

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias

**Le régime juridique des œuvres multimédia :
Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs**

Présidents de la commission :

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités
Jean MARTIN, avocat à la Cour

Rapporteur de la commission :

Olivier HENRARD, auditeur au Conseil d'État

26 mai 2005

SOMMAIRE

Lettre de mission	3
Composition de la commission	5
INTRODUCTION.....	6
. La création des œuvres multimédia donne lieu à l'émergence d'un modèle économique largement dominant, centré autour du financement par les éditeurs	7
. Le cadre juridique actuel, qui n'offre pas de solution simple et claire permettant la conciliation des différents intérêts, ne garantit pour autant, du fait de son incertitude, ni les droits des auteurs ni la sécurité juridique des investisseurs	9
. La commission propose de concilier les intérêts des auteurs et des investisseurs dans le cadre d'un régime juridique propre à l'œuvre multimédia.....	10
. La commission, qui disposait d'un acquis théorique important mais de délais très brefs, a adapté ses méthodes en vue d'atteindre cet objectif	11
1. DEFINITION DE L'ŒUVRE MULTIMEDIA.....	13
1.1. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA RÉUNIT DES ÉLÉMENTS DE GENRES DIFFÉRENTS	14
1.2. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA EST INDIFFÉRENTE À LA NOTION DE SUPPORT OU DE MODE DE COMMUNICATION	14
1.3. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA SUPPOSE UNE INTERACTIVITÉ AVEC CELUI QUI EN USE	15
1.4. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA EST UN TOUT AYANT UNE IDENTITÉ PROPRE, DIFFÉRENTE DE CELLE DES ÉLÉMENTS QUI LA COMPOSENT ET DE LA SIMPLE SOMME DE CES ÉLÉMENTS	15
1.5. LA STRUCTURE ET L'ACCÈS À L'ŒUVRE MULTIMÉDIA SONT RÉGIS PAR UN LOGICIEL	16
2. L'INADEQUATION DES CATEGORIES EXISTANTES APPELLE UN STATUT <i>AD HOC</i>.....	17
2.1. AUCUNE DES CATÉGORIES EXISTANTES N'EST SUSCEPTIBLE DE FOURNIR UN STATUT SATISFAISANT	17
. Logiciel	18
. Base de données	19
. Œuvre audiovisuelle	19
. Œuvre collective	20
. Œuvre de collaboration.....	22
2.2. LA COMMISSION PROPOSE DE CRÉER UN STATUT PROPRE À L'ŒUVRE MULTIMÉDIA	22
a) Il serait cumulable avec les statuts propres à chacune de ses composantes	23
b) Il aurait vocation à s'appliquer à l'ensembles des œuvres multimédia	23
c) La question du caractère d'ordre public sera ultérieurement tranchée par la commission	23

3. FACILITER L'IDENTIFICATION DES AUTEURS PAR UN REGIME DE PRESOMPTION	24
3.1. LES CONTRIBUTEURS DÉTERMINANTS À LA CREATION DE L'ŒUVRE MULTIMÉDIA SERAIENT PRÉSUMESAUTEURS DE CELLE-CI	25
3.2. LE CARACTERE DETERMINANT S'APPRECIERAIT A TRAVERS LA PARTICIPATION A QUATRE FONCTIONS CREATIVES	26
. Fonction de réalisation	27
. Fonction de création du scénario interactif	28
. Fonction de conception graphique	29
. Fonction de création de la composition musicale spécialement réalisée pour l'œuvre	29
. Observations sur le « directeur technique » des studios de développement	29
4. SI L'AUTEUR DEMEURE LE TITULAIRE ORIGINAIRE DES DROITS, LEUR TRANSMISSION A L'EXPLOITANT DOIT ÊTRE SECURISEE PAR UNE PRESOMPTION DE CESSION	31
4.1. L'AUTEUR DEMEURE LE TITULAIRE INITIAL DES DROITS PATRIMONIAUX	32
4.2. LA TRANSMISSION DES DROITS A L'EXPLOITANT DOIT ÊTRE SECURISEE PAR UNE PRESOMPTION DE CESSION	33
a) Sujets de la présomption de cession	33
b) Portée de la présomption de cession	34
c) Fait générateur de la présomption de cession	34
d) Bénéficiaire de la présomption de cession	35
e) Exploitation séparée des contributions	35
f) Durée de la présomption de cession	35
g) Présomption de cession et gestion collective des droits	35
5. L'ŒUVRE MULTIMEDIA SERAIT SOUMISE AU DROIT COMMUN POUR LES AUTRES ASPECTS DE SON REGIME JURIDIQUE	37
5.1. LA RÉMUNERATION	37
5.2. LE DROIT MORAL	38
5.3. LA COPIE PRIVEE	39
6. CONCLUSION	44
7. ANNEXES	45
7.1 NOTE DU SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION.....	45-47
7.2 NOTE DU SYNDICAT DES EDITEURS DE LOGICIELS DE LOISIRS.....	48-49
7.3 NOTES DE EDITEURS DE PRESSE	50-52
7.4 NOTE DU SYNDICAT NATIONAL DES JOURNALISTES.....	53-56

Lettre de mission

Paris, le 22 octobre 2004

Madame, Monsieur,

Le marché du multimédia connaît une croissance constante et notre pays compte des créateurs de niveau international dont le travail créatif mérite d'être développé d'autant que leurs œuvres sont porteuses d'une identité culturelle qu'il convient de conforter.

Ce constat me conduit à vous demander de présider une commission du Conseil supérieur sur les aspect juridiques des œuvres multimédias ayant pour objet d'étudier, en prenant appui sur l'étude conduite par le professeur Sirinelli et Madame Judith Andrès, à la demande du ministère de la culture et de la communication, les moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédias sur le plan national et international.

Plus précisément, dans la suite de la discussion qui s'est déroulée au sein du Conseil supérieur le 30 avril dernier, la commission devra s'attacher, à partir d'une identification de l'œuvre multimédia et de la définition des auteurs et de leur rôle, à étudier les questions suivantes : les voies et moyens permettant d'assurer l'équilibre et la sécurité des conventions relatives aux droits des auteurs nécessaires à l'exploitation ; la place de la gestion collective ; les difficultés de mise en œuvre des règles du code de la propriété littéraire et artistique relatives à la rémunération des auteurs ; le droit moral et la place du logiciel dans l'œuvre multimédia. Il sera également utile de rappeler les aspects internationaux de ces questions et de prendre en compte leur impact sur le droit social.

Je souhaite que soient associés à ces travaux, de façon temporaire ou permanente, des personnalités extérieures au Conseil supérieur.

Vous serez assisté dans votre travail par Olivier Henrard, auditeur au Conseil d'Etat, qui assurera les fonctions de rapporteur.

L'ensemble des questions soumises à l'examen de la commission fera l'objet de rapports et d'avis à soumettre à l'examen du conseil supérieur au moins partiellement à la fin du premier trimestre 2005.

En vous remerciant d'avoir accepté d'assurer la présidence de cette commission, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de mes salutations distinguées.

*Le président
Jean-Ludovic SILICANI*

*Madame Valérie-Laure BENABOU
Professeur des universités*

*Maître Jean MARTIN
Avocat à la Cour*

Participants aux travaux de la commission

PERSONNALITES MEMBRES DU CSPLA, MEMBRES DE LA COMMISSION

BELINGARD	Philippe	(France télévisions)
BENABOU	Valérie-Laure	Professeur des universités, co-président de la commission
BRILLANCEAU	Olivier	Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF)
DE RENGERVE	Emmanuel	Syndicat national des auteurs et des compositeurs (SNAC)
DESURMONT	Thierry	Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)
DUBAIL	Charles-Henri	Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS)
DUTHIL	Daniel	Agence pour la protection des programmes (APP)
DUVILLIER	Laurent	Société civile des auteurs multimédia (SCAM)
GUEZ	Marc	Société civile des producteurs phonographiques (SCPP)
LANTZ	Patrick	Syndicat de la presse magazine et d'information (SPMI)
LARUE	Jean-Claude	Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir (SELL)
MARSAL	Guillaume	Société des gens de lettres (SGDL)
MARTIN	Jean	Avocat à la Cour, co-président de la commission
SALORD	Bertrand	Business software alliance (BSA)
TARDIF	Laurent	Union nationale des synd. d'artistes musiciens de France CGT (SNAM)
VALETTE	Arnaud	Groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE)
VILETTE	Antoine	Association des producteurs d'œuvres multimédia (APOM)
ZMIROU	Nicole	Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)

PERSONNALITES EXTERIEURES AU CSPLA, MEMBRES DE LA COMMISSION OU AYANT PARTICIPE A SES TRAVAUX

ALLAIN	Annie	Ancien directeur de l'AGESSA
BERARD-QUELIN	Laurent	Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS)
BERTHELOT	Ludovic	MINEFI - DIGITIP
BERTINET	Lionel	CNC – Dir. du multimédia et des industries techniques
DEFAUX	Agnès	Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF)
GOLDSMITH	Frédéric	Syndicat national des éditeurs de phonogrammes (SNEP)
EL SAYEGH	David	Société SESAM
FERRY-FALL	Marie-Anne	Société civile des auteurs multimédia (SCAM)
HENRARD	Olivier	Auditeur au Conseil d'Etat, rapporteur de la commission
LEDIBERDER	Alain	CLEVE
LE RHUN	Ghislaine	GOA
LOUVIER	Jacques	Direction du développement des médias (DDM) – Premier ministre
POIX	Joël	Emme Interactive
SITRUK	Murielle	Coktel SA – VU Games
VAN DER PUYL	Idzard	PROCIREP (Société des producteurs de cinéma et de télévision)
VERCKEN	Gilles	Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir (SELL)
WEIL	Frédéric	Capital Games

INTRODUCTION

Le Centre d'études et de recherches en droit de l'immatériel (CERDI – Mme Judith Andrès et M. Pierre Sirinelli) a rendu au mois d'octobre 2003, au ministre de la culture et de la communication, un rapport consacré aux *Aspects juridiques des œuvres multimédia*¹. Cette étude faisait suite à l'analyse socio-économique du secteur particulier du jeu vidéo, précédemment réalisée par M. Alain Lediberder. A la demande du président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, le rapport du CERDI était soumis à un groupe de travail *ad hoc*, constitué au sein du Conseil. A l'issue de deux séances tenues les 25 mars 2004 et 8 avril 2004, les membres de ce groupe estimaient que, compte tenu de la diversité et de la complexité des questions abordées, il aurait été prématuré de prendre des positions précises sur les solutions ou les pistes de travail suggérées par l'étude du CERDI. En conséquence, ils recommandaient la création d'une commission spécialisée du CSPLA.

Par lettre de mission du 22 octobre 2004 le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a donc demandé à une commission présidée par Mme Valérie-Laure Benabou, professeur des universités et M. Jean Martin, avocat à la Cour, de formuler pour la fin du premier trimestre 2005, en prenant appui sur l'étude du CERDI et en associant à ses travaux des personnalités extérieures au Conseil, des propositions propres à améliorer la situation des créateurs d'œuvres multimédia.

La commission s'est réunie à onze reprises, entre le 18 novembre 2004 et le 12 avril 2005. Le présent rapport, qui récapitule les conclusions définitives auxquelles elle est parvenue, a été adopté à l'occasion d'une séance tenue à cet effet le 20 avril 2005.

¹ <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Aspectsjuridiquesdesoeuvresmultimedias.pdf>

La création des œuvres multimédia donne lieu à l'émergence d'un modèle économique largement centré autour du financement par les éditeurs.

L'œuvre multimédia est diverse : en abordant la définition proposée par la commission (point 1 du rapport) on verra que cette catégorie est susceptible d'englober aussi bien, notamment, un œuvre créée par un auteur unique qu'un jeu vidéo élaboré par plusieurs dizaines de personnes, en passant par les cédéroms de référence (encyclopédies interactives), les sites web, les programmes ludo-éducatifs ; ces œuvres peuvent être accessibles en ligne ou sous forme d'exemplaires.

Toutefois, la création des œuvres multimédia donne lieu à l'émergence d'un modèle économique dominant dans lequel les studios de développement, compte tenu de la faiblesse de leurs fonds propres et de la difficulté de lever des fonds sous forme de crédits bancaires ou de capital-risque, doivent orienter leur processus de création en fonction de la nécessité d'obtenir un financement extérieur auprès d'un éditeur². Celui-ci joue ainsi un rôle prépondérant dans la chaîne de production et de commercialisation : outre le financement des projets il assume largement, de fait, la responsabilité du choix des œuvres qui seront développées – soit par des studios indépendants, auxquels il passe des commandes précises ou qui lui présentent des propositions de projets, soit par des structures de production contrôlées ou intégrées ; il prend également en charge la distribution de l'œuvre, directement ou par l'intermédiaire d'un distributeur partenaire.

Si l'on retient l'exemple du jeu vidéo, sur lequel s'est largement penchée la commission compte tenu de son poids économique³ et de la crise actuellement traversée par les acteurs français, le financement des productions internationales⁴ est aujourd'hui assuré par une trentaine d'éditeurs, essentiellement anglo-saxons ou japonais même si trois des dix plus grands sont toujours français (Ubisoft, Atari et Vivendi Universal Games). Au stade de la pré-production, le studio doit démontrer à l'éditeur sa capacité à réaliser d'un produit techniquement faisable et commercialement pertinent, à travers la mise au point d'un prototype⁵. C'est au cours de cette phase de pré-production que se concentrent les négociations financières et juridiques du studio avec l'éditeur – négociations dans lesquelles se traduit la disproportion des forces des partenaires en présence.

² Pour une analyse exhaustive des rôles respectifs des différents intervenants au processus de production, cf. CERDI §306 à 507.

³ Le chiffre d'affaires du marché français était d'un milliard d'euros en 2003, en croissance de 15%, soit un marché équivalent à celui du cinéma en salle. La France compterait plus de 15 millions de joueurs et, s'agissant de la création, environ soixante studios de développement – de taille petite (5-10 personnes) à grande (50-60 personnes) – et 1500 emplois directs liés à la création ou l'édition de jeux vidéo.

⁴ Les productions indépendantes des petits studios s'inscrivent dans un modèle de financement et de distribution un peu différent. En effet, dès lors que les produits visent des niches plus restreintes, des publics plus ciblés, les contraintes liées au financement et à la commercialisation ont un impact plus faible sur les modalités de réalisation de l'œuvre. Il semble désormais envisageable, en Europe, de concevoir une production par pays du fait de l'accroissement de la taille des marchés domestiques. Par ailleurs, les coûts de développement de ces œuvres sont réduits par l'utilisation de « suites technologiques » et généralement d'outils de production standardisés (*middleware*).

⁵ Cette maquette sera ensuite modifiée au cours de la phase de production par l'éditeur, qui dispose en règle générale de ses propres studios ou tout au moins de *game content managers* chargés de superviser la refonte du jeu.

Or, les éditeurs sont eux-mêmes confrontés aux risques importants propres à ce marché dont, notamment, le montant élevé des productions – en moyenne 1 million d’euros – et, s’agissant en particulier du jeu vidéo, la durée singulièrement courte – environ trois mois à compter de son lancement – au cours de laquelle un nouveau jeu est susceptible de remporter un succès commercial. Aussi toute difficulté, notamment juridique, susceptible de nuire à la commercialisation du jeu au cours de cette période critique, est-elle particulièrement préjudiciable à l’éditeur.

Dans ces conditions la maîtrise, dès l’origine de la production, de l’intégralité des droits d’exploitation pour une durée substantielle est une exigence incontournable des éditeurs⁶. On ne relève d’exception à cette exigence que pour ce qui concerne la musique qui, historiquement, fait l’objet d’un traitement particulier. La principale préoccupation des studios lors de la négociation contractuelle réside donc dans l’exigence, par les éditeurs, de cette sécurité juridique absolue s’agissant aussi bien de l’exploitation de l’œuvre que de ses exploitations dérivées. Pour reprendre les termes du rapport du CERDI « l’essentiel de la relation contractuelle entre les éditeurs et les entreprises de développement organise un financement total contre la livraison d’un produit fini, accompagné de la transmission de tous les droits afférents » (§503). La satisfaction de cette exigence des éditeurs suppose bien entendu que les studios se soient eux-mêmes préalablement assurés, auprès de leurs salariés ou de leurs partenaires susceptibles de se voir reconnaître la qualité d’auteur de l’œuvre, de disposer des droits nécessaires à l’exploitation. Force est toutefois de constater que le cadre juridique actuel n’offre pas aux parties en présence de solution à la fois simple et sûre, de nature à permettre la conciliation des différents intérêts.

La commission insiste, comme l’avait d’ailleurs fait le CERDI, d’une part, sur la nature beaucoup plus économique que juridique des fondements de la crise de l’industrie française du multimédia, particulièrement du jeu vidéo, d’autre part, sur le fait que la propriété littéraire et artistique n’est ni le seul, ni le principal aspect de la compétitivité du droit français des œuvres multimédia – droit social et droit fiscal sont également en cause. Il n’en demeure pas moins que l’usage de ce droit est actuellement perçu par les studios comme ayant pour eux un « coût » lors de la négociation avec les éditeurs, dans la mesure où il est regardé comme peu favorable à la sécurité des investisseurs. La question du bien-fondé de ce jugement s’efface largement, en pratique, devant celle du rapport de forces que les éditeurs, internationaux ou internationalisés, sont en mesure d’établir avec les studios français. La commission, en élaborant ses propositions, a donc placé cette donnée au centre de sa réflexion, afin d’éviter que la reconnaissance et la protection des droits des auteurs ne se traduise par des effets pervers – fuite des investisseurs ou recours à la loi du pays de l’éditeur – dont les auteurs seraient les premières victimes.

La commission considère donc qu’une réelle amélioration de la situation des auteurs suppose un équilibre entre la garantie de leurs droits et la sécurité juridique des exploitants des œuvres multimédia. Seule la conciliation de ces impératifs permet d’atteindre le double objectif, d’une part, d’une gestion simple et efficace sur le plan économique, particulièrement indispensable dans la phase initiale de remboursement des investissements, d’autre part, d’une préservation du lien d’intéressement de l’auteur à l’exploitation de l’œuvre, stimulant pour la création et conforme à notre tradition juridique.

⁶ La cession initiale des droits n’empêche pas le studio d’entretenir un dialogue permanent avec les éditeurs, aussi bien à l’occasion de la refonte du jeu lors de la phase de production, qu’après l’achèvement de celle-ci. Pour ces prestations complémentaires, les droits font l’objet d’une cession au fur et à mesure des interventions du studio.

Le cadre juridique actuel, qui n'offre pas de solution simple et claire permettant la conciliation des différents intérêts, ne garantit pour autant pleinement, du fait de son incertitude, ni les droits des auteurs ni la sécurité juridique des investisseurs.

L'œuvre multimédia ne figure pas au nombre des catégories définies par le Code de la propriété intellectuelle, soit par référence à la nature même de l'œuvre – logiciel, base de données, œuvre audiovisuelle –, soit par référence à leur processus de création – œuvre collective, œuvre de collaboration.

Par ailleurs, aucune des catégories existantes ne permet d'offrir une qualification unique aux œuvres multimédia⁷. En effet, aucune de ces catégories n'est adéquate à la nature même ou aux processus de production de l'ensemble des œuvres multimédia (cf. point 2. du présent rapport). Par conséquent la seule hypothèse envisageable, à typologie inchangée, pour introduire davantage de sécurité juridique dans l'exploitation des œuvres, serait celle d'une qualification déterminée pour chaque type d'œuvre multimédia, *a priori* fondée sur son processus d'élaboration⁸. Mais ce n'est pas l'orientation prise par la pratique contractuelle et la jurisprudence.

La qualification des œuvres multimédia par le contrat s'opère aujourd'hui en fonction de chaque espèce, compte-tenu des avantages recherchés. Dans le contexte qui vient d'être exposé, c'est donc aux parties qu'il revient en premier lieu de bâtir le statut de l'œuvre multimédia. On observe que si la pratique contractuelle peut se fonder, dans une certaine mesure, sur la nature de l'œuvre multimédia en cause et sur son processus de création pour retenir une qualification, elle peut aussi s'en écarter fortement du fait de la volonté des parties de s'assurer la jouissance des avantages prêtés – à tort ou à raison – à l'une ou l'autre des catégories existantes en termes de sécurité juridique pour l'investisseur (sur les avantages respectifs pour l'investisseur des différentes catégories existantes, cf. CERDI §217-249 et rappel au point 3 du présent rapport). Ainsi la recherche d'un but déterminé – s'assurer la maîtrise des droits en vue d'une exploitation paisible de l'œuvre – conduit-elle à recourir à une qualification qui peut n'entretenir, avec la nature de l'œuvre en cause ou ses conditions d'élaboration, qu'un rapport très incertain. On observe par exemple une forte préférence des studios de jeu vidéo pour le régime de l'œuvre collective qui, d'une part, investit le promoteur du projet de la titularité initiale des droits d'auteur, d'autre part, permet de recourir à la rémunération forfaitaire des contributeurs, dans la mesure où il n'existe pas de véritable cession contractuelle des droits et donc pas d'obligation de respecter les règles de la rémunération proportionnelle.

Mais ces choix contractuels sont fragiles puisque, en faisant abstraction de la réalité de l'œuvre multimédia en cause, les parties s'exposent à une requalification par le juge.

⁷ Sur ce point cf. CERDI §171-254.

⁸ Cf. particulièrement CERDI §239-249.

On constate au total une grande insécurité juridique. La pratique contractuelle, rectifiée par le juge, aboutit à une qualification des œuvres multimédia « au coup par coup », notamment selon la part prise par telle ou telle composante (logiciel, etc.) dans l'œuvre en cause. Le résultat n'est même pas celui d'une catégorie juridique déterminée pour chaque type d'œuvre multimédia puisque le jeu vidéo, par exemple, a déjà été qualifié d'œuvre audiovisuelle par certains juges du fond, tandis que d'autres décisions de justice ont mis l'accent sur la composante logicielle. Comme le soulignait le rapport du CERDI dans son introduction : « rarement un secteur d'activités a été à ce point ignorant des règles de base qui régulent son domaine d'intervention ». Le professeur Pierre-Yves Gautier évoque pour sa part « l'impressionnisme juridique le plus complet »⁹.

La solution la plus orthodoxe dans le présent contexte législatif et jurisprudentiel consiste en fait à appliquer à chaque composante d'une œuvre multimédia (logiciel, son, texte, image) le statut propre à sa catégorie, quitte à superposer à cette mosaïque de régimes – comme le permet le CPI – une qualification unitaire de l'œuvre considérée comme un tout. Le CERDI soulignait cependant que, si une telle solution « n'est pas hors de portée de juristes confirmés (...), on peut comprendre que les personnes qui interviennent dans le secteur soient un peu désorientées et aspirent, à l'avenir, à plus de simplicité »¹⁰.

La commission propose de concilier les intérêts des auteurs et des investisseurs dans le cadre d'un régime juridique propre à l'œuvre multimédia.

La commission constate la nécessité qui s'attache à sortir de l'incertitude juridique présente et à mettre un terme aux effets économiques négatifs qui en résultent pour le développement du secteur, en offrant aux partenaires de la création multimédia une alternative à l'inadéquation des catégories existantes (œuvre collective, œuvre audiovisuelle par exemple) et au concours de qualifications pour une même œuvre multimédia envisagée dans sa totalité.

La commission estime que cette alternative pourrait consister en un régime propre aux œuvres multimédia conciliant, dans le respect des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, d'une part, la juste reconnaissance de la participation des auteurs à la création des œuvres multimédia, d'autre part, le besoin pour les studios et les éditeurs de s'assurer la maîtrise préalable des droits nécessaires à l'exploitation.

⁹ JCP Propriété intellectuelle, fasc. 1165.

¹⁰ Pour illustrer les difficultés de l'application cumulative de différents régimes, le rapport prenait l'exemple de la copie privée : interdite en matière de base de données et de logiciels, elle est autorisée pour les autres types d'œuvre ; par conséquent « dans l'hypothèse d'une copie intégrale d'une œuvre multimédia, l'opposabilité simultanée de tous les régimes devrait donc interdire aux auteurs le bénéfice de la rémunération pour copie privée puisque la reproduction serait, pour certaines composantes, illicite » (§254).

La commission, qui disposait d'un acquis théorique important mais de délais très brefs, a adapté ses méthodes en vue d'atteindre cet objectif.

Urgence – L'article 2 de l'arrêté ministériel du 10 juillet 2000 portant création du CSPLA précise que celui-ci est « chargé de faire des propositions et recommandations ». Par ailleurs, les travaux du CERDI puis de la commission ont mis en lumière le besoin des acteurs de terrain d'obtenir une réponse à la fois claire et rapide aux difficultés juridiques soulevées par leurs pratiques. Enfin la commission ne disposait, pour mener à bien sa mission de proposition, que d'un bref délai de cinq mois.

Continuité – Ce calendrier resserré se conjugait, ainsi que le soulignait la lettre de mission du président du CSPLA, avec la continuité à établir entre l'étude du CERDI – à laquelle le présent rapport renverra régulièrement – et les débats de la commission. Celle-ci disposait d'ores et déjà, sur cette base, des matériaux théoriques nécessaires à son travail.

Positionnement de la commission – La commission a défini son positionnement en fonction des deux facteurs précités. Elle s'est assignée pour objectif de proposer au ministre de la culture et de la communication une solution opérationnelle dans les délais impartis. Dans cette perspective, elle a tiré parti de sa composition très ouverte pour se concentrer sur la priorité suivante : cerner le point d'équilibre entre les intérêts en présence, autour duquel esquisser les grands traits du régime juridique de l'œuvre multimédia.

Plusieurs questions importantes, pointées par le CERDI, devront faire l'objet d'un travail spécifique – Terminologie des tâches et des fonctions créatives – Le rapport du CERDI a souligné qu'une meilleure reconnaissance de la qualité d'auteur supposait l'adoption d'une terminologie unifiée pour décrire les fonctions confiées aux intervenants de la création multimédia : directeur technique, chef de projet, etc. Il préconisait donc l'élaboration d'un « code des usages » par les représentants des métiers concernés, SELL, APOM et sociétés d'auteurs notamment, réunis soit dans le cadre d'une commission *ad hoc*, soit au sein d'une commission du CSPLA élargie aux autres ministères (industrie). La commission s'est donc interrogée sur la part qu'elle pourrait prendre à ce travail. Compte tenu de l'ampleur de la tâche, elle était confrontée au risque de s'y borner si elle était entreprise et menée à bien dans son intégralité. En tout état de cause, l'élaboration d'une « grille » exhaustive des tâches et des fonctions créatives, assortie d'une terminologie, n'est pas apparue comme un préalable incontournable pour formuler les propositions qui lui avaient été demandées. Elle a donc fait le choix de limiter son intervention dans ce domaine à ce qui était strictement nécessaire, à savoir l'identification de fonctions créatives constantes et des « conflits de frontière » possibles entre ces fonctions. A cet égard elle a pu s'appuyer, outre sur l'audition d'auteurs d'œuvres multimédia issus notamment – mais non exclusivement – du jeu vidéo, sur sa composition même qui intégrait des représentants des studios de développement. – **Comparatisme** – Le rapport du CERDI soulignait également la nécessité de confronter l'approche française aux approches internationales, notamment européennes, s'agissant de l'identification de l'œuvre multimédia et de la délimitation des frontières avec les autres statuts. La commission n'a pu entreprendre ce travail dans le cadre qui lui était imparti¹¹.

¹¹ La commission relève que les responsables juridiques de leaders mondiaux du jeu vidéo (Ubisoft, Nintendo, Microsoft notamment) se sont récemment réunis au sein du comité des affaires juridiques de la Fédération européenne des éditeurs de logiciels de loisirs (ISFE, *Interactive Software Federation of Europe*), qui vient de lancer un appel d'offres auprès de cabinets d'avocats européens pour étudier les pratiques législatives comparées dans l'Union européenne.

Le présent rapport s'articule autour des points suivants :

1. La commission exposera d'abord les critères de **définition** de l'œuvre multimédia.
2. Il sera ensuite procédé au rappel de l'**inadéquation des catégories juridiques existantes** pour appréhender l'œuvre multimédia telle qu'elle aura été définie.
3. La commission estime qu'il est de l'intérêt commun des auteurs et des exploitants de **faciliter l'identification des personnes susceptibles de se voir reconnaître la qualité d'auteur** : elle propose de créer une présomption simple de qualité d'auteur de l'œuvre au bénéfice des contributeurs dont l'apport doit être regardé déterminant pour l'identité de celle-ci (3.1), ce caractère déterminant étant apprécié à travers la participation à quatre fonctions créatives qui affectent l'œuvre en tant que tout (3.2).
4. La commission propose ensuite que, si l'auteur ainsi identifié demeure le **titulaire originel** des droits patrimoniaux (4.1), leur **transmission à l'exploitant soit facilitée et sécurisée** par un régime de présomption de cession au champ adapté aux besoins d'exploitation du multimédia (4.2).
5. La commission propose enfin de renvoyer à l'application du **droit commun** pour ce qui regarde le régime de la **rémunération des auteurs**, celui du **droit moral** et celui de la **copie privée**.

1. DEFINITION DE L'ŒUVRE MULTIMÉDIA

La création et l'application d'un régime spécifique aux œuvres multimédia supposent bien entendu un travail préalable de définition de celles-ci, suffisant pour prévenir, dans toute la mesure du possible, les conflits de frontières avec les autres catégories existantes – et, notamment, d'éviter l'application à un logiciel de la qualification d'œuvre multimédia et réciproquement.

On sait que l'adjectif multimédia a été utilisé par l'Américain Stanley Gibb, en 1973, pour décrire des œuvres qui combinent images, sons, mouvements scéniques, etc. Il a fait son entrée dans le dictionnaire français en 1980 et le nouveau Robert le définit ainsi : « MULTIMEDIA adj. et n.m. - 1980 ; de multi- et média 1. qui concerne plusieurs médias ; diffusé par plusieurs médias. Campagne publicitaire multimédia. 2. N.m Technologie intégrant sur un même support des données numérisées de différentes natures (son, texte, images fixes ou animées), consultables de manières interactives. Adj. Des encyclopédies multimédias ».

Les quelques définitions officielles de l'adjectif multimédia ont été élaborées hors du champ de la propriété littéraire et artistique, dans les perspectives sectorielles qui étaient celles des textes en cause¹². Elles n'ont par conséquent de valeur qu'indicative. A titre indicatif également, on peut rappeler la toute récente définition d'une catégorie particulière d'œuvre multimédia, celle du jeu vidéo, donnée par le groupe de travail interministériel réuni en septembre 2004 pour étudier des mécanismes de soutien financier à l'industrie des jeux vidéo : « Est considéré comme jeu vidéo tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique et proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénaristique ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées sonorisées ou non »¹³.

Comme le souligne le rapport du CERDI, il est envisageable de définir une œuvre, soit dans sa dimension technique comme c'est le cas pour le logiciel¹⁴ et la base de données¹⁵, soit par l'impression qu'elle procure à ses utilisateurs – comme c'est le cas à propos des œuvres audiovisuelles, envisagées par l'article L. 112-2 CPI comme « consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non ». La commission a tenté d'identifier les caractéristiques de l'œuvre multimédia à partir des deux propositions de définition suivantes :

¹² Par exemple le décret n°93-1429 relatif au dépôt légal : « Art. 21. - On entend par document multimédia au sens du 8° de l'article 4 de la loi du 20 juin 1992 susvisée tout document qui soit regroupe deux ou plusieurs supports mentionnés aux chapitres précédents, soit associe, sur un même support, deux ou plusieurs documents soumis à l'obligation de dépôt » ou l'arrêté interministériel du 2 mars 1994 relatif à la terminologie des télécommunications : multimédia « associe plusieurs modes de représentation des informations, tels que texte, son, image ».

¹³ Le groupe de travail était piloté par la direction du Trésor du MINEFI et rassemblait, outre d'autres directions de ce ministère (DIGITIP, DAJ, DLF), le centre national du cinéma et les associations professionnelles de l'industrie des jeux vidéo – Association des producteurs d'œuvres Multimédia (APOM) et Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir (SELL).

¹⁴ L'arrêté interministériel du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique le définit comme un « ensemble structuré de programmes remplissant une fonction déterminée, permettant l'accomplissement d'une tâche donnée ».

¹⁵ Directive 96/9/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (JOCE n° L 077 du 27/03/1996 p. 0020 – 0028), article 1^{er} §2 : « Aux fins de la présente directive, on entend par «base de données»: un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière ».

. La première définition a été proposée en 1996 par le professeur Sirinelli et maître Gilles Vercken (étude CERDI 1996) : « la réunion sur un même support numérique ou lors de la consultation, d'éléments de genres différents, et notamment de sons, de textes, d'images fixes ou animées, de programmes informatiques, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité, et qui a été conçu pour avoir une identité propre, différente de celle résultant de la simple réunion des éléments qui la compose ».

. La seconde définition figure à l'article 6 §2 et §3 des statuts de la société SESAM, créée la même année : « Par programme multimédia, il convient d'entendre (...) toute fixation ou tout programme qui, bien que ne constituant pas en lui-même un programme d'ordinateur, intègre, combine et actionne entre elles, grâce à un logiciel qui peut en permettre l'emploi interactif, des données qui constituent notamment des œuvres au sens de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle, étant entendu que ces données doivent relever de genres différents et notamment musiques ou sons, textes, images animées ou fixes et ce quel qu'en soit le support ou le mode de transmission (hors ligne ou en ligne, connu ou inconnu à ce jour)./ Ne constitue pas une exploitation de programmes multimédias la radiodiffusion ou télédiffusion d'œuvres, même communiquées à la demande, dès lors que ces œuvres ou les conditions de leur utilisation ne présentent pas les caractéristiques définies au paragraphe précédent ».

Sur la base de ces deux formulations convergentes, la commission s'est accordée sur cinq critères cumulatifs de définition de l'œuvre multimédia – outre le critère traditionnel et fondamental de l'originalité, qui trouve à s'appliquer comme condition de l'éligibilité à la protection du droit d'auteur.

1.1. L'œuvre multimédia réunit des éléments de genres différents.

Le critère de la réunion d'éléments de genres différents (sons, textes, images fixes ou animées, programmes informatiques, etc.) fait consensus, mais il est peu discriminant puisque d'autres œuvres que les œuvres multimédia le remplissent : ainsi, l'œuvre cinématographique intègre images, textes, sons et musique.

1.2. L'œuvre multimédia est indifférente à la notion de support et de mode de communication.

Ce critère est un critère négatif : la notion d'œuvre multimédia est indifférente à la notion de support ou de mode de communication (cédéroms, internet, etc.) et cela, à double titre :

. D'abord, comme le souligne le rapport du CERDI, le seul fait pour une œuvre d'être stockée numériquement sur un cédérom, ou d'être accessible en ligne, ne peut avoir aucune conséquence sur sa qualification : un film enregistré sur cédérom ne perd pas sa nature d'œuvre audiovisuelle.

. Ensuite, la commission insiste sur le fait, également souligné par la proposition de définition du CERDI de 1996, que cette réunion d'éléments hétérogènes peut intervenir soit à l'occasion de leur stockage sur un support unique, soit à l'occasion même de la consultation par l'utilisateur. Les différents éléments de l'œuvre peuvent donc être stockés de façon distincte et réunis dans le cadre d'une consultation en ligne. Dans d'autres cas, l'accès à l'œuvre peut supposer la présence physique du spectateur sur le lieu où elle est mise à la disposition du public (mise en scène, etc.).

L'importance de ce critère doit d'autant plus être soulignée que l'œuvre multimédia est souvent associée à l'idée d'unicité du support et du langage (binaire).

1.3. L'œuvre multimédia suppose une interactivité avec celui qui en use.

Le rapport du CERDI qualifie cette caractéristique « l'essence du multimédia » (§107). On peut toutefois, comme l'ont souligné la SACEM et le GESTE à l'occasion de contributions écrites aux débats de la commission, distinguer deux approches de l'interactivité :

. En premier lieu, l'interactivité peut simplement correspondre à l'aboutissement d'un processus de manipulation d'un clavier ou d'un lecteur par l'utilisateur (exemple : DVD Vidéo, voire CD). Dans ce cas, le choix offert à l'utilisateur illustre l'interactivité à un degré très faible, puisque la machine se contente de répondre aux ordres qui lui sont transmis, alors que l'œuvre produite reste sous forme linéaire.

. En second lieu, l'interactivité peut être regardée comme le procédé permettant à l'utilisateur, par l'intermédiaire d'un logiciel, de naviguer de manière non linéaire à l'intérieur d'un programme dont il déclenche le choix du parcours. A cet égard, le rapport du CERDI proposait de définir l'interactivité comme « la possibilité offerte à l'utilisateur – prévue et conçue dès l'origine par le créateur – d'interférer sur le déroulement de l'œuvre, soit en affectant l'ordre des séquences successives, soit en déclenchant par une action un événement parmi d'autres dans un environnement prédéterminé » (§112).

La commission a considéré que cette seconde approche doit seule être retenue : une conception moins exigeante ferait perdre au critère de l'interactivité toute portée utile pour rechercher les traits caractéristiques de l'œuvre multimédia dans la perspective de lui reconnaître une identité particulière.

A titre d'illustration, on relèvera que l'interactivité est extrême dans le cas des jeux vidéos. Si les œuvres multimédia de référence, telles que les dictionnaires ou encyclopédies, présentent un degré d'interactivité variable, celui-ci est en tout état de cause supérieur – grâce notamment à la présence d'hyperliens entre les rubriques – à celui des DVD dits « interactifs » (films assortis de différentes pages de bonus) où la navigation reste totalement linéaire puisque les choix de l'utilisateur ne font que changer le sens, non le contenu, de la consultation.

La commission a toutefois conscience de la perte d'intérêt progressive de ce critère dès lors que, l'ensemble des produits présentant un certain degré d'interactivité étant appelés à devenir de plus en plus « intelligents », ils finiront tous, progressivement, par y satisfaire.

1.4. L'œuvre multimédia est un tout ayant une identité propre, différente de celle des éléments qui la composent et de la simple somme de ces éléments.

L'œuvre multimédia revêt une cohésion d'ensemble et ce tout présente un caractère d'originalité. « A la consultation, cette création particulière acquiert un sens qui lui est propre » (CERDI §113).

Ce critère suppose que la recherche du juge, pour constater l'existence de l'œuvre multimédia, se fasse au niveau du tout (interactivité, identité propre de l'ensemble) - l'originalité des composantes (genres différents, présence d'un programme informatique) étant à ce stade indifférente.

Il présente l'intérêt de distinguer l'œuvre multimédia du simple produit multimédia, en ceci qu'elle n'est pas réductible à une somme d'éléments de genres différents qui conserveraient leur autonomie respective. L'auteur de l'œuvre a exercé un choix sur le contenu même des éléments retenus, afin d'obtenir l'effet d'ensemble recherché et ne s'est pas contenté de sélectionner des éléments conçus indépendamment de cet effet d'ensemble. Ainsi un DVD reproduisant un film et des scènes supplémentaires au titre de bonus, ou un CD audio reproduisant principalement un phonogramme du commerce mais contenant accessoirement des plages vidéo (DVD audio, plages Roms sur CD audio), ne sauraient être considérés comme des œuvres multimédia au regard de ce critère.

Cette précision présente également l'intérêt de distinguer l'œuvre multimédia de la plupart des bases de données actuelles qui, pour l'essentiel, se bornent à compiler des éléments préexistants. La commission a toutefois relevé que certaines bases de données ne se limitent pas à l'addition de contenus. Elle en a conclu que si la notion de base de données doit être distinguée de celle d'œuvre multimédia, elle n'est pas pour autant antagoniste : les bases de données pourraient être regardées, dans certains cas, comme des œuvres multimédia, pour peu qu'elles en réunissent toutes les caractéristiques.

1.5. La structure et l'accès à l'œuvre multimédia sont régis par un logiciel.

Le rôle du programme est particulièrement éminent dans le cas du jeu vidéo où l'originalité réside, non seulement dans la création des personnages ou dans l'écriture du scénario, mais encore dans l'ensemble des règles et des modalités de l'interactivité – le *game play* (« jouabilité) – dont le logiciel est le vecteur.

Il n'en demeure pas moins, ainsi qu'il a été déjà souligné, que l'originalité de l'œuvre s'apprécie bien au niveau du tout et non de l'une de ses parties – y compris du logiciel qui intègre l'ensemble des informations et permet l'interactivité.

2. L'INADEQUATION DES CATEGORIES EXISTANTES APPELLE UN STATUT *AD HOC* DE L'ŒUVRE MULTIMÉDIA

Sur la base des critères de définition de l'œuvre multimédia qu'elle a retenus, la commission a constaté qu'aucun des statuts existants ne permet d'appréhender la réalité de cette œuvre tout en assurant un équilibre satisfaisant entre les intérêts des auteurs et des investisseurs (2.1). Elle propose en conséquence la création d'un régime juridique propre à l'œuvre multimédia (2.2).

2.1. Aucune des catégories existantes n'est susceptible de fournir un statut satisfaisant aux œuvres multimédia.

Sur ce point, la commission a validé le constat développé dans le rapport du CERDI, §171 à §254. On se contentera donc de rappeler ici brièvement, au sujet de chacun des statuts qu'offre le Code de la propriété intellectuelle, d'une part, les avantages et inconvénients qui s'y attachent du point de vue de la protection des droits des auteurs et de la sécurité juridique de l'exploitation pour les investisseurs, d'autre part, dans quelle mesure ce statut correspond à la nature des œuvres multimédia et à leur processus d'élaboration.

Logiciel

Les principaux intérêts d'une telle qualification aux yeux du promoteur d'une œuvre multimédia sont tirés :

. de la **dévolution automatique des droits patrimoniaux** attachés à la création d'un logiciel par un salarié dans le cadre de son contrat de travail : « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer. (...) Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif » (L.113-9 CPI).

. de la **dérogation expresse au principe de la rémunération proportionnelle** (L.131-4 5° CPI).

. de la **limitation du droit moral de l'auteur** (L. 121-7 CPI) : en premier lieu, le droit de retrait et de repentir, susceptible de remettre en cause l'exécution du contrat d'exploitation dans la mesure où il permet à l'auteur de retirer son œuvre du commerce où de la remanier¹⁶, est écarté ; en second lieu, le champ du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre est considérablement réduit puisque l'auteur « ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ».

¹⁶ Article L. 121-4 CPI : « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées ».

Le rapport du CERDI insistait toutefois à juste titre (§173-179) sur le caractère relatif de ces différents avantages : tous les trois ne concernent que le droit d'auteur spécial propre aux programmes et ne portent donc que sur les « formes programmées » et la documentation, non sur les « formes exécutées » – interfaces graphiques, compositions musicales, textes, décors, personnages –, qui demeurent soumises au droit commun ; ensuite, la dévolution automatique des droits est écartée s'il est établi que le salarié n'a pas travaillé dans le cadre de la mission prévue par son contrat de travail ; enfin, l'article L. 131-4 CPI offre de nombreuses autres possibilités d'écarter la rémunération proportionnelle au profit du forfait ; l'amenuisement du droit moral existe dans d'autres statuts (œuvre audiovisuelle) et a aussi pour effet de diminuer la protection de l'œuvre à l'égard des tiers.

La qualification en logiciel suppose par ailleurs l'exclusion *ipso facto* du bénéfice de la rémunération pour copie privée. En effet, dès lors que le principe de la liberté de copier une œuvre à usage privé est écarté par l'article L.122-5 2° CPI s'agissant des logiciels, le Conseil d'État en a déduit (CE, 25 novembre 2002, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques et autres*, recueil p. 719) que leurs auteurs ne pouvaient prétendre émarger au fonds créé pour compenser les conséquences de cette pratique.

La qualification de l'œuvre multimédia en logiciel a jusqu'à présent été retenue par certaines juridictions du fond. Par ailleurs, on relèvera que les arrêts d'Assemblée plénière ayant consacré la protection du logiciel par le droit d'auteur portaient, pour deux d'entre eux, sur des jeux vidéo¹⁷. La commission considère pour sa part que, si la part logicielle est indispensable au sein de l'œuvre multimédia, puisque c'est la composante qui intègre l'ensemble des informations et permet l'interactivité, elle ne concentre pas pour autant l'originalité de l'œuvre qui fait également appel au son, à l'image, au texte, etc. Conférer à l'œuvre multimédia considérée comme un tout le statut de l'une de ses parties serait donc excessivement réducteur au regard de la nature complexe de cette œuvre.

Base de données

Selon l'article L. 112-3 alinéa 2 CPI « On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ».

Le principal intérêt d'une telle qualification réside dans le droit, dit *sui generis*, de s'opposer à toute extraction du contenu de la base, instauré par l'article L. 341-1 CPI au bénéfice du producteur, entendu comme « la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants ». Ce droit *sui generis* peut se cumuler avec le droit d'auteur, si les données contenues dans la base ou la sélection de ces données présentent les caractéristiques classiques d'une œuvre (originalité, etc.).

¹⁷ Cass. Plén., 7 mars 1986, « Atari » et « Williams Electronics » ; D.86 p. 405 conclusions Cabannes, note Edelman ; RIDA juillet 86 n°129 p. 134 note A. Lucas ; RTDCom 1986 p. 399, obs. Françon ; JCP E 1986 I 15791, chron. droit de l'informatique par MM. Vivant et Lucas, n° 5.

Mais, ainsi qu'il a été souligné lors de la définition de l'œuvre multimédia, celle-ci est dotée d'un sens propre, différent de celui de la simple somme de ses parties : son auteur sélectionne des éléments de genres différents afin d'obtenir l'effet d'ensemble recherché. L'œuvre multimédia n'est donc pas réductible à une base de données même s'il n'est pas exclu, en revanche, que certaines bases particulièrement évoluées puissent réunir toutes les caractéristiques de l'œuvre multimédia. Si les deux notions ne sont pas notions antagonistes, il apparaît en revanche exclu, au regard de la nature de l'œuvre multimédia, de la doter d'un régime juridique unifié qui serait celui de la base de données.

En tout état de cause, le CERDI (§249) a souligné le fait que la base de données est elle-même régie par une mosaïque de statuts au titre de ses différentes composantes : droit *sui generis* pour le contenu de la base¹⁸, droit d'auteur spécial aux bases de données pour le thésaurus et le système d'indexation, droit spécial du logiciel pour le programme de navigation s'il existe, enfin droit commun du droit d'auteur, aussi bien pour la base dans son ensemble regardée comme un recueil que pour les œuvres contenues dans la base – si elles sont protégées – et les interfaces graphiques si elles sont originales. Cette catégorie ne permet donc, en aucun cas, d'offrir un régime juridique unique pour l'œuvre multimédia.

Œuvre audiovisuelle

L'œuvre audiovisuelle est définie à l'article L. 112-2 6° CPI comme « consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non ». La création de cette catégorie en 1985 visait à offrir un régime juridique équilibré, ménageant à la fois les principes généraux du droit d'auteur et la sécurité des investisseurs s'agissant de l'exploitation de l'œuvre :

. d'une part, la reconnaissance de la qualité d'auteur pour certains participants à la création de l'œuvre – scénariste, adaptateur, dialoguiste, compositeur, réalisateur, auteur de l'œuvre préexistante – est facilitée par un régime de présomption (L. 113-7 alinéa 2 CPI) ; par ailleurs, le principe de la rémunération proportionnelle des auteurs n'est pas écarté comme dans le cas du logiciel.

. d'autre part, le producteur bénéficie d'un régime de présomption de cession des droits patrimoniaux autres que ceux liés aux œuvres musicales¹⁹ – à l'exception toutefois des droits graphiques et théâtraux – et le droit moral ne peut être exercé que sur des œuvres achevées : il est donc suspendu durant toute la période de réalisation²⁰.

¹⁸ L. 341-1 CPI : « Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs ».

¹⁹ Article L.132-24 CPI : « Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L. 111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle. Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'œuvre ».

²⁰ Article L. 121-5 alinéa 5 CPI : « Les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L. 121-1, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée ».

Il faut ajouter aux caractéristiques de ce régime l'accès, pour les ayants droits de l'œuvre audiovisuelle, à la rémunération pour copie privée.

Par ailleurs, l'œuvre multimédia et l'œuvre audiovisuelle sont proches à la fois par leur nature (intégration d'éléments de genres différents), par leur processus de création (dimension collective, équipes mélangeant techniciens et auteurs) et par leur soubassement socio-économique (importance des investissements, rôle du producteur). Elles diffèrent toutefois en ce que l'œuvre multimédia présente un caractère évolutif beaucoup plus marqué que l'œuvre audiovisuelle (et que tous les autres types d'œuvres en général, cf. infra point 5.2) et cela, non seulement durant la phase de réalisation, mais également au-delà puisque certaines œuvres multimédia ont vocation à rester « ouvertes » (sites internet ou jeux vidéo en ligne).

En tout état de cause, la pratique contractuelle n'a pas consacré le succès de cette catégorie pour qualifier les œuvres multimédia. En effet, du point de vue des investisseurs, la présomption de cession des droits patrimoniaux est, d'une part, privée en partie de son intérêt par la réserve des droits graphiques, d'autre part, souvent paralysée par une jurisprudence qui tend à en subordonner le jeu au respect, par les stipulations du contrat, de l'ensemble des règles traditionnelles destinées à protéger les auteurs lors de la cession de leurs droits patrimoniaux (L. 131-3 CPI). En tout état de cause, la Cour de cassation²¹ a récemment écarté de façon formelle la qualification d'œuvre audiovisuelle pour les « CD Roms de vulgarisation artistique ». Elle a fondé son raisonnement sur une définition de l'œuvre audiovisuelle comme nécessairement linéaire, privée de tout caractère interactif. Si la doctrine a pu émettre de vives réserves à l'égard de la conception ainsi développée par la Cour de cassation, il n'en demeure pas moins que la voie de l'unification du régime juridique de l'œuvre multimédia par assimilation à l'œuvre audiovisuelle semble fermée à ce jour.

Œuvre collective

L'article L. 113-2 alinéa 3 CPI la définit comme « l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

Cette qualification présente pour les investisseurs des avantages indéniables, tirés :

. de l'exception au principe de l'attribution originelle des droits à l'auteur personne physique. En vertu de l'art L. 113-5 CPI, qui dispose que « L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur », l'éditeur est susceptible d'être investi de la titularité des droits à titre originaire et non pas en qualité de cessionnaire.

²¹ Cass., 1^{ère} civ., 28 janvier 2003, publié au bulletin et ainsi fiché : « Ayant constaté, dans les CD Roms, l'absence de défilement linéaire des séquences, l'intervention possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre et la succession non de séquences animées d'images mais de séquences fixes pouvant contenir des images animées, une cour d'appel a pu en déduire que ces créations multimédias ne pouvaient s'assimiler à des productions de sorte qu'elles ne pouvaient être qualifiées d'œuvres audiovisuelles au sens de l'article L. 112-2, 6° du Code de la propriété intellectuelle ».

. de la possibilité d'une rémunération forfaitaire des auteurs, qui découle de l'absence de cession contractuelle des droits.

. de divers aménagements du droit moral, dégagés par la jurisprudence compte-tenu de la nature de l'œuvre collective.

. de la possibilité d'un cumul de qualifications (et donc de protection) avec les statuts fondés sur la nature de l'œuvre (sauf avec l'œuvre audiovisuelle, regardée comme une œuvre de collaboration) et du bénéfice de la rémunération pour copie privée.

Certes, le rapport du CERDI (§202-213) a longuement pointé le caractère parfois relatif de certains de ces avantages :

. Les contributeurs conservent sur leur apport si celui-ci est identifiable, d'une part, le droit moral, d'autre part, la possibilité de l'exploiter séparément, à condition de ne pas concurrencer l'exploitation de l'œuvre collective (prévue explicitement pour les journaux par l'article L. 121-8 CPI).

. L'investiture légale de la titularité *ab initio* des droits au profit de l'investisseur « ne paraît concerner que l'exploitation première de l'œuvre, sans modification ni changement de support » (CERDI §137).

. Quant à la rémunération forfaitaire, on peut se demander dans quelle mesure les nombreuses exceptions au principe de la rémunération proportionnelle prévues par le droit commun (L. 131-4 alinéa 2 CPI) ne pourraient pas permettre d'atteindre cet objectif.

Il n'en demeure pas moins que la qualification en œuvre collective demeure d'un réel intérêt pour les studios ou les éditeurs, ne serait-ce qu'au titre de l'attribution légale des droits limitée à la première exploitation et du principe de la rémunération forfaitaire. L'œuvre collective est ainsi perçue comme permettant de se prémunir contre les revendications d'un contributeur avec lequel on aurait omis de passer un contrat de cession et comme offrant la possibilité de déterminer par avance les coûts d'une production grâce au forfait de rémunération.

On relèvera en outre que le processus de création de l'œuvre multimédia – exercice par le responsable du studio ou par l'éditeur d'un pouvoir de direction, destiné à garantir l'unité de destination des éléments hétérogènes rassemblés dans l'œuvre – peut, dans certains cas, s'apparenter fortement à celui qui est décrit dans la définition de l'œuvre collective, créée à l'initiative puis sous la direction d'un entrepreneur personne physique ou morale. Comme dans le cas de l'œuvre de collaboration (cf. infra), l'œuvre collective est le résultat d'une fusion des contributions mais, à la différence de l'œuvre de collaboration, la présence d'un promoteur du projet qui joue le rôle de coordination et d'harmonisation fait qu'il est impossible de conférer à chacun des créateurs un droit distinct sur l'ensemble de l'œuvre, dès lors qu'il s'est borné à intervenir, sous la direction du promoteur et sans concertation avec les autres créateurs, dans le cadre de sa spécialité. Comme l'œuvre de collaboration, l'œuvre collective permet une appréhension unitaire de l'œuvre à travers son processus élaboration. On comprend donc que la qualification d'œuvre collective soit fréquemment adoptée par les parties.

La commission considère cependant que l'œuvre collective n'est pas de nature à offrir aux œuvres multimédia un régime satisfaisant à la fois du point de vue de l'équilibre des intérêts en présence et de la sécurité juridique.

En effet, compte-tenu de son caractère très dérogoire au regard de plusieurs principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique – titularité *ab initio* des créateurs, rémunération proportionnelle – le statut d'œuvre collective est regardé par la jurisprudence et la doctrine comme revêtant un caractère exceptionnel. Cette réserve induit des risques importants de requalification de l'œuvre qualifiée de collective par les parties et, par conséquent, une réelle incertitude quant au champ d'application de ce statut.

Œuvre de collaboration

L'article L. 113-2 alinéa 1^{er} la définit comme « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » Cette qualification suppose donc une communauté d'inspiration, à laquelle contribuent tous les créateurs, sans exclure pour autant une répartition des tâches permettant d'imputer sa contribution à l'un ou l'autre des coauteurs. Pour reprendre les termes classiquement employés par la jurisprudence, la « collaboration (...) consiste essentiellement dans la coopération de deux ou plusieurs auteurs, soit par un travail commun de création, soit par la création individuelle de parties séparées mais formant un tout indivisible »²².

La principale conséquence de cette qualification réside en ceci que l'œuvre de collaboration « est la propriété commune des auteurs » (113-3 alinéa 1^{er}), qui doivent donc exercer leurs droits d'un commun accord (alinéa 2), comme c'est le cas en matière d'indivision.

Le régime de titularité des droits qui s'attache à cette qualification est donc susceptible d'occasionner de graves difficultés lors de l'exploitation, en cas de désaccord entre les contributeurs (une exploitation sans le consentement de l'un des auteurs est une contrefaçon). Par ailleurs, le processus de création de l'œuvre de collaboration ne fait pas de place au rôle de l'éditeur, incontournable dans le secteur de la production multimédia.

2.2. La commission propose de créer un statut propre à l'œuvre multimédia.

La commission confirme donc le constat de l'insécurité juridique qui découle, tant pour les auteurs que pour les studios et les investisseurs, de l'inadéquation des catégories existantes pour fournir un régime unifié aux œuvres multimédia. Tous les partenaires de l'œuvre multimédia ont intérêt à sortir de cette incertitude.

La commission estime, ainsi qu'il a été dit plus haut, que la solution pourrait consister en un régime propre aux œuvres multimédia, conciliant une juste reconnaissance de la participation des auteurs à la création avec la nécessité pour les investisseurs de s'assurer la maîtrise préalable des droits nécessaires à l'exploitation. Ce statut, dont les grandes lignes seront exposées aux points suivants du présent rapport, présenterait les caractéristiques générales suivantes :

²² Tribunal de grande instance de la Seine, 8 mars 1960.

a. Il serait cumulable avec les statuts propres à chacune de ses composantes.

La commission, à travers les critères de définition de l'œuvre multimédia qu'elle a retenus, s'est efforcée de prévenir les « conflits de frontière » avec les autres types d'œuvres (œuvre collective, œuvre audiovisuelle, etc.).

Cet impératif ne fait toutefois pas obstacle à la superposition, au sein d'une même œuvre, en raison de sa nature composite, du régime juridique attaché à l'œuvre multimédia envisagée dans sa totalité et de plusieurs régimes propres à chacune de ces composantes (logiciel, etc.). En revanche, le statut de l'œuvre multimédia ne pourrait évidemment pas se cumuler avec un autre statut applicable à l'œuvre en tant que tout (œuvre collective ou autre).

b. Il aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble des œuvres multimédia, y compris les jeux vidéo.

La commission a longuement débattu de la question de savoir s'il convenait de prévoir un régime juridique spécifique pour le jeu vidéo. En effet, si le jeu vidéo réunit l'ensemble des critères de l'œuvre multimédia en général, il est évident que l'ensemble des parties concernées ont spontanément introduit une distinction avec les autres œuvres multimédia. L'économie du jeu vidéo présente ensuite des traits propres et notamment le poids singulier des éditeurs internationaux. En outre, le statut appliqué au jeu vidéo doit intégrer la dimension collective du travail au sein des studios, à laquelle les créateurs eux-mêmes sont manifestement attachés. La commission a enfin pris note de ce que l'association des producteurs d'œuvres multimédia (APOM), créée en février 2002 pour représenter les studios indépendants français de jeu vidéo, entendait travailler à un projet de statut spécifique au jeu vidéo. En définitive, la commission a choisi d'intégrer l'ensemble de ces contraintes dans sa proposition de régime unifié de l'œuvre multimédia. Elle n'exclut cependant pas une mise en œuvre de ce régime particulière aux différents secteurs, pour tenir compte des caractéristiques propres de ceux-ci. Ainsi, par exemple, s'agissant de la présomption de reconnaissance de la qualité d'auteur, la liste de fonctions créatives dressée par la commission (cf. point 3.2) pourrait être interprétée au regard des travaux ultérieurement menés à bien dans le domaine de la terminologie des métiers et des tâches des secteurs du multimédia.

c. La question du caractère d'ordre public de ce statut sera tranchée par la commission à l'issue d'une consultation des principaux acteurs des différents secteurs du multimédia.

La commission tend majoritairement à considérer que, sauf à manquer son objectif qui est de remédier à l'insécurité juridique actuelle et à perdre de ce fait sa justification, ce statut ne pourrait être purement optionnel : son application aux œuvres qui entrent dans la qualification d'œuvre multimédia serait donc d'ordre public, même si le dispositif ne ferait pas obstacle à ce que des stipulations issues de la négociation contractuelle se substituent à l'un ou l'autre de ses volets (à la présomption simple de cession des droits, par exemple).

Toutefois, compte tenu de l'importance de ce point et du souci d'obtenir l'adhésion unanime de ses membres au projet de statut de l'œuvre multimédia issu de ses travaux, la commission réserve la définition de sa position jusqu'à la clôture de la consultation des acteurs concernés, qu'elle entend conduire au mois de juin 2005 préalablement à l'adoption de l'avis qui sera rendu au ministre de la culture et de la communication.

3. FACILITER L'IDENTIFICATION DES AUTEURS PAR UN REGIME DE PRESOMPTION DE LA QUALITE D'AUTEUR

Cette question est centrale pour les éditeurs et les studios dont les pratiques contractuelles sont souvent dictées par le souci d'éviter la reconnaissance de la qualité d'auteur, considérée à tort ou à raison comme un obstacle à l'exploitation paisible de l'œuvre multimédia.

Dans la conception française, dite « personnaliste », l'auteur est celui dont la personnalité s'est exprimée à travers l'œuvre²³. Cette définition exclut donc, d'une part, les personnes qui se bornent à apporter un savoir-faire, des conseils, voire des idées et celles qui interviennent selon des directives ou des instructions qui ne leur laissent pas de marge créatrice. Elle exclut, d'autre part, que des personnes morales puissent avoir la qualité d'auteur – y compris en matière d'œuvre audiovisuelle, dont l'article L. 137 alinéa 1^{er} CPI précise qu'ont la qualité d'auteur « la ou les personnes physiques » qui en réalisent la création intellectuelle. Par ailleurs, la qualité d'auteur ne peut être transférée par contrat, même à l'initiative de l'auteur lui-même (L. 121-1 CPI²⁴) et l'existence d'un contrat de travail ou de commande n'a aucune influence sur la qualité d'auteur (L. 111-1 CPI alinéa 3²⁵).

Cette règle générale est complétée par des présomptions de preuve. La première concerne toutes les œuvres : « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée » (L. 113-1 CPI). Cette présomption est de peu d'effet en matière d'œuvre multimédia, puisqu'elle suppose que le nom de l'auteur ait été porté à la connaissance du public – ce qui est rarement le cas. La seconde présomption, qui concerne spécifiquement les œuvres audiovisuelles, est énoncée par l'article L. 113-7 alinéa 2 CPI qui prévoit que « Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration : 1° L'auteur du scénario ; 2° L'auteur de l'adaptation ; 3° L'auteur du texte parlé ; 4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ; 5° Le réalisateur ». Ces présomptions sont des présomptions simples : elles ne font donc pas obstacle à la reconnaissance de la qualité d'auteur à d'autres intervenants qui seraient en mesure d'administrer la preuve qu'il remplissent les critères légaux et jurisprudentiels. Elles conduisent également à ce que la qualité d'auteur soit, le cas échéant, déniée à l'une des personnes concernées.

²³ La commission propose d'appliquer à l'œuvre multimédia les règles traditionnelles du CPI et de la jurisprudence, s'agissant des éléments indifférents (article L. 112-1 CPI) et nécessaires à la protection d'une œuvre : existence d'une création de forme, originalité de celle-ci, marque de l'« empreinte de la personnalité » de son auteur, etc. – étant simplement précisé que **la condition d'originalité s'apprécierait au niveau du tout pour l'œuvre multimédia, au niveau des composantes pour les contributions de différentes natures.**

²⁴ « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne./ Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible ».

²⁵ L'auteur d'une oeuvre 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. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1^{er} ».

Aucune disposition du CPI, y compris sur le mode de la présomption, ne permet donc d'attribuer la qualité d'auteur à l'investisseur, quelle que soit la qualification de l'œuvre. Il convient ainsi de bien distinguer la qualité d'auteur – intransmissible – de la titularité des droits – qui, en revanche, est cessible. Fidèle au parti de s'inscrire dans le cadre des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, la commission a considéré qu'il n'était ni souhaitable ni nécessaire d'introduire sur ce point une exception en matière d'œuvre multimédia : la sécurité juridique de l'investisseur sera garantie à un autre stade, celui de la transmission des droits, grâce à un régime de présomption de cession (cf. point 4 du rapport).

En revanche, elle propose de faciliter l'identification des personnes susceptibles de se voir reconnaître la qualité d'auteur. Une telle reconnaissance participe en effet de l'intérêt commun des auteurs et des exploitants de l'œuvre, dès lors qu'elle contribue à la sécurité juridique des studios et des éditeurs en leur évitant de se trouver confrontés de façon imprévue à la contestation d'un auteur « oublié » lors des négociations contractuelles.

La difficulté spécifique à l'œuvre multimédia pour identifier les auteurs réside dans la multiplicité des intervenants²⁶ – particulièrement en matière de jeu vidéo – et surtout dans l'hétérogénéité des contributions qui peuvent relever de la pure technique, du management, d'un savoir-faire ou de la création proprement dite. Cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que soient pris en compte, d'une part, la différence de nature (créative ou non) entre les diverses contributions, d'autre part, leur caractère déterminant dans l'élaboration de l'œuvre multimédia.

La présomption de qualité d'auteur dont la commission propose l'institution bénéficierait aux contributeurs dont l'apport est réputé affecter l'œuvre dans son ensemble (3.1) dès lors qu'il s'inscrit dans un petit nombre de fonctions créatives stables (3.2).

3.1. Les contributeurs déterminants à la création de l'œuvre multimédia seraient présumés auteurs de celle-ci.

L'œuvre multimédia doit être regardée comme un tout. Or, certaines contributions affectent l'œuvre dans son ensemble, dans sa conception même : elles doivent par conséquent être considérées comme déterminantes de son existence. D'autres contributions, au contraire, ne sont que partielles, ne portent que sur des aspects ou des séquences du processus de création.

Une question du même ordre s'est posée en matière d'œuvre audiovisuelle. La réponse du législateur a consisté à distinguer, au sein des participants à la création, ceux dont la contribution est suffisamment déterminante pour les faire présumer auteurs de l'œuvre dans son ensemble. Ces contributeurs – qui ont la qualité d'auteurs – sont ceux qui effectuent un apport créatif à l'ensemble de l'œuvre, portant l'empreinte de leur personnalité, qui jouissent d'une certaine liberté pour concevoir cet apport et effectuent avec les autres co-auteurs un vrai travail de collaboration. En revanche, les contributeurs dont l'apport personnel, d'une part, n'affecte qu'une partie de l'œuvre et non l'ensemble, leur prestation étant complémentaire de celle des auteurs de l'œuvre, d'autre part, s'effectue dans le cadre de rapports de subordination, sous les directives des auteurs, n'ont pas cette qualité. Cette présomption est simple et, donc, ne fait notamment pas obstacle à ce que d'autres personnes démontrent leur qualité d'auteur en prouvant qu'ils ont apporté une contribution déterminante à l'œuvre en tant que tout.

²⁶ Cf. sur ce point la troisième partie du rapport du CERDI.

La commission considère qu'une telle grille d'analyse est transposable au cas de l'œuvre multimédia : il est possible, y compris au sein des studios de jeu vidéo, de distinguer entre, d'une part, les personnes dont l'apport créatif affecte l'œuvre multimédia dans son ensemble – et qui doivent être présumés auteurs de cette œuvre –, d'autre part, des intervenants qui ne peuvent être regardés comme auteurs de l'œuvre dès lors, par exemple, qu'ils occupent des fonctions étrangères à la création (management), sont purement et simplement des exécutants, ou encore effectuent un apport créatif « sectoriel » qui n'affecte pas l'œuvre dans son identité globale (par exemple, dans le cas des jeux vidéo, l'auteur d'un personnage non déterminant).

La commission propose donc d'instaurer une présomption de la qualité d'auteur de l'œuvre multimédia, au bénéfice des contributeurs dont l'apport revêt un caractère déterminant pour l'identité de l'œuvre regardée comme un tout. Il s'agira, comme dans le cas de l'œuvre audiovisuelle, d'une présomption simple, qui, notamment, ne fera obstacle ni à la reconnaissance de la qualité d'auteur de l'œuvre multimédia à un autre contributeur, pourvu qu'il administre la preuve qu'il en remplit les critères, ni à ce qu'une personne présumée auteur renonce contractuellement à cette qualité si les parties en conviennent ainsi. Par ailleurs ce régime ne préjuge en rien de la qualité d'auteur des différents contributeurs – auteurs ou non de l'œuvre multimédia dans son ensemble – sur leurs apports particuliers. Quant aux auteurs d'œuvres préexistantes éventuellement intégrées à l'œuvre multimédia ils ne peuvent être regardés, en application du droit commun de l'œuvre dérivée, comme ayant la qualité d'auteur de celle-ci.

3.2. Le caractère déterminant de la contribution s'apprécierait à travers la participation à quatre fonctions créatives.

En matière d'œuvre audiovisuelle la distinction entre contributeurs principaux – présumés auteurs de l'œuvre en tant que tout – et autres contributeurs – non bénéficiaires de la présomption – se traduit par une liste législative des présumés auteurs : scénariste, adaptateur, dialoguiste, compositeur, réalisateur, auteur de l'œuvre préexistante le cas échéant (article L. 113-7 CPI).

Mais si la répartition des tâches dans une production audiovisuelle était suffisamment bien délimitée, en 1985, pour qu'une telle liste des auteurs présumés puisse être dressée sans difficultés excessives, il n'en est pas de même, aujourd'hui, dans le secteur du multimédia. On a déjà relevé la grande confusion terminologique au sujet des tâches occupées par les acteurs de l'œuvre multimédia. Ces incertitudes ne se dissipent que lentement, dans le domaine du jeu vidéo, grâce à des initiatives telles que le livre blanc de l'association JIRAF (www.jiraf.org), en cours d'élaboration, ou les « fiches-métiers » établies par Lyon Games en concertation avec la direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Rhône-Alpes. Ensuite, la taille réduite des équipes des studios conduit à des situations où le même intervenant peut prendre en charge plusieurs tâches, tandis qu'une même tâche est confiée à plusieurs intervenants. En matière de jeu vidéo par exemple, on pourrait considérer que la fonction de création du scénario interactif (cf. infra) est assurée, notamment, par le *game designer* auteur des « règles du jeu » et l'auteur du scénario proprement dit (typologie des personnages, etc.). Ainsi, l'équation 1 personne = 1 tâche, qui sous-tend la liste des auteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle, n'est pas vérifiée dans le cas des œuvres multimédia. Il n'est donc pas possible de dresser ici une liste comparable.

La commission a donc retenu le parti suivant : plutôt que de recenser exhaustivement les nombreux métiers qui concourent à la création multimédia²⁷ et de les ventiler en deux catégories – contributeurs déterminants, présumés auteurs / autres contributeurs, non bénéficiaires de la présomption – elle s’est attachée à identifier quatre fonctions créatives qui, par leur généralité et leur caractère déterminant, affectent nécessairement l’œuvre multimédia dans son ensemble.

Fonction de réalisation

Les échanges au sein de la commission ont été particulièrement nourris s’agissant de la pertinence de cette fonction dans le domaine particulier du jeu vidéo. En effet il n’existe pas, dans les studios de développement, de « réalisateur » au sens traditionnel (cinématographique par exemple) du terme, tout au moins en France – quelques exceptions individuelles seraient à signaler dans les pays anglo-saxons et au Japon. Néanmoins il existe bien une fonction de coordination et de management de l’activité créative des équipes, conformément à une logique fondamentalement industrielle : il s’agit de garantir la qualité finale de l’œuvre dans son ensemble en sélectionnant les éléments artistiques du contenu, en supervisant les opérations de production jusqu’à la version définitive, en validant toutes les étapes de la création.

Selon les entreprises, voire selon les projets, cette fonction n’est pas nécessairement confiée à (aux) même(s) acteurs. Le rôle du titulaire de la fonction de réalisation est ainsi décrit dans le livre blanc du JIRAF : « Il définit et porte, tout au long de la production, la vision du projet. Il définit l’objectif final à atteindre, et s’assure que tout est fait pour s’en approcher durant le développement (...). Le réalisateur est une fonction qui est souvent portée par le chef de projet, surtout au sein d’une petite équipe. Cela peut également être la responsabilité d’un *lead*, notamment du *lead designer* ». Cette description illustre tout à la fois la dimension incontournable de cette fonction, mais également son caractère « flottant ». Par exemple il n’est pas exclu que, dans le management et la gestion de projet, on puisse identifier un aspect qui relève de l’activité créatrice au titre de la fonction de réalisation. On rappellera à cet égard que dans le domaine de l’audiovisuel, le réalisateur fournit deux prestations bien distinguées sur le plan contractuel : d’une part, une prestation de technicien et de directeur d’équipe, rémunérée sous forme de salaire et qui se trouve hors du champ de la propriété littéraire et artistique, d’autre part, une prestation en qualité de créateur, qui fait l’objet d’un contrat portant sur les droits d’auteur. Il est également envisageable que, dans certains cas de figure (très petites équipes), la fonction de réalisation soit assumée de façon totalement collective ou qu’elle soit au contraire concentrée entre les mains du directeur du studio qui détient le *final cut*.

Le constat dressé plus haut se vérifie donc bien pour la fonction de réalisation : il n’est pas possible d’y associer *a priori* un titulaire unique qui serait LE réalisateur ; dans la très grande majorité, voire la quasi-totalité des cas, on constatera la présence d’une pluralité d’acteurs contribuant à la fonction de réalisation et, inversement, une personne chargée de la fonction de réalisation pourra contribuer à d’autres fonctions créatives. Mais ni la pluralité des contributions à la fonction de réalisation, ni la diversité des cas de figure s’agissant de la répartition des rôles ne constituent, par elles-mêmes, des obstacles à la reconnaissance de la qualité d’auteur au bénéfice des acteurs qui assurent la fonction de réalisation. Ce n’est pas parce qu’une telle fonction peut être le fait de plusieurs que ceux-ci sont nécessairement anonymes.

²⁷ En matière de jeu vidéo, le livre blanc du JIRAF n’identifie pas moins de 30 « métiers de la production » et 5 « métiers du management ».

La commission s'est donc accordée à constater, dans le processus de création de l'œuvre multimédia : 1°) l'existence d'une fonction de réalisation ; 2°) qui peut être exercée par une pluralité de personnes ; 3°) dans le cadre d'un projet collectif et/ou de commande.

Fonction de création du scénario interactif

Au cas général, la fonction de création du scénario interactif consiste à déterminer les séquences, l'arborescence, l'ensemble des fonctionnalités (modes de navigation) et des principes d'interactivité, à définir les composants visuels, sonores et textuels originaux ou préexistants, les principes de l'interface graphique et des écrans types et le style sonore (voix, musique, ambiance sonore/bruitages) de l'œuvre. Cette fonction créative, comme la précédente, peut être assurée par plusieurs acteurs. En matière de jeu vidéo le *game designer*, responsable de la partie interactive, qui élabore à ce titre les règles du jeu, les énigmes à résoudre, le comportement des personnages, etc. y contribue de façon essentielle.

Il convient toutefois de bien préciser la différence entre un scénario interactif et un scénario narratif. Il apparaît à cet égard que l'utilisateur de toute œuvre multimédia, quel que soit le degré d'interactivité de celle-ci, évolue dans le cadre d'un « monde fini ». Rien n'advient qui n'ait été prévu par l'auteur, qui a choisi d'associer à chaque action possible de l'utilisateur une ou plusieurs conséquences données. La notion de « scénario interactif » doit donc être entendue dans le sens d'un parcours ou déroulement à multiples hypothèses, proposé par les auteurs et activé par les utilisateurs de l'œuvre multimédia (activé plutôt que choisi, car l'utilisateur ne décide pas toujours : dans les jeux vidéos, l'action résulte du comportement de l'utilisateur sans que celui-ci veuille nécessairement aboutir à l'effet produit).

Si l'on prend l'exemple du multimédia de référence (encyclopédie) ou ludo-éducatif, le « scénario interactif » ne renvoie pas nécessairement à une « histoire », à un « récit », bref à un scénario au sens traditionnel du terme : il s'agit plutôt de parcours à travers un champ de connaissances. Pour autant, ce parcours s'accomplit *via* des liens, des arborescences, des structures prédéfinies. Dans le cas du jeu vidéo, le « scénario interactif » pourra englober, notamment mais pas exclusivement, le *game play* c'est à dire des règles de « jouabilité ».

La commission s'est cependant interrogée sur la question de savoir si l'existence d'œuvres multimédia « ouvertes », c'est à dire d'œuvres dont les utilisateurs eux-mêmes pourraient déterminer les parcours et les hypothèses, serait susceptible de remettre en cause cette analyse. Plus précisément, si de telles œuvres existent, les modifications apportées par les utilisateurs au « scénario interactif » sont-elles de nature à affecter l'œuvre dans son ensemble et, par là-même, à leur conférer la qualité d'auteurs de l'œuvre multimédia considérée comme un tout ? Deux exemples ont été examinés :

. S'agissant, en premier lieu, des *blogs* ou des forums hébergés par les éditeurs de presse en ligne, voire des critiques de lecteurs hébergées par des libraires en ligne : dans la mesure où le contrôle exercé sur ces apports par l'éditeur du site ne s'exerce qu'*a posteriori*, leurs auteurs en affectent le contenu davantage que ne le faisaient ceux des lettres publiées dans le courrier des lecteurs de la presse traditionnelle. On peut toutefois imaginer que le juge distinguera, dans un tel cas de figure, entre les contributions véritablement « incorporées » au titre, dans le cadre de sa ligne éditoriale, et celles qui seraient simplement acceptées et contrôlées *a posteriori* par l'éditeur du site.

. S'agissant, en second lieu, des jeux vidéo en ligne : si les utilisateurs ont, à ce jour, la possibilité d'intervenir sur le « scénario interactif » en créant des personnages, des armes, etc., ils n'en sont pas moins encadrés par des règles et un univers de jeu contraignants et identiques pour tous. En mettant un potentiel de jeu à la disposition des utilisateurs, le studio fixe en même temps les limites qui borneront l'élan créatif de ceux-ci – même si rien, sur le plan technique, ne s'opposerait à ce qu'il en soit autrement. Il n'est donc pas sérieusement envisageable, compte tenu de la marge laissée par les studios à l'activité créatrice des utilisateurs, que ceux-ci puissent se voir reconnaître par le juge la qualité d'auteur du jeu dans son ensemble. Il n'est en revanche pas exclu qu'un joueur obtienne la reconnaissance de droits limités à l'objet même de sa création, par exemple un personnage, si une liberté suffisante lui est laissée pour procéder à une telle création. Le caractère dérivé ou non de cet élément sera alors apprécié au regard du droit commun.

Les questions posées par l'existence de ces œuvres multimédia « ouvertes » ne remettent donc pas en cause les principes précédemment dégagés : si l'utilisateur est susceptible d'affecter l'œuvre multimédia, *via* son « scénario interactif », c'est dans la seule mesure où l'auteur de l'œuvre l'aura décidé et dans le cadre des limites fixées par celui-ci ; par ailleurs, le fait de ne pas disposer de droits d'auteur sur l'œuvre multimédia en tant que tout ne fait pas obstacle à ce que l'utilisateur en revendique sur sa propre contribution.

Fonction de conception graphique

Cette fonction, dont l'existence n'a pas donné lieu à débats, porte notamment sur l'élaboration de l'interface graphique, le choix et la définition des écrans type, la création des décors, des personnages, des illustrations et/ou animations en 2D/3D.

On soulignera simplement que l'importance de cette fonction est variable selon les types d'œuvres multimédia : elle est essentielle pour le succès d'un jeu vidéo, elle l'est beaucoup moins dans le cas des œuvres à caractère essentiellement encyclopédique.

Fonction de création de la composition musicale spécialement réalisée pour l'œuvre multimédia.

L'existence de cette fonction n'a pas donné lieu à débats.

Observations sur le « directeur technique » des studios de développement.

La commission s'est interrogée sur l'existence, dans les studios de développement, d'une cinquième fonction qui serait celle de « direction technique ». Dans ces studios, la personne dotée du titre de directeur technique est responsable de la politique de développement logicielle et assure, à ce titre, le lien entre les équipes de création et les exécutants techniques (programmeurs notamment). Il maîtrise un savoir-faire précis qui porte sur le logiciel, mais son intervention s'étend au-delà des seules questions de faisabilité technique : en assistant à l'ensemble des réunions de travail, en formulant des contre-propositions, en procédant à des développements spécifiques, il intervient dans la réflexion générale et influe sur le processus de création dans sa globalité. La direction technique reflète donc, dans l'organigramme des studios et dans le processus de production, la place importante du logiciel au sein de l'œuvre multimédia.

Pour autant, le directeur technique assume-t-il une fonction de création autonome ? La commission a préféré tirer les conséquences de la dualité des responsabilités du directeur technique. Elle a considéré que, pour ce qui regarde la partie « faisabilité technique » de son intervention, il doit être regardé comme un technicien, non comme un auteur. En revanche, il appartient à la communauté des auteurs de l'œuvre multimédia pour ce qui concerne sa contribution à la création de l'œuvre en tant que tout, à travers sa participation aux fonctions de réalisation et de conception graphique déjà identifiées. Sa qualité de co-auteur de l'œuvre multimédia ne fait pas obstacle à ce que, par ailleurs, il puisse être reconnu, s'il y a lieu, comme l'auteur unique d'un développement logiciel destiné à l'œuvre.

Les contributeurs aux quatre fonctions créatives qui viennent d'être identifiées seront donc présumés contributeurs déterminants et par conséquent auteurs de l'œuvre multimédia considérée comme un tout. Plusieurs intervenants peuvent contribuer à chacune de ces fonctions et un même intervenant peut participer à plusieurs de ces fonctions : ainsi, en matière de jeu vidéo, le « directeur technique » du studio ou du projet intervient tant au titre de la réalisation que du scénario interactif. Par ailleurs la commission n'exclut pas qu'il puisse se révéler opportun, à l'occasion de la mise en œuvre du statut de l'œuvre multimédia, d'interpréter cette grille des fonctions créatives au regard de la terminologie propre à chaque secteur du multimédia – jeu vidéo ou autre.

4. SI L'AUTEUR DEMEURE LE TITULAIRE ORIGINEL DES DROITS, LEUR TRANSMISSION A L'EXPLOITANT DOIT ÊTRE SECURISEE PAR UNE PRESOMPTION DE CESSION

Dès lors que les modalités de reconnaissance de la qualité d'auteur retenues par la commission s'inscrivent dans le cadre des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, l'action envisagée en faveur de la sécurité juridique des investissements va se concentrer sur ce point : dans quelles conditions l'investisseur peut-il être considéré comme le titulaire des droits patrimoniaux nécessaires à l'exploitation de l'œuvre ?

En droit commun, le transfert des droits à l'investisseur suppose une cession contractuelle expresse de la part de l'auteur. Les droits naissent en effet sur la tête de l'auteur personne physique (L. 113-1). Sans entrer dans les détails, on rappellera rapidement ici que la cession des droits obéit en principe à un formalisme strict, destiné à protéger l'auteur : notamment, certains contrats ne peuvent être conclus que par écrit (L. 131-2 alinéa 1^{er}²⁸), la cession est interprétée de façon restrictive, de sorte que l'auteur conserve tout ce qu'il n'a pas expressément cédé²⁹, la cession d'œuvres futures est prohibée³⁰ par dérogation à l'article 1130 C. civ. L'existence d'un contrat de travail ou de commande, qui n'a aucune influence sur la qualité d'auteur comme on l'a vu, n'emporte pas non plus de transfert de la titularité des droits³¹, à deux exceptions près : la création d'un logiciel par un salarié (L. 113-9 CPI) et la création d'une œuvre publicitaire dans le cadre d'un contrat de commande (L. 132-31 CPI).

Les aménagements à ce principe n'ont qu'une portée limitée. La législation en vigueur prévoit, d'une part, une véritable dérogation au principe, d'autre part, plusieurs mécanismes de présomption de cession ou de cession automatique des droits patrimoniaux :

. La seule véritable exception au principe de l'attribution originelle des droits à l'auteur personne physique concerne l'œuvre collective, dont l'article L. 113-5 CPI dispose qu'elle est « sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ». Dans ce cas de figure, l'investisseur est donc susceptible d'être investi de la titularité des droits *ab initio* et non pas en qualité de cessionnaire. Cette exception est triplement cantonnée. D'une part, dès lors qu'il n'a pas la qualité d'auteur, l'investisseur n'est pas titulaire du droit moral. D'autre part, les différents participants gardent la possibilité, dans certains cas, d'exploiter séparément leurs propres contributions. Enfin, ainsi qu'il a déjà été rappelé (cf. supra 2.1) l'investiture légale ne concerne que l'exploitation première de l'œuvre.

²⁸ « Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution ».

²⁹ « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

³⁰ Article L. 131-1 CPI : « La cession globale des oeuvres futures est nulle ».

³¹ Si une partie minoritaire de la doctrine a pu envisager que la seule existence du contrat de travail avait pour effet de transférer automatiquement les droits d'auteur du salarié vers son employeur, pour les besoins de l'entreprise, on sait que cette conception a été écartée par la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 16 décembre 1992, *Gouy c/ Nortène*, RIDA 2/1993, p. 193, note Sirinelli).

. La loi prévoit ensuite³² une dévolution automatique des droits patrimoniaux attachés à la création d'un logiciel par un salarié dans le cadre de son contrat de travail (article L. 113-9 al. 1^{er}).

. La loi prévoit en outre deux régimes de présomption de cession. Le premier, dans le cas d'un contrat de production audiovisuelle (L. 132-24 CPI) – la présomption ne porte toutefois pas sur les droits graphiques et théâtraux –, le second, dans le cas d'un contrat de commande d'une œuvre publicitaire (L. 132-31 alinéa 1^{er} CPI³³).

. Enfin, le projet de loi transposant la directive 2001/29/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information instaure également, au bénéfice de l'administration, une cession automatique des droits des œuvres créées par les agents publics, certes limitée aux besoins du service³⁴.

La commission propose le maintien du principe de la titularité *ab initio* de l'auteur (4.1), assorti toutefois d'une présomption de cession très large au profit des investisseurs (4.2).

4.1. L'auteur demeure le titulaire initial des droits patrimoniaux.

La cohérence avec les principes généraux de la propriété littéraire et artistique, qui est l'un des objectifs sur lesquels la commission s'accorde, implique la naissance des droits sur la tête de l'auteur personne physique. On rappellera à cet égard qu'en matière de logiciel, s'il y a dévolution automatique des droits à la personne morale dans le cas où l'auteur est son salarié, le titulaire initial est bien cet auteur et qu'en matière d'œuvre collective, la titularité *ab initio* des droits n'est conférée à la personne morale que de façon parcellaire.

32 Article L. 113-9 CPI : « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer./ (...) Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif ».

33 « Dans le cas d'une oeuvre de commande utilisée pour la publicité, le contrat entre le producteur et l'auteur entraîne, sauf clause contraire, cession au producteur des droits d'exploitation de l'oeuvre, dès lors que ce contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre en fonction notamment de la zone géographique, de la durée de l'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support ».

34 L'article 18 du projet dispose : « Après l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle, sont insérés des articles L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ainsi rédigés :

Art. L. 131-3-1. - Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une oeuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat./ Pour l'exploitation commerciale de l'oeuvre mentionnée au premier alinéa, l'Etat ne dispose envers l'agent auteur que d'un droit de préférence.

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

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

Par ailleurs, la titularité associe l'auteur à la définition des modalités d'exploitation de son oeuvre, dont il ne peut se désintéresser. Elle lui permet d'émettre des réserves ou de poser des conditions, voire de s'opposer à certains modes d'exploitation. La titularité implique de fait, pour l'auteur, une position d'acteur ou de spectateur selon qu'elle lui est attribuée ou qu'elle est conférée à la personne morale. Enfin, la titularité améliore la position de l'auteur dans sa négociation avec l'exploitant dans la mesure, d'une part, où elle lui fournit une base de négociation, d'autre part, où c'est lors de la cession des droits que l'auteur détermine les conditions de leur exploitation et de la protection de son oeuvre.

Pour les studios, la titularité au profit des personnes physiques pose le problème délicat de l'identification des auteurs des projets, au sein des équipes. Or, le risque d'un « oubli » à cet égard, de nature à entraver l'exploitation paisible de l'oeuvre, est incompatible avec la nécessité de sécurité juridique et économique. La titularité au profit de l'exploitant représente donc, de ce point de vue, une simplification considérable et une source de sécurité. Mais l'objection relative à l'identification n'apparaît pas déterminante à la commission. D'abord, le régime de présomption envisagé s'agissant de la reconnaissance de la qualité d'auteur (point 3) répond largement à cette préoccupation. Ensuite, on ne voit pas comment encadrer, dans le cadre d'une titularité *ab initio* confiée à la personne morale, la « rencontre » entre l'exploitant et l'auteur. Enfin la présomption de cession des droits qui sera proposée (cf. infra 4.2) a été définie de façon à offrir à l'exploitant des garanties équivalentes à celles d'une titularité *ab initio*.

Il n'existe donc pas d'incompatibilité de principe entre la sécurité juridique des exploitants et la titularité originelle conférée à l'auteur personne physique, dès lors que la dévolution des droits est bien organisée. La commission propose de considérer que l'auteur personne physique demeure le titulaire initial des droits, solution qui préserve la possibilité d'assurer un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux de l'exploitant.

4.2. La transmission des droits à l'exploitant doit être sécurisée par une présomption de cession.

L'attribution de la qualité d'auteur et de la titularité *ab initio* des droits patrimoniaux conformément aux principes classiques de la propriété littéraire et artistique doit être équilibrée par un mécanisme susceptible d'assurer à l'investisseur la sécurité juridique dont il a besoin en matière d'exploitation de l'oeuvre multimédia. La commission propose donc de faire bénéficier d'une présomption de cession des droits l'opérateur qui prend l'initiative et la responsabilité de la création de l'oeuvre multimédia. Cette présomption aurait la nature d'une présomption simple, sauf preuve contraire. Son économie d'ensemble reposerait sur les points suivants :

a. Les sujets de cette cession seraient, en premier lieu, tous les contributeurs déterminants de l'oeuvre multimédia, aussi bien les auteurs présumés que les autres personnes dont la qualité d'auteurs serait reconnue, quel que soit le stade de la création auquel ils se manifestent – qu'ils se soient fait reconnaître auteurs initialement ou ultérieurement. Les sujets de cette cession seraient, en second lieu, les contributeurs non déterminants, qui n'ont pas la qualité d'auteur de l'oeuvre considérée comme un tout mais qui sont néanmoins les auteurs d'une contribution spécialement créée pour cette oeuvre. Ce principe ne connaîtrait qu'une seule exception, traditionnelle, dans le cas des auteurs de l'oeuvre musicale spécialement créée pour l'oeuvre multimédia, que ceux-ci soient membres ou non d'une société de gestion collective des droits.

b. La cession, de caractère exclusif, porterait sur l'exploitation principale de l'œuvre dans son domaine d'origine, le multimédia, ainsi que sur ses exploitations hors du domaine du multimédia qui constituent l'accessoire nécessaire (indispensable) de l'exploitation principale. En revanche, pour les exploitations véritablement secondaires, qui se situeraient hors du périmètre de la présomption, une nouvelle négociation s'imposerait en application du droit commun. La notion d'accessoire nécessaire sera mise en œuvre de façon différente selon le type d'œuvre multimédia. Par exemple, dans le cas des jeux vidéo, il est tout à fait évident pour la commission que les studios doivent pouvoir garantir aux éditeurs les droits sur les « suites » éventuelles du jeu et ses supports publicitaires.

c. Le fait générateur de la présomption constitue le point le plus délicat du dispositif, dans la mesure où la commission souhaite, dans un souci d'équilibre des intérêts en présence, donner toute sa portée à la présomption de cession sans pour autant dispenser l'investisseur de tout échange de volontés avec l'auteur. Il s'agit donc de trouver un moyen terme entre l'exigence pure et simple d'un contrat – autre que le contrat de travail dans le cas des salariés –, exigence de nature à vider de son intérêt la présomption, et un fait générateur constitué par la simple participation à l'acte de création – qui n'offre pas l'occasion de négocier la rémunération de l'auteur. La commission préconise en définitive une solution inspirée de la jurisprudence récente de la Cour de cassation en matière d'œuvre audiovisuelle ³⁵ :

. En premier lieu, le jeu de la présomption supposerait un contrat écrit, sous quelque forme que ce soit. Ce contrat doit mentionner au minimum, d'une part, l'existence de la présomption de cession et du périmètre de celle-ci, d'autre part, la rémunération de l'auteur. Si l'auteur est un salarié ce contrat peut prendre la forme, par exemple, d'une mention concernant les droits d'auteur dans le contrat de travail.

. En deuxième lieu, ce contrat pourra viser toutes les œuvres que l'auteur est susceptible de réaliser dans le cadre de ses fonctions, sans qu'il soit besoin de renouveler le contrat écrit à l'occasion de chaque œuvre. Il est en effet nécessaire de tenir compte de la continuité des relations entre l'auteur et son employeur et du fait que les collaborateurs de studios peuvent travailler en même temps sur plusieurs projets ou passer d'un projet à un autre.

. En troisième lieu, en présence d'un tel contrat écrit, la présomption de cession jouerait pour l'ensemble des droits patrimoniaux qu'elle concerne, même dans le cas où certains de ces droits ne seraient pas explicitement mentionnés dans les stipulations du contrat : il n'est donc pas nécessaire d'observer les dispositions de l'article L. 131-3 alinéa 1^{er} CPI pour faire jouer la présomption au sujet de l'ensemble des droits.

. En quatrième lieu, pour le cas où ce contrat ne contiendrait pas de clause de rémunération, l'auteur concerné deviendrait créancier de l'exploitant mais ne pourrait pas pour autant s'opposer à l'exploitation.

L'obligation d'un échange de volontés imposée au bénéficiaire de la présomption trouverait ainsi une contrepartie en termes de sécurité juridique, d'autant plus significative qu'elle porterait aussi bien sur les droits des auteurs de l'œuvre multimédia comme un tout que sur les droits des contributeurs non déterminants, qui n'ont pas la qualité d'auteur de l'œuvre dans son ensemble.

³⁵ Cass. soc., 3 mars 2004, *Société SATEL*, note D. 2004 p. 2494.

d. S'agissant du **bénéficiaire de la présomption**, une dévolution directe des droits à l'éditeur aurait le désavantage de priver, dans les cas concernés, le studio de toute rémunération autre que celle tirée de la cession initiale de l'œuvre, à l'exclusion des recettes susceptibles de provenir de son exploitation. Elle n'encouragerait pas le développement de ce secteur dont le rôle créatif initial est reconnu. Il n'est d'ailleurs pas certain que les parties elles-mêmes, et notamment les éditeurs, soient désireuses de concentrer la rémunération du studio à ce stade : la pratique contractuelle dominante consiste plutôt à minorer le prix payé au studio pour sa prestation, en contrepartie d'un pourcentage plus important des recettes – aléatoires – tirées de l'exploitation. Plus généralement, une dévolution directe à l'éditeur priverait le studio d'un actif susceptible de renforcer sa position dans la négociation et donc de rééquilibrer celle-ci.

En faveur de la dévolution des droits à l'éditeur, on relèvera que celui-ci dispose seul des données nécessaires pour procéder à la rémunération des auteurs sur une base proportionnelle. Par ailleurs, une présomption bénéficiant directement à l'éditeur reflèterait la réalité des rapports entretenus avec les studios de développement de jeu vidéo : l'initiative de la création du jeu revient souvent à l'éditeur, qui achète une licence puis passe commande au studio qui joue de fait un rôle de « fabricant ».

La commission propose en définitive un compromis, fondé sur une **distinction entre bénéficiaire de la présomption et bénéficiaire final de la cession des droits**. La présomption jouerait en faveur de l'opérateur – studio ou éditeur – qui prend l'initiative et la responsabilité de la création. Si l'initiative de la création revient au studio celui-ci serait alors en situation de transférer – ou non – les droits à l'éditeur mais dans ce cas, pour ménager le droit des auteurs à une rémunération proportionnelle, ce transfert impliquerait celui de la charge du paiement de la rémunération proportionnelle des auteurs.

e. Le jeu de la présomption **n'exclurait pas une exploitation séparée des différentes contributions** par leurs auteurs, pourvu qu'elle ne soit pas de nature à concurrencer l'exploitation de l'œuvre dans son ensemble.

f. La commission s'accorde à considérer que l'avis remis au ministre de la culture et de la communication devra prendre position sur la **durée de la présomption**. *A priori*, cette durée devrait être identique à celle des droits sur lesquels elle porte. Il conviendra toutefois, dans ce cas de figure, d'envisager l'application en matière d'œuvre multimédia de l'obligation d'exploiter qui pèse en règle générale sur le cessionnaire des droits.

g. S'agissant de l'**articulation de la présomption de cession et de la liberté de l'auteur de gérer ses droits** comme il l'entend – et plus particulièrement de les confier à une société de gestion collective – la commission s'est accordée sur les deux principes suivants :

1. La liberté de l'auteur doit être respectée. Tel est le cas dans la mesure où, la présomption de cession étant une présomption simple, son jeu ne fait pas obstacle, par principe, à ce que l'auteur puisse choisir la gestion collective dans le cadre de la négociation contractuelle.

2. La présomption de cession au bénéfice de « l'opérateur » qui prend l'initiative et la responsabilité de la création de l'œuvre multimédia doit remplir la fonction pour laquelle elle est instituée et donc lui permettre la maîtrise de droits lui conférant pleine capacité et responsabilité d'exploitation dans le périmètre de cette présomption

D'accord sur ces deux principes complémentaires, la commission n'est en revanche pas parvenue à un consensus sur les modalités concrètes d'articulation de la présomption de cession et de la possibilité pour l'auteur de recourir à une société de gestion collective.

Ses membres considèrent unanimement qu'il n'y a aucune incompatibilité par nature entre sécurité juridique de l'exploitation de l'œuvre multimédia et gestion collective des droits. Certains d'entre eux s'interrogent toutefois sur les garanties qui pourraient être apportées au bénéficiaire de la présomption de cession pour prévenir toute paralysie de l'exploitation et demandent que la commission poursuive sa réflexion sur ce point, avant la remise de l'avis au ministre de la culture et de la communication. D'autres membres, en revanche, considèrent que cette question, compte tenu de sa complexité et de ses implications dans d'autres domaines que celui de l'œuvre multimédia, ne pourra être valablement traitée par la commission dans le calendrier qui lui est imparti ; ils souhaitent donc que l'avis remis au ministre se borne à préconiser un renvoi au droit commun.

5. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA SERAIT SOUMISE AU DROIT COMMUN POUR LES AUTRES ASPECTS DE SON RÉGIME JURIDIQUE

Au sujet des questions touchant à la rémunération, au droit moral et à la copie privée, la commission est parvenue à la conclusion que la nature de l'œuvre multimédia ne nécessitait pas de déroger au droit commun de la propriété littéraire et artistique.

5.1. La rémunération.

S'agissant de la rémunération des auteurs, la commission propose un renvoi au droit commun de l'article L. 131-4 CPI – à savoir le principe de la participation proportionnelle des auteurs de l'œuvre multimédia aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre, sauf évaluation forfaitaire dans les cas énumérés aux points 1° à 5° du second alinéa³⁶ – sous réserve, dans le cas particulier des entreprises de presse, des dispositions de l'article L. 132-6 CPI.

La commission tient à préciser que la rémunération d'un auteur sur une base initialement forfaitaire ne fera pas obstacle à ce que cette rémunération évolue vers une participation proportionnelle, dans le cas où sa contribution finale à l'œuvre multimédia considérée comme un tout le justifierait.

5.2. Le droit moral.

Sur ce point, la préoccupation de la commission est de garantir la cohérence globale du statut juridique envisagé pour l'œuvre multimédia : le mécanisme de cession des droits patrimoniaux ne doit pas être mis en échec par le droit moral. L'œuvre multimédia présente-t-elle donc des spécificités dont la nature supposerait des aménagements au droit moral ?

La commission s'accorde à considérer que si les spécificités existent, elles ne nécessitent pas pour autant à une intervention législative s'agissant du droit moral. D'une part, l'insécurité juridique n'est ici que très relative : pour sanctionner des abus éventuels du droit moral, une modification du droit existant n'apparaît pas nécessaire dès lors le juge dispose d'ores et déjà d'un support normatif suffisant et que la jurisprudence est bien établie³⁷. D'autre part, un aménagement du droit moral dans le cadre du régime *sui generis* de l'œuvre multimédia pourrait donner artificiellement aux auteurs le sentiment que ce statut est conçu à leur détriment ; aussi, compte tenu de la sensibilité de la question, il est préférable de s'abstenir.

³⁶ 1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ; 2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ; 3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ; 4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ; 5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel.

³⁷ Cf. Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1991, *Chiavarino*, JCP 1991.II.21760 note F. Pollaud-Dulian, au sujet du détournement du droit de repentir.

La commission souhaite toutefois que le juge puisse prendre en compte, à l'occasion de l'application du droit commun aux œuvres multimédia, les considérations suivantes :

a) Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre.

L'œuvre multimédia présente la caractéristique d'évoluer considérablement au cours de la phase de réalisation – davantage, par exemple, qu'un film, dont le scénario peut donner par avance une idée assez précise. En outre, comme on l'a vu, certaines œuvres multimédia ont pour vocation de rester « ouvertes », comme les sites internet ou les jeux vidéo en ligne. L'éditeur doit donc pouvoir, de ce point de vue, travailler en bonne intelligence avec les auteurs, par exemple pour modifier les noms des personnages dans le cas d'un jeu vidéo. D'ailleurs, dans les faits, la pratique contractuelle prévoit très souvent que l'auteur est informé de ce que l'œuvre multimédia suppose par nature l'intégration de différentes contributions et leur modification jusqu'à l'achèvement du tout.

C'est notamment ce caractère évolutif qui a conduit la commission à écarter la transposition, à l'œuvre multimédia, des aménagements au droit moral prévus par le statut de l'œuvre audiovisuelle – c'est à dire sa suspension pendant la phase de réalisation, prévue à l'article L. 121-6 CPI. En effet, dès lors que l'œuvre multimédia n'est pas figée dans une version définitive, la notion de *final cut* y serait malaisément utilisable. Par ailleurs, une fois établie la version définitive de l'œuvre, le droit moral retrouve toute sa portée à l'occasion de son exploitation : sa suspension durant la phase de réalisation est donc susceptible de donner à l'investisseur une impression de sécurité trompeuse.

La commission a également écarté la transposition à l'œuvre multimédia du régime du logiciel, qui déroge aux principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique en prévoyant (article L. 121-7 CPI) la paralysie du droit au respect de l'intégrité dans le cas d'une adaptation, par l'utilisateur légitime, de l'œuvre à ses besoins, tant que cette adaptation n'est préjudiciable ni à l'honneur ni à la réputation de l'auteur.

La commission observe enfin que le problème de la mise en œuvre du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre se pose avec une acuité particulière en cas d'adaptation, puisque le passage vers un autre genre entraîne nécessairement des aménagements, une prise de distance avec l'œuvre multimédia d'origine. La question se pose donc de savoir dans quelles conditions l'adaptation de l'œuvre multimédia doit être regardée comme une dénaturation de celle-ci. Les éléments de réponse pourront être trouvés, en matière d'œuvre multimédia comme pour tous les autres œuvres – puisque le législateur n'a pas traité la question –, d'une part, dans la jurisprudence traditionnelle, qui impose le respect de l'esprit, du caractère et de la composition, d'autre part, dans l'accord des parties au contrat – puisque l'auteur est libre d'autoriser les modifications à son œuvre dès lors qu'il agit en connaissance de cause.

A cet égard, la commission s'est demandée s'il ne convenait pas, dès lors qu'elle choisissait de ne pas préconiser un régime particulier à l'œuvre multimédia en matière de droit moral, de fournir tout au moins au juge quelques lignes directrices lui permettant d'interpréter la notion de « dénaturation ». Elle a considéré en définitive qu'un tel cadrage n'était ni nécessaire ni souhaitable. En effet, il n'y a pas de « dénaturation » par essence : le juge doit tenir compte de la nature évolutive des œuvres multimédia en général et des caractéristiques de chaque œuvre en particulier pour apprécier, au cas par cas, la dénaturation. Selon les œuvres multimédia, certaines évolutions seront admissibles au regard du droit moral et d'autres ne le seront pas.

Il n'est donc pas possible de formuler, par avance, les questions que devra se poser le juge et une tentative en ce sens pourrait d'ailleurs conduire celui-ci à « écraser » les différences de situation au lieu d'en tirer toutes les conséquences.

b) Droit à la paternité.

Sur le fondement de l'article L. 121-2 CPI, « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité (...) ». Il peut exiger à ce titre que son nom soit apposé sur l'œuvre elle-même, aussi bien que sur les supports publicitaires qui s'y rapportent. Il peut par ailleurs s'opposer à ce qu'un tiers y appose son propre nom. Il est évident que les modalités concrètes d'exercice de ce droit varient avec le type d'œuvre en cause (œuvres architecturales, photographiques, d'art appliqué, etc.) et le mode d'exploitation.

S'agissant des œuvres multimédia, certains membres de la commission observent qu'il serait souhaitable que les noms des auteurs légalement présumés figurent sur la jaquette. Pour autant, elle s'accorde à considérer que le traitement de cette question doit être laissé aux parties cocontractantes.

c) Droit de retrait et de repentir

On sait qu'en vertu de l'article L. 121-4 CPI « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire ». L'auteur est susceptible, par ce biais, de remettre en cause l'exploitation de l'œuvre au sujet de laquelle il a déjà conclu un contrat, soit pour faire cesser totalement cette exploitation, soit pour remanier l'œuvre objet du contrat. Dans le cas du logiciel, L. 121-7 CPI prévoit la suppression du droit de retrait et de repentir.

En matière d'œuvre multimédia, les difficultés envisageables pourraient naître, par exemple, de « l'expulsion » d'un contributeur en cours d'élaboration de l'œuvre. Une telle hypothèse semble toutefois peu probable aux membres de la commission. Plus vraisemblable est celle de difficultés dans l'exercice du droit de retrait ou de repentir découlant de la liquidation de l'éditeur. Il est toutefois souligné que dans ce cas, la jurisprudence fait d'ores et déjà jouer concomitamment le droit de rachat prévu par l'article L. 132-15 CPI en matière de contrat d'édition et les dispositions de l'article L. 132-30 CPI relatives au contrat de production audiovisuelle. **La commission souligne qu'une solution de cet ordre pourrait être recherchée en matière d'œuvre multimédia.**

5.3. La copie privée.

Sur les données bien connues de cette question, la commission renvoie aux précédents travaux du CSPLA³⁸. On procèdera simplement ici à un bref rappel préalable, avant d'aborder la position de la commission sur cette question.

³⁸ Avis 2001-2 relatif à la composition de la commission prévue par l'article L. 311-5 CPI, avis 2002-1 relatif à la rémunération pour copie privée, rapport correspondant :

<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/avis01-2.htm>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/remu-coprivee.pdf>.

Avis 2002-3 sur les usages professionnels et le dispositif de rémunération pour copie privée et rapport : <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/avis2002-3.htm>

On sait qu'au nombre des droits patrimoniaux figure le droit de reproduction, dont l'un des aspects principaux est le droit pour l'auteur d'autoriser ou interdire la fabrication de copies totales ou partielles de son œuvre – droit dit « exclusif ». Le droit français a toutefois prévu un certain nombre d'exceptions à ce principe – elles sont donc d'interprétation stricte – dont la principale est la liberté de réaliser des copies strictement réservées à l'usage privé du copiste, énoncée à l'article L. 122-5 CPI :

« Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde (...) ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique (...) ».

Toutefois, devant le constat que les moyens modernes de reproduction empêchent un contrôle efficace des copies réalisées, les pouvoirs publics ont orienté leur action normative vers la mise en place d'un système de compensation financière des conséquences dommageables de l'exception de copie privée pour les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs. Dans un premier temps, la loi du 3 juillet 1985 a traité la question des reproductions audio et vidéo en instaurant une redevance sur les supports d'enregistrements vierges, calculée forfaitairement, acquittée par les fabricants, les importateurs ou les acquéreurs intracommunautaires de ces supports (L. 311-3 CPI). Les supports concernés, les taux de rémunération et les modalités de versement des sommes prélevées sont déterminés par une commission instituée par l'article L. 311-5 CPI³⁹, dont le fonctionnement est précisé aux articles R. 311-1 et suivants CPI. La perception et la répartition de ces sommes entre les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs sont opérées par des sociétés de gestion collective. Dans un second temps, la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 a étendu le champ de la rémunération pour copie privée aux œuvres fixées sur « tout autre support » que les phonogrammes et vidéogrammes, dès lors que la reproduction est réalisée « sur un support d'enregistrement numérique » et son bénéfice aux éditeurs. Les clés de répartition de cette rémunération figurent à l'article L. 311-7 CPI.

S'agissant du lien entre exception de copie privée et rémunération pour copie privée on relèvera que le Conseil d'État, dans la décision déjà citée CE, 25 novembre 2002, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques et autres*, a jugé que, dès lors que l'exception de copie privée ne concerne pas les copies d'un logiciel, la rémunération prévue à l'article L. 311-1 CPI ne peut s'appliquer à la reproduction des logiciels de loisirs ; par conséquent, les auteurs de ces logiciels ne peuvent être regardés comme des représentants des bénéficiaires du droit à rémunération devant siéger à la commission de l'article L. 311-5 CPI⁴⁰.

<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/rapcopiprivee.htm>

³⁹ Cf. le rapport et l'avis 2001-2 cités du CSPLA relatif à la composition de la commission prévue par l'article L. 311-5 CPI.

⁴⁰ « Considérant (...) que l'exception qui permet les copies strictement réservées à l'usage privé du copiste prévue à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle ne concerne pas les copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie (...) ; que, par suite, la rémunération, prévue à l'article L. 311-1 du même code, ne peut s'appliquer à la reproduction des logiciels de loisirs ; que, dès lors, les auteurs de logiciels de loisirs ne peuvent être regardés comme des représentants des bénéficiaires du droit à rémunération mentionnés à l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle ».

La commission s'est donc interrogée sur la question de savoir si les spécificités de l'œuvre multimédia justifient qu'il soit apporté, dans son cas, un aménagement au droit commun de la copie privée et de sa rémunération tel qu'il vient d'être rappelé.

Les conséquences à tirer du lien entre exception de copie privée et rémunération pour copie privée, s'agissant de l'éligibilité des logiciels à la rémunération pour copie privée, avaient largement attiré l'attention de la commission copie privée du CSPLA⁴¹. Selon un point de vue majoritaire au sein de cette commission, une catégorie d'ayants droit qui bénéficie uniquement d'un droit exclusif de reproduction, comme les éditeurs de logiciels, ne pouvait invoquer le bénéfice de la rémunération pour copie privée, puisque celle-ci est attachée à une exception qui ne lui est pas applicable. En revanche, selon certains éditeurs d'œuvres multimédia, la loi devait être interprétée comme ouvrant un droit à rémunération dans tous les cas où sont réalisées des copies privées échappant au contrôle des ayants droit. Cette dernière position revenait donc à découpler la rémunération pour copie privée de l'exception au droit exclusif de reproduction – solution rejetée par le Conseil d'État dans la décision rappelée ci-dessus.

Deux volets étroitement liés ont donc été examinés par la commission : l'œuvre multimédia peut-elle faire l'objet d'une copie privée ? Entre-t-elle dans le champ du droit à rémunération ?

S'agissant de la première question, la commission s'est accordée sur le constat que, dans le cadre de l'application du droit commun, il est possible de réaliser une copie privée licite de toutes les composantes de l'œuvre multimédia à l'exception du logiciel et que la rémunération pour copie privée s'applique à ce titre. En revanche, dès lors que le logiciel ne connaît pas l'exception de copie privée, il doit en être de même pour l'œuvre multimédia dans son ensemble, puisqu'une éventuelle copie de cette œuvre ne pourrait licitement intégrer sa composante logicielle – dont on a vu qu'elle permet l'interactivité et donc l'existence même de l'œuvre. La présence nécessaire du logiciel dans l'œuvre multimédia exclut donc, en principe, l'exception de copie privée. S'agissant de la seconde question, la commission renvoie au cas général à l'avis précédent du CSPLA : dès lors que la présence du logiciel fait obstacle à la copie privée licite de l'œuvre multimédia, il ne saurait y avoir de rémunération à ce titre.

Les débats se sont en définitive concentrés sur une hypothèse particulière : celle où le titulaire des droits patrimoniaux sur l'œuvre multimédia, parmi lesquels le droit de reproduction, choisirait de liciter la copie privée du logiciel inclus dans l'œuvre multimédia et permettrait, par là-même, la copie privée de l'œuvre multimédia considérée comme un tout. Devrait-il alors avoir accès au droit à rémunération ? Une réponse positive à cette question reviendrait à faire dépendre l'application du droit à rémunération pour copie privée à l'œuvre multimédia de l'exercice, par le titulaire des droits patrimoniaux, au coup par coup, de la faculté d'option ainsi ouverte.

a) Une partie des membres de la commission, dont les sociétés d'auteurs, les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles ainsi que les éditeurs représentés par BSA, se sont prononcés en faveur de la non-application de la rémunération pour copie privée.

⁴¹ Cf. le rapport et l'avis 2002-1 cités du CSPLA relatif à la rémunération pour copie privée.

Ils ont d'abord insisté sur le paradoxe et l'injustice qui consisterait à ouvrir l'accès à une rémunération expressément destinée à compenser les conséquences dommageables de l'exception pour copie privée, à des acteurs économiques qui ont précisément recherché et obtenu l'exclusion de cette exception en matière de logiciel.

Ils ont par ailleurs fait valoir que l'autorisation ainsi donnée relevant de l'exercice du droit exclusif de reproduction reconnu au titulaire des droits sur l'œuvre multimédia, puisque l'exception de copie privée n'est alors pas applicable, il appartenait à ce dernier, dans le cadre de l'exercice des droits exclusifs qu'il détient, de fixer la rémunération qu'il entend recevoir en contrepartie de l'autorisation de copie qu'il consentirait.

Ils ont ensuite souligné que l'option serait entièrement entre les mains des exploitants, cessionnaires des droits et que la perspective d'une rémunération pour copie privée pourrait être utilisée par eux dans leur négociation avec les auteurs, pour minorer la rémunération des droits convenue avec ceux-ci en contrepartie d'une part de la rémunération pour copie privée.

Ils ont également relevé que si un droit d'option était ouvert, se poserait alors la question de savoir à quel titre la rémunération serait due. Au titre du logiciel ? Mais cette solution semble n'être pas revendiquée par les partisans de l'option, au motif que la composante logicielle ne peut, en tout état de cause, faire l'objet d'une rémunération pour copie privée. Au titre des autres composantes de l'œuvre multimédia ? Mais, dans ce cas, comme indiqué auparavant, ces composantes relèvent déjà de l'exception pour copie privée et de la rémunération qui en est la conséquence, dès lors qu'elles sont copiées pour elles-mêmes sans copie du logiciel.

Ils ont enfin insisté sur le manque de lisibilité et les difficultés pratiques soulevées pour l'ensemble des justiciables – notamment pour les consommateurs – par un tel régime de copie privée « à la carte », qui ne serait pas identique pour l'ensemble des œuvres multimédia, alors que l'objectif recherché par la commission est précisément une amélioration de la sécurité juridique.

Ces membres soutiennent donc que toutes les œuvres multimédia doivent se voir appliquer exclusivement le régime prévu par le droit commun qui avait été préconisé par la commission copie privée du CSPLA : ni exception pour copie privée, ni rémunération.

b) D'autres éditeurs, en revanche, se prononcent en faveur du droit à rémunération, dès lors qu'ils autoriseraient la copie privée de la composante logicielle de l'œuvre multimédia et, de ce fait, la copie privée de l'œuvre dans son ensemble.

Ils admettent qu'en aucun cas, les ayants droits du logiciel ne pourront prétendre à une rémunération pour copie privée de ce fragment de l'œuvre multimédia, même dans le cas où ils autoriseraient sa copie pour permettre celle de l'œuvre multimédia.

Pour autant, ils soulignent que les industries du multimédia ont particulièrement souffert, depuis l'origine, de la piraterie et que la question de l'accès aux mesures financières destinées à compenser ce phénomène n'a cessé de se poser. Dans la mesure où la nature composite de l'œuvre multimédia offre la possibilité d'un droit d'option en matière de copie privée, il n'est pas souhaitable que la commission préconise qu'ils en soient privés *a priori*.

Enfin, sur le plan logique, ils relèvent que la définition de l'œuvre multimédia retenue par la commission insiste sur le fait que cette œuvre ne peut être réduite à aucune de ses composantes, fût-ce le logiciel ; dès lors, il ne serait pas cohérent que le régime légalement applicable au logiciel en matière de copie privée détermine mécaniquement celui de l'œuvre multimédia.

Il n'a pas été possible de dégager sur ce point une position unanime. La commission se borne donc, en matière de copie privée, à renvoyer au droit commun, y compris dans l'hypothèse où un éditeur autoriserait de fait, en permettant la copie du logiciel, celle de l'œuvre multimédia dans son ensemble.

CONCLUSION

A l'issue des travaux ayant abouti au projet de régime juridique *ad hoc* de l'œuvre multimédia, dont l'économie interne vient d'être exposée, la commission réserve encore sa position sur l'un des aspects de sa proposition : son caractère d'ordre public.

. La commission tend majoritairement à considérer que ce statut ne pourrait être optionnel, c'est à dire constituer une catégorie supplémentaire offerte au choix des parties, venant élargir l'éventail déjà large proposé par le Code de la propriété intellectuelle. En effet, il manquerait alors l'un de ses objectifs essentiels, qui est de remédier dans l'intérêt des auteurs comme des investisseurs à l'insécurité juridique actuelle. Il se trouverait ainsi privé de sa justification. Dans cette perspective, dès lors que le travail de la commission a permis d'aboutir à un résultat supérieur, tant du point de vue de la sécurité juridique que de l'équilibre des intérêts en présence, à l'état du droit actuel, l'application du statut *ad hoc* aux créations qui correspondent à la définition de l'œuvre multimédia devrait être d'ordre public. On peut d'ailleurs se demander si l'ajout aux statuts déjà existants d'un statut de l'œuvre multimédia, dès lors qu'il ne serait qu'optionnel, n'aurait pas pour effet d'aggraver encore l'insécurité juridique à laquelle on se proposait de remédier.

. Cependant, certains membres de la commission s'interrogent sur la possibilité de laisser aux parties la faculté d'opter entre le statut de l'œuvre multimédia et d'autres régimes. Ces membres soulignent la diversité des processus de production dans le secteur du multimédia. On évoque ainsi l'exemple des sites de presse intégrés ou prolongeant les publications auxquelles ils sont rattachés. Dans ce contexte, pourquoi ne pas laisser aux parties la possibilité de choisir, si l'organisation du travail autour d'un projet déterminé le justifie, un autre statut que celui de l'œuvre multimédia, à savoir celui de l'œuvre collective. Une telle réduction des choix possibles à deux statuts – œuvre multimédia et œuvre collective – constituerait déjà un progrès sensible par rapport aux incertitudes actuelles. Enfin, pour ces membres, une telle faculté d'option ne compromet ni l'objectif recherché de sécurité juridique, ni le « succès » du statut *ad hoc* de l'œuvre multimédia tel qu'il vient d'être conçu par la commission, puisque les qualités évidentes de celui-ci lui permettront de s'imposer dans la très grande majorité des cas.

D'autres membres de la commission tiennent néanmoins à souligner à ce stade que l'instauration d'une présomption de cession n'a pour eux de raison d'être que si le régime de l'œuvre collective n'est plus susceptible de s'appliquer à l'œuvre multimédia.

Soucieuse d'obtenir l'adhésion la plus large de ses membres, la commission réserve donc la définition de sa position sur ce point jusqu'à la clôture d'une consultation des principaux acteurs du multimédia auxquels elle entend soumettre, au cours du mois de juin 2005, son projet, préalablement à l'adoption de l'avis qui sera rendu au ministre de la culture et de la communication.

ANNEXES

1. Note du syndicat national des éditeurs

Le SNE, organisation professionnelle des entreprises d'édition, défend les intérêts des éditeurs d'œuvres de toute nature, directement ou indirectement réalisées ou commercialisées auprès du public sous quelque forme et sur quelque support que ce soit. Le Syndicat représente aujourd'hui sur l'ensemble de la France près de 400 maisons d'édition, qui assurent la quasi-totalité du chiffre d'affaires de la profession.

Les éditeurs de livres sont devenus des éditeurs d'œuvres multimédia en adaptant leurs pratiques contractuelles dans un cadre législatif qui offre des solutions pour toutes les situations qui peuvent être rencontrées. Ce constat et l'analyse du projet d'avis n° 2005-1 du CSPLA opérée par les membres du SNE amène celui-ci à préciser sa position sur ce texte.

Tel est l'objet de la présente note.

1- Le cadre juridique actuel

Le cadre juridique actuel offre toute la souplesse et tous les choix qui sont nécessaires en fonction de la qualification qui peut être donnée à l'œuvre :

- œuvre collective
- œuvre de collaboration
- œuvre d'auteur

et ce qu'il s'agisse d'une création entièrement nouvelle ou de l'adaptation d'une œuvre préexistante.

La pratique contractuelle, très développée dans l'édition depuis fort longtemps, permet à l'éditeur de s'assurer de la maîtrise des droits au moyen de divers types de contrats :

- contrats d'édition "classiques" avec clause de cession des droits d'adaptation multimédia,
- contrats de commandes et de cession de droits,
- contrats de contributeurs à une œuvre collective,
- contrats de travail,
- contrats de prestations.

Si l'on peut comprendre que, comme l'expose le projet d'avis, "les choix contractuels sont fragiles puisque... les parties s'exposent à une requalification par le juge", ce constat (que l'on peut appliquer à tous autres domaines juridiques) n'est pas en soi suffisant pour justifier un régime juridique unique dans un domaine où la diversité des situations est elle-même constatée par le projet d'avis.

L'insécurité juridique n'est pas plus élevée dans ce domaine qu'ailleurs et le juriste doit pouvoir opter pour la qualification la plus cohérente, eu égard aux circonstances de création de l'œuvre et en fonction de chaque cas d'espèce.

2- Craintes par rapport au régime proposé

Ces craintes sont principalement de trois ordres.

a) définition de l'œuvre multimédia

La définition donnée dans le projet d'avis amène à s'interroger sur les frontières de cette œuvre : où commence-t-elle et où s'arrête-t-elle ?

Est-ce que toute œuvre numérisée (ex. dictionnaire électronique) est une œuvre multimédia dans la mesure où son mode d'interrogation et de réponse est interactif et s'opère par l'intermédiaire d'un logiciel ?

Si la réponse est négative, à partir de quand devient-elle une œuvre multimédia : avec l'ajout d'une photo, de 10 photos, de 100 photos ? Faut-il d'autres ingrédients ?

On voit que la réponse n'est pas simple.

b) statut de l'œuvre multimédia

Un régime unique et obligatoire ne s'impose pas de façon évidente : ce point a déjà été examiné et l'analyse juridique démontre que l'œuvre multimédia s'accommode très bien de plusieurs qualifications juridiques.

Par rapport aux qualifications existantes, le statut proposé peut présenter des avantages si on le compare à l'œuvre de collaboration.

En revanche, il présente un désavantage si on le compare à l'œuvre collective qui seule confère à l'éditeur la titularité des droits d'auteur.

La perte de cette titularité ne conduirait-elle pas les éditeurs à revendiquer un droit voisin ?

Par ailleurs, il importe de souligner que la même œuvre (ex. l'encyclopédie) peut avoir plusieurs exploitations sur différents supports. Est-il envisageable que cette même œuvre ait deux statuts différents selon qu'elle est diffusée sur un support papier ou sur un support électronique ?

c) statut des contributeurs

La notion de "contributeur déterminant" qui appartient aux "quatre fonctions créatives" apparaît en elle-même source d'insécurité. Le simple fait qu'une personne participe à l'une de ces quatre fonctions serait génératrice de droits pour cette dernière alors même que dans le cadre de ses fonctions cette personne peut agir sur instructions précises de son employeur (cas d'une œuvre collective) ou d'un tiers (commande / prestations) et que l'acte créatif de sa contribution se trouve extrêmement réduit ou se fond dans l'ensemble pour lequel elle travaille.

En d'autres termes, et de façon plus simple, la crainte des éditeurs est que le régime de l'œuvre multimédia fasse apparaître artificiellement des auteurs là où il n'y en avait pas.

Par ailleurs, comme pour le statut de l'œuvre, se pose la question d'un double statut pour les personnes dites "contributeur déterminant" selon que l'œuvre à laquelle elles participent est exploitée sur un support ou sur un autre.

Enfin, en ce qui concerne la présomption de cession, il s'agit d'une présomption simple qui ne dispense pas d'un contrat écrit. Toute la gestion contractuelle que nous connaissons actuellement ne se trouverait donc pas allégée, contrairement à ce que le projet d'avis semble dire.

En conclusion, les éditeurs d'œuvres multimédia membres du SNE ne considèrent pas que l'avis constitue une base à partir de laquelle pourrait se construire un nouveau régime juridique pour cette catégorie d'œuvre, y compris sous bénéfice d'adaptations sectorielles.

En tout état de cause le Syndicat ne peut que désapprouver le choix d'un régime unique d'ordre public pour l'ensemble des œuvres multimédia dans la mesure où l'œuvre collective et le Code de la propriété intellectuelle permettent aux éditeurs de faire face à leurs besoins sans difficulté.

Les éditeurs membres du SNE tiennent à affirmer leur attachement à l'œuvre collective dans la mesure où cette qualification correspond à une profonde réalité de leur métier de création. Ils estiment que le régime proposé pour l'œuvre multimédia porterait directement atteinte aux droits de l'œuvre collective.

Vianney de la Boulaye,
représentant du SNE au CSPLA

2. Note du syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs

Le SELL représente les éditeurs de jeux présents dans l'hexagone ainsi que les éditeurs multimédias (éducatif, culturel et vie pratique) et les principaux constructeurs de consoles. Les membres du syndicat représentent près de 98 % du chiffre d'affaires du secteur hors ligne. Tous ses membres traitent depuis de nombreuses années les sujets ayant fait l'objet des travaux de la commission du CSPLA. Ils ont acquis une expérience et une pratique unique au cours de ces années, la création d'œuvres multimédias constituant pour beaucoup d'entre eux une partie importante de leur activité.

L'analyse du projet d'avis N° 2005-1 du CSPLA par les membres de son Conseil d'Administration et par l'Assemblée Générale du SELL du 30/11/2005 amène notre syndicat à préciser sa position concernant les travaux de la commission.

1- Un statut ad hoc pour l'œuvre multimédia

Le SELL considère que la définition de l'œuvre multimédia retenue par le projet d'avis n'est pas pleinement satisfaisante car son champ d'application n'est pas assez démarqué de ses composantes essentielles (logiciels et bases de données) par rapport à l'ensemble final qui constituerait l'œuvre multimédia. Notamment, parmi les cinq critères d'éligibilité, l'analyse de l'identité propre de l'ensemble nécessite une appréciation poussée qui laisse entière l'incertitude juridique que cette définition a pour objectif de réduire.

Le cadre juridique en vigueur permet à notre avis, de qualifier l'œuvre multimédia, œuvre très majoritairement plurale, selon les principaux régimes correspondants aux cas de participation d'auteurs multiples à savoir : l'œuvre collective et l'œuvre de collaboration, qui reflètent les principaux modes de création et offrent actuellement une souplesse suffisante à l'ensemble des parties pour les qualifier. Cette diversité de l'organisation de la participation des contributeurs mais aussi des catégories d'œuvres multimédias (jeux vidéos, site internet, encyclopédies,...) ne semblent pas, à notre avis, pouvoir être soumis à un régime unique imposé.

Le SELL considère ainsi que le choix doit être laissé aux parties (producteurs, éditeurs et auteurs) pour qualifier la situation correspondant au processus retenu pour la création de chaque œuvre multimédia.

Néanmoins, nous partageons l'avis du CSPLA sur le fait que toute modification de la situation existante pour aller vers un nouveau régime ne pourrait se faire sans la prise en compte des particularités propres à chaque secteur concerné et notamment à celles des sociétés membres du SELL.

2- Le statut des contributeurs

Eu égard aux organisations diverses du processus de création, recourant à une très grande multiplicité de contributeurs, retenir par défaut une liste d'auteurs a priori « déterminants » ne peut pas correspondre à une généralité.

In fine, cette présomption a pour but d'associer à ces auteurs « déterminants » le principe de l'application d'une rémunération proportionnelle qui accroît par essence un sentiment d'inéquité au

sein des sociétés, des équipes et des studios de production participant à la réalisation d'œuvres multimédias.

En pratique, imposer à l'exploitant le principe d'une rémunération proportionnelle aux contributeurs « déterminants » d'une œuvre multimédia alors qu'une forte proportion de ces derniers sont ses salariés aura des conséquences sociales très significatives pour les entreprises de ce secteur.

Il semblerait dommageable que le secteur du multimédia, caractérisé par son hétérogénéité, soit l'objet de l'expérimentation d'une application stricte du principe de la rémunération proportionnelle aux salariés créateurs, alors même qu'il est en concurrence directe avec les Etats-Unis ayant élaboré le régime du « works made for hire ».

3- La sécurité juridique des exploitants

A priori, les régimes proposés actuellement par le Code de la propriété intellectuelle répondent dans une large mesure aux besoins du secteur et, au regard des remarques précédentes, le régime unique proposé par l'avis n'apportera pas une sécurité juridique infaillible.

La reconnaissance de la présomption de cession des droits à l'exploitant selon le régime de l'œuvre multimédia proposé implique toujours l'existence d'un contrat écrit le plus détaillé possible. Aucune simplification de la gestion contractuelle d'une multiplicité d'auteurs d'œuvres de natures différentes n'est apporté à l'exploitant. Dès lors, la problématique principale de l'œuvre multimédia, œuvre complexe par essence, résultant de la superposition des régimes applicables à ces composantes n'est, à notre avis, nullement simplifiée.

L'introduction d'un régime uniforme reconnaissant, par le jeu de la présomption, des auteurs « déterminants » fait redouter à la profession des conflits inextricables, alors même que l'importance de leur contribution par rapport à l'ensemble que constitue l'œuvre multimédia est souvent mineure voire accessoire

En conclusion, les membres du SELL sont réservés quant à la mise en œuvre d'un nouveau statut de l'œuvre multimédia, tel que proposé par l'avis.

En particulier, en raison :

- de son caractère d'ordre public qui perturberait l'équilibre contractuel existant à ce jour qui répond aux principaux besoins des exploitants, à l'instar du régime de l'œuvre collective,
- des impacts sociaux inévitables sur les sociétés et les équipes de production participant à la création d'une œuvre multimédia.
- Du fait que cela ne simplifiera pas les procédures contractuelles qu'il convient de mettre en œuvre avec les parties concernées par la création d'une œuvre multimédia

Néanmoins le SELL reconnaît la qualité et l'ouverture d'esprit dans lesquels les travaux de la commission se sont tenus et notamment la prise en compte dans le texte de l'avis de l'impérative nécessité de continuer à analyser, à partir de cet avis, les particularités propres aux différents intervenants du secteur représenté par le SELL.

Ainsi dans l'hypothèse d'une mise en œuvre d'un nouveau régime pour l'œuvre multimédia, des adaptations sectorielles seront indispensables au risque de démontrer l'impossibilité d'une telle uniformisation des situations.

3. Note des éditeurs de presse

MEMORANDUM SUR L'OEUVRE DE PRESSE MULTI SUPPORTS

- Sur la question de savoir si le régime de l'œuvre multimédia doit être ou non d'ordre public, la réponse de principe ne peut être que positive.

En effet l'un des buts recherché par le CSPLA est d'assurer la protection de chacune des parties contre les risques s'attachant aux jeux (parfois pervers) des qualifications et requalifications de l'œuvre multimédia. Cette protection implique le caractère impératif du régime à venir. Une vision optionnelle des choses ne ferait que réintroduire l'aléa dont chacun souhaite se dégager.

Mais cette réponse n'est que de principe et dépend entièrement de savoir de quel régime il est question.

Concernant la Presse, les propositions de l'avis se présentent explicitement comme une plateforme de travail à partir de laquelle un accord sectoriel pourrait intervenir, obligeant ainsi les parties à adopter une démarche très prospective visant le réaménagement en profondeur du régime de l'œuvre de Presse.

- Si un tel régime parvient à voir le jour, il devra répondre aux préalables suivants, que l'avis a certes pris en compte mais peut-être insuffisamment exprimés :

1- Le régime de l'œuvre de Presse doit être considéré comme un tout :
L'œuvre de Presse présente un caractère indissociable, quelques soient les supports⁴² à partir desquels elle s'offre aux lecteurs.

Le site de Presse est soit le reflet soit le prolongement de la publication imprimée et la réciproque s'annonce pour un avenir immédiat.

L'œuvre de Presse est désormais et par définition « multi supports ».⁴³

Une disparité de deux régimes pour cette même œuvre et dans bien des cas pour des mêmes collaborateurs n'est pas envisageable.

2- Le régime de l'œuvre de Presse doit être conçu comme autonome :

Le mode de production de l'œuvre de Presse est essentiellement collectif: L'œuvre est initiée par un éditeur qui la fait réaliser par ses équipes sous sa responsabilité et sa direction.

Le statut particulier du Directeur de la Publication et les conséquences susceptibles de s'attacher au changement de ligne éditoriale doivent être évidemment intégrés à cette définition.

⁴² ou plus précisément quelques soient ses modes de fixation (papier ou numérique), de diffusion (exemplaire physique ou consultation en ligne) et de mode d'accès et de consultation (poste fixe, portable etc..)

⁴³ ce qu'esquisse l'article 1° de la loi du 1° août 1986 sur le régime juridique de la Presse.

Mais une fois ce mode de production reconnu, le régime nouveau applicable à l'œuvre de Presse devrait demeurer invariable en toutes circonstances sans que ni les auteurs⁴⁴ ni l'éditeur⁴⁵ ne puissent prétendre à d'autres droits que ceux reconnus par le régime à venir.

Cette observation devrait permettre de réduire la confusion sur les mérites et démérites du maintien de l'œuvre collective.

3- Le régime de l'œuvre de Presse doit être aménagé en raison de son objet spécifique :

Une des particularités de l'œuvre multimédia est sa capacité évolutive.⁴⁶ L'avis l'a clairement souligné.

Mais cette particularité est absolument renforcée en présence de l'œuvre de Presse et emporte des conséquences à bien considérer.

Du fait de son objet même, l'information, l'œuvre de Presse se présente classiquement comme une série pérenne mais périodiquement changeante.

Elle doit désormais compter avec le traitement en continu de l'information, l'interactivité, (*qui n'est autre que l'expression de plus en plus rapprochée des demandes des lecteurs*) les techniques de communication qui, tout aussi changeantes, permettent de répondre à de telles demandes.⁴⁷

Le régime de cession de droits organisé par l'avis doit mettre l'éditeur de Presse en pleine capacité de répondre à ces évolutions et à la multiplicité de leurs développements dans le prolongement naturel et continu de l'œuvre de Presse.

Ainsi l'enchaînement des auteurs, déterminants ou non, et de leurs contributions (par exemple la conception graphique d'un site) ainsi que la compilation de ces contributions au fil du temps sont incompatibles au traitement par le mode proportionnel de cette situation.⁴⁸

De même une maquette, une charte graphique ou une arborescence doivent pouvoir librement évoluer dans la logique de l'objectif éditorial sans que leurs contributeurs puissent s'y opposer à titre individuel.

⁴⁴ ainsi la présence de vidéo dans un site de presse ne pourra justifier l'application du statut de l'œuvre de collaboration par le fait que l'œuvre ainsi dotée d'images animées soit qualifiable d'œuvre audiovisuelle.

⁴⁵ pareillement l'éditeur ne pourra invoquer la qualité d'auteur directement du fait qu'il soit propriétaire de l'œuvre de presse.

⁴⁶ elle se distingue en cela de toutes les autres catégories d'œuvres connues (livre, théâtre, cinéma etc)

⁴⁷ Le blog n'existait dans aucune langue il y a deux ans.

⁴⁸ le mode forfaitaire est d'ailleurs le régime dérogatoire reconnu à la Presse par l'article L 132-6 du CPI

Le rôle des accords collectifs, si présents dans la profession, devrait se trouver consolidé (*notamment du point de vue de l'exigence d'un instrument contractuel et d'un principe de rémunération, pour que la présomption de cession puisse produire son plein effet*) et permettre notamment de régler en toute transparence la rémunération revenant aux auteurs au titre de ces exploitations.

Enfin, les droits propres à l'éditeur de Presse devraient se trouver visiblement affirmés au travers d'un droit voisin.

L'avis exprime pour l'essentiel ce qui précède.

L'objet de cette note est de s'assurer de ce qu'aucun malentendu ne puisse s'introduire dans la suite des travaux à venir de sorte que le vote requis lors de la séance plénière du Conseil du 18 novembre soit compris et donné en pleine connaissance de cette situation nouvelle.

Le 9 novembre 2005

La Fédération Nationale de la Presse Française (FNPF) ;
La Fédération Nationale de la Presse d'information Spécialisée (FNPS), la Fédération de la Presse Périodique Régionale (FPPR), le Syndicat de la Presse Parisienne (SPP), le Syndicat de la Presse Périodique Magazine et d'Opinion (SPPMO), le Syndicat de la Presse Quotidienne Départementale (SPQD), le Syndicat de la Presse Quotidienne Régionale (SPQR) ;

Le Syndicat de la presse magazine et d'information (SPMI).

Le Groupement des Editeurs de Services en Ligne (GESTE)

4. Note du syndicat national des journalistes

Droits d'auteur des journalistes sur Internet
Une piste pour sortir de l'impasse

Par Olivier Da Lage*
odalage@free.fr

Cela fait à présent une dizaine d'années que la question de la titularité des droits empoisonne les relations entre journalistes et éditeurs. C'est-à-dire, pour être plus précis, depuis que la diffusion en ligne, notamment sur Internet, a donné une ampleur inédite à un problème pourtant ancien. Dix ans aussi, que le premier accord sur les droits d'auteur a été signé dans un journal (*Le Monde*, 1995). Mais le refus de la plupart des éditeurs de s'engager dans la voie contractuelle a conduit les journalistes et leurs syndicats à opter au cas par cas pour la voie judiciaire. De l'ordonnance de référé dans l'affaire DNA-FR3 (février 1998), aux décisions des TGI et cour d'appel (par exemple *Le Progrès* et *Le Figaro*), en passant par quelques arrêts fameux de la Cour de Cassation (comme l'arrêt Rillon, juin 2001), le bilan est désormais incontestable : dans tous les ressorts, à tous les niveaux de juridiction, et sans exception aucune, la justice a fait droit aux revendications des journalistes. Le droit positif a confirmé ce que disaient les textes, à savoir que même salariés, les journalistes conservent leurs droits sur les œuvres produites dans le cadre de leur contrat de travail, au-delà de la première diffusion, couverte par la rémunération du journaliste (pige ou salaire mensuel).

Contrairement à ce que l'on pouvait encore entendre voici cinq ans, il ne se trouve plus un seul éditeur, un seul juriste pour prétendre que le droit n'est pas clair ou que « *les journalistes sont des auteurs, mais des auteurs sans droits* » !⁴⁹. Les magistrats en ont jugé autrement.

Cependant, malgré cette clarification, la situation reste largement à l'état de blocage. Certes, on compte désormais plusieurs dizaines d'accords « droits d'auteur » signés dans les entreprises de presse qui, là où ils existent et en dépit de leurs imperfections, fonctionnent à la satisfaction de leur signataires. Mais soixante ou soixante-dix accords, cela reste un nombre ridiculement bas à l'échelle de la presse française.

Cela tient en partie à l'espoir de certains éditeurs de parvenir à modifier à leur avantage exclusif la législation. D'abord lors des négociations sur la préparation de la directive européenne, puis lors de la préparation du projet de loi de transposition, en passant par la Commission « création salariée » du CSPLA ou aux travaux de l'éphémère mission du conseiller d'État Raphaël Hadas-Lebel. Ces espoirs se sont avérés infondés.

Des contacts que j'ai eus depuis deux ou trois ans avec des représentants des éditeurs, toutes formes de presse confondues, j'ai retiré la conviction que mes interlocuteurs souhaitaient sortir de l'impasse et trouver un terrain d'entente avec les journalistes. Mais plusieurs s'interrogeaient manifestement sur la façon d'y parvenir tandis que d'autres craignaient les réactions négatives de leurs collègues ou de leur fédération s'ils s'avançaient seuls sur ce terrain, d'où un attentisme largement partagé face à cet épineux dossier.

* Membre du Bureau national du SNJ, membre d'AREG (Authors' Rights Expert Group de la Fédération internationale des journalistes) et représentant des journalistes au CSPLA.

⁴⁹ Propos tenus lors d'un colloque du SPMI par un professeur de droit en juin 1998.

Quant aux journalistes, ils n'ont jamais eu l'intention de priver les éditeurs de leurs droits, mais il est vrai que pour beaucoup de délégués syndicaux maniant au quotidien le droit du travail, il était difficile de maîtriser une logique sans doute complémentaire, mais très différente : celle du droit de la propriété intellectuelle.

Comme souvent dans les conflits, la paix devient possible dans deux cas, et deux seulement : l'écrasement total et inconditionnel de l'un des protagonistes par son adversaire, ou la lassitude des deux camps, face à une querelle qui perdure sans que l'un des deux prenne un avantage incontestable. Nous sommes face à ce deuxième cas de figure, car si les journalistes et leurs syndicats ont remporté victoire sur victoire dans les prétoires, ils ont été impuissants à transformer ces succès dans la réalité quotidienne. Quant aux éditeurs, ils doivent se résoudre à constater leur égale impuissance à faire prévaloir leur point de vue et l'attentisme n'a pas payé. Chacun sait aujourd'hui que l'issue du conflit ne viendra pas de la victoire des uns sur les autres.

Les causes du blocage

Les obstacles rencontrés jusqu'à présent, outre les blocages de principe évoqués plus haut, étaient essentiellement de deux ordres :

- Les éditeurs qui avaient cru pouvoir invoquer l'œuvre collective pour revendiquer la titularité des droits à leur seul bénéfice ont dû déchanter devant l'avalanche de décisions de justice rappelant que peut importe la qualification d'œuvre collective d'une publication dès lors qu'il est question d'une contribution prise isolément.
- Les accords signés dans le cadre de l'entreprise, outre le caractère juridiquement imparfait de nombre d'entre eux, induisent nécessairement certaines lourdeurs, car ils obligent généralement l'éditeur à obtenir au préalable un accord écrit pour réutilisation, ce qui est difficilement compatible avec le fonctionnement normal et habituel d'une rédaction. On se trouve donc devant le dilemme suivant : respecter strictement les accords signés et se trouver en retard sur l'information, ou fermer collectivement les yeux et admettre un mode de fonctionnement qui déroge aux engagements pris de part et d'autre.

Au fond, ce que chacun demande est très simple et n'est pas mutuellement exclusif : les éditeurs veulent la sécurité juridique leur permettant d'exploiter sans risque les œuvres journalistiques réalisées dans le cadre du contrat de travail ; quant aux journalistes, ils demandent la reconnaissance de leurs droits d'auteur dans l'exercice normal de leur profession.

Les paramètres d'une solution

Les esprits étant mûrs pour une solution, l'heure est venue de sortir de l'impasse. La solution, quelle qu'elle soit, devra respecter impérativement les paramètres suivants :

- Garantir la sécurité juridique de l'exploitation des éditeurs dans le cadre de leur publication des œuvres journalistiques sans craindre le risque d'un procès ;
- Assurer aux journalistes, quelle que soit la forme de presse à laquelle ils collaborent, le respect de leurs droits d'auteur (moraux et patrimoniaux), sans contestation possible de la part de leurs employeurs ;
- Protéger l'équilibre de ces droits tout en respectant les grandes principes du droit existant, tant dans le domaine du droit du travail que dans celui du droit de la propriété intellectuelle.

- Afficher une totale neutralité technologique, afin de ne pas opérer de discrimination selon le type de presse.

La proposition que je vais formuler ci-après relève plutôt du modèle de laboratoire que de la solution clé en main. A mon sens, elle respecte l'ensemble des paramètres évoqués, mais sa mise en œuvre suppose que soient auparavant résolues un grand nombre de questions pratiques. Cela ne pourra se faire que par la négociation entre les acteurs concernés, en présence des pouvoirs publics. Elle tient compte, en tout cas, de certaines des causes principales de l'échec rencontré lors des travaux de la Commission création salariée du CSPLA et de la mission Hadas-Lebel. Pour reprendre l'analogie scientifique, le « modèle » proposé ici conserve l'équilibre de l'équation initiale, mais c'est une équation qui a été considérablement simplifiée pour n'en conserver que les termes essentiels.

1. Les dispositions concernant la propriété intellectuelle des œuvres journalistiques concernent toutes les formes de presse : presse écrite, presse audiovisuelle, presse en ligne, agences, supports matériels numériques...
2. Par le paiement du salaire versé au journaliste (pige ou salaire mensuel), l'éditeur acquiert les droits de première diffusion multisupports de l'œuvre journalistique dans le cadre de la publication concernée sans que le journaliste puisse s'y opposer, sous réserve de l'exercice légitime du droit moral.
3. Passé un délai déterminé, mais qui varie selon la nature et périodicité de la publication, cette œuvre journalistique est automatiquement versée au « fonds éditorial » de la publication, qu'elle soit ou non accessible en ligne ou autrement au-delà d'un délai, quel qu'il soit. De ce simple fait, elle ouvre aux journalistes concernés tous les droits afférents à une réutilisation de son œuvre, notamment le droit à rémunération.

Le dispositif envisagé paraît relativement simple dans son principe. On ne saurait pourtant sous-estimer les concessions qu'il représente pour les acteurs concernés par rapport à leurs positions de principe réaffirmées jusqu'à présent : les journalistes reconnaîtraient aux éditeurs le droit de faire paraître leurs œuvres sur plusieurs supports dès la première publication sans qu'il soit nécessaire de demander leur autorisation préalablement ; quant aux éditeurs, ils accepteraient que, passé le délai fixé par forme de presse, le statut de « fonds éditorial » ouvre automatiquement droit à rémunération des journalistes au titre de la réutilisation des articles publiés.

Si les points (1) et (2) sont aisés à mettre en œuvre, il n'en va pas de même du (3). Or, le (3) apporte aux journalistes ce que le (2) donne aux éditeurs : la garantie que leurs préoccupations essentielles seront prises en compte sans se soucier autrement. Il faut notamment définir ses mécanismes de mise en œuvre et de contrôle, le périmètre de l'accord, la définition du taux et de l'assiette, et bien d'autres choses encore. Toutes difficultés qui ont pu, localement, être résolues dans le cadre d'accords d'entreprises, mais qui sont loin de faire l'unanimité à l'échelle de la branche.

Passer du « modèle » au « prototype »

C'est pourquoi, dans les discussions qui prendraient éventuellement cette proposition pour base, il est absolument crucial de garder à l'esprit que le cœur de la solution réside dans l'équilibre des droits et garanties. Or, la difficulté de transformer ce « modèle » en « prototype » fonctionnant est tout entière contenue dans le mécanisme qui permettra de garantir aux journalistes que le (3) n'est pas une enveloppe vide.

L'expérience désastreuse de la reprographie (1995) ou de la loi sur les reporters-photographes (1993) exclut absolument qu'une éventuelle révision législative renvoie le (3) à un accord de branche devant intervenir postérieurement au vote de la loi. Cela créerait brutalement un déséquilibre majeur entre les éditeurs (ayant obtenu de la loi les garanties qu'ils souhaitent légitimement obtenir) et les journalistes (qui seraient en attente d'un accord improbable, et en tout état de cause de norme juridique inférieure).

Pour cette raison même, toute négociation sur le sujet ne pourra être que globale et en aucun cas procéder par étape. Selon un principe en usage en diplomatie lorsqu'un traité particulièrement délicat est en négociation, « tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout, il n'y a d'accord sur rien ». Ce serait une puissante incitation à aboutir. Resterait alors au Parlement à valider par un texte législatif un accord ayant le consensus de la profession, tant dans sa composante éditeurs que dans sa composante journalistes.

En soumettant cette proposition « modélisée », je ne sous-estime aucunement l'ampleur des difficultés qui ont, jusqu'à présent, empêché d'aboutir et qui restent à réduire pour parvenir au stade du « prototype ». Mais il semble que désormais, les esprits sont prêts de part et d'autre à une évolution dans ce sens qui, sans rien toucher aux grands équilibres, apporte à chacun la sécurité et les garanties qu'il demande. Cela vaut la peine d'essayer.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias

Avis n° 2005 – 1

Présidents de la commission :

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités
Jean MARTIN, avocat à la Cour

Rapporteur de la commission :

Olivier HENRARD, auditeur au Conseil d'État

Saisi par le ministre de la culture et de la communication de la question des moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédias sur le plan national et international, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de sa séance du 7 décembre 2005, l'avis suivant.¹

I. REMARQUES PRELIMINAIRES

1. La création des œuvres multimédia donne lieu à l'émergence d'un modèle économique et de relations de création qui appellent un remodelage du cadre légal.

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a d'abord constaté que si les œuvres multimédia sont diverses – de l'œuvre créée par un auteur unique au jeu vidéo élaboré par plusieurs dizaines de personnes, en passant par les cédéroms de référence, les sites web, les programmes ludo-éducatifs, accessibles en ligne ou sous forme d'exemplaires – leur création donne lieu à l'émergence d'un modèle économique propre et suscite des besoins particuliers qui appellent une adaptation du cadre juridique de la création et de l'investissement dans le multimédia. Les éditeurs sont en effet confrontés aux risques importants propres à ce marché dont, notamment, le montant élevé des productions et, s'agissant en particulier du jeu vidéo, la durée singulièrement courte au cours de laquelle se jouent l'amortissement et le succès du produit. Dans ces conditions la maîtrise, dès l'origine de la production, de l'intégralité des droits d'exploitation pour une durée substantielle est une nécessité pour les éditeurs (on ne relève d'exception à cette exigence que pour ce qui concerne la musique qui, historiquement, fait l'objet d'un traitement particulier). Elle seule est à même de procurer une meilleure sécurité juridique s'agissant aussi bien de l'exploitation principale de l'œuvre que de ses exploitations dérivées.

Si le Conseil supérieur insiste, d'une part, sur la nature beaucoup plus économique que juridique des fondements de la crise de l'industrie française du jeu vidéo et plus généralement des difficultés du secteur du multimédia, d'autre part, sur le fait que la propriété littéraire et artistique n'est ni le seul, ni le principal aspect de la compétitivité du droit français des œuvres multimédia – droit social et droit fiscal sont également en cause – il n'en demeure pas moins que l'usage de ce droit est actuellement perçu par les studios comme ayant pour eux un « coût » lors de la négociation avec les éditeurs, dans la mesure où il est regardé comme peu favorable à la sécurité des investisseurs. Le Conseil supérieur, en élaborant le présent avis, a donc placé cette donnée au centre de sa réflexion, afin d'éviter que la reconnaissance et la protection des droits des auteurs ne se traduisent par des effets pervers – fuite des investisseurs ou recours à la loi du pays de l'éditeur – dont les auteurs seraient les premières victimes.

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique considère qu'une réelle amélioration de la situation des auteurs suppose un équilibre entre la garantie de leurs droits et la sécurité juridique des exploitants des œuvres multimédia. Seule la conciliation de ces impératifs permet d'atteindre le double objectif, d'une part, d'une exploitation efficace sur le plan économique, d'autre part, d'une préservation du lien d'intéressement de l'auteur à l'exploitation de l'œuvre, stimulant pour la création et conforme à notre tradition juridique.

2. Le cadre juridique actuel, qui n'offre pas de solution simple et claire permettant la conciliation des différents intérêts, ne garantit, du fait de son incertitude, ni les droits des auteurs ni la sécurité juridique des investisseurs.

L'œuvre multimédia ne figure pas au nombre des catégories définies par le Code de la propriété intellectuelle, soit par référence à la nature même de l'œuvre – logiciel, base de données, œuvre audiovisuelle –, soit par référence à leur processus de création – œuvre collective, œuvre de collaboration. Par ailleurs, aucune des catégories existantes ne permet d'offrir une qualification unique aux œuvres multimédia, respectueuse de leur singularité et assurant un équilibre des intérêts en présence. La qualification des œuvres multimédia par le contrat s'opère donc aujourd'hui en fonction de chaque espèce, compte-tenu des avantages recherchés. Or, si la pratique contractuelle peut se fonder, dans une certaine mesure, sur la nature de l'œuvre multimédia en cause et sur son processus de création pour retenir une qualification, elle peut aussi s'en écarter fortement du fait de la volonté des parties de s'assurer la jouissance des

¹ Cet avis est fondé sur le rapport de la commission spécialisée portant sur les aspects juridiques des œuvres multimédias auquel ont été adjointes quatre notes (des éditeurs de presse, du syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs, du syndicat national des journalistes et du syndicat national de l'édition).

avantages prêtés – à tort ou à raison – à l'une ou l'autre des catégories existantes en termes de sécurité juridique pour l'investisseur. Ainsi la recherche d'un but déterminé – s'assurer la maîtrise des droits en vue d'une exploitation paisible de l'œuvre – conduit-elle à recourir à une qualification qui peut n'entretenir, avec la nature de l'œuvre en cause ou ses conditions d'élaboration, qu'un rapport très incertain. Mais ces choix contractuels sont fragiles puisque, en faisant abstraction de la réalité de l'œuvre multimédia en cause, les parties s'exposent à une requalification par le juge.

Le Conseil supérieur constate la nécessité qui s'attache à sortir de l'incertitude juridique présente et à mettre un terme aux effets économiques négatifs qui en résultent pour le développement du secteur, en offrant aux partenaires de la création multimédia une alternative à l'inadéquation des catégories existantes et au concours de qualifications pour l'œuvre multimédia envisagée dans sa totalité.

3. Le Conseil supérieur propose de concilier les intérêts des auteurs et des investisseurs dans le cadre d'un régime juridique propre à l'œuvre multimédia.

Le Conseil supérieur propose de créer un régime unitaire, propre aux œuvres multimédia et conciliant, dans le respect des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, d'une part, la juste reconnaissance de la participation des auteurs à la création des œuvres multimédia, d'autre part, la nécessité pour les studios et les éditeurs de s'assurer la maîtrise préalable des droits nécessaires à l'exploitation. Ce statut, dont les principaux éléments sont détaillés aux points suivants de l'avis, présenterait les trois caractéristiques générales suivantes :

a) Ce statut serait cumulable avec les statuts propres à chacune des composantes de l'œuvre multimédia.

Le Conseil supérieur, à travers les critères de définition de l'œuvre multimédia qu'il a retenus (cf. point II de l'avis), s'est efforcé de prévenir les « conflits de frontière » avec les autres types d'œuvres. Cet impératif ne fait toutefois pas obstacle à la coexistence, au sein d'une même œuvre, en raison de sa nature composite, du régime juridique attaché à l'œuvre multimédia envisagée dans sa totalité et de plusieurs régimes propres à chacune de ces composantes (logiciel, etc.). En revanche, le statut de l'œuvre multimédia ne pourrait évidemment pas se cumuler avec un autre statut applicable à l'œuvre en tant que tout (œuvre collective ou autre).

b) Il aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble des œuvres multimédia.

Le Conseil supérieur a débattu de la question de savoir s'il convenait de prévoir un régime juridique spécifique pour certains secteurs, comme le jeu vidéo ou la presse.

Si le jeu vidéo réunit l'ensemble des critères de l'œuvre multimédia en général, il est évident que les parties concernées ont spontanément introduit une distinction avec les autres œuvres multimédia. Ensuite, l'économie du jeu vidéo présente des traits propres et notamment le poids singulier des éditeurs internationaux. Enfin, le statut appliqué au jeu vidéo doit intégrer la dimension collective du travail au sein des studios, à laquelle les créateurs eux-mêmes sont manifestement attachés. En définitive, le Conseil supérieur a choisi d'intégrer l'ensemble de ces contraintes dans sa proposition de régime unifié de l'œuvre multimédia, qui aurait donc vocation à s'appliquer également au secteur des jeux vidéo. Il n'exclut cependant pas, ainsi que le souhaitent les professionnels, une mise en œuvre particulière à ce secteur, pour tenir compte de ses caractéristiques propres.

S'agissant de la presse, le Conseil supérieur a relevé que le cadre légal actuel ne favorise pas le développement d'une stratégie de diffusion multi-supports par les entreprises du secteur. Le Conseil supérieur a ensuite estimé que les lignes directrices qui ont guidé ses travaux, ainsi que le résultat auquel il est parvenu, fournissent une plate-forme pertinente pour une évolution juridique de l'œuvre de presse qui prendrait notamment en compte les aspects multimédia. Dans la mesure, toutefois, où l'introduction de ce nouveau régime appelle la définition de nouveaux équilibres dans les relations entre les journalistes et les entreprises de presse, qui excèdent le seul cadre du multimédia, le Conseil supérieur renvoie aux réflexions amorcées entre les différents partenaires du secteur. Il souligne la nécessité d'engager dans cette perspective des travaux spécifiques sur l'œuvre de presse.

c) Le statut de l'œuvre multimédia serait d'ordre public.

Malgré l'absence de consensus sur ce point, le Conseil supérieur considère que le statut de l'œuvre multimédia ne pourrait être optionnel, c'est à dire constituer une catégorie supplémentaire offerte au choix des parties, venant élargir l'éventail déjà large proposé par le Code de la propriété intellectuelle. En effet, il manquerait alors l'un de ses

objectifs essentiels, qui est de remédier à l'insécurité juridique actuelle et se trouverait, de ce fait, privé de justification. L'ajout aux statuts déjà existants d'un statut de l'œuvre multimédia, dès lors qu'il ne serait qu'optionnel, aurait sans doute pour effet d'aggraver cette insécurité juridique à laquelle il est proposé de remédier. Enfin, l'instauration d'une présomption de cession des droits au bénéfice de l'exploitant ne se justifie que si le régime de l'œuvre collective n'est plus susceptible de s'appliquer à l'œuvre multimédia.

L'application du statut *ad hoc* aux créations qui correspondent à la définition de l'œuvre multimédia devrait donc être d'ordre public, dès lors que le travail accompli a permis d'aboutir à un résultat supérieur, tant du point de vue de la sécurité juridique que de l'équilibre des intérêts en présence, à l'état du droit actuel. Pour autant, le dispositif permet que des stipulations issues de la négociation contractuelle apportent des adaptations particulières pour répondre aux besoins de certains secteurs du multimédia.

Toutefois, certains membres (APOM, BSA, GESTE) ont considéré qu'il est nécessaire de laisser aux parties la liberté de recourir ou non au régime de l'œuvre multimédia. Ils soulignent d'abord la diversité des processus de production dans le secteur du multimédia qui pourrait rendre préférable, dans certains cas, si les parties le jugent nécessaire, le recours au régime de l'œuvre collective. Ils soulignent ensuite que le caractère obligatoire n'est pas justifié et qu'il engendre un risque de requalification incompatible avec l'objectif recherché de sécurité juridique. A cet égard la réduction des choix possibles, de fait, à deux statuts – œuvre multimédia et œuvre collective – constituerait déjà un progrès sensible par rapport aux incertitudes actuelles. Ils considèrent ensuite que le caractère facultatif ne modifierait pas l'équilibre entre les intérêts des auteurs et des investisseurs atteint par le régime de l'œuvre multimédia, tel que défini par le présent avis. Enfin, une telle faculté d'option ne compromettrait ni l'objectif recherché de sécurité juridique, ni le « succès » du statut *ad hoc* de l'œuvre multimédia, puisque les qualités de celui-ci lui permettraient de s'imposer dans la très grande majorité des cas.

II. DEFINITION DE L'ŒUVRE MULTIMÉDIA

La commission, propose cinq critères cumulatifs de définition de l'œuvre multimédia – outre le critère fondamental et traditionnel de l'originalité qui doit trouver à s'appliquer comme condition d'éligibilité à la protection du droit d'auteur. Il s'agit ainsi de prévenir les « conflits de frontière », notamment entre l'œuvre multimédia et le logiciel, dans les deux sens.

1. L'œuvre multimédia réunit des éléments de genres différents. Ce critère évident est à lui seul peu discriminant, puisque d'autres œuvres que les œuvres multimédia le remplissent : ainsi, l'œuvre cinématographique intègre images, textes, sons et musique.

2. L'œuvre multimédia est indifférente à la notion de support ou de mode de communication (cédéroms, internet, etc.). D'abord, le fait pour une œuvre d'être stockée numériquement sur un support, ou d'être accessible en ligne, ne peut avoir aucune conséquence sur sa qualification. Ensuite, cette réunion d'éléments hétérogènes peut intervenir soit à l'occasion de leur stockage sur un support unique, soit à l'occasion même de la consultation par l'utilisateur.

3. L'œuvre multimédia suppose une interactivité avec celui qui en use. L'interactivité doit être regardée comme le procédé, aménagé par le créateur dès l'élaboration de l'œuvre, qui permet à l'utilisateur, par l'intermédiaire d'un logiciel, de naviguer de manière non linéaire à l'intérieur d'un programme dont il déclenche le choix du parcours. Le Conseil supérieur considère qu'une autre approche de l'interactivité, moins exigeante, lui ferait perdre toute portée utile pour rechercher les traits caractéristiques de l'œuvre multimédia.

4. L'œuvre multimédia est un tout ayant une identité propre, différente de celles des éléments qui la composent et de la simple somme de ces éléments. Ce critère suppose que la recherche du juge, pour constater l'existence de l'œuvre multimédia, se fasse au niveau du tout, l'originalité des composantes (genres différents, présence d'un programme informatique) étant à ce stade indifférente. Cette précision présente l'intérêt de distinguer l'œuvre multimédia de la plupart des bases de données actuelles qui, pour l'essentiel, se bornent à compiler des éléments préexistants.

5. La structure et l'accès à l'œuvre multimédia sont régis par un programme. Le rôle de ce programme est particulièrement éminent dans le cas du jeu vidéo où l'originalité réside, non seulement dans la création des personnages ou dans l'écriture du scénario, mais encore dans l'ensemble des règles et des modalités de l'interactivité – le *game play* (« jouabilité ») – dont le logiciel est le vecteur. L'originalité de l'œuvre ne s'en apprécie pas moins au niveau

du tout et non de l'une de ses parties – y compris du logiciel qui intègre l'ensemble des informations et permet l'interactivité.

III. L'IDENTIFICATION DES AUTEURS SERAIT FACILITÉE PAR UN REGIME DE PRESOMPTION DE LA QUALITE D'AUTEUR.

S'agissant des éléments indifférents (article L. 112-1 CPI) et nécessaires à la protection d'une œuvre, le Conseil supérieur propose d'appliquer à l'œuvre multimédia les règles traditionnelles du CPI et de la jurisprudence : existence d'une création de forme, originalité de celle-ci, marque de l'« empreinte de la personnalité » de son auteur, etc. – étant simplement précisé que ces critères s'apprécieraient au niveau de l'œuvre considérée comme un tout.

La conception française – dite « personnaliste » – de l'auteur comme étant celui dont la personnalité s'est exprimée à travers l'œuvre, exclut, d'une part, les personnes qui se bornent à apporter un savoir-faire, des conseils, voire des idées et celles qui interviennent selon des directives ou des instructions qui ne leur laissent pas de marge créatrice. Elle exclut, d'autre part, que des personnes morales puissent avoir la qualité d'auteur. Aucune disposition du CPI ne permet donc, y compris sur le mode de la présomption, d'attribuer la qualité d'auteur à l'investisseur.

Fidèle au parti de s'inscrire dans le cadre des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, le Conseil supérieur a considéré qu'il n'était ni souhaitable ni nécessaire d'introduire, sur ces différents points, une exception en matière d'œuvre multimédia. Il propose en revanche de faciliter l'identification des personnes susceptibles de se voir reconnaître la qualité d'auteur. Une telle reconnaissance participe en effet de l'intérêt commun des auteurs et des exploitants de l'œuvre, dès lors qu'elle contribue à la sécurité juridique des studios et des éditeurs en leur évitant de se trouver confrontés de façon imprévue à la contestation d'un auteur « oublié » lors des négociations contractuelles.

1. Les contributeurs déterminants à la création de l'œuvre multimédia seraient présumés auteurs de celle-ci.

L'œuvre multimédia doit être regardée comme un tout. Or, certaines contributions affectent l'œuvre dans son ensemble, dans sa conception même : elles doivent par conséquent être considérées comme déterminantes de son existence. D'autres contributions, au contraire, ne sont que partielles, ne portent que sur des aspects ou des séquences du processus de création.

Le Conseil supérieur considère qu'il est possible, y compris au sein des studios de jeu vidéo, de distinguer entre, d'une part, les personnes dont l'apport créatif affecte l'œuvre multimédia dans son ensemble – et qui doivent être présumés auteurs de cette œuvre –, d'autre part, des intervenants qui ne peuvent être regardés comme auteurs de l'œuvre dès lors, par exemple, qu'ils n'occupent que des fonctions étrangères à la création (management), sont purement et simplement des exécutants, ou encore effectuent un apport créatif particulier qui n'affecte pas l'œuvre dans son identité globale.

Le Conseil supérieur propose donc d'instaurer une présomption de la qualité d'auteur de l'œuvre multimédia, au bénéfice des contributeurs dont l'apport revêt un caractère **déterminant** pour l'identité de l'œuvre regardée comme un tout. Il s'agirait d'une présomption **simple**. Par ailleurs, ce régime ne préjugerait en rien de la qualité d'auteur des différents contributeurs – auteurs ou non de l'œuvre multimédia dans son ensemble – sur leurs apports particuliers. Quant aux auteurs d'œuvres préexistantes éventuellement intégrées à l'œuvre multimédia ils ne peuvent être regardés, en application du droit commun de l'œuvre dérivée, comme ayant la qualité d'auteur de celle-ci.

2. Le caractère déterminant s'apprécierait à travers la participation à quatre fonctions créatives.

En matière d'œuvre audiovisuelle la distinction entre contributeurs principaux – présumés auteurs de l'œuvre en tant que tout – et autres contributeurs – non bénéficiaires de la présomption – se traduit par une liste législative des présumés auteurs. Mais l'équation 1 personne = 1 tâche, qui sous-tend la liste des auteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle, n'est pas vérifiée dans le cas des œuvres multimédia. Par conséquent, il n'est pas possible de dresser ici une liste comparable.

Le Conseil supérieur propose donc de retenir le parti suivant : plutôt que de recenser exhaustivement les nombreux métiers qui concourent à la création multimédia et de les ventiler en deux catégories – contributeurs

déterminants, présumés auteurs / autres contributeurs – il préconise d'identifier les fonctions créatives qui, par leur généralité et leur caractère déterminant, **affectent l'œuvre multimédia dans son ensemble**. Ces fonctions seraient au nombre de quatre :

. **Fonction de « réalisation »** - Le Conseil supérieur estime qu'il existe bien une fonction de direction artistique de l'activité créative des équipes : il s'agit de garantir la qualité finale de l'œuvre dans son ensemble en sélectionnant les éléments artistiques du contenu, en supervisant les opérations de production jusqu'à la version définitive, en validant toutes les étapes de la création.

. **Fonction de création du scénario interactif** – Au cas général, la fonction de création du scénario interactif consiste à déterminer les séquences, l'arborescence, l'ensemble des fonctionnalités et des principes d'interactivité, à définir les composants visuels, sonores et textuels, les principes de l'interface graphique, des écrans types...

. **Fonction de conception graphique** – Cette fonction porte notamment sur l'élaboration de l'interface graphique, le choix et la définition des écrans type, la création des décors, des personnages, des illustrations et/ou animations...

. **Fonction de création de la composition musicale** spécialement réalisée pour l'œuvre multimédia.

Les contributeurs à ces fonctions seraient donc présumés contributeurs déterminants et auteurs de l'œuvre multimédia considérée comme un tout. Plusieurs intervenants pourraient contribuer à chacune de ces fonctions et un même intervenant pourrait participer à plusieurs de ces fonctions : ainsi, en matière de jeu vidéo, le « directeur technique » du studio ou du projet est susceptible d'intervenir tant au titre de la réalisation que du scénario interactif. Par ailleurs le Conseil supérieur n'exclut pas qu'il puisse se révéler opportun, à l'occasion de la mise en œuvre du statut de l'œuvre multimédia, d'interpréter cette grille des fonctions créatives au regard de la terminologie propre à chaque secteur du multimédia – jeu vidéo ou autre.

IV. SI L'AUTEUR DEMEURE LE TITULAIRE ORIGINEL DES DROITS, LEUR TRANSMISSION A L'EXPLOITANT DEVRAIT ÊTRE SECURISEE PAR UNE PRESOMPTION DE CESSION.

Dès lors que les modalités de reconnaissance de la qualité d'auteur retenues par le Conseil supérieur s'inscrivent dans le cadre des principes généraux de la propriété littéraire et artistique, l'action envisagée en faveur de la sécurité juridique des investissements porterait essentiellement sur l'attribution des droits patrimoniaux nécessaires à l'investisseur.

1. L'auteur devrait demeurer le titulaire originel des droits patrimoniaux.

La cohérence avec les principes généraux de la propriété littéraire et artistique, qui est l'un des objectifs sur lesquels le Conseil supérieur s'accorde, implique la naissance des droits sur la tête de l'auteur personne physique. Par ailleurs la titularité associe l'auteur à la définition des modalités d'exploitation de son oeuvre, dont il ne peut se désintéresser. Elle lui permet également d'émettre des réserves ou de poser des conditions, voire de s'opposer à certains modes d'exploitation.

Certes, pour les studios, la titularité au profit des personnes physiques pose le problème délicat de l'identification des auteurs des projets, au sein des équipes. Mais le risque d'un « oubli », de nature à entraver l'exploitation paisible de l'œuvre, n'est pas déterminant, dans la mesure où le régime proposé de présomption de la qualité d'auteur (cf. supra point III de l'avis) répond largement à cette préoccupation. Ensuite, on ne voit pas comment organiser, dans le cadre d'une titularité *ab initio* confiée à la personne morale, la « rencontre » entre l'exploitant et l'auteur. Enfin, la présomption de cession des droits proposée par le Conseil supérieur (cf. infra IV-2) a été définie de façon à offrir à l'exploitant des garanties équivalentes à celles d'une titularité *ab initio*.

Le Conseil supérieur estime donc qu'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre la sécurité juridique des exploitants et la titularité originelle conférée à l'auteur personne physique, dès lors que la dévolution des droits est bien organisée. Le Conseil supérieur propose de considérer que l'auteur personne physique demeure le titulaire initial des droits, solution qui préserve la possibilité d'assurer un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux de l'exploitant.

2. La transmission des droits à l'exploitant devrait être sécurisée par une présomption de cession.

La reconnaissance de la qualité d'auteur et de la titularité *ab initio* des droits patrimoniaux conformément aux principes classiques de la propriété littéraire et artistique doit être équilibrée par un mécanisme susceptible d'assurer à l'investisseur la sécurité juridique dont il a besoin en matière d'exploitation de l'œuvre multimédia. Le Conseil supérieur propose donc de faire bénéficier d'une présomption de cession des droits l'opérateur qui prend l'initiative et la responsabilité de la création de l'œuvre multimédia. Cette présomption aurait la nature d'une présomption simple, sauf preuve contraire.

Son économie d'ensemble reposerait sur les points suivants :

a) Les sujets de cette cession seraient, en premier lieu, **tous les contributeurs déterminants de l'œuvre multimédia, aussi bien les auteurs présumés que les autres** personnes dont la qualité d'auteurs serait reconnue, quel que soit le stade de la création auquel ils se manifestent – qu'ils se soient fait reconnaître auteurs initialement ou ultérieurement. Les sujets de cette cession seraient, en second lieu, les contributeurs non déterminants, qui n'ont pas la qualité d'auteur de l'œuvre considérée comme un tout mais qui sont néanmoins **les auteurs d'une contribution spécialement créée pour cette œuvre**. Ce principe ne connaîtrait qu'une seule exception, traditionnelle, dans le cas des auteurs de l'œuvre musicale spécialement créée pour l'œuvre multimédia, que ceux-ci soient membres ou non d'une société de gestion collective des droits.

b) La cession, de caractère exclusif, porterait sur **l'exploitation principale de l'œuvre dans son domaine d'origine**, le multimédia, ainsi que sur ses **exploitations hors du domaine du multimédia qui constituent l'accessoire nécessaire (indispensable) de l'exploitation principale**. En revanche, pour les exploitations véritablement secondaires, qui se situeraient hors du périmètre de la présomption, une nouvelle négociation s'imposerait en application du droit commun. La notion d'accessoire nécessaire pourra être mise en œuvre de façon différente selon le type d'œuvre multimédia, donc selon les particularités d'un secteur d'activité. Par exemple, dans le cas des jeux vidéo, les studios doivent pouvoir garantir aux éditeurs les droits sur les « suites » éventuelles du jeu et ses supports publicitaires.

c) **Le fait générateur de la présomption** constitue le point le plus délicat du dispositif, dans la mesure où le Conseil supérieur souhaite, dans un souci d'équilibre des intérêts en présence, donner toute sa portée à la présomption de cession sans pour autant dispenser l'investisseur de tout échange de volontés avec l'auteur. Il s'agit donc de trouver un moyen terme entre, d'une part, l'exigence pure et simple d'un contrat, qui serait de nature à vider de son intérêt la présomption, d'autre part, un fait générateur constitué par la simple participation à l'acte de création – qui n'offre pas l'occasion de négocier la rémunération de l'auteur. Le Conseil supérieur préconise en définitive une solution inspirée de la jurisprudence récente de la Cour de cassation en matière d'œuvre audiovisuelle :

i. Le jeu de la présomption supposerait **un contrat écrit**, sous quelque forme que ce soit. Ce contrat devrait mentionner au minimum, d'une part, l'existence de la présomption de cession et du périmètre de celle-ci, d'autre part, la rémunération de l'auteur. Si l'auteur est un salarié ce contrat peut prendre la forme, par exemple, d'une mention concernant les droits d'auteur dans le contrat de travail.

ii. Ce contrat pourrait viser **toutes les œuvres que l'auteur est susceptible de réaliser dans le cadre de ses fonctions**, sans qu'il soit besoin de le renouveler à l'occasion de chaque œuvre. Il est en effet nécessaire de tenir compte de la continuité des relations entre l'auteur et son employeur et du fait que les collaborateurs de studios ou d'entreprises de presse peuvent travailler en même temps sur plusieurs créations ou passer d'une création à une autre.

iii. En troisième lieu, en présence d'un tel contrat écrit, la présomption de cession jouerait **pour l'ensemble des droits patrimoniaux** qu'elle concerne, même dans le cas où certains de ces droits ne seraient pas explicitement mentionnés dans les stipulations du contrat : il n'est donc pas nécessaire d'observer les dispositions de l'article L. 131-3 alinéa 1^{er} CPI pour faire jouer la présomption au sujet de l'ensemble des droits.

iiii. Pour le cas où ce contrat ne contiendrait **pas de clause de rémunération**, l'auteur concerné deviendrait **créancier** de l'exploitant mais ne pourrait pas pour autant s'opposer à l'exploitation.

Le Conseil supérieur estime qu'ainsi, l'obligation d'un échange de volontés imposée au bénéficiaire de la présomption trouverait une contrepartie en termes de sécurité juridique d'autant plus significative qu'elle porterait aussi bien sur les droits des auteurs de l'œuvre multimédia comme un tout que sur les droits des contributeurs non déterminants, qui n'ont pas la qualité d'auteur de l'œuvre dans son ensemble.

d) S'agissant du **bénéficiaire de la présomption**, il serait fait application du principe général selon lequel le bénéficiaire de la présomption est celui qui prend l'initiative de l'œuvre et en dirige la création.

Toutefois, en ce qui concerne le jeu vidéo, une dévolution directe des droits à l'éditeur aurait le désavantage de priver le studio de toute rémunération autre que celle tirée de la cession initiale de l'œuvre, à l'exclusion des recettes susceptibles de provenir de son exploitation. Elle n'encouragerait pas le développement de ces entreprises dont le rôle créatif initial est reconnu. Il n'est d'ailleurs pas certain que les parties elles-mêmes, et notamment les éditeurs, soient désireuses de concentrer la rémunération du studio à ce stade : la pratique contractuelle dominante consiste plutôt à minorer le prix payé au studio pour sa prestation, en contrepartie d'un pourcentage plus important des recettes – aléatoires – tirées de l'exploitation. Plus généralement, une dévolution directe à l'éditeur priverait le studio d'un actif susceptible de renforcer sa position dans la négociation et donc de rééquilibrer celle-ci. En faveur de la dévolution des droits à l'éditeur, le Conseil supérieur a relevé que celui-ci dispose seul des données nécessaires pour procéder à la rémunération des auteurs sur une base proportionnelle. Par ailleurs, une présomption bénéficiant directement à l'éditeur refléterait la réalité des rapports entretenus avec les studios de développement de jeu vidéo : l'initiative de la création du jeu revient souvent à l'éditeur, qui achète une licence puis passe commande au studio qui joue de fait un rôle de « fabricant ». Le Conseil supérieur propose un compromis fondé sur une **distinction entre bénéficiaire de la présomption et bénéficiaire final de la cession des droits**. La présomption jouerait en faveur de l'opérateur – studio ou éditeur – qui prend l'initiative et la responsabilité de la création. Si l'initiative de la création revient au studio celui-ci serait alors en situation de transférer – ou non – les droits à l'éditeur mais dans ce cas, pour ménager le droit des auteurs à une rémunération proportionnelle, ce transfert impliquerait celui de la charge du paiement de la rémunération proportionnelle des auteurs.

e) Le jeu de la présomption **n'exclurait pas une exploitation séparée des différentes contributions** par leurs auteurs, pourvu qu'elle ne soit pas de nature à concurrencer l'exploitation de l'œuvre dans son ensemble.

f) Le Conseil supérieur estime que **la durée de la présomption** devrait, a priori, être identique à celle des droits sur lesquels elle porte. Il conviendra, dans ces conditions, d'envisager l'application en matière d'œuvre multimédia de l'obligation d'exploiter qui pèse en règle générale sur le cessionnaire des droits, le transfert des droits devant conduire à une exploitation effective.

g) S'agissant de l'articulation de la présomption de cession et de **la liberté de l'auteur de gérer ses droits** comme il l'entend – et plus particulièrement de les confier à une société de gestion collective – le Conseil a estimé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir, dans le statut de l'œuvre multimédia, de disposition spécifique dérogeant au droit commun.

V. L'ŒUVRE MULTIMÉDIA SERAIT SOUMISE AU DROIT COMMUN POUR LES AUTRES ASPECTS DE SON RÉGIME.

Au sujet des questions touchant à la rémunération, au droit moral et à la copie privée, le Conseil supérieur est parvenu à la conclusion que la nature de l'œuvre multimédia ne nécessitait pas de déroger au droit commun de la propriété littéraire et artistique.

S'agissant de la **rémunération** des auteurs, le Conseil supérieur propose un renvoi au droit commun de l'article L. 131-4 CPI – à savoir le principe de la participation proportionnelle des auteurs de l'œuvre multimédia aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation de l'œuvre, sauf évaluation forfaitaire dans les cas énumérés aux points 1° à 5° du second alinéa – sous réserve, dans le cas particulier des entreprises de presse, des dispositions de l'article L. 132-6 CPI. La rémunération d'un auteur sur une base initialement forfaitaire ne fera pas obstacle à ce que cette rémunération évolue vers une participation proportionnelle, dans le cas où sa contribution finale à l'œuvre multimédia considérée comme un tout le justifierait.

S'agissant du **droit moral**, la préoccupation du Conseil supérieur a été de garantir la cohérence globale du statut juridique envisagé pour l'œuvre multimédia. Or, si les spécificités de l'œuvre multimédia existent, elles ne nécessitent

pas pour autant une intervention législative portant sur le droit moral. D'une part, l'insécurité juridique n'est ici que très relative : pour sanctionner des abus éventuels du droit moral, une modification du droit existant n'apparaît pas nécessaire dès lors le juge dispose d'ores et déjà d'un support normatif suffisant et que la jurisprudence est bien établie. D'autre part, un aménagement du droit moral dans le cadre du régime *sui generis* de l'œuvre multimédia pourrait donner artificiellement aux auteurs le sentiment que ce statut est conçu à leur détriment ; aussi, compte tenu de la sensibilité de la question, il est préférable de s'abstenir.

S'agissant de la **copie privée**, le CSPLA renvoie à son avis n°2002-1 du 7 mars 2002.

VI. CONCLUSION

Le CSPLA est conscient de la diversité des secteurs économiques concernés par la mise en œuvre du statut de l'œuvre multimédia, de la multiplicité des processus de création et des pratiques contractuelles qui y ont cours. Il est également attentif aux profondes modifications des pratiques que l'adoption d'un tel statut légal de l'œuvre multimédia est susceptible d'entraîner.

Le Conseil souligne donc l'importance de prendre en compte les particularités dont le respect pourrait se révéler approprié pour remplir les deux objectifs, conjointement poursuivis, de respect des droits des auteurs et d'amélioration de la gestion et de la maîtrise des droits d'exploitation.

A cette fin il invite les organisations professionnelles concernées à poursuivre, à partir du présent avis et selon les modalités qu'elles jugeront adaptées, l'évaluation des particularités et des besoins spécifiques à leur secteur, afin que le statut de l'œuvre multimédia puisse comporter les adaptations nécessaires, élaborées notamment par voie de conventions sectorielles.

Il suggère que le ministre de la culture et de la communication confie une mission destinée à concourir, en tant que de besoin, à ces travaux sectoriels et à faire rapport de leurs résultats.