

Le droit d'auteur sur les créations de salariés

Une pierre d'achoppement à une harmonisation européenne ?

Mémoire réalisé par
Thomas Vierset

Promoteur
Pr. Filip Dorssemont

Année académique 2013-2014
Master en droit

Remerciements

Nous tenons à remercier chaleureusement notre promoteur, le Pr. Dorssemont pour sa disponibilité et ses conseils avisés, ainsi que F.L. pour sa relecture attentive et tous ceux qui nous ont fourni des conseils juridiques et pratiques afin de mener à bien ce travail.

Introduction

« *C'est le lot des intellectuels et des artistes d'être inquiets* »¹. Cette citation tirée d'un roman d'Alice Parizeau pourrait très bien résumer le sentiment de certains auteurs et artistes aujourd'hui. En effet, le droit d'auteur est à la croisée des chemins et fait souvent parler de lui que ce soit dans la presse grand public ou dans des publications juridiques. Les auteurs sont aujourd'hui fort inquiets de ce qui va advenir les concernant.

Récemment, l'accord de libre échange envisagé entre l'Union Européenne et les Etats-Unis a fait polémique, notamment sur certains points relatifs au droit d'auteur.

La Commission européenne a également lancé de grands projets en vue de réaliser un marché unique de la propriété intellectuelle². Mais sur quoi vont déboucher ces grands projets ? Nul ne le sait encore avec précision, mais l'inconnu fait peur. Les artistes et auteurs ont-ils dès lors des raisons d'être inquiets ?

Le but de ce mémoire est de se pencher sur cette question, mais par un angle spécifique : le droit d'auteur dans la relation de travail. Quelles sont les tensions inhérentes à la création intellectuelle salariée ? Où en est l'harmonisation européenne du droit d'auteur ? Une nouvelle harmonisation, en vue d'un marché unique, est-elle souhaitable ? Si oui, quel devrait être son résultat ? En fin de compte, le droit d'auteur s'attachant aux créations des travailleurs, ne serait-il pas une pierre d'achoppement dans la construction européenne ?

Il n'est pas vain de se pencher sur la question. En effet, ces dernières décennies montrent que la valeur économique des éléments immatériels des entreprises (dont les droits intellectuels font indubitablement partie), connaît une croissance fulgurante. L'innovation a pris une place centrale dans l'économie actuelle. Or, celle-ci est principalement protégée par des droits intellectuels, tels que les dessins et modèles, les brevets, ou encore le droit d'auteur. D'où la volonté de certains d'adapter le contenu de ces droits aux nouvelles données de l'économie.

Dans un rapport de septembre 2013, la Commission estimait que l'industrie (intensive) des droits de la propriété intellectuelle pèse pour plus de 39% de l'économie totale de l'Union et

¹ A. PARIZEAU, *Nata et le professeur*, Montréal, Québec/Amérique, 1988, p. 78.

² Voy. entre autres : Livret vert sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union Européenne- Vers un marché unique du numérique : possibilités et obstacles, COM (2011), 427 final ; Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle- Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix, COM (2011), 287 final.

représente 26% de ses emplois. La Commission vise par-là les industries utilisant massivement les droits de la propriété intellectuelle. Pour ce qui est du droit d'auteur seul, celui-ci pèse moins que les brevets ou les marques, mais représente tout de même près de 500 millions d'euros. Il est également intéressant de noter que l'industrie américaine est marquée par cette tendance dans des proportions relativement similaires³.

Les turbulences annoncées dans le ciel du droit d'auteur sont également dues au fait que l'univers numérique et informatique a révolutionné le droit d'auteur « traditionnel » et engendré des questions juridiques inédites (protection des logiciels informatique, droit d'accès en ligne, responsabilité des fournisseurs d'accès, etc.).

Dans cette évolution, la place des travailleurs est capitale. En effet, sans eux, les entreprises ne sauraient être innovantes, ni ne pourraient développer à bien leurs produits et services. Mais à qui appartiennent les droits protégeant cette créativité intellectuelle ? Leur contenu serait-il en passe d'évoluer ?

Pour répondre aux multiples questions soulevées ci-avant, nous procéderons en trois grandes étapes. La première touchera à l'explicitation des notions et des enjeux du droit d'auteur. La seconde sera consacrée à l'étude de deux régimes juridiques européens, celui des Pays-Bas et celui de la Belgique qui proposent deux solutions différentes sur la question de la création salariée. Enfin, la 3^{ème} étape aura pour objet la question de l'harmonisation européenne (potentielle).

³ O.H.M.I., O.E.B., *Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union, Industry-Level Analysis Report*, Septembre 2013, http://ec.europa.eu/internal_market/intellectual-property/docs/joint-report-epo-ohim-final-version_en.pdf, (consulté le 31 juillet 2014).

Partie 1. Notions et enjeux

L'objet de la première partie sera de mettre en contexte la problématique envisagée. Il s'agira d'une part de situer le droit d'auteur dans la propriété intellectuelle (chapitre 1) et d'autre part de relever les principaux enjeux autour desquels le droit d'auteur s'est construit (chapitre 2). Ensuite, nous verrons l'origine du droit d'auteur (chapitre 3) et sa protection sur un plan international (chapitre 4). Tout ceci afin de bien saisir les différentes notions et de mieux appréhender par la suite la problématique.

Chapitre 1. La propriété intellectuelle

Mais qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? Il s'agit d'une branche du droit consacrée à la protection, non pas d'objets corporels, mais de biens immatériels, intangibles. Au sein de cette branche, on retrouve plusieurs droits distincts qui confèrent une protection sur une création (et non pas une protection de la création)⁴.

Ils sont traditionnellement vus comme des droits octroyant une exclusivité d'exploitation à leur titulaire, sorte de monopole juridique, conféré par la loi (ce ne sont pas des droits naturels). Ils sont soumis à un principe de territorialité, c'est-à-dire qu'ils n'offrent une protection que sur un territoire établi⁵.

Au sein même de ce vaste ensemble, on distingue traditionnellement deux grandes catégories : d'une part la propriété littéraire et artistique, d'autre part la propriété industrielle. Mais ces dernières années ont vu l'apparition de nouveaux droits qui pour certains ne rentrent pas dans ces deux sous-ensembles et en forment un troisième⁶.

Retenons essentiellement que le droit d'auteur fait partie de la propriété littéraire et artistique. Il est utile de le mentionner, car dans la propriété industrielle, il n'y a pas de droit moral, mais uniquement des droits économiques. Dès lors, on admet généralement que la propriété industrielle est ancrée dans une logique économique, de marché tandis que le droit d'auteur répond à d'autres logiques, comme la protection de l'auteur. Cette différence de logique

⁴ J.-L. PUTZ, *Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Luxembourg, Promoculture, 2011, p. 19.

⁵ J.-P. CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 26.

⁶ J.P. CLAVIER, *op. cit.*, pp. 25-26.

explique que le régime des inventions salariées diffère fortement de celui des créations salariées (au sens du droit d'auteur)⁷.

La propriété intellectuelle interagit également avec d'autres ensembles du droit, comme le droit de la concurrence, ou encore les droits de la personnalité.

Ainsi, « *le droit moral de l'auteur a toujours entretenu avec la catégorie des droits de la personnalité des liens ambigus, sinon mal définis* »⁸. Tandis que pour certains⁹, ces droits appartiennent à la catégorie des droits de la personnalité en raison du fait que l'œuvre témoigne de la personnalité de son auteur, pour d'autres cette assimilation est erronée¹⁰.

En outre, plusieurs affaires récentes de la Cour de Justice mettent en lumière les conflits et rapports qu'entretiennent les droits intellectuels et le droit de la concurrence. Ce dernier luttant contre les abus de position dominante. Étant entendu qu'une position dominante peut résulter de la possession d'un monopole juridique conféré par un droit intellectuel¹¹.

Chapitre 2. Les enjeux du droit d'auteur des salariés

« *Le droit d'auteur est une somme d'intérêts subtilement équilibrés* »¹². Partant de ce principe, nous verrons dans un premier temps les intérêts mis en cause dans la problématique du droit d'auteur en général (section 1) et ensuite, nous étudierons les logiques plus inhérentes à la création salariée (section 2).

Section 1. Les intérêts en présence

La propriété littéraire et artistique doit prendre en compte différents intérêts en cause. Il s'agit « *d'un équilibre savant entre les droits des créateurs et de ceux qui les accompagnent par leurs investissements, d'une part et les droits des tiers d'autre part* »¹³.

⁷ J.-L. PUTZ, *op. cit.*, p. 20.

⁸ J.-S. BERGÉ, *La protection internationale du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 63.

⁹ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. Bib. Fac. Dr. U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 63 ; B. EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, P.U.F., 1999, p. 229.

¹⁰ J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, pp. 63-64.

¹¹ Voy. parmi d'autres : C.J.C.E., 29 avril 2004, IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01 ; C.J.C.E., 6 avril 1995, Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission des Communautés européennes, C-241/91 et C- 242-91.

¹² P. SIRINELLI, « Rapport de synthèse » in X., *Les frontières du droit d'auteur : ses limites et exceptions. Journées d'études de l'A.L.A.I. à l'Université de Cambridge du 14 au 17 septembre 1998*, Sydney, Australian Copyright Council, 1999, p. 145.

¹³ M. HIANCE, « La propriété industrielle, un outil de développement économique » in *La propriété intellectuelle en question(s)*, Paris, Litec, 2006, p. 9 ; P. GAUDRAT, M. VIVANT, « Marchandisation » in M. VIVANT (dir.),

L'activité créatrice, telle que protégée par le droit d'auteur met en relation trois acteurs : l'auteur, l'exploitant et le public. D'ailleurs, à l'heure actuelle, la prise en considération des intérêts de chacun de ces protagonistes est une constante dans les régimes de droits d'auteurs occidentaux¹⁴.

En ce qui concerne les auteurs, ceux-ci veulent conserver la maîtrise de leur œuvre, et de son exploitation, ainsi qu'une rémunération découlant de celle-ci. Ces intérêts vont expliquer la création de droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux visant à rencontrer ces exigences¹⁵.

Dans le même temps, les exploitants ont un intérêt beaucoup plus économique que celui des auteurs. Ils sont dans une logique de rémunération et de protection en raison du rôle qu'ils ont dans le financement de la création et dans la distribution/diffusion de celle-ci¹⁶. D'ailleurs, c'est dans cette logique que s'inscrit la reconnaissance des droits voisins qui protègent l'investissement réalisé pour la production et la commercialisation de l'œuvre, essentiellement dans l'industrie culturelle¹⁷.

Enfin, le public a également un intérêt. Celui-ci comporte entre autres : la volonté d'un accès sans entraves, sans limites aux œuvres ainsi que la possibilité de pouvoir les utiliser librement. C'est ainsi que l'on parle souvent du droit à l'accès à l'information. L'intérêt du public se manifeste de façon fort visible dans l'utilisation de l'Internet. Les internautes réclamant notamment la consultation gratuite d'articles de presse en ligne, ou piratant de la musique et des films, etc.¹⁸.

Tous ces intérêts ont une valeur relative et le droit d'auteur va tenter de les contenter en trouvant une sorte d'équilibre entre ceux-ci. Cet équilibre va tendre à un intérêt public, qui est un idéal que devrait poursuivre la propriété littéraire et artistique. Toutefois, cette notion de l'intérêt public n'est pas évidente à cerner et différera selon les traditions juridiques, économiques et sociales des États¹⁹. Il ne faut d'ailleurs pas confondre l'intérêt public de

Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?, Paris, Dalloz, 2004, p. 41.

¹⁴ A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 245.

¹⁵ S. DUSSOLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2007, p. 289.

¹⁶ C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information : approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004, p. 62.

¹⁷ S. DUSSOLIER, *op. cit.*, p. 290.

¹⁸ S. DUSSOLIER, *op. cit.*, p. 291.

¹⁹ *Ibidem*.

l'intérêt du public²⁰. Dans le premier cas, le but est que l'ensemble du système repose sur un intérêt général transcendant les revendications des intérêts particuliers²¹.

C'est ainsi qu'en 1838, Renouard évoquait déjà cet aspect des choses voyant le droit d'auteur comme une sorte de contrat social entre la société et l'auteur. Les obligations réciproques de ce contrat étant d'une part la satisfaction des intérêts de l'auteur, et d'autre part ceux du public²². Dans la tradition continentale (par opposition au Common Law), nous sommes dans une logique dite personnaliste en ce que cet intérêt public penche plus en faveur des intérêts particuliers que de ceux du public (protection essentiellement de l'auteur et puis de l'exploitant), et en ce que l'œuvre est vue comme le prolongement de la personnalité de son auteur²³).

Cet intérêt public peut également être considéré de façon plus économique, comprenant alors une incitation à la création de biens culturels. Cette vision des choses prédomine dans le système de copyright. C'est ainsi que la Cour suprême des Etats-Unis déclare que l'indemnisation de l'auteur n'est qu'un but secondaire du copyright Law²⁴, et que l'objectif premier est bien la promotion de la progression scientifique et utile des arts²⁵. C'est pourquoi on peut considérer le système de copyright comme « utilitariste » en ce que la balance penchera en faveur de l'intérêt du public et de celui des exploitants.

Ces deux façons de voir se retrouvent ainsi l'une et l'autre sur le plan international. La vision continentale étant davantage présente dans le Traité O.M.P.I. (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)²⁶ et celle du copyright dans les accords A.D.P.I.C. (Aspects des Droits de la Propriété Intellectuelle touchant au Commerce)²⁷. On retrouve également ces deux faces de la même pièce dans le droit européen. Par exemple, dans la directive

²⁰ A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé, op. cit.*, p. 274.

²¹ S. DUSSOLIER, *op. cit.*, p. 291; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé, op. cit.*, p. 290.

²² A.-CH. RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, t. 1, Paris, J. Renouard, 1838, p. 437.

²³ C. GEIGER, *op. cit.*, p. 70.

²⁴ Supreme Court, 8 mars 1954, *Mazer v. Stein*, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/201/> (consulté le 03 juillet 2014).

²⁵ Supreme Court, 27 mars 1991, *Feist publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.*, *R.I.D.A.*, 1991, p. 99.

²⁶ Loi du 23 décembre 1994 portant approbation des Actes internationaux suivants : Accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, Acte final, Annexes 1A, 1B, 1C, 2, 3 et 4, Décisions et Déclarations, et Mémoire d'Accord sur les engagements relatifs aux services financiers, et Accord sur les marchés publics et Appendices I, II, III et IV, faits à Marrakech le 15 avril 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997.

²⁷ Loi du 15 mai 2006 portant assentiment aux Actes internationaux suivants : Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, *M.B.*, 18 août 2006.

européenne 2004/48, le considérant n°2 mentionne la protection de l'auteur et la diffusion de la création. Dans la directive 2001/29 sur le droit à l'information, le considérant n°2 fait référence à la logique économique²⁸ et le n°10 à l'importance de la rémunération des auteurs, mais aussi de la protection des investisseurs²⁹ !

Section 2. Droit du travail et droit d'auteur : des logiques inconciliables ?

Dans cette section, nous analyserons comment, de prime abord, les droits intellectuels (principalement le droit d'auteur) et le droit du travail semblent répondre à des logiques divergentes (§1). Ensuite, nous verrons s'il ne convient pas de nuancer, raffiner cette affirmation (§2).

§1. Des droits se regardant en chiens de faïence.

Peut-on être propriétaire d'une œuvre alors qu'elle est le fruit de la prestation d'un contrat de travail ? Le droit du travail tendrait à répondre négativement à une telle question. En effet, si l'on se base sur une conception traditionnelle de celui-ci, on pourrait dire qu'en vertu de la subordination juridique du travailleur, l'employeur bénéficie du résultat, de la prestation accomplie par celui-ci, et ce, en contrepartie d'une rémunération.

Cette vision des choses ne peut être concevable lorsque l'on parle de la création protégée par le droit d'auteur. En effet, la création va donner naissance à un bien qui aura un régime juridique propre³⁰. De plus, la production intellectuelle (salarlée) n'engendre pas des produits économiques comme les autres. C'est-à-dire que, de par la propriété intellectuelle, ceux-ci se retrouvent couverts par un monopole d'exploitation au profit de leur auteur. La logique inhérente au droit du travail se heurte donc à des règles étrangères à ses préoccupations³¹.

Pourtant, si ces deux droits sont souvent considérés comme antagonistes, c'est notamment parce que le premier régit les rapports entre les hommes, tandis que le second s'occupe avant

²⁸ « Le droit d'auteur et les droits voisins jouent un rôle important [...] car ils protègent et stimulent la mise au point et la commercialisation de nouveaux produits et services, ainsi que la création et l'exploitation de leur contenu créatif ».

²⁹ « Les auteurs (...) doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, de même que les producteurs pour pouvoir financer ce travail. L'investissement nécessaire pour créer des produits, tels que des phonogrammes, des films ou des produits multimédias, et des services tels que les services à la demande, est considérable. Une protection juridique appropriée des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour garantir une telle rémunération et permettre un rendement satisfaisant de l'investissement ».

³⁰ M. GAUTREAU, « Un principe contesté : le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire », *R.I.D.A.*, 1975, pp. 129-130.

³¹ L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 145.

tout des rapports entre l'homme et son œuvre. La liberté de création peut donc se heurter en quelque sorte au lien de subordination caractérisant la relation de travail³².

L'importance de la relation de travail et du droit du travail est telle que peu de législateurs sont restés indifférents sur la question du sort des droits de propriété intellectuelle des salariés. En revanche, les législateurs n'ont pas tous adopté la même logique à ce propos. Ainsi, dans le régime du copyright (présent essentiellement dans les pays de Common Law), la logique issue du droit du travail, selon laquelle l'employeur peut bénéficier des droits d'exploitation sur l'œuvre créée par ses travailleurs en contrepartie des investissements qu'il a réalisés et du salaire versé, prime sur la logique de protection de l'auteur-créateur. À l'inverse, en Europe continentale (sauf aux Pays-Bas), le droit du travail est contraint d'observer la primauté de la protection que confère le droit d'auteur au travailleur, celui-ci venant consacrer un monopole d'exploitation à ce dernier. On peut en conclure que dans le système de type « copyright », « *le lien d'emploi fait ainsi disparaître la qualité de l'auteur salarié* »³³.

À l'inverse, dans notre système continental, le droit érige une indifférence du contrat de travail sur l'attribution de la titularité du droit d'auteur. Ce dernier l'emporte ainsi sur le droit commun du travail³⁴. La Cour de cassation française l'a elle-même dit clairement à plusieurs reprises³⁵.

Mais cette indifférence a ses limites. En ce qui concerne les logiciels et les bases de données, cette affirmation doit être nuancée. En effet, les droits patrimoniaux de l'auteur vont être présumés cédés à l'employeur. Cette logique est plus économique et rejoint l'adage selon lequel l'employeur a droit aux fruits du travail de ses travailleurs. En outre, le législateur belge a expressément prévu des conditions plus souples dans le cadre d'une relation de travail.

³² L. DRAI, « La logique du droit du travail versus la logique du droit de la propriété intellectuelle », in X., *Colloque du 9 novembre 2009 : Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus...*, coll. I.R.P.I., Paris, Litec, 2010, p. 111 ; V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 120.

³³ L. DRAI, « La logique du droit du travail versus la logique du droit de la propriété intellectuelle », *op. cit.*, p. 109.

³⁴ F. BENHAMOU, D. SAGOT-DUVAUROUX, « Economies des droits d'auteur : place et rôle de la propriété littéraire et artistique dans le fonctionnement économique des filières d'industrie culturelle », *Culture-études*, 2007, n°8, p. 6.

³⁵ Cass. fr., 11 avril 1975, *D.*, 1975, p. 759 ; Cass. fr., 16 décembre 1992, *R.I.D.A.*, 1993, p. 193 ; Cass. fr. 12 juin 2001, *P.I.*, 2001, octobre, p. 56 cités par L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 154.

§2. Des convergences incontestées

À y regarder de plus près, il existe cependant des convergences entre le droit du travail et le droit de la propriété intellectuelle.

Premièrement, ces deux droits participent à ce que l'on pourrait appeler l'intérêt général, et à « l'essor de la Nation », en ce que, le droit du travail intègre l'individu socialement tandis que la propriété intellectuelle peut être analysée comme un incitant à la création et au savoir. Le savoir qui est un bien commun et bénéficie à tous³⁶.

Deuxièmement, ces deux branches du droit sont animées par un certain souci de protection. Le droit du travail s'occupant de la protection du travailleur (partie faible du contrat) et la propriété intellectuelle assurant globalement la protection du créateur³⁷.

Troisièmement, il est généralement admis que ces droits intègrent également une logique économique. Ainsi, les politiques sociales sont parfois instrumentalisées dans un souci économique et les droits intellectuels reconnaissent des prérogatives patrimoniales aux créateurs³⁸. Dès lors, il convient de nuancer cette bipolarité présumée, car s'il est vrai que le droit d'auteur est dans une logique personnaliste, le droit de la propriété industrielle (brevets, dessins et modèles, etc.) est fortement marqué par la logique économique³⁹, même si au départ la loi attribue la titularité de la propriété industrielle au créateur⁴⁰. Nous pouvons dès lors dire que ce conflit entre propriété intellectuelle et droit du travail n'est pas un conflit universel.

De plus, nous pouvons ajouter que ce conflit peut être délimité par des clauses contractuelles de cession de droits⁴¹.

Chapitre 3. Naissance et origines du droit d'auteur

Le droit d'auteur n'est pas aussi ancien que d'autres droits connus depuis l'époque romaine, tel le droit de propriété. Dans l'Antiquité, certes il y eut des blâmes publics pour violation du

³⁶ L. DRAI, « La logique du droit du travail versus la logique du droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.*, p. 110.

³⁷ *Ibidem*, p. 111.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ B. MICHAUX, « La propriété des droits intellectuels sur les créations du salarié », in E. CORNU, J.-F. NEVEN (dir.), *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 11.

⁴⁰ Art. 8 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, *M.B.*, 9 mars 1985 ; art. 60 de la convention du 5 septembre 1973 sur le brevet européen, telle que modifiée par l'acte portant révision de la convention sur la délivrance de brevets européens, le 29 novembre 2000 et approuvée par la loi du 21 avril 2007, *M.B.*, 4 septembre 2007.

⁴¹ J.-L. PUTZ, *Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise, op. cit.*, p. 25.

droit moral de l'auteur, mais il n'y avait pas de règles spécifiques instituées pour la protection de celui-ci⁴².

À la Renaissance, la découverte de l'imprimerie, invention majeure, modifia la circulation et la diffusion des œuvres écrites. Cette révolution technique amena à l'instauration d'un privilège, mais celui-ci appartenait aux libraires-imprimeurs, et non aux auteurs eux-mêmes. Ce privilège était accordé par les souverains aux imprimeurs afin de les indemniser de leurs frais et de leur conférer un monopole d'exploitation. De ce fait, il permettait de faire respecter de façon efficace la censure royale puisque le souverain (de droit divin) avait un pouvoir discrétionnaire absolu. Ce système fut mis en place en France et en Angleterre de façon assez similaire⁴³.

La première loi de copyright prévoyant des droits exclusifs de reproduction au profit des auteurs eux-mêmes, dite « la loi d'Anne », est née en Angleterre en 1710. Ce fut la première fois que le mot « auteur » apparaissait dans la législation. En réalité, les auteurs pouvaient bénéficier d'un droit exclusif en tant que vendeurs, propriétaires de la copie. Le but de la loi étant d'encourager le savoir. Cependant, les premiers bénéficiaires de la loi étaient toujours les libraires-imprimeurs⁴⁴.

En Europe continentale, il fallut attendre un édit royal français de 1777 pour que les auteurs soient protégés. Ce dernier prévoyait le droit de revendiquer, pour les auteurs et leurs héritiers, le privilège d'éditer et de vendre l'ouvrage. Il reconnaissait implicitement le droit de propriété de l'auteur sur son œuvre⁴⁵.

Lors de la Révolution française, les privilèges furent abolis et de nouvelles lois furent votées consacrant notamment le droit de reproduction et d'exploitation de l'œuvre. En outre, celles-ci ne répondaient plus à l'ancienne logique qui était (outre de privilégier certaines personnes) de faire respecter la censure royale⁴⁶.

⁴² E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1908, p. 3.

⁴³ F. RIDEAU, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, coll. Histoire du droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 48 ; A. FRANÇON, *Le droit d'auteur : aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, p.121

⁴⁴ F. RIDEAU, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 208.

⁴⁶ Lois des 19-24 juillet 1793, F. RIDEAU, *op. cit.*, pp. 268-270.

C'est au 19^e siècle que le droit d'auteur va véritablement se différencier du copyright et va se colorer de personnalisme en devenant le droit du créateur. L'œuvre étant alors considérée comme le prolongement de la personne du créateur. Toujours dans la lignée des Lumières, le droit de propriété ainsi consacré tire son origine d'un droit naturel⁴⁷. Ce point de vue explique la création du droit moral à cette même époque par la jurisprudence française, et par la suite belge⁴⁸.

La fin du 19^e siècle voit également l'apparition des premiers instruments internationaux relatifs à une protection des droits d'auteur, comme par exemple la Convention de Berne⁴⁹.

À travers ce bref aperçu historique, nous pouvons constater que deux grands systèmes juridiques sont nés : celui de type « copyright », très présent dans les pays de *Common Law* et celui de type « continental ». Les différences entre ces deux grands systèmes sont nombreuses, mais sortent de l'objet de cette étude. En revanche, nous reviendrons sur certaines différences spécifiques plus loin dans ce mémoire⁵⁰.

Chapitre 4. La consécration du droit d'auteur sur un plan international

Le droit d'auteur est régi par trois ordres juridiques distincts : l'ordre juridique interne (national), l'ordre juridique international et l'ordre juridique de l'Union Européenne. Le 1^{er} ordre sera développé ultérieurement dans la Partie 2 de ce mémoire, tandis que l'ordre juridique international fera l'objet de la section 1, et l'ordre juridique de l'Union européenne de la section 2.

Section 1. Le droit international

Certaines Conventions de droit international ont pour vocation de déterminer quelques éléments communs s'attachant au droit d'auteur. Parmi les plus importants, nous retrouvons la Convention de Berne (§1), le Traité OMPI (§2) et les ADPICS (§3).

§1. La Convention de Berne

La Convention de Berne est un traité international relativement ancien, datant de 1886. Elle fut révisée à de multiples reprises, la dernière datant de 1971. Elle est importante de par le

⁴⁷ F.-M. PIRIOU, « Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », *Diogène*, 2001, n°4, p. 124.

⁴⁸ A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁹ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 telle que révisée par la Convention de Paris du 24 juillet 1971, approuvée par la loi du 25 mars 1999, *M.B.*, 10 novembre 1999.

⁵⁰ Cfr. infra p. 37.

niveau de protection relativement élevé qu'elle prodigue ainsi que par le nombre de pays signataires (167 pays en 2014⁵¹). De plus, elle interdit l'application de normes nationales contraires à son prescrit. En revanche, le droit national peut être appliqué s'il fournit une meilleure protection ou si la solution juridique au problème soulevé n'apparaît pas dans la Convention⁵².

En outre, l'arrêt *Le ski* de la Cour de cassation du 27 mai 1971⁵³ vient confirmer cette primauté du droit international.

Le but premier de la Convention est de protéger de façon effective et uniforme le droit d'auteur relatif aux œuvres littéraires et artistiques⁵⁴. Elle constitue un socle commun pour les pays signataires par rapport aux conditions de protection des œuvres, des droits économiques ainsi que des droits moraux reconnus aux auteurs, et par rapport aux objets protégés.

§2. Le Traité O.M.P.I.

En 1996, ce sont en réalité deux Traités qui ont été adoptés à Genève sous l'impulsion de l'O.M.P.I. Seul l'un des deux concerne le droit d'auteur. Ce Traité a pour objet d'adapter la Convention de Berne aux nouvelles technologies.

Il accorde notamment de nouveaux droits aux titulaires du droit d'auteur et délimite la portée de ceux-ci.

§3. L'accord A.D.P.I.C.

L'accord ADPIC (TRIPS en anglais) succède aux accords du GATT qui ne contenaient que peu d'articles en lien avec la propriété intellectuelle, et encore moins en rapport avec le droit d'auteur. Il est extrêmement important en raison de sa portée internationale extrêmement large et, de la protection des droits qu'il confère⁵⁵.

En ce qui concerne le droit d'auteur, l'article 9§1 ADPIC renvoie expressément à la Convention de Berne et aux articles 1 à 21 en excluant toutefois l'article 6bis qui concerne le

⁵¹ http://www.wipo.int/treaties/fr/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=fr, consulté le 03 juillet 2014.

⁵² J.-S. BERGÉ, *La protection internationale du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, op. cit., pp. 3 et 6.

⁵³ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, 1971, p. 836.

⁵⁴ « *Les pays de l'Union, également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques (...)* », Préambule de la Convention de Berne.

⁵⁵ D. GERVAIS, *L'accord sur les ADPIC*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 18.

droit moral de l'auteur. Nous devons cette exception essentiellement aux Etats-Unis qui craignaient pour plusieurs raisons ces droits⁵⁶. Cette exclusion a suscité une certaine levée de boucliers de la part de certains estimant que c'était une victoire du régime de copyright anglo-américain, tenant d'une vision plus économique et plus axée sur le marché face au droit continental à vision plus humaniste et plus centrée sur la protection de l'auteur-créateur dont l'œuvre témoigne de la personnalité, et de l'âme.

Toutefois, ces critiques, justifiées partiellement, sont à nuancer. En effet, d'une part l'avènement de la protection internationale du droit d'auteur par le truchement des droits de l'homme peut servir de point de départ à un rapprochement de ces régimes⁵⁷. D'autre part, la question de l'impossibilité de renoncer au droit moral est une question purement nationale, la Convention de Berne n'énonçant pas que les droits moraux ne peuvent pas faire l'objet d'une renonciation morale⁵⁸.

L'article 9.2 quant à lui annonce que les idées ne sont ni protégeables, ni protégées, et que seules les expressions peuvent faire l'objet d'une protection.

L'article 10 de l'accord ADPIC a trait aux programmes d'ordinateur (art. 10§1) et aux bases de données (art. 10§2). L'importance de cet article réside dans le fait qu'à l'époque les législations nationales commençaient à introduire une protection pour ces deux formes particulières et que celui-ci est venu clarifier l'ampleur de leur protection⁵⁹.

Section 2. Le droit de l'Union Européenne

L'harmonisation sur le plan européen du droit d'auteur est relativement importante. En effet, les directives imposent une base commune aux Etats-membres qui ne peuvent y déroger. Dès lors, son impact sur les droits nationaux est non négligeable. Pour qualifier le travail accompli par l'Union, beaucoup d'auteurs résument celui-ci en parlant de « l'acquis communautaire »⁶⁰.

⁵⁶ D. GERVAIS, *op. cit.*, pp. 230-231.

⁵⁷ L. R. HELFER, « The new innovation frontier? Intellectual property and the European Court of Human Rights », *Harvard International Law Journal*, n°49, 2008, pp. 1-52; D. GERVAIS, « Intellectual property and human rights : learning to live together », in P.L.C. TORREMANS (dir.), *Intellectual property and human rights*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, pp. 3-23.

⁵⁸ *Documents de la conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1946*, Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1951, pp. 184-200.

⁵⁹ D. GERVAIS, *L'accord sur les ADPIC, op. cit.*, pp. 230-231.

⁶⁰ Voir en ce sens : A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », in M.-C. JANSSENS, G. VAN OVERWALLE (dir.), *Harmonisation of European IP law. From European rules to Belgian law practice. Contributions in honour of Frank Gotzen*, Bruxelles, Bruylant/Larcier, 2012, p. 20.

L'Union Européenne, à l'époque encore Communauté Economique Européenne entreprit de légiférer en matière de droits d'auteur vers la fin des années 80, début des années 90. Au total, ce sont près d'une dizaine de directives à avoir été adoptées dans le domaine du droit d'auteur (et des droits voisins). Elles répondent à la volonté, communautaire, d'achever la construction du marché intérieur et d'éviter toute restriction à la libre circulation des marchandises et services.

Ainsi, en 1985, la Commission actait dans son livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur⁶¹ que la propriété intellectuelle pouvait créer des barrières au sein du marché communautaire, en l'absence de toute uniformisation⁶². Celui-ci sera suivi par un livre vert en 1988, modifié en 1990 suite à d'ultimes négociations avec les acteurs de terrain⁶³.

La première directive à avoir été adoptée fut, en 1991, celle relative à la protection des programmes d'ordinateur⁶⁴. Si certains Etats-Membres protégeaient déjà spécifiquement les logiciels, pour d'autres ce fut l'occasion d'introduire cette nouvelle protection.

En 1992, la directive sur le droit de location⁶⁵ est venue reconnaître que le réalisateur d'une œuvre audiovisuelle puisse avoir la qualité d'auteur. Elle a modifié profondément le copyright anglais qui ne connaissait pas cette règle jusqu'alors⁶⁶. Elle fut codifiée et abrogée en 2006.

En 1993, la durée de protection du droit d'auteur est uniformisée et passe à 70 ans à dater de la mort de l'auteur (*post mortem auctoris*)⁶⁷. Avant l'adoption de cette directive, les durées de protection étaient variables. Cette uniformisation a donc permis une plus grande lisibilité et sécurité quant à la durée des droits de l'auteur. La même année, la directive câble et satellite

⁶¹ L'achèvement du marché intérieur, livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, COM (85), 310 final.

⁶² A. STROWEL, E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 172.

⁶³ Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique - Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate, COM (88) 172 final ; Suites à donner au livre vert - Programme de travail de la Commission en matière de droit d'auteur et droits voisins, COM (90) 584 final.

⁶⁴ Dir. 92/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, J.O.C.E., 15 mai 1991, n° L122/42. À l'heure actuelle, la directive 2009/24 en constitue la version codifiée (dir. 2009/24/CE du parlement européen et du conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, J.O.U.E., L 111.).

⁶⁵ Dir. 92/100 CEE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, J.O.C.E., L 346, 27 novembre 1992, codifiée et abrogée par la dir. 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, J.O.U.E., L 376, 27 décembre 2006.

⁶⁶ A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », *op. cit.*, p. 21.

⁶⁷ Dir. 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, J.O.C.E., L 190, 24 novembre 1993.

est adoptée. Elle concerne les droits d'auteur et droits voisins attachés aux services de radiodiffusion transfrontières par câble ou satellite⁶⁸.

La directive du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données⁶⁹ a donné naissance à un droit sui generis en faveur des producteurs de bases de données et permit également une protection de la base par le droit d'auteur, sous certaines conditions. L'Union fut pionnière en ce qui concerne cette forme spécifique de protection qui n'existe encore que dans un nombre restreint d'Etats.

En 2001, une directive fut adoptée afin de régir le droit de suite de l'artiste⁷⁰. La même année, une autre directive concernant le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information fut approuvée⁷¹. Celle-ci a pour objectif d'adapter ces droits aux évolutions engendrées par les nouvelles techniques de communication et prévoit de nombreuses exceptions légales aux prérogatives octroyées par le droit d'auteur et les droits voisins.

En 2004, on assiste à l'harmonisation des moyens de lutte et de prévention contre la contrefaçon⁷².

Récemment, c'est une directive concernant les œuvres orphelines qui fut adoptée⁷³. Et enfin, au mois d'avril de cette année 2014, c'est une directive concernant la gestion collective des droits d'auteur qui a vu le jour⁷⁴. Celle-ci était très attendue et concerne la gestion collective transfrontière des droits d'auteur.

Il est indéniable que l'harmonisation est considérable et que le terme d'acquis n'est pas usurpé. L'impulsion européenne a permis de faire des avancées majeures et a mis une

⁶⁸ Dir. 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.C.E.*, L 248, 6 octobre 1993.

⁶⁹ Dir. 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, L 77, 27 mars 1996.

⁷⁰ Dir. 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, *J.O.C.E.*, L 272, 13 octobre 2001.

⁷¹ Dir. 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, *J.O.C.E.*, L 167, 22 juin 1991.

⁷² Dir. 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.C.E.*, L 157, 30 avril 2004.

⁷³ Dir. 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, *J.O.U.E.*, L 299, 27 octobre 2012.

⁷⁴ Dir. 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 84, 20 mars 2014.

pression considérable sur les Etats afin de légiférer sur certains points (durée de protection, etc.)⁷⁵.

Partie 2. Deux approches juridiques différentes du droit d'auteur des salariés : les Pays-Bas et la Belgique

Cette deuxième partie est consacrée à une comparaison entre deux régimes juridiques appréhendant de façon distincte la problématique de la titularité des droits d'auteur sur les créations de salariés. Nous commencerons par analyser l'ordre juridique belge (Titre 1) avant de nous consacrer à l'étude du régime néerlandais, se rapprochant de celui du copyright (Titre 2).

Titre 1. Le système juridique belge

Ce premier titre sera lui-même subdivisé en quatre chapitres. Dans le premier, nous aborderons le régime commun du droit d'auteur. Dans les chapitres 2 et 3, nous développerons respectivement le droit d'auteur s'attachant aux programmes d'ordinateur et ensuite celui protégeant les bases de données. Enfin, nous envisagerons une situation particulière où le droit d'auteur va se cumuler avec un autre droit de la propriété intellectuelle : les dessins et modèles (chapitre 4).

Chapitre 1. Le droit commun du droit d'auteur

Avant d'analyser le régime spécifique du droit d'auteur des salariés (section 2), nous nous pencherons sur le régime général (section 1).

Section 1. Le régime général

À travers cette section, nous verrons les principales caractéristiques du droit d'auteur en Belgique. Dans un premier temps, nous étudierons l'objet protégé, à savoir l'œuvre, la création (§1). Ensuite, nous nous pencherons sur les prérogatives qu'accorde le droit d'auteur (§ 2). Enfin, nous étudierons qui sont les bénéficiaires de ces droits (§ 3).

§1. Les conditions de protection.

En Belgique, le siège de la matière se trouve dans la loi sur le droit d'auteur (LDA) de 1994⁷⁶. Celle-ci ayant pris la relève de l'ancienne loi sur le droit d'auteur datant de 1886⁷⁷. Cette

⁷⁵ M. VAN EECKHOUD (M.) *et al.*, *Harmonizing European copyright law: The challenges of better lawmaking*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 299.

⁷⁶ Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994.

nouvelle loi contient la transposition de plusieurs directives et est le résultat de multiples compromis. Ceci la rend « *particulièrement indigeste, et commenter les nouvelles dispositions n'est pas une partie de plaisir* »⁷⁸.

Pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, il faut, mais suffit que l'œuvre soit exprimée sous une certaine forme (point B), et qu'elle soit originale (point A). En revanche, contrairement aux autres droits de la propriété intellectuelle relevant notamment de la propriété industrielle (brevet, droit de marque, etc.), il n'est absolument pas nécessaire d'enregistrer l'œuvre créée.

En réalité, ces deux critères, unanimement repris par la jurisprudence et par la doctrine, ne font l'objet d'aucune mention, ni dans l'ancienne ni dans la nouvelle loi. De la rédaction de l'article 1^{er} de la nouvelle loi, il se dégage que toute création n'est pas automatiquement protégée, car il faut qu'elle soit une *œuvre littéraire ou artistique*⁷⁹. Cela fait écho à l'article 2.1 de la Convention de Berne qui mentionne une liste exemplative de *productions du domaine littéraire, scientifique et artistique*.

A. L'originalité

L'originalité est une condition relativement difficile à délimiter. On considère généralement que l'œuvre doit révéler une identité créatrice, être marquée par la personnalité de son auteur⁸⁰.

Cette conception française (ou continentale) de l'originalité remonte au siècle des Lumières. « *Le génie ne peine pas, mais jaillit, d'autant plus fort qu'il est spontané* ».⁸¹ Cette idée se traduit notamment dans la pensée de Caron de Beaumarchais qui dira devant l'Assemblée nationale en 1791 : « *ma propriété seule, comme auteur dramatique,[est] plus sacrée que toutes les autres, car elle ne me vient de personne (...); l'œuvre sortie de mon cerveau,*

⁷⁷ Loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, *M.B.*, 26 mars 1886.

⁷⁸ L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (1995-2001) : droits d'auteur et droits voisins, dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2001, p. 407.

⁷⁹ Il est intéressant de noter comme A. BERENBOOM (*Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 52), que dans le texte voté par le Sénat, l'article 1^{er} al. 1^{er} qualifiait d'œuvres « toutes les créations originales, notamment du domaine littéraire, scientifique, ou artistique », voy. *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 145/10, p. 1. Cette définition fut supprimée par la Chambre, voy. *Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles*, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. DE CLERCK, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n° 473/33., p. 60.

⁸⁰ A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513.

⁸¹ M. BUYDENS, « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *Rev. dr. U.L.B.*, n° 36, 2007, p. 70.

comme Minerve toute armée de celui du maître des Dieux (...) ». ⁸² Une œuvre n'est donc pas protégée, car elle est le fruit d'un effort ou d'un travail, mais bien, car elle originale.

Cette notion va s'apprécier en fonction de différents critères, par exemple, une sélection, une démarche personnelle, une volonté de communiquer son œuvre sur un support délibérément choisi. Dès lors, « *l'originalité ne naît pas du hasard* » ⁸³.

Quelques fois, la jurisprudence considère que l'originalité peut découler d'un effort créateur, ou d'un effort intellectuel (critère quantitatif) ; l'originalité n'étant alors plus considérée comme découlant d'une marque personnelle (critère qualitatif). Ainsi, en 1989, la Cour de cassation a reconnu qu'il était nécessaire, mais suffisant qu'une photographie reflète l'effort intellectuel du photographe ⁸⁴.

Néanmoins, la différence entre l'empreinte personnelle de l'auteur et l'effort intellectuel n'est en réalité pas bien grande ⁸⁵.

Depuis 1994 et la nouvelle loi sur le droit d'auteur, il semblerait que la Cour de cassation privilégie davantage le critère de l'empreinte de la personnalité à celui de l'effort intellectuel ⁸⁶. Dans tout ce flou juridique, certaines juridictions privilégient la prudence en réclamant à la fois un effort intellectuel et une empreinte personnelle de l'auteur ⁸⁷.

B. L'expression de l'œuvre dans une certaine forme

La deuxième condition de protection est une certaine mise en forme, une forme perceptible par les sens ⁸⁸. Ce que l'on entend par là est qu'une simple idée n'est pas protégeable ⁸⁹. Il faut en effet pouvoir exprimer une œuvre et la manifester ailleurs que dans sa tête ! Cependant, il ne faut pas confondre le support de l'œuvre avec l'œuvre elle-même. Ainsi, « *l'œuvre n'est pas l'objet corporel qui est habité par l'œuvre. Tel le bernard-l'hermite, l'œuvre se loge dans le support qui lui demeure pourtant étranger. Ainsi, les deux éléments cohabitent, mais jamais*

⁸² C. DE BEAUMARCHAIS, *Pétition lue à l'Assemblée nationale* Contre l'usurpation des propriétés des Auteurs par des Directeurs de Spectacles, lue par l'Auteur au Comité d'institution publique, le 20 décembre 1791, Cité par M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 71.

⁸³ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁴ Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, I, 1989, p. 908.

⁸⁵ A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *op. cit.*, p. 515.

⁸⁶ Cass., 24 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 433.

⁸⁷ Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, *A. & M.*, 1997, p. 289 ; Civ. Bruxelles, 27 janvier 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p.102.

⁸⁸ Bruxelles, 29 mai 2008, *A. & M.*, 2009, p.106 ; Gand, 19 mai 2008, *A. & M.*, 2008, p. 310 ; Mons, 14 juin 2007, *Ing. Cons.*, 2007, p. 592.

⁸⁹ Voy. en ce sens Cass., 19 mars 1998, *A. & M.*, 1998, p. 229.

ne se mêlent »⁹⁰. En outre, l'originalité doit s'apprécier au moment de la création de l'œuvre⁹¹.

Comme l'originalité, ce critère ne ressort pas expressément de la loi, même s'il est reconnu par l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence. En revanche, plusieurs textes internationaux, en vigueur en Belgique, précisent le fait que les idées ne sont pas protégées. Il en est ainsi de l'article 9.2 de l'ADPIC et de l'article 2 du Traité OMPI du 20 décembre 2006 relatif au droit d'auteur.

Le support de la mise en forme n'a aucune importance, les œuvres orales peuvent également être protégées si elles témoignent d'un certain ordre, d'une certaine structure choisie par l'orateur⁹². Par exemple, nous pouvons citer les plaidoiries, interviews, conférences,...

Une fois encore, la frontière entre l'idée non protégeable et la mise en forme protégeable est assez floue, ténue. Pour la doctrine « classique », il faut que la mise en forme témoigne d'une composition, d'un développement, d'un plan⁹³. Malgré tout, la jurisprudence a été amenée à considérer des concepts originaux comme œuvre protégeables⁹⁴.

Ce qui est certain, c'est que la nouveauté (à ne pas confondre avec l'originalité⁹⁵), la qualité, la forme, ou encore la longueur d'une œuvre ne sont pas des critères pertinents pour établir la protection⁹⁶.

Il n'existe pas, en droit belge, de catégories d'œuvres spécifiquement protégeables ou non. En effet, la loi n'exclut pas a priori un genre particulier⁹⁷. La convention de Berne, quant à elle, contient à l'article 2.1 une liste exemplative de genres/types d'œuvres protégeables⁹⁸.

⁹⁰ V.-L. BÉNABOU, « L'étendue de la protection par le droit d'auteur en France » in R. M. HILTY, C. GEIGER, *Rencontres franco-allemandes, perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 168.

⁹¹ Bruxelles, 23 mars 2006, *Ing. Cons.*, 2006, p. 174, cité par M. BUYDENS, « Le régime des créations et inventions de salariés », *Orientations*, 2013, n°7, p. 5.

⁹² Cass. fr., 30 janvier 1978, *R.I.D.A.*, n° 103, p. 146, cité par A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 63.

⁹³ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 64.

⁹⁴ C'est ainsi qu'un jugement de la cour d'appel d'Anvers a reconnu qu'un nom de personnage pouvait être protégé, indépendamment des aventures de celui-ci. Voir Anvers, 25 juin 2007, *A. & M.*, 2007, p. 461.

⁹⁵ A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *op. cit.*, p. 513.

⁹⁶ A. BERENBOOM, *op. cit.*, pp. 67-70.

⁹⁷ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 73.

⁹⁸ « [...] telles que: les livres, brochures et autres écrits; les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature; les œuvres dramatiques (...); les œuvres chorégraphiques et les pantomimes; les compositions musicales avec ou sans paroles; les œuvres cinématographiques (...); les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie; les œuvres photographiques, (...); les œuvres des arts appliqués; les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences ».

En revanche, les actes officiels⁹⁹, les discours publics¹⁰⁰ et les informations de presse¹⁰¹ ne sont pas protégeables.

Il ressort que la notion d'originalité, en droit belge, est relativement large, voire extensive selon certains¹⁰². Dès lors, la plupart des prestations intellectuelles effectuées par un travailleur peuvent être protégées par le droit d'auteur. À titre d'exemple, nous pouvons citer : un catalogue reprenant les produits ou services d'une entreprise, le contenu textuel d'un site Internet, une base de données clients, un mode d'emploi¹⁰³, la protection d'une création publicitaire¹⁰⁴, etc.

§ 2. Les prérogatives octroyées par le droit d'auteur

Il y a deux catégories de droits distincts qui relèvent de ce que l'on appelle plus généralement « le droit d'auteur ». D'une part, il y a les droits pécuniaires¹⁰⁵, qui concernent l'exploitation de l'œuvre créée (point A). D'autre part, il y a les droits moraux (ou extrapatrimoniaux) qui concernent la personnalité du créateur et de sa création¹⁰⁶ (point B).

A. Les droits économiques

Les droits économiques consacrés en Belgique sont : le droit de reproduction, le droit de la communication au public (droit de représentation), le droit de suite et le droit d'accès.

Le droit de reproduction vise toute une gamme d'utilisations potentielles de l'œuvre. On y inclut également tout ce qui touche à l'adaptation de l'œuvre ainsi que de sa location ou de son prêt, de son adaptation, etc. Pour reproduire une œuvre (au sens large), le consentement de l'auteur est nécessaire¹⁰⁷.

⁹⁹ Art. 8§2 LDA.

¹⁰⁰ Art. 8§1 al.2 LDA.

¹⁰¹ Art. 2.8 de la Convention de Berne.

¹⁰² M. BUYDENS, « Le régime des créations et inventions de salariés », *op. cit.*, p. 5 ; PH. DE WULF, S. DIELS, « Overdracht van intellectuele rechten en de arbeidsovereenkomst », *Orientations*, n°6, p. 152 ; V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salarié*, *op. cit.*, p. 90.

¹⁰³ Civ. Bruxelles, 12 décembre 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p. 104.

¹⁰⁴ Anvers, 23 juin 1997, *I.R.D.I.*, 1997, p. 195 ; pour les slogans publicitaires, voir : Bruxelles, 3 février 1986, *Ing. Cons.*, 1986, p. 234 ; Civ. Bruxelles, 27 mai 1994, *A. & M.*, 1996, p. 411 ; L. VAN BUNNEN, « La protection des slogans et expressions publicitaires », *R.D.C.*, 1988, pp. 900-904.

¹⁰⁵ Dans certains ouvrages, il est fait référence aux droits patrimoniaux ou droits économiques.

¹⁰⁶ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁰⁷ Art. 1§1, alinéas 1 à 3 de la LDA.

Le droit d'accès vise à assurer que l'auteur ait accès à son œuvre dans toute la mesure du possible, afin de pouvoir exercer ses droits patrimoniaux¹⁰⁸.

Le droit de suite ne concerne que les artistes plasticiens et consiste en une rémunération dont bénéficient les auteurs lors de la revente de leurs œuvres s'il y a intervention d'un professionnel du marché de l'art¹⁰⁹.

Et enfin, le droit de communication au public vise la communication d'une œuvre à un public par quelque procédé que ce soit (radiodiffusion, retransmission, etc.). Il protège l'auteur car son consentement est requis avant que son œuvre puisse être ainsi communiquée de façon aussi large¹¹⁰.

Tous ces droits peuvent faire l'objet d'exceptions légales, notamment si cela est nécessaire pour l'enseignement ou la recherche¹¹¹.

B. Les droits moraux

Les droits moraux traduisent le système continental du droit d'auteur. En effet, ils protègent les intérêts personnels de l'auteur en lien avec sa création. Ils protègent la personnalité de celui-ci, présente dans l'œuvre¹¹². Ils sont au nombre de trois en Belgique : le droit de divulgation, le droit de paternité et le droit à l'intégrité.

Le droit à l'intégrité consiste, pour son auteur, à pouvoir s'opposer à toute déformation, modification de son œuvre qui porterait atteinte à son honneur ou à sa réputation. Celui-ci est consacré internationalement par l'article *6bis* al.1^{er} de la Convention de Berne et en Belgique par l'article 1 alinéa 6 de la LDA.

Le droit à la paternité consiste pour un auteur à pouvoir apposer son nom sur son œuvre, ou au contraire, à pouvoir refuser la paternité de l'œuvre¹¹³. Il est également consacré par la Convention de Berne¹¹⁴ et se retrouve à l'article 1§2 al. 5 de la LDA.

Le droit de divulgation quant à lui n'est pas consacré par la Convention de Berne, mais il existe en droit belge¹¹⁵. Il permet à l'auteur de choisir quand il décide de divulguer son œuvre

¹⁰⁸ Art 3§1 al. 3 LDA.

¹⁰⁹ Art 11 à 13 LDA.

¹¹⁰ Art 1§1 al. 4

¹¹¹ A. BERENBOOM, *op. cit.*, pp. 126-140.

¹¹² I. VAN PUYVELDE, *Intellectuele rechten van werknemers*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 55.

¹¹³ B. DE VUYST, L. STEUTS, « De notie morele rechten in een internationale vergelijkende en transactionele context », *I.R.D.I.*, 2005, p. 8.

¹¹⁴ Art. *6bis* alinéa 1^{er} de la Convention de Berne

au public. Un des effets de la non-divulgation étant qu'elle empêche l'œuvre d'être saisissable¹¹⁶.

Sur un plan de droit comparé, ce ne sont pas les trois seuls droits moraux existants dans le monde. Il en existe d'autres, mais qui ne sont pas consacrés sur le plan international ou belge.

§ 3. Les bénéficiaires des droits

Mais qui est le titulaire de ces droits ? La loi énonce dans son article 6 al. 1^{er} que le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique ayant créé l'œuvre. Le sens du mot auteur peut varier et désignera tantôt l'auteur originaire, tantôt le cessionnaire. La Belgique a donc un système de type continental de droit d'auteur, s'appuyant principe du titulaire-créateur.

Section 2. Le régime de la création salariée

Sous l'empire de l'ancienne loi de 1886, aucune disposition spécifique ne réglementait les droits d'auteur du salarié. C'est la jurisprudence qui en a défini les conditions applicables. Il est également à noter que cette loi est toujours d'application en ce qui concerne les contrats passés avant le 30 juin 1994¹¹⁷.

Dans la LDA de 1994, le législateur s'est penché sur la question des droits d'auteur du travailleur. Le principe de l'article 6 alinéa 1^{er} du titulaire-créateur reste d'application. La rémunération et la mise à disposition de ressources techniques particulières nécessaires à la réalisation d'une œuvre n'ont aucun effet par rapport à la qualité d'auteur¹¹⁸. Dit encore autrement, ce ne sont pas les apports financiers qui permettent l'octroi de la qualité d'auteur¹¹⁹. Il semblerait que, par ce choix, le législateur ait voulu protéger les droits de l'auteur-salarié¹²⁰.

Dans le premier paragraphe, nous aborderons une exception au principe du titulaire-créateur : une présomption de titularité. Dans le second paragraphe, il sera question du régime de cession des droits par un salarié, régime qui est assoupli par rapport au régime général.

¹¹⁵ Article 1§2, 3° LDA.

¹¹⁶ Art. 1§2, 4° LDA.

¹¹⁷ Art. 88§3 LDA.

¹¹⁸ S. CARNEROLI, « La création salariée dans l'univers numérique », *A. & M.*, 2001, p. 54.

¹¹⁹ I. VAN PUYVELDE, *Intellectuele rechten van werknemers*, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁰ Voir en ce sens : Civ. Bruxelles, 5 mai 2006, *Ing. Cons.*, 2006, p. 271.

Ensuite, nous nous intéresserons au sort du droit moral (§3). Pour finir, nous examinerons un principe de protection : la règle de l'interprétation restrictive de la cession (§4).

§1. La présomption de titularité de l'article 6 al.2 de la loi sur le droit d'auteur

L'article 6 alinéa 2 prévoit qu'« *est présumé auteur, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur l'œuvre, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier..* ». Cet article est directement inspiré de l'article 15 de la Convention de Berne. Historiquement, la Convention se référait surtout à la loi du pays d'origine vis-à-vis des formalités nécessaires afin de profiter de la protection prévue. Cette présomption avait donc pour rôle de faciliter le travail des juridictions des pays où la protection de l'œuvre était demandée¹²¹.

La conséquence de cette disposition se marque au niveau de la charge de la preuve qui sera inversée. En effet, il reviendra au contrefacteur présumé de prouver que l'œuvre n'est pas protégeable, au vu des conditions exigées dans son pays d'origine¹²².

Compte tenu de ce qui précède, il est donc logique de considérer l'article 6 al. 2 de la LDA comme une règle de preuve de la titularité des droits par rapport aux tiers¹²³. C'est d'ailleurs ce qu'il ressort des travaux parlementaires relatifs à la LDA¹²⁴.

Néanmoins, il faut préciser que cette présomption ne vaut qu'à l'égard des tiers et non entre l'employeur et le travailleur. L'employeur devra donc établir une preuve de cession envers son employé, mais sera considéré comme créateur à l'égard des tiers si son nom figure sur la création¹²⁵. Cependant, elle ne permettrait pas de présumer qu'une personne morale puisse être l'auteur original de l'œuvre.

Pourtant, dans un arrêt isolé, la Cour d'appel de Gand¹²⁶ reconnaît sur base de l'article 6 al. 2 qu'une S.P.R.L. puisse revêtir la qualité d'auteur, vu que son nom apparaît sur l'œuvre. Cet

¹²¹ A. CRUQUENAIRE, « Présomptions de titularité et règles régissant les contrats conclus par l'auteur », *A. & M.*, 2005, p. 198.

¹²² S. RICKETSON, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works : 1886-1986*, Londres, Kluwer, 1987, p. 203 cité par A. CRUQUENAIRE, « Présomptions de titularité et règles régissant les contrats conclus par l'auteur », *op. cit.*, p. 198.

¹²³ A. CRUQUENAIRE, *ibidem* ; voy. également A. STROWEL, E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 41-42.

¹²⁴ Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, M. DE CLERCK, *Doc. Parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n°473/33, p. 146.

¹²⁵ V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, *op. cit.*, p. 111.

¹²⁶ Gand, 5 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1304.

arrêt suggère donc implicitement que la personne dont le nom apparaît sur l'œuvre est présumée être le créateur originaire de cette dernière. Selon H. Vanhees, l'analyse de la Cour semble cohérente et profiterait aux personnes morales¹²⁷.

Toutefois, pour A. Cruquenaire¹²⁸, cette analyse est bancal pour deux raisons. Premièrement, l'interprétation de l'article 6 al. 2 est erronée, et va à l'encontre de la volonté du législateur, en ce que l'article 6 alinéa 1er de la LDA stipule que le titulaire originaire est la personne physique créant l'œuvre. Deuxièmement, cela voudrait dire que certaines personnes morales pourraient bénéficier des règles contractuelles contenues dans la LDA. Or, ces règles ont pour but de protéger l'auteur-créateur et non pas tous les titulaires du droit d'auteur¹²⁹.

En pratique, il est possible de concilier les deux points de vue en résumant une position tenue par certains auteurs. Cette position intermédiaire se base sur l'article 6 al. 1 qui parle de « titulaire originaire » qui est une personne physique, tandis que l'alinéa 2 fait référence à un « auteur », ce qui implicitement relèverait que la présomption puisse jouer pour les personnes morales¹³⁰. Ce qui a d'ailleurs été confirmé par la Cour de cassation¹³¹. En revanche, cela ne permet pas à la personne morale de bénéficier des règles protectrices de l'auteur (comme le soutient A. Cruquenaire).

Même si la personne morale ne peut être considérée comme titulaire originaire de l'œuvre, elle pourra être considérée comme l'éditeur et disposera dès lors de l'exercice des droits d'auteur. Cette qualité permet un exercice large des droits appartenant à l'auteur. Ainsi, elle permet à une personne morale (en l'espèce la ville d'Anvers) d'agir en contrefaçon¹³².

¹²⁷ H. VANHEES, « De verlening van auteursrechten (vermogensrechten) bij werken gemaakt in opdracht », note sous Gand, 5 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, pp. 1306-1308.

¹²⁸ A. CRUQUENAIRE, « Présomptions de titularité et règles régissant les contrats conclus par l'auteur », *op. cit.*, p. 204.

¹²⁹ Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *op. cit.*, pp. 90 et 124.

¹³⁰ A. STROWEL « Article 6 », in F. BRISON, H. VANHEES (dir.), *Hommage à Jan Corbet, la loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2012, p. 45 ; F. BRISON, B. MICHAUX, « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995-1996, p. 521.

¹³¹ Ainsi, la société Kenwood a été présumée l'auteur de modes d'emploi trilingues vu que son nom était mentionné sur ceux-ci : voy. Bruxelles, 28 janvier 1997, *A. & M.*, 1997, p. 262 confirmé par Cass., 12 juin 1998, *Ing. Cons.*, 1999, p. 100; Pour d'autres exemples, voy. Corr. Anvers, 9 février 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1850 ; Bruxelles, 5 avril 2011, *D.A.O.R.*, 2012, n°1, p. 119.

¹³² Anvers, 20 janvier 1997, *A. & M.*, 1997, p. 174.

§2. Un régime de cession assoupli

En ce qui concerne les droits patrimoniaux, le régime de cession dans le cadre d'un contrat de travail bénéficie d'un régime assoupli par rapport au régime général prévu par la LDA¹³³. Selon B. Michaux, la rédaction de cette disposition est assez maladroite. Selon lui, le législateur avait une double intention lors de la rédaction de cet article. D'une part, il entendait réaffirmer le principe du titulaire-créateur. D'autre part, il souhaitait faciliter la cession du droit d'auteur en cas de contrat de travail¹³⁴.

En droit belge, il n'existe donc aucune disposition présument de la cession du droit d'auteur en faveur de l'employeur (contrairement à la législation néerlandaise). En revanche, « *l'employeur n'est pas un cessionnaire comme un autre* »¹³⁵, le législateur l'a dès lors dispensé de certaines formalités.

Pour bénéficier de ce régime assoupli, il faut cependant que le travailleur ait cédé expressément ses droits. Pour ce faire, l'employeur, afin de revendiquer des droits sur une œuvre créée par l'un de ses salariés, devra insérer une clause de cession dans le contrat de travail¹³⁶. Aucune cession implicite ne peut donc être revendiquée sous le couvert de la LDA¹³⁷. La cession pourra néanmoins se faire avec une clause rédigée de façon assez générale, mais permettant de déterminer clairement ce qui est transféré. En cas de doute, la règle de l'interprétation restrictive est de mise¹³⁸.

Il est étonnant de remarquer que, sous le régime de l'ancienne loi de 1886, une cession implicite en faveur de l'employeur était possible si la création de l'œuvre rentrait dans l'objet du contrat de travail et que la volonté de céder fut certaine,¹³⁹ mais la portée de cette cession implicite était strictement limitée aux activités normales de l'employeur¹⁴⁰. La jurisprudence

¹³³ Art 3§3 LDA « *Lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail (...), les droits patrimoniaux peuvent être cédés à l'employeur pour autant que la cession des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat (...)* »

¹³⁴ B. MICHAUX, « La propriété des droits intellectuels sur les créations du salarié », in E. CORNU, J.-F. NEVEN (dir.), *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 15-16.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 16.

¹³⁶ H. VANHEES, *De Wettelijke regeling inzake auteurscontracten*, coll. Recht en praktijk, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 67; V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 113

¹³⁷ Art3 §3 al.1 ; Civ. Bruxelles, 5 mai 2006, *Ing. Cons.*, 2006, p. 271.

¹³⁸ H. VANHEES, « De Belgische regeling inzake auteurscontracten : 10 jaar later (1994-2004) », *A. & M.*, p. 519; H. VANHEES, *De Wettelijke regeling inzake auteurscontracten*, *op. cit.*, p. 68. Cet auteur se basant sur un arrêt peu clair du président du tribunal de 1^{ère} instance de Gand : Pres. Civ. Gand, 3 septembre 2001, *I.R.D.I.*, 2002, p. 104.

¹³⁹ Bruxelles, 22 janvier 1969, *Ing. Cons.*, 1970, p. 255 ; Bruxelles 30 juin 1936, *Ing. Cons.*, 1937, p. 13.

¹⁴⁰ Bruxelles, 28 octobre 1997, *A. & M.*, 1997, p. 383

était d'ailleurs loin d'être uniforme concernant la portée de cette cession implicite¹⁴¹. Désormais toute cession non prouvée par écrit est interdite¹⁴².

Il faut donc que la cession soit expressément prévue dans le contrat lui-même ou, à tout le moins, dans une convention distincte réalisée ultérieurement à la création (avenant). Il faut également que la cession soit prévue par écrit, un simple renvoi à l'article 3§3 de la LDA ne suffit pas¹⁴³.

Cependant, selon l'article 3§3 alinéa 5 de la LDA, « *des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue et les modalités du transfert* ». Les accords collectifs mentionnés ici ne sont pas nécessairement ceux dont il est question dans la loi sur les C.C.T.¹⁴⁴ Il n'en demeure pas moins que la cession devra être prévue expressément dans le contrat, en ce qu'une convention collective, même rendue obligatoire, ne peut déroger à un principe légal impératif protégeant le travailleur¹⁴⁵. C'est ce qui découle de la hiérarchie des normes en droit du travail selon l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail¹⁴⁶.

Mais cette question reste controversée, car d'autres affirment que l'employeur pourrait tirer parti d'un accord collectif impératif afin de se dispenser de l'obligation de prévoir cette cession dans le contrat de travail individuel¹⁴⁷.

La deuxième condition du régime assoupli est que la création doit entrer dans le champ contractuel. Mais que signifie cette expression ? Il faudrait entendre par là que l'œuvre doit être créée sur ordre de l'employeur¹⁴⁸.

C'est-à-dire, qu'elle doit découler de l'exécution des occupations dont les parties ont convenu. Se basant sur la règle générale de l'interprétation restrictive, certains auteurs

¹⁴¹ Bruxelles, 15 février 1996, A. & M., 1996, p. 405 contra Bruxelles, 28 octobre 1997, *op. cit.* ; Gand, 27 octobre 1993, *Ing. Cons.*, 1993, p. 366.

¹⁴² Civ. Bruxelles, 5 mai 2006, *op. cit.*, 2006, p. 339 ; H. VANHEES, « Artikel 3 », in F. BRISON, H. VANHEES (dir.), *Hommage à Jan Corbet : la loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2012, p. 35 ; I. VAN PUYVELDE, *Intellectuele rechten van werknemers*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 61.

¹⁴³ Civ. Bruxelles, 28 mars 2007, *I.C.I.P.*, 2007, p. 357 ; Gand, 13 mars 2006, *I.R.D.I.*, 2006, p. 220.

¹⁴⁴ I. VAN PUYVELDE, *op. cit.*, p. 67 ; I. VANDERREKEN, H. VAN HOOGENBEMT, « Werknemers en intellectuele rechten », *Soc. Kron.*, 1996, p. 219.

¹⁴⁵ H. VANHEES, *De Wettelijke regeling inzake auteurs-contracten*, *op. cit.*, p. 71 ; V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 115 ; F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 341 ; M. Buydens précisant que le principe de la cession devra être contenu dans le contrat de travail cfr. M. BUYDENS, « La cession des droits d'auteur sur les œuvres créées par les employés », *Orientations*, 2001, n°6-7, p. 151.

¹⁴⁶ Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969 ; I. VAN PUYVELDE, *op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁷ A. STROWEL, E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 119.

¹⁴⁸ V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 115.

estiment que l'ordre donné par l'employeur ne sera suffisant que si la création relève des tâches habituellement convenues¹⁴⁹.

Enfin, ce régime spécifique connaît une dérogation par rapport à la cession pour des formes d'exploitation encore inconnues¹⁵⁰. C'est-à-dire que l'obligation de spécifier pour chaque mode d'exploitation la rémunération, la durée et la portée de cession n'est pas requise¹⁵¹. Pour cela, il faut que la cession soit expressément visée dans le contrat de travail. Cette solution concernant l'exploitation des œuvres futures est tout à fait cohérente, en ce que, la durée du contrat de travail, bien souvent indéterminée, serait difficilement conciliable avec l'interdiction de l'exploitation d'œuvres futures ou inconnues¹⁵².

Quant à la question de savoir si l'avantage financier tiré de la cession d'un droit de propriété intellectuelle est passible ou non de cotisations sociales, la loi est également muette sur ce point. La Cour de cassation s'est toutefois prononcée sur le sujet et a estimé que ces revenus sont bien des avantages découlant de l'exercice de la profession et que, dès lors, ils sont passibles de cotisations¹⁵³. En revanche, la solution inverse est retenue en ce qui concerne les cessions faites sous le statut d'artiste¹⁵⁴.

§3. Le sort du droit moral du travailleur

Là où les choses se compliquent un peu et cristallisent davantage de tensions, c'est avec le droit moral des créations salariées. Rien dans la LDA ne prévoit une règle concernant la renonciation aux droits moraux. Dès lors, ceux-ci restent de la titularité de l'auteur, c'est-à-dire de l'employé. Certains conflits (potentiels) peuvent dès lors surgir entre l'employé et l'employeur. Ainsi, un salarié pourrait se plaindre que son nom ne figure pas sur une brochure, ou bien que celui-ci n'est pas d'accord quant aux modalités de communication au public de son œuvre¹⁵⁵.

¹⁴⁹ F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *op. cit.*, 2000, p. 343.

¹⁵⁰ Art. 3§3 al. 3 et 4 LDA.

¹⁵¹ La justification de la suspension de la condition de fixer une rémunération pour la cession serait que « *le paiement d'un salaire unique s'oppose au principe d'une rémunération distincte* », cfr. A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 129.

¹⁵² H. VANHEES, *De Wettelijke regeling inzake auteurs-contracten*, *op. cit.*, p. 69; V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 118; A. et B. STROWEL, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵³ Cass., 15 septembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 9.

¹⁵⁴ Toutefois, cette question sortant de l'objet du présent mémoire, nous renvoyons à V. BUSSCHAERT, K. GOYENS, F. MALCHAIR, « Nature de l'indemnité octroyée dans le cadre de la cession des droits d'auteur sur les œuvres créées par les travailleurs », *Orientations*, 2013, n°7, pp. 18-26.

¹⁵⁵ B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 21.

Le droit moral est, par principe, inaliénable¹⁵⁶. De ce fait, la LDA empêche toute renonciation globale à l'exercice futur de ce droit moral. Cela étant, elle n'empêche ni une renonciation partielle, ni, dans le cas d'atteintes effectives, de renoncer à ce droit moral¹⁵⁷. Cela revient à dire qu'un employé peut tout à fait renoncer à l'exercice d'un ou de plusieurs droits moraux dans le cadre de son contrat de travail¹⁵⁸.

V. Lamberts met en lumière un autre conflit survenant entre l'exercice du droit moral et les obligations découlant du contrat de travail. « *Ce conflit est lié à la notion même de subordination : le travailleur pourrait-il exercer ses droits alors que son employeur lui aurait donné un ordre en sens contraire ? La subordination du travailleur doit-elle s'effacer devant l'exercice de ses prérogatives morales ?* »¹⁵⁹.

L'article 17.2° de la loi du 3 juillet 1978 stipule que le travailleur a l'obligation « d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou préposés, en vue de l'exécution du contrat »¹⁶⁰. Il appartiendra donc à la jurisprudence de déterminer, au cas par cas, si l'exercice des prérogatives liées aux droits moraux est fautif ou non. La seule solution est donc de prévoir, dans les limites autorisées par la loi, une clause de renonciation partielle de l'exercice de telles prérogatives. Cette technique permettant de garantir à l'employeur la jouissance paisible du droit patrimonial et en même temps, permettant à l'auteur (salarié) de rester titulaire de son droit moral¹⁶¹.

§4. La règle de l'interprétation restrictive

Enfin, signalons également l'article 3§1 al. 3 de la LDA disposant de la stricte interprétation des dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation. Cette interprétation stricte bénéficiera donc au travailleur dès que la clause contractuelle sera ambiguë¹⁶². Cette règle requiert un doute quant à la volonté des parties afin de s'appliquer. Ce

¹⁵⁶ Art. 1§2 al.1 LDA.

¹⁵⁷ P. VAN DEN BULCK, C. RAABE, « Le régime des créations et inventions des salariés », *Cah. Jur.*, 2012, n°1, p. 2; A. et B. STROWEL, *op. cit.*, p. 126 ; H. VANHEES « De nieuwe wettelijke regeling inzake auteurscontracten », *R.D.C.*, 1995, p. 742.

¹⁵⁸ Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. DE CLERCK, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 1993-94, n° 473/33, pp. 70-71.

¹⁵⁹ V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, *op. cit.*, p. 120.

¹⁶⁰ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

¹⁶¹ V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 121.

¹⁶² H. VANHEES, *De Wettelijke regeling inzake auteurs-contracten*, *op. cit.*, p. 68; P. VAN DEN BULCK, C. RAABE, *op. cit.*, p. 2.

principe se place donc dans une « *perspective subsidiaire de la recherche de la commune intention des parties* »¹⁶³.

En outre, cette règle de l'interprétation restrictive serait, en toute logique, une règle impérative. Même si le législateur est resté muet sur la question, il paraît peu probable qu'elle puisse être écartée par les parties, car l'un de ses objectifs principaux est la protection de l'auteur¹⁶⁴.

Enfin, rappelons que pour le surplus, les règles du Code civil sont d'application. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a annulé une cession de droits qu'un auteur salarié avait consentie à son employeur au motif qu'il avait réussi à prouver qu'il avait accepté cette cession par la crainte d'être licencié¹⁶⁵. Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation précisant que « *seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement* »¹⁶⁶. À l'inverse, la Cour d'appel de Bruxelles (sous l'empire de l'ancienne loi) a reconnu une faute dans le chef d'un employé de la R.T.B.F. qui avait créé une situation apparente ayant entraîné son employeur à croire à l'existence réelle d'une cession de ses droits d'auteur¹⁶⁷.

Chapitre 2. Le droit d'auteur s'attachant aux programmes d'ordinateur

Dans un premier temps, nous développerons le régime général (section 1), ensuite nous examinerons le régime spécifique de la création salariée (section 2).

Section 1. Régime général

La protection des logiciels par le droit d'auteur s'est faite par le truchement de l'assimilation des programmes d'ordinateur aux œuvres littéraires et artistiques. Cette solution, certes pragmatique, n'est pas sans poser problème compte tenu de la spécificité des logiciels, et particulièrement de leur nature fonctionnelle. Ce sont ces aspects spécifiques qui ont mené à l'adoption de la loi sur les programmes d'ordinateur (L.P.O.) transposant, en droit belge, la

¹⁶³ A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 40.

¹⁶⁴ A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 40.

¹⁶⁵ Paris, 12 janvier 2000, *R.I.D.A.*, 2000, p. 280 cité par V. LAMBERTS, *op. cit.*, p. 113.

¹⁶⁶ Cass. fr., 3 avril 2002, *Bull. civ.*, I, p. 108.

¹⁶⁷ Bruxelles, 15 février 1996, *A. & M.*, 1996, p. 405.

directive européenne sur les bases de données¹⁶⁸ et expliquant qu'elle déroge sur certains points à la L.D.A¹⁶⁹.

L'article 1^{er} de la LPO stipule que les programmes sont protégés, ainsi que le matériel de conception préparatoire. En revanche, les idées et principes ne sont pas protégeables.

Sur la question de l'originalité, la LPO prévoit expressément qu'elle est une condition de la protection¹⁷⁰. Néanmoins, la question se pose de savoir si la vision subjective (en référence à la personnalité de l'auteur) de cette notion est également d'application. Il semblerait que la jurisprudence soit relativement souple et accepte une conception plus objective de l'originalité (en relation avec l'effort, l'investissement fourni)¹⁷¹. Cette appréciation de l'originalité se rapproche fort de celle retenue en copyright¹⁷². Par ailleurs, cette interprétation jurisprudentielle correspond à celle que la Commission a donnée de ce critère¹⁷³.

La titularité des droits n'est réglée, dans la LPO, qu'en ce qui concerne les créations salariées. En dehors de ces cas, il faut se référer à la loi générale, la LDA¹⁷⁴.

Section 2. Le régime de la création salariée

Même si la LPO ne déroge pas au principe du titulaire-créateur de la LDA, l'article 3 prévoit une présomption de cession des droits patrimoniaux en faveur des employeurs. Cette solution est directement issue de l'article 2.3 de la directive sur la protection des programmes d'ordinateur.

Cette présomption est une présomption simple, même si elle n'est que rarement renversée de façon contractuelle¹⁷⁵. Celle-ci inverse donc le principe de la cession expresse du droit d'auteur classique et induit, qu'en cas de silence des parties, la cession est présumée¹⁷⁶. En

¹⁶⁸ Loi transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juillet 1994.

¹⁶⁹ P. LAURENT, « Droits intellectuels, chronique de jurisprudence : Protection des programmes d'ordinateur » *R.D.T.I.*, 2009, n°35, p. 50.

¹⁷⁰ Art. 2 de la loi sur les programmes d'ordinateur. Tandis qu'en droit d'auteur général, l'originalité n'est pas une condition visée par la loi (cfr. supra p. 16).

¹⁷¹ Gand, 3 avril 2006, inédit cité par P. LAURENT, *op. cit.*, p. 52 ; Anvers, 19 décembre 2005, *A. & M.*, 2007, p. 85 ; Civ. Bruxelles (cess.), 30 juin 2003, *A. & M.*, 2004, p. 153 ; Bruxelles, 4 février 1999, n° **98/KR/298**, www.juridat.be.

¹⁷² Cfr. infra p. 37.

¹⁷³ Rapport de la Commission au conseil, Parlement européen, et au Conseil économique et social sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250 CEE, COM (2000), 199 final, p.6.

¹⁷⁴ Art. 3 LPO.

¹⁷⁵ A. STROWEL, E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, *op. cit.*, p. 207.

¹⁷⁶ P. VAN DEN BULCK, C. RAABE, *op. cit.*, p. 3.

2010, la Cour de cassation a souligné de façon explicite que cette présomption déroge à l'article 3§2 de la LDA exigeant une cession expresse en faveur de l'employeur¹⁷⁷.

C'est ainsi qu'en 2001, le président du tribunal de première instance de Gand fut saisi par un employeur qui réclamait qu'un site web soit protégé par la LPO et qui essayait ainsi de tirer profit de cette présomption. En l'espèce, cette demande fut rejetée au motif qu'il n'y avait pas de preuve suffisante que le site Internet avait été conçu sur base d'un logiciel spécialement développé par l'employé¹⁷⁸.

Pour que ce mécanisme puisse jouer, la création doit, soit rentrer dans le champ contractuel, c'est-à-dire que le travailleur l'ait réalisée dans l'exercice de ses fonctions, soit être réalisée sur base des instructions de son employeur¹⁷⁹.

Les juridictions interprètent les termes « dans l'exercice de ses fonctions » et « sous les instructions de son employeur » de façon assez favorable à l'employeur. C'est-à-dire que la fonction est analysée par rapport à sa description dans le contrat de travail, mais également par rapport à l'activité effectivement réalisée par le salarié¹⁸⁰. En effet, un écrit n'est pas spécialement indispensable dans la mesure où il suffit de prouver le consentement des parties sur le contenu de la « mission », lors de la conclusion ou durant l'exécution du contrat de travail, la preuve par témoins étant admise par l'article 12 de la loi sur le contrat de travail¹⁸¹. Cette présomption légale s'applique également si l'employé a conçu un logiciel en dehors de l'exercice de ses fonctions, mais selon les instructions de son employeur. Par exemple, si un comptable participe à l'élaboration d'un logiciel de comptabilité selon une étude qui lui aurait été confiée par son employeur¹⁸².

Il faut toutefois noter que cette présomption ne concerne que les droits patrimoniaux. Dès lors, le travailleur conserve les droits moraux. Néanmoins, la LPO prévoit un droit moral moins étendu que celui contenu dans la LDA en ce qu'il ne concerne que le droit à la paternité

¹⁷⁷ Cass., 3 juin 2010, *Ing. Cons.*, 2010, p. 194. Cet arrêt confirme donc que la cession ne doit pas être mentionnée expressément par écrit dans le contrat de travail, comme l'affirmaient certains autrefois (cfr. S. CARNEROLI, « La création salariée dans l'univers numérique », *op. cit.*, p. 55.), mais doit être apprécié in concreto cfr. H. VANHEES, « Het vermoeden van verkrijging van vermogensrechten ten voordele van de werkgever uit art.3 Softwarewet », note sous Cass., 3 juin 2010, *A. & M.*, 2011, n°1, p. 55.

¹⁷⁸ Civ. Gand (cess.), 3 septembre 2001, *I.R.D.I.*, 2002, p. 104.

¹⁷⁹ Art. 3 LDA.

¹⁸⁰ S. CARNEROLI, *Les contrats commentés du monde informatique, logiciels, bases de données, multimédia, internet*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 18.

¹⁸¹ I. VANDERREKEN et H. VAN HOOGENBEMT, « Werknemers en intellectuele rechten », in J. CORBET, M. FLAMÉE, F. GEVERS (dir.), *Intellectuele eigendomsrechten*, coll. Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Kalmthout, Biblo, 1995, pp. 216; 220.

¹⁸² *Ibidem*, p. 243.

et à l'intégrité¹⁸³. Cette question du droit moral est d'ailleurs laissée aux soins du législateur national par le législateur européen qui est resté muet sur ce point¹⁸⁴.

La doctrine reste cependant divisée sur la question de la cession de ce droit moral. Pour certains, il convient d'appliquer les règles générales contenues dans la LDA prévoyant l'inaliénabilité du droit moral¹⁸⁵.

Pour d'autres, en revanche¹⁸⁶, l'auteur d'un programme d'ordinateur peut tout à fait aliéner ses droits moraux. Ils se justifient en faisant valoir le fait que la LPO renvoie pour le droit moral à l'article 6bis de la Convention de Berne, laquelle ne dit rien sur les caractéristiques des droits moraux et qu'en outre, la proposition de 1948 de la délégation française visant à déclarer l'inaliénabilité du droit moral fut rejetée¹⁸⁷.

Enfin, la présomption établie à l'article 6 al. 2 de la LDA est également applicable à un programme d'ordinateur protégé. Dès lors, une entreprise dont le nom apparaît sur l'écran lors de l'utilisation du logiciel est titulaire des droits patrimoniaux¹⁸⁸.

Comment expliquer cette solution divergente par rapport à celle retenue pour le régime général de la cession de droit d'auteur ? Un des facteurs d'explication est le développement extraordinaire de ces nouvelles technologies dont l'importance économique s'est faite croissante. Désormais, la programmation informatique et la création de logiciels et autres applications représentent un secteur non négligeable dans l'économie mondiale¹⁸⁹. Il n'est donc pas si surprenant que, face à cela, le législateur ait réagi différemment en ce qui concerne la cession de droit d'auteur concernant un programme d'ordinateur dans le cadre d'un contrat de travail. De plus, la directive concernant la protection des programmes d'ordinateur a pour objectif principal de protéger l'investissement et non l'auteur. Dès lors, celle-ci « [traduit] une érosion du droit d'auteur continental au profit du copyright »¹⁹⁰.

¹⁸³ P. VAN DEN BULCK, C. RAABE, *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁴ C. DOUTRELEPONT, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, coll. Fac. Dr. U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 199.

¹⁸⁵ F. DE VISSCHER, B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 229 ; C. DOUTRELEPONT, *op. cit.*, p. 200.

¹⁸⁶ A. STROWEL, « Vers un droit d'auteur sui generis : la loi du 30 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur », *Ing. Cons.*, 1994, p. 80 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 285.

¹⁸⁷ Répondant à cet argument, C. DOUTRELEPONT est plutôt d'avis que ce refus de l'amendement français traduit plus une volonté des Etats de ne pas trancher la question qu'une volonté de reconnaître une aliénabilité implicite du droit moral. C. DOUTRELEPONT, *op. cit.*, p. 333.

¹⁸⁸ Anvers, 19 décembre 2005, *Anvers*, 19 décembre 2005, A. & M., 2007, p. 85 ; Civ. Verviers (sais.), 3 avril 1998, *I.R.D.I.*, 1998, p. 230.

¹⁸⁹ S. CARNEROLI, « La création salariée dans l'univers numérique », *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁰ C. DOUTRELEPONT, *op. cit.*, p. 199.

Chapitre 3. Le droit d'auteur sur les bases de données

La base de données étant protégée par deux droits distincts, nous procéderons en deux temps. Premièrement, nous examinerons la protection par le droit d'auteur (tant pour les salariés, que pour le régime commun). Deuxièmement, nous aborderons la protection par le droit sui generis (tant dans le régime de la création des travailleurs que pour le régime commun).

Section 1. La protection conférée par le droit d'auteur

La transposition, dans l'ordre juridique belge, de la directive européenne sur la protection des bases de données n'est pas des plus évidentes. En effet, le législateur a adopté deux lois différentes. La première, du 10 août 1998, ne concerne que les dispositions de droit judiciaire¹⁹¹. La seconde, du 31 août 1998, est consacrée au droit sui generis protégeant le contenu de la base de données¹⁹². En outre, les bases de données étant également protégées par le droit d'auteur, le législateur a dû insérer de nouveaux articles dans la LDA.

Cette technique de transposition a été qualifiée de distributive¹⁹³. En effet, toutes les règles protégeant le contenant (la structure, l'arrangement ou la présentation) sont intégrées dans la LDA tandis que la protection du contenu de la base de données est régie par la loi particulière, la LBD (loi sur les bases de données). Le contenu est protégé par un droit sui generis qui répond à une logique de protection de l'investissement. En effet, c'est l'investissement quantitativement ou qualitativement suffisant qui va déterminer s'il y a une protection ou non¹⁹⁴.

La LBD définit la base de données comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessible par des moyens électroniques ou d'une autre manière* »¹⁹⁵.

La condition déterminante pour l'application de la protection par le droit d'auteur de la base est la façon dont les données sont rassemblées, présentées, celle-ci devant être originale¹⁹⁶.

¹⁹¹ Loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.

¹⁹² Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.

¹⁹³ A. STROWEL, « La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données », *J.T.*, 1999, p. 298.

¹⁹⁴ C.J.C.E., 16 juillet 2009, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, C-5/08 ; C.J.C.E. 9 novembre 2004, Fixtures Marketing Ltd. c. Organismos prognostikin agonon podosfairou AE, C-444/02.

¹⁹⁵ Art. 2, 1° LBD. La Cour de Justice parlant de « *tout recueil comprenant des œuvres, données et d'autres éléments séparables les uns des autres sans que la valeur de leur contenu s'en trouve affecté, et comportant une méthode ou un système, de quelque nature que ce soit, permettant de retrouver chacun de ses éléments constitutifs* » (C.J.C.E. 9 novembre 2004, Fixtures Marketing Ltd. c. Organismos prognostikin agonon podosfairou AE, C-444/02, § 32).

Tout comme pour les logiciels et les œuvres littéraires et artistiques, l'originalité est donc une condition de protection. Dans un arrêt relativement récent, la Cour de Justice vient de trancher que la notion d'originalité employée ici se référerait à une conception subjectiviste et est exclue s'il n'y a pas eu de liberté créative¹⁹⁷. De ce fait, la Cour de Justice rejetterait la théorie du *skill and labour* si chère aux juges anglais¹⁹⁸.

Le titulaire du droit d'auteur reste le créateur, personne physique ayant créé celle-ci. C'est tout à fait logique vu que le droit d'auteur qui s'attache à une base de données est régi par la LDA.

Les banques de données sont devenues un enjeu commercial de premier plan dans la vie des entreprises. En effet, la plupart des firmes en possèdent dont l'intérêt et la valeur sont relativement élevés. Il peut s'agir de bases de données concernant les clients, les fournisseurs, les caractéristiques de produits et services, etc¹⁹⁹.

La protection par le droit d'auteur restant régie par le régime général, le principe du titulaire créateur reste d'application et le droit ne peut naître que dans le chef d'une personne physique²⁰⁰. Ce sont donc les travailleurs ayant créé la base qui seront titulaires du droit.

En revanche, la cession de droit d'auteur sur une base de données créée par un salarié est réglée à l'article 20^{ter} de la LDA. Celui-ci établit un régime analogue à celui prévu pour la cession des droits d'auteur sur le programme d'ordinateur. En effet, il prévoit une présomption de cession des droits au profit de l'employeur. Cependant, cette cession n'est applicable qu'en ce qui concerne l'industrie non culturelle. Il est, dès lors, généralement admis que si un musée ou une université fait réaliser une base de données par ses employés,

¹⁹⁶ O. RIJCKAERT, « La protection des bases de données et des informations numériques de l'employeur », in E. CORNU, J.-F. NEVEN (dir.), *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 123.

¹⁹⁷ C.J.U.E., 1er mars 2012, *Football Dataco c. Yahoo*, C-604/10, §§38-39.

¹⁹⁸ S. DUSSOLIER, A. DE FRANQUEN, « Chroniques : Les droits intellectuels », *J.D.E.*, 2013, p. 60. Pour A. Strowel, il est même clair que la Cour l'a expressément rejetée, ce que nous pensons également (cfr. A. STROWEL, « European copyright : beyond the additions made by the European Court of Justice, some pieces are still missing », in M.-C. JANSSENS, G. VAN OVERWALLE (dir.), *Harmonisation of European IP law. From European rules to Belgian law practice. Contributions in honour of Frank Gotzen*, Bruxelles, Bruylant/Larcier, 2012, p. 81.

¹⁹⁹ O. RIJCKAERT, *op. cit.*, p. 122.

²⁰⁰ Art. 6 al.1 LDA.

cette présomption ne s'appliquera pas. Dans ce cas, il faudra prévoir une cession conforme aux principes généraux de l'article 3§3 de la LDA²⁰¹.

Cette condition relative à l'industrie non culturelle n'est pas sans poser problème. En effet, cette notion, n'étant pas définie par la loi, est source d'insécurité juridique, car il n'est pas évident d'en tracer clairement les contours²⁰².

Section 2. Une protection par un droit sui generis

Le contenu d'une base de données est protégé par le droit sui generis à condition qu'il soit le résultat d'un investissement quantitativement ou qualitativement substantiel²⁰³. Le titulaire de ce droit sui generis est le producteur de la base de données. Celui-ci est défini à l'article 2, 5° de la LBD comme « *la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données* ».

Au vu de cette définition, c'est l'employeur qui sera, dans la majorité des cas, le titulaire de ce droit sui generis, et ce, *ab initio*, c'est-à-dire sans cession préalable !

Ce droit sui generis a suscité de vives critiques. Ainsi, B. Edelman considère que « *le régime des bases de données sui generis démontre – et il s'agit là d'un véritable scandale juridique – qu'un pur et simple investissement peut bénéficier d'une protection quasi-équivalente à celle d'une œuvre de l'esprit* »²⁰⁴.

Il est vrai que la protection offerte par ce droit sui generis se distingue de celle offerte par la LDA car ce n'est pas l'originalité qui va justifier la protection, mais bien l'ampleur des investissements. « *La discussion ne porte plus sur l'originalité et l'effort intellectuel accompli par l'auteur, mais uniquement sur l'effort financier déployé pour la formation de la base..* »²⁰⁵.

Cette *ratio legis* explique parfaitement l'étendue, le contenu de ce droit sui generis. En effet, celui-ci autorise le fabricant de la base d'en interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la

²⁰¹ S. CARNEROLI, *Les contrats commentés du monde informatique, logiciels, bases de données, multimédia, internet*, op. cit., p. 29.

²⁰² P. VAN DEN BULCK, C. RAABE, op. cit., p. 5.

²⁰³ Art. 3 al. 1 de la LBD.

²⁰⁴ B. EDELMAN « Chronique : les bases de données ou le triomphe des droits voisins », *Cahier droit des affaires*, Dalloz, 2000, p. 89.

²⁰⁵ L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (1995-2001) : droits d'auteur et droits voisins, dessins et modèles », op. cit., p. 414.

totalité ou d'une partie substantielle (évaluée de façon qualitative ou quantitative) de son contenu²⁰⁶.

Chapitre 4. Les Dessins et Modèles : un cumul de protections

Les dessins et modèles sont une catégorie de droits intellectuels faisant partie de la propriété industrielle. En Belgique, ils sont régis par une récente Convention Benelux (C.B.P.I.)²⁰⁷.

L'article 3.1.2 définit le dessin ou modèle comme l'aspect d'un produit ou d'une partie de produit. L'aspect étant entendu, dans un sens large, comme toute création de forme visible ou apparente (forme, matériau, texture)²⁰⁸ et le produit visant tout article industriel ou artisanal²⁰⁹.

L'article 3.28 de la Convention prévoit que les dessins et modèles à caractère artistique marqué peuvent être protégés en sus par le droit d'auteur. La Cour de Justice Benelux a interprété cette dernière notion comme répondant à la condition d'originalité selon le droit d'auteur²¹⁰.

L'article 3.8 de la Convention Benelux prévoit que l'auteur de tout dessin ou modèle créé par un salarié dans l'exercice de son emploi sera l'employeur, sauf stipulation contraire. L'article 3.29 de cette même Convention étend cette règle aux droits d'auteur relatifs à ce dessin ou modèle, en vertu du cumul possible entre le droit d'auteur et le droit des (dessins et) modèles. L'employeur sera donc le titulaire *ab initio* des droits moraux ET patrimoniaux²¹¹.

Pourquoi une telle solution dans ce cas-ci ? Le but premier est d'éviter que ces deux droits, sur une même création, ne soient soumis à des régimes différents²¹².

C'est ici le seul cas où le droit d'auteur se verra donc reconnu dans le chef d'une personne morale dès le départ.

²⁰⁶ Article 7.2 de la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données.

²⁰⁷ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, *M.B.*, 26 avril 2006.

²⁰⁸ Art. 3.1.3. de la CBPI.

²⁰⁹ Art. 3.1.4. de la CBPI.

²¹⁰ C.J.B., 22 mai 1987, Screenoprints c. Citroën, *R.C.J.B.*, 1988, p. 568.

²¹¹ M. BUYDENS, « La cession des droits d'auteur sur les œuvres créées par les employés », *op. cit.*, p. 155.

²¹² M. DE VROEY, « Samenloop tussen modellenrecht en auteursrecht in de relatie werkgever/werknemer in de Benelux-Een Klare kijk », *A. & M.*, 2014, p. 7.

Titre 2. La situation aux Pays-Bas et le régime de copyright

Ce second titre a pour objet l'étude d'un régime juridique fort différent de celui retenu en Belgique. Nous commencerons par brosser un rapide portrait du système de copyright (Chapitre 1), afin de mieux comprendre en quoi le régime des Pays-Bas est fort surprenant pour un pays de tradition civiliste continentale (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le système du copyright

Il ne peut être question d'un droit de copyright, mais bien d'une pluralité de conceptions du copyright suite à des évolutions juridiques et à l'autonomie des ordres juridiques nationaux²¹³. Dans cette section, nous étudierons brièvement les caractéristiques marquantes de ce copyright en mettant en avant certaines divergences entre les systèmes américains et anglais. Dans un premier temps, nous verrons quelle est la portée de l'originalité (§1), ensuite nous aborderons la question de la titularité du copyright (§ 2) et enfin le sort du droit moral (§ 3).

Section 1.Originalité

Le copyright utilise également cette notion d'originalité, mais va lui donner un autre contenu qu'en droit continental. L'originalité se définira par l'effort, le travail accompli (à l'opposé du droit d'auteur). Toutefois, une différence existe entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni à ce sujet (§1), mais à l'origine, il n'y en avait pas (§2).

§1. Une origine commune

Deux grandes sources d'inspiration de cette conception de l'originalité nous viennent de la pensée anglaise du 17^e siècle : John Locke et Thomas Hobbes.

Pour John Locke, l'homme est propriétaire de sa personne et donc de son travail. Selon lui, le travail, en tant que propriété du travailleur transforme les biens matériellement et juridiquement en leur faisant acquérir la propriété privée. « *Chaque homme est propriétaire de sa personne. Aucun autre que lui-même ne possède un droit sur elle. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains, pouvons-nous dire, lui appartient en propre* »²¹⁴. C'est donc la propriété du travail qui crée la propriété des fruits de ce travail²¹⁵.

²¹³ Y. GENDREAU, « La civilisation du droit d'auteur au Canada », *R.I.D.A.*, 2000, p. 104.

²¹⁴ J. LOCKE, *Le second traité du gouvernement*, 1689, trad. J.-F. SPITZ, Paris, P.U.F., 1994, p. 22.

²¹⁵ M. BUYDENS, « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *Rev. dr. U.L.B.*, n°36, 2007, p. 72.

Cette conception de la propriété des œuvres intellectuelles sera également reprise outre-Manche par Diderot qui considère que l'auteur peut s'approprier les ouvrages de l'esprit, fruit unique de ses efforts, de son labeur et non de son génie artistique²¹⁶.

La seconde source d'inspiration provient de la pensée de Thomas Hobbes et de son idée de l'égalité des talents humains. À ses yeux, tous les hommes sont égaux en droit et en fait à l'origine, car ainsi en a décidé Dieu, et l'inégalité actuelle n'émane que de la loi civile²¹⁷. Tout homme est égal en génie, et donc personne ne peut venir exiger d'une œuvre un degré particulier d'originalité. Toute création est digne de protection dès lors qu'elle est le résultat d'un effort intellectuel²¹⁸.

§2. Une légère différence

Il faut distinguer le copyright des États-Unis et celui du Royaume-Uni sur la question de l'originalité. Si les deux systèmes ont longtemps partagé une conception commune, il n'en va plus de même aujourd'hui, car l'évolution du copyright ne s'est pas faite de la même façon dans ces deux États.

En droit américain, cette notion de l'originalité définie uniquement par le travail, l'effort accompli fut remise en cause par la jurisprudence américaine au début des années 1990²¹⁹. Désormais en droit américain, l'originalité requiert une part de travail personnel, mais aussi un minimum de créativité, d'apport personnel. Dans cette affaire, la Cour suprême a refusé la protection d'un annuaire téléphonique au motif que celui-ci ne reflétait aucun apport personnel dans l'arrangement des données qu'il contenait²²⁰.

À l'inverse, en droit anglais, la notion d'originalité reste bien ancrée dans l'esprit lockéen et hobbesien. La prise en compte de l'effort fourni reste omniprésente dans la jurisprudence. On appelle cette théorie celle du *Skill and Labour*.²²¹

²¹⁶ D. DIDEROT, « Lettre historique et politique sur le commerce de la librairie, 1763, in J. BAETENS, *Le combat du droit d'auteur*, Paris, Les impressions nouvelles, 2001, p. 27, cité par M. Buydens, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁷ T. HOBBS, *Le Léviathan*, trad. G. MAIRET, Paris, Gallimard, 2000, p. 220.

²¹⁸ M. BUYDENS, *op. cit.*, p. 73.

²¹⁹ Supreme Court of the United States of America, 27 mars 1991, Feist publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc., *R.I.D.A.*, 1991, n°150, p. 99.

²²⁰ J.-S. BERGÉ, *La protection internationale du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, *op. cit.*, p. 23.

²²¹ High Court, 10 July 2000, Antiquesportfolio.com PLC v Rodney Fitch & Co. Ltd, *F.S.R.*, 2001, p. 345 ; England and Wales Patents County Court, 12 January 2012, Temple Island Collections Ltd v New English Teas Ltd & Anor *E.W.P.C.C.*, 2012, p. 1.

Section 2. L'auteur

Dans le système de copyright, la notion d'auteur implique de distinguer le titulaire du créateur (contrairement au droit d'auteur continental). Dans le régime anglais, l'auteur n'est donc pas un sujet de droit de par son acte de création, mais bien de par les droits qu'il possède²²². Cette solution s'explique de par l'importance donnée à la personne qui est l'origine de l'œuvre et non pas à celle qui crée l'œuvre au sens strict du terme. Ceci entraîne *de facto* un élargissement de la notion qui va venir couvrir les personnes morales²²³.

Cette distinction entre auteur et titulaire est à l'origine d'une différence relativement marquée entre le droit anglais et le droit américain, à propos de la création, dans le cadre d'un contrat de travail.

Le droit américain connaît la théorie du « *work made for hire* ». Cette doctrine veut que le travail de l'auteur revienne à celui qui loue les services de celui-ci. Nous sommes dans une conception où l'auteur est celui qui assume économiquement le « risque » de la création et non le créateur en lui-même²²⁴. L'employeur est donc le premier titulaire du *copyright* et est reconnu comme auteur car il possède les droits sur cette création en vertu du fait qu'il assume le risque financier lié à la création²²⁵.

La justification de cette doctrine est double. D'une part, l'employeur est auteur, car le travailleur créateur ne peut plus donner libre cours à son imagination. Cette lecture semble validée par la Cour suprême des États-Unis qui a refusé l'application du *works made for hire* car le sculpteur avait pu exercer son talent artistique sans contrainte²²⁶. D'autre part, l'employeur (étant le mieux à même de diffuser l'œuvre) doit être reconnu comme auteur²²⁷.

En revanche, au Royaume-Uni, l'auteur employé conservera toujours sa qualité d'auteur, mais l'employeur sera déclaré titulaire initial du droit d'auteur. Contrairement aux États-Unis, il faut donc distinguer la notion d'auteur de celle de titulaire des droits²²⁸.

²²² Supreme Court, 18 juin 1973, Goldstein vs. California, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/412/546/case.html>, (consulté le 3 juillet 2014).

²²³ J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, pp. 32-33.

²²⁴ J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 34.

²²⁵ Y. GENDREAU, « La civilisation du droit d'auteur au Canada », *R.I.D.A.*, 2000, p. 106.

²²⁶ Supreme Court, CCNV vs. Reid, 5 juin 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 148.

²²⁷ J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 34.

²²⁸ Y. GENDREAU, *op. cit.*, p. 106.

Section 3. Le droit moral

Dans le système de copyright, il existe bien un droit moral, un *moral right* se distinguant toutefois du droit moral au sens continental. En effet, si l'auteur dispose du droit de paternité et du droit d'intégrité, le droit moral de divulgation est davantage un droit de copie, de publication qui n'est pas vraiment un droit moral²²⁹.

De plus, celui-ci n'est pas inaliénable ni indisponible et sa renonciation générale est tout à fait licite. En outre, son contenu est relativement délimité afin de réduire le pouvoir discrétionnaire de l'auteur autant que possible.

Chapitre 2. Le régime de la création salariée aux Pays-Bas

Dans la première section, nous examinerons brièvement le régime général du droit d'auteur. Ensuite, nous traiterons du régime de droit d'auteur des salariés (section 2).

Section 1. Le principe du titulaire créateur : un principe continental

Il n'existe aucune base constitutionnelle indiquant quelle serait la nature du droit d'auteur aux Pays-Bas. Il peut être vu comme un mélange pragmatique entre le droit continental et le droit anglo-américain²³⁰.

En 1795, suite à la Révolution batave, la province de Hollande abolit le système des privilèges des imprimeurs. Celui-ci étant remplacé par un privilège perpétuel pour l'éditeur ayant acquis légalement un droit de copie (de type copyright). Mais en 1817, ce système est remplacé par un droit exclusif de l'auteur. Pourtant, l'éditeur restera le titulaire de fait de la protection jusqu'en 1912, car ce n'est qu'à cette date que les formalités d'enregistrement furent abandonnées²³¹.

C'est donc en 1912 que les Pays-Bas adoptent une nouvelle loi sur le droit d'auteur dont la structure n'a, depuis lors, que peu changé²³². Elle fut néanmoins modifiée à plusieurs reprises pour se conformer aux obligations internationales²³³.

²²⁹ J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 36.

²³⁰ J. SEIGNETTE, *Challenges to the creator doctrine*, Deventer, Kluwer, 1994, p. 45.

²³¹ *Ibidem*, pp. 45-46 ; B. HUGENHOLTZ, « Chronique des Pays-Bas : le droit d'auteur néerlandais 1990-1995 », *R.I.D.A.*, 1996, p.132.

²³² Loi néerlandaise du 23 septembre contenant de nouvelles dispositions sur le droit d'auteur, *Staatsblad*, 5 octobre 1912 (version consolidée au 5 septembre 2012).

²³³ J. SEIGNETTE, *op. cit.*, p. 50.

L'article 1 de la loi néerlandaise de 1912 sur le droit d'auteur prévoit le principe de base bien connu chez nous de l'auteur-créateur voulant que le créateur de l'œuvre dispose dès lors du droit d'auteur. Mais ce principe contient plusieurs exceptions qui vont rapprocher ce droit du « *works made for hire* » américain²³⁴.

La loi néerlandaise respectant la Convention de Berne protège les mêmes catégories que celles visées par cette dernière, à savoir les œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques²³⁵. Comme en droit belge, la loi ne vise aucunement la nécessité de l'originalité qui a été développée par la doctrine et la jurisprudence²³⁶. L'auteur est bien le créateur d'une œuvre si celle-ci est originale et révèle l'empreinte personnelle de celui-ci²³⁷.

Les prérogatives octroyées par la LDA néerlandaise sont grosso modo identiques à celles reconnues en droit belge, à savoir : droit de reproduction, de communication (définis de façon assez large)²³⁸.

Néanmoins, le droit néerlandais protège également les contenus « impersonnels » (qui ne contiennent que peu ou pas d'empreinte personnelle de leur auteur), s'ils ont été publiés ou sont destinés à l'être²³⁹. Il s'agit en réalité d'un vestige du droit reconnu au 18^e siècle aux imprimeurs. Cette solution a été expressément confirmée de longue date par le Hoge Raad. La particularité dans ce cas sera que la protection par le droit moral de ces œuvres particulières ne sera pas nécessairement applicable²⁴⁰.

Section 2. Les exceptions au principe de l'auteur créateur : vers une approche de copyright

Il peut paraître surprenant que les Pays-Bas, qui font partie de l'Europe continentale, aient retenu une solution très proche de celle du copyright américain, en ce qui concerne la cession de droit d'auteur dans un contrat de travail.

²³⁴ P. L. REESKAMP, *Intellectual Property law in the Netherlands*, coll. Allen & Overy legal practice, Den Haag, Kluwer, 2002, p. 51; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Les droits d'auteurs des salariés en Europe continentale*, Paris, Cahiers I.R.P.I., p. 7.

²³⁵ Art. 10§1 de la loi néerlandaise évoquant l'article 2.1 de la Convention de Berne.

²³⁶ F.W. GROSHEIDE, « Standards of qualification for the protection of literary and artistic property in Dutch copyright law » in J.H.M. VAN HERP, E.H. HONDIUS (dir.), *Netherlands Reports to the 14th International Congress of Comparative Law*, A.I.D.C., Den Haag, 1995, p. 175.

²³⁷ Hoge Raad, 21 février 1992, *N.J.*, 1993, p. 164; Hoge Raad, 4 janvier 1991, *N.J.*, 1991, p. 608; Hoge Raad, 1er juin 1990, *N.J.*, 1991, p. 377.

²³⁸ B. HUGENHOLTZ, « Chronique des Pays-Bas : le droit d'auteur néerlandais 1990-1995 », *op. cit.*, p.136.

²³⁹ Art. 10§1 de la loi néerlandaise du 23 septembre 1912 sur le droit d'auteur.

²⁴⁰ Hoge Raad, 17 avril 1953, *N.J.*, 1954, p. 211 ; Hoge Raad, 27 janvier 1961, *N.J.*, 1962, p. 355 ; Hoge Raad, 25 juin 1965, *N.J.*, 1966, p. 116 ; Hoge Raad, 8 février 2002, *N.J.*, 2002, p. 515; Hoge Raad, 22 mars 2002, *N.J.*, 2003, p. 143 ; J. SEIGNETTE, *op. cit.*, p. 49 ; B. HUGENHOLTZ, « Chronique des Pays-Bas : le droit d'auteur néerlandais 1990-1995 », *op. cit.*, p.134.

La première exception à ce principe est contenue à l'article 6 qui prévoit que lorsqu'un travail est réalisé par une ou plusieurs personnes, sous l'autorité directe de quelqu'un, le superviseur est le titulaire du droit d'auteur sur cette création.

Une deuxième exception se trouve dans l'article 8. Celui-ci stipule qu'en cas de travail publié par une société désignée telle quelle sur l'œuvre ou avec son logo, alors celle-ci est titulaire du droit d'auteur. Cette solution se rapproche de la présomption existant également en droit belge²⁴¹, inspirée par l'article 15 de la Convention de Berne sur le droit d'auteur. Mais ceci n'est rien d'autre qu'une présomption simple pouvant être renversée par tout moyen de droit²⁴².

Enfin, la 3^e exception pertinente en matière de création salariée est celle contenue à l'article 7 de la loi. Celui-ci mentionne qu'« *indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd* ». Ce qui est particulièrement intéressant, c'est qu'ici l'employeur a la qualification d'auteur ! Il ne s'agit donc pas d'un transfert des droits patrimoniaux, mais bien de la reconnaissance *ab initio* de la titularité de l'employeur des droits patrimoniaux et moraux (sous réserve d'une convention contraire)²⁴³.

Ce principe se base sur une justification selon laquelle l'employeur, ayant mis à disposition les ressources nécessaires à une telle création, a droit à en disposer et à en retirer les fruits²⁴⁴.

Toutefois, la question de la titularité des droits moraux est encore sujette à controverse. Selon la doctrine majoritaire, l'employeur est bien titulaire des droits moraux, car l'employé, auteur de fait, se retrouve dépossédé de ses droits²⁴⁵. En revanche, selon d'autres, la notion d'auteur telle qu'employée aux articles 7 et 8 de la LDA néerlandaise, est un concept élargi par rapport à la même notion utilisée aux articles 1^{er} et 25 de cette loi, en ce que l'article 7 inclut les personnes morales²⁴⁶.

²⁴¹ Cfr. infra p. 23.

²⁴² M. FREQUIN, *Auteursrechtgids voor de Nederlandse praktijk*, Den Haag, SDU uitgevers, 2005, p. 33.

²⁴³ A. LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p. 8 ; C. DOUTRELEPONT, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, *op. cit.*, p. 99 ; F. OPPENOORTH, « National reports : The Netherlands », in A.L.A.I., *Droit d'auteur et propriété industrielle*, Paris, A.L.A.I., 1991, p. 382.

²⁴⁴ Parl. Gesch. 7.4 (1912) cité par J. SEIGNETTE, *op. cit.*, p. 48 ; J.H. SPOOR, D.W.F. VERKADE, *Auteursrechten en naburige rechten*, Deventer, Kluwer, 1993, p. 34 ; voy. en ce sens, P. L. REESKAMP, *op. cit.*, p. 52.

²⁴⁵ F. OPPENOORTH, *op. cit.*, p. 382 ; M. FREQUIN, *op. cit.*, p. 38.

²⁴⁶ S. GERBRANDY, *Auteursrecht in de steigers*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, pp. 60-62.

Les cours et tribunaux eux-mêmes semblent hésitants sur la marche à suivre. Un courant majoritaire reconnaît des droits moraux à une personne morale²⁴⁷, tandis qu'un autre (minoritaire) s'y refuse²⁴⁸.

L'interprétation de la notion de « *in dienst van een ander verricht* », selon la jurisprudence néerlandaise, renvoie bien au contrat de travail dans le secteur privé²⁴⁹. Cette interprétation peut étonner, en ce que dans l'article, rien ne mentionne cette relation de travail, vu qu'il n'est fait mention que d'un service à un tiers. En revanche, sont formellement exclues toutes les personnes qui ne sont pas placées dans un lien de subordination par rapport à un employeur (freelance, contrat de commande,..)²⁵⁰. C'est ainsi qu'il est admis par la doctrine dominante que les professeurs d'université ne tombent pas dans le champ de l'article 7, en ce que l'autorité exercée par l'université est trop peu importante²⁵¹.

Outre l'existence du lien de subordination, pour s'appliquer, l'article 7 nécessite que l'activité de l'employé « *bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst* ». Selon la Cour suprême des Pays-Bas, la création doit découler des obligations salariales habituelles, conformément au profil de la fonction (*taakomschrijving*)²⁵². Pour autant, l'acceptation par un employé d'un travail incident, au-delà de ces devoirs habituels, peut constituer une modification temporaire du contrat de travail et, dès lors, peut rendre l'article 7 applicable si le travail n'est pas complètement étranger aux tâches habituelles du travailleur, et si l'employé a bien utilisé les ressources de l'employeur, et n'a pas mis de conditions spécifiques à l'utilisation de ce travail déterminé²⁵³.

Toutefois, cet article est supplétif et ne trouve à s'appliquer qu'en l'absence de dérogations contraires. Mais il semblerait que les cas de dérogation contractuelle à ce principe soient relativement limités, voire quasi inexistant²⁵⁴.

²⁴⁷ s'-Gravenhage, 27 mai 1992, *A.M.I.*, 1993, p. 17; Amsterdam, 28 février 1991, *B.I.E.*, 1992, n°60, p. 128; Pres. Trib. Leeuwarden, 12 juillet 1988, *A.M.I.*, 1989, p. 17; Pres. Trib. Amsterdam, 20 août 1987, *A.M.I.*, 1988, p. 18.

²⁴⁸ Amsterdam, 10 février 1970, *N.J.*, 1971, p. 130.

²⁴⁹ Hoge Raad, 17 novembre 1967, *N.J.*, 1968, p. 163. Cette solution paraît logique en ce que les articles 1637a et 1639 a§1 du Code Civil néerlandais définissent la relation de travail comme un contrat où l'employé s'engage à fournir un service, travail sous la direction de l'employeur en contrepartie d'un salaire.

²⁵⁰ A. LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p. 8.

²⁵¹ s'-Gravenhage, 14 octobre 1987, *N.J.*, 1989, p. 220 ; M. FREQUIN, *op. cit.*, p. 39.

²⁵² Hoge Raad, 19 janvier 1951, *N.J.*, 1952, p. 37.

²⁵³ s'-Hertogenbosch, 24 mai 1978, *B.I.E.* n°53, 1985, p. 99; Amsterdam, 25 mai 1950, *N.J.*, 1951, p. 213.

²⁵⁴ G. SCHUIJT, « Le droit d'auteur des journalistes » (trad. C. MIGINIAC), *Cahiers de la propriété intellectuelle*, 2000, vol. 12, n°2, p. 496.

Les articles 6 à 8 de la loi sur le droit d'auteur n'ont pas été modifiés lors de la transposition de la directive sur les logiciels informatiques. Seul un ajout à la liste des œuvres protégées à l'article 10 a été réalisé. Ce dernier visant dès lors expressément les programmes d'ordinateur. Cet ajout n'était pas forcément utile, car les programmes d'ordinateur étaient déjà protégés par l'ancien texte de loi²⁵⁵. Il en résulte que le régime applicable est analogue à celui s'appliquant au droit d'auteur sur la propriété littéraire et artistique et que l'employeur est l'auteur du logiciel, sous réserve de clause contraire²⁵⁶.

En ce qui concerne les bases de données, la *Databankenwet*²⁵⁷ prévoit la transposition de la directive européenne relative à leur protection. Comme en droit belge, elle régit essentiellement la protection sui generis du contenu. Le droit d'auteur, s'appliquant à la base en elle-même, est quant à lui toujours régi par la LDA. En ce qui concerne la titularité de ces droits, le droit sui generis appartient au créateur de la base²⁵⁸ (cette solution est identique au droit belge vu l'harmonisation européenne sur ce point) tandis que pour le droit d'auteur, on se réfèrera à la solution retenue par le régime général²⁵⁹.

L'avantage d'un tel système est que certains problèmes qui pourraient survenir dans certaines législations nationales à propos de l'étendue des prérogatives de l'employeur ou de la rémunération de l'auteur salarié ne se posent pas. En effet, il n'y a aucune cession ou transfert de droit, mais bien une attribution dès le départ des droits dans le chef d'une seule partie, l'employeur²⁶⁰.

Partie 3. Vers une harmonisation européenne du droit d'auteur ?

Dans cette dernière partie, nous nous pencherons sur la question du droit d'auteur sur un plan européen. Dans un premier temps, nous ferons le point sur la nécessité (ou non) d'harmoniser le droit d'auteur au-delà de ce qui existe déjà (chapitre 1). Ensuite, nous mettrons l'accent sur l'émergence d'un droit d'auteur économique (chapitre 2), celui-ci étant susceptible d'influencer le résultat d'une éventuelle harmonisation qui sera abordée dans le chapitre 3.

²⁵⁵ B. HUGENHOLTZ, « Chronique des Pays-Bas : le droit d'auteur néerlandais 1990-1995 », *op. cit.*, p.156.

²⁵⁶ C. DOUTRELEPONT, *op. cit.*, p. 125.

²⁵⁷ Loi néerlandaise du 8 juillet 1999, contenant la transposition de la directive 96/9/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données à la législation néerlandaise, *Staatsblad*, 20 juillet 1999.

²⁵⁸ Art. 2.1 de la loi néerlandaise du 8 juillet 1999 concernant la protection juridique des bases de données.

²⁵⁹ Art. 2.2 de la loi néerlandaise du 8 juillet 1999 concernant la protection juridique des bases de données.

²⁶⁰ A. LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p. 9.

Enfin, nous relèverons les principales difficultés susceptibles d'entraver l'action de l'Union (chapitre 4).

Chapitre 1. De la nécessité d'une harmonisation

Dans la première section, nous relèverons les lacunes que comporte l'actuelle législation européenne sur le droit d'auteur. Ensuite, nous développerons un argument lié à la complexité du système actuel (section 2). Enfin, nous nous pencherons sur le rôle de la Cour de Justice dans le droit d'auteur (section 3).

Section 1. Les lacunes apparentes

« *Curieuse harmonisation qui laisse non harmonisées les notions de base et dont les principes sont assortis de telles exceptions que la transposition des directives sera différente selon les pays* »²⁶¹. Nous commençons ce paragraphe par une phrase simple résumant un problème fondamental dans l'harmonisation du droit d'auteur par l'Union Européenne.

La Commission, malgré un développement législatif relativement intense, a opté pour une méthode prudente d'harmonisation touche par touche, effectuant de petits pas à la fois. Celle-ci était soucieuse de ne pas vouloir débattre de sujets trop conceptuels, sources de crispations et de tensions entre les États membres. Le but était donc de commencer le travail là où les résistances étaient faibles et où la perspective d'harmonisation était envisageable plus sereinement²⁶².

Ce travail de pointilliste, quoique louable, pragmatique et réaliste, laisse un sentiment d'inachevé. « *Cette réglementation "patchwork", sources d'incertitudes, ne permet pas d'encadrer de façon satisfaisante une matière très évolutive (ne serait-ce qu'en raison de l'incidence du progrès technique)* »²⁶³.

La directive de 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur laisse une large marge de manœuvre aux États membres. Elle n'harmonise pas la titularité des droits d'auteurs (mais elle n'impose pas non plus que celle-ci soit entre les mains d'une personne physique). De

²⁶¹ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit., p. 20.

²⁶² A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », in M.-C. JANSSENS, G. VAN OVERWALLE (dir.), *Harmonisation of European IP law. From European rules to Belgian law practice. Contributions in honour of Frank Gotzen*, Bruxelles, Bruylant/Larcier, 2012, p. 22.

²⁶³ *Ibidem*. La Commission elle-même utilise cette métaphore du « patchwork » pour qualifier la fragmentation des marchés nationaux. Cfr. Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle- Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix, COM (2011) 287 final.

plus, elle est totalement muette au sujet des droits moraux s'attachant aux logiciels informatiques²⁶⁴.

La directive de 1996 ne prévoit pas non plus une disposition spécifique concernant la création salariée. En effet, la question de la titularité a été jugée comme transversale et, pour des raisons politiques, il était impossible de prendre une position de principe dans ce domaine²⁶⁵. Le considérant n°29 de cette directive laisse donc le soin aux États membres de fixer la titularité dans ce cas. Elle énonce simplement qu'elle ne s'oppose pas à ce que l'employeur puisse exercer tous les droits patrimoniaux de la base créée dans le cadre d'un contrat de travail.

Si le législateur européen est resté muet sur la question de l'objet et des personnes protégées, c'est parce que ce sont les droits économiques qui présentaient un réel intérêt pour le marché intérieur. De plus, ces deux questions sont politiquement très sensibles, car elles révèlent de façon nette les divergences entre le copyright et le droit d'auteur continental²⁶⁶. Comme nous pouvons déjà le constater, harmoniser la titularité n'est pas chose aisée.

Section 2. La complexité du système actuel

Il est vrai que la situation, à l'heure actuelle, plaide en faveur d'une certaine simplification du régime s'attachant à la création salariée au sens large. En effet, comme nous l'avons déjà vu, chaque droit de propriété intellectuelle suit son propre régime. En outre, rien que pour le droit d'auteur, des solutions différentes ont été retenues selon le type d'objet protégé (programme d'ordinateur, base de données, création littéraire,...). Le législateur belge, loin d'être le seul, s'est « *abstenu de trancher la question de la propriété des résultats du travail du salarié d'une manière claire et univoque, a fortiori pour l'ensemble des droits de propriété intellectuelle [...] Ce type de scénario est particulièrement pénible quand on sait que les fruits d'une même activité intellectuelle peuvent donner lieu à des droits intellectuels différents, et donc à une propriété partagée qui est inévitablement source de conflit* »²⁶⁷.

²⁶⁴ C. DOUTRELEPONT, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, op. cit., p. 123.

²⁶⁵ A. LUCAS-SCHLOETTER, *Les droits d'auteurs des salariés en Europe continentale*, op. cit., p. 87.

²⁶⁶ M. VAN ECKHOUD *et al.*, *Harmonizing European copyright law: The challenges of better lawmaking*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 32.

²⁶⁷ B. MICHAUX, « La propriété des droits intellectuels sur les créations du salarié », in E. CORNU, J.-F. NEVEN (dir.), *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 10.

La conséquence de cette abstention est une situation particulièrement complexe et relativement confuse, alors que les entreprises abhorrent la complexité, source d'insécurité et d'incertitude.

Un exemple marquant est celui de la création d'un site web. En effet, celui-ci regroupe souvent des créations qui sont indissociablement liées, mais qui relèvent de régimes juridiques différents. Ainsi, un site Internet peut inclure du contenu textuel (protégé par le droit d'auteur), du contenu multimédia (protégé par des droits voisins), être créé à partir d'un logiciel spécifique (protégé par brevet ou droit d'auteur) ou d'une base de données (protégée par le droit sui generis ou le droit d'auteur)²⁶⁸.

C. Ker²⁶⁹ partage le même point de vue et rajoute que le législateur est incohérent en ce qu'il crée des règles pragmatiques en ce qui concerne les logiciels et les bases de données, mais qu'il les superpose sur un droit d'auteur traditionnel, à la vision quasi romantique datant du 19^e siècle.

De plus, le formalisme, même assoupli, imposé pour chaque cession individuelle peut devenir assez lourd et contraignant à gérer pour les entreprises²⁷⁰.

Outre la disparité entre les régimes de droits intellectuels entre eux, il existe une disparité entre les régimes nationaux. Comme nous l'avons vu, une divergence nette apparaît entre le Royaume-Uni (et les Pays-Bas) et le reste de l'Europe continentale. De plus, parmi ces derniers, des différences apparaissent également, plus ou moins marquées²⁷¹.

Déjà en 2002, la Commission se penchait sur le droit d'auteur et avait demandé une étude afin de voir ce qu'il était possible de faire, afin de maximiser, de permettre un meilleur fonctionnement du marché intérieur²⁷². Le début de cette étude relève d'abord tout ce qui a été fait au niveau communautaire et puis se base sur les différences de législations entre les Etats membres afin de déterminer quelles sont les mesures qui devraient être prises en priorité.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 11.

²⁶⁹ C. KER, « La propriété intellectuelle sur les créations numériques et la relation de travail », in K. ROSIER (dir.), *Le droit d'auteur à l'heure numérique*, Limal, Anthémis, 2011, p. 176.

²⁷⁰ S. CARNEROLI, « La création salariée dans l'univers numérique », *op. cit.*, p. 57.

²⁷¹ Pour des études détaillées des divergences entre les Etats Membres : C. DOUTRELEPONT, *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, *op. cit.* ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Les droits d'auteurs des salariés en Europe continentale*, *op. cit.* ; Ou encore pour une étude spécifique à la presse : S. MAMPAEY, « De regeling inzake auteurscontracten en de pers : een gedwongen verhouding. Kan een sectorspecifieke regeling uitkomst bieden voor de perssector? », *A. & M.*, 2008, pp.7-21.

²⁷² L. GUIBAULT, B. HUGENHOLTZ (dir.), *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union*, Amsterdam, Institute for Information Law, 2002.

A l'époque, on pointait déjà une grande incertitude juridique quant au régime applicable en cas d'activités transfrontières vu les différences en matière de titularité des droits dans le cadre d'une relation d'emploi. De plus, les règles applicables aux transferts de droit sur les œuvres futures et les modes d'exploitation inconnus participent aussi à cette incertitude. Enfin, une insécurité juridique planait aussi sur la question de la rémunération pour la cession de ces droits²⁷³.

Section 3. Un législateur inattendu : la Cour de Justice

Ce titre, volontairement provocateur, a pour ambition de mettre en lumière le rôle (actif) joué par la Cour dans l'harmonisation européenne.

La place croissante occupée par la Cour de Justice dans l'interprétation des droits d'auteur nationaux plaide en faveur d'une harmonisation européenne²⁷⁴. En effet, les juges de Luxembourg n'hésitent pas à s'accaparer des pouvoirs d'interprétation de plus en plus larges. Un arrêt ayant fait couler beaucoup d'encre à ce sujet est l'arrêt Infopaq²⁷⁵. La Cour de Justice revendique un monopole sur l'interprétation des notions communautaires en se fondant sur les règles internationales et l'acquis communautaire. Cela peut paraître surprenant à plus d'un titre, car non seulement la juridiction de renvoi ne visait pas l'originalité dans son renvoi, mais en plus la Cour justifie sa compétence sur base de la Convention de Berne (dont l'Union Européenne n'est pas membre), ainsi que sur plusieurs directives européennes alors que seule la directive 2001/29 était invoquée. En l'espèce la Cour va définir la notion d'originalité, venant couper l'herbe sous le pied des législateurs nationaux. Certains ont pu ainsi s'inquiéter de la compatibilité de cette définition avec la conception du *skill and labour* des juges britanniques²⁷⁶.

La codification pourrait également être souhaitée, car cela permettrait de restructurer l'acquis communautaire et de le rendre plus cohérent, soumis à une logique d'ensemble. Elle permettrait d'éviter que les juges de Luxembourg ne doivent interpréter certaines notions (celles-ci étant définies, au préalable, de façon claire). En effet, les interventions de la Cour ne

²⁷³ *Ibidem*, p. 152.

²⁷⁴ V.-L. BENABOU, « Jurisprudence Infopaq : que reste-t-il au juge national pour dire le droit d'auteur ? », note sous C.J.C.E., 16 juillet 2009, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, C-5/08, *R.D.T.I.*, 2009, pp. 71-85.

²⁷⁵ C.J.C.E., 16 juillet 2009, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, C-5/08.

²⁷⁶ A. JOACHIMOWICZ, « L'empreinte de la personnalité de l'auteur au cœur de la notion d'originalité en droit d'auteur », note sous Cass., 26 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 985 ; B. MICHAUX, « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq », *A. & M.*, 2009, p. 483. A juste titre car la Cour a bel et bien exclu cette théorie dans l'affaire Dataco (cfr. infra p. 34).

débouchent pas toujours sur une réelle clarification et soulèvent parfois de nouvelles questions²⁷⁷. En outre, la codification apporterait de la sécurité juridique puisqu'il ne faudrait plus passer par des transpositions de directives afin d'harmoniser la matière. Dès lors, les divergences seraient gommées, lissées. Enfin, cela peut être l'occasion pour l'Union d'avoir des standards communs élevés de protection²⁷⁸.

Chapitre 2. L'émergence d'un droit d'auteur économique

La cession de droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur et les bases de données présente donc des signes de l'émergence d'un nouveau paradigme, d'un nouveau centre de gravité déplacé du créateur vers l'investisseur (l'entreprise). Mais il ne s'agit que d'une érosion du droit d'auteur continental et non de sa complète disparition²⁷⁹ !

Cette émergence est également facilitée par l'arrivée des nouveaux moyens de communication et de la numérisation des œuvres culturelles (téléchargement numérique, piratage, etc.). L'industrie de la culture étant en pleine expansion, les producteurs ont réussi à se faire entendre auprès des législateurs et sont parvenus à faire consacrer un droit à leur investissement²⁸⁰.

Se basant sur cet intérêt économique qui, selon elles, prime sur la création, les entreprises ont la volonté de se faire investir de tous les droits du créateur au motif qu'elles ont investi dans la création. Elles rêvent d'un droit qui leur permettrait d'être reconnues auteurs des œuvres créées par leurs salariés, à l'instar du droit de copyright américain²⁸¹.

Même en France, bastion du droit moral par excellence²⁸², certaines dérogations à ce droit existent. Ainsi, via le mécanisme de l'œuvre collective, les salariés créateurs de l'œuvre ne sont pas les titulaires des droits (tant moraux que patrimoniaux) qui reviennent à l'employeur. Ce régime étant fort avantageux pour ces derniers, ils vont chercher à en tirer un maximum de

²⁷⁷ A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁸ T. AZZI *et al.*, « Que penser du projet de Code global européen du droit d'auteur ? », *Petites affiches*, 2012, n°130, p. 57.

²⁷⁹ C. DOUTRELEPONT, *op. cit.*, p. 122.

²⁸⁰ F.-M. PIRIOU, « Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », *Diogène*, 2001, n°4, p. 120.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 137.

²⁸² Voy. en ce sens Cass. fr., 28 mai 1991, *R.I.D.A.*, 1991, p. 197. Celle-ci déclarant que le droit moral est une règle impérative qui fait partie de l'ordre public français et écartant à ce titre la loi américaine sur le droit d'auteur. De ce fait, elle a fait prévaloir les droits de la création sur le droit du marché (B. EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, P.U.F., 1999, p. 231).

profit et à en étendre le plus possible le champ d'application. Il semblerait que, depuis plusieurs années, cela soit devenu une véritable tendance de fond²⁸³.

B. Edelman va encore plus loin en insistant sur le fait qu'il n'y a pas que le droit d'auteur qui est en crise, mais bien la société toute entière. « *Nous sommes pris dans une tourmente technologique qui désintègre progressivement l'idée de sujet et partant, la notion d'auteur ; nous sommes pris dans une tourmente économique qui privilégie l'investissement financier au détriment de la création* »²⁸⁴.

Pour lui, la protection conférée au droit d'auteur via les droits moraux est une « *machine de guerre antilibérale* », une protection face à la marchandisation des œuvres d'art²⁸⁵. De ce fait, en supprimant cette protection, nous rentrerions dans une logique de marché propre au système anglo-saxon. Au niveau international c'est d'ailleurs cette vision des choses qui inspirent les accords ADPIC. Cette « *offensive des pays anglo-saxons vise à faire triompher une conception industrielle et marchande du droit d'auteur et à abattre les frontières culturelles au nom du libre-échange* »²⁸⁶. Edelman dénonce également la politique de l'Union en la matière qui va faire primer la logique économique en hiérarchisant les différents intérêts en présence et en faisant passer celui de l'investisseur avant celui de l'auteur. Dès lors, la Commission considère l'activité intellectuelle et artistique comme un secteur économique²⁸⁷. Il est vrai que l'Union ne s'est intéressée au droit d'auteur qu'au fur et à mesure que les enjeux économiques y étant attachés sont devenus de plus en plus conséquents²⁸⁸.

L'importance économique du droit d'auteur a conduit non seulement à une dépersonnalisation de l'œuvre, mais également à une remise en cause du principe selon lequel les idées sont non protégeables. La poussée industrielle transforme la notion d'œuvre de l'esprit qui ne se réfère plus au littéraire et à l'artistique, mais à une industrie prenant une forme artistique²⁸⁹.

Cette critique dressée par Edelman est également reprise par Berenboom qui nous dit que « *ce qui a changé n'est pas le droit, la technique juridique, mais la place de l'auteur dans la société et la société elle-même. Désormais, l'auteur est contesté, son pouvoir critiqué et ses*

²⁸³ A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 69.

²⁸⁴ B. EDELMAN, *La personne en danger*, op. cit., p.228.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 230.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 233.

²⁸⁷ *Ibidem*, pp. 234-235.

²⁸⁸ M. VAN EECKHOUD et al., *Harmonizing European copyright law: The challenges of better lawmaking*, op. cit., 2009, p. 1.

²⁸⁹ B. EDELMAN, *La personne en danger*, op. cit., p. 246.

prérogatives jugées excessives »²⁹⁰. Il déplore également que les « *technocrates européens* » soient « *toujours prêts à céder aux sirènes consuméristes* »²⁹¹.

Pour M. Buydens, le même constat lapidaire est de mise : « *bien que se référant à une terminologie personnaliste, la jurisprudence belge et française a de facto adopté une approche résolument anglo-saxonne* »²⁹². Elle entend par là que le concept d'originalité a été maintes fois appliqué comme étant non plus l'empreinte personnaliste de l'auteur, mais bien le résultat d'un effort, travail intellectuel. Cette opinion concorde parfaitement avec celle de B. Edelman qui avait déjà noté ce changement en France dès 1988, et ce, jusque dans la jurisprudence de la Cour de cassation française²⁹³.

Toujours dans le même sens, F.-M. Piriou met en garde contre une reconnaissance d'un droit d'auteur à des personnes morales et qui entrerait dans une propriété purement et simplement industrielle et commerciale. Ces mêmes entreprises qu'il faudrait ensuite réguler, entre autres par le moyen des règles de la concurrence. Elle défend ardemment le droit moral et la tradition continentale comme étant un fondement légitime au droit à la propriété littéraire et artistique²⁹⁴.

Une réflexion majeure est donc celle de la référence au marché qui est en passe de devenir prépondérante, voire unique. En effet, la problématique de la création du travail vient clairement s'inscrire dans cette thématique plus large. La question débattue de la titularité en faveur de la personne morale est directement reliée à cette « marchandisation », à cette remise en cause des intérêts établis par le droit d'auteur. C'est ce que mettent en avant P. Gaudrat et M. Vivant qui relèvent cet avènement de la logique de l'investissement dont nous avons déjà parlé²⁹⁵. De plus en plus, l'intérêt de l'investisseur est avancé pour réformer ou introduire de nouveaux droits.

Il n'y a pas que les auteurs de tradition continentale qui tirent la sonnette d'alarme. Vincent Porter, même s'il reconnaît des avantages indéniables au copyright, met en garde contre une « copyrightisation » du droit européen et international. Selon lui, elle pourrait amener à octroyer des droits aux producteurs qui viendraient s'immiscer jusque dans la vie privée des

²⁹⁰ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 6.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 8.

²⁹² M. BUYDENS, « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 89.

²⁹³ B. EDELMAN, note sous Paris, 25 mai 1988, *D.*, 1988, p. 542 ; Cass. fr., 7 mars 1986, *D.*, 1986, p. 405.

²⁹⁴ F.-M. PIRIOU, *op. cit.*, pp. 142-143.

²⁹⁵ P. GAUDRAT, M. VIVANT, « Marchandisation » in M. VIVANT (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, Paris, Dalloz, 2004, p. 32.

citoyens. Certes, une « copyrightisation » pourrait stimuler la croissance économique, mais elle pourrait tout aussi bien renforcer la domination des grands majors sur le terrain audiovisuel et entraîner, de ce fait, un nivellement de la création, aux mains de ces grandes multinationales²⁹⁶.

La protection du logiciel et des bases de données a donc fait craindre à certains un affaiblissement du droit d'auteur. Pour d'autres ce constat n'est pas réel et n'est le fruit que d'une peur exagérée. A propos du logiciel, J.-P. Triaille²⁹⁷ réfute l'analyse selon laquelle cette protection amène un affaiblissement de l'originalité et s'écarte de la logique « classique » du droit d'auteur. Selon lui, au contraire, le logiciel n'est pas le cheval de Troie attaquant la citadelle du droit d'auteur de l'intérieur, mais le révélateur de la plasticité de celui-ci. Néanmoins, le champ du droit d'auteur s'élargissant, le nombre de conflits devient de plus en plus important et le droit d'auteur est à chaque fois contraint de démontrer sa légitimité (mais jusqu'à présent dit-il, celui-ci serait sorti vainqueur de toutes ces confrontations).

Il nous semble que l'analyse de J.-P. Triaille peut être en partie partagée, mais nous pensons tout de même que, progressivement, l'évolution du droit d'auteur montre qu'il y a une sorte de Cheval de Troie, une logique différente introduite en plein cœur de celle du droit d'auteur classique. Nous pourrions dire que « le ver est dans le fruit » ou encore « le loup dans la bergerie », mais il faut évidemment nuancer ce propos, car, comme dit précédemment, le droit d'auteur plie, mais ne cède pas. Sa logique propre reste la base de toutes ces protections nouvelles. Cependant, cette base est ébranlée, soumise à des tensions externes qui pourraient à terme fissurer l'édifice et réduire la protection, telle que consacrée jusqu'à présent, à un édifice plus modeste.

Un autre signe attestant d'un changement de logique est l'assouplissement que prévoit la LDA de 1994 par rapport à la cession des œuvres salariées. En effet, pour le droit d'auteur, les conditions générales de cession ne sont pas toutes à respecter. C'est une logique de formalisme « allégé ». En outre, les présomptions de cession des droits d'auteur sur les bases de données et les logiciels informatiques réalisés par un travailleur salarié attestent également de cette évolution.

²⁹⁶ V. PORTER, *Beyond the Berne Convention: copyright, broadcasting and the single European market*, London, Libbey, 1991, p. 100.

²⁹⁷ J.-P. TRIAILLE, « L'application de la loi aux logiciels », *A. & M.*, 2004, pp. 435-436.

Le formalisme est souvent vu comme une protection pour la partie faible au contrat, ici le travailleur. Il est cependant également protecteur pour l'employeur vu qu'il va permettre de sécuriser la cession, en ce qu'elle sera expressément mentionnée. Mais depuis quelques années, ce formalisme s'affaiblit. Les juges acceptent des clauses rédigées de façon générale et admettent relativement facilement la présomption de l'article 6 de la LDA²⁹⁸. Cette tendance est également observable en France, à quelques nuances près. Comme le note A. Bories, il y a « *des situations où le formalisme [...] doit s'effacer, car il est une entrave au développement des industries du droit d'auteur* »²⁹⁹.

Chapitre 3. Quelles pistes suivre afin d'harmoniser ?

Plusieurs pistes législatives vont être envisagées dans ce chapitre. La première est la création d'un titre unitaire optionnel (section 1), tandis que la deuxième est la codification (section 2).

Section 1. Un titre unitaire optionnel

La Commission, en mai 2011, a proposé la création d'un droit d'auteur optionnel à effet unitaire sur la base de l'article 118 du T.F.U.E³⁰⁰. La volonté est de procéder à un rapprochement des législations en vue d'éviter les distorsions et les obstacles à la libre circulation des biens et marchandises, ainsi que des services³⁰¹. En matière de propriété intellectuelle, et plus particulièrement en matière de droit d'auteur (ou propriété littéraire et artistique), le but est donc de passer outre le principe de la territorialité de ces droits³⁰². En effet, dans le droit d'auteur, l'absence de tout Règlement induit qu'il n'y a pas de règles directement applicables.

À l'heure actuelle, il existe déjà des domaines de la propriété intellectuelle unifiés sous la houlette des autorités de l'Union Européenne. Ainsi, les appellations d'origine et de provenance³⁰³ ou encore les obtentions végétales³⁰⁴ font l'objet de Règlements prévoyant un titre communautaire. Dans ce système, les candidats à l'enregistrement du titre de propriété intellectuelle ont le choix de déposer une demande soit dans un État membre (ou plusieurs),

²⁹⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit., p. 83.

²⁹⁹ A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteurs : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, op. cit., p. 4.

³⁰⁰ COM (2011) 287 final, point 3.3.1, p. 14.

³⁰¹ COM (2011) 287 final.

³⁰² C. ZOLYNSKI, « Les instruments optionnels en droit de la propriété intellectuelle : modèle ou chimère ? », *Petites Affiches*, 2012, n°130, p. 43.

³⁰³ Règl. n° 2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *J.O.C.E.*, L 208, 24 juillet 1992.

³⁰⁴ Règl. n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *J.O.C.E.*, L 227, 1^{er} septembre 1994.

soit auprès de l'O.H.M.I. (Office d'Harmonisation du Marché Intérieur) afin d'obtenir un titre unique produisant ses effets dans toute l'Union. Ce titre coexiste donc avec les titres nationaux. Le grand avantage de ce système est qu'il garantit une sécurité juridique, vu que le titre est valable dans tous les Etats membres³⁰⁵.

La Commission souhaiterait établir un titre unitaire de droit d'auteur. Une première critique réside dans le fait qu'il est difficilement envisageable d'avoir un titre unique de protection alors que le droit d'auteur ne découle d'aucun enregistrement. D'autres éléments restent également en suspens, car en cas d'œuvre collective, que se passerait-il si l'un des auteurs déciderait d'opter pour la protection nationale et les autres pour la protection unitaire³⁰⁶ ?

Section 2. Un Code européen du droit d'auteur

Une initiative intéressante plaide en faveur d'une harmonisation européenne et même d'un code de droit d'auteur européen : il s'agit du *Wittem Project*. Ce fameux projet a vu le jour en 2002 et visait à mettre en place un réseau européen de travail afin de promouvoir la transparence et la cohérence d'un droit d'auteur européen. Ce programme dirigé par trois universités néerlandaises et sponsorisé par le gouvernement néerlandais réunit des universitaires de différents pays européens, de tradition continentale (plutôt naturaliste) ou de Common Law (plutôt utilitariste)³⁰⁷.

Ce projet a débouché sur la rédaction d'un Code dont les membres du projet pensent qu'il serait une bonne base, un bon outil en vue d'une future harmonisation³⁰⁸. Les auteurs de ce code ont tenté de concilier les intérêts de protection de l'auteur (vision naturaliste) avec celui de la diffusion des œuvres et de la liberté d'accès (vision utilitariste)³⁰⁹.

Concernant la notion d'auteur (article 2.1), le principe de l'auteur créateur est réaffirmé avec la précision que seules des personnes physiques peuvent se voir reconnaître « auteurs » d'une œuvre. Les personnes morales étant, de ce fait, expressément exclues. L'auteur se voit doté de la titularité initiale des droits moraux et économiques, mais seuls ces derniers peuvent faire l'objet d'une cession (articles 2.2 et 2.3). En réalité, cette partie du Code résulte d'un compromis, vu le peu d'harmonisation européenne sur ce point. Ce compromis repose sur une

³⁰⁵ C. ZOLYNSKI, *op. cit.*, p. 43.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 45.

³⁰⁷ X., « European Copyright Code », *A.M.I.*, 2010, p. 120.

³⁰⁸ B. HUGENHOLTZ, « The Wittem Group's European Copyright Code », in T. SYNODINOU, *Codification of European copyright law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012, p. 339.

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 341-342.

conception plutôt germanique du droit d'auteur : le monisme. C'est-à-dire que les droits moraux et économiques sont entremêlés et ne forment qu'un, ils n'existent donc pas indépendamment l'un de l'autre³¹⁰. Les droits moraux, quant à eux, peuvent faire l'objet d'une renonciation à les exercer.

La question de la cession du droit d'auteur dans le cadre d'un contrat de travail fait l'objet d'un article de ce Code (article 2.5). Cette disposition propose que les droits économiques soient réputés cédés à l'employeur à défaut de convention contraire. Dès lors, les rédacteurs de ce Code indiquent que le champ, l'étendue de la cession dépendrait largement de la rédaction du contrat de travail³¹¹. De plus, à l'instar du système belge, un régime dérogatoire au régime commun de cession est prévu, celui-ci dispensant de certaines formalités.

Cette initiative est cependant assez marginale dans le sens où les futurs projets de la Commission ne mentionnent que rarement de façon explicite la création salariée. Les experts eux-mêmes réclamant à corps et à cris une harmonisation européenne ne font que peu de cas de cette question.

Ce Code serait donc une occasion de codifier les règles jurisprudentielles, reprendre et actualiser les règles déjà en vigueur et aller plus loin sur d'autres points. Cela rendrait le droit d'auteur européen plus transparent, plus lisible³¹².

Que ce soit avec un Titre unitaire, ou un Code, il serait peut-être bon de relever les standards de protection du droit d'auteur et par conséquent de restreindre son champ d'application afin de diminuer le nombre de conflits potentiels entre employeurs et travailleurs. Des juristes européens réputés soulignent d'ailleurs la dangerosité d'avoir un excès de protection³¹³.

Plusieurs possibilités s'ouvrent alors. La première serait de limiter le champ d'application en renforçant le niveau des conditions de protection (champ étroit, mais protection forte). La seconde serait de moduler le niveau de protection en fonction de la nature de la création. Cela déboucherait sur la création d'un droit d'auteur à plusieurs niveaux et amènerait à un champ d'application large, mais avec une protection à intensité variable.

³¹⁰ *Ibidem.*, p. 345.

³¹¹ X., « European Copyright Code », *op. cit.*, p. 123.

³¹² A. STROWEL, « European copyright : beyond the additions made by the European Court of Justice, some pieces are still missing », in M.-C. JANSSENS, G. VAN OVERWALLE (dir.), *op. cit.*, pp. 88-89.

³¹³ Notamment Christophe Geiger et André Lucas cfr. C. GEIGER *et al.*, « Compte rendu du colloque de clôture des rencontres franco-allemandes sur le droit d'auteur », in R. M. HILTY et C. GEIGER (dir.), *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe : rencontres franco-allemandes*, Paris, Lexis Nexis, 2007, p. 572.

Ces deux solutions ont déjà fait l'objet de débat³¹⁴, mais elles ne sont pas la panacée, ni à l'abri de toute critique. La limitation du champ d'application fait craindre un problème d'évaluation de l'œuvre sur un plan artistique, littéraire. En effet, le juge seul devra déterminer si elle est digne de protection ou pas, ce qui peut amener à une forme de censure et d'intrusion forte du magistrat³¹⁵.

Quant à la modulation de la protection en plusieurs niveaux, cela reviendrait à catégoriser les œuvres en sous-catégories associées chacune à un degré de protection spécifique. À l'heure actuelle, cette solution est impossible à mettre en place, vu que cela reviendrait à devoir renégocier la Convention de Berne ainsi que d'autres traités internationaux³¹⁶.

Selon J. Drexler, il ne faut pas oublier l'objectif que l'on cherche à atteindre en protégeant une œuvre par le droit d'auteur. En droit d'auteur continental, la promotion de la créativité est une fonction essentielle. Dès lors, il faudrait arriver à définir plusieurs protections servant chacune un but distinct de protection. C'est-à-dire, trouver à côté du droit d'auteur (celui-ci protégeant la création et l'auteur) une autre protection (par exemple, le droit sui generis de la base de données) qui viserait à récompenser l'investissement consenti et qui, de fait, remplirait cet objectif si cher au copyright, mais par un autre chemin³¹⁷. Mais là aussi, la solution peut être dangereuse en ce que ce cumul pourrait conduire à des abus si l'une des deux protections est plus avantageuse que l'autre, de sorte que l'une deviendrait totalement inopérante, car non nécessaire, et ne remplirait plus la fonction qui en était attendue³¹⁸.

Chapitre 4. L'harmonisation : un chemin semé d'embûches

Opposé à une harmonisation via un Code européen du droit d'auteur, T. Azzi met l'accent sur le fait qu'il n'y a pas de problème spécifiquement européen qui devrait être résolu par un code³¹⁹. Selon lui, les divergences entre les législations des États membres peuvent être en grande partie comblées par les règles de droit international privé, même si celles-ci devraient être affinées, notamment par rapport à la création sur Internet ou encore à la contrefaçon. Dans la même ligne, cet auteur, plutôt souverainiste est opposé à l'idée d'un Code en ce que cela serait équivalent à remettre les clés du droit d'auteur entre les mains des juges de la Cour de Justice. De plus, il s'interroge sur la capacité de l'Union à réussir un Code, là où elle a

³¹⁴ *Ibidem*, p. 573.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 574.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 574-575.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 576.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 580.

³¹⁹ T. AZZI, « Le projet de code européen du droit d'auteur : une étrange idée », *D.*, 2012, pp. 1193-1194.

échoué à produire des directives cohérentes et compréhensibles. Enfin, il n'est pas convaincu du rapport (direct) entre l'harmonisation du droit d'auteur et le marché intérieur (qui est la conception actuelle de la Commission et du Comité économique social européen)³²⁰. Il s'inquiète également de la référence faite au modèle américain de diffusion de la culture et craint pour la diversité culturelle qui est pourtant affirmée dans les valeurs de l'Union à l'article 3 du T.U.E. ainsi qu'à l'article 167 du T.F.U.E.

D'autres inconvénients sont encore à pointer. Parmi eux, la diminution du seuil de protection pour certains États membres. Ainsi, les Français redoutent-ils la mise à mal de leur conception classique du droit d'auteur continental, telle que ceux-ci l'ont imaginé au 18^e. Ils s'inquiètent également de la trilogie droit-économie-culture telle que prônée par la Commission qui verrait l'équation se résumer à celle-ci : utiliser le droit pour promouvoir l'économie au détriment de la culture. Enfin, quelle(s) articulation(s) ce code entretiendrait-il avec d'autres matières comme le droit civil, du travail, pénal ? Comment verrait-il le jour si son élaboration se fait en vase clos, de façon autonome alors que le droit d'auteur interagit avec ces différents domaines du droit³²¹ ?

En outre, que deviendrait le droit moral en cas d'harmonisation ? Pour certains, le problème ne peut être contourné, car il est beaucoup trop important, étant au fondement même du droit d'auteur³²². Il serait dès lors vain d'essayer d'harmoniser sans, au préalable, régler cette question

Selon certains, le droit moral s'il devait être harmonisé ne serait plus entièrement centré sur l'auteur, créateur tel que dans notre système actuel, mais devrait également être au service des consommateurs (selon des propos tenus par la Commission dans une communication suivant le livret vert de la directive 2001/29). D'ailleurs, comme le relève A. Lucas, la Commission européenne ne fait pas grand cas du droit moral, ce qui est assez révélateur du fait qu'elle privilégie la dimension économique du droit d'auteur, et ce, au détriment de la dimension personnaliste (continentale)³²³.

³²⁰ Voy. également en ce sens : M. SALOKANNEL, A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Study contract concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology*, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf, pp. 225-227, cité par A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », *op. cit.*, p. 23.

³²¹ T. AZZI *et al.*, « Que penser du projet de Code global européen du droit d'auteur ? », *op. cit.*, p. 56.

³²² L. GUIBAULT, B. HUGENHOLTZ (dir.), *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union*, *op. cit.*, p. 153 ; T. AZZI *et al.*, « Que penser du projet de Code global européen du droit d'auteur ? », *op. cit.*, p. 56.

³²³ A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », *op. cit.*, p. 23.

Ce danger d'affaiblissement du droit moral n'en est que plus renforcé de par l'internationalisation des enjeux de la propriété intellectuelle qui permet de faire « *confluer [les] pressions extérieures et [le] lobbying intérieur* »³²⁴. Il devient dès lors plus facile pour les groupes ayant un accès aisé aux marchés de capitaux d'identifier leurs priorités et leurs intérêts et de les relayer au sein des instances de la propriété intellectuelle, en charge de nombreux dossiers (OMPI, UE, OMC,...).

De plus, serait-il bon de confier davantage de prérogatives aux employeurs, et particulièrement aux personnes morales ? Comme vu précédemment, les copyrights anglais et américains confient aux employeurs et aux personnes morales des possibilités d'être titulaires originaires des droits ou en tous cas titulaires exclusifs de ceux-ci. Le gros avantage de ce mécanisme est la sécurité juridique qu'il apporte. Peut-on dire, comme osent le faire certains³²⁵ que la personne morale crée ? Nous avons vu que les personnes morales se retrouvent investies de plus en plus de droits, de moyens de protections du droit d'auteur alors même que la loi dit expressément que seule une personne physique peut être titulaire créateur. Jusqu'à présent, la jurisprudence a développé des solutions assez cohérentes, mais jusqu'à quand sera-t-elle capable de continuer à être cohérente alors que le décalage entre le texte de loi et la réalité factuelle (juridique) est de plus en plus important ?

Ensuite, le principe de la territorialité du droit d'auteur est l'ultime barrière empêchant une intégration pleine et efficace du marché intérieur. C'est le « talon d'Achille » de l'acquis communautaire effectué jusqu'à présent. Mais l'harmonisation ne saurait suffire à abolir cette barrière. En effet, celle-ci est réaffirmée à l'article 8 du Règlement Rome II, ainsi que dans la Convention de Berne dont l'adhésion est rendue obligatoire par l'accord créant l'espace économique européen. Cette territorialité favorise évidemment les distorsions, mais fragmente également la concurrence en permettant une division facile du marché européen en marchés nationaux³²⁶.

Et qu'advierait-il du formalisme ? Tout au long de ce travail, nous avons vu que le formalisme contractuel était très important en matière de droit d'auteur. Or, le législateur européen est resté totalement muet sur la question. Quid du formalisme imposé aux

³²⁴ P. GAUDRAT, M. VIVANT, « Marchandisation » in M. VIVANT (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise*, op. cit., p. 48.

³²⁵ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur : précis Dalloz*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 244 cité par A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », *D.*, 2013, p. 377.

³²⁶ M. VAN EECKHOUD *et al.*, op. cit., pp. 308-310.

cocontractants, quid de la rémunération, des règles d'interprétation, etc. ? Il serait sans doute grand temps que pour arriver à une cohérence, l'Union se penche sur ces questions qui sont essentielles ! Toutes ces lacunes dans la législation diminuent la valeur même du droit d'auteur³²⁷.

Enfin, une dernière difficulté est liée à la base légale pour réaliser cette harmonisation. Jusqu'à présent, l'harmonisation des droits de propriété intellectuelle s'est toujours faite autour de deux objectifs principaux : le fonctionnement du marché intérieur (114 T.F.U.E.) et la compétitivité de l'économie européenne³²⁸. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union dispose d'un titre de compétence spécifique en matière de droits intellectuels (article 118 T.F.U.E.). L'article 114 est une base légale importante, mais la simple constatation de disparités entre les législations nationales qui entraîneraient une possible distorsion du marché intérieur n'est pas suffisante pour que cette base légale soit utilisée. La Cour de Justice a précisé que l'effet sur le marché intérieur ne devait pas être potentiel, mais bien réel et notable³²⁹. La Commission pour son projet de titre unitaire compte bien utiliser la nouvelle base légale qu'est l'article 118 du T.F.U.E. celle-ci paraît la plus adaptée. En outre, elle se base sur la procédure législative ordinaire. Cette dernière présente l'avantage de réunir plus facilement les majorités requises que dans la procédure législative spéciale. Mais ce projet touchant également la propriété intellectuelle des salariés, il faudrait également que les organisations représentatives du monde du travail soient consultées, ne fût-ce qu'informellement³³⁰.

Cette question mériterait certainement d'être approfondie. Mais en l'état actuel, il paraît prématuré d'essayer de faire un tel travail, car les propositions de la Commission n'ont pas encore été développées. De plus, comme nous l'avons relevé ci-avant, la Commission ne semble guère vouloir se pencher réellement sur la création salariée. Toutefois, nous savons de source sûre (mais informelle) qu'elle n'a pas abandonné l'idée d'harmoniser, cependant, elle se consacre à des projets moins ambitieux pouvant être réalisés plus rapidement.

³²⁷ A. LUCAS, « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », *op. cit.*, p. 27 ; A. STROWEL, « European copyright : beyond the additions made by the European Court of Justice, some pieces are still missing », in M.-C. JANSSENS, G. VAN OVERWALLE (dir.), *op. cit.*, p. 75.

³²⁸ M. VAN EECKHOUD *et al.*, *op. cit.*, p. 11.

³²⁹ C.J.C.E., 26 mars 1987, Commission c. Conseil, C-45/86. Cité par M. VAN EECKHOUD *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

³³⁰ Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix», *J.O.U.E.*, C 68, 6 mars 2012.

Conclusion

Les auteurs ont-ils raison d'être inquiets ? Malheureusement, nous pouvons répondre à cette question par les deux réponses qu'elle est susceptible d'apporter : oui et non.

Oui, ils peuvent être inquiets et cette inquiétude est justifiée, car, comme le dit Lao-Tseu, « quand la crainte ne veille pas, il arrive ce qui était à craindre ». Dès lors, il est nécessaire que certains soient vigilants et tirent la sonnette d'alarme face à des changements visibles qu'ils estiment être néfastes. L'émergence et le renforcement d'un droit d'auteur soumis à des impératifs de plus en plus économiques sont une menace pour l'auteur. En effet, cette logique déstructure l'équilibre traditionnel établi par le droit d'auteur continental, en faisant passer l'auteur au deuxième plan, derrière l'investisseur. De plus, l'Union Européenne est fortement inspirée par cette tendance et semble succomber à ces sirènes libérales et capitalistes. Or, de fortes pressions sont exercées afin de faciliter la cession des droits d'auteur aux entreprises, employeurs. Cette émergence irait donc vers l'abandon d'une protection de l'auteur, et partant, l'abandon de toute protection de l'auteur salarié. Celui-ci perdrait sa seule protection sur sa création : le droit d'auteur.

Toutefois, « *tout est bruit pour qui a peur* »³³¹. Il ne faut pas non plus être alarmiste et dire que le droit d'auteur comme nous l'avons connu est mort et enterré. Nous ne partageons d'ailleurs pas du tout cet avis. L'auteur est loin d'être une figure disparue. Nous pensons plutôt qu'il y a un affaiblissement de la position de l'auteur et que l'équilibre des différents intérêts en cause a changé et s'est déplacé en faveur de l'investisseur. Toutefois, les principes de l'auteur-créateur et de l'originalité ne sont pas encore prêts de céder (c'est encore plus vrai pour le premier principe). Tant que celui-ci sera la règle, l'auteur n'a pas grand-chose à craindre selon nous. En revanche, il en serait autrement si cette règle devenait l'exception.

En outre, le droit moral n'a pas dit son dernier mot. Nous ne voyons pas comment les pays de tradition continentale pourraient se passer totalement du droit moral vu que tout leur système de droit d'auteur s'est développé autour de cette notion centrale. Tant que le droit moral sera reconnu à l'auteur-créateur, les auteurs-salariés seront protégés.

Quant à la question de l'harmonisation du droit d'auteur sur un plan européen, il est clairement établi selon nous que l'acquis actuel est encore loin d'être achevé. En effet, des questions centrales comme la définition des objets protégés, des droits reconnus et de leurs

³³¹ Sophocle.

titulaires restent encore largement nationales. Toutefois, selon nous, le système actuel est beaucoup trop complexe et appelle à une harmonisation. La superposition des régimes de protection rend la situation particulièrement floue. Cette complexité ne permet pas aux employeurs et aux travailleurs de connaître avec précision leurs droits. Pareille situation est potentiellement dommageable vu que les droits existants ne sont pas mis en œuvre par ceux à qui ils sont destinés. Ainsi, les travailleurs ne peuvent être efficacement protégés s'ils ne savent pas qu'ils bénéficient d'une protection et ne connaissent pas son contenu. Mais harmoniser soulève bien des problèmes, et il nous semble qu'en l'état actuel, une harmonisation supplantant les régimes nationaux n'est pas encore pour demain. À court terme, pour simplifier le système et délimiter les conflits potentiels, la balle est dans le camp du législateur belge. Celui-ci pourrait par exemple adopter la même règle de présomption de cession des droits patrimoniaux pour le droit d'auteur commun. Cette solution nous paraît équilibrée, en ce qu'elle protège le travailleur, vu que celui-ci conserve son droit moral et en ce qu'elle facilite la preuve de cession pour toute création protégée par le droit d'auteur. En outre, il en découlerait une simplification et une plus grande lisibilité.

À nos yeux, le droit d'auteur sur la création salariée est une pierre d'achoppement dans une éventuelle harmonisation européenne sur le régime général de droit d'auteur. Indubitablement, elle nous paraît contenir toutes les tensions classiques du droit d'auteur (public, de l'auteur-créateur, du producteur-financier-investisseur) et, en outre, des tensions liées à la relation de travail en elle-même.

En effet, nous avons relevé des disparités au sein même du droit d'auteur sur la question de la titularité des droits, selon que la protection soit attachée aux programmes d'ordinateur, des bases de données, ou à tout le reste. En outre, il existe des tensions au sein de la propriété intellectuelle entre les droits de la propriété industrielle qui répondent déjà à une logique nettement plus économique et les droits de la propriété littéraire et artistique. Ce constat, valable pour la Belgique est également valable en France et dans d'autres États membres.

De plus, la dernière grande source de crispation en vue d'une éventuelle harmonisation du droit d'auteur des salariés concerne les divergences entre les États membres eux-mêmes sur ce point. En effet, comme nous l'avons vu, les régimes de copyright et de droit d'auteur continental sont extrêmement opposés, c'est même l'une des divergences les plus nettes entre les deux. Qui plus est, si ces deux systèmes constituent les deux points de vue extrêmes sur la

question, il existe entre les deux toute une palette de solutions législatives nationales différentes.

Enfin, qui dit harmonisation, dit aussi tensions entre des logiques nationales liées à des questions de souveraineté et des logiques européennes (communautaires), voire internationales. Par ailleurs, l'harmonisation européenne pourrait se retrouver en porte-à-faux avec la législation internationale au sujet du droit d'auteur.

De plus, nous pensons que le sujet de notre étude gagnerait fortement à être étudié par des spécialistes du droit du travail. Nous avons été fortement surpris de voir que la création par les salariés fait l'objet de nombreuses études en Belgique de juristes spécialisés en propriété intellectuelle, mais étonnamment peu de la part de praticiens du droit social, plus particulièrement du droit du travail. Au demeurant, nous sommes également surpris de voir qu'en France, ce n'est pas le cas et que le gouvernement lui-même prend cette problématique à cœur, celle-ci ayant fait l'objet de différentes études par des organismes gouvernementaux.

Enfin, tout ce mémoire serait-il essentiellement théorique ? Il est vrai que dans la pratique, la plupart des travailleurs ne revendiquent pas leurs droits attachés à leurs créations, que ce soit par ignorance, ou bien par crainte³³². Or, c'est un problème pour une norme que de manquer d'effectivité. Mais il s'agit là d'un autre débat, plus propre à la philosophie du droit, ayant déjà fait l'objet de parutions³³³.

³³² P. GAUDRAT, « Le point de vue d'un auteur sur la titularité » in X., *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Paris, C.N.R.S., 1991, p. 54 ; B. HUMBLLOT, « De l'indépendance du créateur en droit d'auteur », *R.I.D.A.*, 2004, p. 3. cités par A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteurs : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, *op. cit.*, p. 274.

³³³ Nous pensons particulièrement à celle de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.

Bibliographie

LÉGISLATION

Législation Internationale

- Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, *M.B.*, 26 avril 2006.
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, telle que révisée par la Convention de Paris du 24 juillet 1971, approuvée par la loi du 25 mars 1999, *M.B.*, 10 novembre 1999.
- *Documents de la conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1946*, Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1951, pp. 184-200.

Législation de l'Union Européenne

- Règl. n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *J.O.C.E.*, L 227, 1^{er} septembre 1994.
- Règl. n° 2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *J.O.C.E.*, L 208, 24 juillet 1992.
- Dir. 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 84, 20 mars 2014.
- Dir. 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, *J.O.U.E.*, L 299, 27 octobre 2012.
- Dir. 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, L 157, 30 avril 2004.

- Dir. 2001/84 CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, *J.O.C.E.*, L 272, 13 octobre 2001.
- Dir. 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, *J.O.C.E.*, L 167, 22 juin 1991.
- Dir. 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, L 77, 27 mars 1996.
- Dir. 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.C.E.*, L 190, 24 novembre 1993.
- Dir. 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.C.E.*, L 248, 6 octobre 1993.
- Dir. 92/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, L 122, 15 mai 1991, codifiée et abrogée par la Dir. 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.U.E.*, L 111, 5 mai 2009.
- Dir. 92/100 CEE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O.C.E.*, L 346, 27 novembre 1992, codifiée et abrogée par la Dir. 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, L 376, 27 décembre 2006.
- Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de

la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix», *J.O.U.E.*, C 68, 6 mars 2012.

- Livret vert sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union Européenne-Vers un marché unique du numérique : possibilités et obstacles, *COM* (2011), 427 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle- Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix, *COM* (2011), 287 final.
- Rapport de la Commission au conseil, Parlement européen, et au Conseil économique et social sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250 CEE, *COM* (2000), 199 final.
- Suites à donner au livre vert - Programme de travail de la Commission en matière de droit d'auteur et droits voisins, *COM* (90), 584 final.
- Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique - Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate, *COM* (88), 172 final.
- L'achèvement du marché intérieur, livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, *COM* (85), 310 final.

Législation belge

- Loi du 15 mai 2006 portant assentiment aux Actes internationaux suivants : Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, *M.B.*, 18 août 2006.
- Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.
- Loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 novembre 1998.

- Loi du 23 décembre 1994 portant approbation des Actes internationaux suivants : Accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, Acte final, Annexes 1A, 1B, 1C, 2, 3 et 4, Décisions et Déclarations, et Mémoire d'Accord sur les engagements relatifs aux services financiers, et Accord sur les marchés publics et Appendices I, II, III et IV, faits à Marrakech le 15 avril 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997.
- Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juillet 1994.
- Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994.
- Loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, *M.B.*, 9 mars 1985.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.
- Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969.
- Loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, *M.B.*, 26 mars 1886.
- Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. DE CLERCK, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n°473/33.
- Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles (modifiée ultérieurement en projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins), *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n°145/10.

Législation néerlandaise

- Loi néerlandaise du 8 juillet 1999, contenant la transposition de la directive 96/9/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données à la législation néerlandaise, *Staatsblad*, 20 juillet 1999.

- Loi néerlandaise du 23 septembre 1912 contenant de nouvelles dispositions sur le droit d'auteur, *Staatsblad*, 5 octobre 1912 (version consolidée au 5 septembre 2012).

DOCTRINE

Ouvrages

- BERENBOOM (A.), *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008.
- BERGÉ (J.-S.), *La protection internationale du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- BORIES (A.), *Le formalisme dans les contrats d'auteurs : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010.
- BRISON (F.), VANHEES (H.) (dir.), *Hommage à Jan Corbet : la loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2012.
- CARNEROLI (S.), *Les contrats commentés du monde informatique, logiciels, bases de données, multimédia, internet*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- CLAVIER (J.-P.), *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Paris, L'Harmattan, 1998.
- CRUQUENAIRE (A.), *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- DE VISSCHER (F.), MICHAUX (B.), *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- DIDEROT (D.), « Lettre historique et politique sur le commerce de la librairie, 1763, in BAETENS (J.), *Le combat du droit d'auteur*, Paris, Les impressions nouvelles, 2001, pp. 25-38.
- DOUTRELEPONT (C.), *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, coll. Fac. Dr. U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1997.
- DRAI (L.), *Le droit du travail intellectuel*, Paris, L.G.D.J., 2005.

- DRAI (L.), « La logique du droit du travail versus la logique du droit de la propriété intellectuelle », in X., *Colloque du 9 novembre 2009 : Créations et inventions de salariés : rompre avec les schémas reçus...*, coll. I.R.P.I., Paris, Litec, 2010, pp. 109-122.
- DUSSOLIER (S.), *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2007.
- EDELMAN (B.), *La personne en danger*, Paris, P.U.F., 1999.
- FRANÇON (A.), *Le droit d'auteur : aspects internationaux et comparatifs*, Cowansville, Yvon Blais, 1993.
- FREQUIN (M.), *Auteursrechtgids voor de Nederlandse praktijk*, Den Haag, SDU uitgevers, 2005.
- GAUDRAT (P.), VIVANT (M.), « Marchandisation » in M. VIVANT (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 31-67.
- GEIGER (C.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information : approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004.
- GAUDRAT (PH.), « Le point de vue d'un auteur sur la titularité » in X. *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Paris, C.N.R.S., 1991.
- GERBRANDY (S.), *Auteursrecht in de steigers*, Arnhem, Gouda Quint, 1992.
- GERVAIS (D.), *L'accord sur les ADPIC*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- GERVAIS (D.), « Intellectual property and human rights : learning to live together », in TORREMANS (P.L.C.) (dir.), *Intellectual property and human rights*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, pp. 3-23.
- GROSHEIDE (F.W.), « Standards of qualification for the protection of literary and artistic property in Dutch copyright law » in VAN HERP (J.H.M.), HONDIUS (E.H) (dir.), *Netherlands Reports to the 14th International Congress of Comparative Law*, A.I.D.C., Den Haag, 1995, p. 175.

- GUIBAULT (L.), HUGENHOLTZ (B.) (dir.), *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union*, Amsterdam, Institute for Information Law, 2002.
- HIANCE (M.), « La propriété industrielle, un outil de développement économique » in X., *La propriété intellectuelle en question(s)*, Paris, Litec, 2006, pp. 7- 14.
- HILTY (R. M.) et GEIGER (C.) (dir.), *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe : rencontres franco-allemandes*, Paris, Lexis Nexis, 2007.
- HOBBS (T.), *Le Léviathan*, trad. MAIRET (G.), Paris, Gallimard, 2000.
- HUGENHOLTZ (B.), « The Wittem Group's European Copyright Code », in SYNODINOU (T.), *Codification of European copyright law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012, pp. 339-354.
- KER (C.), « La propriété intellectuelle sur les créations numériques et la relation de travail », in ROSIER (K.) (dir.), *Le droit d'auteur à l'heure numérique*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 151- 176.
- LAMBERTS (V.), *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2004.
- LOCKE (J.), *Le second traité du gouvernement*, 1689, J.F. SPITZ (J.-F.), Paris, P.U.F., 1994.
- LUCAS-SCHLOETTER (A.), *Les droits d'auteurs des salariés en Europe continentale*, Paris, Cahiers I.R.P.I., 2004.
- LUCAS (A.), LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Litec, 2001.
- LUCAS (A.), « La longue route vers l'harmonisation du droit d'auteur. Analyse critique », in JANSSENS (M.-C.), VAN OVERWALLE (G.) (dir.), *Harmonisation of European IP law. From European rules to Belgian law practice. Contributions in honour of Frank Gotzen*, Bruxelles, Bruylant/Larcier, 2012.

- MARKELLOU (M.), *Le contrat d'exploitation d'auteur : vers un droit d'auteur contractuel européen. Analyse comparative des systèmes juridiques allemand, belge, français et hellénique*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- MICHAUX (B.), « La propriété des droits intellectuels sur les créations du salarié », in CORNU (E.), NEVEN (J.-F.) (dir.), *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 8-52.
- OPPENOORTH (F.), « National reports : The Netherlands », in X., *Droit d'auteur et propriété industrielle*, Paris, A.L.A.I., 1991, pp. 366-397.
- PORTER (V.), *Beyond the Berne Convention: copyright, broadcasting and the single European market*, London, Libbey, 1991.
- POUILLET (E.), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1908.
- PUTZ (J.-L.), *Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Luxembourg, Promoculture, 2011.
- REESKAMP (P.L.), *Intellectual Property law in the Netherlands*, coll. Allen & Overy legal practice, Den Haag, Kluwer, 2002.
- RENOUARD (A.-CH.), *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, t. 1, Paris, J. Renouard, 1838.
- RICKETSON (S.), *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Londres, Kluwer, 1987.
- RIDEAU (F.), *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne : une convergence oubliée*, coll. Histoire du droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- RIGAUX (F.), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, coll. Bib. Fac. Dr. U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1990.
- RIJCKAERT (O.), « La protection des bases de données et des informations numériques de l'employeur », in CORNU (E.), NEVEN (J.-F.) (dir.), *Le patrimoine intellectuel de*

l'entreprise, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 122-145.

- SEIGNETTE (J.), *Challenges to the creator doctrine*, Deventer, Kluwer, 1994.
- SPOOR (J.H.), VERKADE (D.W.F.), *Auteursrechten en naburige rechten*, Deventer, Kluwer, 1993.
- STROWEL (A.), DERCLAYE (E.), *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- STROWEL (A.), « European copyright: beyond the additions made by the European Court of Justice, some pieces are still missing », in JANSSENS (M.-C.), VAN OVERWALLE (G.) (dir.), *op cit.*, pp. 75-98.
- SIRINELLI (P.), « Rapport de synthèse » in X., *Les frontières du droit d'auteur : ses limites et exceptions. Journées d'études de l'A.L.A.I. à l'Université de Cambridge du 14 au 17 septembre 1998*, Sydney, Australian Copyright Council, 1999, pp. 131-145.
- STROWEL (A.), *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1993.
- VAN EECKHOUD (M.) *et al.*, *Harmonizing European copyright law: The challenges of better lawmaking*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.
- VANDERREKEN (I.) et VAN HOOGENBEMT (H.), « Werknemers en intellectuele rechten », in CORBET (J.), FLAMÉE (M.), GEVERS (F.) (dir.), *Intellectuele eigendomsrechten*, coll. Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Kalmthout, Biblo, 1995, pp. 209-246
- VANHEES (H.), *De Wettelijke regeling inzake auteurs-contracten*, coll. Recht en praktijk, Mechelen, Kluwer, 2012.
- VAN PUYVELDE (I.), *Intellectuele rechten van werknemers*, Anvers, Intersentia, 2012.
- VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur : précis Dalloz*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2009.

Articles de périodiques

- AZZI (T.) *et al.*, « Que penser du projet de Code global européen du droit d'auteur ? », *Petites affiches*, 2012, n°130, p. 57.
- AZZI (T.), « Le projet de code européen du droit d'auteur : une étrange idée », *D.*, 2012, pp. 1192-1194.
- BENABOU (V.-L.), « Jurisprudence Infopaq : que reste-t-il au juge national pour dire le droit d'auteur ? », note sous C.J.U.E., C-5/08, 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening. R.D.T.I.*, 2009, pp. 71-85.
- BENHAMOU (F.), SAGOT-DUVAUROUX (D.), « Economies des droits d'auteur : place et rôle de la propriété littéraire et artistique dans le fonctionnement économique des filières d'industrie culturelle », *Culture-études*, 2007, n°8.
- BENSAMOUN (A.), « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », *D.*, 2013, pp. 376-383.
- BRISON (F.), MICHAUX (B.), « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995-1996, pp. 521-530.
- BUSSCHAERT (V.), GOYENS (K.), MALCHAIR (F.), « Nature de l'indemnité octroyée dans le cadre de la cession des droits d'auteur sur les œuvres créées par les travailleurs », *Orientations*, 2013, n°7, pp. 18-26.
- BUYDENS (M.), « Le régime des créations et inventions de salariés », *Orientations*, 2013, n°7, pp. 2-17.
- BUYDENS (M.), « La cession des droits d'auteur sur les œuvres créées par les employés », *Orientations*, 2001, n°6-7, pp. 143-155.
- BUYDENS (M.), « Le génie, l'effort et l'exposition, ou les limites du concept d'originalité en droit d'auteur », *Rev. dr. U.L.B.*, n°36, 2007, pp. 67-92.
- CARNEROLI (S.), « La création salariée dans l'univers numérique », *A. & M.*, 2001, pp. 53-59.
- CRUQUENAIRE (A.), « Présomptions de titularité et règles régissant les contrats conclus par l'auteur », *A. & M.*, 2005, pp. 197-204.

- CRUQUENAIRE (A.), « Le sort des droits d’auteur afférents aux créations réalisées durant l’exécution du contrat de travail », *J.T.T.*, 2001, pp.41-45.
- DE FRANQUEN (A.), DUSSOLIER (S.), « Chroniques : Les droits intellectuels », *J.D.E.*, 2013, pp. 59-71.
- DE VROEY (M.), « Samenloop tussen modellenrecht en auteursrecht in de relatie werkgever/werknemer in de Benelux- Een Klare kijk », *A. & M.*, 2014, pp. 5-17.
- DE VUYST (B.), STEUTS (L.), « De notie morele rechten in een internationale vergelijkende en transactionele context », *I.R.D.I.*, 2005, pp. 8-16.
- DE WULF (PH.), DIELS (S.), « Overdracht van intellectuele rechten en de arbeidsovereenkomst », *Orientations*, n°6, pp. 145-160.
- EDELMAN (B.) « Chronique : les bases de données ou le triomphe des droits voisins », *Cahier droit des affaires*, Dalloz, 2000, pp. 89-94.
- EDELMAN (B.), note sous Paris, 25 mai 1988, *D.*, 1988, pp. 542-543.
- GAUTREAU (M.), « Un principe contesté : le droit pécuniaire de l’auteur salarié ou fonctionnaire », *R.I.D.A.*, 1975, pp. 129-187.
- GENDREAU (Y.), « La civilisation du droit d’auteur au Canada », *R.I.D.A.*, 2000, pp. 101-123.
- HELFER (L.R.), « The new innovation frontier? Intellectual property and the European Court of Human Rights », *Harvard International Law Journal*, n°49, 2008, pp. 1-52.
- HUGENHOLTZ (B.), « Chronique des Pays-Bas : le droit d’auteur néerlandais 1990-1995 », *R.I.D.A.*, 1996, pp.128-195.
- HUMBLLOT (B.), « De l’indépendance du créateur en droit d’auteur », *R.I.D.A.*, 2004, pp. 3-63.
- JOACHIMOWICZ (A.), « L’empreinte de la personnalité de l’auteur au cœur de la notion d’originalité en droit d’auteur », note sous Cass., 26 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 981-985.

- LAURENT (P.), « Droits intellectuels, chronique de jurisprudence : Protection des programmes d'ordinateur » *R.D.T.I.*, 2009, n°35, pp. 50-57.
- MAMPAEY (S.), « De regeling inzake auteurscontracten en de pers : een gedwongen verhouding. Kan een sectorspecifieke regeling uitkomst bieden voor de perssector? », *A. & M.*, 2008, pp.7-21.
- MICHAUX (B.), « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq », *A. & M.*, 2009, pp. 473-488.
- PIRIOU (F.-M.), L'originalité de l'auteur à la propriété intellectuelle, *Diogène*, 2001, n°4, pp. 119-143.
- SCHUIJT (G.), « Le droit d'auteur des journalistes », *Cahiers de la propriété intellectuelle*, 2000, vol. 12, n°2, pp. 495-506.
- SCHUIJT (G.), « Nogmaals artikkel 7 Auteurswet en de wettenschappelijke werknemers », *Informatierecht/AMI*, 1999, n°7, pp. 101-109.
- STROWEL (A.), « La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données », *J.T.*, 1999, p. 296-308.
- STROWEL (A. et B.), « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, pp. 117-137.
- STROWEL (A.), « Vers un droit d'auteur sui generis : la loi du 30 juin 1994 sur les programmes d'ordinateur », *Ing. Cons.*, 1994, pp. 70-87.
- STROWEL (A.), « L'originalité en droit d'auteur, un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, pp. 513-518.
- TRIAILLE (J.-P.), « L'application de la loi aux logiciels », *A. & M.*, 2004, pp. 432-438.
- VAN BUNNEN (L.), « Examen de jurisprudence (1995-2001) : droits d'auteur et droits voisins, dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 407-469.
- VAN BUNNEN (L.), « La protection des slogans et expressions publicitaires », *R.D.C.*, 1988, pp. 900-904.

- VAN DEN BULCK (P.), RAABE (C.), « Le régime des créations et inventions des salariés », *Cah. Jur.*, 2012, n°1, pp. 1-6.
- VANDERREKEN (I.), VAN HOOGENBEMT (H.), « Werknemers en intellectuele rechten », *Soc. Kron.*, 1996, pp. 209-222.
- VANHEES (H.), « Het vermoeden van verkrijging van vermogensrechten ten voordele van de werkgever uit art. 3 Softwarewet », note sous Cass., 3 juin 2010, *A. & M.*, 2011, pp. 53-55.
- VANHEES (H.), « De Belgische regeling inzake auteurscontracten : 10 jaar later (1994-2004) », *A. & M.*, pp. 513-525.
- VANHEES (H.), « De verlening van auteursrechten (vermogensrechten) bij werken gemaakt in opdracht », note sous Gand, 5 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, pp. 1305-1308.
- VANHEES (H.) « De nieuwe wettelijke regeling inzake auteurscontracten », *R.D.C.*, 1995, pp. 728-765.
- ZOLYNSKI (C.), « Les instruments optionnels en droit de la propriété intellectuelle : modèle ou chimère ? », *Petites Affiches*, 2012, n°130, pp. 43-46.
- X., « European Copyright Code », *Informatierecht /A.M.I.*, 2010, n°4, pp. 120-126.
- O.H.M.I., O.E.B., *Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union, Industry-Level Analysis Report*, Septembre 2013, http://ec.europa.eu/internal_market/intellectual-property/docs/joint-report-epo-ohim-final-version_en.pdf, (consulté le 31 juillet 2014).
- SALOKANNEL (M.), STROWEL (A.) et DERCLAYE (E.), *Study contract concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology*, avril 2000, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf (consulté le 02 juillet 2014).

JURISPRUDENCE

Jurisprudence internationale

- C.J.U.E., 1er mars 2012, Football Dataco c. Yahoo, C-604/10.
- C.J.C.E., 16 juillet 2009, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening, C-5/08.
- C.J.C.E. 9 novembre 2004, Fixtures Marketing Ltd. c. Organismos prognostikin agonon podosfairou AE, C-444/02.
- C.J.C.E., 9 novembre 2004, The british horseracing board e.a. c. William Hill organization, C-203/02.
- C.J.C.E., 29 avril 2004, IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01.
- C.J.C.E., 6 avril 1995, Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission des Communautés européennes, C-241/91 et C-242-91.
- C.J.C.E., 26 mars 1987, Commission c. Conseil, C-45/86.
- C.J.B., 22 mai 1987, Screenoprints c. Citroën, *R.C.J.B.*, 1988, p. 568.

Jurisprudence belge

- Cass., 31 octobre 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1464.
- Cass., 3 juin 2010, *Ing. Cons.*, 2010, p. 194.
- Cass., 12 juin 1998, *A. & M.*, 1999 p. 59.
- Cass. 19 mars 1998, *A. & M.*, 1998, p. 229.
- Cass., 15 septembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 9.
- Cass., 24 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 433.
- Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, I, 1989, p. 908.
- Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, 1971, p. 836.

- Bruxelles, 5 avril 2011, *D.A.O.R.*, 2012, n°1, p. 119.
- Bruxelles, 29 mai 2008, *A. & M.*, 2009, p.106.
- Gand, 19 mai 2008, *A. & M.*, 2008, p. 310.
- Anvers, 25 juin 2007, *A. & M.*, 2007, p. 461.
- Mons, 14 juin 2007, *Ing. Cons.*, 2007, p. 592.
- Gand, 3 avril 2006, inédit.
- Bruxelles, 23 mars 2006, *Ing. Cons.*, 2006, p. 174.
- Gand, 13 mars 2006, *I.R.D.I.*, 2006, p. 220.
- Anvers, 19 décembre 2005, *A. & M.*, 2007, p. 85.
- Gand, 5 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004 p. 1304.
- Anvers, 23 juin 1997, *I.R.D.I.*, 1997, p. 195.
- Bruxelles, 28 janvier 1997, *A. & M.*, 1997, p. 262.
- Anvers, 20 janvier 1997, *A. & M.*, 1997, p. 174.
- Corr. Anvers, 9 février 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1850.
- Bruxelles, 4 février 1999, n° 98/KR/298, www.juridat.be.
- Bruxelles, 28 octobre 1997, *A. & M.*, 1997, p. 383.
- Bruxelles, 15 février 1996, *A. & M.*, 1996, p. 405.
- Gand, 27 octobre 1993, *Ing. Cons.*, 1993, p. 366.
- Bruxelles, 3 février 1986, *Ing. Cons.*, 1986, p. 234.
- Bruxelles, 22 janvier 1969, *Ing. Cons.*, 1970, p. 255.
- Bruxelles, 30 juin 1936, *Ing. Cons.*, 1937, p. 13.
- Civ. Bruxelles, 28 mars 2007, *I.C.I.P.*, 2007, p. 357.
- Civ. Bruxelles, 5 mai 2006, *Ing. Cons.*, 2006, p. 271.

- Civ. Bruxelles (cess.), 30 juin 2003, *A. & M.*, 2004, p. 153.
- Civ. Gand (cess.), 3 septembre 2001, *I.R.D.I.*, 2002, p. 104.
- Civ. Verviers (sais.), 3 avril 1998, *I.R.D.I.*, 1998, p. 230.
- Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, *A. & M.*, 1997, p. 289.
- Civ. Bruxelles, 12 décembre 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p. 104.
- Civ. Bruxelles, 27 janvier 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p. 102.
- Civ. Bruxelles, 27 mai 1994, *A. & M.*, 1996, p. 411.

Jurisprudence étrangère

- High Court, 10 July 2000, *Antiquesportfolio.com PLC v Rodney Fitch & Co. Ltd*, *F.S.R.*, 2001, p. 345.
- England and Wales Patents County Court, 12 January 2012, *Temple Island Collections Ltd v New English Teas Ltd & Anor*, *E.W.P.C.C.*, 2012, p. 1.
- U.S. Supreme Court, 27 mars 1991, *Feist publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc.*, *R.I.D.A.*, 1991, p. 99.
- U.S. Supreme Court, *CCNV vs. Reid*, 5 juin 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 148.
- U.S. Supreme Court, 18 juin 1973, *Goldstein vs. California*, <http://supreme.justia.com>.
- U.S. Supreme Court, 8 mars 1954, *Mazer v. Stein*, <http://supreme.justia.com/>
- Cass. fr., 3 avril 2002, *Bull. civ.*, I, p. 108.
- Cass. fr. 12 juin 2001, *P.I.*, 2001, octobre, p. 56.
- Cass. fr., 16 décembre 1992, *R.I.D.A.*, 1993, p. 193.
- Cass. fr., 28 mai 1991, *R.I.D.A.*, 1991, p. 197.
- Cass. fr., 7 mars 1986, *D.*, 1986, p. 405.
- Cass. fr., 30 janvier 1978, *R.I.D.A.*, 1978, p. 146.
- Cass. fr., 11 avril 1975, *D.*, 1975, p. 759.

- Paris, 12 janvier 2000, *R.I.D.A.*, 2000, p. 280.
- Hoge Raad der Nederlanden, 22 mars 2002, *N.J.*, 2003, p. 143
- Hoge Raad der Nederlanden, 8 février 2002, *N.J.*, 2002, p. 515.
- Hoge Raad der Nederlanden, 21 février 1992, *N.J.*, 1993, p. 164.
- Hoge Raad der Nederlanden, 4 janvier 1991, *N.J.*, 1991, p. 608.
- Hoge Raad der Nederlanden, 1^{er} juin 1990, *N.J.*, 1991, p. 377.
- Hoge Raad der Nederlanden, 17 novembre 1967, *N.J.*, 1968, p. 163.
- Hoge Raad der Nederlanden, 27 janvier 1961, *N.J.*, 1962, p. 355.
- Hoge Raad der Nederlanden, 25 juin 1965, *N.J.*, 1966, p. 116.
- Hoge Raad der Nederlanden, 17 avril 1953, *N.J.*, 1954, p. 211.
- Hoge Raad der Nederlanden, 19 janvier 1951, *N.J.*, 1952, p. 37.
- s'Gravenhage, 27 mai 1992, *A.M.I.*, 1993, p. 17.
- Amsterdam, 28 février 1991, *B.I.E.*, 1992, p. 128.
- s'-Gravenhage, 14 octobre 1987, *N.J.*, 1989.
- s'-Hertogenbosch, 24 mai 1978, *B.I.E.*, 1985, p. 99;
- Amsterdam, 10 février 1970, *N.J.*, 1971, p. 130.
- Amsterdam, 25 mai 1950, *N.J.*, 1951, p. 213.
- Pres. Trib. Leeuwaarden, 12 juillet 1988, *A.M.I.*, 1989, p. 17.
- Pres. Trib. Amsterdam, 20 août 1987, *A.M.I.*, 1988, p. 18.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
PARTIE 1. NOTIONS ET ENJEUX.....	3
CHAPITRE 1. LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	3
CHAPITRE 2. LES ENJEUX DU DROIT D’AUTEUR DES SALARIÉS	4
Section 1. Les intérêts en présence	4
Section 2. Droit du travail et droit d’auteur : des logiques inconciliables ?	7
§1. Des droits se regardant en chiens de faïence ?	7
§2. Des convergences incontestées	9
CHAPITRE 3. NAISSANCE ET ORIGINES DU DROIT D’AUTEUR	9
CHAPITRE 4. LA CONSÉCRATION DU DROIT D’AUTEUR SUR UN PLAN INTERNATIONAL.....	11
Section 1. Le droit international.....	11
§1. La Convention de Berne.....	11
§2. Le Traité OMPI	12
§3. L’accord ADPIC	12
Section 2. Le droit de l’Union Européenne.....	13
PARTIE 2. DEUX APPROCHES JURIDIQUES DIFFÉRENTES DU DROIT D’AUTEUR DES SALARIÉS : LES PAYS-BAS ET LA BELGIQUE	16
TITRE 1. LE SYSTÈME JURIDIQUE BELGE.....	16
CHAPITRE 1. LE DROIT COMMUN DU DROIT D’AUTEUR	16
Section1. Le régime général.....	16
§1. Les conditions de protection	16
A. L’originalité.....	17
B. L’expression de l’œuvre dans une certaine forme	18
§2. Les prérogatives octroyées par le droit d’auteur	20
A. Les droits économiques	20
B. Les droits moraux	21
§3. Les bénéficiaires des droits	22
Section 2. Le régime de la création salariée.....	22
§1. La présomption de titularité de l’article 6 alinéa 2 de la loi sur le droit d’auteur ...	23
§2. Un régime de cession assoupli	25
§3. Le sort du droit moral du travailleur	27

§4. La règle de l'interprétation restrictive	28
CHAPITRE 2. LES PROGRAMMES D'ORDINATEUR.....	29
Section1. Régime général	29
Section2. Le régime de la création salariée.....	30
CHAPITRE 3. LES BASES DE DONNÉES	33
Section 1. La protection conférée par le droit d'auteur.....	33
Section 2. Une protection par un droit sui generis	35
CHAPITRE 4. LES DESSINS ET MODÈLES : UN CUMUL DE PROTECTIONS	36
TITRE 2. LA SITUATION AUX PAYS-BAS ET LE COPYRIGHT.....	37
CHAPITRE 1. LE COPYRIGHT	37
Section 1.Originalité	37
§1. Une origine commune	37
§2. Une légère différence	38
Section 2. L'auteur	39
Section 3. Le droit moral	40
CHAPITRE 2. LE RÉGIME DE LA CRÉATION SALARIÉE AUX PAYS-BAS	40
Section 1. Le principe du titulaire créateur : un principe continental	40
Section 2. Les exceptions au principe de l'auteur créateur : vers une approche de copyright	41
PARTIE 3. VERS UNE HARMONISATION EUROPÉENNE DU DROIT D'AUTEUR ?	44
CHAPITRE 1. DE LA NÉCESSITÉ D'UNE HARMONISATION	45
Section 1. Des lacunes apparentes	45
Section 2. La complexité du système actuel	46
Section 3. Un législateur inattendu : la Cour de Justice.....	48
CHAPITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UN DROIT D'AUTEUR ÉCONOMIQUE.....	49
CHAPITRE 3. QUELLES PISTES SUIVRE AFIN D'HARMONISER ?	53
Section 1. Un titre unitaire optionnel	53
Section 2. Un code européen du droit d'auteur.....	54
CHAPITRE 4. L'HARMONISATION : UN CHEMIN SEMÉ D'EMBÛCHES	56
CONCLUSION.....	60
BIBLIOGRAPHIE	63

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

