises ne sont pas "*destinées à une utilisation collective*". L'étudiant a le droit de recopier ou dactylographier les notes ; il peut aussi enregistrer sur un magnétophone le cours oral. Ce dernier cas de reproduction autorisée par le droit d'auteur peut être interdit par l'enseignant en vertu du pouvoir de police générale qu'il possède sur les étudiants présents à son cours.

3.1.2 La stricte limitation à l'usage personnel

Dès lors, la transmission orale de l'enseignement par un professeur n'autorise pas à diffuser celui-ci sous une forme écrite aux autres élèves³³. Deux raisons l'expliquent. D'abord, comme l'admet le TGI de Paris dans l'affaire Lacan³⁴, parce que l'écrit fixe l'œuvre et lui donne une forme définitive. Ensuite, parce que la forme orale et la forme écrite sont différentes : certaines expressions ou tournures de phrases orales ne peuvent pas être adaptées à l'écrit, alors la diffusion d'un cours nécessite un travail de forme³⁵.

Dans le cas où les notes sont transmises aux élèves absents ou reproduites en nombre, le préjudice du droit d'auteur n'atteint pas l'enseignant mais l'Etat, titulaire des droits sur le cours oral. Dès lors, il appartient au président de l'Université d'agir en contrefaçon.

3.2. Un statut déterminant pour la propriété des travaux

L'étudiant peut se trouver également en position de créateur d'une œuvre. Dès lors, le critère de titularité s'exerce selon que l'étudiant est allocataire de recherche (3.2.1.) ou non (3.2.2).

3.2.1 L'allocataire de recherche, agent public

Le service public de l'enseignement, nous l'avons vu, n'est pas seulement assuré par des enseignants titulaires mais aussi par des agents contractuels comme par exemple les allocataires de recherche (ALER). Ce recrutement se concrétise par un contrat de droit public à durée déterminée entre le recteur d'académie et l'agent recruté qui peut bénéficier d'une allocation de recherche forfaitaire pour préparer sa thèse (décret 92-339 du 30 mars 1992). Ce contrat de droit public lie l'allocataire de recherche, agent public, à l'Etat faisant de celui-ci le titulaire originaire des droits d'auteur relatifs à sa thèse³⁶, en application de la solution dégagée par le Conseil d'Etat dans l'avis OFRATEME.

³³ Cedras, J. *op. cit.* p. 54.

³⁴ T.G.I. Paris, 1^{ère} ch. 11 décembre 1985. Miller c/ Lacan.

³⁵ Durrande, S. *op. cit.* p.25.

³⁶ T.G.I. Paris, 1^{ère} ch. 31 mars 1999, Chopard-Guillaumot c/ Hadj-Mabrouck. RIDA. Janvier 2000. n°183. p.332 (note Kéréver).

3.2.2 L'étudiant non bénéficiaire d'une allocation de recherche

Pour l'étudiant non lié par un contrat à l'administration et auteur de thèse, mémoire ou autres travaux, l'œuvre réalisée ne fait pas l'objet même du service et n'a pas été réalisée dans l'exercice de fonctions données. La position du Conseil d'Etat ne s'applique donc pas à cette situation et cède la place à la protection des articles L 111-1 et suivants du CPI.

3.3. Exploitation des droits d'auteur de l'étudiant : le cas des thèses

En principe, les travaux exploités à titre commercial font l'objet de contrats de cession de droits qui fixent la rémunération de l'auteur, après autorisation expresse de celui-ci. Or, dans les faits, pour le cas de la thèse, le jeune chercheur se voit dépouillé de ses droits au profit de l'Etat (3.3.1.) et soumis à l'obligation de diffusion gratuite (3.3.2.).

3.3.1 Le problème de légalité de l'arrêté du 25 septembre 1985

L'arrêté du 25 septembre 1985 sur les "*modalités de dépôt, signalement et reproduction des thèses ou travaux présentés en soutenance*"³⁷ en permet la reproduction sans l'autorisation de l'auteur, sur seul avis du président du jury. Les microfiches sont ensuite consultables dans les bibliothèques mais la reproduction en est interdite. L'auteur ne perçoit aucune rémunération.

Cet arrêté institue au profit de l'Etat une exception au droit exclusif de reproduction de l'auteur d'une thèse. Cette exception prend la forme d'une autorisation libre et gratuite de reprographie des thèses de doctorat³⁸. Or, le droit de l'Etat de reproduire des thèses n'entre pas dans les cas d'exception aux droits exclusifs d'exploitation de l'auteur prévus par l'article L. 122-5 du CPI. Le système de reprographie établi par cet arrêté contrevient au droit exclusif de reprographie de l'auteur dont le consentement réglementairement pas prévu pour la reprographie de sa thèse. L'autorisation de reproduire dépend uniquement du président de l'Université. Dès lors, au niveau économique, l'auteur de la thèse se voit transformé en collaborateur bénévole du service public de la recherche.

³⁷ Arrêté du 25 septembre 1985 relatif aux modalités de dépôt, signalement et reproduction des thèses ou travaux présentés en soutenance en vue d'un doctorat. 25 septembre 1985.

3.3.2 Vers une diffusion large des thèses : la circulaire du 21 septembre 2000

Les mutations profondes qui caractérisent depuis plusieurs années les technologies de l'information ont clairement rendu obsolète le dispositif de valorisation des thèses défini dans l'arrêté du 25 septembre 1985, relatif au dépôt, au signalement, à la reproduction et à la diffusion de celles-ci. Aussi, le ministère de l'Education nationale a publié en septembre 2000 une circulaire sur la diffusion électronique des thèses. Il convient de préciser que ce dernier texte n'annule pas le précédent : *"Il va de soi que l'ancien dispositif, tel que défini par l'arrêté de 1985 doit continuer à s'appliquer pour les thèses soutenues dans les établissements qui n'auront pas encore pris les mesures correspondantes"*³⁹

Le nouveau dispositif envisagé préconise la diffusion des thèses sur Internet dès lors qu'un certain nombre de conditions sont réunies, dont l'autorisation du chef d'établissement, après avis du jury, et autorisation de l'auteur, dans le respect de la réglementation sur la propriété intellectuelle. Si cette circulaire, par rapport à l'arrêté de 1985, constitue indéniablement une avancée dans la reconnaissance des droits de propriété du thésard puisqu'il faut son autorisation, il n'en reste pas moins que la diffusion sur Internet pose un certain nombre de problèmes.

En effet, la circulaire de septembre 2000 permet au scientifique de voir diffuser à grande échelle son œuvre. Il s'agit d'un point extrêmement positif pour les docteurs en quête de reconnaissance scientifique et pour les chercheurs qui, grâce à ce texte, peuvent accéder facilement au savoir. Mais, au niveau économique, les auteurs de thèse ne voient pas revenir la compensation financière de leur travail puisque la diffusion est obligatoire et gratuite⁴⁰. De plus, la diffusion sur Internet, large et incontrôlable actuellement, multiplie les risques de plagiat de l'œuvre scientifique.

³⁸ Strubel, X. *op. cit.* p.241.

³⁹ Circulaire du 21 septembre 2000 relative à la diffusion électronique des thèses. Circulaire n°2000-149. 21 septembre 2000.

⁴⁰ Pierrat, E. Les thèses et le droit d'auteur. *Livre-Hebdo*. 7 septembre 2001. p.39.

3.4. Les établissements d'enseignement supérieur, les étudiants et les droits d'auteur

En excluant le cas des thèses, les établissements d'enseignement entretiennent des rapports fort variables quant à l'exercice des droits d'auteurs sur les œuvres produites par les étudiants (3.4.1). L'exemple de deux écoles supérieures met en lumière le mécanisme de cession des droits (3.4.2). Les EPSCT apparaissent comme un lieu privilégié de la création étudiante ; mais souvent, la création est le fruit d'un travail conduit avec l'enseignant, ce qui ne va pas sans poser de problèmes en terme de titularité (3.4.3).

3.4.1 Des pratiques de titularité variables selon les établissements

Dans leur règlement intérieur, certains établissements d'enseignement supérieur n'hésitent pas à utiliser abusivement le recours à l'œuvre collective (assemblage de créations d'origines diverses) ce qui leur permet d'être investis à titre originaire des droits patrimoniaux et moraux (art. L 113-5 CPI)⁴¹. D'autres établissements respectueux des droits des étudiants insèrent dans leur règlement intérieur des clauses de cession de droits, signées par les étudiants auteurs. Cette pratique, admise par la doctrine, repose sur les dispositions de l'art. L 132-7 CPI propres au contrat d'édition, contrat de droit privé, appliquées aux droits de l'étudiant, élève d'une école de formation. Ces clauses de cession, à titre onéreux ou gracieux, doivent obéir au formalisme de l'art ; l'article L 131-3 du CPI imposant que les droits cédés soient dûment énumérés et distingués sous peine de nullité. Elles permettent à l'établissement de bénéficier temporairement des droits et à l'étudiant de les exploiter ailleurs. La cession à titre gratuit établie dans un établissement non commercial a pour effet de priver l'étudiant auteur de la rémunération à laquelle il a droit au regard du CPI. D'autres établissements demandent simplement par écrit à leurs étudiants l'autorisation de rendre publics leurs travaux dans le but de faciliter l'accès au savoir. Toutefois il est admis que l'absence de contrepartie pécuniaire est contrebalancée par la notoriété acquise au sein de la communauté des chercheurs intéressés par le domaine.

⁴¹ Estrangin A. *Le droit d'auteur de l'élève*. Mémoire de DEA. Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II. 2002. p.15.

3.4.2 Deux exemples

Deux grandes écoles de Lyon, l'Institut National des Sciences Appliquées et l'Ecole Nationale Supérieure des Sciences de l'Information et des Bibliothèques ont établi un contrat avec leurs élèves par lequel elles demandent l'autorisation de diffuser leurs travaux d'étude pour la consultation sur place ou à distance (prêt, réseau Intranet et Internet). Elles rappellent que ces travaux sont protégés par le droit d'auteur tout en reconnaissant la difficulté de protéger une œuvre diffusée par internet. L'E.N.S.S.I.B. demande aux élèves de renoncer à leurs droits patrimoniaux, comme le permettent les articles L 132-7 et 131-3 du CPI susvisés.

3.4.3 Le cas des œuvres de collaboration

L'œuvre de collaboration, définie dans l'article L. 113-2 al. 1 du CPI, est celle d'une pluralité d'auteurs qui, mus par la volonté de créer ensemble une œuvre, se concertent. De ce fait, l'enseignant est admis comme coauteur uniquement dans le cas où il est reconnu avoir participé aussi activement que ses étudiants dans la composition ou dans l'expression⁴². En revanche, s'il s'est contenté d'impulser le projet en proposant un thème, en dispensant des conseils ou en infléchissant une direction, le professeur ne peut pas être considéré comme coauteur.

Tel est le cas d'un directeur de thèse ayant apporté assistance et conseils à un thésard, tranché Par la Cour d'Appel de Paris en 1989⁴³. Ainsi, l'étudiant qui rédige un mémoire ou une thèse sous le contrôle d'un enseignant est l'auteur à part entière de son travail. Cette remarque est extensible à toutes les créations des élèves : dissertations, articles, logiciels.

⁴² Lucas, A. et Lucas, H.-J. *Traité de propriété littéraire et artistique*. 2^{ème} édition. Paris : Litec. 2001, p.175.

⁴³ C.A. Paris, 4^{ème} ch. 20 avril 1989. Montureux de faudoas : RIDA. Janvier 1990, p. 317.

4. Conséquences de la violation des dispositions légales

Si la violation du droit d'auteur constitue le délit de contrefaçon sanctionné par les tribunaux judiciaires, le règlement intérieur d'un établissement d'enseignement supérieur comprenant des dispositions illégales risque d'être déféré, comme tout acte réglementaire, devant un tribunal administratif sur la base d'un recours pour excès de pouvoir. Or, force est de constater qu'aucun recours n'a encore été intenté tant devant les juridictions civiles qu'administratives.

Il n'en est pas de même en matière de contrefaçon et d'attribution de la titularité des droits d'auteur. C'est ce que met en lumière la position de la jurisprudence (4.1.) et de la doctrine au sein de laquelle deux courants s'affrontent (4.2.).

4.1. Position de la jurisprudence

Les contentieux en contrefaçon et en paternité des droits sur les œuvres créées dans les établissements publics d'enseignement, jugés par la jurisprudence française, portent sur les cours oraux (4.1.1.) et sur les travaux étudiants (4.1.2).

4.1.1 Les cours oraux

Depuis la fin du XIX^e siècle, la jurisprudence reconnaît que les cours oraux dispensés par les professeurs dans les universités ou les réunions à caractère scientifique, les mémoires et les thèses sont protégés par le droit d'auteur. De nombreuses décisions en font foi depuis le jugement du tribunal civil de la Seine du 9 décembre 1893 à propos d'une publication de cours d'Esmein jusqu'au jugement du tribunal de grande instance de Paris en 1985⁴⁴ à propos d'une publication de conférences de Lacan. Les tribunaux ne s'étaient jusqu'alors prononcés que sur des actions en contrefaçon pour des œuvres éditées sans l'autorisation de leur auteur, mais aucune affaire n'avait permis de trancher la répartition de la titularité des droits entre le professeur, auteur d'un cours et l'Etat. Dans le litige opposant M. Salzedo, ayant droit de Roland Barthes, et Bernard-Henri Lévy, directeur de la revue « La règle du jeu », cette question a été abordée

par le biais d'un recours en matière de compétence de juridiction à propos de séminaires inédits professés par Roland Barthes au Collège de France. La décision du TGI de Paris⁴⁵ confirmée par la cour d'appel de Paris⁴⁶ adopte la solution recommandée par le Conseil d'Etat dans l'avis OFRATEME : l'Etat n'est titulaire que des droits sur les cours oraux professés par un de ses fonctionnaires dans la stricte mesure nécessaire à l'exécution de son service.

4.1.2 Les travaux étudiants

Cette position prévaut lorsqu'une thèse est réalisée par un allocataire de recherche donc agent public. Toutefois, nous l'avons vu, le code civil (art. 1382) permet à l'auteur d'intenter une autre action en concurrence déloyale et parasitaire pour sauvegarder ses droits. Ainsi, dans une affaire récente, un directeur de thèse s'était approprié les travaux de l'un de ses doctorants, allocataire de recherche, qui a intenté deux actions, l'une en contrefaçon, l'autre fondée sur l'art.1382 du Code civil. Le tribunal l'a débouté de son action en contrefaçon en lui opposant son statut d'agent public mais a reçu l'action en concurrence déloyale et parasitaire⁴⁷.

Une action semblable a été engagée par un étudiant auteur d'un mémoire pour les mêmes raisons, mais le tribunal n'a retenu dans cette espèce que l'action en contrefaçon : il ne s'agit pas de l'objet du service⁴⁸. De plus, la jurisprudence considère, comme nous l'avons déjà montré plus haut, que le rédacteur d'un mémoire, d'une thèse, d'un article, malgré le contrôle d'un enseignant, doit être considéré comme l'auteur unique.

4.2. divergences doctrinales

Si la jurisprudence et la doctrine s'accordent depuis longtemps pour protéger les droits d'auteur, deux courants divisent la doctrine à propos de l'influence de la qualité d'agent public sur ces droits : la position publiciste (4.2.1.) et la position privatiste (4.2.2.).

⁴⁴ T.G.I. Paris, 1^{ère} ch. 11 décembre 1985. Miller c/ Lacan.

⁴⁵ T.G.I. Paris 1^{ère} ch., 20 novembre 1991. Michel Salzedo c/ B.-H. Lévy. RIDA. n°151. janvier 1992. p. 340.

⁴⁶ C.A. Paris, 24 novembre 1992, RIDA, janvier 1993, p. 191.

⁴⁷ T.G.I. Paris, 1^{er} ch., 31 mars 1999. Chopard-Guillaumot c/ Hadj-Mabrouk. RIDA. n°183. janvier 2000.

⁴⁸ T.G.I. Paris, 3^e ch., 14 décembre 1999. Boissier c/ Rieucan.

4.2.1 La position publiciste

La position publiciste estime que l'Etat doit être investi à titre originaire des droits d'auteur sur les œuvres de l'esprit faisant l'objet même du service au motif que l'auteur peut faire prévaloir ses droits moraux (droit de divulgation, de retrait, de repentir) et que ces actions nuiraient au principe de continuité du service public, principe à valeur constitutionnelle⁴⁹.

4.2.2 La position privatiste

La position privatiste s'oppose à ce raisonnement qui se heurte au droit international (Convention Universelle des Droits de l'Homme de 1948 ; charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000), et au droit français particulièrement protecteur du droit moral. Elle réfute l'objection de rupture de continuité du service public : si un auteur oppose ses droits moraux dont la mise en œuvre entraîne un préjudice, l'article L 121-4 du CPI et la jurisprudence prévoient dans certains cas une indemnisation ; l'auteur devant respecter ses engagements contractuels.

Ce courant critique aussi l'appartenance d'une œuvre à deux auteurs en fonction des circonstances : l'Etat est auteur des cours oraux du professeur qui devient lui-même auteur quand ils sont édités. C'est pourquoi, afin d'aboutir à une solution d'équilibre entre ces deux courants, les privatistes préconisent le recours à la catégorie des œuvres collectives qui permet de ne pas utiliser la procédure du contrat de cession, réprouvée par les publicistes⁵⁰.

C'est pourquoi, le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA) préconise dans le même esprit une modification de l'article L 131-3 CPI consistant à renverser les principes contenus dans l'avis OFRATEME en consacrant la reconnaissance d'un droit d'auteur aux agents publics, tout en l'assortissant de garanties permettant d'assurer la continuité du service public.

⁴⁹ Blaizot-Hazard, C. *les droits de la propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*. p. 47.

⁵⁰ Gotzen, F. et Janssens, M.-C. Les chercheurs dans les Universités et les centres de recherche : un cas particulier du droit d'auteur des salariés ? Etude en droit français et belge. *RIDA*. n°165. Juillet 1995. p. 47.

Perspectives d'évolution : positions françaises et solutions étrangères

Après avoir étudié successivement le statut juridique des œuvres créées par le chercheur, l'enseignant et l'étudiant, il convient de tenter d'esquisser, à la lumière des textes les plus récents parus dans la législation française et européenne, une perspective d'évolution de la juridiction française en matière de droit d'auteur en dissociant l'approche publiciste (1.) de l'approche privatiste (2.). Cette mise en perspective, d'abord conçue dans un cadre national et européen, sera enrichi au travers des exemples belges et nord-américains (3.).

1. L'approche publiciste

Pour les publicistes, l'œuvre créée dans le cadre de la mission de service public appartient à l'administration. Cette thèse prend appui sur une série d'avis et de décrets qui fondent la doctrine (1.1.). Toutefois, malgré l'existence d'un ensemble de textes validant la titularité au profit de l'Etat, il n'en reste pas moins que ces textes paraissent difficiles à mettre en œuvre dans le cas des enseignants-chercheurs (1.2.). Parallèlement, un avis du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et artistique est venu appuyer, dans une certaine mesure, la doctrine publiciste (1.3);

1.1. Les fondements de l'approche publiciste

Selon le principe fondamental du droit d'auteur, on serait tenté de penser que l'universitaire, qu'il soit enseignant, chercheur ou même doctorant est l'unique créateur de l'œuvre et donc le seul titulaire du droit d'auteur. Toutefois, ce principe est bousculé par le fait qu'une majorité d'œuvres universitaires sont créées à l'initiative du service public de l'enseignement supérieur. Dès lors le code de la propriété intellectuelle (CPI) issu de la loi de 1957 ne peut s'appliquer sans certaines restrictions liées à la protection de l'intérêt général soumis à la rigueur des règles du droit public. Le créateur, agent public n'est pas régit par le mode contractuel mais demeure soumis à un statut légal et réglementaire qui exclut une application stricte du CPI⁵¹. Afin de clarifier la situation des agents publics et donc en particulier des universitaires, le Conseil d'Etat a rendu deux avis, l'un en 1958 et l'autre en 1972.

Le premier avis en date du 14 mars 1958 ne permet pas de donner un éclairage suffisant sur la situation des agents publics, créateurs d'œuvre de l'esprit ; en revanche le second rendu le 21 novembre 1972, relatif à l'OFRATEME, constitue la référence doctrinale en matière de droit d'auteur des agents publics (1.1.1.). En marge de l'avis OFRATEME qui n'a pas force légale, on trouve un texte qui permet à l'Etat de disposer des droits sur des travaux scientifiques⁵² (1.1.2).

1.1.1 L'avis OFRATEME du Conseil d'Etat du 21 novembre 1972

Cet avis ouvre une brèche dans la tradition personnaliste et donc privatiste du droit d'auteur telle qu'elle est formulée à l'article L 111-1, al 3 aux termes duquel l'existence d'un contrat de louage de service d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation au principe de la titularité initiale des droits d'auteur dévolus à celui qui est personnellement responsable de la création. A côté de l'avis OFRATEME qui n'a pas force légale, on trouve un texte qui permet à l'Etat de disposer des droits sur des travaux scientifiques.

⁵¹ Lucas, A. Les droits d'auteur sur les créations salariées. *Les droits de la propriété intellectuelle sur les inventions et les créations des chercheurs salariés*. Paris. Tec et Doc. 2000. p. 97.

1.1.2 Une exception légale au CPI : le décret du 14 mai 1991

Ce texte a été édicté afin de résoudre le problème de la titularité des droits sur les rapports de fouilles archéologiques effectués par les chercheurs du ministère de la culture. Ainsi, lorsque les chercheurs refusaient de divulguer les résultats de leur recherche au nom de leur droit moral, on ne pouvait les contraindre. Seul le refus de produire des recherches constitue une faute au regard du statut de la fonction publique. Pour mettre fin à cet état de fait qui appauvrissait la recherche française en matière archéologique, le ministère a institué par le décret du 14 mai 1991 une cession des droits en faveur de l'Etat précisant par ailleurs, dans son article 7 que l'Etat dispose sur la publication des résultats *"d'un droit préférentiel en matière de publication et de diffusion des résultats. Cette cession s'effectue à titre gratuit"*.

1.2. Les difficultés d'application de la doctrine publiciste

La doctrine publiciste, au nom "des nécessités du service" remet en cause le droit d'auteur dans ses aspects patrimoniaux mais aussi moraux (1.2.1) ; il convient donc de déterminer de façon précise les limites de ces "nécessités de service" pour mieux apprécier quelles sont les circonstances (1.2.2) et quels sont les agents soumis à la rigueur de l'avis OFRATEME.(1.2.3). A la suite de quoi, nous verrons que l'approche publiciste n'est pas sans poser des difficultés avec le respect du droit de la concurrence (1.2.4.).

1.2.1 La disparition du droit moral

En instituant l'Etat comme titulaire *ab initio* des droits d'auteur du fonctionnaire créateur, la règle personnaliste faisant du créateur une personne physique disparaît et avec elle les droits moraux de l'auteur sur son oeuvre. Il est vrai que nombreux documents dans le cadre du service public ne peuvent se prévaloir réellement d'un quelconque droit moral ; c'est le cas des notes de service, des courriers administratifs, etc... En revanche, les rapports ou les études, qui expriment une opinion sont dénués de tout droit moral. Dans certaines publications officielles, en effet, le nom des auteurs est souvent omis.

1.2.2 Une délimitation ambiguë de l'œuvre « objet même du service »

Dans l'avis, le critère d'appartenance des oeuvres à l'Etat est celui "*des nécessités du service*". Par conséquent, les oeuvres créés en dehors du service ou sans rapport avec le service appartiennent à leur créateur. La difficulté est donc de pouvoir délimiter de façon précise ce qui constitue une mission de service public et ce qui ne l'est pas. Pour une majorité d'agents publics, cette question ne se pose pas, en revanche pour les enseignants et les chercheurs, la limite entre activité de service et activité hors service est ténue.

1.2.3 Une difficile appréciation des agents concernés

A la lumière de l'avis OFRATEME, seuls sont concernés les agents publics, titulaires ou contractuels de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics, à l'exclusion des EPIC dont le personnel a un statut plus proche du secteur privé. En ce sens, il semble donc que la règle posée par l'avis "*des nécessités du service public*" ne soit pas exclusive dans l'appropriation des droits d'auteur par la personne public ; l'appartenance durable à la fonction publique semble être un second critère substantiel à l'application de l'avis.

Le critère de pérennité est important, car l'application à des agents précaires de l'administration du régime spécifique de l'avis ne semble pas pertinent. Enfin, nous verrons que l'application de l'avis est problématique pour certains établissements publics administratifs qui ont à la fois une fonction de recherche et une fonction commerciale, tel est le cas du C.N.R.S. Il faudrait dans ce cas précis appliquer l'avis OFRATEME lorsque les agents agissent en qualité de fonctionnaire et ne pas l'appliquer lorsqu'ils exercent des fonctions industrielles ou commerciales.

1.2.4 Des relations complexes entre droit d'auteur et droit de la concurrence

Le mécanisme de l'avis OFRATEME n'est pas sans poser quelques problèmes dans le domaine de la production scientifique en tant qu'il confère à l'Etat des droits issus des travaux d'un de ses agents. En effet, le fait pour un chercheur de statut public de piller les travaux de ses collègues ne pourra donner lieu à une action en contrefaçon, puisque les droits sur les deux oeuvres, les travaux de recherche originaux et la contrefaçon, sont tous propriété de l'Etat.

Un jugement récent du TGI de Paris du 31 mars 1999 vient illustrer cette difficulté. Dans cette affaire, un doctorant allocataire de recherche a vu sa demande de condamnation pour contrefaçon rejetée, au motif que l'Etat était "*le titulaire originaire des droits de propriété intellectuelle, en l'espèce des droits d'auteur générés par le demandeur*"⁵³. Toutefois, le tribunal a condamné le défendeur sur la base de l'article 1382 du Code civil pour parasitisme ; le TGI a donc utilisé l'atteinte au droit de la concurrence à défaut de pouvoir user du droit d'auteur pour condamner le défendeur.

L'avis OFRATEME permet aux administrations de bénéficier des travaux de ses agents à un moindre coût. Si cela ne pose aucun problème lorsque l'administration ne poursuit aucune exploitation commerciale, les choses deviennent plus complexes lorsque l'œuvre est utilisée à des fins mercantiles. En effet, au regard de l'article 410-1 du Code de commerce, le droit de la concurrence issu de l'ordonnance de 1986 s'applique sans distinction à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris aux personnes publiques.

Il se trouve que les entreprises privées, se doivent, elles de rémunérer les salariés créateurs d'œuvres dans le cadre du contrat de travail. L'administration, exempte d'une telle rémunération pourrait donc être condamnée par le juge de la concurrence, pour abus de position dominante, si elle décidait de mettre sur le marché l'œuvre d'un de ses agents. Cette relation conflictuelle entre la position publiciste du droit d'auteur et le droit de la concurrence est particulièrement saillante pour les établissements publics à double visage, décrits en 1.2.3.

1.3. Une légalisation de l'avis OFRATEME sous conditions : la proposition du conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)

En 2001, le ministre de la culture a demandé au conseil supérieur de la propriété artistique et littéraire de se pencher sur la question des droits des auteurs ayant le statut d'agent public. La tâche confiée au CSPLA consistait à trouver une solution d'équilibre entre le respect des droits d'auteur des agents publics, pour les travaux exécutés durant leur service et le respect des missions de service public qui leurs

⁵³ T.G.I. Paris, 1^{ère} ch. 31 mars 1999. Chopard-guillaumot c/ Hadj-Mabrouk. RIDA. Janvier 2000. n° 183.

sont confiés. Après avoir déterminé les documents qui peuvent se prévaloir du droit d'auteur, la commission spécialisée créée au sein du conseil pour examiner cette question a édité un rapport qui émet différentes propositions permettant de garantir l'équilibre entre respect du droit d'auteur et service public. Parmi les solutions envisagées, le CSPLA s'est penché sur la possibilité de légaliser l'avis OFRATEME du conseil d'Etat (1.3.1.), en y ajoutant certaines conditions financières (1.3.2.) et en proposant la création d'un mécanisme d'intéressement pour les agents publics (1.3.3).

1.3.1 La reconnaissance de l'avis OFRATEME

Le CSPLA propose dans son rapport⁵⁴ de reprendre les principes de l'avis du Conseil d'Etat en considérant que toutes les oeuvres créées dans l'exercice ou à l'occasion du service devaient être considérés comme des oeuvres de service dont l'Etat serait titulaire des droits. Le CSPLA propose donc d'insérer dans le Code la propriété intellectuelle deux alinéas à l'article L.113-1 qui dérogerait ainsi au principe de titularité des droits au créateur initial d'une oeuvre. Il propose donc la rédaction suivante : *"Lorsque l'œuvre a été créée par un agent public dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions et avec les moyens du service, la qualité d'auteur appartient à la personne publique dont il relève. Toute autre oeuvre créée par un agent lui appartient"*. Toutefois, le CSPLA propose que l'auteur originel conserve son droit de paternité en lui reconnaissant un droit au respect du nom, qui viendrait s'ajouter à l'article L 121-1 du code.

1.3.2 L'option d'exploitation personnelle par défaut de l'administration

Lorsque l'administration désire exploiter une création d'un de ses agents, effectué soit dans le cadre de ses fonctions soit à l'occasion de missions d'études, il est prévu un mécanisme d'intéressement précisé dans deux décrets du 2 octobre 1996. Cependant, ces décrets ne concernent que les brevets d'inventions, les logiciels ou les obtentions végétales. Par ailleurs, la prime d'intéressement prévue par ces deux textes est limitée à certains corps d'emplois de fonctionnaires dont la liste est annexée aux décrets. La commission émanation du CSPLA propose d'élargir le

⁵⁴ Rapport du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique relatif à la création des agents publics. Octobre 2001.

champ d'application de ces décrets à d'autres créations intellectuelles tout en gardant la possibilité pour l'agent public créateur, de commercialiser personnellement son oeuvre si l'administration ne le fait pas, ainsi que le prévoient déjà les décrets précités.

1.3.3 Création d'un mécanisme d'intéressement pour les agents publics

Cette proposition du CSPLA s'applique, non plus aux oeuvres créées durant les fonctions mais à l'occasion des fonctions. Dans ce cadre-là, la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que les fonctionnaires ont droit après service fait, à différentes indemnités tels que l'indemnité de résidence ou le supplément familial. Le CSPLA propose donc d'instituer par un simple décret une indemnité supplémentaire qui viendrait récompenser l'agent à l'origine d'une création intellectuelle. Cette proposition du Conseil Supérieur tend à conforter la doctrine publiciste du Conseil d'Etat mais elle méconnaît le principe fondateur du droit d'auteur selon lequel les droits d'auteur naissent sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre. La commission spécialisée au sein du CSPLA a donc opté pour une autre solution tendant à replacer les droits d'auteur des agents publics dans une logique privatiste.

2. L'approche privatiste

La doctrine privatiste, à l'inverse de l'approche publiciste, tend à conférer la titularité des droits patrimoniaux et moraux à son auteur. Ainsi, contrairement à l'avis OFRATEME et au décret de 1991, la paternité des œuvres créées dans le cadre de la mission de service public appartiennent au fonctionnaire. Tel est le sens donné par l'avis du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique de décembre 2001 (2.1.). Reconnaître la titularité des droits d'auteur à l'enseignant-chercheur ou l'étudiant ne signifie pas pour autant la fin de l'obligation de la mission de service publique. L'avis prévoit à cet effet des garanties (2.2.). Il est à

noter que l'avis du CSPLA présente des analogies avec la directive européenne sur le droit d'auteur datant du 22 mai 2001 (2.3.). Le développement de l'approche privatiste, considéré dans une approche prospective, ne serait pas complet si l'on omettait de traiter le rapport économique entre le chercheur et son œuvre, tel qu'il a été défini par les textes de 1996 et 1999 (2.4).

2.1. L'avis du CSPLA du 20 décembre 2001

A l'issu du rapport décrit ci-dessus, le CSPLA a rendu un avis définitif le 20 décembre 2001⁵⁵ qui rompt avec la doctrine publiciste du conseil d'Etat dans l'avis OFRATEME. En effet, le Conseil supérieur reconnaît aux agents publics la titularité des droits d'auteur dès la création de l'œuvre (2.1.1.). Ce système relativement libéral, doit cependant être compatible avec les obligations de service public (2.1.2).

2.1.1 La reconnaissance d'un droit d'auteur *ab initio* aux agents publics

Le CSPLA a renversé les principes contenus dans la doctrine administrative du conseil d'Etat en reconnaissant aux agents publics des droits d'auteur dès la création de l'œuvre. Le CSPLA insère les agents publics dans le droit commun de la propriété intellectuelle en considérant que les droits d'auteur doivent effectivement naître sur la tête de la personne physique auteur. Le CSPLA ne fait pourtant ici que se conformer au principe général fixé par l'article 17-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 18 décembre 2000.

Le conseil propose donc de modifier le code de la propriété intellectuelle en son article L 111-1 en précisant: « ...Hors les exceptions prévues par le présent code, ni l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit, ni sa qualité d'agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou de l'un de leurs établissements publics administratifs n'emporte aucune dérogation à la jouissance sur son œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle et exclusif et opposable à tous. »

⁵⁵ Avis du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, 20 décembre 2001.

2.1.2 Un système permettant d'assurer la continuité du service public

Afin de concilier le droit d'auteur et nécessité du service public, il aurait été envisageable le système de cession des droits au profit de l'employeur tel qu'il est prévu par l'article L 111-1 du CPI ; cependant les nécessités de l'enseignement ou de diffusion des données publiques sont en contradiction avec les droits patrimoniaux et moraux conférés à l'auteur. En effet, comment par exemple concilier le droit de divulgation, une des prérogatives du droit moral, avec l'obligation faite à l'administration de diffuser les données publiques ? Pour éluder ce conflit entre droit d'auteur et service public, le CSPLA a fait une distinction en fonction de l'existence d'une logique commerciale (2.1.2.2.) ou non dans l'exploitation de l'œuvre (2.1.2.1.).

2.1.2.1 Le cas d'absence d'exploitation commerciale de l'œuvre

Dans ce cas, Le CSPLA opte pour une cession immédiate des droits d'exploitation à l'Etat dans la limite des nécessités générés par le service public. La cession des droits doit être strictement limitée aux nécessités du service et se rapproche de la situation contractuelle de cession des droits entre un employeur et son salarié.

2.1.2.2 En cas d'exploitation commerciale de l'œuvre

Dans cette optique, l'administration ne bénéficie pas d'une cession immédiate des droits mais d'un simple droit de préférence lui permettant d'exploiter l'œuvre de l'agent public qui, à défaut retrouve sa possibilité d'exploiter personnellement sa création.

2.2. Des garanties nécessaires à l'encadrement « des nécessités du service »

Le mécanisme de cession des droits à l'employeur, en l'occurrence ici l'Etat, est suffisamment ambigu pour devoir être entouré de différentes garanties relatives aux statuts des agents soumis à cette cession (2.2.1) mais aussi en fonction de la nature de l'exploitation des œuvres cédées.(2.2.2). Il faut par ailleurs, s'interroger sur le problème des droits moraux sur les œuvres cédées en déterminant leur teneur au regard des nécessités du service public.(2.2.3).

2.2.1 Une restriction aux seuls fonctionnaires

La solution développée par le CSPLA s'étend t-elle à toutes les catégories de personnel de la fonction publique quel que soit leur statut, privé ou public ou doit-elle être limitée aux seuls fonctionnaires ? Si l'on opte pour la première alternative, il faut se demander par exemple quel besoin de service public justifierait la cession des droits des doctorants allocataires de recherche. Même si l'arrêté du 25 septembre 1985 sur le dépôt et la diffusion des thèses vient amputer le droit moral de l'auteur, notamment le droit de divulgation, la cession pleine et entière des droits, en particulier les droits patrimoniaux, ne saurait être justifiée au regard du service public.

A l'évidence, il semble donc que le mécanisme du CSPLA soit limité aux seuls fonctionnaires au sens de l'article 2 de la loi de 1984 portant droits et obligations des fonctionnaires auxquels on peut légitimement ajouter les militaires, les magistrats et les fonctionnaires des assemblées qui ne sont pas régis par le texte précité. Ceci exclut donc les agents des établissements publics à caractère industriel ou commerciaux (EPIC). On doit cependant signaler le cas de la recherche et de l'enseignement qui disposent d'une liberté de création consacrée par la jurisprudence du conseil constitutionnel dans sa décision du 20 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur.

2.2.2 Des limites liées à la nature de l'exploitation de l'œuvre

Les nécessités du service peuvent se définir comme l'objet du service mais aussi comme les exploitations nécessaires à son accomplissement. Dès lors, il faut nettement distinguer l'exploitation en vue de la production de résultats, de l'exploitation à fins de communication de résultats.

Dans le premier cas, c'est la production de résultats qui incombe au service sans volonté de procéder à une quelconque diffusion de ces résultats. L'exemple le plus courant en la matière est la réalisation de rapports scientifiques ou techniques. En effet, la personne public commanditaire du rapport n'a pas pour objectif de procéder à une diffusion du document, qui a été commandé pour éclairer l'action du service. Par conséquent, la personne publique n'aucune raison fondée sur le service public pour imposer la cession des droits d'auteur.

La deuxième hypothèse, ce n'est pas seulement l'accès à une production intellectuelle en vue de résultats que recherche le service public mais également la communication de ces résultats. Par exemple, les rapports administratifs réalisés pour être publiés à la documentation française doivent bénéficier de la cession des droits d'auteurs au profit de l'Etat ou de la collectivité publique. Au regard de ses spécificités, la recherche est un cas particulier qu'il convient de traiter différemment selon qu'elle est menée pour le compte d'un laboratoire qui procède à sa publication ; le cas d'une étude scientifique par exemple ou selon qu'il s'agit d'une de travaux effectués dans le cadre « naturel » de la recherche scientifique.

Dans le premier cas, l'étude menée est une mission de service public dont les droits doivent par conséquent être transférés à l'Etat⁵⁶.

Dans le second cas, rien ne permet de justifier une cession des droits à la personne publique ; l'auteur conserve donc l'entière titularité sur ses travaux.

2.2.3 Le problème des droits moraux

Comme tout auteur, l'agent public créateur bénéficie de droits moraux sur l'œuvre créée. Toutefois, ces droits moraux se concilient parfois difficilement avec les obligations posées par le statut de la fonction publique. Ainsi, le droit de divulgation se concilie assez peu avec l'obligation de confidentialité posée par la loi de 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. De la même façon, le droit de paternité est « inhibé » par le devoir de réserve ou celui de neutralité. Face à cette situation, deux solutions sont envisageables ; soit réglementer l'exercice des droits moraux dans le sens de leur restriction, soit conserver aux agents publics leurs droits moraux nés *ab initio* lors de la création.

Le CSPLA, dans son rapport semble pencher vers la seconde solution en se retranchant derrière le juge administratif pour concilier les obligations de service public et le droit moral de l'auteur. Concernant les enseignants et les chercheurs, la conciliation des obligations statutaires et du droit moral semble plus aisée compte

⁵⁶ Benabou, V. L. L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche. *Questions juridiques liées à la numérisation pour des fins d'enseignement et de recherche*. Paris. Assises Internationales. Fondation de la Maison des Sciences de l'Homme. Mars 2002. p. 12.

tenu des principes de liberté et d'indépendance dans les opinions, prévu par leur statut.

2.3. Transposition de la directive européenne de 2001 : les droits de d'auteur de l'enseignant-chercheur reconnus

La France devrait, depuis septembre 2002, avoir procédé à la transposition de la directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information concernant les droits d'auteur des fonctionnaires (2.3.1.). C'est dans ce cadre que l'Etat français est en train d'élaborer, via le ministère de la Culture et en partenariat avec l'Education nationale, et conformément à la directive, une loi sur le droit d'auteur proche de l'avis du CSPLA (2.3.2.). Celle-ci tend vers une légalisation de l'exception pédagogique (2.3.3.).

2.3.1 La directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information

La directive européenne du 22 mai 2001 concerne, en partie, les droits d'auteur pour les fonctionnaires ; elle s'applique dès lors aux enseignants-chercheurs. Elle attribue au Ministère de l'Education nationale une liste d'exceptions. En effet, l'alinéa 42 de la directive reconnaît une *"application de l'exception ou de la limitation prévue pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciales, y compris l'enseignement à distance"*⁵⁷. L'article 5 du chapitre II de la directive définit les exceptions et les limitations au droit de reproduction des œuvres scientifiques. Il stipule que pour le cas de reproductions réalisées par des établissements d'enseignement, dont les bibliothèques font partie, la titularité des droits de l'auteur, afférents à la rémunération et à l'autorisation, ne s'exerce pas. Dès lors, comme le reconnaît l'article 2, il appartient à chaque Etat de prévoir *"le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte [...], en tout ou partie, pour les auteurs, de leurs œuvres"*⁵⁸.

⁵⁷ Directive 2001/29 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et de droits voisins dans la société de l'information. JO n° L 167 du 22 mai 2001, p. 17.

⁵⁸ Ibid, p. 13.

2.3.2 Une légalisation de l'avis du CSPLA ?

L'avant projet de loi français placerait l'enseignant-chercheur comme titulaire *ab initio* des droits sur sa création⁵⁹. Cela ne signifie pas pour autant que la mission de service public, inscrite dans les statuts de juin 1984, disparaisse. Il est en effet prévu que, dans le cas d'une exploitation commerciale de l'œuvre, l'administration se doit de proposer un contrat à l'auteur. Cette proposition est à rapprocher des préconisations du CSPLA pour qui les agents publics, étant inclus dans le droit commun de la propriété intellectuelle, doivent se voir reconnaître la pleine titularité des droits d'auteur.

Nous pouvons poursuivre l'analogie entre les deux textes concernant l'exploitation commerciale de la création. Dans le projet, l'Etat doit négocier contractuellement avec l'agent. Cette disposition est contenue dans l'avis du Conseil supérieur qui entend attribuer au fonctionnaire la libre alternative de faire un usage économique de son œuvre, l'administration ne possédant qu'un droit de préférence. La future loi prévoit que l'administration fixe le cadre de la cession et donne les orientations commerciales possibles⁶⁰. L'intérêt d'une telle proposition est de garantir la mission de service public tout en assurant à l'auteur un intéressement pécuniaire. On peut constater que l'avis du CSPLA va dans le même sens d'une assurance des nécessités du service public. Il semble donc, à priori, que la future loi tende à une légalisation de l'avis du Conseil.

2.3.3 Vers une légalisation de l'exception pédagogique

La directive européenne attribue des exceptions, notamment en faveur de l'Education nationale. Elle permet à des établissements d'enseignement ou de recherche de réaliser des reproductions à large tirage d'œuvres protégées, sans respect des droits patrimoniaux (la rémunération) et moraux (l'autorisation). La Conférence des Présidents d'Université, lors de sa réunion du 21 février 2003, a adopté une motion d'exception pédagogique au droit d'auteur et a également remis en cause les accords passés en 1995 avec le Centre français d'exploitation du droit

⁵⁹ Duchamp, C. Droits d'auteurs et propriété intellectuelle. Un point sur la question au moment où le Conseil d'État s'apprête à étudier le projet de loi du ministère de la Culture et de la Communication. *AEF*. 4 juin 2003.

⁶⁰ *Ibid.*,

de copie. Cette tentative, faite pour peser sur le projet de loi, a été vigoureusement critiquée par l'ensemble des éditeurs universitaires⁶¹.

Le ministère de la Culture, désireux de concilier les intérêts des deux parties, paraît ne pas s'engager dans la voie de l'exception pédagogique intégrale des ressources mais plutôt vers une forme d'encadrement de l'utilisation des ressources protégées⁶². Elle permettrait de nuancer les positions prises par la CPU et de ne pas déstabiliser financièrement les éditeurs ; car, pour bien mesurer les enjeux économiques de la question, il suffit de rappeler que le montant des droits de reprographie acquitté par les universités et les entreprises s'élève annuellement à 15 millions d'euros.

2.4. Les chercheurs et le droit d'auteur : de l'intéressement à la valorisation personnelle

La loi du 15 juillet 1982 en son article 1 a fait de la recherche et du développement technologique une priorité de niveau national tandis qu'elle donne pour objectif à la politique de recherche, la valorisation des travaux scientifiques. Dans le même temps, la loi de 1982 (art 17) donne le statut de fonctionnaire aux enseignants chercheurs et sont donc soumis comme tous les fonctionnaires à la loi du 13 juillet 1983 qui prescrit une obligation de désintéressement pour les fonctionnaires travaillant à temps complet.

Afin d'intéresser les chercheurs aux fruits de leurs travaux, les décrets d'octobre 1996 (2.4.1.) suivie de la loi du 15 juillet 1999⁶³ sur l'innovation et la recherche (2.4.2.) ont permis d'aménager l'obligation rigide de désintéressement des fonctionnaires s'agissant des chercheurs.

2.4.1 L'élargissement du champ d'application des décrets de 1996

Ces décrets publiés le 3 octobre 1996 au journal officiel⁶⁴, l'un relatif aux inventeurs fonctionnaires et l'autre concernant les créateurs de logiciels d'obtentions végétales et de travaux valorisés, ont mis en place un système

⁶¹ Baudry d'Asson, N. et alii. Pourquoi l'Université veut-elle la mort de l'édition universitaire ? *Le Monde*. 18 avril 2003.

⁶² C. Duchamp, *op. cit.*

⁶³ Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. JO du 13 juillet 1999. p. 10396.

⁶⁴ Décrets n°96-857 et n°96-858. JO du 3 octobre 1996, p. 14560 et p. 14562.

d'intéressement au profit de fonctionnaires et agents publics de l'Etat appartenant à certains corps dont la liste est précisée par le décret. Cet intéressement est calculé sur la base des revenus procurés par l'exploitation de l'invention, du logiciel, de l'obtention végétale ou des travaux valorisés. Cette prime d'intéressement est fixée, depuis deux décrets de février 2001⁶⁵, à 50 % du produit net des redevances d'exploitation des inventions.

Ces décrets constituent indéniablement une avancée dans la reconnaissance des droits des chercheurs sur leurs créations. Néanmoins, ces décrets connaissent différentes limites quant à leur champ d'application. En effet, il faudrait élargir les décrets à différents autres corps de fonctionnaires non mentionnés dans les textes actuels (corps des chargés de mission du C.N.R.S. par exemple) ainsi qu'aux agents non titulaires recrutés par les EPST en vertu de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1982 (chercheurs associés du C.N.R.S., ingénieurs expert de l'I.N.R.I.A)⁶⁶.

2.4.2 La loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche

La loi du 12 juillet 1999 résulte du constat que les entreprises issues de la valorisation de la recherche publique créent trois fois plus d'emplois que la moyenne des entreprises nouvelles. Ainsi, pour faire face à l'exigence de compétition économique, la loi de 1999 vient limiter le poids de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 qui posait l'obligation de désintéressement pour les fonctionnaires civils en interdisant par exemple la prise d'intérêts dans des entreprises privées.

La loi de 1999 a inséré les articles 25-1, 25-2 et 25-3 permettant de valoriser directement les recherches des chercheurs fonctionnaires, soit par la participation à la création d'une entreprise (art 25-1), soit en apportant un concours scientifique à une entreprise de valorisation (art 25-2), soit enfin par la participation au conseil d'administration ou de surveillance d'une société anonyme (art 25-3). Après avoir analysé le contenu de la loi, il paraît nécessaire de se pencher sur ses modalités d'application (2.4.2.1) ainsi que sur ses limites (2.4.2.2.).

⁶⁵ Décrets n°2001-140 et n°2001-141 du 13 février 2001, JO du 15 février 2001, p. 2546.

⁶⁶ Blaizot-Hazard, C. Les fonctionnaires et la valorisation. *Les droits de la propriété intellectuelle sur les inventions et les créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc, 2001. p. 175.

2.4.2.1 Les modalités d'application de la loi

Les dispositions des articles 25-2 et 25-3 n'ont qu'un lien indirect avec la propriété intellectuelle ; seul le mécanisme de l'article 25-1 sur la participation à la création d'entreprise dans un objectif de valorisation mérite d'être explicité. Le régime de l'article 25-1 ne résulte pas de la volonté unilatérale du chercheur fonctionnaire mais nécessite préalablement la conclusion d'un contrat entre la personne publique auquel appartient le chercheur et l'entreprise créée dont la raison sociale est la valorisation des travaux du chercheur.

Le détachement ou la mise en disponibilité du chercheur auprès de l'entreprise ne pourra cependant intervenir sans la consultation de la commission dite de déontologie créée par la loi du 29 janvier 1993 sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques. L'autorisation est donnée pour une durée de 2 ans renouvelable deux fois par la commission qui doit être informée de toutes les conventions passées entre la personne publique et l'entreprise, ceci durant la durée de l'autorisation et les 5 ans qui suivent⁶⁷. En cas de manquement à ses obligations, l'autorisation peut être non renouvelée ou abrogée. Le fonctionnaire chercheur, au terme de la convention, a le choix entre sa radiation des cadres, s'il veut poursuivre son activité au sein de l'entreprise, demander sa mise en disponibilité ou être réintégré dans son corps d'origine.

L'article d'E. Kesler⁶⁸ nous permet de réaliser un premier bilan sur la création ou la participation à la création d'entreprises par les chercheurs fonctionnaires. Ainsi, sur 84 dossiers jugés favorables par la commission, 28 concernent des enseignants-chercheurs, 21 des chercheurs et ingénieurs du C.N.R.S et 15 des chercheurs de l'I.N.R.I.A.

⁶⁷ Bourgo, T. La loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. *Petites affiches*. 22 février 2000. n° 37. p.18.

⁶⁸ Kesler, E. Les perspectives d'évolution. *Les droits de propriété intellectuelle sur les inventions et créations de des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001. p. 113.

2.4.2.2 Les limites de la loi

La loi de 1999 sur l'innovation et la recherche suscite beaucoup d'intérêt auprès des chercheurs exerçant dans les nombreux Etablissements publics. Il faut regretter le fait que la loi ne s'applique qu'aux fonctionnaires civils, excluant ainsi les chercheurs exerçant dans des EPIC tel que le CEA qui est soumis au droit privé⁶⁹. Il serait particulièrement judicieux d'élargir le champ d'application de la loi à de tels établissements qui se heurte pour l'instant à la rigueur de la loi pénale sur la prise illégale d'intérêt.

La loi de 1999 connaît une seconde limite quant à la poursuite de carrière des chercheurs qui ont souscrit à ce mécanisme. En effet, l'évaluation, et donc l'avancement des chercheurs, est construite autour de leurs publications et non sur les droits de propriété intellectuelle qu'ils ont développés. Or, un chercheur qui travaille dans une entreprise de valorisation de ses travaux ne publie que relativement peu. Il faudrait donc introduire dans la loi la prise en compte des droits de propriété intellectuelle dans l'évaluation des chercheurs.

Une dernière difficulté soulevée par la loi de 1999 est le risque d'absorption des entreprises de valorisation ainsi créées par des grandes entreprises voire par des multinationales. On se trouve ainsi en face d'un risque non négligeable de fuite de la recherche publique à l'étranger, doublée d'une fuite des cerveaux. Pour l'instant, le risque semble limité par une disposition de la loi de 1999 qui a modifié le régime de la société par actions simplifiées garantit, par le renforcement de *l'intuitu personae*, au fondateur de la société la maîtrise de la direction de l'entreprise. Ce dispositif peut être complété par une clause prévoyant l'inaliénabilité des actions pendant une période maximale de 10 ans⁷⁰.

⁶⁹ Blaizot-Hazard. *Op. cit.* p.180.

⁷⁰ Reboul Y. La place des chercheurs dans les contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle. *Les droits de la propriété intellectuelle sur les inventions et créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001. p. 189.

3. L'approche du droit comparé : le cas de la Belgique et des Etats unis

Pour terminer cette étude sur le droit d'auteur en France, appliquée au chercheur, à l'enseignant et à l'étudiant, nous nous pencherons, à titre de comparaison, sur les exemples belges et nord-américain. Ils nous permettront de présenter deux modèles de gestion du droit d'auteur en Universités différents du cas français puisqu'ils fixent des dispositions en faveur du créateur de l'œuvre. Dans cette perspective, nous montrerons que le droit d'auteur belge a fait le choix de l'universalité (3.1.) et que le droit américain a opté pour des exceptions au droit de copie (3.2.).

3.1. L'exemple belge : Le choix de l'universalité

Afin d'appréhender les spécificités de la législation belge en matière de droit d'auteur vis à vis des universitaires, il faut se pencher sur le texte de base en la matière : la loi du 30 juin 1994 qui fixe les dispositions générales et les exceptions au droit d'auteur. (3.1.1). Enfin, pour être exhaustif, il est important de s'intéresser au cas particulier des programmes d'ordinateur et des bases de données.(3.1.2).

3.1.1 Le régime de la loi du 30 juin 1994 vis à vis des enseignants et des chercheurs

Contrairement à la France, il n'existe pas en Belgique de législation spécifique sur le droit d'auteur pour les enseignants ou les chercheurs. La loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins en Belgique ne prévoit pas de différence entre les œuvres créées dans le cadre d'un contrat et celles créées dans le cadre d'un statut. De même, l'utilisation d'œuvres à fins d'enseignement, de recherche ou de formation professionnelle n'est pas clairement formulée par la loi.

La loi sur le droit d'auteur de 1994 fait naître le droit d'auteur sur les œuvres créées par les enseignants et les chercheurs sans qu'il ne soit prévu de cession explicite ou implicite des droits au profit de l'Université et encore moins au profit de l'Etat belge. En effet, la liberté académique conférée aux universitaires est en contradiction complète avec toute cession des droits d'auteurs.

Concernant l'usage d'œuvre sous droit d'auteur dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche, le législateur belge a aménagé différentes exceptions assez comparables à celles prévues par le CPI en France. Ainsi, la loi permet à fins d'enseignement ou de recherche l'usage de la courte citation (article 21 alinéa 1 de la loi de 1994), la création d'une anthologie (article 21 alinéa 2 de la loi), la reprographie de documents (article 22, §1 4°bis) la copie numérique (article 22, §1 4 ter) et la divulgation d'une œuvre au cours d'un examen public (article 22, §1 7°).

3.1.2 Le cas particulier des programmes d'ordinateur et des bases de données

Concernant les programmes d'ordinateur et les bases de données, la loi de 1994 diverge quelques peu puisque le législateur a dû se conformer à la Directive Européenne de 1991 sur les programmes d'ordinateur et à celle de 1993 sur les bases de données. Ces deux directives prévoient notamment que les programmes d'ordinateurs, créés par les employés dans l'exercice de leurs fonctions ou sur instructions de l'employeur, voient les droits patrimoniaux afférents transférés à l'employeur⁷¹.

Ces deux textes ont été transposés dans la loi de 1994 sur le droit d'auteur qui prévoit que *"sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateurs créés par un ou plusieurs employés dans le cadre de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur"*. Dès lors, les universités belges deviennent titulaires des droits patrimoniaux sur les logiciels créés par les chercheurs dans le cadre de leurs fonctions. C'est le cas par exemple à la Katholieke Universteit Leuven qui a adopté un règlement qui vient limiter le droit d'exploitation personnel des logiciels créés par ses chercheurs.

⁷¹ Gotzen, F. et Janssens, M.-C. *op. cit.*, p. 67.

3.2. Les Etats Unis face aux droits d'auteur : les exceptions au copyright

Contrairement à la législation française, la loi américaine, à travers le *Copyright Act* de 1976, a prévu différentes exceptions à l'utilisation d'œuvre sous copyright. L'article 107 du *Copyright Act* prévoit différentes exceptions qu'il regroupe sous le terme générique de "*fair use*"⁷² (3.2.1.). Ainsi, par exemple, l'article 107 cite explicitement dans son préambule quelques exemples d'usage autorisés en dérogation au copyright ; parmi ces derniers, on trouve ainsi la critique, le commentaire, la revue de presse, l'enseignement ou la formation et la recherche (3.2.2).

3.2.1 Les critères d'applications du "fair use"

Les tribunaux américains prennent en considération 4 critères pour définir le caractère "*fair use*" d'une pratique⁷³ :

- le but et le caractère de l'utilisation ;
- la nature de l'œuvre protégée ;
- la quantité et la substantialité de la partie utilisée par rapport à l'œuvre originale ;
- l'effet de l'utilisation sur le marché de l'œuvre ou sur sa valeur.

L'objectif final étant de limiter le préjudice de l'auteur de l'œuvre tout en permettant sa diffusion et sa critique⁷⁴.

Le premier critère impose le caractère non commercial et privé de l'œuvre ; on voit se profiler à travers ce caractère le problème des copies d'œuvres. Si, en France, le problème est tranché par la notion de cercle de famille, aux Etats-Unis, la situation est moins claire concernant le caractère privé de la copie. On peut toutefois se reporter à l'arrêt *Willams Wilkins Co vs United States*⁷⁵ qui fait référence en principe en matière de copie à fins de recherches.

Le second critère tend à faire la distinction entre les différentes formes d'œuvres : livres, phonogrammes, vidéogrammes, logiciels. En effet, Il existe par exemple des

⁷² usage loyal en français

⁷³ Azzopardi, S. La propriété intellectuelle aux USA : le copyright. Petites affiches. septembre 2001. p.21.

⁷⁴ Morel, B. *La protection des droits d'auteur en France et aux USA. Etude de droit comparé*. Thèse de doctorat. Université Jean Moulin - Lyon III. 2001. p. 123.

⁷⁵ *William Wilkins Co .vs. United States*, 487F.2d 1345, 180 U.S.P.Q. 49 (CT). L'arrêt prononcé par la Court of Claims a estimé que la photocopie d'articles de journaux médicaux afin de les distribuer aux chercheurs constituait un usage loyal.

spécificités vis-à-vis des logiciels à l'instar de la législation française qui traite elle aussi à part les logiciels et les bases de données.

Le troisième critère fondé sur la quantité et la substantialité de l'utilisation de l'œuvre est le critère le plus variable dans son utilisation; son poids sera donc différent selon chaque cas d'espèce. A titre d'exemple, il a été jugé par la cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Harper and Row*⁷⁶ que l'utilisation de 300 mots tirés d'une œuvre de 200 000 mots, soit 0,0015 %, constituait un usage non loyal en raison du caractère essentiel du l'extrait utilisé.

Le dernier critère est essentiel pour qualifier ou non une œuvre "*fair use*". Ce critère conditionne le caractère loyal d'une œuvre à l'absence de préjudice causé à l'œuvre originale. L'exemple le plus caractéristique est celui de la parodie ; pour être qualifiée de juste, la parodie ne doit pas se substituer à l'œuvre originale, elle doit demeurer une œuvre nouvelle inspirée d'une d'œuvre originale⁷⁷.

3.2.2 Le "fair use" vis à vis de l'enseignement et de la recherche

Aux Etats Unis, la jurisprudence et la doctrine sous la pression du monde enseignant se montre relativement libérale vis à vis de l'utilisation d'œuvres factuelles telles que les œuvres historiques, biographiques, scientifiques, techniques ou scolaires dont le préjudice économique pour l'auteur est moindre que vis à vis d'une œuvre fictionnelle dont le public est beaucoup plus large⁷⁸.

Une première atteinte au copyright a été concédée sur la base du droit à la formation à l'encontre des bibliothèques. Ainsi, les articles 108 a) et e) du *Copyright Act* autorisent une bibliothèque à reproduire une œuvre originale pour le compte de l'un de ses adhérents si la copie est d'usage privé, à des fins de recherche ou d'enseignement. De même, l'article 108 e) de la loi autorise la reproduction d'une œuvre entière ou d'une partie importante de celle ci, si l'œuvre ne peut être obtenue à un prix raisonnable. Dans ce cas, la bibliothèque se voit dans l'obligation de se renseigner sur le prix de l'ouvrage et sur sa disponibilité.

Concernant plus spécifiquement l'enseignement, il est pris en compte par l'article 107 qui prévoit dans la liste des exemples soumis à l'usage loyal, les nécessités de

⁷⁶ Harper and Row vs. Nation Enterprise, 471 U.S. 539, 563 (1985).

⁷⁷ Morel B. *op. cit.* p. 56.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 154.

l'enseignement. L'exception à fins d'enseignement est cependant soumise à conditions :

- L'usage doit être strictement destiné à l'enseignement ou à la recherche.
- L'utilisation doit être faite dans un but non lucratif.

En marge du "*fair use*", l'article 110 (1) de la loi sur le copyright autorise l'interprétation ou l'exposition d'œuvre par les professeurs ou les étudiants pendant leurs cours et uniquement dans les salles destinées à l'instruction au sein des institutions destinées à l'éducation.

De la même façon selon l'article 110 (2), les œuvres littéraires non dramatiques, qui sont interprétées lors d'une transmission bénéficient d'une immunité vis-à-vis du droit d'auteur à la condition que la transmission fasse l'objet d'activités systématiques et instructives par un corps gouvernemental ou une institution d'éducation à but non lucratif.

Conclusion

Le chercheur, l'enseignant et l'étudiant apparaissent comme les trois acteurs majeurs voire uniques de la production et de la réception du savoir scientifique français. Les trois entités se retrouvent au sein d'une même structure administrative, les établissements publics. Ces établissements peuvent être orientés préférentiellement sur le binôme recherche et enseignement ; c'est le cas des établissements publics à caractère scientifique, culturel et technologique qui regroupent les universités et les grandes écoles. Ils peuvent être également tournés spécifiquement vers la recherche, qu'elle soit fondamentale ou appliquée ; c'est plutôt le cas des établissements publics à caractère scientifique et technologique dont le C.N.R.S. fait partie.

De leur position dans la chaîne de la connaissance, découle, pour nos trois entités, des statuts juridiques différents. Ceux concernant les enseignants et les chercheurs sont confondus par la loi de 1984 qui précise leurs obligations en matière de pédagogie et de recherche. La loi fait référence uniquement aux titulaires, considérés alors comme des fonctionnaires ; mais, il ne faut pas omettre les enseignants-chercheurs non titulaires, dont les statuts ont été précisés au coup par coup. Les statuts de l'étudiant sont tout aussi différenciés puisqu'il faut distinguer en effet les titulaires d'allocations de ceux qui n'en perçoivent pas. Ces différences de statut ont une répercussion indubitable sur la titularité des œuvres créées par ces agents publics ou par ces usagers.

La question de l'appartenance des droits d'auteur a connu une inflexion majeure par l'avis du Conseil d'Etat datant du 21 novembre 1972. Dans celui-ci, il est admis que les droits sur les œuvres réalisées dans le cadre de la mission de service publique appartiennent à l'administration. Certes, cet avis n'a pas force de loi et est débattu par les juristes mais, la confirmation apportée par la réponse ministérielle de 1984 est venue lui donner une légitimité certaine. De sorte que, la titularité des droits d'auteur des enseignants-chercheurs, en plus de s'avérer fort variable selon les disciplines, est double selon la nature des œuvres produites.

Ainsi, l'argumentation développée par les publicistes, confirmée par la jurisprudence, tend à attribuer à l'Etat les droits patrimoniaux des œuvres créées dans le cadre du service. A l'inverse, les tenants de la thèse privatiste se refusent à reconnaître des droits à l'administration. Il ressort de ces prises de position que les cours professés appartiennent à l'Etat mais que leur retranscription, production de forme et non assujettie à la notion de service, permet à l'enseignant d'exercer ses droits patrimoniaux et moraux. Il convient d'admettre que le développement du e-learning, le télé-enseignement, vient quelque peu brouiller la distinction établie entre réalisation effectuée lors du service public et la logique commerciale des établissements supérieurs. Mais, en matière de titularité des droits d'auteur, les choses paraissent claires : on ne peut pas parler de *vide juridique*.

L'étudiant a la particularité d'être à la fois créateur et réceptionnaire des connaissances scientifiques. En tant que créateur d'une œuvre, l'étudiant peut se trouver dans une position analogue à celle de l'enseignant-chercheur ; tout dépend de son statut ou non d'allocataire. A ce statut ambigu vient s'ajouter le problème de titularité des droits du thésard posé par l'arrêté ministériel de 1985. En effet, la publication de la thèse, et donc sa diffusion, est faite sans son autorisation. La circulaire de 2000 est venue nuancer sans les annuler les dispositions de 1985 ; la diffusion gratuite sur Internet ne résout pas les difficultés afférentes au respect des droits patrimoniaux et moraux de l'auteur. En tant que réceptionnaire, les droits de l'étudiant sont plus nettement établis : les notes de cours sont à l'usage personnel et ne peuvent être communiquées à des tiers ; dans le cas contraire, l'Etat via le président de l'université peut entamer un recours pour violation des dispositions légales.

Un récent avis du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique remet en cause les principes de l'avis OFRATEME en reconnaissant aux agents publics, et à fortiori aux enseignants-chercheurs, un droit d'auteur dès la création de l'œuvre. Une directive européenne de 2001 va dans le même sens. Sa transposition à venir dans le Code de la propriété intellectuelle reste pour le moment en suspens. Mais, son application mettrait un point final au débat entre les tenants de la thèse publiciste et privatiste puisque la future loi semble reprendre les propositions du

Conseil. Elle tente, dans un même temps, de concilier les positions des éditeurs et des universités quant à l'exception pédagogique.

En matière d'application du droit d'auteur à l'enseignement et à la recherche, la doctrine du "*fair use*", exception au copyright, semble une réponse adaptée aux différends entre nécessité pédagogique et reconnaissance de la titularité des droits. L'exemple de la France, de la Belgique et des Etats-Unis met en lumière le fait que, concernant les droits d'auteur des chercheurs, des enseignants et des étudiants, des réponses existent mais apparaissent insuffisantes compte tenu de l'internationalisation des connaissances scientifiques..

Références bibliographiques

Textes

Code de la propriété intellectuelle. Paris : Direction des Journaux Officiels. 1996.

Code civil. Paris : Dalloz. Collection Mégacode. 2000.

Conseil d'Etat, *Avis n° 309 721. Avis OFRATEME*. Section de l'Intérieur. 21 novembre 1972.

Conseil européen. *Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*. Directive n° 2001/29. JO n° L 167 du 22 mai 2001.

Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, *Rapport du CSPLA relatif à la création des agents publics*, octobre 2001

Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, *Avis du CSPLA relatif à la création des agents publics*, 20 décembre 2001

Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. Journal Officiel du 13 juillet 1999.

Ministère de l'Education nationale. *Décret n°82-993 du 24 novembre 1982*. Journal Officiel du 25 novembre 1982.

Ministère de l'Education nationale. *Décret n°84-431 du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs de l'enseignement supérieur*. Journal Officiel du 6 juin 1984.

Ministère de l'Education nationale. *Arrêté du 25 septembre 1985 relatif aux modalités de dépôt, signalement et reproduction des thèses ou travaux présentés en soutenance en vue du doctorat*. 25 septembre 1985.

Ministère de l'éducation nationale. *Décret n°96-857*. Journal Officiel du 3 octobre 1996.

Ministère de l'éducation nationale. *Décret n°96-858*. Journal Officiel du 3 octobre 1996.

Ministère de l'Education nationale. *Décret du 14 mai 1991*.

Ministère de l'Education nationale. *Circulaire du 21 septembre 2000 relative à la diffusion électronique des thèses.* Circulaire n°2000-149. 21 septembre 2000.

Ministère de l'Education nationale. *Décret n° 2001-140 du 13 février 2001.* Journal Officiel du 15 février 2001.

Ministère de l'Education nationale. *Décret n°2001-141 du 13 février 2001.* Journal Officiel du 15 février 2001.

Réponse ministérielle n° 601 : JO – déb. Sénat. 15 septembre 1988.

United States Code. Titre 17. Chapitre 1. *Copyright Law of the United States of America* (<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>).

Jurisprudence

C.A. Paris, 4ème ch. 20 avril 1989. *Montureux de Fadoas* : RIDA, janvier 1990.

C.A. Paris. 24 novembre 1992. RIDA. Janvier 1993.

C.A.A. Lyon, 16 juillet 1997.

T.C., arrêt Berkani, 25 mars 1996.

T.G.I. Paris, 1ère ch. 11 décembre 1985. *Miller c/ Lacan.*

T.G.I. de Paris, 1ère ch. 20 novembre 1991. *Michel Salzedo c/ B-H Lévy.* RIDA. n°151. Janvier 1992.

T.G.I. Paris, 1ère ch. 31 mars 1999. *Chopard-Guillaumot c/ Hadj-Mabrouk.* RIDA. janvier 2000, n°183.

T.G.I., 3ème ch. 14 décembre 1999. *Boissier c/Rieucan.*

Statut de l'enseignant-chercheur et de l'étudiant

Laubadère (de), A. et Venezia, J.-C. *Traité de droit administratif. Tome 3. Les grands services administratifs.* 6^e éd. Paris : L.G.D.J., 1997.

Lucas, A. et Lucas, H.-J. *Traité de propriété littéraire et artistique.* 2^e éd. Paris : Litec, 2001.

Moniolle, C. *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat. Entre précarité et pérennité.* Tome 208. Paris : L.G.D.J., 1999.

Vie Universitaire, n°49, avril 2002

Propriété des créations scientifiques

Barré, M. L'universitaire et la propriété intellectuelle : les limites de l'instrumentalisation juridique d'une politique économique. *Revue de la recherche juridique*. Février 2002. n°933.

Blaizot-Hazard, C. *Les droits de la propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*. Paris : L.G.D.J., 1991.

Blaizot-Hazard, C. Les fonctionnaires et la valorisation. *Les droits de propriété intellectuelle sur les inventions et créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001.

Baudry d'Asson (de), N. Pourquoi l'Université veut-elle la mort de l'édition universitaire ? *Le Monde*. 18 avril 2003.

Bourgou, T. La loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. *Petites affiches*. 22 février 2000. n°37.

Cedras, J. L'universitaire et le droit d'auteur. *Propriétés intellectuelles. Mélanges en l'honneur d'André Françon*. Paris : Dalloz. 1995

Duchamp, C. Droits d'auteur et propriété intellectuelle. Un point sur la question au moment où le Conseil d'Etat s'apprête à étudier le projet de loi du ministère de la Culture et de la Communication. *AEF*. 4 juin 2003.

Lamberterie (de), I. *Les instruments juridiques de la valorisation de la recherche. Séminaire sur la recherche scientifique en France*. Paris. IRCID-CNRS. 1989.

Lucas, A. Les droits d'auteur sur les créations salariées. *Les droits de propriété intellectuelle sur les inventions et créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001.

Pierrat, E. Les thèses et le droit d'auteur. *Livre-Hebdo*, 7 septembre 2001.

Reboul, Y. La place des chercheurs dans les contrats d'exploitation des droits de la propriété intellectuelle. *Les droits de propriété intellectuelle sur les inventions et créations des chercheurs salariés*. Paris : Tec et Doc. 2001.

Ridder (de), F. Le droit d'auteur et l'administration. *Images juridiques*, septembre 1991, n°87.

Strubel, X. *La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur*. Thèse de doctorat. Paris : C.N.R.S. éditions, 1997.

Droit sur les œuvres réalisées par les enseignants et les étudiants

Derrieux, E. Les universitaires et le droit moral d'auteur en droit français. *Cahiers de la propriété intellectuelle*. Octobre 1999. Volume 12. n°1.

Durande, S. Internet et les professeurs d'Université. *Revue de la propriété intellectuelle*. Juillet 2002, n°4.

Estrangin, A. *Le droit d'auteur de l'élève*. Mémoire de D.E.A. Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales, Paris II, 2002.

Sanchez, M. *Le droit d'auteur et les nécessités de l'enseignement*. Thèse de doctorat. Université Panthéon Assas. 1980.

Torrès, C. Le droit d'auteur s'applique au e-learning. *L'usine nouvelle*. 3 octobre 2002, n°284.

Droit comparé

Azzopardi, S. La propriété intellectuelle aux USA : le copyright. *Petites affiches*. septembre 2001.

Gotzen, F. et Janssens, M.-C. Les chercheurs dans les Universités et les centres de recherche : un cas particulier du droit d'auteur des salariés ? Etude en droit français et belge. *RIDA*. Juillet 1995. n° 165.

Morel, B. *La protection des droits d'auteur en France et aux USA. Etude de droit comparé*. Thèse de doctorat. Université Jean Moulin - Lyon III. 2001

Table des annexes

ABRÉVIATIONS	II
AVIS OFRATAME (21 NOVEMBRE 1972)	III
TEXTES RÉGLEMENTAIRES DU MINISTÈRE DE L'EDUCATION NATIONALE	VI
ARRÊTÉ DU 25 SEPTEMBRE 1985 SUR LES MODALITÉS DE DÉPÔT, SIGNALEMENT ET REPRODUCTION DES THÈSES OU TRAVAUX PRÉSENTÉS EN SOUTENANCE EN VUE DU DOCTORAT.	VI
CIRCULAIRE DU 21 SEPTEMBRE 2000 RELATIVE À LA DIFFUSION ÉLECTRONIQUE DES THÈSES	IX
MODÈLE DE CONTRAT D'ALLOCATAIRE	XI
TEXTES DE JURISPRUDENCE	XIV
JUGEMENT DU TGI DE PARIS. 1 ^{ÈRE} CH. 20 NOVEMBRE 1991. MICHEL SALZEDO C/ BERNARD-HENRY LÉVY	XIV
JUGEMENT DU TGI DE PARIS, 1 ^{ÈRE} CH. 31 MARS 1999. GILLES CHOPARD- GUILLAUMOT C/ HABIB HADJ-MABROUK ET EDITIONS HERMÈS	XXII
AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE (20 DÉCEMBRE 2001).....	XXXI
DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR L'HARMONISATION DE CERTAINS ASPECTS DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS DANS LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION (22 MAI 2001). EXTRAITS.	XXXV
EXTRAITS DE LA LOI AMÉRICAINE SUR LE COPYRIGHT (ARTICLES 107 ET 108)	XXXVII

Abréviations

A.L.E.R.	Allocataire d'Enseignement et de Recherche
A.T.E.R.	Attaché Temporaire d'Enseignement et de Recherche
C.A.A.	Cour Administrative d'Appel
C.E.	Conseil d'Etat
C.E.A.	Centre d'Etude Atomique
C.N.R.S.	Centre National de la Recherche Scientifique
C.P.I.	Code de la Propriété Intellectuelle
C.P.U.	Conférence des Présidents d'Université
C.S.P.L.A.	Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique
E.P.I.C.	Etablissement Public Industriel et Commercial
E.P.S.C.P.	Etablissement à caractère Scientifique, Culturel et Professionnel
E.P.S.T.	Etablissement Public à caractère Scientifique et Technologique
I.N.E.D.	Institut National d'Etudes Démographiques
I.N.R.A.	Institut National de Recherche Agronomique
I.N.R.E.T.S	Institut National de Recherche sur les Transports et leur Sécurité
I.N.R.I.A.	Institut National de Recherche en Informatique et en Automatique
J.O.	Journal Officiel
OFRATEME	Office Français pour les Techniques Modernes d'Education
R.I.D.A.	Revue Internationale du Droit d'Auteur
T.C.	Tribunal des Conflits
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance
U.F.R.	Unité de Formation et de Recherche

Avis OFRATEME (21 novembre 1972)

7

Section de l'intérieur

Avis n° 309.721

21 novembre 1972

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET PERSONNES PUBLIQUES

Propriété littéraire et artistique —
Droit de la propriété intellectuelle
des personnes publiques sur les œuvres
créées à l'occasion du service

Le Conseil d'État (Section de l'intérieur) consulté par le ministre de l'Éducation nationale sur les questions suivantes :

1° Certains collaborateurs de l'Office français des techniques modernes d'éducation, dit OFRATEME, qui participent à la création d'émissions destinées à l'enseignement des élèves et à la formation des adultes par la voie de la radio ou de la télévision peuvent-ils prétendre à des droits de propriété littéraire et artistique sur ces émissions ?

2° Dans la mesure où des droits seraient reconnus aux collaborateurs de l'OFRATEME concernés par la première question, ces droits ne devraient-ils pas être regardés comme cédés en totalité ou en partie à l'OFRATEME lui-même du fait du statut du personnel fonctionnaire de l'office et des contrats qui lient l'office à ses autres collaborateurs occasionnels ou permanents ?

Vu la loi 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique ; le décret 57-589 du 16 mai 1957 fixant le statut du personnel des cadres administratifs pédagogiques et scientifiques de l'Institut pédagogique national ; le décret 70-799 du 9 septembre 1970 portant modification de la dénomination de l'Institut pédagogique national et précisant les missions de cet établissement ; l'arrêté interministériel du ministre de l'Éducation nationale et du ministre des Finances et des Affaires économiques en date du 5 août 1963 fixant les modalités de rémunération du personnel participant en qualité d'auteur aux émissions de la radio-télévision, ensemble le contrat annexé audit décret

Sur la première question :

Considérant que les droits que les fonctionnaires publics tirent de leur statut sont toujours limités par les nécessités du service et qu'il en va de même du fait de leur contrat pour les agents contractuels, permanents ou occasionnels qui, étant directement associés au service public, lui sont liés par un contrat de droit public; que les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit telles qu'elles sont définies aux articles 1 et 3 de la loi du 11 mars 1957 pour celles de ces œuvres dont la création fait l'objet même du service; qu'il en est ainsi même au cas où certains collaborateurs du service peuvent prétendre à une part distincte dans la création de certaines œuvres dès lors que cette création a été effectuée par eux dans l'exercice de leurs fonctions; qu'aucune disposition de la loi du 11 mars 1957 ni aucune autre disposition législative n'autorise de dérogations aux principes généraux ci-dessus rappelés en accordant un droit de propriété aux fonctionnaires et agents publics sur les créations du service public auxquels ces fonctionnaires et ces agents appartiennent; qu'en particulier si, aux termes du 3^e alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 11 mars 1957, la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de louage de service n'emporte aucune dérogation à la jouissance des droits reconnus aux auteurs par ladite loi, il n'existe dans la loi aucune disposition analogue pour les situations juridiques nées du statut des fonctionnaires ou de contrats de droit public; que, par l'acceptation de leurs fonctions, les fonctionnaires et les agents de droit public, au contraire, ont mis leur activité créatrice avec les droits qui peuvent en découler à la disposition du service dans toute la mesure nécessaire à l'exercice desdites fonctions; que, pour ce qui a trait spécialement aux œuvres constituées par des émissions de radiodiffusion et de télévision, l'article 18 de la loi précitée n'est applicable d'après son texte même qu'au cas où des personnes physiques assurent la création intellectuelle d'une œuvre et non quand cette création est confiée légalement à un service public;

Considérant toutefois que les collaborateurs du service public, quel que soit leur statut ou leur contrat conservent les droits de propriété littéraire et artistique sur leurs œuvres personnelles dans la mesure où la création de ces œuvres n'est pas liée au service ou s'en détache; qu'il en est ainsi notamment si cette œuvre a été faite en dehors du service ou si elle est sans rapport direct avec la participation de l'auteur à l'objet du service; qu'il y a lieu de rappeler d'autre part qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 11 mars 1957, la qualité d'auteur d'une œuvre appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui cette œuvre est divulguée; que par suite, si un service diffuse des œuvres sous le nom de certains de ses collaborateurs, il a la charge en cas de contestation d'établir que l'œuvre lui appartient;

Considérant que l'Office français des techniques modernes d'éducation (OFRATEME), établissement public de caractère administratif, a entre autres missions définies par l'article 4 du décret susvisé du 9 septembre 1970, celle de donner des enseignements par radiodiffusion ou télévision; que, par suite, tous ceux de ses agents permanents ou occasionnels qui participent directement à la préparation des émissions d'enseignement sont soit fonctionnaires, soit agents contractuels liés à l'administration par un contrat de droit public;

Considérant que chaque émission d'enseignement est d'abord définie dans ses grandes lignes par les responsables de l'Office de façon à entrer dans le cadre de programmes d'ensemble arrêtés à l'avance; qu'à partir du programme et jusqu'à son achèvement, toute émission de l'Office est suivie par « un chef de projet » assisté dans sa tâche de « conseillers pédagogiques » appartenant au personnel, en documentation et en matériel de l'Office; que les personnes qui guidées par d'autres donnent finalement l'enseignement ainsi étudié et préparé sans elles ainsi que celles qui avec des directives précises et un contrôle étroit assurent la mise en forme de ces émissions et sont qualifiées réalisateurs, n'ont normalement aucun droit distinct sur l'ensemble réalisé en commun par les agents du service bien que cet ensemble constitue une œuvre au sens de la loi du 11 mars 1957;

Considérant qu'en admettant même qu'il fût possible de reconnaître une part distincte revenant à un ou plusieurs collaborateurs de l'Office dans la création de cer-

taines émissions, ces collaborateurs étant nécessairement, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, soit fonctionnaires, soit agents contractuels de droit public, ne peuvent prétendre à aucun droit sur les émissions réalisées par le service dès lors que la réalisation, la représentation et la reproduction de ces émissions sont des missions de l'Office et que par l'acceptation d'une formation les associant à la production des émissions fait abandon au service public des fruits possibles de leur liberté d'auteur, tels qu'ils sont définis par la loi déjà citée du 11 mars 1957;

Considérant qu'il résulte de tout de ce qui précède que l'Office est investi des droits de l'auteur sur les émissions d'enseignement préparées dans ses services avec ou sans le concours de collaborateurs occasionnels; qu'il y a lieu toutefois, comme il a été dit ci-dessus, de réserver les droits des collaborateurs du service public d'une part sur les œuvres qu'ils ont pu créer personnellement, sans que cette création fût liée au service, et d'autre part les conséquences juridiques que pourrait avoir contre l'Office la présomption édictée par l'article 8 sus-rappelé

Sur la deuxième question:

En ce qui concerne les collaborateurs permanents de l'Office et les réalisateurs occasionnels d'émissions de radio ou de télévision

Considérant que ni les statuts des personnels fonctionnaires en service à l'Office, ni le contrat type signé par ses collaborateurs permanents, ni les contrats habituellement signés avec l'Office par les réalisateurs occasionnels d'émissions de radio ou de télévision ne contiennent de disposition relative aux droits de ses agents en matière de propriété littéraire et artistique; que cependant l'acceptation d'une mission de service public implique pour lesdits agents non seulement la mise à la disposition du service de leurs facultés créatrices avec l'abandon de tous les droits d'auteur sur les œuvres à la création desquelles ils peuvent participer en service ainsi qu'il a été exposé en réponse à la première question ci-dessus mais encore la cession au service de l'exercice des droits patrimoniaux auxquels ils pourraient prétendre sur l'œuvre réalisée dans le service lorsque lesdits droits n'ont d'autre fondement que la présomption de l'article 8 précité; que les agents concernés conservent au contraire personnellement les droits sur les œuvres qu'ils ont créées sans que cette création soit liée au service;

En ce qui concerne les collaborateurs occasionnels de l'Office régis par l'arrêté sus-visé du 5 août 1963 et le contrat type qui est annexé audit arrêté;

Considérant que les collaborateurs occasionnels de l'Office apportent leurs concours pour la production d'émissions d'enseignement par radiodiffusion ou télévision doivent signer un contrat conforme au contrat type annexé à l'arrêté susvisé du 5 août 1963; qu'il résulte des termes des articles 2 et 4 de ce contrat que les signataires font abandon de tous leurs droits patrimoniaux et de leurs droits d'exploitation de l'œuvre réalisée, à l'Office que le contrat qualifie de « seul producteur »; que le contractant « cède à l'État sans limitation de durée la totalité des droits de reproduction et de représentation tels qu'ils sont définis par la loi du 11 mars 1957 ainsi que les droits de propriété afférents aux films kinescopes ou pour les enregistrements de radios aux enregistrements sonores »; que l'Office a « seul le droit de reproduire l'œuvre par tous moyens connus ou à inventer en totalité ou en partie ainsi que donner l'autorisation d'en projeter des extraits »;

Considérant que si l'alinéa 1 de l'article 35 de la loi précitée du 11 mars 1957 prévoit que la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre doit comporter au profit de l'auteur une participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, l'alinéa 2 du même article dispose que la rémunération peut être évaluée forfaitairement notamment « lorsque la base du calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée »; que telle est la situation pour les productions de l'Office dont l'activité exclut le plus fréquemment la perception de recettes appréciables; qu'ainsi le prix de la cession a pu être évalué forfaitairement comme le prévoit le contrat type; que toutefois il y a lieu de faire une réserve pour l'application du contrat aux moyens de reproduction « venant à être inventés à l'avenir » dont la cession résulte de l'article 4 du contrat, sans qu'ait été prévue la « participation corrélative aux profits d'exploitation » exigée sans aucune restriction pour cette hypothèse par l'article 38 de la loi précitée du 11 mars 1957;

qu'il résulte de ce qui précède qu'au cas exceptionnel où certains droits patrimoniaux sur l'œuvre réalisée en exécution d'un contrat, n'appartiendraient pas à l'Office en vertu des règles rappelées en réponse à la première question et où le signataire d'un contrat aurait acquis des droits sur l'œuvre réalisée avec sa collaboration, l'application du contrat entraînerait l'exercice par l'Office desdits droits à l'exception de ceux de ces droits qui pourraient exister sur la reproduction de l'œuvre par des moyens encore inconnus à la date du contrat

Est d'avis que, sous réserve de l'appréciation que les tribunaux compétents pourraient être appelés à faire dans les litiges qui leur seraient soumis, il y a lieu de répondre au ministre de l'Éducation nationale dans le sens des observations qui précèdent

Textes réglementaires du Ministère de l'Education nationale

Arrêté du 25 septembre 1985 sur les modalités de dépôt, signalement et reproduction des thèses ou travaux présentés en soutenance en vue du doctorat.

Article premier - Les candidats engagés dans la préparation d'une thèse de doctorat ou de doctorat d'Etat déposent, trois semaines avant la soutenance, au service de doctorat de l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel celle-ci s'effectue :

a) Un bordereau établi en deux exemplaires avec le concours de la bibliothèque de l'université ou de l'établissement habilité à délivrer le titre de docteur, donnant le résumé ainsi qu'une liste de mots clés de la thèse ou des travaux présentés en soutenance destiné à alimenter une banque nationale de données.

b) Outre les exemplaires de la thèse destinés aux membres du jury, trois exemplaires supplémentaires destinés à la bibliothèque Une circulaire d'application en précise la présentation, conformément à la norme AFNOR Z 41006 "présentation des thèses et documents assimilés".

Lorsque les candidats présentent en soutenance un ensemble de travaux comportant éventuellement des documents au lieu d'une thèse unique, doivent être alors déposés dix exemplaires du résumé ainsi que l'indication de la référence bibliographique de chacun des travaux. Le résumé doit être explicatif, mettre en valeur les idées force des travaux et comprendre un maximum de trois cents mots.

En outre, deux exemplaires de chacun des travaux cités au paragraphe ci-dessus, destinés à la bibliothèque de l'université, doivent être déposés.

Article 2 - La soutenance de la thèse est conditionnée par la fourniture au président du jury d'un reçu délivré par le service de doctorat attestant le dépôt effectif des exemplaires de la thèse et l'établissement du bordereau conformément à l'article premier ci-dessus.

En cas de non-présentation du reçu au président du jury, la soutenance de la thèse ne peut avoir lieu.

Article 3 - Sur avis du président du jury, le président de l'université ou le directeur de l'établissement autorise la reproduction de la thèse par l'atelier de reproduction des thèses de Lille III, ou de l'atelier de reproduction des thèses de Grenoble II.

Dans le cas où le jury souhaite l'introduction de corrections dans la thèse, le nouveau docteur dispose à cette fin, d'un délai de trois mois. Au plus tard à l'expiration de ce délai, il dépose au service de doctorat trois exemplaires de sa thèse corrigée.

Sur avis du président du jury, le président de l'université ou le directeur de l'établissement autorise alors la reproduction de la thèse.

Article 4 - Le service de doctorat assure la transmission, après la soutenance, des trois exemplaires de la thèse auxquels sont joints les deux exemplaires du bordereau de signalement à la bibliothèque de l'université ou de l'établissement dans lequel le doctorat a été soutenu.

La bibliothèque envoie alors un exemplaire du bordereau à l'un des pôles de signalement suivants :

- Fichier central des thèses de Nanterre pour les lettres, sciences humaines et sociales, théologie catholique, théologie protestante, droit, sciences politiques, sciences économiques, gestion.
- Bibliothèque interuniversitaire de Clermont-Ferrand -section médecine- pour la médecine, médecine vétérinaire, pharmacie, sciences odontologiques, biologie humaine.
- Centre national de la recherche scientifique - centre de documentation scientifique et technique, pour les sciences.

Si, du fait de la spécialité dans laquelle est soutenue la thèse, deux pôles peuvent être attributaires du bordereau type, il appartient à la bibliothèque de l'université d'en faire parvenir un exemplaire à chacun d'eux.

Article 5 - La bibliothèque attributaire des exemplaires de la thèse mentionnés à l'article premier du présent arrêté envoie un exemplaire, selon la discipline concernée; à l'un des organismes suivants :

1. Bibliothèque interuniversitaire de Clermont-Ferrand - section médecine- pour la médecine, médecine vétérinaire, pharmacie, sciences odontostomatologiques, biologie humaine.
2. Atelier de reproduction des thèses de l'université de Lille III ou de Grenoble II, selon la discipline dans laquelle la thèse a été soutenue et conformément aux dispositions du titre II du présent arrêté.

Un exemplaire du bordereau doit être joint à la thèse envoyée pour reproduction.

[...]

Article 7 - Chacun des deux ateliers de reproduction des thèses peut assurer le tirage d'exemplaires supplémentaires sur support micrographique.

L'atelier de reproduction des thèses de l'université de Lille III a, de plus, la possibilité d'effectuer un tirage papier d'une thèse dans toute discipline ne faisant pas l'objet d'une publication par un éditeur public ou privé.

Ces services sont fournis sans préjudice de l'application de la loi du 11 mars 1957.

Les exemplaires supplémentaires, tirés sur support micrographique ou sur papier, sont facturés à un prix fixé dans les conventions passées entre le Ministère de l'Education nationale et l'Université de Lille III ou de Grenoble II. Ces conventions sont renouvelées chaque année.

Article 8 - Lorsque la thèse est publiée postérieurement au dépôt, l'auteur et l'éditeur doivent en informer sans délai la bibliothèque de l'établissement de soutenance et lui faire parvenir dix exemplaires de la thèse imprimée.

La bibliothèque envoie un exemplaire de la thèse imprimée à l'atelier de Lille III ou de Grenoble II, ainsi que deux autres au C.A.D.I.S.T. de la discipline.

Article 9 - Lorsque la reproduction ou l'impression de la thèse a été assurée avec l'aide financière de l'Etat, direction générale des enseignements supérieurs et de la recherche, universités, C.N.R.S., le candidat doit déposer trente exemplaires supplémentaires auprès de la bibliothèque de l'université ou de l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel le diplôme a été obtenu.

La bibliothèque de l'université envoie un de ces exemplaires à la Bibliothèque nationale et deux exemplaires au C.A.D.I.S.T. de la discipline.

Article 10 - L'arrêté du 11 février 1976 relatif aux modalités de dépôt des thèses ou des travaux présentés en soutenance en vue des doctorats, modifiés par les arrêtés du 14 novembre 1977, du 18 août 1980 et du 19 février 1982 est abrogé.

Circulaire du 21 septembre 2000 relative à la diffusion électronique des thèses

Texte adressé aux présidentes et présidents d'université ; aux présidentes et présidents ou directrices et directeurs d'établissements d'enseignement supérieur .

Les thèses soutenues dans les universités et les autres établissements d'enseignement supérieur constituent des documents de première valeur dont il convient, tant dans l'intérêt des jeunes docteurs et des établissements que pour une meilleure visibilité internationale de la recherche française, d'assurer la promotion.

Les mutations profondes qui caractérisent depuis plusieurs années les technologies de l'information ont clairement rendu obsolète le dispositif de valorisation des thèses défini dans l'arrêté du 25 septembre 1985, relatif au dépôt, au signalement, à la reproduction et à la diffusion de celles-ci. C'est sur la base de ce constat et en considérant que :

- les thèses sont désormais produites "nativement" sous forme numérique,
- les équipements et réseaux des établissements d'enseignement supérieur connaissent un grand développement,
- la plupart des universités se positionnent à présent en tant que producteurs et diffuseurs d'informations électroniques,

qu'un groupe de travail, associant les services du ministère de l'éducation nationale et du ministère de la recherche, la conférence des présidents d'université, l'association des directeurs de bibliothèques universitaires, et de nombreux experts ayant conduit des expérimentations en ce domaine, m'a remis un rapport sur la diffusion électronique des thèses. Ce rapport, dont j'ai validé les principales conclusions, est consultable sur le serveur du ministère à l'adresse suivante : <http://www.sup.adc.education.fr/bib/>

Le nouveau dispositif envisagé préconise la diffusion des thèses sur Internet dès lors qu'un certain nombre de conditions sont réunies :

- autorisation du chef d'établissement, après avis du jury, et autorisation de l'auteur, dans le respect de la réglementation sur la propriété intellectuelle,
- respect par le doctorant de prescriptions techniques minimales,
- conversion de la thèse, au moyen de chaînes de traitement automatisées, dans les formats d'archivage et de diffusion adéquats, en vue de son stockage et de sa mise en ligne.

[...]

Sur ces bases, en accord avec le ministère de la recherche et après avoir consulté la CPU, j'ai décidé :

- de mettre en place un groupe de projet,

- d'élaborer un nouvel arrêté relatif au dépôt, au signalement, à l'archivage et à la diffusion des thèses,
- d'organiser des actions de formation à l'intention des établissements, ou le cas échéant de groupements d'établissements, qui souhaitent entrer rapidement dans ce nouveau dispositif,
- de mettre en œuvre, en prenant en compte les compétences acquises par les ateliers nationaux de reproduction des thèses (ANRT), l'agence bibliographique de l'enseignement supérieur (ABES), le centre informatique national de l'enseignement supérieur (CINES), les fonctions collectives nécessaires à la cohérence de l'ensemble.

Ce nouveau schéma ne se mettra évidemment en place que progressivement, au fur et à mesure notamment de la mise en place par les établissements des chaînes de traitement adéquates. Il va de soi que l'ancien dispositif, tel que défini par l'arrêté de 1985 doit continuer à s'appliquer pour les thèses soutenues dans les établissements qui n'auront pas encore pris les mesures correspondantes.

Le ministre de l'éducation nationale

Jack LANG

Modèle de contrat d'allocataire

ENTRE

Le Recteur de l'Académie de
agissant au nom de l'Etat

et sur proposition de M. responsable de l'organisation des
enseignements de troisième cycle de
..... (1)

ET

NOM : PRENOM :

(pour les femmes mariées, ajouter le nom de jeune fille)

ci-dessous désigné (e) : l'allocataire

Il est convenu ce qui suit :

- 1) Conformément à l'article 4 du décret n° 85-402 du 3 avril 1985 modifié, le montant de l'allocation de recherche est fixé par arrêté interministériel. A compter du 1er octobre 1991, son montant brut mensuel forfaitaire est de 7 400 F. Cette allocation est attribuée au bénéficiaire à compter du
date de début du présent contrat. Elle fera l'objet d'une déclaration au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. Elle donnera lieu à précompte des cotisations du régime général de sécurité sociale et de l'IRCANTEC mises à la charge du bénéficiaire.
- 2) Le présent contrat est à durée déterminée. Il est conclu pour une période d'un an, renouvelable une fois, par tacite reconduction, pour une durée limitée à une année. Il pourra être renouvelé pour six mois ou douze mois dans les conditions fixées par un arrêté interministériel conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n° 85-402 du 3 avril 1985 modifié.

Chaque partie s'engage, en cas de non renouvellement, à en avertir l'autre partie au moins deux mois à l'avance.

- 3) Le présent contrat ne constitue aucun engagement de la part de l'Etat de recruter l'allocataire parmi son personnel soit comme titulaire, soit comme agent sur contrat.
- 4) L'allocataire consacrer son activité à la préparation d'un doctorat sur le thème :

(1) Nom de l'établissement dans lequel fonctionne le troisième cycle.

L'allocataire consacre toute son activité à la préparation de son doctorat, sous réserve des activités complémentaires autorisées par le Recteur notamment des activités d'enseignement, sous forme de monitorat d'initiation à l'enseignement supérieur par exemple. Il est soumis aux règles internes en vigueur dans le laboratoire où il effectue ses travaux de recherche, y compris en matière de brevets d'invention.

En cas de non-respect de ces obligations par l'allocataire, le Recteur peut mettre fin au présent contrat sur proposition du professeur responsable de la formation de troisième cycle.

En cas de rupture anticipée du fait de l'allocataire durant la première année d'application du contrat, et sauf cas de force majeure, l'Etat exigera un remboursement fixé par le Recteur. Ce remboursement ne pourra excéder 25 % des sommes perçues au titre du présent contrat ni être inférieur à 25 % de l'allocation nette mensuelle. Le Recteur établira alors un titre de perception au nom de l'intéressé(e).

Il ne sera pas fait application de l'article 6 lorsque l'allocataire désirera rompre son contrat après avoir obtenu le grade de docteur.

L'allocataire pourra également, après obtention de son diplôme, poursuivre son activité au titre du présent contrat, dans la limite de validité de celui-ci et sous réserve des dispositions de l'article 9.

Pendant la durée du contrat, l'allocataire bénéficie des prestations du régime général de la sécurité sociale : assurances sociales, allocations familiales, accidents du travail et maladies professionnelles.

L'allocataire ne pourra exercer aucune autre activité de caractère permanent rémunérée ou non.

En ce qui concerne les congés, ceux-ci seront pris suivant les conditions du laboratoire dans lequel l'allocataire exerce son activité mais le seront toujours pendant la durée du contrat.

A l'issue de la période de validité du contrat, l'allocataire cessera son activité sans que le rectorat ait à lui signifier un préavis.

Fait à

le

lu et approuvé

Textes de jurisprudence

Jugement du TGI de Paris. 1^{ère} Ch. 20 novembre 1991. Michel Salzedo c/ Bernard-Henry Lévy

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
1ère Chambre
20 novembre 1991

OEUVRES PROTEGEES : Cours oraux (oui).

COMPETENCE DE LA JURIDICTION JUDICIAIRE.

DROITS MORAUX ET PATRIMONIAUX - DROIT AU RESPECT DE L'OEUVRE - DROITS DE DIVULGATION ET DE REPRODUCTION.

Reproduction et publication de cours oraux inédits professés au Collège de France sans autorisation des ayants droit de l'auteur des cours décédé.

Exception d'incompétence tirée de ce que l'Etat, ou un de ses établissements publics, détiendrait les droits d'auteur sur les cours professés par un fonctionnaire de l'Etat dans le cadre d'une mission de service public et qu'il n'appartiendrait qu'au juge administratif de déterminer les droits concurrents détenus par l'Administration et les représentants de l'auteur décédé - Rejet, l'oeuvre querellée ne "revêtant pas un caractère administratif".

Reproduction et publication de cours oraux inédits constituant un acte de divulgation et un acte d'exploitation subordonnés à l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit qui disposent de droits moraux et patrimoniaux exclusifs sur l'oeuvre opposables à tous.

ABUS NOTOIRE DANS LE NON-USAGE DU DROIT DE DIVULGATION OU DES DROITS D'EXPLOITATION DE LA PART DES REPRESENTANTS DE L'AUTEUR DECEDE (article 20 de la loi du 11 mars 1957 dans sa rédaction issue de l'article 7 de la loi du 3 juillet 1985) - Absence d'abus, malgré l'offre de paiement au titre des droits de reproduction - Ayants droit établissant que, de son vivant, l'auteur n'aurait pas autorisé la divulgation par voie de reproduction et de publication de ses cours oraux pour des motifs fondés sur le droit au respect de l'oeuvre. Conséquences : Reproduction et publication non autorisées des cours oraux inédits devant être regardées comme une divulgation illicite portant atteinte au droit au respect de l'oeuvre et comme un acte de contrefaçon.

Michel SALZEDO c./ Bernard-Henry LEVY et Sté LA REGLE DU JEU

Dans son numéro 5 du mois d'août 1991, la revue "La règle du jeu", dirigée par

Bernard-Henri Lévy et éditée par la Société "La règle du jeu", a publié sans aucune autorisation la transcription d'un extrait du cours sur le "désir du neutre" prononcé par Roland Barthes en 1978 au Collège de France où il était titulaire de la chaire de sémiologie littéraire, en précisant le caractère inédit du texte au moyen d'une bande annonce de couleur rouge.

Invokant dans son avant-propos "Le droit du public à l'accès au texte" Laurent Dispot y présente le début de ce cours en condamnant "l'interdit absurde qui frappe la publication des cours de Barthes" ainsi que "la rétention jalouse des propriétaires des précieuses cassettes de magnétophones, Harpagons de la pensée".

Estimant que la publication précitée trahit la volonté de Roland Barthes qui attachait la plus grande importance à la distinction entre la forme orale et l'expression écrite et n'a jamais autorisé la publication de ses cours, et qu'elle est intervenue en violation des droits de divulgation et d'exploitation dont il est investi sur cette oeuvre en sa qualité d'héritier et de légataire universel de son frère et de surcroît dénature l'oeuvre de l'esprit en la diffusant sur un support écrit étranger à sa nature propre, Michel Salzedo a fait assigner le directeur de la revue ainsi que la Société éditrice afin que le Tribunal prononce d'une part, à titre principal le retrait immédiat de tous les exemplaires de la revue et leur destruction et, à titre subsidiaire, l'insertion d'un encart dans chaque exemplaire, le retrait du bandeau d'annonce ainsi que l'interdiction de distribuer de nouveaux exemplaires de la revue litigieuse et de publier d'autres cours de l'auteur défunt, et d'autre part, le remboursement de ses frais irrépétibles et le paiement de la somme de 200 000 F à titre de dommages et intérêts, et enfin la publication forcée d'un communiqué dans le prochain numéro de "La règle du jeu", le tout assorti de l'exécution provisoire.

Arguant liminairement de la qualité de fonctionnaire public de Roland Barthes en tant que Professeur au Collège de France, les défendeurs font valoir que l'établissement s'est trouvé investi, à titre originaire, de droits d'auteur de ces oeuvres, et ils soulèvent en conséquence l'incompétence du Tribunal au profit du Tribunal administratif pour apprécier la question préjudicielle tenant à la détermination des droits personnels concurrents de ceux du Collège de France que détiendrait le demandeur ;

Ils concluent dans ces conditions à ce qu'il soit sursis à statuer et subsidiairement à ce que le Collège de France soit mis en cause.

Soulevant en outre l'irrecevabilité de la demande, Bernard-Henri Lévy et la Société éditrice soutiennent que Michel Salzedo ne saurait articuler cumulativement

ses prétentions sur le fondement du droit patrimonial de reproduction et du droit moral de divulgation, dès lors qu'il allègue que le cours litigieux ne constitue pas une oeuvre achevée en état d'être reproduite et divulguée.

Se référant aux dispositions de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957, ils résistent à la demande en invoquant l'abus dans le non-usage des droits d'exploitation, estimant que l'oeuvre a été divulguée, et offrent une somme forfaitaire au titre des droits de reproduction ; en effet, ils considèrent, d'une part, que l'oeuvre étant déjà divulguée, la volonté de l'auteur s'est suffisamment exprimée et que faute d'avoir exercé son droit de repentir ou de retrait, celui-ci a voulu que son oeuvre soit communiquée au public, et d'autre part que le représentant de l'auteur défunt qui doit se mettre au service de la volonté de ce dernier doit assurer la bonne exploitation de l'oeuvre ;

Examinant également l'hypothèse du non-usage abusif du droit de divulgation, ils font valoir que pour résoudre la question de savoir si l'auteur désirait la divulgation de son oeuvre, il convient de rechercher ce que la raison aurait pu lui conseiller et si dans la conjoncture actuelle il aurait décidé de livrer son oeuvre au public.

Ils contestent en outre l'existence d'une atteinte prétendue au droit au respect de l'oeuvre qui résulterait de la dénaturation alléguée, dès lors que Laurent Dispot a averti les lecteurs qu'il s'agissait d'une transcription du cours, l'atteinte si elle existe porte donc uniquement sur le droit patrimonial d'exploitation, selon eux.

Bernard-Henri Lévy, pris en sa qualité de directeur-gérant de la revue, conclut à sa mise hors de cause en l'absence de démonstration de commission d'une faute séparable de sa fonction de dirigeant.

Enfin, les défendeurs sollicitent l'application des dispositions de l'article 700 du NCPC à leur profit.

SUR L'INCOMPETENCE

Attendu que les défendeurs fondent leur exception sur les dispositions du décret n° 67.955 du 24 octobre 1967 relatif aux conditions d'avancement des professeurs du Collège de France et font valoir que l'administration est investie des droits sur les oeuvres dont la création fait l'objet même du service ;

Mais attendu que la production orale du professeur ne saurait revêtir un caractère administratif du seul fait qu'elle est assurée dans le cadre d'un

enseignement public ;

Que le cours professoral, qui s'analyse en un enseignement simplement verbal, constitue néanmoins une oeuvre de l'esprit qui bénéficie de la protection de la loi de 11 mars 1957 lorsque la volonté de son auteur est trahie, comme il est allégué en l'espèce, par la divulgation auprès d'un public de lecteurs d'un cours réservé initialement à l'audition directe, et autorise ainsi la saisine de la juridiction judiciaire pour l'exercice des droits d'auteur qui y sont attachés et notamment du droit moral, droit personnel et inaliénable, sans qu'il y ait lieu de surseoir à statuer ou d'ordonner la mise en cause du Collège de France ;

Attendu en conséquence que le moyen tiré de l'incompétence n'est pas fondé ;

SUR L'IRRECEVABILITE

Attendu que les défendeurs soulèvent l'irrecevabilité des demandes au motif que les fondements juridiques sur lesquels elles s'appuient sont incompatibles, Michel Salzedo ne pouvant selon eux, d'une part alléguer que les cours de Roland Barthes ne constituent pas une oeuvre achevée susceptible de divulgation et de reproduction et d'autre part revendiquer sur cette oeuvre des droits patrimoniaux qui n'auraient pu prendre naissance qu'à partir du moment où l'oeuvre aurait été achevée et en état d'être divulguée ;

Mais attendu que seule peut être opposée une fin de non recevoir qui résulte d'un texte ;

Que le moyen allégué du chef de l'incompatibilité des fondements juridiques ne constitue pas une cause d'irrecevabilité, mais relève du seul examen au fond des prétentions de l'ayant droit de Roland Barthes, lequel n'allègue pas au demeurant le caractère inachevé de l'oeuvre ;

SUR LA MISE HORS CAUSE DE BERNARD-HENRI LEVY

Attendu que Bernard-Henri Lévy requiert sa mise hors de cause en l'absence de démonstration, comme de toute allégation, de commission d'une faute séparable de sa fonction de dirigeant ;

Attendu que le dirigeant d'une société n'encourt, comme il est justement soutenu en l'espèce, de responsabilité personnelle que s'il a commis une faute détachable de ses fonctions de directeur et qui lui soit imputable personnellement ;

Mais attendu que dans la présente instance, Bernard-Henri Lévy est attiré, non en son nom personnel, mais en qualité de directeur de la revue "La règle du jeu" ;

Qu'ainsi, ce moyen est inopérant ;

SUR LA VIOLATION DES DROITS D'AUTEUR

Attendu que le cours professoral destiné à un auditoire présent et déterminé ne peut être publié sans l'autorisation de son auteur qui possède sur cette oeuvre un droit de propriété exclusif et opposable à tous ; que le professeur ne communiquant qu'une relation orale de sa pensée et de ses recherches personnelles, ne saurait se voir imposer contre son gré la reproduction de ses paroles ;

Attendu que le cours prononcé en 1978 sur "le désir du neutre" n'a fait l'objet d'aucune divulgation sous forme parlée ou écrite auprès du public tant par l'auteur lui-même que par son ayant droit, même si les défendeurs, qui le reconnaissent implicitement, puisqu'ils ont annoncé, au moyen d'un bandeau rouge entourant le livre, le caractère inédit du cours, retiennent l'hypothèse de la divulgation préexistante de l'oeuvre ;

Qu'en effet, ni l'enregistrement à titre privé du cours par les auditeurs, ni la parution d'une succincte présentation de l'argument du cours dans l'annuaire du Collège de France, voire même de brèves citations dans la presse, ne sauraient constituer la divulgation prévue par la loi de 1957 ;

Attendu en outre que les défendeurs n'ont sollicité ni Michel Salzedo, qui avait toujours fait connaître son désaccord en invoquant tant la volonté de son frère que sa méthode de travail, ni du Tribunal sur le fondement de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957, les autorisations qui eussent légitimé la publication litigieuse intervenue dans ces conditions en fraude des droits exclusifs que le demandeur a sur l'oeuvre de Roland Barthes ;

Mais attendu que les défendeurs, qui offrent de verser une somme forfaitaire, au titre des droits de reproduction, tirent leur moyen de défense de l'abus notoire dans le non-usage du droit de divulgation ou du droit d'exploitation de la part de Michel Salzedo, tel que prévu par la loi ;

Qu'ils font valoir que cette attitude est peu respectueuse de la volonté de l'auteur, qui, en 1968, avait joint sa signature à celles des amis de Gilbert Lecomte afin de briser l'opposition à la publication de sa correspondance par son ayant droit.

et de sa profession de foi rapportée dans l'ouvrage de Bernard Comment intitulé "Roland Barthes vers le neutre" : "Risquons donc d'avantage, écrivons au présent, produisons devant les autres, et parfois avec eux, un livre en train de se faire : montrons-nous en état d'énonciation" ;

Attendu qu'en application des dispositions de l'article 20 de la loi du 11 mars 1957 invoquées par les défendeurs, la mission de contrôle du Tribunal a pour but d'éviter les déviations qui auraient pour effet de substituer à la volonté de l'auteur défunt, notamment en ce qui concerne la divulgation post mortem de son oeuvre, les préférences de l'ayant droit, lequel, investi certes d'un mandat de protection de la personnalité de l'auteur contre les affronts qu'est susceptible de subir son oeuvre, ne doit être cependant que l'agent d'exécution de cette volonté ;

Attendu en l'espèce, qu'en l'absence d'une volonté expressément exprimée par l'auteur défunt, il convient de rechercher quelles étaient ses intentions face à la publication de ses cours tant au travers de son oeuvre que des témoignages de ses proches ;

Attendu que la lecture d'interviews, d'ouvrages et d'articles de Roland Barthes fait apparaître l'importance qu'il attachait à la distinction entre la forme orale et la forme écrite ;

Qu'ainsi dans les essais intitulés "Le bruissement de la langue", il évoque l'opposition de la parole et de l'écrit en ces termes : "L'écriture est destruction de toute voix, de toute origine" ; puis : "Face au professeur, qui est du côté de la parole, appelons écrivain tout opérateur de langage qui est du côté de l'écriture ; entre les deux l'intellectuel : celui qui imprime et publie sa parole. Il n'y a guère d'incompatibilité entre le langage de professeur et celui de l'intellectuel (ils coexistent souvent dans un même individu), mais l'écrivain est seul, séparé : l'écriture commence là où la parole devient impossible." ; et encore : "Nécessairement le discours du professeur est marqué de ce caractère qu'on puisse le résumer" ... "Le résumé est un déni d'écriture."

Attendu qu'à la question posée par Bernard-Henri Lévy, qui rapporte ses propos dans le Nouvel Observateur du 10 janvier 1977, Roland Barthes répondit : "Je crois qu'on sait toujours à qui, pour qui l'on parle. Il y a toujours dans le cas de la parole une somme d'allocuteurs définie, même si elle est hétérogène. Alors que ce qui fait l'absolue singularité de l'écriture c'est qu'elle est vraiment le degré zéro de l'allocution." ;

Que l'auteur, dans le recueil de ses entretiens intitulé "Le grain de la voix", énonce sa position sur la parole et l'écriture et décrit sa méthode de travail, le soin qu'il attache à la parole qu'il "embaume telle une momie pour la faire éternelle" : "Nous parlons, on nous enregistre, des secrétaires diligentes écoutent nos propos, les épurent, les transcrivent, les ponctuent, en tirant un premier script que l'on nous soumet pour que nous le nettoyions de nouveau avant de le livrer à la publication, au livre, à l'éternité", et plus loin encore : "en réécrivant ce que nous avons dit, nous nous protégeons, nous nous surveillons, nous censurons, nous barrons nos bêtises, nos suffisances (ou nos insuffisances), nos flottements, nos ignorances, nos complaisances, parfois même nos pannes ... la parole est dangereuse parce qu'elle ne se reprend pas ... la transcription, elle, a du temps devant elle." ; et enfin : "la parole, l'écrit et l'écriture engagent chaque fois un sujet séparé, et le lecteur, l'auditeur doivent suivre ce sujet divisé, différent selon qu'il parle, transcrit ou énonce." ;

Attendu enfin que les témoignages, notamment de François Wahl, éditeur de Roland Barthes, Antoine Compagnon, professeur de littérature française à l'Université Columbia de New York qui a enseigné aux côtés de l'auteur, et de Eric Marty, chargé de recherche au C.N.R.S., établissent que la publication litigieuse n'eût pas "correspondu à la volonté de l'auteur" qui "parlait à partir de notes et de fiches peu rédigées", alors qu'il était "un écrivain soigneux qui travaillait longuement ses textes lorsqu'ils étaient destinés à la publication", et que l'auteur n'a procédé à la publication de quelques-uns seulement des cours donnés de 1974 à 1976 à l'Ecole pratique des Hautes Etudes qu'après avoir réécrit ceux-ci plusieurs fois, les avoir fait lire par quelques-uns puis corrigés avant d'être publiés ;

Attendu que les défendeurs ne justifient donc nullement à la lumière de ces divers éléments que Michel Salzedo a, de manière certaine et évidente, commis un abus dans le non-usage de la divulgation de l'oeuvre dont la forme d'expression ne lui donnait pas au surplus vocation à être publiée sous la forme écrite ;

Qu'en conséquence, et sans qu'il soit besoin de se pencher sur les arguments d'une polémique tendant à la défense du patrimoine culturel national face aux "familles", laquelle ne saurait trouver place en l'état des textes en vigueur, le refus opposé par Michel Salzedo à la divulgation du cours litigieux sous forme même d'une simple transcription n'encourt aucune critique ;

Attendu qu'il s'ensuit que la divulgation illicite d'un extrait du cours oral inédit de Roland Barthes, sous une forme différente de celle de sa conception, porte atteinte au respect de cette oeuvre et constitue également une contrefaçon à l'origine du

préjudice moral subi par le demandeur, à l'exclusion de tout préjudice patrimonial, et qui sera réparée outre par l'allocation de la somme de 50 000 F à titre de dommages-intérêts, par la publication forcée du communiqué défini au dispositif ci-après, et sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure de retrait des exemplaires du numéro 5 de la revue, parus il y a plus de deux mois, et une mesure d'insertion forcée d'un communiqué dans ce numéro litigieux ;

Attendu en revanche qu'il y a lieu d'ordonner le retrait de la bande annonce de la revue et d'interdire toute nouvelle impression de l'exemplaire litigieux, ainsi que toute publication d'autres cours de Roland Barthes sous astreinte de 150 F par infraction constatée ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge du demandeur la totalité des frais irrépétibles qu'il a engagés dans la présente instance et qui seront supportés à concurrence de la somme de 10 000 F par les défendeurs ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Rejette les moyens fondés sur l'incompétence et l'irrecevabilité ;

Maintient en la cause Bernard-Henri Lévy, ès qualités de directeur de la revue La règle du jeu ;

Condamne in solidum Bernard-Henri Lévy ès qualités de directeur de la revue La règle du jeu et la Société La règle du jeu à payer à Michel Salzedo les sommes de 50 000 F à titre de dommages et intérêts, et de 10 000 F au titre de l'article 700 du NCPC ;

Ordonne la publication dans le prochain numéro à paraître de la revue La règle du jeu, dans le mois de la notification de la présente décision, sur le recto de la page qui précédera immédiatement la page annonçant le sommaire, du communiqué suivant, dans un encart de 10 x 12 cm :

"La Première Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné Bernard-Henri Lévy, ès qualités de directeur de la revue "La règle du jeu", et la société éditrice "La règle du jeu" à payer à Michel Salzedo la somme de 50 000 F à titre de dommages et intérêts pour avoir porté atteinte au droit de divulgation qu'il possède sur l'oeuvre de Roland Barthes en publiant une transcription d'un extrait du cours "Le désir neutre" prononcé en 1978 au Collège de France ; elle a en outre prononcé diverses mesures d'interdiction." ;

Ordonne le retrait de la bande annonce du numéro 5 de la revue ;

Interdit à Bernard-Henri Lévy ès qualités et à la société éditrice de la revue de procéder à une nouvelle édition du numéro 5 de la revue La règle du jeu contenant la transcription du cours de Roland Barthes ; et de procéder à toute publication d'autres cours de l'auteur défunt, et ce, sous astreinte de 150 F par infraction constatée passé un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision ;

Ordonne l'exécution provisoire du chef du communiqué et du retrait de la bande annonce ;

Rejette toutes prétentions plus amples ou contraires des parties ;

Condamne in solidum Bernard-Henri Lévy ès qualités et la Société La règle du jeu aux dépens.

Jugement du TGI de Paris, 1^{ère} Ch. 31 mars 1999. Gilles Chopard-Guillaumot c/ Habib Hadj-Mabrouk et Editions Hermès

**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
1^{ère} Chambre
31 mars 1999**

ŒUVRES PROTÉGÉES

Travaux scientifiques exécutés dans le cadre d'une thèse de doctorat ayant donné lieu à des rapports d'étape ou intermédiaires, ainsi que d'articles publiés dans des revues, cosignés par le doctorant et ses directeurs de thèse

Caractère protégeable ou non de ces rapports et articles (point non tranché).

ACTION EN CONTREFAÇON intentée par le doctorant contre ses directeurs de thèse et un éditeur ayant publié un ouvrage signé d'un des directeurs de thèse reproduisant de larges passages des rapports et articles (violation des droits patrimoniaux et moraux allégués)

TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR

QUALITÉ POUR AGIR EN CONTREFAÇON.

Le demandeur est un allocataire de recherche, donc un agent public soumis au décret 96-858 du 2 octobre 1996 instituant un intéressement pour les agents publics à l'origine de certaines créations dans l'exercice de leurs fonctions

Ce statut d'agent public conduit à faire de l'État le titulaire originaire des droits de propriété intellectuelle, en l'espèce des droits d'auteur générés par le demandeur qui, par suite, n'étant pas détenteur des droits dont la violation est invoquée, est sans qualité pour agir en contrefaçon, sans qu'il soit utile de se prononcer sur le point de savoir si les œuvres prétendument contrefaites sont ou non originales.

RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LE DROIT COMMUN

L'agent public auteur de travaux scientifiques a un intérêt légitime lui permettant de revendiquer le respect des règles en usage dans les milieux scientifiques pour l'utilisation des travaux de recherche et de leur publication - Cet intérêt légitime est protégé par

référence à l'auteur et à l'ouvrage qui ont assuré la première publication, d'une faute de dénaturation, ou de parasitisme.
 Reproduction servile de documents non identifiés comme source mais présentés comme la matière même de la publication -
 Agissements parasitaires engageant la responsabilité des défendeurs.

Gilles CHOPARD-GUILLAUMOT
c / Habib HADJ-MABROUK et Éditions HERMÈS

Par actes du 25 juin 1997, Gilles Chopard-Guillaumot a assigné Habib Hadj-Mabrouk, la Société anonyme d'Édition et de Diffusion Scientifiques et Techniques Hermès (société Hermès), et Gabriel Ganascia pour, au motif d'une contrefaçon de son œuvre sur l'analyse préliminaire de risques, obtenu sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- l'interdiction, sous astreinte, de la diffusion de l'ouvrage signé par Habib Hadj-Mabrouk et édité par la société Hermès "L'analyse préliminaire de risques" ;
- la reconnaissance du caractère original de la méthode exposée dans son rapport : "un système d'aide aux analyses préliminaires des risques - rapport intermédiaire", référence Estas 96/A 96-37 ;
- l'interdiction sous astreinte d'utiliser son contenu ;
- une mesure de publication de la décision ;
- la confiscation des recettes procurées par la vente de l'ouvrage : 142 188 F et leur condamnation in solidum à lui payer cette somme ;
- la condamnation in solidum de la société Hermès et de Habib Hadj-Mabrouk à lui payer à titre de provision sur dommages-intérêts la somme de 200 000 F en réparation de son préjudice moral, la somme de 200 000 F en réparation de son préjudice patrimonial et une mesure d'expertise ;
- la somme de 50 000 F au titre de l'article 700 du NCPC.

Il expose qu'en novembre 1994 il a commencé, sous la responsabilité de Habib Hadj-Mabrouk, chargé de recherche à l'Institut National de Recherche sur les Transports et leur Sécurité (INRETS), une thèse de doctorat portant sur l'élaboration d'un système à base de connaissances pour l'aide à l'analyse préliminaire des risques et aux analyses de sécurité fonctionnelle des systèmes de transports guidés, devant aboutir à la conception d'un logiciel d'aide à l'évaluation des risques

S'orientant vers la constitution d'un vocabulaire de référence et une nouvelle présentation des résultats, il a établi en juin 1995 un rapport d'étape

“proposition d'un modèle générique d'analyses préliminaires des risques pour les transports guidés”, référence Estas/A 95-03, cosigné par lui, M. Hadj-Mabrouk et J.-B. Ganascia.

A partir de ce rapport ont été publiés deux articles : le premier, dans la Revue générale des chemins de fer, intitulé “Définition des principaux concepts relatifs à la notion de sécurité dans les transports guidés”, signé par lui et M. Hadj-Mabrouk, portant sur la terminologie ; le second, publié dans le Journal européen des systèmes automatisés, édité par la société Hermès, intitulé “Contribution à une meilleure définition de l'analyse préliminaire de risques pour les systèmes de transports guidés”, signé de lui, de M. Hadj-Mabrouk et J.-B. Ganascia portant sur une nouvelle méthode de présentation des résultats.

Ses travaux ont été diffusés au sein de l'INRETS sous forme d'un rapport intermédiaire : “Un système d'aide aux analyses préliminaires des risques - rapport intermédiaire”, ESTAS 96/A-96-37, avec la mention Gilles Chopard-Guillaumot (sous la direction de Habib Hadj-Mabrouk et Jean-Gabriel Ganascia) ;

Qu'en avril 1997, il a découvert que la société Hermès publiait un ouvrage signé par H. Hadj-Mabrouk “L'analyse préliminaire de risques” qui reprend dans sa presque totalité ses travaux.

Ayant obtenu en référé, par ordonnance du 20 mai 1997, l'interdiction de la diffusion de cet ouvrage et de son utilisation, il soutient au fond qu'au regard du droit de la propriété intellectuelle la reprise, presque mot à mot, des publications dont il est l'auteur ou le coauteur, constitue une violation de son droit patrimonial, de son droit de divulgation, une violation de son droit moral, une contrefaçon de sa méthode de présentation des résultats

Sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil, il qualifie les agissements des défendeurs de parasitaires et déloyaux

Concluant le 2 février 1998, la société Hermès propose de qualifier les travaux réalisés par Gilles Chopard-Guillaumot “d'œuvre de collaboration” au sens de l'article L 113-2 CPI, conteste leur originalité, fait valoir que Habib Hadj-Mabrouk n'a pas manqué dans l'ouvrage litigieux de faire référence à ses sources et conclut au débouté Subsidiairement, elle fait valoir la garantie contractuelle que lui doit Habib Hadj-Mabrouk et demande, avec le bénéfice de l'exécution provisoire, sa condamnation à lui payer la somme de 20 000 F à titre de dommages-intérêts, la somme de 10 000 F au titre de l'article 700 du NCPC

Par conclusion du 4 février 1998, Habib Hadj-Mabrouk indique qu'il est, au sein de l'INRETS, un spécialiste de l'analyse des risques et le concepteur et responsable scientifique d'un projet “Sapristi” relatif à l'analyse préliminaire des risques, sur lequel il a publié dès 1993 ; qu'enseignant, il est par ailleurs en charge de l'encadrement d'étudiants doctorants.

Il rappelle qu'en novembre 1994 Gilles Chopard-Guillaumot s'est inscrit en thèse de doctorat ; qu'il a obtenu une allocation de recherche par contrat

du 13 février 1995 ; qu'il avait, dès lors la qualité d'agent public et d'ingénieur stagiaire.

Qu'aux termes de la convention de coopération scientifique et technologique établie le 13 février 1995 entre l'Université de Paris VI et l'INRETS, les travaux des doctorants devenaient propriété conjointe des deux organismes

Il considère dès lors que le demandeur est sans qualité pour agir comme ayant cédé ses droits éventuels

Il décline la compétence du Tribunal de grande instance, le demandeur agissant nécessairement en qualité d'agent public et ne pouvant porter sa réclamation que devant la juridiction administrative

Subsidiairement, il conteste qu'une méthode scientifique puisse faire l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur et l'originalité de l'apport de Gilles Chopard-Guillaumot. Il demande la somme de 200 000 F à titre de dommages-intérêts, la somme de 45 000 F au titre de l'article 700 du NCPC.

Le 28 avril 1998, Gilles Chopard-Guillaumot estime qu'il peut en toute hypothèse faire valoir un droit moral d'auteur, considère que la convention du 13 février 1995 entre l'INRETS et Paris VI lui est inopposable. Il soutient alors sa qualité à agir. Sur l'exception d'incompétence, il oppose que le litige n'intéresse que des personnes privées. Au fond, s'il convient qu'une méthode ne peut être protégée, il fait valoir que son expression écrite relève de la protection du droit d'auteur et son contenu de la protection de l'article 1382 du Code Civil. Il argumente l'originalité de ses travaux et l'existence d'une contrefaçon.

Comparant la présentation de son rapport ESTAS/A 96-37 et celle faite en introduction de l'ouvrage de Habib Hadj-Mabrouk, il constate que ce dernier reprend l'ensemble de sa démarche intellectuelle : terminologie, combinaison des approches inductives et déductives, présentation originale des résultats, établissant ainsi les agissements parasitaires et déloyaux de l'auteur et de l'éditeur.

Il conteste que ses travaux puissent être qualifiés d'œuvre de collaboration, relève qu'en toute hypothèse l'article L 113-3 CPI organise une propriété indivise, conteste que l'ouvrage de Habib Hadj-Mabrouk fasse référence à ses travaux.

Le demandeur et Habib Hadj-Mabrouk ont à nouveau conclu le 2 septembre 1998, le 2 décembre 1998, le 16 décembre 1998.

Jean Gabriel Ganascia n'a pas comparu.

Sur la qualité de Gilles Chopard-Guillaumot et les conséquences à en tirer quant à sa qualité à agir et la compétence du Tribunal :

Attendu que Gilles Chopard-Guillaumot a obtenu une allocation de recherche par contrat d'allocataire du 29 septembre 1994, signé entre le

recteur de l'académie de Paris, représentant l'État, et lui-même, d'une durée d'un an renouvelable une fois par tacite reconduction et pouvant être prolongé sur décision spéciale ; qu'il s'engageait à consacrer son activité à la préparation d'un doctorat sur un sujet de thèse arrêté par Habib Hadj-Mabrouk, à se soumettre aux règles internes en vigueur dans le laboratoire où il effectuait ses travaux de recherche, y compris en matière de brevets d'invention ;

Qu'il était accueilli à l'unité de recherche "Évaluation des systèmes de transport automatiques et de leur sécurité" relevant de l'INRETS ; que J-B Ganascia était désigné comme responsable habilité de la thèse et Habib Hadj-Mabrouk comme enseignant encadrant la thèse ;

Qu'ainsi le demandeur, étudiant doctorant, était placé dans une situation légale et réglementaire de droit public ; que rémunéré par l'État au titre de son contrat d'allocataire de recherche il avait la qualité d'agent non titulaire de celui-ci ; que cette qualité a été constatée ultérieurement par une annexe au décret 96-858 du 2 octobre 1996 - relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés - qui classe, pour le ministère de l'Éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, comme agents non-titulaires les allocataires de recherche régis par le décret 85-402 du 3 avril 1985 modifié par le décret 85-1223 du 30 mars 1992 ; que le contrat d'allocataire de recherche vise le décret 85-402 du 3 avril modifié ;

Attendu que ce statut d'agent public conduit à faire de l'État, sauf les exceptions prévues par la loi ou reconnues par l'usage et dont il n'est pas fait état, le titulaire originaire des droits de propriété intellectuelle, en l'espèce des droits d'auteur, générés par le demandeur ;

Que la convention du 13 février 1995 entre l'INRETS et l'Université de Paris VI, qui complète le statut légal et réglementaire de l'étudiant-chercheur placé dans ces unités, organise la gestion des droits de propriété intellectuelle de l'État, que son intervention postérieure au contrat d'allocataire de recherche de Gilles Chopard-Guillaumot est sans incidence sur l'identification de leur titulaire ;

Que l'agent public, auteur de travaux scientifiques, se voit toutefois 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 ; que 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...

Sur la qualité à agir :

Attendu qu'il résulte de l'analyse précédente que le demandeur auteur ou coauteur des publications prétendument reprises par Habib Hadj-Mabrouk a qualité pour agir sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil.

Sur la compétence :

Attendu que le litige oppose Gilles Chopard-Guillaumot, agent public, auteur de travaux et de publications à caractère scientifique, Habib Hadj-Mabrouk, chargé de recherche à l'INRETS, pris en sa qualité d'auteur d'un ouvrage "L'analyse préliminaire de risques", publié par les Éditions Hermès aux termes d'un contrat de droit privé, et la société Hermès ; que le litige relève du droit privé et de la compétence des tribunaux judiciaires.

Sur les fautes commises par Habib Hadj-Mabrouk :

Attendu que la bibliographie de l'ouvrage incriminé fait une référence explicite à l'article publié en février 1996 dans la Revue générale des chemins de fer (CHO 96 a) et à l'article publié en avril 1996 dans le Journal européen des systèmes automatisés (CHO 96 b) ; que ces références (CHO 96 a, CHO 96 b) figurent notamment p 32 (CHO 96 a) : "1.7.1 le consensus théorique des documents de référence", (CHO 96 a) "1.7.2 la diversité des représentations réelles", (CHO 96 a) : "1.7.3. conclusions sur la théorie et la pratique des APN", ;

Que l'introduction de ces références attribue effectivement aux documents et aux auteurs ainsi cités le contenu des développements : p 41, "2.2 commentaire d'ensemble sur les normes - l'examen des normes et projets de normes précédents appelle deux remarques préliminaires (CHO 96 a)" ; p 42, "2.3 analyse des normes et définition d'un vocabulaire de base pour l'APN Les notions suivantes vont être successivement abordées (CHO 96 a) : . ." ; p. 44, "2.3.2 accident : . toutes les normes mais ce point est discutable dans le contexte des analyses de sécurité (CHO 96 a)" ;

que toutefois l'analyse comparative du texte de "L'analyse préliminaire de risque" et du texte des articles et ouvrages publiés avec la signature du demandeur fait apparaître que le rapport ESTAS/A 9503, auquel il est emprunté, n'est pas référencé ; que surtout Habib Hadj-Mabrouk a utilisé pour la rédaction de son livre de très nombreux passages et tableaux des publications précédentes, sans en modifier ni la présentation, ni le contenu, ni la rédaction ;

Que son ouvrage apparaît comme un collage ; qu'il reproduit servilement les documents utilisés non pas comme source mais comme la matière même de la publication ; que cette pratique constitue une faute de parasitisme

Attendu que ce parasitisme est limité au réemploi des documents produits ou coproduits par le demandeur et ne peut s'étendre à leur contenu ; qu'en effet les droits de propriété intellectuelle appartiennent à l'État ; que ces documents sont destinés par leur nature même à l'information de la communauté scientifique et d'un public spécialisé, à une assimilation, une exploitation respectueuses des intérêts et des droits en cause ;

Que le débat sur l'originalité des travaux du demandeur, leurs sources est sans objet ; qu'en effet Gilles Chopard-Guillaumot ne peut reprendre, en demandant à ce Tribunal de dire qu'il est le seul auteur d'une méthode originale exposée dans le rapport ESTAS 96/A 9637, sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil, une prétention qui relève de la discussion sur les droits de propriété intellectuelle

Sur le préjudice et son évaluation :

Attendu que le demandeur fait valoir, à juste titre, que le comportement fautif de Habib Hadj-Mabrouk l'a privé d'une partie du bénéfice moral de travaux qu'il avait conduits et nuit au développement de son cursus universitaire ;

Que ce préjudice sera entièrement réparé par l'interdiction, sous astreinte, faite à Habib Hadj-Mabrouk et à la société Hermès de poursuivre l'impression, l'édition, la diffusion du livre "L'analyse préliminaire des risques" par eux-mêmes ou par des tiers, par l'allocation d'une somme de 50 000 F à titre de dommages-intérêts ; que la somme due au titre de l'article 700 du NCPC sera arrêtée à 25 000 F ;

Qu'il n'y a lieu à exécution provisoire.

Sur les demandes de la société Hermès :

Attendu que l'article 13 du contrat d'édition oblige Habib Hadj-Mabrouk à garantir son éditeur des condamnations qui seront prononcées contre lui ; que le préjudice qu'il subit sera arrêté à 10 000 F ; que la somme due au titre de l'article 700 du NCPC sera fixée à 8 000 F ;

Qu'il n'y a lieu à exécution provisoire ;

Attendu que J.-B. Ganascia ne comparaisant pas, le jugement sera réputé contradictoire

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal,

Condamne, Habib Hadj-Mabrouk et la Société d'Édition et de Diffusion

Guillaumot la somme de 50 000 F à titre de dommages-intérêts, la somme de 25 000 F au titre de l'article 700 du NCPC ;

Fait interdiction, sous astreinte de 5 000 F par infraction constatée, à Habib Hadj-Mabrouk et à la Société d'Édition et de Diffusion Scientifiques et Techniques Hermès de poursuivre l'impression, l'édition, la diffusion du livre "L'analyse préliminaire des risques" par eux-mêmes ou par des tiers,

Condamne Habib Hadj-Mabrouk à garantir la Société d'Édition et de Diffusion Scientifiques et Techniques Hermès des condamnations prononcées contre elle, le condamne à lui payer la somme de 10 000 F à titre de dommages-intérêts, la somme de 8 000 F au titre de l'article 700 du NCPC,

Condamne in solidum Habib Hadj-Mabrouk et la Société d'Édition et de Diffusion Scientifiques et Techniques Hermès aux dépens et admet Christophe Pascal, avocat, au bénéfice de l'article 699 du NCPC.

M RAINGEARD, Président

Mme DOMB, Vice-Président

Mme NESI, Juge,

M DILLANGE, Premier Substitut

Mes PASCAL, BOCHET et ENNOCHI, Avocats

Avis du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (20 décembre 2001)

Avis 2001-1 relatif à la création des agents publics

Saisi par la ministre de la culture et de la communication de la question des droits des auteurs ayant le statut d'agents publics, le conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de sa séance du 20 décembre 2001, l'avis suivant, qui ne porte que sur les droits d'auteur, et non sur les droits voisins.

- **Sur le champ d'application du droit d'auteur aux travaux des agents publics**

Il n'existe pas en droit positif de définition des catégories de travaux réalisés par des agents publics dans le cadre de leurs fonctions qui seraient exclus du champ de la propriété littéraire et artistique. Le champ d'application du droit d'auteur est en effet très vaste : l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle pose le principe que la protection du droit d'auteur peut être acquise à " toutes les œuvres de l'esprit ". Un grand nombre des travaux réalisés par des agents publics ne sont toutefois pas protégés par la législation sur les droits d'auteur.

- Il s'agit en premier lieu des actes officiels que sont les textes légaux et réglementaires ou les décisions juridictionnelles.

- En second lieu, l'exigence d'originalité, qui permet de reconnaître la qualité d'œuvre à un travail intellectuel, n'est pas satisfaite dans un grand nombre de cas. Paraissent ainsi à exclure, en raison de leur défaut d'originalité, ceux des catalogues, fichiers (manuels ou informatisés), annuaires ou bases de données dont ni la structure ni le contenu ne porte l'empreinte de la personnalité ainsi que des documents (imprimés, photographiques) réalisés selon un procédé entièrement automatique.

- **Sur l'état du droit applicable et des pratiques en vigueur**

Le droit commun de la propriété intellectuelle, auquel sont soumis les salariés de droit privé, pose le principe selon lequel le salarié est investi à titre originaire des droits d'auteur sur les œuvres qu'il crée dans le cadre de son travail. Dans un avis Ofrateme du 21 novembre 1972, le Conseil d'Etat a marqué sa préférence pour l'application aux agents publics d'un régime exorbitant et autonome, qui conduit, au nom des nécessités du service, à ce que l'administration soit investie à titre originaire des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit, pour celles de ces œuvres dont la création par les agents fait l'objet même du service.

Les pratiques observées révèlent toutefois un certain éloignement par rapport au principe énoncé par l'avis. L'interprétation de cet avis par les administrations est en effet sujette à caution. D'autres critères que ceux expressément énoncés par l'avis sont parfois pris en compte : tel est le cas par exemple du mode de divulgation. Certaines personnes publiques ont estimé par ailleurs pouvoir fonder leurs pratiques sur une interprétation neutralisante de l'objet en vertu duquel elles agissent : en dehors de l'objet statutaire interprété strictement, les agents bénéficient de la titularité des droits. D'autres enfin opèrent une distinction artificielle entre les attributs du droit moral, plus facilement reconnus, et ceux du droit patrimonial.

- **Sur les enjeux de la question**

- En premier lieu, l'entrée des activités industrielles et commerciales de l'administration dans le champ d'application du droit de la concurrence fragilise l'économie générale du régime juridique imaginé par l'avis Ofrateme, selon lequel l'administration est titulaire des droits des œuvres créées dans le cadre du service. Cela ne pose bien entendu aucune difficulté lorsque l'administration n'envisage aucune exploitation commerciale, sur un marché concurrentiel, des œuvres ainsi créées. En revanche, cela paraît discutable au regard du droit de la concurrence, lorsque ces œuvres sont exploitées par l'administration dans un but commercial. On sait en effet qu'en vertu de l'article L.410-1 du code de commerce, le droit de la concurrence, tel qu'il résulte notamment au plan national des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 aujourd'hui codifiée au titre IV de ce code, s'applique sans distinction à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques. Les entreprises du secteur privé rémunèrent leurs salariés au titre de la législation sur les droits d'auteurs lorsqu'elles commercialisent des œuvres créées par eux dans le cadre de leur contrat de travail. Il n'est pas exclu que la possibilité pour l'administration d'intervenir sur les mêmes marchés sans que ces œuvres soient grevées de la rémunération d'un droit d'auteur puisse un jour, si cela est révélateur d'un abus de position dominante ou de la mise en place d'une politique de prix prédateurs, être censurée par le juge de la concurrence.

- En deuxième lieu, l'apparition de nouveaux modes de diffusion des travaux réalisés par les agents révèle les limites d'un mode de fonctionnement dans lequel les pratiques se tiennent éloignées du droit qui doit normalement les régir. A l'origine limité à quelques cas qu'il était possible de gérer avec des pratiques taillées sur mesure, l'accès aux droits d'auteur ou à une formule équivalente se pose désormais pour un nombre plus significatif de fonctionnaires, qui placent en ligne de nombreux supports ou contenus, que ce soit sous la forme de CD-Roms ou de sites web conçus sous l'égide de l'administration ou selon des procédures mixtes associant l'administration et ses agents.

Ces interrogations se doublent de préoccupations qui dépassent largement le cadre de la question des droits d'auteurs des agents publics mais lui donnent une actualité particulière. Il faut en effet concilier la réflexion menée sur ce sujet d'une part avec la mise en place de la politique de communication des données publiques, pour laquelle la maîtrise juridique de l'exploitation des œuvres est fondamentale pour l'administration, ainsi qu'avec la refonte à venir du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif au cumul d'activités et de rémunérations des agents publics.

Enfin, le régime juridique applicable aux agents publics heurte de front le principe fondamental du droit de la propriété littéraire et artistique selon lequel les droits d'auteur doivent naître sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre. Tous les instruments juridiques internationaux régissant la matière s'accordent sur ce point, rappelé en dernier lieu par l'article 17.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 18 décembre 2000.

Compte tenu de ces observations, le conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique formule la recommandation suivante qui vise plusieurs objectifs : replacer les agents publics dans une situation conforme aux principes généraux régissant le droit des auteurs, régler la question de la commercialisation de l'œuvre au regard du droit de la concurrence, garantir l'efficacité de la politique de diffusion des données publiques et fournir une plus grande sécurité juridique aux pratiques mises en œuvre par l'administration.

Afin de mettre le droit positif en accord avec le principe selon lequel les droits d'auteur doivent naître sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre, une modification de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle est nécessaire, dans le sens figurant dans l'annexe au présent avis.

Le renversement du principe défini par l'avis Ofrateme étant posé, il convient toutefois de maintenir pour l'administration un certain nombre de garanties afin de ne pas l'entraver dans l'exercice de ses missions de service public, au nombre desquelles figure la diffusion des données publiques. Ces garanties sont néanmoins strictement cantonnées, afin d'assurer leur conformité au droit de la concurrence.

A cet effet, il est proposé un système prenant en compte la nature, commerciale ou non, de l'exploitation que l'administration envisage de faire de l'œuvre créée par un agent dans le cadre de son service. Si l'administration ne réalise pas d'exploitation commerciale de l'œuvre créée dans le cadre du service, elle bénéficierait d'un mécanisme de cession légale de cette œuvre. Parce qu'elle intéresse la transmission des droits, la disposition pourrait trouver place dans l'article L.131-3 du code qui serait complété par un alinéa dont la rédaction figure en annexe au présent avis. Si l'administration fait une exploitation commerciale de l'œuvre, elle ne disposerait en revanche que d'un droit d'option. A cette fin, une disposition viendrait compléter l'alinéa précédent, dans le sens qui figure lui aussi en annexe au présent avis.

Aucune réglementation restrictive du droit moral n'apparaît en revanche souhaitable. Le risque de voir le droit moral compromettre la mission de service public est en effet très faible, surtout sous le contrôle du juge administratif, auquel il reviendra de conjurer le risque d'abus, quelle que soit la

prérogative en cause. Le problème du droit de divulgation ne se pose pas autrement que dans les relations entre un employeur et un salarié de droit privé, et on n'imagine pas que le juge puisse admettre que l'agent public se retranche derrière cet attribut du droit moral pour méconnaître les devoirs de sa charge. Le droit de repentir n'est pas en cause puisqu'il ne peut être exercé qu'après une cession contractuelle qui fait ici défaut. Le droit à la paternité ne devrait pas soulever d'objections de la part de l'administration, qui le reconnaît déjà largement. Quant au droit au respect de l'œuvre, son exercice est contrôlé par le juge et l'examen de la jurisprudence montre que l'on parvient dans ce domaine à des solutions équilibrées.

- **Annexe : propositions de modifications législatives**

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

[" L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.]

Hors les exceptions expressément prévues par le présent code, ni l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit ni sa qualité d'agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou de l'un de leurs établissements publics administratifs n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er".

2/ L'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle est complété par les deux alinéas suivants

" Le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de l'Etat, de la collectivité territoriale ou de l'établissement public à caractère administratif qui l'emploie, est, par le seul effet de la création, cédé à l'Etat, à la collectivité territoriale ou à l'établissement public à caractère administratif, dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de leur mission de service public et à la condition que cette œuvre ne fasse pas l'objet d'une exploitation en dehors du service public ou d'une exploitation commerciale ".

" L'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics à caractère administratif disposent, pour exploiter ou faire exploiter en dehors du service public ou commercialement l'œuvre ainsi créée, d'un droit de préférence dont les conditions d'exercice sont fixées par décret en Conseil d'Etat ".

Directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (22 mai 2001). Extraits.

CHAPITRE II

DROITS ET EXCEPTIONS

Article 2

Droit de reproduction

Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie :

- a) pour les auteurs, de leurs œuvres ;
 - b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ;
 - c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ;
 - d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ;
 - e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.
- [...]

Article 5

Exceptions et limitations

1. Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre :

- a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou
- b) une utilisation licite d'une oeuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2.

2. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des effets similaires, à l'exception des partitions, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;

[...]

- c) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ;

[...]

3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ;

- f) lorsqu'il s'agit de l'utilisation de discours politiques ainsi que d'extraits de conférences publiques ou d'œuvres ou d'objets protégés similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et pour autant, à moins que cela ne s'avère impossible, que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée ;

Extraits de la loi américaine sur le copyright (articles 107 et 108)

1. § 107. Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of [sections 106](#) and [106A](#), the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include-

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

2. § 108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives³⁹

(a) Except as otherwise provided in this title and notwithstanding the provisions of [section 106](#), it is not an infringement of copyright for a library or archives, or any of its employees acting within the scope of their employment, to reproduce no more than one copy or phonorecord of a work, except as provided in subsections (b) and (c), or to distribute such copy or phonorecord, under the conditions specified by this section, if-

(1) the reproduction or distribution is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage;

(2) the collections of the library or archives are (i) open to the public, or (ii) available not only to researchers affiliated with the library or archives or with the institution of which it is a part, but also to other persons doing research in a specialized field; and

(3) the reproduction or distribution of the work includes a notice of copyright that appears on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section, or includes a legend stating that the work may be protected by copy-right if no such notice can be found on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section.

(b) The rights of reproduction and distribution under this section apply to three copies or phonorecords of an unpublished work duplicated solely for purposes of preservation and security or for deposit for research use in another library or archives of the type described by clause (2) of subsection (a), if-

(1) the copy or phonorecord reproduced is currently in the collections of the library or archives; and

(2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not otherwise distributed in that format and is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives.

(c) The right of reproduction under this section applies to three copies or phonorecords of a published work duplicated solely for the purpose of replacement of a copy or phonorecord that is damaged, deteriorating, lost, or stolen, or if the existing format in which the work is stored has become obsolete, if-

(1) the library or archives has, after a reasonable effort, determined that an unused replacement cannot be obtained at a fair price; and

(2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives in lawful possession of such copy.

For purposes of this subsection, a format shall be considered obsolete if the machine or device necessary to render perceptible a work stored in that format is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace.

(d) The rights of reproduction and distribution under this section apply to a copy, made from the collection of a library or archives where the user makes his or her request or from that of another library or archives, of no more than one article or other contribution to a copyrighted collection or periodical issue, or to a copy or phonorecord of a small part of any other copyrighted work, if -

(1) the copy or phonorecord becomes the property of the user, and the library or archives has had no notice that the copy or phonorecord would be used for any purpose other than private study, scholarship, or research; and

(2) the library or archives displays prominently, at the place where orders are accepted, and includes on its order form, a warning of copyright in accordance with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation.

(e) The rights of reproduction and distribution under this section apply to the entire work, or to a substantial part of it, made from the collection of a library or archives where the user makes his or her request or from that of another library or archives, if the library or archives has first determined, on the basis of a reasonable investigation, that a copy or phonorecord of the copyrighted work cannot be obtained at a fair price, if-

(1) the copy or phonorecord becomes the property of the user, and the library or archives has had no notice that the copy or phonorecord would be used for any purpose other than private study, scholarship, or research; and

(2) the library or archives displays prominently, at the place where orders are accepted, and includes on its order form, a warning of copyright in accordance with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation.

(f) Nothing in this section-

(1) shall be construed to impose liability for copyright infringement upon a library or archives or its employees for the unsupervised use of reproducing equipment located on its premises: *Provided*, That such equipment displays a notice that the making of a copy may be subject to the copyright law;

(2) excuses a person who uses such reproducing equipment or who requests a copy or phonorecord under subsection (d) from liability for copyright infringement for any such act, or for any later use of such copy or phonorecord, if it exceeds fair use as provided by [section 107](#);

(3) shall be construed to limit the reproduction and distribution by lending of a limited number of copies and excerpts by a library or archives of an audiovisual news program, subject to clauses (1), (2), and (3) of subsection (a); or

(4) in any way affects the right of fair use as provided by [section 107](#), or any contractual obligations assumed at any time by the library or archives when it obtained a copy or phonorecord of a work in its collections.

(g) The rights of reproduction and distribution under this section extend to the isolated and unrelated reproduction or distribution of a single copy or phonorecord of the same material on separate occasions, but do not extend to cases where the library or archives, or its employee-

(1) is aware or has substantial reason to believe that it is engaging in the related or concerted reproduction or distribution of multiple copies or phonorecords of the same material, whether made on one occasion or over a period of time, and whether intended for aggregate use by one or more individuals or for separate use by the individual members of a group; or

(2) engages in the systematic reproduction or distribution of single or multiple copies or phonorecords of material described in subsection (d): *Provided*, That nothing in this clause prevents a library or archives from participating in interlibrary arrangements that do not have, as their purpose or effect, that the library or archives receiving such copies or phonorecords for distribution does so in such aggregate quantities as to substitute for a subscription to or purchase of such work.

(h)(1) For purposes of this section, during the last 20 years of any term of copyright of a published work, a library or archives, including a nonprofit educational institution that functions as such, may reproduce, distribute, display, or perform in facsimile or digital form a copy or phonorecord of such work, or portions thereof, for purposes of preservation, scholarship, or

research, if such library or archives has first determined, on the basis of a reasonable investigation, that none of the conditions set forth in subparagraphs (A), (B), and (C) of paragraph (2) apply.

(2) No reproduction, distribution, display, or performance is authorized under this subsection if-

(A) the work is subject to normal commercial exploitation;

(B) a copy or phonorecord of the work can be obtained at a reasonable price; or

(C) the copyright owner or its agent provides notice pursuant to regulations promulgated by the Register of Copyrights that either of the conditions set forth in subparagraphs (A) and (B) applies.

(3) The exemption provided in this subsection does not apply to any subsequent uses by users other than such library or archives.

(i) The rights of reproduction and distribution under this section do not apply to a musical work, a pictorial, graphic or sculptural work, or a motion picture or other audiovisual work other than an audiovisual work dealing with news, except that no such limitation shall apply with respect to rights granted by subsections (b) and (c), or with respect to pictorial or graphic works published as illustrations, diagrams, or similar adjuncts to works of which copies are reproduced or distributed in accordance with subsections (d) and (e).