

LA CREATION SALARIEE ET LE DROIT CONTRACTUEL D'AUTEUR. ETUDE DE DROIT COMPARE

por Agnès LUCAS-SCHLOETTER*

RESUMEN (por M.^a Pilar CÁMARA ÁGUILA; Profesora Titular de Derecho Civil UAM):

En el primer número de la Revista pe.i., al hilo de su presentación, el profesor Rodrigo Bercovitz anunciaba que, si bien su publicación se haría en castellano, ello no cerraba las puertas a la aparición de trabajos en lengua extranjera. Ello se explica bien como consecuencia de la especial internacionalización de la materia que nos ocupa. La única exigencia era, y es, el rigor y la calidad en el razonamiento jurídico de los trabajos publicados.

Pues bien, el lector se encuentra ante un trabajo que responde fielmente a esos dos requisitos: su rigor y su gran calidad justifican su publicación. No obstante, éste aparece escrito en lengua francesa. Su autora, la doctora Agnès Lucas-Schloetter, profesora en la Universidad de Ludwig-Maximilian de Munich, e investigadora que lo fue durante muchos años en el Instituto Max Planck de Munich para patentes, marcas y derecho de autor, nos presenta un magnífico estudio sobre la creación asalariada y el derecho contractual de autor. El interés que, sin duda, este trabajo despertará entre los lectores de la Revista, y las eventuales dificultades de comprensión del mismo, derivadas del idioma en que aparece redactado, nos llevan a acompañarlo de un breve resumen que permita conocer lo más destacado de su contenido.

Como señala la autora, en la actualidad, la mayor parte de las obras se crean en el marco de una relación laboral. No obstante su importancia, existen pocos estudios doctrinales dedicados a la materia, sobre todo desde una óptica de derecho comparado, y menos aún, los que dan un paso más analizando los efectos del régimen jurídico del autor asalariado en las reglas generales sobre cesión de los derechos de autor. Ambas cuestiones son tratadas exhaustivamente en el presente trabajo, constituyendo los dos grandes epígrafes en los que éste se estructura.

En primer lugar, se analiza el régimen jurídico del autor asalariado en los países de Europa continental, con una especial atención a los derechos alemán y francés. Se dejan fuera del estudio los países europeos que responden a la tradición del common law: Gran Bretaña e Irlanda. Para ello la autora comienza distinguiendo los supuestos en los que el autor despliega su actividad en el sector privado, de aquellos casos en los que el autor ostenta la condición de funcionario, y desarrolla su labor creativa en ámbito de la Administración.

* Docteur en droit, chargée d'enseignement à l'Université Ludwig-Maximilian de Munich (Allemagne).

*A excepción de Holanda, todos los países de Europa continental confieren al autor asalariado la condición originaria de autor y, por consiguiente, a él corresponden todos los derechos. De esta manera, el empleador sólo los adquirirá de forma derivada. Esta cesión de derechos opera a su vez de forma heterogénea: en Polonia y Grecia se establece una *cessio legis* de los derechos patrimoniales al empleador, solución ésta que se acoge de forma similar en Hungría, República Checa, Estonia, Lituania y Bulgaria.*

En otros supuestos, el legislador prevé la transmisión de los derechos patrimoniales al empleador por vía de presunción, en ausencia de previsión en el contrato de trabajo. Sería el caso de la ley española —art. 51 LPI—, así como el de la portuguesa, eslovena y eslovaca. Un tercer grupo de países consideran que se produce una cesión tácita de los derechos patrimoniales al empleador. Entre ellos, sólo Alemania tiene una disposición relativa al autor asalariado. Según interpretación unánime de la doctrina, el art. 43 de la ley vendría a establecer que el contrato de trabajo conlleva la transmisión de los derechos de explotación. En la esencia del contrato de trabajo estaría la obligación para el asalariado de conceder al empleador un derecho a la utilización de la obra, de manera que el salario que el segundo recibe del primero traería causa de esa cesión. Aunque nada se dice expresamente en la ley alemana, se entiende que a falta de mención en el contrato de trabajo se produce una cesión tácita de los derechos de explotación de la obra en beneficio del empleador. La cesión sólo alcanzaría a los derechos que el empleador necesita ejercer en el marco de su empresa, a la vista del objeto del contrato de trabajo. En el resto de países en los cuales la doctrina y la jurisprudencia admiten una cesión tácita de los derechos patrimoniales al empleador, la legislación sobre derechos de autor carece de una disposición de carácter general sobre el asalariado. Así, Italia sólo contempla algunos supuestos, como son, entre otros, los autores asalariados de programas de ordenador, bases de datos, o fotografías. En este grupo de países se entiende que la cesión de derechos al empleador deriva del contrato de trabajo; a falta de estipulación contractual al respecto, la transmisión de derechos al empleador en la medida necesaria para que éste despliegue la actividad normal de su empresa, debe inferirse del propio contrato, interpretado conforme a los postulados de la buena fe.

Otros países, en cambio, no contienen ninguna disposición, siquiera sea específica, sobre el autor asalariado. Tal sería el caso de Austria y el de los países nórdicos, admitiendo no obstante la doctrina y la jurisprudencia que se produce una cesión tácita de derechos del autor al empleador, en virtud del contrato de trabajo.

Por último, hay países en los que los derechos del autor asalariado permanecen en su poder, hasta tanto no se produzca una cesión contractual expresa de los mismos en favor del empleador. Así sucede en Rumania, en Letonia, Croacia, Bélgica y Francia. En particular, el art. L 111-1 apartado 3 del CPI francés dispone que «la existencia de un contrato de arrendamiento de obra o de servicio celebrado por el autor, no comporta derogación alguna del disfrute de sus derechos». De tal modo, el hecho de que la obra sea creada en ejecución de un contrato de trabajo no permite admitir una cesión implícita de los derechos patrimoniales al

empleador, debiendo además este último respetar las reglas que rigen los contratos de cesión de los derechos de autor, en caso de que éste le ceda sus derechos. Así, la Corte de Casación ha subordinado la validez de la transmisión de los derechos patrimoniales del autor asalariado al empleador, a que el ámbito de explotación de los derechos cedidos se encuentre material, temporal y espacialmente limitado. Este régimen, que encuentra su excepción en lo dispuesto en el art. L 121-8 CPI en relación con los periodistas, ha sido criticado por la doctrina. El principal motivo de crítica reside en la falta de flexibilidad del legislador francés a la hora de configurar el régimen del autor asalariado, en perjuicio del empleador. Sobre los problemas que esto plantea se volverá posteriormente, en el segundo bloque del trabajo.

Una vez analizados los distintos modos de adquisición de los derechos patrimoniales por parte del empleador, la autora estudia el alcance de la cesión de los derechos de autor al empleador. En los países en los que sólo se admite la cesión expresa (Francia, Bélgica, Rumania, Croacia, Letonia), la respuesta ha de encontrarse en las cláusulas del contrato, quedando como única duda si las condiciones generalmente exigidas para la validez de la cesión de derechos deben ser igualmente respetadas en el caso particular de la cesión del autor asalariado al empleador. En el resto de países que presumen la cesión, nos encontramos supuestos en los que no se entiende limitado expresamente el alcance de la cesión de los derechos al empleador —es el caso de Portugal, Lituania y Eslovenia—, junto a otros en los que dicho alcance sí se entiende limitado, acogiendo para ello como criterio el objeto del contrato de trabajo, o la actividad habitual de la empresa. Entre los primeros se encuentran Polonia, Estonia y Grecia. Entre los segundos, España, Eslovaquia y Albania. Finalmente, entre los sistemas que no contienen previsión específica sobre el régimen del autor asalariado, rige el principio, en virtud del cual, en caso de duda sólo los derechos indispensables para la consecución de la finalidad prevista por los contratantes se entienden cedidos. Sería el caso de Alemania, Italia, Suiza, Austria y los países nórdicos.

Más complejo resulta determinar cuál es el alcance temporal de la cesión de los derechos patrimoniales al empleador, en la medida en que ni siquiera los países que contienen disposiciones en la materia contemplan previsión alguna a este respecto. En este punto, la opinión mantenida por la doctrina dominante en los distintos países no es en absoluto homogénea, yendo desde los sistemas que limitan temporalmente la cesión a la duración de la relación laboral, hasta aquéllos que defienden su extensión durante todo el plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor.

Por lo que respecta al régimen del autor funcionario, sólo las leyes portuguesa alemana y belga lo asimilan expresamente a los trabajadores del sector privado. Por el contrario, Grecia es el único país de Europa continental en el que la ley prevé para los autores funcionarios reglas distintas de las del régimen general de la creación asalariada. En tal caso, se produce una adquisición ipso iure por parte de la Administración de todos los derechos patrimoniales del funcionario sobre las obras creadas, en cumplimiento de los deberes propios de la función que desem-

peñan. En Francia, la cuestión es muy polémica, ante la falta de disposición legal expresa. Para un sector de la doctrina, el régimen del autor asalariado contenido en el art. L 111-1 párrafo 3 CPI se aplica tanto al sector público como al privado. Otros autores en cambio estiman que si bien los derechos nacen en manos del autor asalariado, éstos son inoponibles a la Administración en los límites de las necesidades del servicio público que prestan. La doctrina administrativista, sin embargo defiende la atribución originaria de los derechos a la Administración. Los tribunales, excepción hecha del supuesto de los funcionarios que prestan su servicio en la Universidad, admiten la adquisición de los derechos por parte de la Administración, si bien no se aclara si ello responde a una cesión ex lege o a una atribución originaria. La intensidad del debate ha llevado a plantear la reforma del CPI en ese punto. Para ello se pretende aprovechar la transposición al derecho interno francés de la Directiva sobre derechos de autor y derechos conexos en la sociedad de la información, en los términos expuestos con detalle en el trabajo.

Caso aparte lo constituyen los profesores funcionarios universitarios, cuestión que se extiende al resto de personal investigador de organismos públicos, aunque no ostenten la condición de funcionarios. Ningún país de Europa continental contiene disposición alguna de carácter general sobre esta clase de autores asalariados. La ley finlandesa contempla el caso particular de los programas de ordenador creados por un autor que participe en las actividades docentes o investigadoras de un establecimiento universitario. A éstos no se les aplica el régimen de los funcionarios, descartando así la transmisión de derechos a la Administración. Por su parte, la ley polaca contiene una disposición especial referida a las obras creadas en el ámbito de instituciones científicas, en cuya virtud se concede a estas últimas una preferencia para la explotación de las mismas, reconociendo al autor un derecho de remuneración. El país en el que más se ha discutido esta cuestión es Alemania. Destaca a este respecto, la polémica sembrada por una sentencia de la Corte federal de justicia, que ha reconocido a una Universidad el derecho a poseer los documentos de trabajo de un profesor fallecido, y obliga a sus herederos a concederle el derecho a utilizarlos, sobre la base de una obligación de fidelidad derivada del estatuto del universitario, que continuaría produciendo efectos tras la muerte. Con todo, la Corte establece una clara distinción entre el profesor universitario y el autor asalariado: a diferencia de este último, el primero desarrolla su actividad investigadora libremente, y no viene obligado a alcanzar resultados concretos para que los utilice la Universidad.

Junto a la cesión de los derechos patrimoniales del autor al empleador, la autora analiza las limitaciones que sufre el derecho moral del autor asalariado. Salvo Holanda, que atribuye todos los derechos —patrimoniales y morales— al empleador, el resto de países de Europa continental confieren al autor el derecho moral sobre las obras creadas. Con todo, tanto en la República Checa como en Hungría se contemplan importantes limitaciones al derecho moral; así, se entiende que el autor consiente la divulgación de la obra y la adaptación de la misma, así como que la obra aparezca bajo el nombre del empleador. Por su parte, en Francia, el hecho de que la obra haya sido creada en ejecución de un contrato de trabajo

no parece conllevar ninguna consecuencia particular para la configuración del derecho moral, opinión ésta avalada por la doctrina y la jurisprudencia. En este punto, la doctora Lucas se muestra crítica, invitando a los jueces franceses a tomar en consideración la condición de asalariado del autor para imponer limitaciones al derecho moral —en particular, en lo atinente al derecho de divulgación—, evitándose así un perjuicio a los intereses del empleador. En esta misma línea se encuentra la doctrina alemana, al entender que el derecho moral debe tener aquí un juego más limitado, de manera que no afecte indebidamente a la utilización de la obra por parte del empleador.

El segundo gran epígrafe en el que se estructura el trabajo versa sobre la compatibilidad del régimen general de cesión de los derechos de autor con el régimen específico aplicable al autor asalariado. A este respecto, la autora analiza los problemas derivados de la forma del contrato, de la exigencia de algunas menciones relativas a la extensión de la cesión, de la prohibición de cesión global de las obras creadas en el futuro, de los modos de explotación desconocidos al tiempo de la cesión, y de la remuneración del autor.

En lo que respecta a la forma del contrato, resulta problemático el encaje de la exigencia de forma que preside la cesión de los derechos de autor en algunos países, con el automatismo de la cesión cuando se trata de un autor asalariado. Este problema, entiende la autora, no se daría a priori en España, al exigir el art. 51.1 LPI la forma escrita de las cláusulas del contrato de trabajo referidas a la cesión de los derechos de autor al empleador. Con todo, la inobservancia de la forma escrita en España no tendría las mismas consecuencias que la ausencia de forma escrita en los contratos de cesión en general, en la medida en que la extensión de la transmisión de los derechos al empleador viene determinada por la presunción legal contenida en el art. 51.2 LPI.

Entre otros supuestos analizados por la autora, destaca el caso alemán. La ley alemana sólo exige la forma escrita para la cesión de derechos de obras futuras. Como quiera que la cesión de derechos por parte del autor asalariado al empleador es una cesión de obras futuras —las que se creen en el marco de la relación laboral—, resulta de suma importancia saber si la exigencia formal debe alcanzar a la cesión de derechos en este ámbito. La doctrina alemana entiende que semejante limitación no jugaría con la cesión de derechos al autor asalariado, ya que el autor conoce cuáles son sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo, y qué obras serán utilizadas por el empleador. La protección al autor que conferiría la forma escrita en caso de cesión de derechos de obras futuras no tendría justificación en este caso.

En cuanto a la exigencia de mención expresa de las facultades patrimoniales cedidas, resulta destacable la solución acogida en Francia, extremadamente severa para con los empleadores. La validez de la cesión se supedita a la mención específica de cada uno de los derechos cedidos, así como a su alcance temporal y especial (art. L 131-3 CPI). Esta exigencia no se flexibiliza en la cesión de derechos del autor asalariado al empleador que, recordemos, debe ser expresa. La ju-

risprudencia aprecia la nulidad de las cláusulas contractuales insertadas en los contratos de trabajo que no respetan lo dispuesto en el citado art. L 131-3 CPI, solución ésta que merece la crítica por parte de la autora.

Por lo que se refiere a la prohibición de la cesión de derechos de las obras futuras, el problema de encaje con la cesión de derechos del autor asalariado se plantea en aquellos países que prohíben tal cesión, o la limitan temporalmente, como sucede en Italia. En particular, es en Francia donde este problema ha planteado mayores dificultades. La expresa prohibición de la cesión global de obras futuras en el art. 131-1 CPI, reputada como nula, choca con la cesión de derechos en el contrato de trabajo. Y es que la doctrina francesa no exige para que entre en juego esta disposición que la cesión afecte a todas las obras futuras pues, de ser así, la prohibición contenida en el art. L 131-1 CPI sería fácil de burlar. La jurisprudencia es algo más indulgente en este caso con el empleador, y rechaza anular la cesión cuando las circunstancias permiten individualizar con alguna precisión a qué obras creadas por el autor asalariado alcanzaría la cesión, por ejemplo, cuando se mencionan las que formen parte de una serie.

En lo atinente a la limitación de la cesión a las modalidades de explotación existentes al tiempo de la cesión, es en Alemania donde más se ha debatido sobre su influencia en los contratos celebrados por el autor asalariado con su empleador. La posibilidad de insertar una cláusula en el contrato que excluya tal limitación es vista con recelo por un sector de la doctrina y por la jurisprudencia. Esta última sólo admitiría las cláusulas relativas a modalidades de explotación técnicamente conocidas en ese momento, aunque por su falta de puesta en práctica aún se desconozca su alcance económico.

La última cuestión que se aborda en el trabajo es la relativa a la remuneración del autor asalariado. A este respecto, la principal cuestión que se plantea es saber si el salario que recibe el autor incluye la remuneración de la cesión de los derechos de explotación sobre la obra u obras creadas en el marco de esa relación jurídica. A tal efecto, la autora vuelve a realizar un exhaustivo repaso por la legislación de los distintos países de Europa continental. Así, por entresacar algunos ejemplos, en Alemania, la opinión mayoritaria considera que el salario remunera no solamente la creación de la obra sino su explotación ulterior por parte del empleador. Destaca, en este punto, el estudio que hace la autora del impacto que sobre esta cuestión pueda tener la reciente reforma de la ley alemana relativa al reforzamiento de la posición contractual de los autores, de marzo de 2002. España y Francia tendrían aquí el mismo punto de partida: regla general de remuneración proporcional y silencio del legislador en la regulación del autor asalariado. Ello ha llevado a defender que salvo los casos en los que la ley permita la remuneración a tanto alzado, en caso de autor asalariado debe hacerse mención específica a la retribución que corresponda por la cesión de los derechos.

El trabajo finaliza con una conclusión final. En ella, la autora pone de manifiesto la existencia de otros problemas, imposibles de abordar en el marco de este

ya extenso estudio, que conviene tener presentes. Se trata de la incidencia de los convenios colectivos, y el papel de las entidades de gestión en esta materia. Con todo, del estudio realizado, la autora destaca una interesante conclusión, como es el carácter particularmente exigente del derecho francés para con el empleador, que impone, como se ha visto, la cesión expresa de los derechos, el respeto a las exigencias formales, o la entrega al autor de una remuneración distinta del salario.

— o — o — o —

SOMMAIRE: I. LE RÉGIME DE LA CRÉATION SALARIÉE EN EUROPE CONTINENTALE. 1. LES SALARIÉS DU PRIVÉ. a) *Le mode d'acquisition des droits patrimoniaux d'auteur par l'employeur.* i) La cession légale. ii) Présomption de cession posée par la loi. iii) Cession tacite admise par la doctrine et la jurisprudence. iv) Nécessité d'une cession expresse des droits à l'employeur. b) *L'étendue de la cession des droits patrimoniaux à l'employeur.* i) La notion d'œuvre de service. ii) La portée de la cession au profit de l'employeur. iii) La limitation temporelle des prérogatives de l'employeur. c) *Les limitations du droit moral de l'auteur salarié.* 2. LES FONCTIONNAIRES. a) *L'alignement du régime des fonctionnaires sur celui des salariés du privé.* b) *Le régime spécifique des droits d'auteur des fonctionnaires.* c) *Le cas particulier de l'enseignement et de la recherche.* II. LES DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR LE DROIT CONTRACTUEL D'AUTEUR. 1. LE FORMALISME. a) *L'exigence de la forme écrite.* b) *L'exigence de certaines mentions relatives à l'étendue de la cession.* 2. LA PROHIBITION DE CERTAINES FORMES DE CESSION. a) *La cession globale d'œuvres futures.* b) *Les modes d'exploitation inconnus.* 3. LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR. a) *L'inclusion du prix de la cession dans le salaire.* b) *La révision de la rémunération.* III. CONCLUSION.

La majorité des œuvres protégées aujourd'hui par le droit d'auteur sont créées dans le cadre d'un contrat de travail. Ce qui était encore l'exception à l'époque où la plupart des lois sur la propriété littéraire et artistique d'Europe continentale ont été adoptées, est devenu, eu égard à l'extension du champ d'application du droit d'auteur¹, le principe: la majorité des auteurs créent alors qu'ils se trouvent dans un état de subordination². Cette constatation statistique qui n'est pas nouvelle ne suffirait sans doute pas à justifier une nouvelle étude sur le régime de la création salariée, quand bien même il s'agirait d'une étude de droit comparé. Certaines considérations invitent néanmoins à faire le point sur l'état du droit des pays européens³ sur ce sujet, notamment en France et en Allemagne. Le droit français, dont on sait qu'il pousse jusqu'au bout la logique personnaliste du droit d'auteur et considère que l'existence d'un contrat de travail est sans incidence sur la titularité des droits du créateur sa-

¹ Il n'est que de penser aux créations dans le domaine des arts appliqués, de la publicité ou de l'informatique.

² V. par ex. H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 3^e ed. Tübingen 2005, n.° 978, selon lequel les trois quarts des œuvres sont actuellement créées par des auteurs non indépendants.

³ La présente étude se limite aux pays d'Europe continentale, excluant la Grande-Bretagne et l'Irlande dont la tradition de common-law les rapproche des autres pays de copyright que sont les Etats-Unis, le Canada ou l'Australie. Quant au critère retenu pour le choix des pays dits «euro-

larié, connaît en effet à l'heure actuelle certains bouleversements. Les questions soulevées par le droit d'auteur appliqué aux œuvres créées par des employés en exécution de leur contrat de travail ont fait l'objet de vives discussions ces dernières années, et si le régime de la création des salariés du privé ne devrait finalement pas subir de modifications notables, celui des fonctionnaires est en revanche sur le point d'être réformé dans le cadre de la loi de transposition de la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information, dont l'adoption est prévue pour le début de l'année 2006. En Allemagne, si le régime de la création salariée en tant que tel n'est pas remis en cause, les nouvelles règles applicables aux contrats d'exploitation en général méritent certainement d'être étudiées dans le cadre de la création salariée. La loi relative au renforcement de la situation contractuelle des auteurs et artistes-interprètes du 22 mars 2002 a en effet opéré une refonte du droit contractuel d'auteur allemand et la question se pose par conséquent de son application aux auteurs employés.

De façon générale en effet les relations entre les dispositions des lois sur le droit d'auteur concernant spécialement les œuvres créées en exécution d'un contrat de travail d'une part, et les règles applicables aux contrats de cession ou concession de droit d'auteur en général d'autre part, sont assez peu souvent étudiées dans une perspective de droit comparé. La comparaison entre les différentes législations européennes porte en effet la plupart du temps sur le mode d'acquisition par l'employeur des droits sur les œuvres de ses salariés, plus rarement sur les limites et les modalités d'une telle acquisition. Or une fois admis le principe d'une transmission des droits d'auteur à l'employeur, reste à s'interroger sur le point de savoir si une telle transmission est subordonnée au respect des règles posées par le droit contractuel d'auteur.

Il convient par conséquent d'étudier le régime de la création salariée dans les pays d'Europe continentale (I), avant de se pencher sur les difficultés soulevées en la matière par le droit contractuel d'auteur (II).

I. LE RÉGIME DE LA CRÉATION SALARIÉE EN EUROPE CONTINENTALE

L'étude du régime de la création salariée entreprise ici ne concerne que celle du régime général, c'est-à-dire l'examen des règles applicables à l'ensemble des œuvres créées dans le cadre d'une relation d'emploi. Ne sont donc prises en considération dans cet article, ni les règles particulières consacrées dans

peéns», il est essentiellement géographique et l'étude ne porte donc pas sur les seuls pays membres de l'Union européenne. La frontière de l'Europe continentale a été (arbitrairement) tracée aux limites de l'ancien empire soviétique, seules les républiques baltes ayant été incluses et non la Biélorussie ou l'Ukraine. S'agissant cependant de la deuxième partie relative au droit contractuel, l'étude se concentre surtout sur le droit des pays de «l'ancienne Europe», pour lesquels la difficulté d'accéder aux sources est moins grande.

tous les pays en matière audiovisuelle⁴ et à propos des programmes d'ordinateur⁵, ni les dispositions spécifiques existant dans certaines législations pour le domaine de la presse ou des arts appliqués⁶. Par ailleurs, la notion de création salariée est ici entendue au sens large comme visant toute œuvre créée par un auteur lié par un lien de subordination, par opposition à l'auteur indépendant, à l'exclusion cependant de l'œuvre de commande. Il convient néanmoins de distinguer entre les salariés du privé (1) et les fonctionnaires (2).

1. LES SALARIÉS DU PRIVÉ

L'étude du régime de la création salariée implique de traiter séparément les droits patrimoniaux, pour lesquels se pose la question de la cession à l'employeur, et le droit moral d'autre part, pour lequel il ne peut s'agir que de limitations (c). S'agissant des premiers, il apparaît également nécessaire de distinguer entre le mode d'acquisition par l'employeur (a) et l'étendue de la cession ainsi consentie (b).

a) *Le mode d'acquisition des droits patrimoniaux d'auteur par l'employeur*

A l'exception des *Pays-Bas*⁷, tous les pays d'Europe continentale consacrent, dans leur loi sur le droit d'auteur, le principe de l'auteur-créateur (*Schöpferprinzip*) selon lequel les droits attachés à une œuvre de l'esprit naissent en toute hypothèse sur la tête de la personne physique à l'origine de la création, quand bien même ladite œuvre aurait été créée en exécution d'un contrat de travail. L'employeur ne peut par conséquent jamais prétendre à une attribution originaire des droits d'auteur sur les créations de ses employés, mais peut seulement se prévaloir d'une acquisition dérivée. Ceci étant, les différents systèmes permettant une telle acquisition apparaissent selon les pays plus ou moins contraignants pour l'employeur.

⁴ Les œuvres audiovisuelles sont soumises, dans tous les pays d'Europe, à un statut particulier, que les auteurs aient ou non la qualité de salariés.

⁵ La variété des solutions législatives nationales est moins grande dans ce domaine que dans le cas général, eu égard à l'harmonisation communautaire de la matière. La directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur prévoit en effet au bénéfice de l'employeur la titularité des droits patrimoniaux sur les programmes créés par le salarié dans l'exercice de ses fonctions. Les différences entre les diverses législations nationales ne résident par conséquent que dans les points de « détail » laissés ouverts par la directive, à savoir le sort du droit moral et le mode d'acquisition des droits patrimoniaux par l'employeur.

⁶ Pour une étude comparative de ces cas particuliers, v. A. Lucas-Schloetter, Les droits d'auteur des salariés en Europe continentale, Cahiers de l'IRPI n.° 5, 2004, p. 79 s.

⁷ L'article 7 de la loi néerlandaise sur le droit d'auteur du 23 septembre 1912, modifiée en dernier lieu par la loi du 1^{er} septembre 2004 transposant la directive « société de l'information », consacre la titularité initiale des droits d'auteur sur l'œuvre de service à l'employeur, c'est-à-dire lui reconnaît la qualité d'auteur. Ce dernier est donc titulaire *ab initio*, non seulement du monopole d'exploitation, mais également du droit moral.

i) La cession légale

Certaines lois nationales d'Europe continentale consacrent tout d'abord une véritable cession des droits patrimoniaux à l'employeur. C'est le cas en Pologne où l'article 12 al. 1 de la loi sur le droit d'auteur⁸ dispose que, «sauf disposition contraire de la loi ou du contrat de travail, l'employeur dont l'employé a créé une œuvre dans le cadre d'un contrat de travail acquiert, au moment de l'acceptation de l'œuvre, les droits patrimoniaux dans les limites de l'objet du contrat de travail et de la volonté concordantes des parties». Outre la possibilité (théorique?) de convention contraire, les intérêts de l'auteur sont également sauvegardés par une sorte de droit de retrait pour défaut d'exploitation: si, à l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de l'acceptation de l'œuvre par l'employeur, ce dernier ne divulgue pas, les droits obtenus par l'employeur reviennent au créateur.

En Grèce aussi le législateur a consacré une véritable *cessio legis* au profit de l'employeur des droits patrimoniaux sur les œuvres de ses salariés. Si la première phrase de l'article 8 de la loi hellénique sur le droit d'auteur⁹ consacre en effet la titularité initiale des droits attachés à l'œuvre «créée par un salarié en exécution de son contrat de travail» au profit de son auteur, la seconde phrase de la disposition prévoit, sauf stipulation contraire, la transmission à titre exclusif au bénéfice de l'employeur des «seuls droits patrimoniaux qui sont nécessaires à la réalisation de l'objet du contrat». Une solution comparable est également retenue en Hongrie¹⁰, en République tchèque¹¹, en Estonie¹², en Lituanie¹³, et en Bulgarie¹⁴.

⁸ Loi du 4 février 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins, modifiée en dernier lieu par la loi du 1^{er} avril 2004.

⁹ Loi de 1993 sur le droit d'auteur, les droits voisins et les questions culturelles, modifiée en dernier lieu par une loi du 10 octobre 2002 portant transposition de la directive société de l'information.

¹⁰ V. l'art. 30 al. 1 de la loi du 22 juin 1999, modifiée en dernier lieu par la loi du 1^{er} mai 2004: «en l'absence de convention contraire, l'employeur acquiert, avec la remise de l'œuvre et en tant qu'ayant-droit de l'auteur, les droits patrimoniaux sur l'œuvre dont la réalisation est une obligation issue du contrat de travail».

¹¹ V. l'art. 58 al. 1 de la loi du 7 avril 2000: «à défaut de disposition contraire, l'employeur exerce en son propre nom et pour son propre compte les droits patrimoniaux sur l'œuvre créée par l'auteur en exécution de ses obligations découlant de son contrat de travail».

¹² V. l'art. 32 al. 1 de la loi du 23 novembre 1992, amendée en dernier lieu par la loi du 22 septembre 2004: «l'auteur d'une œuvre créée sous contrat d'emploi ou dans le service public en exécution de ses obligations jouit du droit d'auteur sur cette œuvre, mais les droits patrimoniaux d'auteur à l'utilisation de l'œuvre aux fins et dans la mesure prescrites par les obligations sont transférés à l'employeur, à moins qu'il en soit convenu autrement par contrat».

¹³ V. l'art. 9 al. 2 de la loi du 18 mai 1999, modifiée en dernier lieu par la loi du 5 mars 2003: «les droits patrimoniaux relatifs à une œuvre, autre qu'un programme d'ordinateur, créée par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de l'employeur sont, sauf convention contraire, cédés à l'employeur pour une durée de cinq ans».

¹⁴ V. l'art. 41 al. 2 de la loi du 16 juin 1993, modifiée en dernier lieu par la loi du 4 avril 2000: «sauf stipulation contraire du contrat de louage de services, l'employeur a le droit exclusif, sans avoir besoin de l'autorisation de l'auteur et sans avoir à payer de rémunération, d'utiliser l'œuvre aux fins qu'il poursuit».

ii) Présomption de cession posée par la loi

Dans certains pays d'Europe continentale, la loi sur le droit d'auteur prévoit également une transmission des droits patrimoniaux à l'employeur sur les œuvres de service de ses salariés, mais uniquement par voie de présomption. La règle a vocation à s'appliquer en l'absence de prévisions contractuelles, c'est-à-dire dans le silence du contrat de travail sur le sort des droits d'auteur. Ainsi la *loi espagnole*¹⁵ dispose-t-elle à l'article 51 que «la transmission des droits d'exploitation sur une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail est régie par les dispositions de ce contrat, lequel requiert la forme écrite» (al. 1), et qu'«à défaut de convention écrite, il est présumé que les droits d'exploitation ont été cédés en exclusivité, et avec la portée nécessaire pour permettre l'exercice de l'activité habituelle de l'employeur au moment de la remise de l'œuvre réalisée dans le cadre dudit contrat de travail» (al. 2). Une solution comparable est également retenue au *Portugal*¹⁶, en *Slovénie*¹⁷ et en *Slovaquie*¹⁸.

iii) Cession tacite admise par la doctrine et la jurisprudence

Un troisième groupe de pays peut être identifié dans lesquels la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail emporte cession tacite des droits patrimoniaux à l'employeur. Parmi eux, l'Allemagne est le seul dont la loi sur le droit d'auteur contient une disposition relative à la création salariée en général. Les législations nationales des autres pays de cette catégorie ne règlent expressément que certains cas particuliers, tels que celui des programmes d'ordinateur, et le principe d'une cession tacite des droits à l'employeur est consacré par la jurisprudence et la doctrine.

¹⁵ Loi du 11 novembre 1987, codifiée le 12 avril 1996.

¹⁶ V. l'art. 14 du Code portugais du droit d'auteur du 17 septembre 1985 relatif aux œuvres créées en exécution d'un contrat de travail mais aussi aux œuvres de commande et plus généralement aux œuvres faites pour le compte d'autrui: «la titularité du droit d'auteur sur (ces œuvres) est déterminée conformément à ce qui a été convenu» (al. 1). «A défaut de convention, la titularité du droit d'auteur sur une œuvre faite pour le compte d'autrui est présumée appartenir à son créateur. Néanmoins, si le nom du créateur n'est pas mentionné sur celle-ci, ou s'il ne figure pas à l'emplacement prévu à cet effet selon l'usage universel, le droit d'auteur est présumé appartenir à l'entité pour le compte de laquelle l'œuvre est faite» (al. 2). Les œuvres de service étant rarement divulguées sous le nom de leur auteur, on peut sans doute conclure à une inversion du rapport principe/ exception posé par la loi et considérer par conséquent que les droits patrimoniaux sur les œuvres de service des auteurs salariés sont en principe présumés avoir été transmis à l'employeur.

¹⁷ V. l'art. 101 de la loi du 30 mars 1995, modifiée en dernier lieu par la loi du 1^{er} mai 2004: «sauf stipulation contraire, lorsqu'une oeuvre est créée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions ou sur les instructions données par son employeur, les droits d'exploitation et autres droits de l'auteur sont réputés avoir été cédés en exclusivité à l'employeur pour une période de dix ans à compter de l'achèvement de l'œuvre».

¹⁸ V. l'art. 17 al. 5 de la loi du 5 décembre 1997, modifiée en dernier lieu par la loi du 1^{er} janvier 2004: «le titulaire original du droit d'utiliser une œuvre créée par un employé dans le cadre de ses fonctions et sur les instructions de l'employeur est, sauf convention expresse contraire, l'auteur de l'œuvre; cependant, le droit d'utiliser l'œuvre est réputé cédé à l'employeur dans la mesure nécessaire à ses activités ordinaires».

L'article 43 de la *loi allemande* sur le droit d'auteur¹⁹ prescrit l'application des règles du droit contractuel d'auteur énoncées aux articles 31 à 42 «lorsque l'auteur a créé l'œuvre en exécution de ses obligations découlant d'un contrat de travail ou de son statut de fonctionnaire, à moins que l'objet ou la nature de ce contrat ou de ce statut ne s'y oppose». Or la doctrine unanime interprète cette disposition comme consacrant la règle selon laquelle le contrat de travail emporte transfert à l'employeur des droits d'exploitation et limitation, à son profit, du droit moral de l'auteur²⁰. Il résulte selon elle du but ou de l'essence du contrat de travail l'obligation pour le salarié de concéder à l'employeur un droit d'utilisation de l'œuvre²¹. Leur relation s'analyse en effet comme une relation d'échange, l'utilisation par l'employeur de la prestation du salarié en est la raison d'être et le salaire versé la cause²². Il convient par conséquent, bien que cela ne figure nulle part dans la loi, d'admettre en général, en l'absence de stipulations expresses dans le contrat de travail, un transfert tacite des droits d'utilisation de l'œuvre au profit de l'employeur²³. Cette concession implicite, dont la loi ne dit mot mais qui est évoquée dans les travaux préparatoires²⁴, intervient au plus tard avec la remise de l'œuvre à l'employeur, mais le plus souvent dès la conclusion du contrat de travail²⁵. Seuls sont transmis à l'employeur les droits dont celui-ci a besoin pour l'utilisation de l'œuvre dans le cadre de l'entreprise eu égard au but du contrat de travail, ce qui n'est qu'une application de la *Zweckübertragungslehre*²⁶.

Dans tous les autres pays d'Europe continentale dans lesquels la doctrine et la jurisprudence admettent une cession tacite des droits à l'employeur, la loi sur le droit d'auteur ne contient aucune disposition d'ordre général sur le sta-

¹⁹ Loi du 9 septembre 1965 sur le droit d'auteur et les droits voisins, modifiée en dernier lieu par la loi du 10 septembre 2003 relative à la réglementation du droit d'auteur dans la société de l'information.

²⁰ Sur les limitations au droit moral de l'auteur salarié, v. *infra* I.1.c).

²¹ Il ne saurait être question de cession des droits d'exploitation dans la mesure où le droit d'auteur est, conformément à la logique moniste qui prévaut en Allemagne, inaliénable dans sa totalité.

²² V. en ce sens S. Rojahn, in Schricker (ed.), *Kommentar zum UrhG*, 2e ed. München 1999, § 43 n.º 38. - A. Wandtke (ed.), *Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis*, Berlin 1993, n.º 198 p. 73. - R. Krasser, *Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragverhältnissen*, Mélanges Schricker, München 1995, p. 84.

²³ Opinion professée dans tous les commentaires de la loi allemande sur le droit d'auteur, sous l'art. 43. V. aussi en ce sens K. Vinck, *Die Rechtstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis*, Berlin 1972, p. 27. - S. Rojahn, *Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Rundfunk und Fernsehen*, München 1978, p. 52. - M. Reh binder, *Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht*, UFITA 66 (1973) 137. - E. Ullmann, *Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht*, GRUR 1992, 139.

²⁴ *Amliche Begründung zum deutschen Regierungsentwurf*, Drucksache IV/270, p.62: «en règle générale, on peut déduire de l'existence d'un contrat de travail une cession tacite des droits sur les œuvres créées en exécution de celui-ci».

²⁵ Sur les problèmes soulevés par la conciliation de ce transfert tacite avec l'exigence d'un écrit en matière de cession de droits sur des œuvres futures posée par l'art. 40 al. 1, v. *infra* II.1.a).

²⁶ Cette règle dite de la cession finalisée est consacrée à l'art. 31 al. 5: «lorsque les modes d'exploitation ne sont pas expressément désignés chacun dans l'acte de concession d'un droit d'utilisation, l'étendue du droit concédé doit être déterminée en fonction du but assigné au contrat par les deux parties. Il en est de même pour la question de savoir si un droit d'utilisation a été concédé, s'il s'agit d'un droit d'utilisation simple ou exclusif, jusqu'où s'étendent le droit d'utilisation et le droit d'interdiction et à quelles limitations est soumis le droit d'utilisation».

tut de la création salariée. C'est le cas en *Italie* où la loi sur le droit d'auteur²⁷ ne règle que le cas particulier des programmes d'ordinateur, des bases de données, des dessins et modèles, des photographies et des œuvres des administrations étatiques, des provinces et des communes. Dans le silence du législateur sur le régime de la création salariée en général, il est admis que la titularité des droits patrimoniaux sur les œuvres de service est gouvernée par le contrat, c'est-à-dire qu'un transfert contractuel est nécessaire pour l'acquisition des droits par l'employeur. La doctrine rappelle cependant qu'en l'absence de stipulations contractuelles sur le sort des droits d'auteur, il convient d'appliquer la règle civiliste de l'interprétation des contrats selon la bonne foi. Or en pratique, on en déduit que le contrat de travail emporte généralement transfert, en faveur de l'employeur, des droits d'exploitation nécessaires à l'exercice des activités normales et habituelles de l'entreprise pour laquelle travaille l'auteur²⁸.

De même en *Suisse*, la proposition faite pendant les travaux d'élaboration de la loi sur le droit d'auteur de réglementer expressément la création salariée n'a finalement pas été retenue et la loi fédérale du 9 octobre 1992 ne contient en la matière qu'une disposition particulière relative aux programmes d'ordinateur. C'est donc le principe de liberté contractuelle qui prévaut et l'employeur doit se faire céder les droits par l'auteur salarié. Reste que la doctrine unanime s'accorde pour affirmer que «la cession peut découler d'une convention écrite ou orale, expresse ou tacite. (...) A cet égard, le but visé par les parties (est) déterminant, de même que la nature concrète du rapport de travail. On (peut) dès lors admettre que l'employé cède tacitement à l'employeur les droits nécessaires pour exploiter l'œuvre conformément au but de l'entreprise»²⁹.

En *Autriche*, la loi sur le droit d'auteur³⁰ ne contient pas non plus de disposition sur la création salariée, et consacre par ailleurs le principe de l'auteur-créateur. Les droits d'auteur sur les œuvres de service naissent par conséquent sur la tête de l'auteur salarié, et l'employeur doit donc se les faire céder contractuellement. Tant la doctrine que la jurisprudence autrichiennes considèrent néanmoins que le transfert des droits d'exploitation à l'employeur peut être tacite et résulter du contrat de travail. La Cour d'appel de Vienne a ainsi jugé à propos d'un journaliste salarié qu'«en principe, le droit d'exploitation sur les œuvres créées par le salarié en exécution de son contrat de travail appartient

²⁷ Loi sur le droit d'auteur du 22 avril 1941, amendée en dernier lieu par la loi du 9 avril 2003 portant transposition de la directive société de l'information.

²⁸ V. par ex. M. Fabiani, Italy, in P.E Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, 2001, p. 35. - V. & V. de Sanctis, Italy, in S.M Stewart (ed.), *International Copyright and Neighbouring Rights*, London 1993, p. 402.

²⁹ I. Cherpillod, *Le droit d'auteur suisse*, Lausanne 1986, p. 81. V. dans le même sens, F. Dessemontet, Switzerland, in P.E Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, 2001, p.41.

³⁰ Loi sur le droit d'auteur de 1936, modifiée en dernier lieu par la loi du 6 juin 2003 transposant la directive société de l'information.

à l'employeur»³¹ et la solution a été confirmée par la Cour suprême autrichienne³².

La cession tacite des droits d'exploitation à l'employeur sur les œuvres de service de ses salariés est également admise dans les pays nordiques, nonobstant le silence du législateur sur ce point. Les lois *suédoise*³³, *norvégienne*³⁴, *finlandaise*³⁵ et *danoise*³⁶ ne contiennent aucune règle relative au formalisme des cessions de droits d'auteur, et il est traditionnellement admis que la cession d'un droit d'exploitation peut être par conséquent tacite. Or en matière de création salariée, le transfert implicite est la règle: tant la jurisprudence que la doctrine considèrent en effet que l'employeur a le droit d'utiliser l'œuvre dans le cadre de son activité habituelle lorsqu'elle a été créée par le salarié en exécution de ses obligations résultant du contrat de travail³⁷.

iv) Nécessité d'une cession expresse des droits à l'employeur

Dans les pays d'Europe continentale restant, la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail est sans incidence sur la titularité des droits d'auteur. Dans ces pays, non seulement les droits naissent sur la tête de l'auteur salarié, mais ils y demeurent tant qu'une véritable cession n'a pas été convenue contractuellement au profit de l'employeur. C'est le cas en *Roumanie* où l'article 44 de la loi sur le droit d'auteur³⁸ dispose que «sauf clause contractuelle contraire, pour les œuvres créées dans le cadre d'un contrat individuel de travail, les droits patrimoniaux appartiennent à l'auteur de l'œuvre créée». Le législateur roumain n'a pas jugé nécessaire de traiter l'employeur avec plus de faveur qu'un quelconque exploitant, en le dispensant par exemple de certaines des obligations prescrites pour la validité des cessions de droits d'auteur.

En *Lettonie*, l'article 12 de la loi sur le droit d'auteur du 6 avril 2000 dispose que, «si un auteur a créé une œuvre dans l'exercice de ses fonctions en tant qu'employé, il jouit du droit moral et des droits patrimoniaux sur cette œuvre» et que «les droits patrimoniaux *peuvent* être cédés à l'employeur aux termes

³¹ OLG Wien 27 oct. 1988, ECHO, MR 1988, 201.

³² OGH 16 juin 1992, Übungsprogramm, MR 1992, 244, selon lequel l'employeur est titulaire des droits d'exploitation sur l'œuvre de son employé, mais uniquement lorsque ce dernier l'a créée en exécution de son contrat de travail, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

³³ Loi n.° 729 du 30 décembre 1960, modifiée en dernier lieu par une loi de mai 2005 portant transposition de la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information.

³⁴ Loi n.° 2 du 12 mai 1961, modifiée en dernier lieu par la loi n.° 27 du 2 juin 1995.

³⁵ Loi n.° 404 du 8 juillet 1961, modifiée en dernier lieu par la loi n.° 365 du 25 avril 1997.

³⁶ Loi n.° 395 du 14 juin 1995, modifiée en dernier lieu par la loi du 12 mars 2003 portant transposition de la directive «société de l'information».

³⁷ V. en ce sens G. Karnell, Sweden, in P.E. Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, 2001, p. 25. - S. Strömholm, Norwegen, in *Quellen des Urheberrechts*, 1968, p. 24. - N. Bruun, Finland, in H. Vanhees (ed.), *International Encyclopaedia of Laws - Intellectual Property*, Kluwer 1999, p. 33.

³⁸ Loi n.° 8 du 14 mars 1996 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

d'un contrat». Ce renvoi aux dispositions contractuelles négociées entre les parties témoigne de la volonté du législateur letton de traiter l'auteur salarié comme son homologue travaillant de façon indépendante, en dehors de tout lien de subordination. L'employeur doit par conséquent se faire céder les droits de son salarié et, ce faisant, respecter les prescriptions du droit contractuel d'auteur, lesquelles sont néanmoins assez peu contraignantes.

En *Croatie*, le régime de la création salariée, hérité de l'ancienne législation yougoslave, était assez favorable aux intérêts des auteurs alors pourtant que la loi consacrait le principe d'une cession des droits à l'employeur. Ce dernier se voyait en effet reconnaître *ex lege* le droit exclusif d'utiliser l'œuvre de service de son salarié, mais uniquement dans le cadre de son activité habituelle et seulement pour une période de cinq années, et devait rémunérer spécialement l'auteur pour toute exploitation de l'œuvre, alors même qu'elle entrait dans le cadre de son activité habituelle. L'auteur salarié conservait tous les autres droits sur son œuvre de service, lesquels ne pouvaient être limités ni par les conventions collectives, ni par le contrat de travail, ni par tout autre contrat. La nouvelle loi croate sur le droit d'auteur de 2003³⁹ a supprimé la cession légale au profit de l'employeur et laisse désormais aux parties le soin d'organiser contractuellement le transfert des droits patrimoniaux sur les œuvres de service⁴⁰. A défaut de disposition légale ou de clause contractuelle contraire contenue dans le contrat de travail lui-même ou dans toute autre convention réglementant la relation de travail, le droit d'auteur sur l'œuvre de service demeure sans limitations entre les mains de l'auteur⁴¹. Le législateur croate consacre ainsi un régime extrêmement favorable aux auteurs salariés qui sont présumés avoir conservé tous leurs droits sur leurs œuvres de service, à moins que la loi ou les parties n'en décident autrement⁴².

En *Belgique*, le législateur a opté pour un régime strict mais réaliste de la création salarié: pas de cession légale, ni de présomption de cession ou de cession implicite au bénéfice de l'employeur dont la titularité des droits d'auteur ne peut résulter que d'une cession expresse. L'article 3 § 3 de la loi sur le droit d'auteur⁴³ dispose en effet que, «lorsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux *peu-*

³⁹ Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins, publiée au journal officiel n.° 167 du 22 octobre 2003, entrée en vigueur le 30 octobre 2003.

⁴⁰ V. la première phrase de l'art. 76: «If copyright works are created in the course of employment, the employment contract shall specify, among other things, whether the employer acquires the right to use the copyright works, and if he acquires it, it shall specify in particular the scope and duration of such right».

⁴¹ V. l'art. 76 *in fine*: «Unless otherwise provided by this Act, or by an employment contract or by other act regulating employment, the copyright in the work created in the course of employment shall be retained by the author without limitations».

⁴² Pour un commentaire du régime de la création salariée dans la nouvelle loi croate, v. S. von Lewinski, Works created under an employment contract, *Zbornik Hrvatskog Drutva za autorsko pravo* 2004, vol. 5, p. 113 à 123.

⁴³ Loi du 30 juin 1994, modifiée en dernier lieu par la loi du 22 mai 2005 portant transposition de la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information.

vent 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 ou du statut». Le système mis en place par le législateur belge ne sacrifie pas pour autant les intérêts de l'employeur, lequel bénéficie d'un régime assoupli quant à l'étendue et aux modalités de la cession. Cession expresse donc, mais cession dont la validité n'est pas soumise à toutes les règles posées dans le cas général pour la protection de l'auteur. On a en effet considéré, lors de l'adoption de la loi, «que les œuvres réalisées en exécution d'un contrat d'emploi doivent pouvoir être acquises et exploitées par l'employeur ou l'administration publique sans entraves excessives»⁴⁴. Certaines dispositions du droit contractuel d'auteur ont donc été déclarées inapplicables à la création salariée. Il s'agit de l'obligation de déterminer pour chaque mode d'exploitation la rémunération, l'étendue et la durée de la cession, l'obligation du cessionnaire d'assurer l'exploitation de l'œuvre, la nullité absolue de la cession des droits concernant des formes d'exploitation inconnues et les limitations apportées à la cession de droits relatifs à des œuvres futures⁴⁵.

La France enfin consacre de façon particulièrement stricte, tout au moins en théorie, la règle selon laquelle l'employeur doit se faire céder expressément les droits patrimoniaux sur les œuvres de service de ses salariés. L'article L. 111-1 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) dispose en effet que «l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance» des droits d'auteur. Non seulement la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail ne permet pas d'admettre une quelconque cession implicite des droits patrimoniaux à l'employeur⁴⁶, mais ce dernier doit également respecter les règles très contraignantes du droit contractuel d'auteur lorsqu'il se fait céder ses droits par l'auteur salarié. La Cour de cassation a ainsi à plusieurs reprises subordonné le transfert des droits à l'employeur à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit limité quant à son étendue et à sa destination, à son lieu et à sa durée, c'est-à-dire au respect de l'article L. 131-3 al. 1^{er} CPI⁴⁷. Les juges du fond semblent néanmoins moins exigeants, surtout dans le domaine des arts appliqués⁴⁸. Par ailleurs, la loi elle-même consacre à l'article L. 121-8 CPI un régime dérogatoire pour le cas particulier des journalistes dont le consentement n'est pas requis pour la première

⁴⁴ A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles 1995, ed. Larcier, p. 174.

⁴⁵ Sur les difficultés soulevées par le droit contractuel d'auteur en matière de création salariée, v. *infra* II.

⁴⁶ La thèse de la cession implicite, défendue pendant un temps par une partie de la doctrine, est régulièrement condamnée par la Cour de cassation. V. par ex., outre l'arrêt Nortène cité ci-dessous, Cass. civ. 27 janv. 1993, RIDA avril 1993, n.° 156, p. 204. - Cass. civ. 15 nov. 1998, Gaz. Pal. 1999, 1, somm., 329. - Cass. civ. 23 janv. 2001, CCE 2001, comm., n.° 44. - Cass. civ. 12 juin 2001, CCE 2001, comm., n.° 74; Prop. intell. 2001, p. 56.

⁴⁷ Cass. civ. 16 déc. 1992, Gouy c. Nortène, RIDA avril 1993, n.° 156, p. 193. - Cass. civ. 21 oct. 1997, JCP ed. E 1998, p. 1047. V. dans le même sens CA Paris 22 oct. 2003, CCE 2004, comm., n.° 13.

⁴⁸ V. par ex. CA Paris 19 déc. 1984, PIBD 1985, n.° 377, III, p. 294. - CA Paris 16 févr. 2005, CCE 2005, comm., n.° 169; D. 2005, 2523: «La cession du droit d'auteur sur un modèle n'est soumise à aucune forme». V. *contra* CA Paris 29 sept. 2004, Prop. intell. 2005, n.° 17, p. 450.

exploitation de leurs articles ou photographies, mais redevient nécessaire pour toute nouvelle publication, au sein d'un autre journal⁴⁹ ou sur un site Internet⁵⁰.

Le régime de la création salariée, tel qu'il résulte de la loi française sur le droit d'auteur, n'est pas satisfaisant et critiqué par une large partie de la doctrine⁵¹. La difficulté ne vient pas tant du principe posé à l'article L. 111-1 al. 3 CPI qui consacre la titularité des droits au profit de l'auteur nonobstant sa qualité de salarié, ni d'ailleurs du refus de la jurisprudence d'admettre une cession implicite des droits à l'employeur du fait même du contrat de travail. Le problème tient plutôt à la rigueur du droit contractuel d'auteur, c'est-à-dire aux règles encadrant la validité des cessions de droits d'auteur que le législateur français n'a pas cru bon d'assouplir en faveur de l'employeur, lequel est traité comme un quelconque exploitant. Outre les mentions obligatoires limitant l'étendue de la cession, la prohibition de la cession globale d'œuvres futures gêne l'employeur dans l'acquisition des droits sur les œuvres de service de ses employés, toutes questions sur lesquelles il faudra revenir⁵².

b) L'étendue de la cession des droits patrimoniaux à l'employeur

Une fois déterminé le mode d'acquisition des droits patrimoniaux par l'employeur, reste à s'interroger sur l'étendue des prérogatives ainsi transférées. La question concerne en premier lieu le champ d'application du régime de la création salariée, c'est-à-dire la définition de l'œuvre de service (i). Elle implique également de se prononcer sur la portée de la cession consentie à l'employeur, c'est-à-dire la détermination des modes d'exploitation pour lesquels les droits lui sont transmis (ii). Elle s'étend enfin à la limitation temporelle d'une telle cession, c'est-à-dire à la question de savoir ce qu'il advient à l'expiration du contrat de travail (iii).

i) La notion d'œuvre de service

La question du champ d'application du régime de la création salariée se pose quelle que soit la solution retenue. Ainsi aux Pays-Bas, le seul pays d'Europe

⁴⁹ Cass. civ. 12 juin 2000, *Légipresse* oct. 2001, n.° 185, p. 157: «l'entreprise de presse doit, pour toute nouvelle utilisation des articles ou photographies de journalistes, dans un journal différent de celui dans lequel ils ont été une première fois publiés, ou dans un numéro différent du même journal, préalablement obtenir une autorisation».

⁵⁰ CA Lyon 9 déc. 1999, CCE 2000, comm., n.° 28. - CA Paris 10 mai 2000, CCE 2000, comm., n.° 73. - TGI Strasbourg 16 nov. 2001, CCE 2002, comm., n.° 2. - TGI Paris 20 sept. 2005, *Rev. Lamy Dr. imm.* 2005, n.° 9, p. 15.

⁵¹ V. par ex. A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2^e ed. 2001, n.° 165 p. 156: «la situation actuelle n'est pas saine». - X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz 2002, n.° 342 p. 116: «le droit d'auteur français est marqué d'une certaine insécurité juridique sur cette question». - C. Caron, obs. sous Cass. civ. 23 janv. 2001, CCE 2001, comm., n.° 44 : «Tout cela est très complexe et, dans ce domaine pourtant essentiel tant la création salariée est fréquente, la démission du droit est évidente. (...) C'est pourquoi il est impératif d'envisager la question *de lege ferenda*».

⁵² V. *infra* II.

continentale à consacrer une attribution *ab initio* des droits d'auteur à l'employeur, la loi elle-même prévoit que ce régime dérogatoire s'applique à condition que «l'activité de l'employé consiste dans la production de certaines œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques déterminées». Or il est généralement admis que la condition est remplie si l'œuvre est créée par l'employé dans l'exercice de ses obligations découlant des relations salariales⁵³. Tel n'est pas le cas pour les œuvres produites pendant les heures de service mais qui ne tendent pas à l'exécution d'obligations découlant du contrat de travail.

Les lois contenant des règles spéciales applicables à la création salariée définissent rarement la notion d'œuvre de service. Certaines visent d'une façon très générale les œuvres créées «dans le cadre d'un contrat de travail» à l'instar de la loi polonaise, bulgare ou espagnole. D'autres, plus précises, font référence aux œuvres créées «par un salarié dans l'exercice de ses fonctions (Lettonie) ou d'après les instructions de son employeur» (Lituanie, Slovénie, Croatie), la loi slovaque quant à elle exigeant la réunion des deux conditions («œuvre créée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions et sur les instructions de l'employeur»). D'autres enfin ont une conception plus restrictive de l'œuvre de service qu'elles décrivent comme celle «dont la réalisation est une obligation issue du contrat de travail» (Hongrie), celle créée par l'auteur en exécution de son contrat de travail (Grèce) ou de ses obligations découlant de son contrat de travail (République tchèque). En Belgique dont nous avons vu que le régime de la création salariée est celui de la cession expresse, la loi vise les «œuvres créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut» et subordonne l'application dudit régime à la condition que «la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut».

Dans les autres pays d'Europe continentale, la loi ne contient aucune règle particulière relative à la création salariée, et nous avons vu que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement le principe d'une cession tacite des droits à l'employeur. C'est le cas en Italie, en Suisse, dans les pays nordiques et en Autriche. Dans ce dernier pays, la jurisprudence considère que l'employeur est titulaire des droits d'exploitation sur l'œuvre de son employé, mais uniquement lorsque ce dernier l'a créée en exécution de son contrat de travail⁵⁴. La preuve que la réalisation de l'œuvre faisait partie des obligations du salarié incombe à l'employeur⁵⁵. En Allemagne, la loi vise l'œuvre créée par l'auteur en exécution des obligations découlant du contrat de travail, c'est-à-dire dont la réalisation fait partie du champ d'activité du salarié. La détermination se fait au cas par cas, sans que ni le moment ni le lieu de création puisse servir de critère⁵⁶.

⁵³ V. l'arrêt fondateur de la Cour suprême néerlandaise (Hoge Raad der Nederlanden) du 19 janv. 1951, NJ 1952, 37.

⁵⁴ OGH 16 juin 1992, Übungsprogramm, MR 1992, 244.

⁵⁵ OLG Wien 27 oct. 1988, ECHO, MR 1988, 201.

⁵⁶ V. en ce sens S. Rojahn, in Schrickler (ed.), Kommentar zum UrhG, 2e ed. 1999, § 43 n.° 23. - A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), Handbuch des Urheberrechts, München 2003, n.° 14 p. 1074. - T. Dreier in Dreier/ Schulze (ed.), Kommentar zum UrhG, 2004, § 43 n.° 10.

ii) La portée de la cession au profit de l'employeur

Quel que soit le régime de la création salariée retenu (cession légale, présomption de cession, cession tacite ou cession expresse), il importe également de se prononcer sur la portée d'une telle cession, plus précisément sur les modes d'exploitation pour lesquels les droits sont transmis à l'employeur. Dans les pays où seule une cession expresse est admise (France, Belgique, Roumanie, Croatie, Lettonie), la réponse est à chercher dans les stipulations contractuelles, la seule interrogation portant sur le point de savoir si les conditions posées pour la validité des contrats de cession en général doivent être également respectées dans le cas particulier d'une cession à l'employeur⁵⁷. Parmi les autres pays, il faut distinguer entre ceux où la loi elle-même se prononce et ceux où c'est à la doctrine et la jurisprudence qu'il appartient de trancher.

Certaines lois sur le droit d'auteur, qu'elles consacrent une véritable cession à l'employeur ou se contentent de poser une présomption de cession, ne limitent pas expressément la portée des droits ainsi acquis par l'employeur quant aux modes d'exploitation concernés. C'est le cas en Hongrie, en République tchèque, au Portugal, en Lituanie et en Slovaquie, ces deux derniers pays connaissant néanmoins une limitation temporelle des droits cédés à l'employeur⁵⁸. Les autres lois nationales contenant des dispositions relatives à la création salariée utilisent, pour limiter la portée des droits de l'employeur, soit le critère de l'objet du contrat de travail, soit celui de l'activité habituelle de l'entreprise. Le premier est surtout employé dans les pays qui connaissent un système de cession légale (Pologne, Estonie, Grèce), le second, à l'exception de la Bulgarie, dans ceux qui consacrent une simple présomption de cession à l'employeur (Espagne, Slovaquie, Albanie). L'article 51 al. 2 de la loi espagnole dispose ainsi qu'«à défaut de convention écrite, il est présumé que les droits d'exploitation ont été cédés en exclusivité, et avec la portée nécessaire pour permettre l'exercice de l'activité habituelle de l'employeur au moment de la remise de l'œuvre réalisée dans le cadre dudit contrat de travail». Or il est admis en Espagne que le critère d'activité habituelle de l'employeur détermine également l'étendue géographique de la cession. Les droits d'exploitation de l'employeur valent en effet dans tous les pays dans lesquels l'employeur avait une activité au moment de la remise de l'œuvre, ce qui met en échec l'article 43 al. 2 de la loi selon lequel «la transmission est limitée (...) à défaut d'indication de la portée territoriale, au pays dans lequel l'acte de cession a lieu».

Les autres pays d'Europe continentale ne connaissent pas de régime légal de la création salariée. Doctrine et jurisprudence admettent dans ces pays une cession tacite des droits à l'employeur, cession dont la portée est cependant limitée par la règle générale d'interprétation des contrats d'auteur en fonction du but poursuivi par les contractants. Cette règle d'origine germanique dite aussi

⁵⁷ Sur les difficultés soulevées par le droit contractuel d'auteur en matière de création salariée, v. *infra* II.

⁵⁸ Sur la limitation temporelle, v. *infra* I.1.b)iii).

de la cession finalisée (*Zweckübertragungsgrundsatz*) est consacrée, sous une forme ou sous une autre, dans la plupart des pays d'Europe continentale. Elle joue un rôle particulièrement important dans ceux dont la loi ne contient aucune disposition relative à la création salariée. Le principe a une fonction protectrice de l'auteur évidente puisqu'il a son fondement dans l'idée que les droits doivent rester dans toute la mesure du possible entre les mains de l'auteur. En cas de doute, seuls les droits indispensables à la réalisation du but poursuivi par les contractants sont considérés comme ayant été cédés. Appliquée à la création salariée, la règle a pour résultat de limiter le transfert à l'employeur des seuls droits nécessaires à l'exercice des activités habituelles de l'entreprise pour laquelle travaille le salarié (Allemagne, Italie, Suisse, Autriche⁵⁹, pays nordiques).

Ainsi au Danemark, la Cour suprême a-t-elle considéré que les droits d'auteur sur l'article d'un journaliste salarié avaient certes été transmis au journal national qui l'employait, mais seulement dans la mesure nécessaire à l'activité normale du quotidien. Or l'exploitation dudit article par réimpression dans un journal local ne pouvait pas être considérée comme une activité normale du journal national, et le droit de contrôler cette forme d'exploitation de l'article était par conséquent demeuré entre les mains du journaliste salarié⁶⁰.

De même en Suède, la Cour du travail s'est prononcée dans le même sens à l'occasion d'un litige opposant les musiciens de l'orchestre des Forces navales suédoises à leur employeur, l'Etat, à propos de l'enregistrement de leurs prestations. Il s'agissait en l'espèce de la réalisation d'une cassette vidéo contenant l'enregistrement de la participation de l'orchestre à un concert, laquelle cassette vidéo fut mise en vente sans que les musiciens aient la possibilité d'en examiner la qualité et sans qu'ils reçoivent la moindre compensation financière. L'affaire concernait donc le droit des artistes-interprètes salariés, mais la Cour s'est prononcée en des termes si généraux que la solution vaut certainement aussi pour les auteurs salariés. Elle admit tout d'abord qu'en l'absence de stipulations contractuelles, un transfert implicite pouvait être admis en faveur de l'employeur, en raison de la nature de la relation salariale, les usages de la branche d'activité concernée devant aussi être pris en compte. La Cour énonça néanmoins qu'en cas d'incertitude, le contrat devait être interprété de façon restrictive, en faveur de l'auteur, l'employeur supportant la charge de la preuve que les droits lui avaient été transmis. En l'espèce, la Cour considéra que l'engagement des musiciens impliquait essentiellement leur participation à des manifestations publiques, sans que l'employeur acquière automatiquement le droit de filmer leur prestation, lequel était par conséquent demeuré entre les mains des musiciens salariés⁶¹.

⁵⁹ OLG Wien 27 oct. 1988, ECHO, MR 1988, 201: l'auteur salarié conserve les droits dont l'employeur n'a pas besoin pour l'activité habituelle de son entreprise.

⁶⁰ Hjusteret 13 oct. 1978, Ugeskrift for Retsvoesen (UfR) 1978, 901 H. Pour un commentaire, v. H. Bjelke, *The Development of Nordic Copyright in the Light of Court Usage*, NIR 1991, 38.

⁶¹ S. Wolk, *Employer's right to employee' neighbouring rights - Labour Court's Judgment 2002*, n.° 87, with comment, *Juridisk Tidskrift (JT) 2002-03*, pp. 165 s.

iii) La limitation temporelle des prérogatives de l'employeur

Quant à la limitation temporelle des prérogatives de l'employeur sur les œuvres de service de ses salariés, il apparaît plus difficile de faire un bilan des solutions retenues dans les différents pays d'Europe continentale dans la mesure où de nombreuses lois nationales, qui consacrent pourtant un régime spécial de la création salariée, ne contiennent aucune disposition sur ce point. C'est le cas en Hongrie, en Estonie, en Grèce, en Bulgarie, au Portugal, en Slovaquie et en Albanie, tous pays où la question ne semble pas discutée en doctrine. Exceptée la Roumanie, c'est également le cas des pays qui connaissent un système de cession expresse, la limitation dans le temps et dans l'espace des droits cédés à l'employeur devant être négociées contractuellement sans que le législateur ait prévu de solution alternative (Belgique, France, Lettonie, Croatie). En Roumanie cependant, où l'employeur doit également se faire expressément céder les droits sur les œuvres de service de ses salariés, l'article 44 al. 1 de la loi sur le droit d'auteur dispose que la clause contractuelle organisant le transfert des droits à l'employeur «doit préciser la durée pour laquelle les droits patrimoniaux sont cédés. Sinon, cette durée est de trois ans à compter de la date à laquelle l'œuvre a été remise», l'alinéa 2 précisant quant à lui qu'à l'expiration de ce délai, les droits patrimoniaux reviennent alors à l'auteur.

Outre cette disposition de la loi roumaine, deux autres lois nationales contiennent une limitation temporelle expresse des effets de la cession consentie à l'employeur. En Lituanie, où c'est le système de la cession légale qui prévaut, la loi prévoit que les droits patrimoniaux sont cédés à l'employeur pour une durée de cinq ans, sans préciser cependant ce qu'il advient à l'expiration de ce délai. En Slovénie, où le législateur a opté pour un régime de présomption, les droits patrimoniaux sont réputés cédés à l'employeur pour une période de dix ans à compter de l'achèvement de l'œuvre. Selon l'article 101 al. 2 de la loi slovène, les droits reviennent alors à l'auteur salarié, l'employeur pouvant néanmoins exiger une nouvelle cession exclusive de ces droits moyennant rémunération équitable.

En Pologne, la loi ne contient certes aucune limitation temporelle expresse de la cession qu'elle prévoit au bénéfice de l'employeur, mais consacre au profit de l'auteur salarié une sorte de droit de retrait pour défaut d'exploitation: si, à l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de l'acceptation de l'œuvre par l'employeur, ce dernier ne la divulgue pas, les droits reviennent alors au créateur, à moins que le contrat n'en dispose autrement.

Parmi les lois nationales contenant des dispositions relatives à la création salariée, seule celle de la République tchèque se prononce expressément contre une limitation temporelle des effets de la cession au bénéfice de l'employeur. Le dernier alinéa de l'article 58 où figure le régime de la création salarié contient en effet la précision que les droits et obligations consacrés aux alinéas précédents ne sont pas affectés par la fin de la relation de travail.

Dans les autres pays d'Europe continentale, c'est à la doctrine qu'il est revenu de se prononcer sur la question, soit que la loi sur le droit d'auteur ne contienne de toute façon aucune disposition relative à la création salariée (Italie, Suisse, Autriche, pays nordiques), soit que les dispositions légales ne suffisent pas pour répondre à cette interrogation (Espagne, Allemagne). En Italie, les quelques auteurs à s'être prononcés sur la question semblent hostiles à une limitation temporelle de la cession implicite des droits à l'employeur⁶², même s'il est vrai que la question ne semble pas avoir été beaucoup discutée. De même en Suisse, l'opinion dominante considère que la durée des droits acquis par l'employeur sur les créations de ses salariés n'est pas limitée à celle du contrat de travail. L'employeur peut donc exploiter les œuvres de service de son salarié même après que celui-ci a quitté l'entreprise, jusqu'à l'expiration du délai de protection⁶³. Dans les pays nordiques également, l'accord semble se faire pour considérer que l'employeur est habilité à utiliser l'œuvre même après l'expiration du contrat de travail⁶⁴. En Allemagne enfin, cette opinion est aussi celle de la doctrine majoritaire⁶⁵, mais la question demeure controversée⁶⁶.

La situation apparaît plus compliquée en Espagne tant les avis sont partagés. Selon une première opinion, la durée de la cession des droits à l'employeur est celle du contrat de travail à l'expiration duquel les droits reviennent à l'auteur salarié, réserve faite d'une éventuelle interdiction de concurrence ultérieure⁶⁷. Un autre courant de la doctrine espagnole s'appuie sur une disposition du droit contractuel d'auteur général, l'article 43 al. 2, pour affirmer que la durée des droits de l'employeur est de cinq ans à compter de la création ou de la remise de l'œuvre. Si, à l'issue de ce délai, le contrat de travail subsiste encore et l'employeur veut continuer l'exploitation, l'auteur salarié, eu égard à son obligation de fidélité, n'est pas autorisé à exploiter lui-même ou d'une autre façon

⁶² V. par ex. A. Grassi, A propos du régime juridique des œuvres intellectuelles d'auteurs salariés, *Revue UER* 1979, n.° 5, p. 53: «On peut estimer que la cessation du contrat de travail n'entraîne pas la perte des droits acquis par l'employeur. La réalisation des objectifs statutaires de l'entreprise, loin d'être assurée, serait au contraire gravement entravée si, à la fin du rapport de travail, les droits transférés devaient revenir à l'auteur». - O. Carosone, *L'opera dell'ingegno create nel rapporto di lavoro autonomo e subordinato*, 2^e ed. Milano 1999, p. 198.

⁶³ M.W Rickenbach, *Immaterialgüterrechtliche Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses*, UFITA 139 (1999) 249.

⁶⁴ V. par ex. pour le Danemark, T. Riis, Denmark, in H. Vanhees (ed.), *International Encyclopedia of Laws - Intellectual Property*, Kluwer 2000, p. 37. - P. Schøning, Dänemark, in *Quellen des Urheberrechts*, 2000, p. 33. V. aussi pour la Finlande, N. Bruun, Finland, in H. Vanhees (ed.), *op. cit.*, 1999, p. 34.

⁶⁵ V. en ce sens H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 3^e ed. Tübingen 2005, n.° 987. - M. Reh binder, *Urheberrecht*, 13e ed. München 2004, n.° 333 p. 304. - R. Krasser, *Mél. Schrickler*, préc., p. 97.

⁶⁶ V. en faveur de l'opinion selon laquelle la durée de la cession à l'employeur est limitée à celle du contrat de travail, Wandtke/ Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München 2002, § 43 n.° 76. - Pakuscher, *Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts - Zur Problematik des § 43 UrhG*, in *Mél. Gaedertz*, 1992, p. 453. - Mathis, *Der Arbeitnehmer als Urheber*, 1988, p. 100. - Comp. T. Dreier in Dreier/ Schulze (ed.), *Kommentar zum UrhG*, München 2004, § 43 n.° 20 pour qui la réponse dépend des circonstances de l'espèce.

⁶⁷ J.M Rodríguez Tapia, in R. Bercovitz (ed.), *Comentarios a la LPI*, 2e ed. Tecnos, Madrid 1997, p. 843.

l'œuvre de service. Il est même obligé de consentir de nouveau à l'employeur un droit d'utilisation, moyennant néanmoins une rémunération équitable au-delà du salaire⁶⁸. Une troisième opinion considère que le droit d'utilisation de l'employeur subsiste pour la durée de l'exploitation normale par l'entreprise, telle qu'elle était prévisible au moment de la remise de l'œuvre⁶⁹. Une doctrine minoritaire défend enfin l'opinion selon laquelle le droit d'exploitation de l'employeur n'est pas limité dans le temps, c'est-à-dire subsiste pour toute la durée du droit d'auteur sur l'œuvre en cause⁷⁰.

c) Les limitations du droit moral de l'auteur salarié

A l'exception des Pays-Bas⁷¹, tous les pays d'Europe continentale retiennent, nous l'avons dit, une conception personnaliste du droit d'auteur d'où il résulte que le droit moral demeure nécessairement entre les mains de l'auteur, entendu comme la personne physique ayant créé l'œuvre. Il ne peut être, en tant que tel, transmis à l'employeur et la discussion porte seulement sur le point de savoir si l'auteur salarié peut être contraint d'accepter des limitations de son droit moral en faveur de l'employeur. Or, à l'exception des lois tchèque et hongroise, le sort du droit moral sur les créations d'auteurs salariés n'a en général pas été prévu par le législateur national, et c'est à la doctrine et la jurisprudence qu'il faut s'en remettre, avec les inconvénients liés à la difficulté d'accéder aux sources.

a) Seuls les législateurs tchèque et hongrois ont envisagé la question des limitations du droit moral de l'auteur salarié. En *République tchèque*, l'article 58 al. 4 de la loi sur le droit d'auteur, bien qu'il soit introduit par l'affirmation selon laquelle «les droits moraux sur l'œuvre de service demeurent inchangés», contient néanmoins d'importantes limitations au bénéfice de l'employeur. Il dispose en effet que, «lorsque l'employeur exerce les droits patrimoniaux sur l'œuvre de l'auteur salarié, ce dernier est considéré comme ayant consenti à la divulgation, au remaniement, à l'adaptation, y compris la traduction ou l'insertion dans un recueil, de son œuvre». L'auteur est également présumé avoir consenti à ce que l'employeur publie l'œuvre de service sous son nom. Il s'agit

⁶⁸ A. Valdés Alonso, *Propiedad Intelectual y relación de trabajo*, ed. Civitas, Madrid 2001, p. 160.

⁶⁹ P. Soler Masota, *Fotógrafos asalariados*, Actas de Derecho industrial y derecho de autor (ADI) 1998, t. 19, 342. - F. Palau Ramírez, *La obra colectiva y su autoría*, ADI 2000, t. 21, 375.

⁷⁰ J. Rams Albesa, *Comentario al artículo 51*, in Albaladejo & Díaz (ed.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. 5, vol. 4-A, p. 799. - E. Galán Corona, *La creación asalariada del «software» y el secreto empresarial en la tutela del «software»*, in Mél. Girón Tena, Madrid 1991, ed. Civitas., p. 421 s.

⁷¹ Le régime néerlandais de la création salariée reposant sur la reconnaissance à l'employeur de la qualité d'auteur, ce dernier est donc investi à titre originaire non seulement du monopole d'exploitation, mais aussi du droit moral. Malgré les critiques de la doctrine, les tribunaux ont jugé à plusieurs reprises que l'employeur est habilité à exercer le droit moral. V. par ex. CA Hertogenbosch 24 mai 1978, *Van Gunsteren v. Lips*, BIE 1985, 96. - Président du tribunal d'Amsterdam 20 août 1987, *Informatierecht/ AMI 1988/1*, 18, note Cohen-Jehoram. - Trib. La Hague 27 mai 1992, *Informatierecht/ AMI 1993/5*, 94, note Quaedvlieg.

certes de présomptions simples, que l'auteur peut donc combattre, mais le changement n'en reste pas moins important par rapport à l'ancienne loi sous l'empire de laquelle l'auteur pouvait empêcher l'employeur dans une mesure non négligeable d'exploiter l'œuvre en invoquant le respect de son droit moral⁷².

En *Hongrie*, le droit moral, alors même qu'il est qualifié d'inaliénable et d'insusceptible de renonciation (art. 9 al. 2), subit néanmoins de fortes limitations dans le cas de la création salariée. S'agissant tout d'abord du droit de divulgation, l'article 30 al. 5 de la loi sur le droit d'auteur dispose que, «lorsque la réalisation de l'œuvre est une obligation de l'auteur issue de son contrat de travail, la remise de l'œuvre vaut consentement à la divulgation», ce qui laisse toute liberté à l'employeur pour décider de la forme et du moment de la divulgation véritable⁷³. Outre le droit de repentir dont l'auteur salarié est plus ou moins privé, le droit à l'intégrité apparaît également très limité. L'article 30 al. 5 *in fine* dispose en effet que l'auteur peut exiger que son nom ne soit pas mentionné lorsque l'employeur apporte à l'œuvre de service des modifications qu'il réproouve. Il ne peut donc empêcher l'employeur d'y procéder, mais seulement exiger de ne pas être associé avec une telle œuvre. Le droit de modification de l'employeur apparaît ainsi quasiment illimité. Par dérogation à l'article 50, l'employeur n'est même pas tenu de proposer à l'auteur de procéder lui-même aux modifications de l'œuvre nécessaires. Seul le droit à la paternité ne semble finalement subir aucune limitation en raison de l'existence du contrat de travail.

b) Certaines lois nationales d'Europe continentale ne contiennent aucune disposition spécifique relative au droit moral de l'auteur salarié, mais prévoient de façon générale des limitations aux prérogatives extrapatrimoniales de l'auteur susceptibles de s'appliquer tout particulièrement dans le domaine de la création salariée.

Il est en ainsi en *Autriche*, où l'article 21 relatif au droit à l'intégrité dispose que le titulaire d'un droit d'exploitation ne peut modifier l'œuvre «à moins que l'auteur n'y consente ou que la loi ne le lui permette. Sont licites en particulier les modifications que l'auteur, conformément aux habitudes et aux usages communément admis, ne peut pas refuser à la personne habilitée à utiliser l'œuvre, notamment les modifications exigées par le mode ou le but de l'utilisation autorisée». Il est donc permis de considérer, malgré l'absence de jurisprudence et de doctrine sur ce point, que cette disposition trouvera matière à s'appliquer à propos des œuvres de service d'auteurs salariés.

En *Grèce*, l'article 16 intitulé «consentement de l'auteur assimilé à l'exercice du droit moral» prévoit qu'«en consentant à un acte ou à une omission qui normalement constituerait une atteinte à son droit moral, l'auteur est réputé exer-

⁷² I. Telec, Zum neuen tschechischen Urheberrechtsgesetz vom 7. April 2000. Eine Einführung, GRUR Int. 2001, 227.

⁷³ G. Faludi & P. Gyertyánfy, Ungarn, in A.A Wandtke (ed.), Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa, t.2, Berlin 2002, p. 230.

cer son droit moral, et son consentement lui est opposable». La question se pose donc de savoir dans quelle mesure l'employeur pourrait, sur le fondement de cette disposition, exiger de l'auteur salarié qu'il renonce à la mise en œuvre de certaines prérogatives de son droit moral.

Dans les *pays nordiques*, l'exercice par l'auteur de son droit à la paternité est soumis aux usages. L'article 3 al. 1 des lois sur le droit d'auteur danoise, finlandaise, suédoise et norvégienne dispose en effet que le nom de l'auteur doit être indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux usages. Par ailleurs, le droit moral est susceptible de renonciation, à condition qu'il s'agisse d'une utilisation limitée quant à sa nature et à son étendue (art. 3 al. 3). Par conséquent, même s'il est fait mention des seuls droits patrimoniaux à propos du transfert à l'employeur implicitement contenu dans le contrat de travail, la référence aux usages dans la définition du droit à la paternité d'une part, la possibilité pour l'auteur de renoncer à son droit moral pour une utilisation déterminée de son œuvre d'autre part, sont susceptibles de justifier des limitations du droit moral de l'auteur salarié au bénéfice de l'employeur.

c) Dans d'autres pays d'Europe continentale, la doctrine déduit de la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail que le droit moral de l'auteur salarié est nécessairement limité au profit de l'employeur, et ce nonobstant le silence du législateur sur ce point. Ainsi en *Allemagne*, la doctrine majoritaire considère que l'employeur ne pourrait jouir pleinement des droits d'utilisation qui lui ont été concédés si le salarié pouvait exercer pleinement les prérogatives extrapatrimoniales que la loi lui accorde en sa qualité de créateur. Or l'utilisation par l'employeur de l'œuvre de service de son salarié étant le but et la raison d'être du contrat de travail, cette utilisation ne doit pas être menacée par la mise en œuvre d'un droit moral trop puissant. Celui-ci doit donc céder le pas devant les impératifs de l'entreprise et subir pour cela d'importantes atténuations.

En ce qui concerne le droit de divulgation tout d'abord, la doctrine allemande, influencée par une conception moniste du droit d'auteur, considère en général, soit qu'il est nécessairement exercé par l'auteur lui-même de façon implicite lors de la conclusion du contrat d'exploitation et qu'il s'épuise par le premier usage⁷⁴, soit qu'il est inclus dans la concession des droits d'exploitation⁷⁵. Cette conception prend un relief particulier en matière d'œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail où elle est affirmée avec beaucoup plus de force. L'auteur salarié est en effet toujours présumé avoir transmis à l'employeur la faculté d'exercer son droit de divulgation, de sorte que ce dernier peut rendre l'œuvre publique même contre sa volonté, l'auteur salarié pouvant alors seulement exi-

⁷⁴ V. en ce sens A. Dietz, in Schrickler (ed.), *Kommentar zum UrhG*, 2e ed. München 1999, § 12 n.° 21. - G. Schulze, in Dreier/Schulze, *Kommentar zum UrhG*, München 2004, § 12 n.° 9.

⁷⁵ V. en ce sens O.F von Gamm, *Kommentar zum UrhG*, München 1968, § 12 n.° 6. - E. Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3e ed. Berlin *et al.* 1980, p. 211, qui considère que tout contrat d'exploitation contient implicitement la permission de divulguer l'œuvre.

ger que la publication ait lieu sans indication de son nom⁷⁶. Quant au droit à la paternité, ce sont les usages de la profession⁷⁷ d'une part, les nécessités de l'entreprise d'autre part qui décident de son sort. L'employeur peut ainsi interdire la mention du nom de l'auteur sur l'œuvre créée par le salarié si la nécessité peut en être déduite du contrat de travail⁷⁸. Dans tous les cas, l'auteur salarié a renoncé au droit de décider comment la mention de son nom devait être apposée sur l'œuvre, décision qui n'appartient qu'à l'employeur.

Le droit à l'intégrité est sans doute la prérogative du droit moral qui supporte les plus nombreuses exceptions lorsque l'auteur a la qualité de salarié. L'article 39 de la loi allemande énonce certes l'interdiction pour le titulaire d'un droit d'utilisation de modifier l'œuvre, mais prévoit d'une part la possibilité de convention contraire (al. 1), d'autre part et surtout la licéité des modifications apportées à l'œuvre auxquelles l'auteur ne peut, de bonne foi, refuser son consentement (al. 2). La doctrine allemande admet par conséquent, sur le fondement de cette disposition, que l'employeur, qui doit pouvoir utiliser l'œuvre de son salarié le plus largement possible, peut procéder à toutes les modifications nécessaires à une bonne commercialisation de l'œuvre ou rendues indispensables par la finalité de l'entreprise⁷⁹. Une partie de la doctrine reconnaît même à l'employeur le droit de faire terminer par d'autres l'œuvre commencée par l'auteur salarié⁸⁰.

En Suisse, le droit moral n'est certes pas concerné par la cession implicite admise au bénéfice de l'employeur, mais ce dernier semble pouvoir imposer à l'auteur salarié d'importantes limites à la mise en œuvre de certaines prérogatives extrapatrimoniales, notamment au droit à l'intégrité. La doctrine suisse considère généralement que l'employeur dispose d'un droit de modification plus large que les autres catégories d'exploitants et que toutes les modifications justifiées par l'objet social sont en principe licites⁸¹. Quant au droit à la paternité, l'auteur salarié en est certes titulaire, mais il est largement soumis aux limitations dictées par les usages de la branche à laquelle appartient l'entreprise. L'employeur est seulement tenu de prouver que les usages qu'il invoque étaient connus du salarié et que ce dernier a donc tacitement renoncé à l'exercice de son droit à la paternité. Seul le droit de divulgation semble échapper aux limitations du droit moral nées de la circonstance que l'œuvre a été créée en exé-

⁷⁶ V. notamment T. Dreier in Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, München 2004, § 43 n.° 35. - S. Rojahn, in Schrickler (ed.), Kommentar zum UrhG, 2e ed. München 1999, § 43 n.° 74. - H. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3e ed. Tübingen 2005, n.° 988.

⁷⁷ Que l'auteur est réputé avoir accepté en signant le contrat de travail si celui-ci ne contient aucune précision contraire. V. en ce sens S. Rojahn, in Schrickler (ed.), préc., § 43 n.° 81.

⁷⁸ V. en ce sens T. Dreier in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 43 n.° 36. - S. Rojahn in Schrickler (ed.), préc., § 43 n.° 80. - M. Rehbinder, Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht, Mél. Roeber, Berlin 1973, p. 495. - K. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, Berlin 1972, p. 41.

⁷⁹ V. en ce sens E. Ulmer, préc., p. 405. - K. Vinck, préc., p. 48 s. - M. Rehbinder, préc., p. 140..

⁸⁰ V. notamment M. Rehbinder, préc., p. 140.

⁸¹ K. Rüdlinger, Der Urheber im Arbeitsverhältnis aus rechtsvergleichender Sicht, Basel 1995, p. 131.

⁸² K. Rüdlinger, préc., p. 126.

cution d'un contrat de travail. L'employeur ne peut donc exploiter l'œuvre de service tant que l'auteur n'a pas déclaré qu'elle était achevée⁸².

En *Italie*, c'est surtout à propos du droit de divulgation que la discussion a été menée en doctrine quant à une éventuelle limitation en matière de création salariée. Certains auteurs soutiennent en effet que le contrat de travail autorise implicitement l'employeur à publier l'œuvre de service de son salarié⁸³. D'autres considèrent au contraire que l'employeur ne peut utiliser l'œuvre de son salarié que lorsque ce dernier la considère achevée. La mise en œuvre des droits d'exploitation acquis par l'employeur serait donc soumise à l'exercice de son droit de divulgation par l'auteur, le consentement de ce dernier à la publication pouvant néanmoins être implicite et résulter par exemple de la remise de l'œuvre à l'employeur⁸⁴. Les autres prérogatives du droit moral ne semblent pas en revanche être affectées par la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail. S'agissant du droit à l'intégrité, les modifications de l'œuvre de nature technique semblent néanmoins être autorisées lorsqu'il est nécessaire d'adapter l'œuvre à l'usage auquel elle est destinée⁸⁵.

En *Espagne*, outre que le droit moral ne peut «faire l'objet ni d'une renonciation, ni d'une aliénation» (art. 14), la présomption de cession des droits à l'employeur posée par le législateur ne vise que les droits d'exploitation (art. 51). La nécessité de concilier l'exercice des facultés morales de l'auteur avec les intérêts légitimes de l'employeur est cependant soulignée par la doctrine espagnole qui semble admettre que le droit moral puisse avoir une intensité plus limitée dans l'hypothèse de la création salariée. S'agissant du droit de divulgation, la doctrine considère que l'autorisation de l'auteur est incluse dans le contrat de travail, dans la mesure où cela est essentiel pour atteindre la finalité du contrat⁸⁶. Si, après avoir signé le contrat, l'auteur veut empêcher l'exploitation de l'œuvre, il peut exercer le droit de repentir de l'article 14 al. 6, sous réserve de l'indemnisation préalable de l'employeur. Ce dernier peut cependant licencier l'auteur dans l'hypothèse où l'on peut considérer que celui-ci n'a pas respecté le contrat⁸⁷. En ce qui concerne le droit à la paternité, la doctrine espagnole admet que l'employeur puisse apposer son nom commercial à côté du nom de l'auteur, et même dans certains cas sans indication du nom de l'auteur⁸⁸. Par ailleurs, l'examen de la jurisprudence espagnole fait apparaître que les usages de la branche professionnelle, ainsi que les difficultés techniques, jouent un rôle dans la mise en œuvre du droit de paternité⁸⁹. Il en est de même en matière de droit à l'intégrité, pour lequel on considère également que le res-

⁸³ P. Greco & P. Vercellone, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino 1974, p. 256.

⁸⁴ M. Fabiani, *Italy*, in P.E. Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, 2001, p. 36.

⁸⁵ M. Fabiani, *préc.*, p. 60.

⁸⁶ A. Valdés Alonso, *Propiedad Intelectual y relación de trabajo*, Madrid 2001, p. 176.

⁸⁷ V. en ce sens J.M. Rodríguez Tapia, *Comentario al art. 51 LPI*, in R. Bercovitz (ed.), *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, 1ère ed. Madrid 1989, p. 788. - A. Valdés Alonso, *préc.*, p. 177.

⁸⁸ J.M. Rodríguez Tapia, *préc.*, p. 790. - A. Valdés Alonso, *préc.*, p. 178.

⁸⁹ V. en ce sens M. Cámara Águila, *El derecho moral del autor*, in R. Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.), *Manual de propiedad intelectual*, 2e ed. Valencia 2003, p. 118.

pect des intérêts légitimes de l'auteur dépend du mode d'exploitation de l'œuvre et des usages de la branche professionnelle⁹⁰.

d) En France et en Belgique enfin, la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail ne semble emporter aucune conséquence particulière quant à l'intensité du droit moral. Les discussions en matière de création salariée ne portent que sur le sort des droits patrimoniaux et de leur éventuel transfert à l'employeur, le droit moral étant expressément réservé à l'auteur salarié⁹¹. La jurisprudence, plutôt rare sur ce sujet, se prononce également en ce sens⁹².

Reste qu'en pratique, le lien de subordination inhérent à tout contrat de travail entraîne nécessairement des adaptations et dérogations à ces principes généraux, ce qu'une partie de la doctrine admet ouvertement, surtout en ce qui concerne les journalistes⁹³. Malgré l'opinion majoritaire en sens inverse, il est permis d'affirmer que le juge français devrait pouvoir prendre en considération la qualité de salarié de l'auteur pour imposer des limitations à son droit moral, lorsqu'il estime que la mise en œuvre de ce dernier, notamment du droit de divulgation⁹⁴, porterait trop gravement atteinte aux intérêts de l'employeur⁹⁵.

2. LES FONCTIONNAIRES

La circonstance que l'auteur a la qualité de fonctionnaire, le terme étant pris ici dans son acception la plus large visant toutes les personnes au service d'une administration publique, est susceptible de jouer un rôle quant à la titularité

⁹⁰ V. en ce sens J.M Rodríguez Tapia, préc., p. 791. - A. Valdés Alonso, préc., p. 184. V. aussi de façon plus générale, M. Cámara Águila, *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras muerte del autor*, Granada 1998, p. 283 s.

⁹¹ V. en ce sens A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. 2001, n.° 164 p. 156: «en toute hypothèse, le droit moral, inaliénable, reste toujours, bien entendu, au salarié». - X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris 2002, n.° 333 p. 113: «le salarié pourra toujours exercer son droit moral «attaché à sa personne», d'autant plus qu'il est inaliénable». - P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. 2003, p. 44: «la clause, fréquente, de cession des droits à l'employeur ne peut concerner que les droits pécuniaires. Le droit moral est incessible». - P-Y Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 4^e ed. 2001, n.° 129 p. 217. - F. Pollaud-Dulian, *Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés*, JCP 1999, I, 150, n.° 2.

⁹² V. en ce sens CA Aix-en-Provence 21 oct. 1965, D. 1966, jur., 70: «l'auteur, même salarié, conserve sur son œuvre les attributs d'ordre moral dont (la loi) consacre le caractère perpétuel et inaliénable». - TGI Paris 3 juil. 1969, D. 1969, jur., 702. - CA Paris 20 avril 1989, RIDA janv. 1990, n.° 143 p. 320, admettant l'exercice de son droit moral par l'auteur salarié même après l'expiration de son contrat de travail.

⁹³ V. en ce sens J. Barta, *Le droit d'auteur et la créativité d'employé*, RIDA juil. 1984, n.° 121 p. 69. - E. Derieux, *Journalisme et droit d'auteur*, Mélanges Françon, 1995, p. 89: «l'existence d'un lien de subordination, le travail en équipe, la participation à une œuvre plurale, les exigences de l'actualité ... ne peuvent pas ne pas avoir d'incidence sur la jouissance ou l'exercice, par le journaliste, de chacun des éléments ou attributs de son droit moral».

⁹⁴ A. Lucas-Schloetter, *Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts*, Mélanges Dietz, Munich 2001, p. 137.

⁹⁵ V. en ce sens A. Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité. Etude de droit comparé français et allemand*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2002, n.° 930 s., p. 656 s.

et l'exercice des droits d'auteur. La question se pose plus exactement de savoir si le régime de la création salariée tel qu'il vient d'être exposé pour les salariés du privé s'applique également aux fonctionnaires et aux agents publics. L'examen des différentes législations nationales d'Europe continentale fait apparaître que dans la majorité des pays, le régime de la création des fonctionnaires est aligné sur celui des salariés du privé (a), et que seule une minorité de lois sur le droit d'auteur prévoit un régime spécifique en la matière (b). Le cas particulier du personnel académique universitaire, c'est-à-dire le domaine spécifique de l'enseignement et de la recherche semble par ailleurs devoir être étudié séparément (c).

a) *L'alignement du régime des fonctionnaires sur celui des salariés du privé*

Un certain nombre de législations européennes sur le droit d'auteur assimilent expressément les fonctionnaires aux salariés du secteur privé. C'est le cas au Portugal où l'article 14 relatif à la création salariée vise l'œuvre faite pour le compte d'autrui «que ce soit dans le cadre de l'accomplissement d'une fonction ou de l'exécution d'un contrat de travail». De même en Allemagne, le législateur a inclus expressément les relations de travail de droit public dans le domaine d'application du régime de la création salariée. L'article 43 de la loi allemande vise en effet l'auteur ayant créé une œuvre «en exécution de ses obligations découlant d'un contrat de travail ou de son statut de fonctionnaire⁹⁶». La situation des agents publics ne se distingue donc pas en principe de celle des salariés du privé⁹⁷, une partie de la doctrine considérant néanmoins que les limitations du droit d'auteur des fonctionnaires sont plus importantes que pour les salariés du privé⁹⁸. En Estonie, le régime de la création salariée qui est celui de la cession légale est expressément étendu au secteur public, l'alinéa 6 de l'article 32 relatif aux fonctionnaires disposant que les droits patrimoniaux sur les œuvres du service public sont transmis à l'Etat.

En Belgique, l'article 3 par. 3 de la loi sur le droit d'auteur fait également référence au «contrat de travail ou au statut», lequel s'entend du régime des fonctionnaires et des agents des personnes de droit public⁹⁹. Ceux-ci demeurent

⁹⁶ L'expression «*aus einem Arbeits-oder Dienstverhältnis*» employée par le législateur allemand ne doit pas être traduite, comme cela est souvent le cas, par «contrat de travail ou de louage de services», dans la mesure où l'intention de ce dernier était de viser tous les auteurs soumis à un lien de subordination, c'est-à-dire tant les salariés du privé (auxquels renvoie la notion de «*Arbeitsverhältnis*») que les fonctionnaires (auxquels renvoie la notion de «*Dienstverhältnis*»). L'hésitation provient de ce que le terme de «*Dienstvertrag*» est utilisé en droit civil comme terme général pour exprimer la notion de «louage de services», dont le contrat de travail n'est qu'une illustration, par opposition à la notion de «*Werkvertrag*», contrat d'entreprise.

⁹⁷ V. notamment D. Leuze, *Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen*, Berlin 1999, p. 68 s.

⁹⁸ V. en ce sens S. Rojahn, in Schrickler Kommentar, 2e ed. München 1999, § 43 n.° 34. - D. Dünwald, *Der Urheber im öffentlichen Dienst*, Baden-Baden 1999, p. 91.

⁹⁹ F. de Visscher & B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles 2000, p. 336. - A. & B. Strowel, *La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur*, JT 1995, p. 129, n.° 51.

donc, comme les salariés du privé, titulaires des droits tant moraux que patrimoniaux sur leurs œuvres de service, l'employeur devant se faire consentir une cession expresse pour pouvoir exploiter l'œuvre. Du moins en principe, car en pratique les choses ne sont pas si claires. Un «arrêté du Gouvernement wallon du 4 juin 1998 relatif à la cession des droits d'auteur des membres du personnel statutaires des services du Gouvernement et certains organismes d'intérêt public relevant de la Région» a en effet suscité un vif émoi parmi les juristes belges. Ce texte, qualifié de «véritable curiosité» par l'un d'entre eux¹⁰⁰, impose en effet aux agents publics à qui il s'applique de céder «définitivement et sans restriction à la Région ou à l'organisme, pour le monde entier, tous les droits d'auteur patrimoniaux relatifs aux œuvres présentes et futures réalisées par (eux) dans l'exercice de (leur) fonction» (art. 2). La cession concerne également «le droit d'exploiter les œuvres présentes et futures sous une forme inconnue à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté» (art. 3 al. 1), exploitation pour laquelle l'auteur fonctionnaire reçoit cependant une participation de 10% du profit généré (art. 3 al. 2). Ces deux dispositions de l'arrêté, quand bien même elles déposent les auteurs concernés de tous leurs droits patrimoniaux, ne sont pas incompatibles avec celles de la loi sur le droit d'auteur dont nous avons dit qu'elle met en place un système de cession simplifié au bénéfice de l'employeur, en supprimant certaines prescriptions du droit contractuel d'auteur général, notamment la prohibition de la cession globale d'œuvres futures.

Mais l'arrêté va plus loin. Les trois articles suivants, concernant respectivement le droit de divulgation (art. 4), le droit à la paternité (art. 5) et le droit à l'intégrité (art. 6), contiennent en effet des dispositions difficilement compatibles avec la réglementation du droit moral telle qu'elle existe en Belgique, même dans le cas de l'auteur salarié¹⁰¹. Les membres du personnel statutaires soumis à l'arrêté renoncent en effet «à décider eux-mêmes à quel moment et comment leur œuvre sera divulguée», autorisent la Région ou l'organisme «à modifier l'œuvre créée en fonction des besoins d'exploitation» et ne peuvent décider sous quel nom leur œuvre sera exploitée. «La contradiction avec les dispositions de la loi en matière de droits moraux de l'auteur est flagrante. On ne peut que s'interroger sur les intentions d'un gouvernement essayant d'imposer à ses agents l'abandon des droits les plus personnels du créateur»¹⁰².

Seules les lois portugaise, allemande et belge assimilent ainsi expressément les fonctionnaires aux salariés du privé. Il semble néanmoins permis d'ajouter à cette catégorie tous les pays dans lesquels la loi sur le droit d'auteur ne contient aucune disposition particulière relative aux fonctionnaires. La plupart de ces législations nationales ne consacrent aucun régime spécifique de la création salariée en général et sont interprétées par la doctrine et la jurisprudence com-

¹⁰⁰ J. Corbet, *Chronique de Belgique*, RIDA janv. 2000, n.° 183, p. 151.

¹⁰¹ V. en ce sens V. Castille, *Arrêté du Gouvernement wallon violant les dispositions du droit moral*, I.R.D.I. 1999, 85 s.

¹⁰² J. Corbet, *préc.*, p. 153.

me admettant une cession implicite des droits patrimoniaux à l'employeur. Ceci est le cas en Autriche, en Suisse, en Italie, au Danemark, en Norvège, en Suède et en Finlande¹⁰³. Dans tous ces pays, la question ne semble pas avoir été particulièrement discutée de savoir ce qu'il advient lorsque l'auteur est fonctionnaire, excepté le cas particulier des professeurs d'université que nous examinerons ultérieurement. L'absence de précision sur ce point peut cependant être interprétée *a contrario* comme allant dans le sens d'un alignement des deux régimes, c'est-à-dire d'une absence de spécificité du régime des fonctionnaires par rapport à celui des salariés du privé. L'Espagne enfin compte parmi les pays dans lesquels la loi ne contient pas de disposition relative aux auteurs fonctionnaires, l'article 51 relatif à la création salariée ne visant de façon expresse que les salariés du secteur privé. La doctrine espagnole semble néanmoins considérer que cette disposition est applicable par analogie aux fonctionnaires¹⁰⁴.

b) Le régime spécifique des droits d'auteur des fonctionnaires

La Grèce est à l'heure actuelle le seul pays d'Europe continentale où la loi elle-même prévoit pour les auteurs fonctionnaires des règles distinctes de celles du régime général de la création salariée. Depuis une réforme de 1997, le transfert des droits patrimoniaux à l'employeur n'est plus, dans le secteur public, limité à ce qui est nécessaire pour l'accomplissement du but du contrat de travail. L'Etat ou la personne morale de droit public acquiert donc *ipso jure* l'ensemble des prérogatives patrimoniales du fonctionnaire sur les œuvres créées en accomplissement des devoirs découlant de la fonction. Comme dans le cas général, les parties ont néanmoins la possibilité d'en convenir autrement. L'incertitude subsiste cependant sur le point de savoir si cette réglementation s'applique également aux œuvres du personnel universitaire, eu égard à la liberté de la recherche et de l'enseignement garantie par la Constitution¹⁰⁵.

En France, l'article L. 111-1 al. 3 CPI relatif à la création salariée ne vise que l'auteur engagé dans les liens d'un «contrat de louage d'ouvrage ou de service» et la question des droits de l'auteur fonctionnaire reste très controversée. Un courant de la doctrine de droit d'auteur considère que la disposition est applicable au secteur tant public que privé¹⁰⁶, tandis que selon d'autres auteurs, les

¹⁰³ La loi finlandaise sur le droit d'auteur ne contient aucune réglementation de la création salariée en général, mais seulement une disposition relative à l'auteur salarié d'un programme d'ordinateur, comme c'est le cas dans tous les pays d'Europe continentale. Or, pour ce cas particulier des programmes d'ordinateur, elle assimile expressément les fonctionnaires aux salariés du privé, l'art. 40b al. 1 *in fine* disposant que «la disposition s'applique par analogie à un programme d'ordinateur et à une œuvre directement associée à celui-ci créés par des agents de la fonction publique dans le cadre de leur travail».

¹⁰⁴ V. en ce sens J.M. Rodríguez Tapia, in Bercovitz (ed.). *Comentarios a la LPI*, 1^{ère} ed. Madrid 1989, p. 771. - T. Steinhaus, *Urhebervertragsrecht in Spanien*, thèse dact. München 2004, p. 180.

¹⁰⁵ M.T. Marinou, *Griechenland*, in *Quellen des Urheberrechts*, t. 2, 1999, p. 7.

¹⁰⁶ P.Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 4e ed. Paris 2001, n.° 262 p.452. - C. Caron, *Créations d'universitaires: le droit administratif invente son droit d'auteur*, CCE 2004, comm., n.°

droits sur l'œuvre de service d'un fonctionnaire naissent certes sur la tête de l'auteur, personne physique, mais sont paralysés¹⁰⁷ ou inopposables¹⁰⁸ à l'administration dans les limites des besoins du service public. A l'opposé de ces opinions professées par la doctrine privatiste qui postulent toutes la naissance des droits d'auteur dans la personne du créateur fonctionnaire, le droit administratif français défend quant à lui la thèse de l'attribution originaire des droits à l'administration. La solution a été clairement énoncée dans le célèbre avis Ofrateme rendu par le Conseil d'Etat le 21 novembre 1972¹⁰⁹, selon lequel «les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit (...) dont la création fait l'objet même du service», et confirmée depuis par la jurisprudence administrative¹¹⁰. Quant aux juges de l'ordre judiciaire, mis à part le cas particulier du droit d'auteur des universitaires¹¹¹, ils semblent également tenir pour acquise l'attribution des droits à l'administration, l'incertitude demeurant sur le point de savoir s'il s'agit d'une cession automatique ou d'une attribution à titre originaire¹¹². Dans un arrêt remarqué du 1^{er} mars 2005 rendu à propos d'artistes-interprètes mais dont la so-

1 p. 24, critiquant le juge administratif qui «élude purement et simplement l'article L. 111-1 al. 3 CPI (posant) le principe de la neutralité du contrat de travail quant à l'existence et à l'exercice des droits d'auteur. Pourtant, il est constant que ce texte est de portée générale et qu'il ne distingue pas entre les salariés du secteur public et ceux du secteur privé», et du même auteur, *Menaces sur le droit d'auteur des universitaires*, CCE 2005, études, n.° 28 p. 9.

¹⁰⁷ V. en ce sens J-E. Schoettl, *L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur?*, *Dr. Informatique et télécoms* 1988/4, p. 12, selon lequel il convient d'admettre qu'«un droit de propriété (naît) bien sur la tête du ou des agents publics auteurs et non dans le chef de l'administration, mais que l'exercice de ce droit (est) paralysé dans toute, mais dans la seule, mesure nécessaire au bon fonctionnement du service public». V. dans le même sens A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. Paris 2001, n.° 167 p.157: «Un fonctionnaire ne saurait sérieusement invoquer son monopole d'auteur pour s'opposer à la publication du rapport qu'il aurait rédigé dans l'exécution de ses fonctions. Plus généralement, dès lors que le statut réglementaire du fonctionnaire ou le caractère de droit public du contrat liant l'agent à l'Administration excluent le recours aux cessions, il est naturel que l'on exige de l'autonomie du droit administratif pour éviter les conséquences fâcheuses qu'entraînerait l'application pure et simple du principe selon lequel les droits d'auteur naissent sur la tête de la personne physique qui a créé l'œuvre», ces auteurs réservant expressément l'exercice du droit moral et concluent par le souhait «qu'un équilibre plus harmonieux soit trouvé entre les droits de l'auteur et les nécessités du service».

¹⁰⁸ V. en ce sens P. Gaudrat, *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, *Rapport au Ministre de la Culture*, février 2000, n.° 57 p. 113: «on pourrait admettre que le créateur agent public soit, sans dérogation à la loi de 1957, investi de ses droits d'auteur; lors même que l'œuvre est créée dans le cadre d'un service administratif. Toutefois, son statut lui interdirait d'opposer aucune des prérogatives qu'il tient de la loi de 1957 à l'Etat ou aux personnes exploitant l'œuvre pour son compte, les besoins du service restreignant dans toute la mesure nécessaire ces prérogatives individuelles».

¹⁰⁹ Les grands avis du Conseil d'Etat, 2e ed. Dalloz 2002, p. 105.

¹¹⁰ TA Versailles 17 oct. 2003, CCE 2004, comm., n.° 1, à propos de la diffusion du cours polycoché d'un universitaire: «nonobstant les droits de l'auteur d'une œuvre de l'esprit qui sont reconnus à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle, les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit pour celles de ces œuvres dont la création fait l'objet même du service».

¹¹¹ Sur lequel, v. *Infra* I.2.c).

¹¹² V. par ex. TGI Paris 31 mars 1999, RIDA 2000, n.° 183, p. 333, investissant l'Etat des droits patrimoniaux sur une thèse de doctorat écrite par un allocataire de recherche ayant le statut d'agent public. - TGI Toulouse 15 juin 2000, CCE 2002, comm., n.° 96, à propos des droits des musiciens de l'orchestre national du Capitole de Toulouse, selon lequel «la ville de Toulouse était investie des

lution s'applique sans doute aussi aux auteurs, la Cour de cassation a confirmé le principe de l'éviction du droit d'auteur des agents publics tout en lui apportant certaines limites. Elle a en effet considéré que «le statut d'agent public ne peut faire obstacle» aux droits patrimoniaux de l'artiste-interprète «que dans les strictes limites de la mission de service public à laquelle l'agent participe», l'utilisation litigieuse étant jugée en l'espèce hors des dites limites¹¹³.

Bien que reposant exclusivement sur un simple avis du Conseil d'Etat et malgré les critiques d'une partie de la doctrine, le régime français des œuvres créées par les auteurs fonctionnaires est donc un régime exorbitant et autonome, justifié par la situation statutaire et réglementaire dans laquelle se trouve l'agent public, auquel ne s'applique pas les règles du droit commun, sauf si elles le prévoient expressément. Il en résulte que l'administration est l'auteur des œuvres réalisées dans le cadre des fonctions de l'agent et avec les moyens du service, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle trouvant néanmoins à s'appliquer au bénéfice de l'auteur lorsque la création est détachable du service¹¹⁴. Ceci pourrait cependant être amené à changer, eu égard aux discussions et projets de réforme discutés à l'heure actuelle. Ceux-ci ont leur source dans les travaux du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), institution mise en place en 2001 et chargée de conseiller le ministre de la culture en lui faisant des propositions et recommandations en matière de propriété littéraire et artistique. Saisi de la question des droits des auteurs ayant le statut d'agents publics, le CSPLA a en effet rendu en décembre 2001 un rapport et adopté un avis contenant des propositions de modifications législatives.

Deux voies s'offraient pour réformer le régime des droits d'auteur des fonctionnaires. La première option envisagée par la commission spécialisée du CSPLA portant sur la création des agents publics consistait à élever à un niveau supérieur à celui d'un simple avis du Conseil d'Etat les principes retenus par l'avis Ofrateme. Il s'agissait, sans revenir sur le principe attribuant les droits *ab initio* à la personne publique, de créer un système d'intéressement des agents aux fruits de leurs créations¹¹⁵. La seconde option, finalement retenue par la

droits patrimoniaux des artistes-interprètes sur leur prestation, du fait des prérogatives de puissance publique et, par voie de conséquence, était habilitée, elle seule, à autoriser la fixation et la commercialisation de la prestation, ainsi que l'utilisation secondaire dans le cadre d'une opération promotionnelle», confirmé par CA Toulouse 8 nov. 2001, estimant que, dès lors que l'activité des artistes-interprètes s'était exercée dans le cadre du service public, la ville de Toulouse «était investie des droits pécuniaires sur leur exécution et seul habilitée à en autoriser l'usage».

¹¹³ Cass. civ. 1er mars 2005, D. 2005, 1353; CCE 2005, comm., n.° 64. V. aussi à propos de cette décision, J-M Bruguière, Quand la Cour de cassation défend (dans une certaine mesure) le service public face à la propriété littéraire et artistique, Rev. Lamy Dr. imm. 2005, n.° 7, p. 8 s. - S. Pessina-Dassonville, La titularité des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes: salariés de droit privé et agents publics, Prop. intell. 2005, n.° 17, p. 414 s.

¹¹⁴ CSPLA, Rapport de la commission spécialisée portant sur la création des agents publics, p. 3.

¹¹⁵ CSPLA, Rapport préc., p. 8. V. favorable à une telle solution, J-M Bruguière, Droit d'auteur et Service public: Plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse, Prop. intell. 2003, n.° 7, p. 123: «En contrepartie de cette «expropriation» d'utilité publique, le créateur fonctionnaire pourrait se voir reconnaître un droit de paternité, un mécanisme d'intéressement ou la possibilité d'exploiter l'œuvre si la personne publique y renonce».

commission, consiste à renverser les principes contenus dans l'avis Ofrateme en consacrant la reconnaissance d'un droit d'auteur aux agents publics, tout en l'assortissant de garanties permettant d'assurer la continuité du service public. La commission propose ainsi de tenir compte de la nature commerciale ou non de l'exploitation que l'administration compte faire de l'œuvre créée par un agent dans le cadre de son service: si l'administration ne réalise pas d'exploitation commerciale de l'œuvre, elle bénéficierait d'un mécanisme de cession légale des droits portant sur l'œuvre créée dans le cadre du service, cession limitée à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public. Si l'administration fait une exploitation commerciale de l'œuvre, elle ne disposerait en revanche que d'un droit d'option¹¹⁶. S'agissant du droit moral, le CSPLA a considéré qu'aucune réglementation restrictive n'apparaissait souhaitable, dans la mesure où le risque de voir le droit moral compromettre la mission de service public est très faible. «Le problème du droit de divulgation ne se pose pas autrement que dans les relations entre un employeur et un salarié de droit privé, et on n'imagine pas que le juge puisse admettre que l'agent public se retranche derrière cet attribut du droit moral pour méconnaître les devoirs de sa charge. Le droit de repentir n'est pas en cause puisqu'il ne peut être exercé qu'après une cession contractuelle qui fait ici défaut. Le droit à la paternité ne devrait pas soulever d'objections de la part de l'administration, qui le reconnaît déjà largement. Quant au droit au respect de l'œuvre, son exercice est contrôlé par le juge et l'examen de la jurisprudence montre que l'on parvient dans ce domaine à des solutions équilibrées»¹¹⁷.

L'opportunité de réformer le régime des droits d'auteur des fonctionnaires, soulignée dans les travaux du CSPLA¹¹⁸, est apparue telle qu'il a été décidé d'inclure ladite réforme dans la loi de transposition de la directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Le projet de loi présenté au vote de l'Assemblée nationale du 19 au 21 décembre 2005 comporte ainsi, outre le titre Ier consacré à la transposition de la directive du 22 mai 2001, un titre II intitulé «Droit d'auteur et droits voisins»¹¹⁹ des agents de

¹¹⁶ CSPLA, Rapport préc., p. 11 à 14.

¹¹⁷ CSPLA, Avis 2001-1 du 20 déc. 2001 relatif à la création des agents publics, Légipresse 2002, n.° 189, IV, p. 21; Prop. intell. 2002, n.° 3, p. 55.

¹¹⁸ Parmi les différentes justifications à une réforme du régime de la création des fonctionnaires, le rapport du CSPLA insiste sur la difficulté nouvelle intervenue à la suite de l'évolution de la jurisprudence administrative qui a décidé d'appliquer le droit de la concurrence aux activités commerciales des administrations. À l'exception des entreprises de presse et de logiciels, les entreprises du secteur privé doivent rémunérer leurs salariés au titre des droits d'auteur lorsqu'elles commercialisent des œuvres créées par eux dans le cadre de leur contrat de travail. La possibilité pour l'administration d'intervenir sur le même marché sans que les œuvres supportent la rémunération d'un droit d'auteur pourrait alors constituer des pratiques anticoncurrentielles. Par ailleurs, le CSPLA rappelle que l'évolution technologique remet en cause l'équilibre général de l'avis du Conseil d'Etat rendu il y a plus de trente ans. En effet, le développement des supports numériques, de l'audiovisuel et de l'internet a rendu les difficultés plus aiguës, dans la mesure où un nombre de plus en plus significatif de fonctionnaires contribuent à des œuvres de l'esprit mises à disposition du public en ligne sur des sites conçus sous la direction de l'administration ou sous la forme de cédéroms.

¹¹⁹ Un amendement a été adopté modifiant l'intitulé du présent titre afin de préciser qu'il ne traite que du droit d'auteur des agents publics et non des droits voisins. Il a en effet été considéré

l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics à caractère administratif» contenant les articles 17 à 19 du projet de loi. La première de ces dispositions étend à l'ensemble des agents publics le principe de la naissance des droits sur la tête de l'auteur, personne physique ayant créé l'œuvre. Pour ce faire, il est proposé de modifier l'article L. 111-1 al. 3 CPI en lui ajoutant une deuxième phrase aux termes de laquelle «il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public à caractère administratif».

L'article 18 du projet de loi organise quant à lui les conditions de cession des droits d'exploitation des auteurs agents publics en créant trois nouveaux articles (art. L. 131-3-1 à L. 131-3-3 CPI) introduits dans le titre relatif à l'exploitation des droits. Le nouvel article L. 131-3-1 CPI serait ainsi rédigé: «Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat (al. 1). Pour l'exploitation commerciale de l'œuvre mentionnée au premier alinéa, l'Etat ne dispose envers l'agent que d'un droit de préférence (al. 2)». Il s'agit donc de la consécration d'une cession légale au profit de l'administration telle qu'elle était préconisée dans le rapport du CS-PLA, le transfert des droits n'étant cependant pas subordonné à la décision de la personne publique de procéder à l'exploitation commerciale de l'œuvre. Ce transfert est néanmoins doublement restreint, dans la mesure où il ne concerne que les œuvres créées «dans l'exercice des fonctions ou d'après les instructions reçues» et se limite à la «mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public». Lorsque la personne publique souhaite faire une exploitation commerciale de l'œuvre, elle ne bénéficie plus que d'un droit de préférence dont les conditions d'exercice sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat (art. L. 131-3-3 CPI), lequel devra être compatible avec les dispositions du CPI relatives à la rémunération de l'auteur.

Les commentateurs ont déploré l'absence de précisions quant à la mise en œuvre de ce droit de préférence¹²⁰. Selon le rapporteur du projet de loi, si les conditions proposées par la personne publique ne sont pas satisfaisantes pour l'auteur, et si le décret le permet, le fonctionnaire pourrait refuser l'offre qui lui

qu'étendre le titre II aux droits voisins constituerait pour les titulaires de tels droits une régression potentielle par rapport à leur situation actuelle, plus favorable. V. Rapport sur le projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, n.° 2349, p.60.

¹²⁰ V. C. Caron, Menaces sur le droit d'auteur des universitaires, CCE 2005, Etudes, n.° 28, p.10: «lorsque l'exploitation sera commerciale, la mise en oeuvre de ce droit de préférence brumeux risque bien de susciter d'interminables conflits». - M. Guillemain & A. Lallement, La réforme du droit d'auteur des agents publics: difficultés d'application aux enseignants-chercheurs, D. 2005, chr., 1422: «il peut sembler surprenant que le projet de loi ne contienne pas de dispositions plus précises sur les modalités d'exercice de ce droit, c'est-à-dire sur les obligations de l'agent en terme d'information de l'Administration, sur la fixation des conditions d'exploitation de l'œuvre et sur le délai offert à l'Administration pour manifester sa volonté de faire jouer son droit de propriété».

aura été faite et serait alors libre de contracter avec tout autre exploitant commercial, aux conditions du marché et dans le respect des règles posées par le CPI¹²¹. La question se pose en outre de savoir si la décision de procéder à une exploitation commerciale déclenchant le droit de préférence de la personne publique ne peut être prise que par cette dernière, ou également par l'auteur lui-même ou par un tiers. Selon le rapporteur, une certaine liberté semble pouvoir être conférée à l'auteur, la cession automatique à la personne publique disparaissant dès lors qu'est prise la décision d'exploiter l'œuvre commercialement¹²².

S'agissant enfin du droit moral des agents publics, le projet de loi, contrairement aux recommandations du CSPLA, prévoit de limiter sensiblement certaines des prérogatives qui le composent (art. 17). Ces restrictions apportées au droit moral de l'auteur fonctionnaire apparaissent critiquables. Les motifs du projet de loi à cet égard «sont pour le moins obscurs: il est seulement précisé que le droit moral ne doit pas entraver le fonctionnement du service public. D'une part, il n'est pas démontré que l'exercice de ce droit puisse y faire obstacle. D'autre part, le fonctionnement du service public semble une bien mince justification»¹²³. Le projet de loi prévoit néanmoins l'insertion d'un nouvel article L. 121-7-1 CPI aux termes duquel le droit de divulgation de l'agent public «s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la collectivité publique qui l'emploie» (al. 1), ledit agent ne pouvant par ailleurs ni «s'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur et à sa réputation», ni «exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique» (al. 2). Parmi les prérogatives du droit moral, seul le droit à la paternité échappe donc aux limitations prévues dans l'hypothèse où l'auteur a la qualité de fonctionnaire.

Il est vraisemblable que cette réforme du statut des auteurs fonctionnaires en France soit consacrée dans les prochaines semaines, même si le calendrier prévu par le gouvernement risque de ne pas être respecté. Le projet de loi relatif au droit d'auteur dans la société de l'information dans lequel figurent ces dispositions devait en effet être adopté par l'Assemblée nationale avant la trêve de Noël, pour être ensuite porté devant le Sénat en janvier 2006. A la surprise générale, les dispositions du titre Ier du projet, c'est-à-dire celles qui transposent la directive du 22 mai 2001 n'ont cependant pas été votées et la vigueur du débat quant à la licéité du peer-to-peer n'a pas permis à l'Assemblée nationale d'examiner les autres dispositions du projet de loi, notamment celles qui concernent le droit d'auteur des fonctionnaires. L'examen du projet de loi a été re-

¹²¹ Rapport préc. n.° 2349 p.72.

¹²² *Op. cit.*, *loc. cit.*

¹²³ M. Guillemain & A. Lallement, La réforme du droit d'auteur des agents publics: difficultés d'application aux enseignants-chercheurs, D. 2005, chr., 1419. V. aussi P. Gaudrat, RTD com. 2004, 507, selon lequel le projet d'article L. 121-7-1 «ne comporte aucune solution qui ne puisse être acquies en articulant les principes du droit administratif avec ceux qui fondent le droit moral».

porté au 17 janvier 2006, et de nombreux députés réclament la création d'une mission d'information parlementaire avant le réexamen du texte en séance, de sorte que l'incertitude subsiste sur le sort de la réforme projetée.

Même s'il ne s'agit pas encore du droit positif français, il était important de présenter dans le détail ce projet de réforme du statut des auteurs fonctionnaires en France, laquelle serait ainsi avec la Grèce le seul pays d'Europe continentale à consacrer un régime spécifique en la matière.

c) Le cas particulier de l'enseignement et de la recherche

Le régime des droits d'auteur des fonctionnaires, tel qu'il vient d'être examiné dans les différents pays d'Europe continentale, s'applique en principe à tous les agents publics, quel que soit leur secteur d'activité. Il importe néanmoins de s'interroger sur le sort des droits d'auteur dans le domaine particulier de l'enseignement et de la recherche, tant est grande la spécificité du personnel académique universitaire par rapport aux autres fonctionnaires. Dans la plupart des pays faisant l'objet de cette étude, des dispositions de nature constitutionnelle garantissent en effet la liberté de la recherche, garantie constitutionnelle qui semble difficilement compatible avec un dépouillement total de l'universitaire de ses droits d'auteur. La question se pose certes également pour les chercheurs n'ayant pas le statut de fonctionnaire, mais elle concerne en pratique essentiellement les universitaires et les employés des centres de recherches dépendant d'organismes publics, tels que le CNRS en France.

Aucune loi sur le droit d'auteur des pays d'Europe continentale ne contient de disposition d'ordre général dans le domaine de l'enseignement et de la recherche. La loi finlandaise évoque le cas particulier des programmes d'ordinateur «créés indépendamment par un auteur participant aux activités d'enseignement ou de recherche dans un établissement universitaire, à l'exception des institutions d'enseignement militaire» (art. 40b al. 2), pour lesquels l'assimilation des fonctionnaires aux salariés du privé est écartée¹²⁴. La loi polonaise quant à elle contient une disposition spéciale applicable aux œuvres créées dans le cadre d'institutions scientifiques, lesquelles disposent d'un droit de priorité pour la publication desdites œuvres, l'auteur conservant néanmoins un droit à rémunération (art. 14 al. 1). Mis à part ces deux réglementations au domaine d'application très réduit, le sort des droits d'auteur dans le domaine de l'enseignement et de la recherche est passé sous silence par le législateur de tous les pays européens. Dans les pays germanophones cependant, la question a fait l'objet d'abondantes discussions, surtout à propos du droit d'auteur des professeurs d'université.

¹²⁴ Cette exception consacrée par le législateur dans le cas particulier des programmes d'ordinateur est défendue par la doctrine dans le cas général, le personnel universitaire chargé de travaux de recherches étant considéré comme n'ayant cédé implicitement aucun droit à l'Etat. V. en ce sens N. Bruun, Finland, in H. Vanhees (ed.), *International Encycopaedia of Laws - Intellectual Property*, Kluwer 1999, p. 34.

Ainsi en Autriche, où la loi sur le droit d'auteur ne contient ni régime général de la création salariée, ni dispositions particulières applicables aux fonctionnaires, la doctrine considère qu'il importe avant tout de s'interroger sur le point de savoir si la publication des travaux scientifiques relève des obligations statutaires des universitaires. La réponse à cette interrogation étant négative, il en résulte que l'Université ne saurait se voir attribuer les droits d'auteur sur le résultat des travaux de son personnel enseignant¹²⁵. En Suisse également, il est admis que les universitaires n'ont aucune obligation de créer des œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur, mais seulement d'assurer une activité d'enseignement. Il en résulte que les professeurs demeurent titulaires des droits d'auteur sur leurs travaux, ce qui ne vaut cependant pas nécessairement pour tout le personnel académique¹²⁶. En ce qui concerne les assistants en effet, les droits qu'ils acquièrent en qualité d'auteur pourraient être considérés comme implicitement cédés, non pas à l'Etat mais aux professeurs: «l'Etat engageant les assistants pour les professeurs, ce sont les professeurs qui bénéficient d'une cession implicite des droits des assistants qui leur sont subordonnés»¹²⁷.

C'est surtout en Allemagne que la question du droit d'auteur des universitaires a été abondamment discutée, essentiellement au regard du droit fondamental à la liberté de la recherche et de l'enseignement consacré par l'article 5 al. 3 de la Constitution. L'opinion dominante considère que, si l'article 43 de la loi sur le droit d'auteur relatif à la création salariée s'applique certes aux auteurs dont le statut relève du droit public, son application dans le domaine particulier de l'enseignement et de la recherche est en revanche exceptionnelle. La mise en œuvre de cette disposition est en effet subordonnée à la condition que la création de l'œuvre en cause constitue une obligation issue du contrat de travail ou du statut. Or une telle obligation existe rarement dans le domaine académique. Le professeur d'université par exemple publie les résultats de ses recherches si, quand et comme il l'entend. Il n'en va autrement que pour les assistants et collaborateurs, et seulement dans la mesure où leur activité scientifique s'effectue selon les instructions d'un supérieur hiérarchique, c'est-à-dire dans la mesure où ils ne jouissent pas d'une liberté de publication. Les autres personnes intervenant dans le domaine académique, qu'il s'agisse de professeurs invités ou honoraires, de doctorants ou d'étudiants, ne sont pas considérées comme relevant d'un contrat de travail ou d'un statut de fonctionnaire, de sorte qu'elles ne sont pas concernées par une éventuelle limitation de leur droit d'auteur¹²⁸.

¹²⁵ W. Dillenz, *Rechtsfragen des Urheberrechts in Hochschulbereich*, in R. Strasser (ed.), *Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten*, Wien 1992, p. 122 s.

¹²⁶ K. Rüdinger, *Der Urheber im Arbeitsverhältnis aus rechtsvergleichender Sicht*, Basel 1995, p. 237 s.

¹²⁷ F. Dessemontet, *Les droits d'auteur à l'Université*, in J-M Rapp & P-A Oberson (ed.), *Droit cantonal et droit fédéral*, Lausanne 1991, p. 58.

¹²⁸ Sur l'ensemble de la question, v. R. Krasser & G. Schrickler, *Patent- und Urheberrecht an Hochschulen*, Baden-Baden 1988, p. 188 à 194.

Un arrêt de la Cour fédérale de justice allemande a cependant semé le doute dans la doctrine allemande qui a reconnu à une Université un droit de possession sur les documents de travail d'un professeur décédé et obligé les héritiers de ce dernier à lui accorder un droit d'utilisation de ces documents, au motif que l'obligation de fidélité issue du statut universitaire continuait à produire ses effets après le décès¹²⁹. Dans cette affaire, le *Bundesgerichtshof* a néanmoins établi une distinction très nette entre le statut juridique d'un professeur d'université qui fait de la recherche et celui d'un salarié qui travaille dans l'intérêt et pour le profit de son employeur. «Dans le cas d'un professeur d'université qui conduit ses investigations librement et sous sa propre responsabilité, il faut considérer que le fait de prendre en charge des travaux de recherche qu'il exécutera sans aucune directive et de sa propre initiative l'engage simplement à des efforts, et éventuellement à une publication, mais en aucun cas à des résultats précis destinés à être utilisés par l'université»¹³⁰.

Le problème des droits d'auteur du personnel académique universitaire n'a cependant pas été envisagé seulement dans les pays germanophones. Aux Pays-Bas, où le régime de la création salariée est particulièrement favorable à l'employeur à qui l'on reconnaît la qualité d'auteur, la doctrine s'est également posé la question de savoir si les professeurs et chercheurs conservaient, nonobstant l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur, leur monopole sur leurs travaux scientifiques. L'opinion dominante semble considérer à cet égard que, dans la mesure où l'Université a en général peu de pouvoir sur la production académique de ses employés, l'article 7 de la loi sur le droit d'auteur ne s'applique pas dans ce domaine¹³¹. Il en va autrement uniquement dans l'hypothèse où l'université embauche du personnel avec la mission spécifique de créer certaines œuvres particulières¹³². En Belgique, la «liberté académique s'opposerait à ce que l'université ait son mot à dire sur le contenu, la forme et le sort des œuvres scientifiques de ses professeurs. L'argument n'a toutefois jamais fait l'objet d'une étude approfondie»¹³³.

En France, la question du droit d'auteur des enseignants-chercheurs n'a pendant longtemps pas fait l'objet de discussions approfondies. La doctrine majoritaire considérait que «les droits sur les œuvres créées par ces fonctionnaires spécifiques que sont les universitaires n'(étaient) pas concernés par le régime spécial des créations réalisées par les agents publics»¹³⁴. Plus que d'une solution juridique consacrée par le législateur, il s'agissait en fait d'une simple to-

¹²⁹ BGH 27 sept. 1990, Grabungsmaterialien, GRUR 1991, 523.

¹³⁰ A. Dietz, L'évolution du droit d'auteur en République Fédérale d'Allemagne (de 1989 à début 1993), RIDA juil. 1993, n.° 157, p. 231.

¹³¹ President District Court Zutphen 28 avril 1981, Auteursrecht AMR 1982/1, 16; BIE 1982, 182.

¹³² Court of Appeal The Hague 14 oct. 1987, Informatierecht/ AMI 1988/1, 16, note Cohen Jehoram.

¹³³ F. Gotzen & M-C Janssens, Les chercheurs dans les universités et les centres de recherche: un cas particulier du droit d'auteur des salariés ?, RIDA juil. 1995, n.° 165, p. 69.

¹³⁴ C. Caron, note sous TA Versailles 17 oct. 2003, CCE 2004, comm., n.° 1 p. 24. V. aussi en ce sens P-Y Gautier, Propriété littéraire et artistique, 4^e ed. Paris 2001, n.° 49 p. 83. - X. Linant de Bellefonds, Droits d'auteur et droits voisins, Paris 2002, n.° 357 p. 119: «Les universitaires sont

lérance, confirmée néanmoins par la Cour d'appel de Paris dans une affaire concernant la publication des cours de Roland Barthes au Collège de France: «Les attributions de Roland Barthes au Collège de France ne l'obligeaient qu'à dispenser un enseignement à l'attention de l'auditoire présent dans l'établissement, et qu'ayant trait à la reproduction par écrit, sur une vaste échelle et dans une revue littéraire, du cours prononcé par le défunt, le litige est manifestement étranger à l'exécution du service d'éducation auquel participait celui-ci»¹³⁵. Certes, un jugement postérieur du Tribunal de grande instance de Paris avait consacré une solution contraire à propos d'une thèse de doctorat écrite par un allocataire de recherche ayant le statut d'agent public¹³⁶, et le tribunal administratif de Versailles avait jugé que la diffusion du support du cours d'un universitaire était incluse dans sa mission d'enseignement¹³⁷. Mais dans cette dernière affaire, les faits étaient un peu particuliers puisque l'enseignant vacataire avait d'une part consenti à cette exploitation, d'autre part reçu une rémunération proportionnelle au nombre d'exemplaires distribués. La question portait donc en l'espèce essentiellement sur la nécessité d'un contrat de cession des droits d'auteur. Après avoir rappelé la solution consacrée par le Conseil d'Etat dans son avis *Ofrateme* à propos des agents publics en général, le tribunal a considéré «qu'il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire que l'administration doit établir un contrat de droits d'auteur au profit d'un enseignant qui diffuse ses photocopiés dans le cadre de sa mission de service public et en direction des étudiants; qu'ainsi, l'administration n'a commis aucune faute en n'établissant pas un tel contrat».

La réforme du statut des auteurs fonctionnaires actuellement discutée au Parlement dans le cadre de la transposition de la directive société de l'information a relancé le débat en ce qui concerne le cas particulier des universitaires. Le projet de loi, tel qu'il a été présenté précédemment¹³⁸, traite des agents publics en général et ne contient aucune mention spéciale des universitaires. Est-ce à dire que ses dispositions, une fois votées, ne s'appliqueront pas à ces agents publics d'un genre particulier? Faut-il craindre que la tolérance traditionnelle à l'égard des universitaires ne puisse plus être maintenue dans le cadre de la future loi ? C'est ce que pensent de nombreux professeurs d'université à l'origine d'une pétition actuellement diffusée sur Internet¹³⁹ et visant l'adoption d'un amendement à la nouvelle loi actuellement en discussion. La proposition consiste à ajouter un quatrième alinéa à l'article L. 111-1 CPI précisant que les règles édictées pour les agents publics (la cession légale et le droit de préférence des nouveaux art. L. 131-3-1 à L. 131-3-3 et la

des fonctionnaires. Pourtant la solution quant à la titularité des droits patrimoniaux diffère en vertu d'une tolérance traditionnelle. C'est pourquoi les cours des professeurs d'université ne sont pas concernés par le régime général des agents de l'Etat lorsqu'ils font l'objet de publications».

¹³⁵ CA Paris 24 nov. 1992, RIDA janv. 1993, n.° 155, p. 191, confirmant TGI Paris 20 nov. 1991, RIDA janv. 1992, p. 340.

¹³⁶ TGI Paris 31 mars 1999, RIDA 2000, n.° 183 p. 333.

¹³⁷ TA Versailles 17 oct. 2003, CCE 2004, comm., n.° 1.

¹³⁸ V. *Supra* I.2.b).

¹³⁹ Sauvons le droit d'auteur des universitaires! <http://facsdedroit.blogspot.com>

limitation du droit moral du nouvel art. L. 121-7-1 CPI) «ne sont pas applicables aux enseignants titulaires des établissements publics d'enseignement supérieur».

Les partisans d'une exclusion expresse des universitaires du domaine d'application du statut des auteurs fonctionnaires font valoir que le fait de limiter la cession légale au profit de l'administration à «la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public» n'est pas un garde-fou suffisant¹⁴⁰. «Bien évidemment, le cours oral dispensé, qui est une œuvre, sera la propriété de l'Etat à la suite de cette cession légale. Mais qu'en est-il de la publication de ce cours ou de sa mise en ligne sur Internet?»¹⁴¹. En outre, les universitaires n'ont pas seulement une mission d'enseignement, mais également de recherche¹⁴², ce qui fait craindre que la cession légale s'applique, non seulement aux photocopiés des cours, mais aussi aux articles et ouvrages dont le professeur serait l'auteur¹⁴³. Par ailleurs, le régime du droit de préférence, qui remplace la cession légale en cas d'exploitation commerciale de l'œuvre, ne fait l'objet d'aucune précision, et sa mise en œuvre suscitera vraisemblablement en pratique de nombreuses difficultés. Certains en concluent que «ces nouvelles règles semblent très dangereuses pour la recherche universitaire de notre pays. Leur application est particulièrement floue et il faudra, au fil des arrêts et des contentieux, déterminer exactement le domaine de la mission de service public des universitaires. (...) Mais surtout, cette réforme est susceptible de démotiver de nombreux universitaires qui se consacrent à la recherche. Le feront-ils s'ils sont par la loi dépouillés largement de leurs droits d'auteur sur leurs créations ? Ne seront-ils pas découragés par les négociations qu'il conviendra de mener avec leur université dans le cadre d'une exploitation commerciale?»¹⁴⁴.

¹⁴⁰ V. par ex. C. Caron, Menaces sur le droit d'auteur des universitaires, CCE 2005, Etudes, n.° 28 p.9: «Mais il n'en demeure pas moins que, pour les universitaires, la «mission de service public» peut apparaître bien large».

¹⁴¹ C. Caron, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴² V. l'art. L. 123-3 du Code de l'éducation selon lequel «les missions du service public de l'enseignement supérieur sont (...) la recherche scientifique et technique, ainsi que la valorisation de ses résultats».

¹⁴³ C. Caron, *op. cit.*, *loc. cit.*: «Etant donné que la cession de plein droit des droits patrimoniaux concerne les œuvres créées dans «l'accomplissement de la mission de service public», force est de constater que seront vraisemblablement concernés par cette cession les cours, leur publication, mais aussi toutes les autres recherches puisque les universitaires sont des enseignants, tout en étant des chercheurs».

¹⁴⁴ C. Caron, préc. p. 10. V. dans le même sens M Guillemain & A. Lallement, La réforme du droit d'auteur des agents publics: difficultés d'application aux enseignants-chercheurs, D. 2005, chr., 1422: «ce projet de loi peut inquiéter la recherche scientifique. A la fois trop formaliste, puisqu'il impose à l'enseignant-chercheur d'informer son Administration avant chaque publication, et insuffisamment détaillé quant au régime de l'exploitation, le réforme risque finalement de nuire aux exigences de la valorisation de la recherche mais aussi au principe d'indépendance des enseignants-chercheurs». V. cependant moins pessimiste et doutant de l'opportunité d'instituer une exception en faveur des universitaires, A. Granchet, Droit d'auteur des universitaires : chronique d'une mort annoncée, Légipresse 2005, n.° 225, I, p. 150.

II. LES DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR LE DROIT CONTRACTUEL D'AUTEUR

Le régime de la création salariée, tel qu'il est réglementé dans les différents pays européens et qu'il a été exposé ci-dessus, se caractérise dans la plupart des ordres juridiques nationaux par une modification plus ou moins profonde des règles relatives à la titularité ou au transfert du droit d'auteur. La question se pose par conséquent de savoir dans quelle mesure les règles édictées en faveur de l'employeur et emportant limitation des prérogatives de l'auteur salarié sont compatibles avec le droit contractuel d'auteur, plus exactement dans quelle mesure le régime de la création salariée fait-il échec aux règles consacrées par le législateur en matière de transfert du droit d'auteur en général.

Encore faut-il distinguer selon le mode d'acquisition des droits par l'employeur consacré par le législateur national. Aux Pays-Bas tout d'abord, où l'employeur est considéré comme le titulaire originaire des droits sur l'œuvre de l'auteur salarié, la question de l'application du droit contractuel d'auteur ne devrait pas se poser. Ainsi, l'article 2 al. 2 de la loi néerlandaise sur le droit d'auteur dispose certes que «la cession totale ou partielle du droit d'auteur n'est possible qu'au moyen d'un acte authentique ou sous seing privé». Dans la mesure néanmoins où l'acquisition des droits par l'employeur n'est pas le résultat d'une cession mais d'une fiction légale, la disposition précitée ne devrait pas trouver à s'appliquer s'agissant des relations juridiques entre l'employeur et l'auteur salarié.

Le problème de l'application des règles du droit contractuel d'auteur en matière de création salariée ne se pose pas non plus dans les pays où le législateur ne pose aucune condition à la validité des cessions et licences de droits d'auteur. C'est le cas notamment en Suisse où le transfert du droit d'auteur obéit au principe de la liberté contractuelle: les cessions ou licences de droit d'auteur sont des contrats *sui generis* auxquels s'appliquent seulement les règles générales du Code des obligations. La cession des droits sur une œuvre future ou pour des modes d'exploitation encore inconnus au moment de la conclusion du contrat est donc tout à fait possible en droit suisse, lequel ne requiert pas non plus la forme écrite pour ce genre de conventions. La cession tacite des droits patrimoniaux à l'employeur, que la doctrine helvétique déduit de la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail, ne heurte donc en rien les prescriptions légales dans le domaine contractuel, dans la mesure où celles-ci n'existent pas.

Il en est de même dans les pays nordiques dont les lois sur le droit d'auteur ne consacrent pas de règles détaillées relatives aux conditions de validité des contrats de cession de droits d'auteur. La cession peut donc en principe porter tant sur des œuvres futures que sur des modes d'exploitation inconnus. La seule limite résulte du principe d'interprétation restrictive des cessions expressément posé par le législateur. On en déduit en effet qu'en cas de doute, c'est-à-dire à défaut de mention expresse dans le contrat et lorsqu'une volonté contraire

des parties ne peut être constatée, la cession ne porte pas sur les modes d'exploitation encore inconnus au moment de la conclusion du contrat¹⁴⁵. Tant en Finlande qu'en Suède néanmoins, la loi sur les contrats du droit civil général est susceptible de jouer un rôle en matière de cession du droit d'auteur, notamment en ce qui concerne les œuvres futures. L'article 29 de la loi finlandaise sur le droit d'auteur énonce en effet que «les dispositions de la loi sur les contrats sont applicables à la rectification de toute disposition inéquitable énoncée dans un accord portant sur la cession d'un droit d'auteur». En Suède, la loi sur les contrats de 1976 n'est certes pas visée expressément dans la loi sur le droit d'auteur, mais est néanmoins susceptible d'atténuer les effets d'une cession trop large de ses droits consentie par l'auteur. L'article 36 de la loi sur les contrats dispose en effet que les clauses injustes peuvent être écartées du contrat, et la doctrine considère qu'il s'applique notamment au transfert des droits d'auteur sur les œuvres futures¹⁴⁶.

Parmi les lois nationales sur le droit d'auteur faisant l'objet de cette étude, trois seulement consacrent un régime propre à la création salariée faisant expressément référence aux règles générales du droit contractuel d'auteur. En Allemagne tout d'abord, l'article 43 relatif à la création salariée ne consacre pas à proprement parler de régime spécifique, mais se contente de renvoyer au droit contractuel d'auteur commun «à moins que l'objet ou la nature du contrat de travail ou du statut de fonctionnaire ne s'y oppose». De façon comparable, le législateur espagnol prescrit l'application des dispositions générales de la loi sur le droit d'auteur aux transmissions à l'employeur, «sous réserve de conformité avec la finalité et l'objet du contrat» (art. 51 al. 4). A la différence du droit allemand cependant, le législateur ne s'est pas contenté de renvoyer au droit commun, mais a par ailleurs prévu une présomption de cession des droits à l'employeur dans l'hypothèse où les parties n'ont pas envisagé la question dans le contrat de travail. Enfin, le troisième pays à renvoyer au droit contractuel d'auteur dans l'énoncé du régime de la création salariée est la Belgique, où le législateur a prévu un assouplissement des règles de validité auxquelles sont soumises les cessions de droit d'auteur dans le cas particulier où l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail.

Dans tous les autres pays où la loi sur le droit d'auteur, d'une part comporte des dispositions relatives au droit contractuel d'auteur en général, d'autre part n'y renvoie pas expressément dans le cas de la création salariée, la question se pose de savoir si l'acquisition des droits d'exploitation sur l'œuvre de service de son salarié par l'employeur est soumise aux conditions de validité posées pour les cessions de droits d'auteur en général. A la réflexion, la question se pose aussi dans les trois pays précédemment cités, tout au moins dans les deux premiers (Allemagne, Espagne), dans la mesure où le renvoi exprès fait au droit

¹⁴⁵ P. Schønning, Dänemark, in *Quellen des Urheberrechts*, 2000, p. 33.

¹⁴⁶ G. Karnell, Sweden, in P.E Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, 2001, p. 29. Pour un commentaire de l'article 36 de la loi sur les contrats, v. C. Hultmark, *Obligations, Contracts and Sales*, in M. Bogdan, *Swedish Law in the new millennium*, Stockholm 2000, p. 278.

contractuel d'auteur pour le cas particulier de la création salariée est subordonné à la conformité avec l'objet ou la nature du contrat de travail. On en déduit que certaines règles de validité des contrats de cession de droits d'auteur, normalement applicables, ne le seront pas dans le cas d'une œuvre créée en exécution d'un contrat de travail lorsque la finalité de ce dernier s'y opposera. Le problème subsiste par conséquent aussi dans ces pays de savoir quelles règles du droit contractuel d'auteur doivent être écartées dans le domaine de la création salariée.

Parmi les règles du droit contractuel d'auteur susceptibles de soulever des difficultés en matière de création salariée, il faut citer non seulement celles qui imposent un certain formalisme (1), mais aussi celles qui prohibent certaines formes de cession (2). La question de la rémunération de l'auteur salarié, rarement réglée directement par le législateur, suscite également des interrogations (3).

1. LE FORMALISME

Le terme de formalisme est entendu ici dans son acception la plus large. Il vise non seulement les dispositions obligeant les parties à rédiger un écrit (a), mais également celles qui prescrivent certaines mentions obligatoires dans l'acte de cession (b).

a) L'exigence de la forme écrite

Le problème de l'exigence d'un écrit appliquée à la création salariée se pose de façon différente selon que la loi prescrit ou non elle-même la transmission des droits patrimoniaux à l'employeur. En effet, dans l'hypothèse d'une cession légale en faveur de l'employeur, la question se pose de savoir si l'écrit exigé dans le cas général l'est aussi dans le cas particulier où l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail. Ainsi en Grèce, l'article 14 de la loi sur le droit d'auteur dispose que «les actes relatifs au transfert des droits patrimoniaux, à la cession du droit d'exploitation, à la concession d'une licence d'exploitation et à l'exercice du droit moral sont nuls et nonavenus s'ils ne sont pas convenus par écrit», l'auteur pouvant seul invoquer la nullité. De même en Pologne, les contrats de cession (art. 53) et de licence exclusive (art. 67 al. 5) doivent être conclus par écrit sous peine de nullité, seule la licence simple étant exemptée de cette obligation. Or dans ces deux pays, le législateur a par ailleurs prévu que les droits patrimoniaux sur les œuvres de service de l'auteur salarié étaient automatiquement transmis à l'employeur. On peut donc s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure les deux ordres de prérogatives relatives au formalisme d'une part, à la cession automatique des droits à l'employeur d'autre part, sont compatibles. Il est sans doute permis de considérer que la cession légale au profit de l'employeur consacrée par le législateur fait échec au formalisme prescrit pour les transferts de droits d'auteur en général.

En Espagne en revanche, il ne semble pas y avoir de contradiction ou de difficulté à concilier les prescriptions du droit contractuel d'une part, le régime de la création salariée d'autre part, en ce qui concerne le formalisme tout au moins. Le législateur espagnol prescrit en effet la forme écrite tant dans le cas général¹⁴⁷ que dans l'hypothèse particulière des œuvres créées en exécution d'un contrat de travail. L'alinéa 1^{er} de l'article 51 relatif au régime de la création salariée dispose en effet que «la transmission à l'employeur des droits d'exploitation sur une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail est régie par les dispositions de ce contrat, lequel requiert la forme écrite». Contrairement à ce que pourrait laisser entendre cette formulation, la forme écrite n'est pas requise pour l'ensemble du contrat de travail, mais seulement pour les clauses emportant transfert des droits d'exploitation à l'employeur, lesquelles peuvent se trouver dans un document distinct du contrat de travail, éventuellement postérieur à ce dernier¹⁴⁸. Par ailleurs, le non respect de l'exigence d'un écrit n'emporte pas, en matière de création salariée, les mêmes conséquences que dans le cas général. En effet, en l'absence d'écrit, l'étendue du transfert des droits à l'employeur est déterminée, non pas en fonction de ce qu'ont pu vouloir les parties, mais selon la présomption légale consacrée à l'article 51 al. 2. Il en résulte par conséquent que l'auteur n'a pas ici, comme dans le cas général, un droit de résiliation unilatérale en cas de non respect du formalisme.

En Allemagne, la validité du transfert des droits d'auteur n'est pas subordonnée de façon générale à la rédaction d'un écrit, mais seulement dans l'hypothèse particulière de concession de droits sur des œuvres futures (art. 40 al. 1). Or dans le domaine de la création salariée, c'est justement sur des œuvres futures que l'employeur entend acquérir les droits d'auteur, plus exactement sur toutes les œuvres que son salarié sera amené à créer en exécution de son contrat de travail et qui n'existent pas encore au moment de la conclusion de ce contrat. La question de savoir si l'article 40 al. 1 s'applique aussi dans ce domaine, c'est-à-dire aux œuvres de service du salarié, est donc d'une grande importance pratique. Or la doctrine majoritaire considère que cette disposition, dont la fonction protectrice de l'auteur est évidente, n'a pas de raison d'être en matière de création salariée puisque l'auteur sait quelles sont ses obligations résultant du contrat de travail et quelles œuvres seront utilisées par l'employeur. Une concession de droits tacite pour les œuvres futures est par conséquent possible et l'écrit n'est donc pas nécessaire dans les relations entre l'auteur salarié et son employeur¹⁴⁹.

¹⁴⁷ L'article 45 de la loi espagnole dispose que «toute cession requiert la forme écrite» et qu'en cas de non respect de cette condition, «l'auteur peut opter pour la résolution du contrat».

¹⁴⁸ V. en ce sens A. Valdés Alonso, *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Madrid 2001, p. 149.

¹⁴⁹ V. en ce sens S. Rojahn, in Schricker (ed.), *Kommentar zum UrhG*, 2e ed. München 1999, § 43 n.° 44. - T. Dreier in Dreier/ Schulze (ed.), *Kommentar zum UrhG*, München 2004, § 43 n.° 19. - A. Nordemann in Loewenheim (ed.), *Handbuch des Urheberrechts*, München 2003, n.° 36 p. 1081. - M. Rehinder, *Urheberrecht*, 13e ed. München 2004, p. 301. - R. Krasser, *Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen*, in *Urhebervertragsrecht*, Mél. Schricker, München 1995, p.93. V. *contra* P. Hertin in Fromm/ Nordemann (ed.), *Kommentar zum UrhG*, 9^e ed. Stuttgart 1998, § 43 n.° 3. - Wandtke/ Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München 2002, § 43 n.° 48.

Dans certains pays, l'écrit n'est pas une condition de validité des contrats de cession de droit d'auteur mais n'est exigé qu'à titre probatoire. C'est le cas en Italie, où le législateur n'a par ailleurs consacré aucune disposition spécifique à la création salariée. La question y a été beaucoup discutée de savoir si l'article 110 de la loi sur le droit d'auteur est applicable à la création salariée qui dispose que «la transmission des droits d'auteur doit être prouvée par écrit». La doctrine et la jurisprudence majoritaires semblent considérer que la disposition n'est pas applicable dans le cas d'un contrat de commande, puisqu'il n'y a pas alors de véritable cession mais une attribution directe et immédiate des droits au commettant. Dans l'hypothèse d'une œuvre réalisée en exécution d'un contrat de travail en revanche, la preuve écrite serait nécessaire, et est d'ailleurs exigée dans toutes les conventions collectives¹⁵⁰.

En Belgique également, l'écrit n'est requis qu'à titre de preuve, comme l'indique l'article 3 § 1^{er} al. 2 de la loi sur le droit d'auteur qui dispose: «A l'égard de l'auteur, tous les contrats se prouvent par écrit». Outre que l'exigence de la preuve écrite vaut pour tous les contrats relatifs aux droits d'auteur, et non pas exclusivement pour les contrats d'exploitation, la règle ne pèse que sur ceux qui ont acquis des droits de l'auteur. Ce dernier peut en revanche établir l'existence et le contenu d'une convention par tout moyen¹⁵¹. Ainsi délimitée, la règle posée par le législateur belge et exigeant un écrit s'applique également dans le cas particulier des œuvres de service. L'article 3 § 3 al. 1^{er} relatif à la création salariée subordonne tout d'abord le transfert des droits à l'employeur à la condition que la cession «soit expressément prévue», ce qui pourrait même être interprété comme impliquant que l'écrit est ici requis à titre de validité. La doctrine belge considère à cet égard que «la cession doit être expressément mentionnée dans le contrat de travail, (mais (qu') elle pourrait l'être dans une convention séparée)»¹⁵². Par ailleurs et surtout, l'énumération des règles du droit contractuel d'auteur général dont l'application est écartée en matière de création salariée ne comporte pas celle du formalisme. Il en résulte que, si l'employeur bénéficie certes d'un régime allégé pour la cession des droits sur les œuvres de service de ses salariés, il doit néanmoins respecter les règles relatives à l'écrit.

Une solution semblable est retenue en Roumanie où l'employeur doit également respecter la règle de «la constatation par écrit du contrat de cession des droits patrimoniaux (...) requise aux fins de la preuve de son existence et de son contenu», consacrée à l'article 42 de la loi sur le droit d'auteur.

b) L'exigence de certaines mentions relatives à l'étendue de la cession

Indépendamment de l'exigence d'un écrit, posée à titre de validité ou seulement de preuve selon les cas, le législateur national de certains pays subordonne le

¹⁵⁰ A. Grassi, A propos du régime juridique des œuvres intellectuelles d'auteurs salariés, *Revue UER* 1979, n.° 5 p. 55 note 24. - O. Carosone, *L'opera dell'ingegno creata nel rapporto di lavoro autonomo e subordinato*, Milano 1999, p. 151.

¹⁵¹ A. & B. Strowel, La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur, *JT* 1995, p. 127 n.° 44.

¹⁵² A. & B. Strowel, *préc.*, p. 129 n.° 51.

transfert des droits d'auteur à la condition que la portée de la cession soit clairement délimitée. C'est le cas en France où l'article L. 131-3 al. 1 CPI dispose que «la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée». La disposition est interprétée, tant en doctrine¹⁵³ qu'en jurisprudence¹⁵⁴, comme entraînant la nullité du contrat qui ne comporterait pas les mentions qu'elle exige. De même en Belgique, l'article 3 § 1^{er} al. 4 énonce-t-il que «Pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément». La sanction du non-respect de cette règle est la nullité de la clause incomplète, et le mode d'exploitation concerné est réputé non cédé à l'exploitant. Au cas où le mode d'exploitation en question constitue un élément essentiel du contrat, la méconnaissance de la règle de l'article 3 § 1^{er} al. 4 conduit à la nullité du contrat tout entier¹⁵⁵.

La règle imposant certaines mentions obligatoires dans l'acte de cession, afin d'en limiter la portée, est donc très comparable en France et en Belgique, non-obstant les légères différences de formulation. Pourtant, le problème de son application au domaine spécifique de la création salariée est résolu de façon totalement opposée dans les deux pays. En Belgique en effet, cette règle a été expressément écartée par le législateur dans l'hypothèse d'une cession des droits à l'employeur portant sur les œuvres de service de son salarié (art. 3, § 3 al. 3). Le souci de faciliter la transmission des droits d'auteur à l'employeur l'a donc emporté et l'exclusion de cette règle du droit contractuel d'auteur général du domaine de la création salariée contribue à atténuer les rigueurs de l'absence de cession légale ou de présomption de cession en faveur de l'employeur, lequel bénéficie ainsi d'un système plus favorable que les autres catégories d'exploitants.

En France en revanche, où l'employeur doit également se faire expressément céder les droits sur les œuvres de service de son salarié, le législateur n'a pas cru nécessaire de traiter l'employeur avec plus de faveur qu'un quelconque exploitant, en le dispensant par exemple de certaines des obligations prescrites pour la validité des cessions de droits d'auteurs. L'absence de cession légale ou de présomption de cession en faveur de l'employeur n'est pas compensée par une exemption des prescriptions de l'article L. 131-3 al. 1 CPI dans les relations entre employeur et auteur salarié. La jurisprudence rappelle régulièrement que la clause de cession insérée dans le contrat de travail qui ne satisfait pas à ces exigences légales est sans effet, et condamne alors l'employeur pour contrefaçon¹⁵⁶. Cette solution extrêmement sévère est également retenue en Roumanie, où l'employeur

¹⁵³ A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. Paris 2001, n.° 494 p. 402. - P-Y Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 4^e ed. Paris 2001, n.° 261 p. 448. - X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris 2002, n.° 907 p. 297.

¹⁵⁴ Cass. civ. 9 oct. 1991, RIDA janv. 1992, p. 292.

¹⁵⁵ A. & B. Strowel, *La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur*, JT 1995, p. 128, n.° 46.

¹⁵⁶ V. notamment CA Paris 22 oct. 2003 (2 arrêts), 12 nov. 2003 et 24 sept. 2003, Prop. intell. 2004, n.° 10, p. 556, à propos de journalistes-photographes salariés, selon lesquels les art. L. 111-1 al. 3

n'est pas dispensé du respect de l'article 41 al. 1 de la loi sur le droit d'auteur, disposant que «le contrat de cession des droits patrimoniaux doit indiquer les droits patrimoniaux transmis, les modes d'exploitation, la durée et la portée de la cession, ainsi que la rémunération à verser au titulaire du droit d'auteur».

Dans la plupart des autres pays d'Europe continentale en revanche, la délimitation de la cession n'est pas requise sous peine de nullité, le défaut de précision quant à l'étendue ou la durée de la cession n'étant sanctionné que par une réduction du champ d'application de celle-ci. C'est le fameux principe d'interprétation restrictive des cessions de droit d'auteur, consacré sous une forme ou sous une autre dans tous les pays d'Europe continentale, en vertu duquel tout ce qui n'a pas été expressément cédé par l'auteur est retenu par lui. La loi précise le plus souvent qu'en cas de doute sur la volonté des parties, seuls les droits indispensables à l'exécution du contrat sont considérés comme ayant été cédés par l'auteur.

Ainsi la loi espagnole prévoit-elle à l'article 43 al. 1^{er} que la cession est limitée «au droit ou aux droits cédés, aux modalités d'exploitation expressément prévues ainsi qu'à la durée et à la portée territoriale déterminées». L'alinéa suivant dispose quant à lui que, «si aucune modalité concrète d'exploitation de l'œuvre n'est précisée, la portée de la cession est limitée à celle qui découle obligatoirement du contrat lui-même et qui est indispensable à l'accomplissement de son objet». Cette règle d'interprétation, qui n'a vocation à s'appliquer que lorsqu'un doute subsiste sur la portée de la cession, est consacrée également en Allemagne sous l'appellation de *Zweckübertragungsgrundsatz* à l'article 31 al. 5 de la loi sur le droit d'auteur. La règle existe d'ailleurs aussi en France et en Belgique, puisqu'elle ne remplace pas celle qui subordonne la validité de la cession à l'indication de certaines mentions obligatoires, mais en est plutôt le complément logique. S'agissant seulement d'une règle d'interprétation, et non d'une condition de validité, le principe de l'interprétation restrictive des cessions ne soulève pas de difficultés particulières en matière de création salariée. En Belgique par exemple, si l'employeur est dispensé du respect des mentions obligatoires, la règle de l'interprétation restrictive des cessions lui est en revanche opposable. Si le contrat de cession conclu entre l'employeur et l'auteur salarié ne contient aucune précision sur les modes d'exploitation visés, il n'est pas nul (contrairement à ce qui se passerait dans le cas normal), mais seuls les droits pour les modes d'exploitation indispensables à son activité seront considérés comme ayant été transmis.

2. LA PROHIBITION DE CERTAINES FORMES DE CESSION

a) *La cession globale d'œuvres futures*

La cession par l'auteur de ses droits sur des œuvres futures, c'est-à-dire non encore créées au moment de la conclusion du contrat, est envisagée avec suspicion

et L. 131-1 CPI «sont applicables à tout journaliste-photographe qui, nonobstant le lien de subordination le liant à l'entreprise de presse qui l'emploie, est le seul titulaire des droits sur son œuvre publiée dans le journal». V. aussi les arrêts de la Cour de cassation, préc. note 47.

par le législateur de certains pays européens. Il s'agit en effet de s'assurer que l'auteur s'engage en connaissance de cause et de le protéger en quelque sorte contre lui-même en lui ôtant la tentation d'anticiper trop largement sur le futur¹⁵⁷. Deux solutions sont alors envisageables: soit limiter par principe la durée de toute cession de droits d'auteur, soit prohiber expressément la cession globale d'œuvres futures. Quelle que soit la voie retenue dans le cas général, la question se pose de savoir ce qu'il advient dans le cas particulier de la création salariée. Il ne s'agit pas ici d'une hypothèse d'école, dans la mesure où c'est en pratique toujours sur des œuvres futures que l'employeur entend se faire céder les droits: en embauchant le salarié et en lui assignant une tâche à accomplir qui aboutira à la création d'œuvres protégées par le droit d'auteur, l'employeur, alors même que ces œuvres n'existent pas encore au moment de la conclusion du contrat de travail, entend bien pouvoir les exploiter pour son propre compte.

Le problème ne se pose évidemment pas dans les pays tels que la Suisse ou les pays nordiques où la loi sur le droit d'auteur ne comporte de façon générale aucune réglementation d'ensemble du droit contractuel d'auteur, et ne prohibe donc pas la cession globale d'œuvres futures ni n'impose une durée maximum à la cession. Dans certains pays comme l'Italie en revanche, la question est celle de savoir si la limitation de la durée de la cession prévue dans le cas général est également applicable dans le cas particulier de la création salariée. La réponse semble devoir être affirmative en ce qui concerne le droit italien, dans la mesure où la disposition concernée, l'article 120 al. 2 de la loi sur le droit d'auteur, est introduite par la formule «sans préjudice des normes régissant les contrats de travail ou d'emploi». On en déduit que le législateur italien n'a pas exclu la limitation temporelle des cessions dans le cas des œuvres créées en exécution d'un contrat de travail. La difficulté tient au point de savoir si cette limitation temporelle, prévue uniquement à propos du contrat d'édition, vaut également pour les autres types de contrats. La doctrine majoritaire italienne considère à cet égard que la plupart des dispositions énoncées à propos du contrat d'édition sont l'expression de principes généraux applicables à tous les cas de cession de droits sur les œuvres de l'esprit¹⁵⁸.

En Allemagne, la question est un peu différente dans la mesure où le législateur, non seulement ne prohibe pas la cession d'œuvres futures en tant que telle, mais n'impose pas non plus de limitation temporelle aux concessions de droits d'exploitation. L'article 40 de la loi sur le droit d'auteur relatif aux contrats portant sur des œuvres futures non précisément déterminées (outre qu'il pose l'exigence d'un écrit) offre néanmoins la possibilité aux parties de dénoncer de telles conventions à l'expiration d'un délai de cinq ans. Il s'agit donc malgré tout d'une façon de limiter la durée des concessions de droits sur des œuvres futures. Or la doctrine majoritaire allemande considère que cette disposition n'est pas applicable à la création salariée, puisque le contrat de travail

¹⁵⁷ A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2e ed. 2001, n.° 504 p. 411.

¹⁵⁸ V. de Sanctis, *Contratto di edizione*, Milano 1965, p. 43. - M. Fabiani, Italy, in P.E Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, p. 40: «certain rules of publishing contract, as they derive from more general principles, are applicable to any conveyance of rights to use a work».

a justement pour objet l'exploitation d'œuvres à créer dans l'avenir¹⁵⁹. Ni l'employeur ni le salarié ne disposent donc du droit de dénoncer le contrat à l'expiration du délai: il serait en effet «contradictoire de pouvoir mettre fin à l'obligation de concéder des droits d'utilisation résultant du contrat de travail, alors que ce dernier subsiste»¹⁶⁰.

Dans les pays où le législateur consacre de façon expresse la prohibition des cessions globales d'œuvres futures, il semble que les parties ne puissent pas convenir que l'employeur acquiert les droits sur toutes les œuvres que son salarié sera amené à créer en exécution de son contrat de travail. Encore que cette conclusion n'est pas certaine dans tous les cas, dans la mesure où tout dépend de la formulation retenue par le législateur et de l'interprétation qu'en font jurisprudence et doctrine. Ainsi en Espagne, l'article 43 al. 3 de la loi sur le droit d'auteur dispose qu'est «nulle la cession des droits d'exploitation relatifs à l'ensemble des œuvres que l'auteur pourra créer à l'avenir». Or il est permis de considérer que la condition n'est pas remplie dans le cas de la création salariée, dans la mesure où l'auteur peut toujours se libérer des liens de son contrat de travail, de sorte que la cession consentie à l'employeur ne porte pas sur «l'ensemble» des œuvres qu'il est susceptible de créer à l'avenir. De même en Pologne, la loi sur le droit d'auteur prévoit la nullité de «tout contrat concernant toutes les œuvres, ou toutes les œuvres d'un genre déterminé, d'un même créateur, devant être créées dans l'avenir». Or la doctrine polonaise considère que la disposition ne fait pas obstacle à la cession des droits à l'employeur sur toutes les œuvres que l'auteur sera amené à créer dans le cadre de son contrat de travail¹⁶¹.

En Belgique, la cession des droits patrimoniaux relatifs à des œuvres futures n'est pas prohibée, mais sa validité est subordonnée à la condition qu'elle soit faite «pour un temps limité» et que «les genres des œuvres sur lesquelles porte la cession soient déterminés» (art. 3 § 2). Le législateur belge a donc opté pour la solution plus souple de la limitation temporelle, et non pour l'interdiction pure et simple, mais n'a pas fixé lui-même la durée maximum d'une telle cession, préférant laisser aux parties le soin d'en décider. La cession des droits sur des œuvres futures n'est donc valable que pour un temps déterminé, c'est-à-dire une période dont la date d'expiration est déterminée, ou au moins déterminable, car liée à la survenance d'un événement certain¹⁶². Les travaux préparatoires de la loi citent à

¹⁵⁹ V. par ex. M. Reh binder, *Urheberrecht*, 11e ed. München 2001, p. 280: «l'article 43 aurait dû exclure expressément l'article 40 de son champ d'application».

¹⁶⁰ R. Krasser, *Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen*, in *Urhebervertragsrecht*, Mél. Schrickler, München 1995, p. 93.

¹⁶¹ V. par ex. J. Barta & R. Markiewicz, Poland, in P.E. Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*, p. 26: «Article 43.3 makes a contract non-binding to the extent it concerns all works, or all works of a certain kind, that the same author is to create during an undefined or unlimited future. However, one can argue that the last rule does not preclude concluding an agreement to transfer the rights to all works that a given author creates during a specifically limited period of time. Nor does it invalidate employment contracts to create works in the future without limitation and to transfer copyright in all works created within the scope of employment. It suffices that the employee may cancel such an employment contract».

¹⁶² A. & B. Strowel, *La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur*, JT 1995, p. 128, n.° 50.

cet égard l'exemple de l'écrivain qui s'engage à publier ses trois prochains romans chez le même éditeur¹⁶³. Les parties doivent en outre définir par secteur d'activité les différents «genres» d'œuvres sur lesquelles porte la cession, ce concept étant plus large que celui de «mode d'exploitation». L'application de cette réglementation de la cession de droits sur des œuvres futures, alors pourtant qu'elle est moins contraignante que la prohibition, est cependant expressément écartée par le législateur belge en matière de création salariée (art. 3 § 3 al. 3). La doctrine fait observer pour justifier cette exclusion, que «la durée souvent indéterminée du contrat d'emploi s'accommoderait mal d'une interdiction d'exploitation des œuvres futures de l'employé»¹⁶⁴. La cession par l'auteur des droits sur les œuvres qu'il sera amené à créer en exécution de son contrat de travail est donc autorisée sans restriction, quelle que soit la durée de ses relations contractuelles avec l'employeur.

C'est sans doute en France que le problème de la cession des droits sur des œuvres futures soulève le plus de difficultés en matière de création salariée. Le régime y est en effet celui de la cession expresse, mais contrairement à ce qui se passe par exemple en Belgique, l'employeur n'est dispensé du respect d'aucune règle du droit contractuel d'auteur. Or en matière de cession de droits sur les œuvres futures, les prescriptions sont pour le moins contraignantes, puisque le législateur français a opté pour un système de prohibition. L'article L. 131-1 CPI dispose en effet que «la cession globale des œuvres futures est nulle», et la disposition est interprétée comme interdisant toute cession portant sur des œuvres indéterminées ou non identifiées, peu important leur nombre et la durée de la période de création concernée par la cession. L'interprétation littérale de la disposition, en ce sens qu'elle ne prohiberait que la cession portant sur la totalité des œuvres futures, est en effet rejetée par la doctrine majoritaire, au motif qu'une telle interdiction serait trop facile à contourner¹⁶⁵.

La jurisprudence, il est vrai, fait preuve d'indulgence en refusant d'annuler la cession lorsque les circonstances permettent d'individualiser avec une certaine précision les œuvres en cause¹⁶⁶, dans le cas par exemple d'une cession portant sur des œuvres futures qui s'insèrent dans une série ayant le même personnage principal¹⁶⁷. Une décision définitive du Tribunal de grande instance de Paris

¹⁶³ Doc. Parl., Chambre des représentants, n.° 473/33, s.e. 1991-1992, p. 98.

¹⁶⁴ A. & B. Strowel, préc., note 61 p. 129.

¹⁶⁵ V. notamment A. & H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. 2001, n.° 507 p. 413: «Le qualificatif «globale» et l'article «des» paraissent limiter la nullité aux cas où la cession intéresse toutes les œuvres futures. Si tel était le cas, le législateur aurait parlé pour ne rien dire, tant l'interdiction serait facile à tourner». - X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, 2002, n.° 874 p. 288: «l'article L. 131-1 du CPI vise la cession portant sur tout ou partie des droits sur au moins deux œuvres futures, sauf si les contours en sont suffisamment déterminés pour l'auteur». - P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique*, 2^e ed. 2003 p. 113: «on ne peut céder les droits d'exploitation relatifs à des œuvres non encore déterminées ou déterminables au jour du contrat. La prohibition ne se limite pas à une cession globale de l'ensemble de l'œuvre. Est également interdite la cession qui ne porterait que sur deux seules œuvres à venir, même si un seul mode d'exploitation est visé».

¹⁶⁶ A. & H-J Lucas, préc., n.° 507 p. 413.

¹⁶⁷ Cass. civ. 6 nov. 1979, RIDA juil. 1980, n.° 105 p. 167.

a ainsi retenu que l'article L. 131-1 CPI ne permettait pas d'annuler la clause d'un contrat de cession visant «des» œuvres et non pas «les» œuvres de l'auteur, la cession ne pouvant pas être qualifiée de globale puisqu'elle ne porte que sur une partie de la création à venir de l'auteur¹⁶⁸. En matière de création salariée, un arrêt de la Cour d'appel de Lyon a même jugé que «la prévision d'une cession automatique des droits de propriété littéraire et artistique au fur et à mesure de la production d'éventuels travaux n'est pas constitutive de la cession globale des œuvres futures prohibée» par l'article L. 131-1 CPI¹⁶⁹, mais il s'agit d'une décision isolée.

Le risque d'invalidation d'une clause d'un contrat de travail ou d'un accord collectif emportant cession au profit de l'employeur des droits afférents aux œuvres réalisées par le salarié en exécution de son contrat est donc très sérieux¹⁷⁰. La seule solution garantissant aux employeurs une cession régulière consiste à conclure périodiquement des actes de cession couvrant rétrospectivement l'ensemble des œuvres créées par le salarié pendant telle période écoulée. Cette solution, théoriquement concevable, est en pratique extrêmement contraignante, voire dans de nombreuses hypothèses, totalement impraticable¹⁷¹. Certes, la technique du pacte de préférence permet à l'employeur, dans une certaine mesure, de relativiser la prohibition de l'article L. 131-1 CPI. A la condition de lier le contrat de travail et un pacte de préférence sur les œuvres à créer, l'employeur peut obliger ses salariés à lui proposer prioritairement la cession de leurs œuvres. Mais le «montage contractuel» devient peu efficace quand l'auteur viole le pacte de préférence dont la jurisprudence répugne en effet à prononcer l'exécution forcée. L'auteur salarié ne peut alors être condamné qu'à de simples dommages-intérêts, sanction inadaptée puisque l'employeur recherche seulement la possibilité d'exploiter les œuvres de ceux qu'il a rémunérés pour créer¹⁷².

C'est dans ce contexte qu'une commission spécialisée a été créée au sein du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA)¹⁷³ chargée d'examiner la question des droits d'auteur des salariés de droit privé. Les discussions ont essentiellement porté sur la question d'une éventuelle levée de la prohibition de la cession globale des œuvres futures, assortie de diverses garanties en faveur des auteurs salariés. La première piste de réflexion concernait l'introduction d'une dérogation au principe d'interdiction de cessions de droits relatifs à des œuvres futures dans le cas particulier de l'auteur salarié, subordonnée à l'existence d'un accord collectif liant l'employeur bénéficiaire et définissant les conditions de la cession. Une telle solution, outre qu'elle permettrait de prendre en compte les spécificités de chaque secteur, avait l'avantage de ne pas placer l'auteur seul en position de faiblesse pour négocier ses

¹⁶⁸ TGI Paris 6 déc. 2002, *Légipresse* 2003, n.° 202, III, p. 88.

¹⁶⁹ CA Lyon 28 nov. 1991, *Gaz. Pal.* 1992, 1, 275.

¹⁷⁰ CSPLA, *Compte-rendu des travaux de la commission auteurs salariés*, 26 nov. 2001, www.culture.gouv.fr/culture/cspla/conseil.htm, p. 3.

¹⁷¹ *Compte-rendu CSPLA*, préc., p. 4.

¹⁷² C. Alleaume, note sous TGI Paris 6 déc. 2002, *Légipresse* 2003, n.° 202, III, p. 90-91.

¹⁷³ Sur les attributions du CSPLA, v. *supra* I.2.b).

droits¹⁷⁴. Elle avait néanmoins pour inconvénient de suspendre la possibilité de cessions régulières à la conclusion effective d'accords collectifs, dont la négociation peut s'avérer problématique, notamment dans les secteurs qui ne connaissent pas de tradition de négociation collective ou dans lesquels, en raison de la taille des entreprises, il n'existe pas de réels interlocuteurs susceptibles de négocier un accord. Par ailleurs, il a été fait observer que, hors le domaine de la presse, les syndicats ne sont pas toujours au fait de la pratique et des techniques du droit d'auteur, de sorte qu'ils ne seraient pas nécessairement les mieux à même de défendre les droits des auteurs salariés, alors pourtant que seuls les partenaires sociaux sont compétents pour négocier des accords collectifs. Il est donc apparu que le seul renvoi à la négociation collective ne pouvait constituer une réponse satisfaisante au problème posé¹⁷⁵.

La réflexion s'est donc orientée dans un deuxième temps vers l'examen d'une possibilité de dérogation plus large, applicable aux contrats de travail individuels sans renvoi à la négociation collective. La solution consisterait à permettre la conclusion de contrats de travail incorporant une cession de droits, dont les conditions seraient librement négociées entre l'employeur et le salarié, sous réserve de respecter les autres règles du droit contractuel d'auteur consacrées par le CPI. Une telle solution ne devrait cependant être envisagée que dans l'hypothèse d'une pluralité d'œuvres régulièrement réalisées dans le cadre d'une relation salariée, puisqu'il ne s'agit que d'apporter une solution à un point de blocage et non de faire disparaître une règle protectrice des intérêts des auteurs¹⁷⁶. Il a donc été proposé de limiter le champ de la réforme aux hypothèses où les œuvres ne peuvent être déterminées au moment de la conclusion du contrat, ou aux seuls contrats de travail à durée indéterminée, sans que ni l'une ni l'autre des propositions ne soit cependant adoptée.

Indépendamment de la détermination des contrats pour lesquels la prohibition de la cession globale des œuvres futures pourrait être levée, les discussions au sein de la commission ont fait apparaître la volonté des représentants des auteurs de subordonner une telle réforme à l'adoption de dispositions destinées à contrebalancer l'abandon de cette mesure protectrice des auteurs. Leur revendication vise la limitation, au-delà des dispositions actuelles du CPI, de la portée de la cession que le salarié est susceptible de consentir à son employeur. Aucune limitation n'étant envisageable quant à l'étendue géographique de la cession, en raison de l'exploitation par nature mondiale dans le cadre des réseaux numériques, les interrogations ont principalement porté sur la durée¹⁷⁷. L'idée a tout d'abord été émise de limiter la levée de la prohibition aux œuvres réalisées pendant une période déterminée, à l'issue de laquelle la cession des œuvres non encore réalisées doit faire l'objet d'une nouvelle négociation. Cette obligation de découper la période de salariat en «tranches» permettrait aux au-

¹⁷⁴ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 5.

¹⁷⁵ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 6.

¹⁷⁶ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 7.

¹⁷⁷ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 11.

teurs d'essayer de renégocier leur contrat individuel et les conditions de la cession relative aux œuvres futures. Cette proposition relative à la durée de la dérogation (au principe d'interdiction de la cession en matière d'œuvres futures) ne doit pas être confondue avec celle qui consiste à limiter la durée des droits cédés. Il ne s'agit pas ici de limiter la cession des droits à une durée déterminée, les œuvres réalisées pendant la période donnée pouvant très bien faire l'objet d'une cession pour 70 ans par exemple, c'est-à-dire pour toute la durée de leur protection légale¹⁷⁸.

Cette proposition n'ayant pas abouti, il a ensuite été envisagé de limiter la durée des droits cédés, soit à celle du contrat de travail, soit à une durée restreinte, par exemple de 5 ans. La première solution a l'inconvénient d'être source d'incertitudes pour l'employeur qui ne peut prévoir la durée de son droit d'exploitation puisque celle-ci dépend du départ du salarié. Quant à la seconde, indépendante de la présence du salarié au sein de l'entreprise, elle soulève des difficultés notamment quant au point de départ du délai fixé, qui ne peut être que la date de création de chacune des œuvres du salarié concerné, laquelle n'est pas toujours clairement identifiable et peut être source de contestation, par exemple dans le cas de contributions de différents salariés¹⁷⁹. Une dernière proposition a donc été faite consistant à limiter à la durée du contrat de travail l'exclusivité des droits consentis à l'employeur. Pendant la durée du contrat de travail, l'employeur serait titulaire exclusif des droits cédés par le salarié mais, à l'échéance du contrat, l'exclusivité disparaîtrait et les deux parties se retrouveraient alors concurremment investies des droits, perte d'exclusivité éventuellement assortie d'une obligation de non-concurrence à la charge du salarié¹⁸⁰.

Aucune de ces propositions n'ayant finalement pu être adoptée faute de consensus, la commission n'a pas été en mesure de faire des recommandations et la réforme du régime des droits d'auteur des salariés du privé a finalement été reportée à une date ultérieure¹⁸¹.

b) Les modes d'exploitation inconnus

Outre la prohibition de la cession de droits relatifs à des œuvres futures dans les pays où elle existe, une autre disposition du droit contractuel d'auteur général est susceptible de soulever des difficultés en matière de création salariée. Il s'agit de l'interdiction formulée dans certaines législations nationales des cessions portant sur des modes d'exploitation inconnus au moment de la conclusion du contrat. Cette règle, moins répandue que la précédente relative aux œuvres futures, est fondée sur le principe que l'auteur doit être associé de fa-

¹⁷⁸ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 12.

¹⁷⁹ Compte-rendu CSPLA préc., p. 13.

¹⁸⁰ Compte-rendu CSPLA, préc., p. 13.

¹⁸¹ V. le rapport de M. Hadas-Lebel au Ministre de la Culture et de la Communication relatif à la mise en œuvre du droit d'auteur des salariés de droit privé, Légipresse 2003, n.° 198, IV, p. 6 s.

çon adéquate aux recettes tirées de l'exploitation de son œuvre. Il s'agit ici de protéger l'auteur contre la tentation de concéder des droits à des conditions qui lui sont désavantageuses lorsqu'il ne peut évaluer la valeur économique d'un nouveau mode d'exploitation. Dans certains pays, cette protection de l'auteur est assurée, non pas au moyen d'un principe d'interdiction pure et simple, mais en entourant une telle cession de garanties pour l'auteur. Ainsi en France, l'article L. 131-6 CPI dispose-t-il que «la clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation». La cession pour des modes d'exploitation inconnus n'est donc pas interdite en droit français mais sa validité est subordonnée au respect de certaines conditions, dont l'employeur n'est pas dispensé.

En Espagne, l'article 43 al. 5 de la loi sur le droit d'auteur pose une règle qui semble constituer une simple directive d'interprétation des contrats: «la transmission des droits d'exploitation ne s'étend pas aux modalités d'utilisation ou aux moyens de diffusion qui n'existent pas ou sont inconnus au moment de la cession». La disposition est néanmoins interprétée comme consacrant la nullité de telles cessions¹⁸², sans que la question semble avoir été discutée de son application à la création salariée. L'article 51 al. 4 déclarant applicables aux œuvres de service de l'auteur salarié les dispositions du droit contractuel d'auteur général, il est permis de considérer que l'employeur n'acquiert pas les droits sur de telles œuvres pour les modes d'exploitation inconnus au moment de la conclusion du contrat de travail, que cette acquisition soit le résultat d'une clause de cession expressément convenue entre les parties ou de la présomption posée par la loi pour les cas où les parties n'auraient rien convenu. La règle de l'article 43 al. 5 étant une règle de validité et non pas seulement d'interprétation, l'employeur ne peut pas non plus inclure dans le contrat une clause visant la cession pour les modes d'exploitation inconnus, c'est-à-dire exclure contractuellement l'application de cette disposition légale.

En Belgique, c'est également le principe d'interdiction qui prévaut à propos des cessions pour des modes d'exploitation inconnus, tout au moins dans le cas général. L'article 3 § 1 al. 6 dispose en effet que, «nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues est nulle». La règle est claire, et la possibilité d'y déroger conventionnellement expressément exclue. Son application aux œuvres de service de l'auteur salarié est néanmoins écartée, le législateur belge ayant prévu dans ce cas, au lieu et place de l'interdiction, un régime proche de celui du droit français: le § 3 de l'article 3 qui traite de la création salariée dispose en effet à l'alinéa 4: «La clause qui confère au cessionnaire d'un droit d'auteur le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme inconnue à la date du contrat ou de l'engagement sous statut doit être expresse et stipuler une participation au profit généré par

¹⁸² V. par ex. G. Bercovitz in R. Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.), *Manual de propiedad intelectual*, 2e ed. Valencia 2003, p. 156: «el art. 43.5 también establece la nulidad de cesiones de modalidades de utilización, o de medios de difusión desconocidos al tiempo de la cesión».

cette exploitation». Contrairement à ce qui se passe dans le cas général, la cession relative à des modes d'exploitation inconnus est donc possible dans les relations entre employeur et salarié, sa validité étant seulement subordonnée au respect de certaines conditions. Il s'agit ici encore d'une illustration de la méthode consacrée par le législateur belge pour résoudre le conflit entre le régime de la création salariée et le droit contractuel d'auteur général qui consiste à faciliter les cessions au profit de l'employeur en le faisant bénéficier d'un système moins contraignant que celui imposé à un quelconque exploitant.

En Allemagne, l'article 31 al. 4 de la loi sur le droit d'auteur dispose que «la concession d'un droit d'utilisation pour des modes d'exploitation qui sont encore inconnus et les obligations correspondantes sont sans effet». Cette disposition, qualifiée d'instrument le plus efficace pour la protection de l'auteur¹⁸³, est aujourd'hui l'objet de critiques virulentes. Les voix se font en effet de plus en plus nombreuses pour réclamer sa suppression pure et simple, ou tout au moins la réduction de son champ d'application¹⁸⁴. L'argument principal consiste à faire remarquer que la règle n'existe pas dans de nombreux autres pays et qu'elle désavantagerait l'industrie allemande des médias¹⁸⁵. Elle empêcherait notamment les éditeurs de magazines et autres périodiques de mettre sur le marché des cédéroms des éditions anciennes de leurs revues, puisqu'il est pratiquement impossible de retrouver les auteurs de toutes les contributions et en raison du risque de blocage, en cas de désaccord d'un seul auteur. L'éventuelle suppression de l'article 31 al. 4 a été discutée dans le cadre de la réforme du droit contractuel d'auteur, puis dans celui de la transposition de la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information. Mais ni la loi du 22 mars 2002 sur le renforcement de la position contractuelle des auteurs et artistes-interprètes, ni la loi du 10 septembre 2003 relative à la réglementation du droit d'auteur dans la société de l'information n'ont finalement touché à cette disposition. La question reste néanmoins d'actualité et l'avant-projet de loi du 27 septembre 2004 dit de la «deuxième corbeille»¹⁸⁶ contient effectivement la proposition de supprimer l'article 31 al. 4 et d'insérer dans la loi allemande un nouvel article 31a relatif aux contrats portant sur des modes d'exploitation inconnus. Aux termes de cette disposition, de tels contrats seraient licites à condition d'être conclus par écrit (al. 1), l'auteur disposant d'un droit de révocation tant que l'exploitation n'aurait pas commencé, lequel disparaîtrait néanmoins en cas d'accord des parties sur une rémunération (al. 2).

¹⁸³ H. Schack, *Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit*, GRUR 2002, 854.

¹⁸⁴ Les producteurs de films ont en effet proposé de supprimer l'art. 31 a. 4 uniquement dans le domaine audiovisuel et d'étendre ainsi la présomption de cession en faveur du producteur aux modes d'exploitation inconnus, et de prévoir en contrepartie un droit à une rémunération équitable auquel l'auteur ne pourrait renoncer.

¹⁸⁵ V. en ce sens C. Krüger, ZUM 2003, 122. - G. Poll, *Die Harmonisierung des europäischen Filmurheberrechts aus deutscher Sicht*, GRUR Int. 2003, 301.

¹⁸⁶ Le législateur allemand ayant choisi de transposer la directive «société de l'information» le plus rapidement possible, tous les problèmes liés à l'adaptation du droit d'auteur aux exigences des techniques numériques qui n'ont pu faire l'objet d'un consensus ont été reportés à ce que l'on appelle la «deuxième corbeille», qui devrait aboutir à l'adoption d'une deuxième loi relative à la réglementation du droit d'auteur dans la société de l'information.

La réforme n'ayant cependant pas encore été adoptée, il convient d'examiner l'application qui en est faite en matière de création salariée. Jurisprudence¹⁸⁷ et doctrine¹⁸⁸ s'accordent pour déclarer l'article 31 al. 4 applicable dans son principe aux relations entre l'employeur et le salarié. La question reste néanmoins extrêmement controversée de savoir si les parties peuvent, par une clause expresse du contrat, en convenir autrement. Une première opinion considère que la disposition ayant pour objet de protéger l'auteur considéré comme la partie faible au contrat, il n'y a pas de raison de l'écarter par principe dans le cas de l'auteur salarié¹⁸⁹, les intérêts de l'employeur pouvant néanmoins dans certains cas particuliers justifier une telle exclusion¹⁹⁰ ou l'auteur pouvant dans certaines hypothèses être obligé de lui concéder *a posteriori* les droits pour les modes d'exploitation inconnus¹⁹¹. Un autre courant de la doctrine admet à l'inverse la possibilité pour l'employeur et l'auteur salarié d'éluder contractuellement le jeu de l'article 31 al. 4 par une clause expresse en ce sens¹⁹², une renonciation tacite à cette disposition légale ne pouvant cependant pas être déduite du contrat de travail lui-même¹⁹³. Deux séries d'arguments sont avancés pour justifier cette solution: d'une part, la nécessité de protéger l'auteur est moins grande lorsqu'il a la qualité de salarié dans la mesure où il a l'assurance d'un salaire, d'autre part le but du contrat de travail peut nécessiter d'assurer à l'employeur l'exploitation de l'œuvre pour des modes futurs encore inconnus¹⁹⁴.

Quand bien même la possibilité d'exclure contractuellement la mise en œuvre du § 31 al. 4 ne serait pas reconnue à l'employeur, il convient d'insister sur l'interprétation très restrictive de cette disposition que fait la jurisprudence de façon générale¹⁹⁵. Les tribunaux allemands distinguent en effet, à propos de l'auteur indépendant¹⁹⁶, entre les modes d'exploitation totalement (c'est-à-dire techniquement et économiquement) inconnus pour lesquels l'interdiction du § 31 al. 4 ne peut être levée par les parties et ceux qui sont certes connus sur le plan technique mais dont l'importance économique est encore négligeable pour

¹⁸⁷ BGH 11 oct. 1990, *Videozweitauswertung*, GRUR 1991, 133. - OLG München, *Audiovisuelle Verfahren*, GRUR 1994, 116.

¹⁸⁸ V. par ex. G. Schrickler, in Schrickler (ed.), *Kommentar zum UrhG*, 2e ed. München 1999, §§ 31/32, n.° 25. - G. Schulze, in Dreier/ Schulze (ed.), *Kommentar zum UrhG*, München 2004, § 31, n.° 81. - Loewenheim & J.B Nordemann, in Loewenheim (ed.), *Handbuch des Urheberrechts*, München 2003, p. 357.

¹⁸⁹ H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 3e ed. 2005, n.° 983 p. 444. - R. Krasser, *Mél. Schrickler*, préc., p. 92.

¹⁹⁰ T. Dreier, in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 43 n.° 17. - K. Vinck in Fromm-Nordemann (ed.), *Urheberrechtskommentar*, 9e ed. 1998, § 43 n.° 3. - Wandtke/ Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München 2002, § 43 n.° 69.

¹⁹¹ G. Schulze, in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 31 n.° 81.

¹⁹² S. Rojahn, in Schrickler (ed.), préc., § 43 n.° 55a. - A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), préc., n.° 33 p.1080. - Reh binder, *Urheberrecht*, 13e ed. 2004, n.° 334 p. 306.

¹⁹³ Reh binder, préc., 13e ed. 2004, n.° 334 p. 306.

¹⁹⁴ A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), préc., n.° 33 p. 1080.

¹⁹⁵ Pour un commentaire de l'application de cette disposition par la jurisprudence allemande, v. A. Lucas-Schloetter, *Le droit contractuel d'auteur allemand depuis la réforme du 22 mars 2002*, *Prop. intell.* 2005, n.° 17, p. 403 s.

¹⁹⁶ BGH 26 janv. 1995, *Videozweitauswertung III*, GRUR 1995, 213.

lesquels une concession expresse de droits est possible¹⁹⁷. Cette jurisprudence validant les contrats dits à risque (*Risikogeschäfte*)¹⁹⁸ est une illustration de la réticence des tribunaux allemands à admettre l'existence de nouveaux modes d'exploitation et de leur tendance à faire de l'article 31 al. 4 une application très restrictive.

3. LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR

a) *L'inclusion du prix de la cession dans le salaire*

Quel que soit le mode d'acquisition des droits d'auteur sur l'œuvre de service par l'employeur (cession légale, présomption légale de cession ou cession expresse), il n'est pas contesté que l'auteur doit être rémunéré pour ce transfert de prérogatives dont il était le titulaire originaire. La question se pose néanmoins de savoir si le salaire versé à l'auteur salarié inclut la rémunération de la cession des droits d'exploitation sur l'œuvre de service.

Dans certains pays, l'inclusion automatique du prix de la cession des droits d'auteur dans le salaire peut être déduite des termes mêmes de la loi. Ainsi en Grèce, l'obligation de rémunération proportionnelle consacrée dans le cas général est expressément exclue par le législateur en matière de création salariée (art. 32 al. 2). On en déduit que le versement du salaire emporte en principe indemnisation du salarié pour la cession de ses droits à l'employeur. De même en Belgique, la prescription du droit contractuel d'auteur général de mentionner expressément la rémunération¹⁹⁹ dans l'acte de cession (art. 3 § 1^{er} al. 4) est écartée pour les œuvres créées en exécution d'un contrat de travail (art. 3 § 3 al. 3). La doctrine belge justifie cette solution en faisant observer que «le paiement d'un salaire unique s'oppose au principe d'une rémunération distincte»²⁰⁰.

En Allemagne, l'opinion majoritaire considère que le salaire rémunère, non pas seulement la création de l'œuvre, mais également son exploitation ultérieure par l'employeur. L'argument est souvent avancé selon lequel, contrairement à l'inventeur salarié qui ne peut s'engager à faire une invention, l'auteur salarié lui s'engage à créer une œuvre. De sorte que l'employeur est habilité à exploiter l'œuvre de service de son salarié, y compris à l'expiration du contrat de travail, sans avoir à lui verser de rémunération distincte du salaire²⁰¹. Une voix

¹⁹⁷ M. Zirkel, *Der angestellte Urheber und § 32 Abs. 4 UrhG*, ZUM 2004, 629.

¹⁹⁸ L'exploitant qui se fait céder les droits pour un nouveau mode d'exploitation, techniquement connu mais pas encore exploitable économiquement, prend en effet un risque.

¹⁹⁹ Laquelle peut être forfaitaire, le législateur belge ayant renoncé à poser le principe de la rémunération proportionnelle.

²⁰⁰ A. & B. Strowel, *La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur*, JT 1995, p. 129, note 60.

²⁰¹ V. par ex. H. Schack, préc., 3^e ed. 2005, n.° 986 p.445. - M. Rehinder, préc., 13^e ed. 2004, n.° 339 p. 310. - S. Rojahn, in Schricker (ed.), préc., § 43 n.° 64. - A. Nordemann in Loewenheim (ed.), préc., n.° 64 p. 1088. - T. Dreier in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 43 n.° 30. - R. Krasser, *Mél. Schricker*, préc., p. 96. Pour une illustration jurisprudentielle, v. BGH 24 oct. 2000, *Wetterführungspläne II*, ZUM 2002, 140.

isolée s'élève cependant dans la doctrine allemande, celle du professeur Wandtke, selon qui le salaire n'inclut pas, en cas de doute, le prix de la cession des droits d'auteur du salarié, mais qui admet que les parties puissent en convenir autrement, à condition de mentionner de façon distincte la part afférente à la cession de droits²⁰².

La cession implicite à l'employeur des droits sur l'œuvre de service de son salarié ne vaut cependant que dans les limites de l'activité normale de l'entreprise. C'est donc aussi dans ces limites que l'exploitation de l'œuvre de service faite par l'employeur est rémunérée par le salaire qu'il verse à l'auteur. Il en résulte que ce dernier a droit à une rémunération supplémentaire pour toutes les utilisations de son œuvre dépassant le cadre de l'activité habituelle de l'entreprise qui l'emploie²⁰³.

S'agissant encore du droit allemand, la question se pose de savoir quelle influence la loi du 22 mars 2002 relative au renforcement de la position contractuelle des auteurs et artistes-interprètes a sur le problème de la rémunération de l'auteur salarié. La réforme du droit contractuel d'auteur opérée par cette loi a en effet porté essentiellement sur le thème de la rémunération de l'auteur. Les changements apportés dans ce domaine concernent la consécration au profit de l'auteur d'un droit à une rémunération équitable (art. 32), l'amélioration de l'ancien article dit du «best-seller» permettant à l'auteur d'exiger de son partenaire une rémunération supplémentaire lorsque la rémunération convenue apparaît disproportionnée par rapport aux recettes tirées de l'exploitation de l'œuvre (art. 32a), et la mise en place d'une procédure de négociation collective pour l'établissement de barèmes communs de rémunération (art. 36). Or ces nouvelles dispositions du droit d'auteur allemand sont considérées comme applicables en principe au domaine de la création salariée.

L'auteur salarié jouit donc en théorie, comme l'auteur indépendant, du droit à une rémunération équitable consacré au nouvel article 32. Le premier alinéa de cette disposition traite à la fois de l'hypothèse dans laquelle la rémunération convenue n'est pas équitable, et de celle dans laquelle le montant de la rémunération n'est pas précisé dans le contrat. Dans ce dernier cas, «une rémunération équitable est réputée convenue» (art. 32 al. 1 2^e), et l'auteur peut donc demander directement le versement de la somme correspondante. En revanche, lorsqu'une rémunération a été convenue mais qu'elle apparaît inéquitable, l'auteur peut exiger de son cocontractant une révision du contrat (art. 32 al. 1 3^e), mais ne peut réclamer directement la différence entre la rémunération convenue et la rémunération équitable. Ce droit d'exiger du cocontractant une modification du contrat est nouveau, et nettement distinct de l'action visant à obtenir un réajustement de la rémunération en cas de succès inattendu de

²⁰² A. Wandtke, Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis, GRUR 1992, 139-144. - Wandtke/ Bullinger, préc., § 43 n.° 134 s.

²⁰³ V. en ce sens R. Krasser, préc., p. 97. - A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), préc., n.° 64 p. 1088. - T. Dreier, in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 43 n.° 31. - S. Rojahn, in Schrickler (ed.), préc., § 43 n.° 66.

l'oeuvre²⁰⁴. Les hypothèses visées à l'article 32 al. 1 3^e sont celles d'un déséquilibre initial entre les prestations des cocontractants. Le caractère équitable de la rémunération convenue s'apprécie donc au moment de la conclusion du contrat, selon les directives de l'article 32 al. 2²⁰⁵.

Reste que l'influence de ce nouveau droit à une rémunération équitable sur la situation de l'auteur salarié devrait en pratique s'avérer très réduite. La loi elle-même exclut tout d'abord l'action de l'auteur tendant à obtenir de son cocontractant qu'il consente à une modification du contrat, c'est-à-dire le jeu de l'article 32 al. 1 3^e, lorsque la rémunération pour l'utilisation de ses œuvres est fixée par voie de convention collective (art. 32 al. 4), ce qui devrait être fréquemment le cas s'agissant d'auteurs salariés. Le législateur a en effet considéré que les conventions collectives garantissent une juste prise en considération des usages de branche et que la négociation de tels accords donne aux parties la possibilité de s'entendre sur des rémunérations équitables²⁰⁶. Il en résulte que la rémunération fixée par voie de convention collective est présumée de façon irréfragable être équitable. Encore faut-il cependant que ladite convention collective soit effectivement applicable aux relations entre l'employeur et le salarié en cause. Sinon, ce dernier retrouve en principe le bénéfice de l'article 32 al. 1, les règles de rémunération fixées dans la convention collective pouvant néanmoins être prises en considération à titre d'indice pour l'appréciation du caractère équitable de la somme versée par l'employeur²⁰⁷. Encore faut-il également que la convention collective contienne effectivement une réglementation de la rémunération due pour la concession de droits d'auteur, et non pas seulement, comme cela est fréquemment le cas, des règles applicables à la détermination du seul salaire, entendu comme la contrepartie de la prestation effectuée par le salarié. Sinon, le jeu de l'article 32 al. 1 ne saurait, là non plus, être exclu²⁰⁸.

Le deuxième élément permettant de considérer que la consécration d'un droit à une rémunération équitable au profit de l'auteur, c'est-à-dire le nouvel article 32 de la loi allemande sur le droit d'auteur, ne devrait pas emporter de modification notable de la situation de l'auteur salarié est la volonté du législateur de 2002 clairement déclarée de ne pas modifier les solutions consacrées antérieurement par la doctrine et la jurisprudence sur le fondement de l'article 43²⁰⁹. On en déduit que la règle selon laquelle le salaire inclut en principe le prix de la cession des droits d'auteur continue à s'appliquer et que la rémunération convenue sera le plus souvent considérée comme équitable tant il est difficile de calculer, à défaut d'indication par les parties, la part du salaire afférente à la cession des droits

²⁰⁴ Hypothèse autrefois couverte par l'article 36 et aujourd'hui par le nouvel article 32a. V. *infra* II.3.b).

²⁰⁵ Sur le détail de la détermination du caractère équitable de la rémunération, v. A. Lucas-Schloetter, *Le droit contractuel d'auteur allemand depuis la réforme du 22 mars 2002*, Prop. intel. 2005, n.° 17, p. 410.

²⁰⁶ V. les motifs de la loi, BT-Drucks. 14/8058, p. 44.

²⁰⁷ V. en ce sens A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), préc., n.° 68 p. 1089. - G. Schulze, in Dreier/Schulze (ed.), préc., § 32 n.° 83.

²⁰⁸ M. Zirkel, *Das neue Urhebervertragsrecht und der angestellte Urheber*, WRP 2003, 61.

²⁰⁹ Begründung des Rechtsausschusses zur Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/ 8058, p. 51 s.

d'auteur. Un contrôle du caractère équitable du prix de la concession de ses droits d'auteur par le salarié ne sera vraisemblablement effectué que dans l'hypothèse d'une exploitation de l'œuvre de service au-delà du domaine d'activité habituelle de l'entreprise, exploitation pour laquelle l'employeur doit se faire céder expressément les droits et payer une rémunération complémentaire²¹⁰.

A la réflexion, la rémunération de l'auteur salarié pour la cession de ses droits à l'employeur soulève surtout des difficultés dans l'hypothèse où le législateur national pose le principe d'une rémunération proportionnelle dans le cas général, sans se prononcer sur le cas particulier de la création salariée. Il semble en effet difficile de considérer que le salaire vaut rémunération de l'auteur pour la cession de ses droits lorsque la loi lui promet une participation proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation²¹¹.

Tel est le cas en Espagne où certains auteurs considèrent que l'obligation de verser au créateur une rémunération proportionnelle, consacrée à l'article 46 al. 1, ne serait pas applicable, tout au moins pendant toute la durée du contrat de travail, eu égard aux spécificités des relations entre employeur et salarié²¹² ou que pour la plupart des œuvres créées en exécution d'un contrat de travail, notamment dans le domaine de la presse, une exception implicite à la règle de la rémunération proportionnelle doit être admise²¹³. La question ne semble cependant pas avoir été beaucoup discutée, les auteurs se contentant en général d'observer que le salaire versé par l'employeur comprend la rémunération pour la cession des droits sur l'œuvre de service de son salarié²¹⁴.

En France, le point de départ est le même qu'en Espagne (règle de la rémunération proportionnelle posée dans le cas général et silence du législateur sur ce point en matière de création salariée), mais les conclusions auxquelles parvient la doctrine opposées. Il est tout d'abord affirmé qu'il n'y a pas d'incompatibilité de nature entre la rémunération proportionnelle et le contrat de travail²¹⁵. La loi affirmant par ailleurs à l'article L. 111-1 al. 3 CPI l'indifférence du contrat de travail sur la mise en œuvre des droits d'auteur, on en déduit que les parties ne peuvent se borner à stipuler que le salaire vaudra rémunération forfaitaire mais qu'elles sont en principe tenues de prévoir, indépendamment de ce salaire, une rémunération proportionnelle²¹⁶. La rémunération de la cession des droits doit donc être

²¹⁰ M. Zirkel, préc., WRP 2003, 63.

²¹¹ V. néanmoins P-Y Gautier, Propriété littéraire et artistique, 4^e ed. 2001, n.° 154-1 p. 261 : «rien n'empêche d'inclure dans le salaire une fraction correspondant à la rémunération des droits d'auteur; en conformité avec les art. L. 131-4 et L. 132-6, dès lors que la ventilation est suffisamment nette».

²¹² V. par ex. A. Delgado Porras, Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual, Madrid 1988, p. 43.

²¹³ A. & G. Bercovitz, Spain, in P.E Geller (ed.), International Copyright Law and practice, p. 37.

²¹⁴ A. Valdés Alonso, préc., p. 129. - J.M Rodriguez Tapia, Comentario al art. 51 LPI, in R. Bercovitz (ed.), Comentarios a la LPI, 1^{ère} ed., Madrid 1989, p. 794.

²¹⁵ H. Desbois, Le droit d'auteur en France, 3^e ed. Paris 1978, n.° 554 p. 667. - A. & H-J Lucas, préc., n.° 521 p. 426.

²¹⁶ A. & H-J Lucas, préc., n.° 521 p. 426. - F. Pollaud-Dulian, Ombre et lumière sur le droit d'auteur des salariés, JCP 1999, I, 150.

distincte du salaire et, en principe, être constituée d'une participation proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation de l'oeuvre²¹⁷. Il convient en effet, du point de vue de la rémunération, de distinguer ce qui relève du salaire et ce qui ressortit à l'exploitation des droits. Peu importe théoriquement qu'une même somme rétribue les deux, du moment que la ventilation est nette²¹⁸. En pratique cependant, ce n'est que dans les hypothèses où le forfait est autorisé par la loi que se posera la question de savoir si le salaire peut couvrir tant l'exécution du travail que la rémunération de la cession des droits d'exploitations. Malgré les critiques tenant au caractère artificiel d'une telle distinction, l'exigence d'une rémunération distincte pour la cession des droits, même en cas de forfait, est exigée par les représentants des auteurs²¹⁹. Reste que cette solution préconisée par la doctrine ne semble pas toujours appliquée en pratique, les employeurs contestant dans son principe l'existence d'une rémunération au titre du droit d'auteur en dehors du salaire. Ces derniers estiment en effet que, pour les modes d'exploitation entrant dans le champ d'activité habituelle de l'employeur, la rémunération de l'auteur est normalement constituée par le salaire²²⁰.

b) La révision de la rémunération

Outre le problème de l'inclusion du prix de la cession des droits d'auteur dans le salaire, la rémunération de l'auteur salarié pose également la question de savoir si l'action en révision du contrat consacrée dans le cas général en cas de disproportion manifeste entre la rémunération convenue et les recettes tirées de l'exploitation de l'oeuvre²²¹ est également ouverte à l'auteur salarié. Tel est le cas en Espagne²²², en Pologne²²³ ou en Roumanie²²⁴. Dans d'autres pays, la loi

²¹⁷ S. Vital Durand & V. Chazaud, Quels droits sur les contributions intellectuelles des salariés ?, JCP ed. E 2003, p. 309. - F. Pollaud-Dulian, Propriétés intellectuelles et travail salarié, RTD com. 2000, 293: «en droit d'auteur, le salaire ne couvre pas la cession du droit d'exploiter les œuvres. Celle-ci doit donc donner lieu à une rémunération qui est, en principe, proportionnelle aux recettes d'exploitation, sauf dans les cas où le code admet la stipulation d'un forfait».

²¹⁸ P-Y Gautier, préc., n.° 154-2 p. 263.

²¹⁹ V. le compte-rendu de la commission «auteurs salariés» du CSPLA, 26 nov. 2001, p. 15. V. cependant Cass. civ. 20 févr. 1982, JCP 1983, II, 20102, admettant que le forfait puisse se fondre dans le salaire, pour autant que le salarié ait une mission créative. Comp. Cass. civ. 27 janv. 1993, RIDA avril 1993, p. 204, exigeant la preuve de l'existence d'un accord du salarié pour inclure dans le salaire une redevance forfaitaire destinée à rémunérer l'exploitation de son œuvre.

²²⁰ V. le rapport de M. Hadas-Lebel, Mise en œuvre du droit d'auteur des salariés de droit privé, Légipresse 2003, n.° 198, IV, p. 8.

²²¹ Il s'agit en réalité selon les cas soit d'une véritable action en révision ouverte à l'auteur, soit d'un droit à une rémunération complémentaire, les deux variantes ayant le même résultat final, à savoir l'augmentation de la somme finalement perçue par l'auteur.

²²² V. l'art. 47 de la loi espagnole sur le droit d'auteur, intitulé «Action en révision pour rémunération non équitable».

²²³ V. l'art. 44 de la loi polonaise sur le droit d'auteur: «En cas de disproportion évidente entre la rémunération du créateur et les bénéfices de l'acquéreur des droits patrimoniaux ou du titulaire d'une licence, le créateur peut exiger devant le tribunal une augmentation convenable de la rémunération».

²²⁴ V. l'art. 43 al. 3 de la loi roumaine sur le droit d'auteur: «S'il existe une disproportion évidente entre la rémunération de l'auteur de l'œuvre et les bénéfices réalisés par la personne à laquelle les droits patrimoniaux ont été cédés, l'auteur peut demander aux juridictions compétentes de réviser le contrat ou de majorer la rémunération de façon appropriée».

elle-même se prononce pour l'affirmative ; tel est le cas en Bulgarie, où ce droit à révision n'est consacré qu'au profit de l'auteur salarié²²⁵, ou au Portugal. L'article 49 de la loi portugaise sur le droit d'auteur consacre en effet de façon générale au profit de l'auteur un droit à une compensation supplémentaire en cas de disproportion manifeste entre ses gains et les bénéfices obtenus par le cessionnaire. L'article 14 al. 4 relatif à la création salariée reconnaît quant à lui à l'auteur le droit d'exiger une rémunération supplémentaire dans deux cas : «lorsque la création intellectuelle va manifestement au-delà de l'accomplissement, même zélé, de la fonction ou de la tâche qui lui était confiée» (a), ou «lorsque les utilisations qui sont faites de l'œuvre ou les avantages qui en sont tirés n'ont été ni pris en compte ni prévus lors de la fixation du montant de la rémunération équitable». La première hypothèse, hors de propos à cet endroit, concerne l'acquisition des droits par l'employeur sur des œuvres qui ne sont pas à proprement parler des œuvres de service, c'est-à-dire celles dont la réalisation n'est pas une obligation issue du contrat de travail²²⁶. La deuxième hypothèse vise en revanche les cas de disproportion entre la rémunération initialement convenue par les parties et le produit finalement retiré par l'employeur de l'exploitation réalisée. L'auteur salarié dispose donc bien, comme l'auteur indépendant, d'un droit à une rémunération supplémentaire lorsque ce qu'il a touché pour l'exploitation de son œuvre de service s'avère finalement inéquitable eu égard aux profits réalisés par l'employeur.

En Allemagne, le nouvel article 32a al. 1 de la loi sur le droit d'auteur confère à l'auteur le droit d'exiger de son cocontractant une rémunération supplémentaire lorsque la rémunération initialement convenue apparaît ultérieurement comme disproportionnée par rapport aux recettes tirées de l'exploitation de l'œuvre. Il remplace ainsi l'ancien article 36, le fameux article «best-seller» dont il corrige les imperfections. La mise en œuvre de ce dernier supposait en effet que ladite disproportion soit grossière (*grob*), c'est-à-dire particulièrement grave. Il suffit désormais, selon l'article 32a, qu'elle soit manifeste (*auffällig*), ce qui constitue incontestablement un abaissement du seuil de protection. L'application de l'ancien article 36 était également subordonnée (par la jurisprudence) à la condition que la disproportion entre la rémunération initiale et les profits ultérieurs ait été imprévisible²²⁷. Cette condition est désormais supprimée, l'article 32a al. 1 *in fine* disposant que «la question de savoir si les cocontractants ont prévu ou auraient pu prévoir le montant des avantages et profits retirés est indifférente».

²²⁵ L'article 41 al. 3 de la loi sur le droit d'auteur bulgare consacre au profit de l'auteur salarié un droit à une rémunération complémentaire lorsque celle effectivement perçue par l'auteur s'avère disproportionnée par rapport aux recettes provenant de l'utilisation de l'œuvre. En dehors de cette hypothèse, le prix de la cession est compris dans le salaire. V. en ce sens A. Wandtke, Republik Bulgarien, in *Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa*, t. 1, Berlin 1997, p. 56.

²²⁶ Il s'agit, selon la terminologie de la doctrine allemande des *nichtpflichtgebundene Werke* que l'auteur salarié a l'obligation de proposer à l'employeur, mais pour lesquelles il a droit à une rémunération supplémentaire.

²²⁷ V. par ex. BGH 27 juin 1991, *Horoskop-Kalender*, GRUR 1991, 901. - BGH 22 janv. 1998, *Comic-Übersetzungen*, GRUR 1998, 680.

Le nouvel article 32a est en principe applicable à tout auteur, qu'il soit salarié ou travaille de façon indépendante²²⁸, ce qui était déjà admis pour son prédécesseur, l'ancien article 36. Son application est cependant exclue par le législateur lorsque la rémunération a été fixée par une convention collective, à condition que cette dernière prévoie expressément une participation supplémentaire équitable en cas de disproportion manifeste entre les prestations des parties (art. 32a al. 4). On retrouve ici le postulat du législateur allemand précédemment évoqué à propos du droit à rémunération équitable, selon lequel la négociation d'une convention collective fait présumer que les intérêts tant des employeurs que des salariés ont été suffisamment pris en compte. Comme pour l'article 32 néanmoins, l'exclusion du droit à révision lorsque la rémunération a été fixée conformément à une convention collective suppose que cette dernière soit réellement applicable aux relations entre l'employeur et le salarié.

Outre cette primauté des conventions collectives, qui trouvera souvent à s'appliquer en matière de création salariée, le droit à une rémunération supplémentaire en cas de disproportion entre la somme reçue par l'auteur et les recettes perçues par l'employeur pourra être moins facilement mis en œuvre que dans le cas de l'auteur indépendant. L'article 32a exige en effet, pour apprécier le caractère manifeste de la disproportion alléguée, qu'il soit tenu compte de «l'ensemble des relations entre l'auteur et l'autre partie». Cela implique de prendre en considération le fait que l'auteur salarié, contrairement à l'auteur indépendant, a la garantie d'être rémunéré même si son œuvre n'a pas de succès. On en déduit que la disproportion manifeste exigée par l'article 32a pourra en pratique, lorsque l'auteur est salarié, n'être constatée que dans certains cas très particuliers²²⁹.

III. CONCLUSION

La mise en œuvre du droit d'auteur dans le domaine de la création salariée suscite également d'autres difficultés qu'il n'a pas été possible d'aborder dans le cadre de cette étude. Outre l'examen du régime applicable aux journalistes salariés qui soulève en pratique de nombreux problèmes, il aurait été intéressant de s'interroger de façon plus approfondie sur l'incidence des conventions collectives ou sur le rôle des sociétés de gestion collective.

L'étude a néanmoins permis de procurer un aperçu des différents régimes existant en Europe continentale en matière de création salariée. A cet égard, le droit français apparaît particulièrement exigeant vis-à-vis de l'employeur qui doit, non seulement se faire expressément céder les droits de son salarié, mais ce faisant respecter un formalisme très strict, verser à l'auteur une rémunération distincte du salaire et formuler le contrat de telle façon qu'il ne tombe pas sous le coup de la prohibition de la cession globale d'œuvres futures.

²²⁸ G. Schulze in Dreier/ Schulze (ed.), préc., § 32a, n.° 16.

²²⁹ V. en ce sens A. Nordemann, in Loewenheim (ed.), préc., n.° 70 p. 1090.

La situation est revanche plus favorable à l'employeur dans la plupart des autres pays européens qui connaissent, soit une cession légale ou une présomption de cession des droits patrimoniaux en sa faveur, soit un droit contractuel d'auteur très peu contraignant, notamment pas d'interdiction ou de restriction à la cession de droits sur des œuvres encore à créer.

LISTE DES ABBREVIATIONS

BGH:	Bundesgerichtshof (Cour de cassation allemande)
BIE:	Bijblad bij de industriële eigendom (Pays-Bas)
CA:	Cour d'appel (française)
Cass. civ.:	Cour de cassation (française) - chambre civile
CCE:	Communication - Commerce Electronique (France)
CPI:	Code de la propriété intellectuelle (France)
CSPLA:	Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (France)
D.:	Recueil Dalloz (France)
Gaz. Pal.:	Gazette du Palais (France)
GRUR:	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Allemagne)
GRUR Int.:	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil (Allemagne)
IRDI:	Intellectuele rechten / droits intellectuels (Belgique)
Ing.-Cons.:	Revue de droit intellectuel - L'Ingénieur-Conseil (Belgique)
IRPI:	Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle - Henri Desbois
JCP:	Juris-Classeur Périodique (La semaine juridique) - Edition Générale (France)
JCP ed. E:	Juris-Classeur Périodique - Edition Entreprise (France)
JT:	Journal des Tribunaux (Belgique)
JT:	Juridisk Tidskrift (Suède)
MR:	Medien und Recht (Autriche)
NIR:	Nordiskt Immateriellt Rättssystem (Suède)
OGH:	Oberster Gerichtshof (Cour de cassation autrichienne)
OLG:	Oberlandsgericht (Cour d'appel allemande)
PIBD:	Propriété industrielle - Bulletin documentaire (France)
Prop. intell.:	Propriétés Intellectuelles (France)
Rev. Lamy	
Dr. imm.:	Revue Lamy du Droit de l'Immatériel (France)
Revue	
UER:	Revue de l'Union européenne de radiodiffusion
RIDA:	Revue Internationale du Droit d'Auteur (France)
RTD com.:	Revue trimestrielle de droit commercial (France)
TA:	Tribunal administratif (français)
TGI:	Tribunal de grande instance (français)
UFITA:	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Allemagne)
UfR:	Ugeskrift for Retsvoesen (Danemark)
UrhG:	Urheberrechtsgesetz (loi allemande sur le droit d'auteur)
WRP:	Wettbewerb in Recht und Praxis (Allemagne)
ZUM:	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Allemagne)