

**Etienne DESHOULIERES**

Master 2 recherche de droit comparé franco-allemand

# **Le droit moral de l'auteur sur les œuvres numériques**

Mémoire de master 2 recherche de droit comparé franco-allemand – 2005-2006

Sous la direction de M.M. les professeurs  
Christoph KRAMPE et Louis VOGEL

**Université Panthéon-Assas (Paris II)  
Humboldt Universität zu Berlin**

# SOMMAIRE

BIBLIOGRAPHIE.....	IV
INTRODUCTION.....	1
<b>PARTIE 1 : Le droit moral sur les œuvres numériques au stade de la production.....</b>	<b>7</b>
<u>Section 1 : La soumission des œuvres numériques au droit commun du droit moral.....</u>	<u>7</u>
Sous-section 1 : Le régime du droit moral.....	7
§ 1 : L'inaliénabilité.....	8
§ 2 : La durée.....	9
§ 3 : L'abus de droit.....	10
§ 4 : La responsabilité du fait de la violation du droit moral.....	11
Sous-section 2 : Les attributs du droit moral.....	12
§ 1 : Le droit de divulgation.....	13
§ 2 : Le droit de paternité.....	15
§ 3 : Le droit au respect de l'œuvre.....	16
§ 4 : Le droit de retrait et de repentir.....	18
<u>Section 2 : Le régime spécial du droit moral sur les œuvres numériques.....</u>	<u>19</u>
Sous-section 1 : Le droit moral sur les œuvres préexistantes.....	20
§ 1 : La conversion numérique.....	20
§ 2 : Les œuvres dérivées.....	21
Sous-section 2 : Le droit moral sur les créations numériques.....	23
§ 1 : Le renforcement du statut des producteurs.....	23
A. La reconnaissance des droits voisins.....	24
B. Les œuvres collectives.....	25
§ 2 : L'affaiblissement du statut des auteurs.....	26
A. Les programmes d'ordinateur.....	27
B. Les œuvres audiovisuelles.....	28
<b>PARTIE 2 : Le droit moral sur les œuvres numériques au stade de la diffusion.....</b>	<b>32</b>
<u>Section 1 : La perte de contrôle sur l'œuvre après divulgation.....</u>	<u>32</u>
Sous-section 1 : Les atteintes liées à l'exploitation.....	32
§ 1 : L'exploitation au format interactif.....	33
§ 2 : Le recours à la publicité.....	36
Sous-section 2 : Les atteintes liées aux pratiques du public.....	37
§ 1 : Les atteintes au droit de divulgation.....	38
§ 2 : Les atteintes au droit de paternité.....	39
§ 3 : Les atteintes au droit au respect de l'œuvre.....	40
§ 4 : Les atteintes au droit de retrait et de repentir.....	43
<u>Section 2 : La protection du droit moral par les mesures techniques de protection.....</u>	<u>44</u>
Sous-section 2 : La protection technique du droit moral.....	45
§ 1 : L'efficacité de la protection technique.....	46
§ 2 : Les faiblesses de la protection technique.....	48
Sous-section 2 : La protection juridique de la technique.....	51
§ 1 : Le statut international des mesures techniques de protection.....	51
§ 2 : La transposition en France et en Allemagne.....	53
CONCLUSION.....	56

# RESUME

En France comme en Allemagne, le droit de la propriété littéraire et artistique organise la protection des intérêts moraux de l'auteur. Quatre attributs fondamentaux permettent au créateur de protéger la relation personnelle qu'il entretient avec son œuvre : le droit de divulgation, le droit de paternité, le droit au respect de l'œuvre et le droit de retrait et de repentir. Ces prérogatives sont de nature extrapatrimoniales. Elles ne peuvent donc en principe faire l'objet de convention et s'imposent aux tiers comme aux cocontractants.

Le Code de la propriété intellectuelle et le *Urheberrechtsgesetz* protégeant les œuvres quel que soit leur mode d'expression, les œuvres numériques sont soumises au même régime que les autres créations. Mais la spécificité de ces œuvres soulève des problèmes nouveaux au regard de la protection des intérêts moraux de l'auteur. D'une part, les enjeux du secteur de l'économie numérique sont difficilement conciliables avec la conception personnaliste du droit d'auteur continental. Il peut en effet paraître risqué d'investir dans la production d'œuvres dont l'exploitation peut être remise en cause par les auteurs. Les législateurs français et allemand sont donc intervenus pour atténuer le droit moral là où les intérêts légitimes des investisseurs leur paraissaient devoir être protégés. Les auteurs jouissent ainsi de prérogatives morales limitées sur les œuvres audiovisuelles et les programmes d'ordinateur. D'autre part, le format numérique renouvelle le rapport que le public entretient avec les œuvres. Les techniques de traitement et de communication permettent aux utilisateurs de modifier et de diffuser eux-mêmes les œuvres numérisées. Ces nouvelles possibilités remettent largement en cause l'effectivité du droit moral sur les réseaux numériques.

Mais les auteurs disposent désormais de nouveaux moyens de protection. Les lois de transposition allemande et française de la directive communautaire 2001/29/CE autorisent en effet les mesures techniques de protection et sanctionnent pénalement leur contournement. Les dispositifs de verrouillage des œuvres devraient ainsi permettre aux auteurs de compléter une protection juridique déficiente par une exclusivité technique efficace. Toutefois, il n'est pas certain que les nouvelles solutions de gestion des droits d'auteur s'imposent face aux pratiques des utilisateurs.

# BIBLIOGRAPHIE

## 1. Ouvrages généraux

GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 5<sup>ème</sup> édition refondue, Presses universitaires de France, Collection Droit fondamental, Paris, 2004.

LINANT DE BELLEFONDS Xavier, *Droits d'auteur et droits voisins*, Cours, Dalloz, 2ème édition, Paris, 2004.

POLLAUD-DULIAN Frédéric, *Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2005.

## 2. Codes commentés

Centre d'expertises informatique, *Code commenté de la propriété intellectuelle*, [http://www.celog.fr/cpi/sommaires/livre\\_1.htm](http://www.celog.fr/cpi/sommaires/livre_1.htm)

DREYER Gunda, *Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht*, Müller, Heidelberg, 2004.

JUNKER Markus, *Grundwissen Urheberrecht*, Deutsche Bildungserver, <http://remus.jura.uni-sb.de/urheberrecht>

MÖHRING Philipp, NICOLINI Käte, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 2ème édition, München, 2000.

WANDTKE Artur-Axel, *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft: Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München, 2003.

## 3. Monographies

ALEMDJRODO Richard, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht auf dem Prüfstand der Informationsgesellschaft: Vergleich des europäischen, deutschen, englischen und französischen Rechts*, Lit., Münster, 2005.

BECHTOLD Stefan, *Vom Urheber zum Informationsrecht. Implikationen des Digital Rights Management*, Information und Recht, Band 33, C.H. Beck, München, 2002, p.447.

DIETZ Adolf, *Das Droit Moral des Urhebers in neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, C.H. Bech'sche, München, 1968.

DUSOLLIER Séverine, *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux oeuvres ?*, Namur : Facultés universitaires Notre-Dame de la paix, Bruylant, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, 2000.

DUSOLLIER Séverine, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique. Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, Création informatique, Bruxelles, 2005.

EDELMAN Bernard, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, collection "Que sais-je ?", 3<sup>ème</sup> édition, Paris, 1999.

ELLINS Julia, *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft: von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997.

FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit : le droit à l'épreuve de l'internet*, 3e éd., Dalloz, Dunod, Paris, 2002.

FRÖHLICH Michael, *Zentrale Institutionen des deutschen Urheberrechts und des französischen Droit d'auteur auf dem Prüfstand der elektronischen Netzwerke*, Frankfurt am Main, P. Lang, Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Berlin, Bern, 2001.

GRIMM Rüdiger, *DRM-Techniken und ihre Grenzen, in Distribution und Schutz digitaler Medien durch Digital Rights Management*, Springer, Berlin, Decembre 2004.

B. HEESCHEN Verena, *Urheberpersönlichkeitsrecht und Multimedia*, Schriftenreihe des Instituts für Technik- und Umweltrecht der Technischen Universität Dresden, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003.

HEIDMEIER Sandra, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht und der Film*, Lang, Frankfurt am Main, 1996.

HUET Pierre, *Le droit du multimédia : de la télématique à Internet*, les éditions du Téléphone, Paris, 1996.

KATKO Peter, *Das audiovisuelle Werk im französischen Urheberrecht und das Filmwerk im deutschen Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der "multimedialen Herausforderungen" an das Urheberrecht*, Herbert Utz, München, 1998.

KLETT Alexander, *Urheberrecht im Internet aus deutscher und amerikanischer Sicht*, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1998.

LUCAS André, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Droit@Litec, Paris, 1998.

LUCAS-SCHLOETTER Agnès, *Droit moral et droit de la personnalité : étude de droit comparé français et allemand*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2002.

MALLET-POUJOL Nathalie, *La création multimédia et le droit : réaliser, communiquer, protéger*, 2<sup>ème</sup> édition, Litec : Éd. du Juris-classeur, Paris, 2003.

METZGER Axel, *Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht*, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Beck, München, 2002.

NGUYEN DUC LONG Christine, *La numérisation des oeuvres : aspects de droits d'auteur et de droits voisins*, Litec, Paris, 2001.

RIEKERT Stephan, *Der Schutz des Musikurhebers bei Coverversionen*, BWV, Berlin, 2003.

SCHRICKER Gerhard, *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1997.

STROWEL Alain, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences, étude de droit comparé*, L.G.D.J., Bruxelles, 1993.

VIVANT Michel (resp.), *Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005*, Lamy droit des médias et de la communication.

WANDTKE Artur-Axel, *Copyright und virtueller Markt oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?*, Humboldt-Universität, Berlin, 2001.

#### **4. Mémoires et thèses**

BADIANE Laurent, *Les mesures techniques de protection : un délicat compromis*, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, sous la direction de Xavier LINANT DE BELLEFOND, Université Panthéon-Assas (PARIS II), 2004.

BOLD Christian, *Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrecht*, Seminararbeit sous le direction de Christian BERGER, Université de Leipzig, 2002.

BÜLLESBACH Achim, *Der Film im digitalen Zeitalter*, Seminararbeit sous la direction de HOEREN, Université de Münster, 1997.

CHAZAUD Valérie, *Guide juridique de l'Internet à l'usage des artistes*, mémoire de École de Formation des Barreaux de la Cour d'appel de Paris (EFB), 1999.

FOREST Pierre, *Le commerce électronique des oeuvres protégées par le droit d'auteur à l'heure du développement du haut débit*, thèse en droit d'auteur, sous la direction de André FRANÇON, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002.

FOUILLAND Frédéric, *Le droit moral de l'auteur en droit français*, mémoire de DEA de droit des affaires, sous la direction de Sabine DANA-DEMARET, université Jean Moulin-Lyon III, 2003.

KIKKIS Ioannis, *Le droit moral de l'auteur dans la société de l'information : étude de droit français, de droit comparé et de droit communautaire*, thèse sous la direction d'André LUCAS, Université de Nantes, 2004.

LACHAUSSEE Sébastien, *Le "droit contractuel d'auteur" français et allemand à l'épreuve des nouvelles technologies*, Master 2 recherche de droit comparé, sous la direction de Christoph KRAMPE et Louis VOGEL, Universités Panthéon-Assas (Paris II) et Humboldt Universität zu Berlin, 2006.

LEYMONERIE Romain, *Cryptage et droit d'auteur*, mémoire de DEA de droit de la propriété intellectuelle, sous la direction d'André LUCAS, Université de Nantes, juin 1996.

NEHME Sabine, *Le droit moral de l'auteur à l'épreuve du numérique*, mémoire de DESS, sous la direction de Christophe CARON, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003.

NENON Elisabeth, *Le droit moral et la société de l'information dans l'Union européenne*, mémoire de DESS de propriété industrielle, sous la direction de Xavier STRUBEL, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003.

ROSSINI Domenica, *La protection européenne des droits patrimoniaux et moraux de l'auteur face à l'internet*, mémoire de DEA de droit de la communication, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2000.

RAHAL Nadia, *Le droit moral face aux nouvelles technologies*, thèse de Droit privé, sous la direction de Michel VIVANT, Université Montpellier I, 1998.

SANHAJI Nadia, *La cession de droits de propriété intellectuelle dans les contrats informatiques*, Mémoire de DESS Droit du Droit du Multimédia et de l'Informatique, sous la direction de Marc-Antoine LEDIEU, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004.

## **5. Documents officiels**

ANDRES Judith, SIRINELLI Pierre, *Aspect juridique des œuvres multimédias*, Centre d'études et de recherche en droit de l'immatériel (Cerdi), Ministère de la culture et de la communication, 16 juillet 2003.

BENABOU Valérie-Laure, MARTIN Jean, HENRARD Olivier, *Le régime juridique des œuvres multimédia : droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Paris, 2005.

DE BROGLIE Gabriel, *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, Ministère de la culture, juillet 2000.

CABAL Christian, *Rapport d'information de l'Assemblée nationale n°938 sur les méthodes scientifiques d'identification des personnes à partir de données biométriques et les techniques de mise en œuvre*, Paris, 16 juin 2003.

CHANTEPIE Philippe, *Mesures techniques de protection des œuvres & DRMS : un état des lieux*, Inspection Générale de l'Administration des Affaires Culturelles, janvier 2003.

Commission européenne, Livre vert de la Commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Commission européenne, Bruxelles, juillet 1995.

Commission européenne, *Dossier spécial, Le droit d'auteur à la croisée des chemins ?*, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/smn/smn37/docs/special-feature\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/smn/smn37/docs/special-feature_fr.pdf)

DONNEDIEU de VABRE Renaud, Discours devant l'Assemblée nationale suite à l'adoption en première lecture du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, 21 mars 2006.

LUCAS André, *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, rapport réalisé pour la 13<sup>ème</sup> session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005.

VANNESTE Christian, Rapport de l'Assemblée Nationale pour la loi de transposition de la directive sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, 7 juin 2005, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2349.pdf>

## **6. Articles et commentaires**

ALLEAUME Christophe, "Œuvre collective : l'entrepreneur est titulaire originaire du droit moral", note sous TGI Nanterre, 2<sup>ème</sup> ch., 15 mars 2004, *UFC Que choisir et autres c/ SFR* et CA Versailles, ch. Civ. Réunies, 24 mars 2004, *J.-M. Rillon c/ Capital Média*, *Légipresse* n° 212, juin 2004.

BOIRON Patrick et Charlotte DUCHEVET, "Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ?", *Légipresse* n°195, octobre 2002.

CARON Christophe, "Droit moral et multimédia", *Légicom* n°8, avril-juin 1995.

FITOUSSI Jean-Paul (Interview), "La France peut-elle renouer avec la croissance ?", *Le Monde*, 9 septembre 2005.

GITTON Antoine, "Le droit d'auteur, un contrat social. Le projet de loi DADVSI : commentaire d'une proposition d'amendement", *Légipresse* n°229, mars 2006.

GOMIS Guillaume, "Réflexions sur l'impact des mesures techniques de protection des œuvres", *Bulletin Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, n°162, octobre 2003.

LAMPE Christina, "Qui possède les droits électroniques", *Iris, Focus sur les droits d'auteur à l'ère du numérique*, Paris, 2000.

LEWINSKY Silke von, "La transposition en droit allemand de la directive sur la société de l'information", *RIDA* n°202, Association française pour la diffusion du droit d'auteur national et international, Neuilly-sur-Seine, 2002, p.10 à 40.

LINDHORST Hermann, "Schutz von und vor technischen Maßnahmen", *GRUR Int.* 2003, S. 577-578.

MAILLARD Thierry, FURON Teddy, "Towards Digital Rights and Exemptions Management Systems", *Computer Law and Security Report*, Vol. 20 no.4, 2004.

MAILLARD Thierry, Note sous TGI Paris, 30 avril 2004, *Perquin et a. c/ SA Films Alain Sarde*, JCP E 2004, 1101.

MALONE Julian, "L'échantillonnage numérique d'enregistrements sonores et le droit d'auteur au Canada", *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, numéro 2, volume 16, janvier 2004.

MAZZIOTTI Giuseppe, "Utilisations libres des oeuvres protégées dans le contexte numérique européen : d'une régulation publique à une régulation privée", *LPA*, 17 mars 2005 n°54, p.12.

METZGER Axel et JAEGER Till, "Open Source Software und deutsches Urheberrecht", *GRUR Int.* 1999, p. 839.

RAUBENHEIMER Andreas, "Softwareschutz nach den Vorschriften des UWG", *Computer und Recht* n° 5, 1994, pp. 264-270.

Secrétariat du Conseil constitutionnel, "Commentaire de la décision n° 2006-540 DC du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 concernant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information", *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21, Dalloz, Paris, avril à septembre 2006.

SULLIVAN Andy et LAWSKY David, "Pas d'accord en vue sur le contrôle de l'internet au SMSI", *Libération*, lundi 14 novembre 2005.

THOUMYRE Lionel, "L'usage des hyperliens : vers une liberté encadrée", *Les Cahiers Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux* n°157, avril 2003 (numéro spécial "Les Cahiers de l'ADIJ"), p. 3-11.

VULSER Nicole (Paris), BOZONNET Jean-Jacques (Rome), JACOB Antoine (Berlin) et LANGELLIER Jean-Pierre (Londres), "L'Europe face au droit d'auteur", *Le Monde*, 4 mai 2006.

## **7. Documents publiés sur internet**

Agence Régionale des Technologies et de la Société de l'Information (ARTESI – Île de France), "Les analystes s'accordent sur les perspectives de croissance du Marché du streaming", mai 2002, <http://www.artesi.artesi-idf.com/public/article.tpl?id=3953>.

ASSOULINE David, "Les mesures techniques de protection et le marché de la culture", 4 mai 2006, [http://tic.parti-socialiste.fr/article.php3?id\\_article=284](http://tic.parti-socialiste.fr/article.php3?id_article=284)

BARBRY Eric, "Loi applicable et juridictions compétentes pour les sites internet", note sous TGI Paris, réf., 22 mai 2000, <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique15yahoo.shtml>

BOIRON Patrick, "Le "Peer-to-Peer" est-il illicite ?", *Legalbiznext*, 28 novembre 2002, <http://www.legalbiznext.com/droit/Le-Peer-to-Peer-est-il-illicite>

BOBABLE Jean-Christophe, "Quand l'Empeer contre-attaque... ou l'impossible identification des internautes", juillet 2005, [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=727](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=727)

CARRIERE Laurent, "Droit moral et droit d'aval: illustrations", Leger Robic Richard, Montréal, 1989, <http://www.robic.com/publications/Pdf/038-LC.pdf>

FLEUTIAUX Johanne, Compte rendu du colloque : "Droit d'auteur et numérique : quelle réforme ?", CEJEM, Institut de droit comparé de l'Université de Paris II, 12 février 2004, [http://www.cejem.com/article.php3?id\\_article=150](http://www.cejem.com/article.php3?id_article=150)

KHOUZAM Remy, "La protection du droit d'auteur à l'ère numérique", *L'Analyse d'Internet 2002*, Université de Montréal, Faculté de droit, Montréal, 2002, <http://www.lexum.umontreal.ca/cours/internet2002/06.html>

LUCAS André, "La passion du droit d'auteur au cœur de l'environnement numérique", interview réalisée par Monique LINGLET, [http://www.celog.fr/expertises/interview\\_lucas.htm](http://www.celog.fr/expertises/interview_lucas.htm)

LEBATARD François-René, "De Rome à Rome? Perspectives du droit moral", Master Course in European Intellectual Property Law, Stockholm university, septembre 2003, <http://www.gitton.net/dtmoralweb.htm>

ORLOWSKI Andrew, "RIAA wants your fingerprints. Biometric iPod ready for market", *The Register*, 4 juin 2004, [www.theregister.co.uk/2004/06/04/](http://www.theregister.co.uk/2004/06/04/)

PALMA Maria Fernanda, note sous CC. 2<sup>ème</sup> Ch., 7 avril 1999, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 10, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc10/07tcp.htm>

REMINGTON Michael J., "La situation du droit d'auteur aux Etats-Unis d'Amérique", Union Internationale des Avocats, Sous-Commission sur le droit d'auteur, Congrès de Nice, France, Août 1998, <http://www.gitton.net/public/remington.htm>

STROWEL Alain et DUSOLLIER Séverine, "La protection légale des systèmes techniques, atelier sur la mise en oeuvre des traités de l'OMPI", Genève, 6-7 décembre 1999, [http://www.wipo.org/documents/fr/meetings/1999/wct\\_wppt/doc/imp99\\_2.doc](http://www.wipo.org/documents/fr/meetings/1999/wct_wppt/doc/imp99_2.doc)

TOORAWA Kauser, "Les droits moraux", *Encyclopédie juridique des biens informatiques*, 21 janvier 2005, <http://encyclo.erid.net/document.php?id=277>

WELSTEIN Isabelle, "Les attributs du droit moral en droit français", <http://www.sgdl.org/droitmoral.htm#attribut>

***"Saisissons l'occasion qui nous est apportée d'affirmer, par une grande loi sur le droit d'auteur, que la défense des œuvres de l'esprit et du génie et de leurs créateurs demeure la préoccupation dominante de la nation idéaliste que nous voulons rester."***

Jean ESCARRA, président de la commission de la propriété intellectuelle à l'origine de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique<sup>1</sup>.

***"Un cadre juridique harmonisé du droit d'auteur et des droits voisins [...] encouragera des investissements importants dans des activités créatrices et novatrices, notamment dans les infrastructures de réseaux, et favorisera ainsi la croissance et une compétitivité accrue de l'industrie européenne."***

Considérant 4 de la directive communautaire du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

---

<sup>1</sup> Cité par Ioannis KIKKIS, *Le droit moral de l'auteur dans la société de l'information : étude de droit français, de droit comparé et de droit communautaire*, Thèse, Université de Nantes, Faculté de droit et des sciences politiques, sous la direction d'André Lucas, 2004, p.290.

# INTRODUCTION

En Europe continentale, le droit de la propriété littéraire et artistique tire son prestige de ces composantes tout à fait particulières que sont les prérogatives morales de l'auteur. La notion de droit moral puise en effet ses racines dans un héritage philosophique, moral et juridique qui remonte à l'Antiquité<sup>2</sup>. Ce n'est cependant qu'à partir du tournant du 20<sup>ème</sup> siècle que l'auteur pourra se prévaloir d'une véritable protection de ses intérêts moraux devant les tribunaux<sup>3</sup>. En France, le contrôle de l'auteur sur son œuvre émerge progressivement d'un encadrement jurisprudentiel des pouvoirs du cessionnaire<sup>4</sup>. Ce n'est que plus tard que la doctrine découvrira dans ces nouvelles prérogatives extrapatrimoniales une finalité commune : la protection de la personnalité de l'auteur<sup>5</sup>. En Allemagne, la dynamique est inverse. La doctrine s'efforce dans un premier temps de définir une catégorie distincte de droits subjectifs : les droits de la personnalité. Cette réflexion servira seulement dans un second temps à définir un cadre juridique au droit moral et à préciser le contenu des prérogatives de l'auteur<sup>6</sup>.

Malgré cette divergence originelle, les approches française et allemande de la matière présentent de grandes similitudes, si bien que les termes de "droit moral" et de "*Urheberpersönlichkeitsrecht*" sont désormais tenus pour synonymes en doctrine<sup>7</sup>. Le droit moral tient une position centrale dans la conception, dite "personnaliste", du droit d'auteur continental<sup>8</sup>. En protégeant le lien que chaque auteur entretient avec son œuvre, le droit moral vise à promouvoir une certaine diversité culturelle<sup>9</sup>. Les prérogatives extrapatrimoniales ont en effet pour but de garantir une authentique manifestation de la créativité de l'auteur, l'œuvre étant perçue comme le prolongement de sa personnalité. "*Celui-ci y a exprimé ses goûts, sa sensibilité, son intelligence, son expérience, aussi bien que ses convictions, ses a priori, ses fantasmes et son inconscient*"<sup>10</sup>. C'est précisément cette expression de la créativité de

---

<sup>2</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droit de la personnalité : étude de droit comparé français et allemand*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2002, p.31.

<sup>3</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p.45.

<sup>4</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2005, n°547.

<sup>5</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p.120.

<sup>6</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p.65.

<sup>7</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°549.

<sup>8</sup> Julia ELLINS, *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft: von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*, Berlin, 1997, p.378-379.

<sup>9</sup> A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 2001, cité par Ioannis KIKKIS, *op.cit.*, p.290.

<sup>10</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°549.

l'auteur que le droit protège. Dès lors que l'œuvre sera empreinte de la personnalité du créateur, elle satisfera au critère de l'originalité, condition nécessaire et suffisante pour bénéficier de la protection du droit de la propriété littéraire et artistique.

Cette parenté des concepts se concrétise juridiquement par une protection comparable des intérêts moraux de l'auteur. En France comme en Allemagne, le droit moral est constitué de quatre attributs majeurs : le droit de divulgation (*Veröffentlichungsrecht*), le droit de paternité (*Recht auf Anerkennung der Urheberschaft*), le droit au respect (*Werkschutzrecht*) et le droit de retrait et de repentir (*Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*)<sup>11</sup>. Bien que le droit allemand, au contraire du droit français, ne reconnaisse pas le caractère discrétionnaire du droit moral, la proximité des notions se manifeste également dans le régime de protection. Apparenté au droit de la personnalité, le droit moral constitue un droit subjectif d'essence extrapatrimoniale dont la titularité originaire ne peut être attribuée qu'à la personne physique créatrice de l'œuvre (*Schöpferprinzip*)<sup>12</sup>. Etant inaliénable<sup>13</sup>, ce droit ne peut en principe faire l'objet de convention. Il est opposable à toute personne, qu'il s'agisse d'un cocontractant propriétaire de l'œuvre ou d'un tiers. Son caractère universaliste permet aux auteurs étrangers de faire valoir leurs intérêts moraux devant les juridictions françaises et allemandes, quelle que soit leur origine géographique et sans condition de réciprocité<sup>14</sup>. Le *Bundesgerichtshof*<sup>15</sup> et la Cour de cassation<sup>16</sup> décident en effet que la titularité initiale ainsi que le contenu de la protection sont régis par la loi du pays de protection.

Les litiges présentant souvent un caractère d'extranéité dans l'environnement numérique, la question se pose également de savoir si les auteurs français et allemands peuvent invoquer leur droit moral lorsque leur œuvre est exploitée à l'étranger. La réponse est apportée par l'article 5.2 de la Convention de Berne<sup>17</sup>, traité

---

<sup>11</sup> Depuis DESBOIS et GAVIN, la prépondérance de ces quatre attributs du droit moral n'est plus critiquée : cf. Adolf DIETZ, *Das Droit Moral des Urhebers in neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, C.H. Bech'sche, München, 1968, p.32. Certains attributs moraux comme le droit d'accès ou les prérogatives des § 25 à 27 UrhG ne seront pas traités dans les développements ultérieurs.

<sup>12</sup> En France, ce principe souffre une exception notable en matière d'œuvre collective.

<sup>13</sup> Le terme consacré en Allemagne est celui de "unübertragbar".

<sup>14</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°605.

<sup>15</sup> BGH GRUR Int. 1998, 427, 429 – *Spielbankaffaire*. Le § 121 Abs. 6 UrhG consacre également la *Schutzlandtheorie*.

<sup>16</sup> Cass. Civ. 1ère, 28 mai 1991 – *Huston*. L'article L.111-4 CPI consacre cette solution pour le droit de paternité et pour le droit au respect seulement.

<sup>17</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

international ayant vocation à régir la plupart des situations transfrontalières<sup>18</sup>. Ce texte retient lui aussi la théorie du pays de protection. Les tribunaux étrangers feront donc en principe application de la loi du pays pour lequel la protection est demandée<sup>19</sup>. Les auteurs français et allemands ne pourront ainsi pas faire valoir la protection que leur reconnaît leur droit national lorsque leurs œuvres seront diffusées hors des frontières de leur pays<sup>20</sup>.

Cette solution revient concrètement à soumettre les œuvres numériques accessibles sur internet à l'ensemble des législations des différents pays du monde. Une publication en ligne risque donc de faire l'objet d'une condamnation, alors même que la législation du pays dans lequel se situe le serveur n'interdit pas les agissements en cause. La jurisprudence française a apporté une solution intéressante dans la récente affaire *Yahoo!*<sup>21</sup>. Les serveurs sont en effet capables d'identifier l'origine géographique des internautes au moyen de l'adresse IP<sup>22</sup>. Il suffit alors de bloquer l'accès au site pour les personnes se situant dans le pays où l'atteinte est caractérisée pour mettre fin à la violation. Si par exemple un internaute américain publiait sur internet la copie altérée d'une photographie d'un auteur français, celui-ci aurait alors la possibilité d'agir devant les tribunaux français afin de faire bloquer, sur le serveur situé aux Etats-Unis, l'accès à la page litigieuse pour les personnes se connectant à internet en France.

Les nouvelles possibilités de diffusion posent ainsi de nouvelles questions au regard du droit moral. La possibilité d'exploiter les œuvres au format numérique n'est en effet pas neutre vis-à-vis de la protection des intérêts moraux de l'auteur. En premier lieu, l'apparition des technologies de communication inscrit la création dans un processus économique d'envergure. La diversité des médias et l'internationalisation de diffusion de la culture permettent aux industries culturelles

---

<sup>18</sup> La convention de Berne a été signée par 162 Etats. Lorsque ce traité ne sera pas applicable, le droit international privé commun régira alors la situation. Ce droit étant par nature national, la solution dépendra des législations et jurisprudences des différents pays : cf. André LUCAS, *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, rapport réalisé pour la 13<sup>ème</sup> session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005.

<sup>19</sup> André LUCAS note toutefois une tendance des tribunaux à appliquer la loi de leur propre pays à tout type de litige : cf. André LUCAS, *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, rapport réalisé pour la 13<sup>ème</sup> session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005.

<sup>20</sup> La solution sera la même qu'ils saisissent leur juridiction nationale ou une juridiction étrangère.

<sup>21</sup> TGI Paris, réf., 22 mai 2000 (www.legalis.net). Voir à ce propos : Eric BARBRY, "Loi applicable et juridictions compétentes pour les sites internet", note sous TGI Paris, réf., 22 mai 2000, <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique15yahoo.shtml>.

<sup>22</sup> L'adresse IP (Internet Protocol) est un numéro qui identifie chaque ordinateur sur un réseau informatique utilisant le protocole Internet. Ce numéro se compose généralement de quatre nombres compris entre 0 et 255, séparés par des points (par ex. : 212.85.150.133).

d'assurer un retour sur leur investissement. La production d'œuvres multimédias, telles que les logiciels, les films ou les encyclopédies numériques, combinant des textes, des sons et des images fixes ou animées<sup>23</sup>, apparaît dans ce contexte comme le fruit d'un travail en même temps industriel et collectif<sup>24</sup>. Cette dépersonnalisation de la création remet en question le lien spirituel unissant l'artiste à son œuvre, et avec lui les prérogatives d'ordre moral dont l'auteur est investi.

En second lieu, l'avènement du numérique préfigure une nouvelle approche de l'œuvre. L'universalité du format digital bouleverse l'appréhension classique de la création par le droit d'auteur, dont le raisonnement s'appuyait généralement sur une classification juridique précise<sup>25</sup>. Les œuvres littéraires, audiovisuelles ou picturales sont toutes susceptibles de faire l'objet d'une numérisation<sup>26</sup>. Réduites à l'état de données numériques, suite binaire de 0 et de 1, les œuvres anciennes peuvent être facilement incorporées dans des œuvres nouvelles. De nombreuses créations numériques, à l'instar des bases de données, ne sont ainsi que des œuvres dérivées. Cette malléabilité du format digital est à l'origine de l'apparition des œuvres interactives. Le public prend alors une posture active face à la création. Qu'il s'agisse de jeux vidéo, de liens hypertextes ou de programmes d'ordinateur, sa participation est constamment suscitée<sup>27</sup>. Récemment est apparu un mouvement de "créateurs libres", diffusant gratuitement leurs œuvres sur internet<sup>28</sup>. Certains de ces auteurs, affirmant renoncer à l'exercice de leur droit au respect de l'œuvre, invitent les utilisateurs à réutiliser leurs œuvres afin de s'inscrire dans une démarche de création collective. Cette confusion des rôles remet en question le rapport traditionnel que le public et l'auteur entretenaient avec l'œuvre.

L'environnement numérique tend ainsi à remettre en question les concepts dégagés au 19<sup>ème</sup> siècle, inspirés de la figure de l'écrivain abusé par son éditeur. L'approche personnaliste se révélerait alors être le produit d'une conception

---

<sup>23</sup> Le terme "multimédia" est souvent employé comme synonyme d' "œuvre numérique". Il sera employé dans cette étude pour désigner les œuvres mettant en jeu plusieurs médias, suscitant une participation active du public, et nécessitant généralement un lourd investissement.

<sup>24</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p.287.

<sup>25</sup> Séverine DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique. Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, Création informatique, Bruxelles, 2005, p.99.

<sup>26</sup> La jurisprudence a eu l'occasion de donner une définition de la numérisation. Il s'agit d'une opération consistant "à traduire le signal analogique [...] en mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs, 0 et 1, dont l'unité est le bit" : TGI Paris, réf., 5 mai 1997.

<sup>27</sup> Séverine DUSOLLIER, 2005, *op. cit.*, p.99.

<sup>28</sup> Des organismes tels que *Creative Commons* (<http://creativecommons.org>), *Art Libre* (<http://artlibre.org>) ou *Free Software Foundation* ([www.gnu.org](http://www.gnu.org)) proposent gratuitement des modèles de "licences libres".

intellectuelle datée<sup>29</sup>. Les changements des modalités de production et de diffusion de la culture affecteraient la création elle-même, si bien que le droit moral, protégeant le rapport personnel qu'entretient le créateur avec son œuvre, ne pourrait en être qu'affecté. Louis WEISSBERG n'hésite pas à affirmer à ce propos qu' *"il se pourrait que la notion d'auteur [...] ne soit qu'une construction sociale et culturelle éphémère de quelques siècles, qui s'évanouisse dans la cyberculture"*<sup>30</sup>.

Ces observations sociologiques rejoignent le discours des partisans d'une approche économique du droit de la propriété littéraire et artistique. A l'heure où le marché des biens et des services protégés par le droit d'auteur représente plus de 5% du Produit Intérieur Brut de l'Union européenne<sup>31</sup>, la production et l'exploitation des créations multimédias seraient devenues un des moteurs de la croissance des pays occidentaux<sup>32</sup>. Dans ce contexte, le droit moral constituerait une gêne pour les investisseurs, en amont de la divulgation, en raison des craintes de voir l'exercice de ces prérogatives paralyser la production de l'œuvre, en aval, en retirant toute liberté à l'exploitant<sup>33</sup>. Neuf dixièmes des litiges lors desquels le droit moral est invoqué s'inscrivent en effet dans un cadre contractuel<sup>34</sup>. Lors d'un débat à l'Assemblée nationale sur les bases de données, le député français Bernard ACCOYER faisait état de ces inquiétudes : *"Le droit moral a [...] pour effet de gêner de nombreux usages électroniques de produits intellectuels, notamment sur internet [...] d'où une grande méfiance dont sont victimes les entreprises créant des oeuvres numériques en France de la part des partenaires étrangers, et même des clients français qui préfèrent se fournir là où ce droit n'existe pas. Il est en effet hasardeux d'investir des sommes importantes dans une création dont la divulgation, la commercialisation, l'évolution ou la correction pourront être arbitrairement interdites à tout moment"*<sup>35</sup>. Ainsi, les

---

<sup>29</sup> Pour une sociologie retraçant la naissance du concept d'auteur, voir notamment : cf. Alain VIALA, *Naissance de l'écrivain. Sociologie de la littérature à l'âge classique*. éd. de Minuit, Paris 1985 et Pierre BOURDIEU, *Les Règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Seuil, 1992.

<sup>30</sup> J.-L. WEISSBERG, *L'auteur en collectif, L'art et numérique*, Les cahiers du numérique, Hermès Science Publications, vol.1, n°4, 2000, cité par Elisabeth NENON, *Le droit moral et la société de l'information dans l'Union européenne*, mémoire de DESS : Propriété industrielle, sous la direction de Xavier STRUBEL, Université Panthéon-Assas (Paris), 2003, p.28.

<sup>31</sup> Commission européenne, "Le droit d'auteur à la croisée des chemins?", Dossier spécial, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/smn/smn37/docs/special-feature\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/smn/smn37/docs/special-feature_fr.pdf)

<sup>32</sup> Jean-Paul FITOUSSI (Interview), "La France peut-elle renouer avec la croissance ?", *Le Monde*, 9 septembre 2005.

<sup>33</sup> Judith ANDRES et Pierre SIRINELLI, *Aspect juridique des œuvres multimédias*, Centre d'études et de recherche en droit de l'immatériel (CERDI), Ministère de la culture et de la communication, Paris, 16 juillet 2003, p.26.

<sup>34</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 5<sup>ème</sup> édition refondue, Presses universitaires de France, Collection Droit fondamental, Paris, 2004, n°125.

<sup>35</sup> Intervention de Bernard ACCOYER, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance du mardi 16 juin 1998, deuxième lecture de la loi sur la protection juridique des bases de données.

"*préoccupations personalistes et romantiques*"<sup>36</sup> au fondement de la tradition du droit d'auteur continental devraient-elles céder face aux enjeux économiques et ne plus justifier la remise en cause par les auteurs des contrats qu'ils ont conclus.

Ces considérations d'ordre économique et sociologique se sont traduites sur le terrain juridique par une atténuation du droit moral. Au stade de la production des œuvres, les prérogatives de l'auteur ont subi certains aménagements afin de prendre en compte les intérêts des investisseurs. Comme en témoigne les conflits autour des *final-cuts* en matière d'œuvres audiovisuelles, le rapport unissant le producteur à l'auteur renvoie à une série de questions comparables à celles qui se posaient dans l'environnement analogique<sup>37</sup>. Dans ce cadre contractuel, le droit moral est classiquement envisagé comme un outil juridique au service de la protection du contractant faible, dont l'exercice ne doit toutefois pas mettre en péril les attentes légitimes des investisseurs (Partie 1).

Au stade de la diffusion, les nouvelles possibilités d'exploitation et la propagation dans le grand public des techniques de traitement du numérique renouvellent la problématique de la protection des intérêts moraux de l'auteur. D'une part, le format digital a permis aux industries culturelles d'avoir recours à de nouveaux modes de diffusion. Afin de ne pas bloquer ces nouvelles possibilités d'exploitation, une intervention du législateur et une adaptation jurisprudentielle des solutions classiques à l'environnement numérique étaient nécessaires. D'autre part, le format numérique a profondément modifié le processus de transmission des œuvres. Face à l'internationalisation de la diffusion de la culture et à la multitude des utilisateurs, l'effectivité du droit moral est remise en question dans les relations qu'entretient l'auteur avec le public. Afin de sauvegarder leurs intérêts moraux, les créateurs doivent désormais faire appel à un autre mode de protection. Les mesures techniques de protection, et la réglementation sanctionnant leur contournement, apportent à cet égard des solutions nouvelles (Partie 2)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Christophe CARON, "Droit moral et multimédia", *Légicom* n°8, avril-juin 1995.

<sup>37</sup> Le terme "analogique", par opposition à "numérique" ou "digital", renvoie aux œuvres classiques telles que les livres, les statuts ou les tableaux.

<sup>38</sup> Une étude plus vaste aurait permis de se pencher sur les prérogatives morales reconnues aux artistes-interprètes (§ 74 à 76 UrhG et art. L.212-2 CPI). Elle aurait également permis de s'arrêter sur le régime spécifique de la responsabilité des hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet (Directive 2000/31/CE).

# **PARTIE 1**

## **Le droit moral sur les œuvres numériques au stade de la production**

En vertu du principe de "l'unité de l'art", le droit de la propriété littéraire et artistique protège toutes les œuvres, quelle qu'en soit la forme d'expression<sup>39</sup>. Les créations numériques sont ainsi protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres "classiques" (section 1). Toutefois, diverses atténuations ont été prévues afin de ne pas compromettre les intérêts des producteurs (section 2).

### **Section 1**

#### **La soumission des œuvres numériques au droit commun du droit moral**

Malgré un renouvellement des conditions de la création, les grands principes dégagés au tournant du 20<sup>ème</sup> siècle déterminent encore le régime (sous-section 1) et les attributs (sous-section 2) du droit moral. Cette rapide excursion dans les fondements du droit d'auteur continental permettra d'évoquer les différences essentielles entre la théorie moniste allemande et la théorie dualiste française.

#### **Sous-section 1 : Le régime du droit moral**

Les différents attributs moraux de l'auteur sont soumis à un certain nombre de règles communes, qui manifestent en même temps la spécificité et l'unité fondamentale du droit moral<sup>40</sup>. Qu'il s'agisse en effet de l'aliénation (§ 1), de la durée (§ 2), de l'abus (§ 3) ou de l'engagement de la responsabilité des tiers du fait de la violation du droit moral (§ 4), les attributs moraux de l'auteur sont soumis à régime commun.

---

<sup>39</sup> Ce principe est exprimé aux art. L.112-1 CPI et § 1 UrhG. L'expression "*unité de l'art*" est également utilisée par la doctrine allemande.

<sup>40</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°551. Cette unité de régime du droit moral justifie l'emploi du terme "droit moral" au singulier plutôt que l'usage de l'expression "droits moraux" au pluriel.

## § 1 : L'inaliénabilité

En France comme en Allemagne, les prérogatives morales sont en principe inaliénables. Cette particularité constitue un puissant rempart contre les renonciations consenties au profit d'un contractant supérieur économiquement. Malgré cette analogie dans le régime du droit moral français et allemand, l'incapacité de l'auteur à aliéner ses prérogatives extrapatrimoniales renvoie à une différence fondamentale entre l'approche française et allemande du droit d'auteur.

Dans la conception moniste allemande, à laquelle le *Bundesgerichtshof* s'est définitivement rallié en 1954<sup>41</sup>, les prérogatives morales sont indissociables des prérogatives économiques : le droit d'auteur est unitaire<sup>42</sup>. Les prérogatives patrimoniales et extrapatrimoniales sont ainsi en principe soumises au même régime<sup>43</sup>. Le § 29 Abs.1 de la *Urheberrechtsgesetz* (ci-après "UrhG") dispose ainsi de manière générale que le droit de l'auteur est inaliénable entre vifs. Le § 29 Abs.2 UrhG précise que les conventions sur le droit moral sont interdites<sup>44</sup>. Le cessionnaire ne pourra obtenir que des "droits d'usage patrimoniaux" découlant du droit d'auteur (*Einräumung von Nutzungsrechten*)<sup>45</sup>. Une concession de prérogatives morales nécessaire à la réalisation du contrat<sup>46</sup>, ainsi qu'une renonciation<sup>47</sup>, restent toutefois envisageables. Seuls les "éléments-noyaux du droit moral" (*Kernbereichs des Urheberpersönlichkeitsrechts*), mis en cause lorsque le lien spirituel entre l'auteur et sa création est compromis, sont réellement inaliénables<sup>48</sup>. En dehors de ce *Kernbereich*, la limite sera alors déterminée selon les cas d'espèce au moyen d'un examen des intérêts en présence<sup>49</sup>. Ce principe a été rappelé par le

---

<sup>41</sup> BGH, 26 novembre 1954 – *Cosima Wagner*, GRUR, 1955, 201.

<sup>42</sup> Alain STROWEL, *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences, étude de droit comparé*, Bruxelles, 1993, p.536.

<sup>43</sup> Christian BOLD, *Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrecht*, Seminararbeit bei Christian BERGER, Leipzig, 2002.

<sup>44</sup> Hormis celles prévues au § 39 UrhG.

<sup>45</sup> Alain STROWEL, *op. cit.*, p.536.

<sup>46</sup> Michael FRÖHLICH, *Zentrale Institutionen des deutschen Urheberrechts und des französischen Droit d'auteur auf dem Prüfstand der elektronischen Netzwerke*, Frankfurt am Main, P. Lang, Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht, 2001, Berlin, Bern, p.80.

<sup>47</sup> BGHZ 40, 326, 330 et BVerfG, 1 BvR 1520/00.

<sup>48</sup> BGH, 26 novembre 1954 - *Cosima Wagner*, GRUR, 1955, 201.

<sup>49</sup> Julia ELLINS, *op. cit.*, S. 371.

*Bundesverfassungsgericht* dans une décision récente<sup>50</sup>. La finalité du contrat sera en particulier prise en compte dans cette balance des intérêts<sup>51</sup>.

L'approche dualiste française, consacrée par la Cour de cassation en 1902<sup>52</sup>, distingue quant à elle clairement les prérogatives patrimoniales des prérogatives morales<sup>53</sup>. Tandis que les premières sont dans le commerce juridique, les secondes sont *en principe* inaliénables<sup>54</sup>. Elles ne peuvent être ni cédées, ni faire l'objet d'une renonciation. Si un auteur aliène son droit moral par contrat, il ne sera normalement pas tenu par ses engagements contractuels<sup>55</sup>.

## § 2 : La durée

En Allemagne, le droit moral et les droits patrimoniaux s'éteignent 70 ans après la mort de l'auteur (§ 64 UrhG). La théorie moniste allemande a en effet pour conséquence une transmission et une extinction conjointe des attributs d'ordre patrimonial et extrapatrimonial.

En France, la théorie dualiste appréhende isolément les différentes prérogatives de l'auteur. L'extinction des droits patrimoniaux 70 ans *post mortem auctoris*<sup>56</sup> n'emporte pas celle du droit moral. L'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle (ci-après "CPI") dispose en effet que les attributs moraux sont perpétuels. Cette solution est justifiée par la considération selon laquelle, tant que l'œuvre est accessible au public, une part de la personnalité du créateur survit et, avec elle, son droit moral<sup>57</sup>.

---

<sup>50</sup> BVerfG, 9 septembre 2000, 1 BvR 1520/00 ("*Im Urteil wird berücksichtigt, dass das Urheberrecht außerhalb des Kernbereichs des Urheberpersönlichkeitsrechts keinen absoluten Schutz des Urhebers vor jedweder Nutzung seines Werks vorsieht, sondern einen Interessenausgleich zwischen den Beteiligten trifft*").

<sup>51</sup> BGH GRUR 1997, p.551, 554 – *Textdichtersammlung*.

<sup>52</sup> Cass. Civ., 25 juin 1902.

<sup>53</sup> La distinction n'est pas toujours évidente entre les prérogatives morales et patrimoniales de l'auteur, comme en témoigne certaines difficultés de la jurisprudence : cf. TGI Paris, 3ème chambre, 18 février 2004.

<sup>53</sup> § 14 UrhG.

<sup>54</sup> Art.121.1 CPI

<sup>55</sup> Par ex. Cass, Civ 1, 28 janvier 2003 (<http://lexinter.net>). La jurisprudence française accepte toutefois les conventions par lesquelles un commanditaire s'engage à gérer le droit moral de l'auteur dans l'intérêt de ce dernier : cf. CA Paris, 8 juillet 1981, *Dubuffet c/ Renault*. La solution dégagée par cet arrêt laisse penser qu'une gestion collective du droit moral serait possible.

<sup>56</sup> Art. L.123-1 CPI.

<sup>57</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°587.

### § 3 : L'abus de droit

La question de l'abus de droit renvoie à celle du caractère discrétionnaire du droit moral. Elle permet ainsi d'envisager une différence fondamentale entre le droit moral allemand et français (*cf. annexe 1*). En Allemagne, le législateur, au travers d'expressions telles que<sup>58</sup> "*intérêts intellectuels ou personnels légitime*" ou<sup>59</sup> "*égards appropriés*", invite clairement les magistrats à user de leur pouvoir régulateur<sup>60</sup>. Ce rôle actif du juge fonde le droit moral allemand comme un droit limité par des intérêts autres que ceux de l'auteur lui-même. Les tribunaux ont en effet la charge de soupeser les intérêts des parties pour déterminer si l'auteur fait un usage mesuré de son droit<sup>61</sup>. Fidèle à la théorie moniste, la jurisprudence allemande ne condamne pas l'exercice du droit moral lorsque celui-ci a été mis en oeuvre pour protéger des intérêts pécuniaires<sup>62</sup>.

En France, le contrôle exercé par le juge du vivant de l'auteur<sup>63</sup> n'est pas de la même nature. La Cour de cassation affirme en effet, à propos du droit au respect, que "*l'exercice du droit moral [...] revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge*"<sup>64</sup>. S'appuyant sur cet arrêt, une partie de la doctrine considère que la théorie de l'abus de droit ne trouve pas à s'appliquer au droit moral de l'auteur<sup>65</sup>. Les juges n'auraient donc pas à s'adonner à une comparaison des intérêts en présence<sup>66</sup> afin d'évaluer si l'auteur a usé de ses prérogatives morales avec mesure<sup>67</sup>. Le droit moral pourrait être mis en oeuvre par l'auteur "*dans son seul intérêt personnel et en fonction de ses propres convictions et volontés*"<sup>68</sup>.

---

<sup>58</sup> § 14 UrhG relatif au droit au respect de l'œuvre ("*berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen*")

<sup>59</sup> § 93 UrhG relatif aux œuvres audiovisuelles ("*angemessene Rücksicht*").

<sup>60</sup> En droit néerlandais, l'exercice du droit moral doit de même se faire de manière "raisonnable" (art.25.1.c de la *Auteurswet*) : *cf.* Domenica ROSSINI, *La protection européenne des droits patrimoniaux et moraux de l'auteur face à l'internet*, Mémoire de DEA, Droit de la communication, Paris II, 2000, p.30.

<sup>61</sup> Markus JUNKER, *Grundwissen Urheberrecht*, Deutsche Bildungsserver, <http://remus.jura.uni-sb.de/urheberrecht>, § 14.

<sup>62</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.246. Cette solution se laisse facilement expliquer par le caractère moniste du droit d'auteur allemand.

<sup>63</sup> L'art. L.121-3 CPI régit les situations d'abus de droit après la mort de l'auteur.

<sup>64</sup> Cass. Civ. I, 5 juin 1984, Bull. Civ. I, n°184. *Contra* : CA Paris, JCP 1990 I, n°3478 Annexe 6 (qualifiant un abus de droit au respect de l'œuvre).

<sup>65</sup> Contre l'abus de droit moral : Frédéric POLLAUD-DULIAN et Ioannis KIKKIS ; pour l'abus de droit moral : André LUCAS et Pierre SIRINELLI.

<sup>66</sup> Michel VIVANT (resp.), *Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005 – Lamy Droit des Médias et de la Communication*, n°317.

<sup>67</sup> Christophe CARON considère toutefois que la théorie de l'abus de droit permettrait que le droit moral soit "*raisonnablement exercé*", approche renvoyant à un contrôle du droit moral alors même que celui-ci ne serait pas détourné de sa finalité : *cf.* Christophe CARON, *op. cit.*.

<sup>68</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°596.

Il semble pourtant que les magistrats français puissent s'adonner à un contrôle lorsque l'auteur aura faussement usé de sa prérogative<sup>69</sup>. L'"*exercice abusif*"<sup>70</sup> du droit moral est en effet généralement caractérisé par la jurisprudence lorsque l'auteur invoque son droit moral pour des raisons purement économiques<sup>71</sup>. En accord avec l'approche téléologique de JOSSERAND<sup>72</sup>, il est ainsi possible d'affirmer que l'abus de droit moral sera retenu en droit français lorsque l'auteur fera usage de ses prérogatives dans une finalité autre que celle pour laquelle elles lui ont été attribuées<sup>73</sup>.

#### § 4 : La responsabilité du fait de la violation du droit moral

De part et d'autre du Rhin, l'auteur pourra obtenir la réparation du dommage résultant de la violation de son droit moral conformément aux principes généraux de la responsabilité délictuelle<sup>74</sup>, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et du § 823 Abs.1 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil allemand)<sup>75</sup>. La responsabilité du tiers ne pourra donc en principe être engagée qu'en présence d'une faute de sa part, d'un préjudice subi par l'auteur et d'un lien de causalité entre ces deux éléments. En France, pourtant, la jurisprudence a considérablement simplifié la mise en œuvre de cette responsabilité. La Cour de cassation considère en effet que l'atteinte au droit moral constitue "*par elle-même*" le préjudice moral dont l'auteur se plaint<sup>76</sup>. Il suffira donc à l'auteur de faire la preuve d'une atteinte objective à son œuvre pour engager la responsabilité du tiers<sup>77</sup>. L'étude de la jurisprudence récente montre que les condamnations peuvent être sévères, alors même que l'auteur ne rapporterait pas la preuve d'un préjudice matériel<sup>78</sup>. La protection du droit moral est ainsi d'autant plus efficace que la responsabilité de l'auteur d'une atteinte à ce droit est aisée à actionner. En Allemagne, l'auteur ne pourra pas se prévaloir d'un simple "*sentiment subjectif*".

<sup>69</sup> Michel VIVANT (resp.), *op. cit.*, n°317.

<sup>70</sup> Cass. Civ. 1, 14 mai 1991 – *Chiavarino*.

<sup>71</sup> Cass. Civ. 1, 3 décembre 1968, cité par Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°557.

<sup>72</sup> Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, 1927.

<sup>73</sup> Sur toute cette problématique, on pourra se reporter à Frédéric POLLAUD-DULIAN, "Abus de droit et droit moral", D.1993, chr.97 et Christophe CARON, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, Paris, 1998, cité par Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005, Lamy droit des médias et de la communication, n°2469.

<sup>74</sup> Les conditions de mise en œuvre des §§ 97 UhrG, organisant la réparation du préjudice né de l'atteinte au droit moral, sont identiques à celles de la responsabilité civile classique, à laquelle le § 91 Abs.3 laisse à l'auteur la possibilité de recourir. Les §§ 98 ff. organisent des cas spéciaux de responsabilité pouvant mettre en jeu le droit moral de l'auteur.

<sup>75</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p.718.

<sup>76</sup> Cass. Civ., 11 octobre 1983 : *RIDA* janv. 1984, n°119 p.196. Pour une application récente d'une condamnation à réparation sans caractérisation du préjudice : cf. TGI Paris, 3ème Ch., 18 février 2004.

<sup>77</sup> Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.152. En droit français des contrats, l'obligation de ne pas faire peut également ouvrir droit à réparation, même en l'absence preuve de préjudice : cf. art. 1145 C.civ.

<sup>78</sup> Dans l'affaire *MC Solaar* (TGI Paris, 7 novembre 2003), le préjudice causé par l'atteinte aux intérêts moraux de l'auteur a été évalué par les juges à 60.000 €.

Seuls ses intérêts idéels protégés peuvent fonder ses prétentions<sup>79</sup>. La responsabilité du tiers ne sera ainsi engagée qu'en présence d'une faute, caractérisée par les juges à la suite d'une pesée des intérêts en présence, ayant causé un préjudice avéré à l'auteur<sup>80</sup>.

Sur le plan pénal, le droit français assimile la violation du droit moral au délit de contrefaçon<sup>81</sup>. Toute atteinte intentionnel sera donc également répréhensible pénalement. Le droit allemand ne prévoit en revanche qu'une protection spéciale au § 107 UrhG. L'auteur de l'atteinte ne risque de voir engager sa responsabilité pénale que pour des cas précis de violation du droit de paternité.

Concernant les sanctions, outre la réparation du préjudice subi, l'auteur allemand pourra demander à ce que l'œuvre soit remise en état (§97 UrhG) et à ce que la copie litigieuse lui soit rendue ou soit détruite (§98 UrhG). En France, le juge dispose de toutes les mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte, sans être lié en cela par la demande de l'auteur quant au choix de la mesure la plus appropriée<sup>82</sup>.

*L'étude du régime des prérogatives morales révèle que les auteurs français disposent d'une protection plus étendue que celle de leurs homologues allemands. Les possibilités d'aliénation sont plus strictement encadrées. Le droit moral survit tant que l'œuvre peut être communiquée au public. La légitimité de la mise en œuvre des prérogatives morales ne peut pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Enfin, la responsabilité du tiers peut être plus facilement engagée.*

## **Sous-section 2 : Les attributs du droit moral**

Bien que les spécificités de chaque tradition juridique soient à l'origine de quelques différences notables, les principaux attributs du droit moral de l'auteur français et allemand présentent de grandes similitudes. Afin d'en faire la présentation,

---

<sup>79</sup> Dans ce sens E. ULMER, opinion rapportée par Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.160.

<sup>80</sup> Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.160-161.

<sup>81</sup> Cass. Crim. 13 décembre 1995.

<sup>82</sup> Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p.714.

il s'agira maintenant d'exposer successivement chacune des quatre principales prérogatives morales : le droit de divulgation (§ 1), le droit de paternité (§ 2), le droit au respect (§ 3) et le droit de retrait et de repentir (§ 4).

## § 1 : Le droit de divulgation

### *Veröffentlichungsrecht*

Considéré comme étant la première prérogative du droit moral, le droit de divulgation<sup>83</sup> en constitue "l'assise"<sup>84</sup>. Le droit de garder l'œuvre secrète (aspect négatif) réserve à l'auteur la possibilité de communiquer ou de décrire le contenu de son oeuvre. Ce principe vaut également pour les extraits de l'œuvre<sup>85</sup>. Le droit de communiquer l'œuvre au public (aspect positif) confère à l'auteur le pouvoir de décider lui-même si, quand et comment son œuvre peut être divulguée<sup>86</sup>. L'exercice de cette prérogative témoigne de la volonté de l'artiste de faire passer son œuvre de la sphère privée à la sphère publique<sup>87</sup>. Le consentement de l'auteur est donc indispensable pour que l'œuvre soit considérée comme divulguée. Celui-ci pourra toutefois être tacite. En France, du moment que la volonté est avérée, la divulgation pourra s'opérer de toutes les manières<sup>88</sup>. En Allemagne, l'élément objectif de la divulgation est bien plus contraignant. Celui-ci ne sera en effet constitué que lorsque toute personne pourra, en principe, avoir accès à l'œuvre<sup>89</sup>.

L'auteur étant généralement lié par un contrat d'exploitation, l'acte matériel de divulgation sera souvent le fait de l'exploitant. En France, même si l'auteur est lié par un contrat de commande ou de cession de droits patrimoniaux, celui-ci aura toujours la possibilité de refuser la divulgation<sup>90</sup>, la cession des droits ou la remise matérielle d'un support n'impliquant aucunement la divulgation<sup>91</sup>. La solution retenue en

---

<sup>83</sup> § 12 **UrhG** Veröffentlichungsrecht: (1) Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. (2) Dem Urheber ist es vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist. **Art. L. 121-2 CPI** L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre.

<sup>84</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, "Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ?", *Légipresse* n° 195, octobre 2002.

<sup>85</sup> Cf. pour l'Allemagne : Markus JUNKER, *op. cit.*, § 12. Pour la France : CA Orléans, 17 mars 1965.

<sup>86</sup> Philipp MÖHRING, Käte NICOLINI, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 2. Auflage, München, 2000, §12 Rn 2.

<sup>87</sup> Isabelle WELSTEIN, "Les attributs du droit moral en droit français",

<http://www.sgdj.org/droitmoral.htm#attribut>

<sup>88</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p.404.

<sup>89</sup> Nordemann in Fromm/Nordemann, *UrhG*, 9. Aufl. 1998, § 6 Rn.1, cité par Markus JUNKER, *op. cit.*, § 6.

<sup>90</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.234.

<sup>91</sup> Cass. Civ 1, 29 novembre 2005.

Allemagne est moins favorable à l'auteur<sup>92</sup>. D'une part, celui-ci devra toujours user raisonnablement de sa prérogative<sup>93</sup>, l'intérêt de son cocontractant pouvant justifier une divulgation malgré son opposition<sup>94</sup>. D'autre part, la concession d'un droit d'utilisation sur une œuvre non divulguée vaudra consentement à la divulgation<sup>95</sup>. En raison du lien important entre la prérogative morale de divulgation (*Veröffentlichung*) et la prérogative économique de diffusion (*Verbreitung*), il existe en effet en droit allemand une présomption de consentement au profit du cocontractant chargé de l'exploitation économique<sup>96</sup>.

Lorsque l'œuvre est diffusée selon un même *mode*, il ne fait plus de doute que le droit de divulgation est épuisé, l'auteur ne pourra plus faire usage de sa prérogative. La question se pose toutefois de savoir si l'épuisement du droit de divulgation s'étend à l'ensemble des modes de communication de l'œuvre au public, ou si l'épuisement se fait mode par mode<sup>97</sup>. Il ressort tant de la jurisprudence allemande<sup>98</sup> que française<sup>99</sup> que seul le mode choisi par l'artiste sera épuisé<sup>100</sup>. Par exemple, la divulgation d'une œuvre lors d'une exposition n'emportera pas celle d'une diffusion sur une chaîne de télévision<sup>101</sup>. André LUCAS remarque à juste titre qu'il est difficile de concevoir qu'une œuvre diffusée sur internet, et ainsi portée à la connaissance du monde entier, ne soit pas considérée comme définitivement divulguée<sup>102</sup>.

---

<sup>92</sup> Cette différence faisait dire à STRÖMHOLM que le droit de divulgation et le *Veröffentlichungsrecht* n'étaient en pratique pas comparables : propos rapportés par Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.168.

<sup>93</sup> Artur-Axel Wandtke, *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft: Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München, 2003, § 12 Rn. 5.

<sup>94</sup> Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.60.

<sup>95</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.233.

<sup>96</sup> BGHZ 15, 249, 258 – *Cosima Wagner*.

<sup>97</sup> Sur les terrains des droits patrimoniaux, les conventions étant interprétées strictement, l'auteur ne cédera ses droits que dans la mesure, en France, où le contrat le prévoit expressément (L.122-7 al. 4 CPI ; cf. Civ. 1ère, 22 juin 1959 – *La Tosca*) et, en Allemagne, si la cession est utile à l'exécution de contrat (§ 31 Abs.5 UrhG ; cf. BGH GRUR 02, 248 – *Spiegel CD-ROM*).

<sup>98</sup> BGH 17 avril 1986, GRUR 1986, S.139ff.

<sup>99</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 décembre 1989, *RIDA* avril 1990.

<sup>100</sup> L'auteur pourra également contrôler les modes de diffusion de son œuvre au moyen de ses prérogatives patrimoniales. Voir à ce sujet : Sébastien LACHAUSSEE, *Le "droit contractuel d'auteur" français et allemand à l'épreuve des nouvelles technologies*, Master 2 recherche de droit comparé, sous la direction de M.M. les professeurs KRAMPE et VOGEL, Université Paris II et Humboldt Universität zu Berlin, 2006, p.24-25.

<sup>101</sup> LG Berlin GRUR 1983, 761, cité par Philipp MÖHRING et Käte NICOLINI, *op. cit.*, § 12 Rn 2.

<sup>102</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.235.

## § 2 : Le droit de paternité

### *Recht auf Anerkennung der Urheberschaft*

Le droit de paternité<sup>103</sup> est reconnu à l'auteur sur toutes les œuvres protégées<sup>104</sup> afin d'établir, envers le public, un lien entre sa personne et sa création<sup>105</sup>. Le contenu de ce droit de paternité est largement similaire en France et en Allemagne. Celui-ci confère à l'auteur la possibilité de déterminer si son œuvre doit être assortie d'une mention lui en attribuant la paternité. Il pourra ainsi choisir de rester anonyme<sup>106</sup> ou empêcher un tiers de s'attribuer sa création<sup>107</sup>. L'auteur dispose de même du droit de définir le contenu de la mention qu'il souhaite associer à son œuvre<sup>108</sup>.

Le droit de paternité allemand est toutefois soumis à deux restrictions. D'une part, le § 39 Abs.1 UrhG précise que le cessionnaire d'un droit d'exploitation ne peut modifier la mention de l'auteur, *sauf convention contraire*, un tel consentement pouvant parfois être donné de manière implicite<sup>109</sup>. D'autre part, l'auteur allemand ne pourra s'opposer à une modification de la mention, si celle-ci ne peut pas *raisonnablement* être refusée<sup>110</sup>. Ces deux atténuations du droit moral sont toutefois tempérées par les magistrats. Le *Bundesgerichtshof*, considérant que le droit de paternité constitue "*une des prérogatives morales de l'auteur les plus importantes*"<sup>111</sup>, n'accepte pas que l'auteur renonce totalement à son droit<sup>112</sup> et interprète de manière favorable à l'auteur le caractère *raisonnable* du refus de modification de la mention<sup>113</sup>.

Les créateurs français et allemands disposent également d'un droit de non-paternité, afin d'écartier la mention litigieuse d'une œuvre leur en attribuant

---

<sup>103</sup> § 13 UrhG Anerkennung der Urheberschaft: Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist. **Art. L. 121-1 CPI** : L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.

<sup>104</sup> Au contraire, la section 77 (2) bis (6) CDPA anglais comporte un grand nombre de dispositions définissant sur quel type d'œuvre l'auteur peut se voir attribuer le droit de paternité.

<sup>105</sup> Xavier LINANT DE BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droits voisins*, Cours, Dalloz, 2ème édition, 2004, n°773.

<sup>106</sup> CA Paris, 5 juillet 1979, D. 1980, 580, concl. Lévy.

<sup>107</sup> Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.66.

<sup>108</sup> Jahn, S. 151.

<sup>109</sup> BGH, GRUR Int. 1995, 671, 673 cité par Gerhard Schricker, *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1997, p.96.

<sup>110</sup> § 39 Abs.2

<sup>111</sup> BGH GRUR 1995, 671, 672 cité par Gerhard SCHRICKER, *op. cit.*, p.96.

<sup>112</sup> BGH, GRUR 1995, 671, 672f, Gerhard SCHRICKER, *op. cit.*, p.97.

<sup>113</sup> BGH 16 juin 1994, BGHZ 126, 245, 248 = GRUR 1995, 671, 672f. (A propos du droit de paternité des architectes).

faussement la paternité<sup>114</sup>. Le fondement de cette action est toutefois différent en droit français et droit allemand. Tandis que le droit de non-paternité est considéré en France comme une composante du droit moral de l'auteur<sup>115</sup>, l'artiste allemand devra invoquer la violation de ses droits généraux de la personnalité (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) pour obtenir gain de cause<sup>116</sup>.

### § 3 : Le droit au respect de l'œuvre *Werkschutzrecht*

Dans la tradition continentale, l'œuvre est perçue comme la matérialisation de la personnalité de l'auteur<sup>117</sup>. La protection de l'œuvre s'interprète donc comme une protection de la personnalité de l'auteur lui-même<sup>118</sup>. Le droit au respect de l'œuvre<sup>119</sup> confère ainsi à l'auteur la faculté de veiller à ce que son œuvre ne soit pas "dénaturée ou mutilée"<sup>120</sup>. Cette prérogative extrapatrimoniale permet de protéger tant l'intégrité – ajout, retrait, mutilation et retouche – que l'esprit de l'œuvre – contexte dans lequel l'artiste souhaite voir diffuser son œuvre<sup>121</sup>.

Contrairement à ce que prévoient les législations des pays anglo-saxons et la Convention de Berne, les auteurs français et allemands n'auront pas à prouver une atteinte objective à leur honneur ou à leur réputation pour avoir gain de cause<sup>122</sup>. En France, le droit au respect de l'œuvre (art. L. 121-1 CPI) fait figure de droit discrétionnaire<sup>123</sup>. Les tiers ont ainsi une interdiction absolue de modifier l'œuvre<sup>124</sup>. Il suffira à l'auteur de prouver une dénaturation ou une mutilation, "quelle qu'en soit l'importance"<sup>125</sup>, pour que la violation du droit au respect soit admise. En Allemagne,

---

<sup>114</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°629.

<sup>115</sup> Cass. Civ. I, 15 avril 1986, RIDA octobre 1986, p.143.

<sup>116</sup> BGH GRUR 1995, 668 – *Emil Nolde*.

<sup>117</sup> Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.66.

<sup>118</sup> Richard ALEMDJORO, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht auf dem Prüfstand der Informationsgesellschaft: Vergleich des europäischen, deutschen, englischen und französischen Rechts*, LIT, Münster, 2005, p.33.

<sup>119</sup> § 14 UrhG Entstellung des Werkes: Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. **Art. L. 121-1 CPI** : L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.

<sup>120</sup> La Cour de cassation (Cass, Civ. 1, 6 juillet 1965) emploie les mêmes termes que le législateur allemand (§ 14 : "Beeinträchtigung" et "Entstellung").

<sup>121</sup> Par ex., en France, pour une atteinte à l'esprit de l'œuvre : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 1967 : D 1967, 485 et en Allemagne : BGH 7. Februar 2002, I ZR 304/99.

<sup>122</sup> Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.67.

<sup>123</sup> Cass. Civ. I, 5 juin 1984, Bull. Civ. I, n°184.

<sup>124</sup> Axel METZGER, *Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht*, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Beck, München, 2002, p.255.

<sup>125</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1991.

les juges devront prendre en considération les intérêts des tiers<sup>126</sup>. Le degré d'originalité de l'œuvre sera en particulier pris en compte dans cette balance des intérêts<sup>127</sup>. Une violation du droit moral ne pourra être admise que lorsque l'atteinte à l'œuvre sera de nature à compromettre les intérêts intellectuels ou personnels légitimes de l'auteur (§14 UrhG). Les intérêts personnels (*persönlichen Interessen*) sont en jeu, lorsque, au travers de l'atteinte à l'œuvre, la personne même de l'auteur est touchée. Lorsque celui-ci "*pense non à lui-même, mais à son enfant spirituel*"<sup>128</sup>, il s'agira alors des intérêts intellectuels (*geistigen Interessen*). En France, la loi opère également une distinction entre des attributs d'ordre intellectuel et d'autres d'ordre moral<sup>129</sup>. Mais cette dichotomie n'a aucune portée pratique<sup>130</sup>.

Les solutions française et allemande diffèrent également en ce qui concerne la destruction de l'œuvre. En Allemagne, l'auteur ne pourra pas s'opposer à ce que son œuvre soit détruite par le propriétaire<sup>131</sup>. En France, la solution est plus nuancée. La Cour d'appel de Paris décide en effet que la destruction "*ne doit pas se faire dans un délai tel que le public n'ait pas eu le temps de découvrir l'œuvre et la contempler à sa guise. En outre, la destruction doit être motivée par un intérêt légitime et ne pas s'apparenter à un abus du droit de propriété ou révéler un comportement fautif*"<sup>132</sup>. Cette référence explicite aux intérêts du public et à ceux du propriétaire de l'œuvre est tout à fait exceptionnelle au regard des principes classiques de détection de l'atteinte au droit au respect en droit français. Elle démontre que, comme en droit allemand, des intérêts autres que ceux de l'auteur peuvent être pris compte pour limiter les prérogatives morales dont celui-ci est investi.

Concernant les possibilités d'aliénation du droit au respect de l'œuvre, une certaine insécurité juridique règne dans la jurisprudence tant en France qu'en Allemagne<sup>133</sup>. La jurisprudence française<sup>134</sup> semble n'admettre les clauses de

---

<sup>126</sup> Verena B. HEESCHEN, *Urheberpersönlichkeitsrecht und Multimedia*, Schriftenreihe des Instituts für Technik- und Umweltrecht der Technischen Universität Dresden, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, p.129.

<sup>127</sup> François-René LEBATARD, "De Rome à Rome? Perspectives du droit moral", Master Course in European Intellectual Property Law, Stockholm university, septembre 2003, <http://www.gitton.net/dtmoralweb.htm>, p.

<sup>128</sup> E. ULMER, propos rapporté par Alain STROWEL, *op. cit.*, p.528.

<sup>129</sup> Art. L.111-1 CPI.

<sup>130</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.239.

<sup>131</sup> RGZ 79, 397, 401 – *Felseiland mit Serenen*. Certains auteurs dont REHBINDER considèrent toutefois qu'un abus du droit de propriété pourrait être caractérisé dans certains cas.

<sup>132</sup> CA Versailles, 1ère Ch., 4 avril 1996 – *SA Facebat c/ Sirvin*. Voir également : CA Paris, 18 novembre 2005 (condamnation du propriétaire d'une statue pour destruction de l'œuvre).

<sup>133</sup> Gerhard SCHRICKER, *op. cit.*, p.79.

<sup>134</sup> CA Paris, 28 juin 2000 : Com. Com. élect. Nov 2000, n° 110, note Ch. CARON.

renonciation que lorsqu'elles sont "*spéciales, déterminées et non-équivoques*"<sup>135</sup>. Au regard du texte, la situation de l'auteur allemand apparaît moins favorable que celle de l'auteur français. Le § 39 Abs.2 UrhG dispose en effet que l'auteur devra s'accommoder des modifications qu'il ne peut pas raisonnablement refuser<sup>136</sup>. La jurisprudence applique toutefois cette disposition de manière favorable pour l'auteur<sup>137</sup>. D'une part, on remarque une propension à n'admettre les renonciations, comme en droit français, que lorsqu'elles sont "*spéciales, déterminées et non-équivoques*"<sup>138</sup>. D'autre part, le *Bundesgerichtshof*<sup>139</sup> fait application des §§ 31 Abs. 4 et 5, concernant les droits patrimoniaux, aux renonciations portant sur le droit moral, interprétant ainsi limitativement les conventions selon leur finalité. Ainsi, malgré certaines restrictions du droit au respect, le droit allemand garantit à l'auteur une protection étendue de l'intégrité et de l'esprit de ses œuvres, qui tend à se rapprocher de celle reconnue par le droit français.

#### § 4 : Le droit de retrait et de repentir

##### *Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*

Permettant à tout moment à l'auteur de mettre fin à l'exploitation de l'œuvre<sup>140</sup>, le droit de retrait et de repentir<sup>141</sup> présente un caractère personnaliste très marqué<sup>142</sup>. Tandis que le droit de repentir permet à l'auteur de modifier l'œuvre après la cession, le droit au retrait l'autorise à mettre fin à l'exploitation de sa création. Lorsque cet attribut sera mis en œuvre, les juges n'auront pas à apprécier les scrupules de l'auteur, mais seulement à en constater la réalité<sup>143</sup>.

Cette prérogative fait l'objet d'une protection particulière en droit allemand. Le § 42 Abs.2 UrhG précise en effet que l'auteur ne pourra pas renoncer au droit de retrait

---

<sup>135</sup> Axel METZGER, *op. cit.*, p.253.

<sup>136</sup> § 39 Abs.2 Änderungen des Werkes und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig.

<sup>137</sup> Axel METZGER, *op. cit.*, p.253.

<sup>138</sup> Dans ce sens : OLG München *GRUR* 1986, p.460 – *Unendliche Geschichte*.

<sup>139</sup> BGH *GRUR* 1997, p.551, 554 – *Textdichtersammlung*.

<sup>140</sup> Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005, Lamy droit des Médias et de la communication, n°317.

<sup>141</sup> § 42 UrhG Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung: (1) Der Urheber kann ein Nutzungsrecht gegenüber dem Inhaber zurückrufen, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann. [...] (3) Der Urheber hat den Inhaber des Nutzungsrechts angemessen zu entschädigen. **Art. L. 121-4 CPI** Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.

<sup>142</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, "Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ?", *Légipresse* n° 195, octobre 2002.

<sup>143</sup> Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005, *Lamy droit des Médias et de la communication*, n°392.

et de repentir et que l'exercice de ce droit ne peut être exclu. En France comme en Allemagne, la mise en oeuvre de cette prérogative est toutefois soumise à indemnisation préalable du cessionnaire, la législation allemande étant plus précise à cet égard sur le montant que l'auteur aura à verser<sup>144</sup>. Le retrait ou le repentir ne prendra ainsi effet que lorsque l'indemnisation aura eu lieu<sup>145</sup>. En raison de cette contrainte, cet attribut du droit moral est rarement mis en oeuvre et n'a guère suscité de jurisprudence<sup>146</sup>.

*"Armé" de ces quatre prérogatives extrapatrimoniales, l'auteur a le pouvoir de paralyser la production des œuvres. Cette faculté a parfois semblé excessive au législateur et à la jurisprudence, qui ont jugé opportun d'intervenir pour affaiblir le droit moral sur les œuvres numériques dans le but de protéger les intérêts des producteurs.*

## **Section 2**

### **Le régime spécial du droit moral sur les œuvres numériques**

La diversité des œuvres numériques ne permet pas de les appréhender de manière unitaire. Une multitude de régimes spéciaux a donc été mise en place afin de prendre en compte les spécificités de chaque œuvre<sup>147</sup>. En fonction de la qualification retenue, le droit moral sera soumis à certaines restrictions<sup>148</sup>. Le flou régnant entre les différentes catégories<sup>149</sup> permet ainsi au juge de renvoyer à un corpus de règles, selon des considérations tenant parfois de la pure opportunité<sup>150</sup>. Afin d'appréhender ces divers aménagements, il s'agira d'abord d'étudier les prérogatives morales de l'auteur

---

<sup>144</sup> § 42 Abs.3 UrhG.

<sup>145</sup> Le § 42 permet également d'avoir recours à une sûreté.

<sup>146</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.236.

<sup>147</sup> Critiquant les incertitudes entourant le régime des œuvres numériques, le Conseil supérieur de la propriété intellectuelle s'est récemment prononcé pour un régime commun à l'ensemble des œuvres multimédias : cf. Avis du 7 décembre 2005 du Conseil supérieur de la propriété intellectuelle suite à sa saisine par le Ministre de la culture et de la communication.

<sup>148</sup> Pour une étude précise de la qualification des œuvres multimédias : cf. Nathalie MALLET-POUJOL, *La création multimédia et le droit : réaliser, communiquer, protéger*, 2e éd., Litec, éd. Juris-classeur, Paris, 2003, p.134 à 157.

<sup>149</sup> La Cour de cassation a par exemple récemment qualifié un logiciel de jeu vidéo : cf. Cass. Crim., 21 juin 2000, cité par Séverine DUSOLLIER, 2005, *op. cit.*, p.71.

<sup>150</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p. 221.

d'une œuvre préexistante (sous-section 1), avant de se pencher sur les créations numériques (sous-section 2).

## **Sous-section 1 : Le droit moral sur les œuvres préexistantes**

La malléabilité du format numérique permet facilement d'utiliser des œuvres préexistantes. La généralisation de la conversion numérique (§ 1) et des œuvres dérivées (§ 2) risquent à cet égard de heurter les intérêts moraux des auteurs des œuvres préexistantes.

### **§ 1 : La conversion numérique**

La question se pose d'abord de savoir si le droit moral de l'auteur est violé par une simple numérisation de l'œuvre<sup>151</sup>. Une telle opération consiste "*à traduire le signal analogique [...] en mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs, 0 et 1, dont l'unité est le bit*"<sup>152</sup>. La plupart des créations sont susceptibles de faire l'objet d'une telle opération<sup>153</sup>. Mais tous ne s'y prêtent pas de la même manière. Comment reproduire un triptyque de Jérôme BOSCH au format digital ? Les teintes et les nuances d'un tableau de maître ne seront qu'imparfaitement retranscrites et tendront à être remplacées par des aplats monochromes imperceptibles à l'œil<sup>154</sup>, violant ainsi le droit au respect de l'œuvre de l'artiste<sup>155</sup>.

Une question, plus débattue dans la doctrine, est celle de la compression et du changement de format. Il est en effet possible de modifier le format dans lequel l'œuvre originale a été conçue ou numérisée. La matérialité de l'œuvre se manifestant par des suites de 1 et de 0, la transformation de la suite numérique apparaît comme une modification de l'œuvre elle-même au regard des principes de l'environnement analogique<sup>156</sup>.

---

<sup>151</sup> Jean-Marc VERNIER, "Numérique et droits d'auteur", *L'Exception*, 2003, <http://www.lexception.org/IMG/pdf/NetDA.pdf>, p.13.

<sup>152</sup> TGI Paris, réf., 5 mai 1997, *Queneau c/Leroy*, RDPI 1997, n°80, p.53, cité par Christiane FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit : le droit à l'épreuve de l'internet*, 3e éd., Dalloz, Dunod, Paris, 2002, p.15.

<sup>153</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.123.

<sup>154</sup> Sabine NEHME, *Le droit moral de l'auteur à l'épreuve du numérique*, mémoire de DESS, Panthéon-Assas, sous la direction de Christophe CARON, 2003, p.22.

<sup>155</sup> Dans ce sens : Ch. N'GUYEN DUC LONG, *Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit*, RIDA 2000, n° 183, p. 3, cité par Frédéric FOUILLAND, *Le droit moral de l'auteur en droit français*, mémoire de DEA de droit des affaires, sous la direction de Sabine DANA-DEMARET, université Jean Moulin-Lyon III, 2003, n°208.

<sup>156</sup> Intervention de Bernard ACCOYER, Assemblée nationale, 3ème séance du mardi 16 juin 1998, deuxième lecture de la loi sur la protection juridique des bases de données. *Contra* Verena B. HEESCHEN, *op. cit.*, p.130

Il est toutefois douteux que les principes classiques de détection de la mutilation des œuvres soient réellement adaptés à l'univers digital<sup>157</sup>. Quelle importance en effet qu'une image soit au format *TIFF*, *JPG*, *HTML* ou *GIF*, si la qualité est la même ? Les magistrats français ont apporté une réponse intéressante à cette question, considérant que l'élément déterminant de l'atteinte à l'intégrité était l'altération de la perception de l'œuvre par le public<sup>158</sup>. En Allemagne, le changement de format ne semble pas faire partie des intérêts idéels protégés<sup>159</sup>. Les auteurs devront ainsi s'accommoder des modifications techniques propres au numérique, sans qu'un consentement explicite n'ait besoin d'être manifesté<sup>160</sup>. Cependant, dans certains cas, la différence de qualité sera telle que l'atteinte devra être caractérisée. Mais ces imperfections sont très vraisemblablement transitoires<sup>161</sup>.

## § 2 : Les œuvres dérivées

Le format numérique permet facilement l'intégration d'œuvres antérieures<sup>162</sup>. Un grand nombre de créations nouvelles seront ainsi en réalité des œuvres dérivées d'une autre œuvre. Deux types d'atteintes sont à craindre à cet égard : lorsque les créations réuniront un grand nombre d'éléments, la mention de chaque auteur risque de ne pas être associée à l'œuvre<sup>163</sup> ; lorsque les œuvres sont adaptées ou décontextualisées, le droit au respect de l'œuvre est menacé.

Le droit allemand différencie entre la *Bearbeitung* (traitement) et le *Sammelwerk* (assemblage). Dans les deux cas, seul l'auteur de l'œuvre nouvelle disposera de prérogatives morales sur sa création<sup>164</sup>. Le *Sammelwerk* est un assemblage d'éléments divers, protégé en raison de l'agencement et des choix réalisés<sup>165</sup>. Pour procéder à un tel assemblage, le créateur de la nouvelle œuvre devra obtenir l'autorisation préalable de l'auteur de l'élément intégré<sup>166</sup>.

---

<sup>157</sup> Christophe CARON, *op. cit.*, p. 44.

<sup>158</sup> TGI Paris, 29 juin 1988 – La Cinq ("*Seule importe en conséquence l'image que la société distribue sur son réseau*").

<sup>159</sup> Dans ce sens : Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.76.

<sup>160</sup> Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.76.

<sup>161</sup> Pierre FOREST, *Le commerce électronique des œuvres protégées par le droit d'auteur à l'heure du développement du haut débit*, thèse de droit d'auteur, sous la direction de André FRANÇON, Paris 2, 2002, p.400.

<sup>162</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.12.

<sup>163</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.178.

<sup>164</sup> Markus JUNKER, *op. cit.*, § 4 et § 23.

<sup>165</sup> § 4 Abs.1 UrhG.

<sup>166</sup> Markus JUNKER, *op. cit.*, § 4.

Lorsque l'œuvre originale fait l'objet d'une altération, il s'agit alors d'une *Bearbeitung*<sup>167</sup>. Le *Bundesgerichtshof* classe les adaptations cinématographiques dans cette catégorie<sup>168</sup>. L'auteur de la nouvelle œuvre pourra, sauf exceptions<sup>169</sup>, librement modifier l'œuvre originale. Ce n'est que pour la divulgation de la création nouvelle qu'il aura besoin de l'autorisation préalable de l'auteur de l'élément transformé<sup>170</sup>.

Le principe de l'inaliénabilité du droit moral fait cependant obstacle aux autorisations générales et indéterminées portant sur le traitement et l'assemblage des œuvres<sup>171</sup>. La permission devra donc être spéciale et déterminée et sera interprétée par les juges conformément à la finalité du contrat<sup>172</sup>. Elle pourra toutefois être déduite implicitement de la concession d'un droit d'exploitation<sup>173</sup>.

En droit français, toute création à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, sans la collaboration de l'auteur de cette dernière, est classée dans la catégorie des œuvres composites<sup>174</sup>. Ainsi, les compilations<sup>175</sup> et les adaptations de chansons<sup>176</sup> ou de romans<sup>177</sup> sont-elles généralement soumises à ce régime. Sauf dans les hypothèses concernant les œuvres audiovisuelles ou radiophoniques<sup>178</sup>, l'auteur de l'élément intégré ne bénéficiera pas du droit moral sur l'œuvre composite. Mais le nouvel auteur devra obtenir l'autorisation de l'auteur initial avant toute intervention et respecter son droit moral par la suite<sup>179</sup>.

Cette solution consacrée par les textes risquait toutefois de faire obstacle à la liberté créatrice de l'auteur de la nouvelle œuvre<sup>180</sup>. La jurisprudence, sans pour autant renoncer au principe de l'inaliénabilité des prérogatives extrapatrimoniales de l'auteur<sup>181</sup>, est donc intervenue pour limiter le droit moral sur l'élément intégré. A

---

<sup>167</sup> Markus JUNKER, *op. cit.*, §3.

<sup>168</sup> BGHZ 26, 52, 55 – *Sherlock-Holmes*

<sup>169</sup> L'altération requiert une autorisation préalable pour les adaptations cinématographiques, la réalisation de plan, les projets d'œuvres des beaux-arts, pour les bâtiments, les banques de données (§ 23 S.2 UrhG) et les programmes d'ordinateurs (§ 69c n°2).

<sup>170</sup> § 23 S.1 UrhG.

<sup>171</sup> Axel METZGER, *op. cit.*, p.253.

<sup>172</sup> BGH GRUR 1997, p.551, 554 – *Textdichtersammlung*.

<sup>173</sup> Stephan RIEKERT, *Der Schutz des Musikurhebers bei Coverversionen*, BWV, Berlin, 2003

<sup>174</sup> Art. L. 113-2 CPI.

<sup>175</sup> Par ex. CA Paris, 4<sup>ème</sup> chambre, 23 janvier 2004

<sup>176</sup> Par ex. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1981; *Bull. Civ. I*, n°339.

<sup>177</sup> Cass. Civ.1, 15 février 2005.

<sup>178</sup> Art. L.113-7 et -8 CPI : Lorsque l'œuvre audiovisuelle ou radiophonique est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistant encore protégés, les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle.

<sup>179</sup> Art. L. 113-4 CPI.

<sup>180</sup> Axel METZGER, *op. cit.*, p.255.

<sup>181</sup> Cass. Civ.1, 12 juin 2001 ("*La cour d'appel a justement énoncé que la conclusion d'un contrat d'adaptation n'empportait aucune renonciation au droit au respect de l'œuvre*").

propos des bases de données, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>182</sup> a considéré que l'opération consistant à répertorier certaines œuvres et à en présenter des extraits n'était pas constitutive d'une atteinte au droit moral de l'auteur.

Concernant les adaptations, l'auteur de l'œuvre nouvelle dispose d'une certaine marge de manœuvre, encadrée par l'obligation de respecter l'esprit, le caractère et la substance de l'œuvre<sup>183</sup>. Dans un arrêt très récent, la Cour de la cassation<sup>184</sup> s'est montrée moins favorable à l'auteur. Les juges ont en effet considéré qu'aucune atteinte n'avait été portée au droit au respect de l'auteur de l'œuvre ancienne, car le défendeur n'avait fait qu'exploiter l'œuvre conformément à la destination prévue contractuellement. Cette solution se rapproche de celle retenue par la jurisprudence allemande, consistant à contrôler les renoncements à l'exercice du droit moral au regard de la finalité du contrat d'exploitation.

*L'analyse des solutions retenues concernant la conversion numérique et les œuvres dérivées démontre que les régimes français et allemand des œuvres préexistantes sont plus proches que ce que la simple étude du droit commun du droit moral pouvait laisser supposer. Cette proximité apparaît encore plus clairement à l'examen du droit moral sur les créations numériques.*

## **Sous-section 2 : Le droit moral sur les créations numériques**

Afin d'adapter leur droit national aux nouveaux enjeux de la société de l'information, les législateurs français et allemand ont concomitamment renforcé le statut des producteurs (§ 1) et affaibli celui des auteurs (§ 2).

### **§ 1 : Le renforcement du statut des producteurs**

La reconnaissance des droits voisins au profit des producteurs (A) ainsi que le régime français des œuvres collectives (B) constituent deux dérogations à la

---

<sup>182</sup> Ass. Plén., 30 octobre 1987, D. 1988, p.21.

<sup>183</sup> CA Paris, 31 mai 1988, RIDA janv. 1989 p 183.

<sup>184</sup> Cass. Civ. 1, 13 juin 2006.

conception personnaliste de droit d'auteur, selon laquelle seul l'auteur est investi de la titularité originaire des droits sur l'œuvre (*Schöpferprinzip*)<sup>185</sup>.

## A. La reconnaissance des droits voisins

Les droits des producteurs ont fait l'objet d'une harmonisation au niveau européen. Les organismes de radiodiffusion, ainsi que les producteurs de films et de musique<sup>186</sup> se sont vus reconnaître des droits dits "voisins" du droit d'auteur<sup>187</sup>. Ils disposent désormais, à titre originaire, des droits de reproduction et de communication des œuvres au public<sup>188</sup>, à l'image de leurs homologues des pays du copyright<sup>189</sup>. Les producteurs de bases de données disposent quant à eux de droits *sui generis* sur leur production<sup>190</sup>. Ces exceptions au *Schöpferprinzip* appellent deux remarques.

D'une part, la reconnaissance des droits voisins aux producteurs contribue à renforcer leur supériorité économique. Cette situation leur permet dans les faits d'influer sur le processus de création, voire d'altérer le travail de l'auteur<sup>191</sup>. Lorsque celui-ci se trouve confronté à des multinationales présentant des chiffres d'affaires comme *Sony* (60 milliards d'euros), *Matsushita* (59 milliards d'euros) ou *Thomson* (32 milliards d'euros), le risque est en effet grand de voir le producteur exercer une emprise décisive sur l'activité de l'auteur, sans que celui-ci puisse faire valoir ses intérêts moraux<sup>192</sup>. D'autre part, les droits dont jouissent désormais les titulaires des droits voisins leur permettent d'interdire la diffusion de l'œuvre. Cette prérogative reconnue au producteur risque dans certains cas de paralyser le droit de l'auteur de communiquer l'œuvre au public, aspect positif du droit de divulgation<sup>193</sup>.

---

<sup>185</sup> Cf. § 7 UrhG et Art. L. 111-1 CPI.

<sup>186</sup> Directive 2001/29/CE dite "société de l'information".

<sup>187</sup> Les droits voisins sont apparus en Allemagne avec la loi de 1965. En France, les producteurs ne se sont vus reconnaître de tels droits qu'en 1985. Récemment, la directive 2001/29/CE dite "société de l'information" est venue harmoniser le régime en Europe.

<sup>188</sup> Les producteurs ont activement milité pour la reconnaissance de ces droits qui leurs permettent d'octroyer des licences, sources principales de leurs revenus, V. à ce sujet Christina LAMPE, "Qui possède les droits électroniques", *Iris, Focus sur les droits d'auteur à l'ère du numérique*, Paris, 2000.

<sup>189</sup> La directive 2001/29/CE sur la société de l'information est très nette quant à ces préoccupations d'ordre économique. Il s'agissait, d'une part, au niveau européen, de supprimer les "*distorsions de concurrence dans le marché intérieur*" (considérant 1) et, d'autre part, au niveau mondial, d'assurer "*un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle*" favorisant "*une compétitivité accrue de l'industrie européenne*" (considérant 4).

<sup>190</sup> Directive 96/9/CEE relative à la protection des bases de données.

<sup>191</sup> Alain STROWEL, *op. cit.*, 1993, p.585.

<sup>192</sup> Philippe CHANTEPIE, *Mesures techniques de protection des oeuvres & DRMS : un état des lieux*, Inspection Générale de l'Administration des Affaires Culturelles, Paris, janvier 2003, p.19.

<sup>193</sup> Axel WANDKTE remarque à juste titre que le producteur refusera rarement la diffusion, celle-ci conditionnant le retour sur l'investissement réalisé. Il est toutefois envisageable qu'un producteur, considérant que l'exploitation n'est pas rentable, ou que celle-ci ne le sera qu'ultérieurement, interdise la diffusion de l'œuvre : cf. Artur-Axel WANDKTE, *Copyright und virtueller Markt oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?*, Humboldt Universität, Berlin, 2001, p.8.

## B. Les œuvres collectives

En matière de multimédia, la coopération entre plusieurs coauteurs est souvent nécessaire pour atteindre un résultat final fusionnant les contributions. En droit français, deux éléments sont nécessaires pour qualifier ces créations d'œuvres collectives. D'une part, la production et la diffusion de l'œuvre doivent être organisées sous l'autorité d'un producteur, qui devra justifier d'un réel rôle de direction et de coordination<sup>194</sup>. D'autre part, les contributions des auteurs doivent se fondre dans l'ensemble en vue duquel elles sont réalisées. Le fait qu'une contribution soit "*identifiable*" n'est pas inconciliable avec le fait que celle-ci se fonde dans un ensemble constituant l'œuvre collective<sup>195</sup>.

Introduite en France par la loi de 1957, la catégorie d'œuvre collective semble avoir été conçue initialement pour les encyclopédies et les dictionnaires<sup>196</sup>. Désormais, une telle qualification est presque toujours retenue pour les bases de données<sup>197</sup> et, plus largement, la Cour d'appel de Paris considère que "*l'œuvre multimédia ressort le plus fréquemment du domaine de l'œuvre collective*"<sup>198</sup>. Ainsi les magistrats français ont-ils pu classer dans cette catégorie un jeu vidéo<sup>199</sup>, une émission sur internet<sup>200</sup>, un logiciel<sup>201</sup> ou une rubrique de site internet<sup>202</sup>. Toutefois, malgré une jurisprudence relativement abondante, une certaine incertitude entoure encore la qualification des œuvres collectives, si bien que Bernard EDELMAN qualifie cette catégorie d' "*introuvable*"<sup>203</sup>.

L'enjeu autour de la qualification de ces œuvres est pourtant immense au regard du droit moral des coauteurs. En effet, le producteur d'une œuvre collective, même s'il s'agit d'une personne morale<sup>204</sup>, est investi *ab initio* du droit moral sur la création dans

---

<sup>194</sup> CA Versailles, 16 octobre 1997 : *RIDA* 4/1998, n°176, p.428, obs. KEREVER.

<sup>195</sup> CA Paris, 4ème ch., 9 février 2005.

<sup>196</sup> H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1973, n° 168, cité par Sébastien LACHAUSSEE, *op. cit.*, p.17.

<sup>197</sup> Nathalie MALLET-POUJOL, *op. cit.*, p.154.

<sup>198</sup> CA Paris, 28 avril 2000 ("*S'il est vrai que l'œuvre multimédia ressort le plus fréquemment du domaine de l'œuvre collective, la qualification doit être recherchée d'après les conditions de création au cas par cas, pour chaque œuvre considérée dans sa particularité*").

<sup>199</sup> CA Versailles, 18 novembre 1999 : *Comm. Com élect.*, février 2000, comm. n°16, obs. CARON.

<sup>200</sup> TGI Strasbourg, 2ème ch. civ., 16 novembre 2001.

<sup>201</sup> CA de Pau, 31 janvier 1996.

<sup>202</sup> TGI Paris, 7 février 2001 – *SA Excelsior Publications / Frédéric R.*

<sup>203</sup> Bernard EDELMAN, "Œuvre collective, une définition introuvable", *D1998, Chronique*, p. 141-144.

<sup>204</sup> Cass. Civ. 1, 8 décembre 1993.

son ensemble<sup>205</sup>. Les contributeurs ne disposent du droit moral sur leur apport personnel<sup>206</sup> que lorsque leur contribution est identifiable<sup>207</sup>. Et dans une telle hypothèse, leurs prérogatives sont atténuées en raison de "*la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité*"<sup>208</sup>. A défaut d'identifiabilité des contributions<sup>209</sup>, le producteur aura donc la liberté de mentionner le nom des coauteurs et de modifier l'œuvre comme il le souhaite. Tout au plus devra-t-il en informer les coauteurs<sup>210</sup>, qui ne pourront en aucun cas faire valoir leurs droits de retrait ou de repentir<sup>211</sup>. Frédéric POLLAUD-DULIAN considère à cet égard comme une "*anomalie*" le fait qu'une personne n'ayant pas exprimé sa personnalité dans l'œuvre puisse être investie de telles prérogatives<sup>212</sup>.

Le droit allemand ne connaît pas de telle dérogation au *Schöpferprinzip*<sup>213</sup>. Un droit indivis est en effet attribué aux personnes qui ont créé une œuvre ensemble, lorsque les différentes contributions ne peuvent pas faire l'objet d'une exploitation séparée<sup>214</sup>. L'exercice des prérogatives morales sur ces œuvres sera alors soumis à l'accord de l'ensemble des coauteurs<sup>215</sup>.

## § 2 : L'affaiblissement du statut des auteurs

Les impératifs économiques ont conduit les législateurs à affaiblir le droit moral des auteurs dans deux domaines principaux : celui des programmes d'ordinateur (A) et celui des œuvres audiovisuelles (B).

---

<sup>205</sup> Art. L.113-5 al.2 CPI. Toutefois le terme "investi" pourrait signifier qu'il s'agit d'une titularité dérivée : cf. Christophe ALLEAUME, "Œuvre collective : l'entrepreneur est titulaire originaire du droit moral", note sous TGI Nanterre, 2<sup>ème</sup> chambre, 15 mars 2004, *UFC Que choisir et autres c/ SFR* et CA Versailles, ch. Civ. Réunies, 24 mars 2004, *J.-M. Rillon c/ Capital Média*, *Légipresse* n° 212, juin 2004.

<sup>206</sup> Les auteurs ne bénéficient pas d'un droit sur l'œuvre dans son ensemble comme c'est le cas pour les œuvres de collaboration.

<sup>207</sup> Christophe CARON, *op. cit.*, p.45.

<sup>208</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 8 octobre 1980, cité par Christophe CARON, *op. cit.*, p.46.

<sup>209</sup> Voir par exemple, pour un infographiste : CA Versailles, 25 mars 2004 – *François Z. c/ Log-Access*.

<sup>210</sup> CA., Versailles, 18 nov. 1999.

<sup>211</sup> Pour certains auteurs, le producteur ne sera investi de telles prérogatives que dans la mesure où il sera lui-même auteur de l'œuvre : cf. Valérie-Laure BENABOU, Jean MARTIN, Olivier HENRARD, *Le régime juridique des œuvres multimédias : droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Paris, 2005, p.31.

<sup>212</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°560.

<sup>213</sup> Expression allemande désignant le principe de l'attribution au seul auteur de la titularité originaire des droits sur l'œuvre.

<sup>214</sup> § 8 Abs.1 UrhG.

<sup>215</sup> Markus JUNKER, *op. cit.*, § 8. Toutefois certains auteurs soutiennent que le droit de paternité peut s'exercer individuellement : cf. Markus JUNKER, *op. cit.*, § 8.

## A. Les programmes d'ordinateur

La législation applicable aux logiciels a fait l'objet d'une harmonisation au niveau européen<sup>216</sup>. La réglementation communautaire sur les programmes d'ordinateur vise tous les programmes, sous quelque forme que ce soit, y compris ceux qui sont incorporés au matériel<sup>217</sup>. Ces créations sont désormais protégées en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la Convention de Berne. Tant en France qu'en Allemagne, malgré une reconnaissance de la titularité originaire sur le programme, le droit moral de l'auteur a été largement atténué dans ce domaine<sup>218</sup>. Il s'agissait en effet d'assurer aux entreprises éditrices de logiciels une sécurité juridique importante leur permettant de rentabiliser leurs investissements et de pouvoir concurrencer les entreprises américaines<sup>219</sup>.

En Allemagne, l'auteur pourra d'abord aliéner son droit au respect de l'œuvre<sup>220</sup>. Il ne pourra ensuite s'opposer à la correction des erreurs de programmation. Cette "exception de *débuggage*" est prévue par la directive européenne relative aux programmes d'ordinateur<sup>221</sup>. De plus, le degré d'originalité, souvent faible en matière de logiciels, étant pris en compte par le juge lors de la balance des intérêts, la violation du droit au respect d'un logiciel ne sera que rarement caractérisée<sup>222</sup>.

Le droit français prévoit quant à lui, au terme de l'article L.121-7 2° du CPI, que "*sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel*", celui-ci "*ne peut [...] exercer son droit de repentir ou de retrait*". Concernant le droit au respect de l'œuvre, outre "l'exception de *débuggage*"<sup>223</sup>, la réglementation française prévoit que l'auteur ne peut s'opposer à une modification par le cessionnaire des droits patrimoniaux<sup>224</sup> que dans la mesure où celle-ci serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation<sup>225</sup>. Cette "*approche minimale*"<sup>226</sup> du droit au respect correspond à celle

---

<sup>216</sup> Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

<sup>217</sup> Considérant 7 de la directive 91/250/CEE.

<sup>218</sup> Les législations sur les programmes d'ordinateur ont fait l'objet d'une harmonisation européenne : cf. directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991, modifiée par la directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993.

<sup>219</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p165.

<sup>220</sup> § 69c n°2 UrhG.

<sup>221</sup> Art. 5 de la directive 91/250/CEE, transposé à l'art. 69d Abs.1 UrhG.

<sup>222</sup> Axel METZGER et Till JAEGER, "Open Source Software und deutsches Urheberrecht", *GRUR Int.* 1999, S. 839.

<sup>223</sup> Art. 122-6-1 al.1 CPI

<sup>224</sup> Cf. Art. L.122-6 CPI concernant la cession du droit économique d'adaptation de l'auteur d'un logiciel.

<sup>225</sup> Art. L.121-7 n°1 CPI.

<sup>226</sup> Judith ANDRES et Pierre SIRINELLI, *op. cit.*, p.27.

de l'article 6 bis de la Convention de Berne<sup>227</sup>. Pour qu'une violation soit caractérisée, il ne suffira pas à l'auteur de démontrer une atteinte à l'œuvre. Celui-ci devra rapporter la preuve d'un préjudice consistant en une atteinte objective à son honneur ou sa réputation, au regard de son œuvre ou de l'ensemble de son activité créatrice<sup>228</sup>.

Ces atténuations du droit au respect de l'œuvre sur les logiciels paraissent opportunes à trois égards<sup>229</sup>. D'une part, la protection des logiciels par le droit de la propriété littéraire et artistique a en réalité été empruntée pour des raisons d'opportunité. Les logiciels ne répondant que faiblement au critère de l'originalité, une atténuation du droit moral sur ces œuvres ne heurte pas les fondements du droit d'auteur<sup>230</sup>. D'autre part, une correction du logiciel étant généralement nécessaire suite à sa mise en circulation, l' "exception de *debuggage*" paraît indispensable au bon fonctionnement des programmes d'ordinateur. Enfin, la mise en réseau des utilisateurs a permis l'avènement d'un mouvement participatif à la création de logiciels<sup>231</sup>. Une grande variété de programmes d'ordinateur sous *General Public Licence*<sup>232</sup> a ainsi pu voir le jour grâce à une coopération entre programmeurs. Si le droit au respect des logiciels n'avait pas été atténué, une telle collaboration aurait été rendue difficile.

## B. Les œuvres audiovisuelles

Tandis que le droit français appréhende les œuvres audiovisuelles comme toute sorte de "*séquence animée d'images, sonorisée ou non*"<sup>233</sup>, le droit allemand fait référence au film (*Filmwerke*) et à toute œuvre créée de la même manière<sup>234</sup>. Dans les deux cas, les législations ont procédé à une assimilation des œuvres cinématographiques et des émissions de télévision<sup>235</sup>. Afin de protéger les investisseurs d'un éventuel blocage de la production, diverses dispositions législatives ont atténué le droit moral de l'auteur de l'œuvre audiovisuelle.

---

<sup>227</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

<sup>228</sup> Laurent CARRIERE, "Droit moral et droit d'aval : illustrations", *Leger Robic Richard*, Montréal, 1989, p.5. Pour une étude approfondie du droit au respect de l'œuvre des auteurs de logiciels : C. ROJINSKY et V. GRYNBAUM, "Les licences libres et le droit français", *Propriétés Intellectuelles* 2002, 4, p.28, spéc. p.37.

<sup>229</sup> Dans ce sens André LUCAS, *op. cit.*, p.251.

<sup>230</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p.247.

<sup>231</sup> Plus de 1000 logiciels libres sont ainsi accessibles sur le site de Framasoft.

<sup>232</sup> Ces licences ont été développées par la *Free Software Foundation*, <http://www.fsf.org/copyleft/gpl.html>

<sup>233</sup> Art. L. 112-2 n°6.

<sup>234</sup> § 2 n°6 UrhG

<sup>235</sup> Pour la France : Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°59. Pour l'Allemagne : Peter KATKO, *Das audiovisuelle Werk im französischen Urheberrecht und das Filmwerk im deutschen Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der "multimedialen Herausforderungen" an das Urheberrecht*, Herbert Utz Verlag, München, 1998, p.25.

En France, la qualité d'auteur est reconnue à toute personne qui réalise la création intellectuelle de l'œuvre audiovisuelle<sup>236</sup>, ainsi qu'à certains auteurs d'éléments intégrés<sup>237</sup>. Afin de faire échapper ces créations au régime des œuvres collectives, la jurisprudence française<sup>238</sup> qualifie systématiquement les œuvres audiovisuelles d'œuvres de collaboration<sup>239</sup>. Cette catégorie rassemble les œuvres pour la création desquelles plusieurs personnes physiques se sont associées<sup>240</sup>. L'œuvre ainsi créée est la propriété commune des auteurs, qui jouissent d'un droit sur l'ensemble de la création<sup>241</sup>. Chacun d'eux pourra s'élever contre l'atteinte portée à son droit moral<sup>242</sup>, l'action étant recevable même sans l'accord des autres coauteurs<sup>243</sup>.

Toutefois, les prérogatives morales des auteurs d'œuvres audiovisuelles sont très nettement diminuées. L'exercice des quatre attributs majeurs du droit moral est en effet exclu au stade de l'élaboration de l'œuvre<sup>244</sup>. Ce n'est qu'après l'achèvement, résultant d'un commun accord entre les auteurs et le producteur<sup>245</sup>, que l'auteur retrouvera la possibilité de faire valoir ses prérogatives morales<sup>246</sup>. Le producteur<sup>247</sup> devra alors composer avec les auteurs s'il veut raccourcir ou allonger la création<sup>248</sup>, l'adapter pour la télévision<sup>249</sup>, lui adjoindre une musique<sup>250</sup> ou la coloriser<sup>251</sup>, les juges se montrant particulièrement stricts face aux violations du droit moral des auteurs d'œuvres audiovisuelles<sup>252</sup>.

Contrairement à leurs homologues français, les auteurs allemands jouissent de prérogatives morales avant l'achèvement de l'œuvre. Le droit de retrait et de repentir

---

<sup>236</sup> La détermination de la qualité d'auteur des personnes impliquées dans la réalisation des films n'est pas toujours évidente. Pour une synthèse : Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°61 et 62.

<sup>237</sup> Art. L. 113-7 CPI

<sup>238</sup> CA Paris, 16 mai 1994 et Civ. 1<sup>ère</sup> 26 janvier 1994.

<sup>239</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, *op. cit.*

<sup>240</sup> Art. L. 113-3 CPI. Pour une distinction entre œuvre de collaboration et œuvre collective : cf. TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 15 mars 2002, *Juris-Data* n° 2002-170857, Communication, *Com. Elec.*, mai 2002, p. 24.

<sup>241</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°61.

<sup>242</sup> TGI Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 25 mai 1989, *RIDA* janv. 1990, p. 353.

<sup>243</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 oct. 1988, no 86-19.272, *Bull. civ. I*, no 268, p. 184.

<sup>244</sup> Art. 121-5 al.5 et Art. L.121-6 CPI. Le droit moral des coauteurs d'œuvres radiophoniques ne connaît quant à lui qu'une suspension des droits de divulgation et de retrait jusqu'à l'achèvement (113-8 CPI).

<sup>245</sup> Art. 121-5 al.1. Cependant le terme "éventuellement" laisse à penser que l'accord de tous n'est pas requis, dans ce sens : Xavier LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n°809.

<sup>246</sup> Art. 121-5 al.1

<sup>247</sup> Art. L. 132-23 CPI Le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre.

<sup>248</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°135.

<sup>249</sup> TGI Paris, 24 mai 1989.

<sup>250</sup> CA Paris, 29 avril 1959 (à propos du film *The Kid* de Charly CHAPLIN).

<sup>251</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 28 mai 1991, *Huston c/ Turner*.

<sup>252</sup> Cf. TGI Paris, 29 juin 1988, *RTD Com.* 1989. 70, obs. FRANÇON ("*L'auteur jouit du droit au respect de son œuvre. Ce principe s'entend de façon particulièrement stricte quand il s'agit d'une œuvre audiovisuelle*").

ne leur est cependant pas reconnu<sup>253</sup>. Et le droit au respect de l'œuvre est quant à lui sévèrement limité. Les auteurs ne peuvent en effet s'opposer qu'aux "*déformations et autres modifications grossières*"<sup>254</sup>. Celles-ci seront caractérisées lorsqu'une atteinte d'une "*particulière intensité*" sera portée aux droits reconnus à l'auteur par le § 14 UrhG<sup>255</sup>.

Pour retenir une violation, il sera ainsi nécessaire de se reporter aux circonstances de l'espèce<sup>256</sup>. Les juges devront s'adonner à une comparaison des intérêts en présence en prêtant une attention particulière aux conséquences économiques de l'exercice du droit moral<sup>257</sup>. Ainsi, contrairement à la solution retenue en France<sup>258</sup>, la colorisation d'un film ne violera pas toujours le droit des auteurs. Le *Urheberrechtsgesetz* prévoit également que les auteurs doivent exercer leur prérogative avec une "*attention appropriée*" (*angemessene Rücksicht*) envers les autres coauteurs ainsi que le producteur<sup>259</sup>. La doctrine considère que cette disposition n'a pas de portée pratique<sup>260</sup>, ou qu'elle sert tout au plus à éclairer les juges sur les intérêts à prendre en compte<sup>261</sup>.

E. ULMER considérait que cette limitation du droit moral aux seules "*déformations et autres modifications grossières*" était incompatible avec les dispositions constitutionnelles contenues dans les articles 1.I. et 2.I. de la *Grundgesetz* concernant les droits de la personnalité<sup>262</sup>.

---

<sup>253</sup> § 90 UrhG.

<sup>254</sup> § 93 S.1 UrhG: Die Urheber des Filmwerkes [können] nur gröbliche Entstellungen oder andere gröbliche Beeinträchtigungen ihrer Werke oder Leistungen verbieten.

<sup>255</sup> Cf. OLG München *GRUR* 1986, 460-461 – *Unendliche Geschichte*. Malgré la similitude que présentent les œuvres audiovisuelles avec d'autres œuvres multimédias, les magistrats n'ont pas étendu la limitation du droit au respect contenu dans le § 93 UrhG.

<sup>256</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.167.

<sup>257</sup> OLG München *GRUR* 1986, 459 – *Unendliche Geschichte*.

<sup>258</sup> Cass. Civ.1, 28 mai 1991- *Huston*.

<sup>259</sup> § 93 S.2 UrhG: [Die Urheber] haben hierbei aufeinander und auf den Filmhersteller angemessene Rücksicht zu nehmen.

<sup>260</sup> Dans ce sens, Fromm/ Nordmann/Hertin, *Urheberrecht*, 8. vol. Stuttgart, 1998, § 93 cité par Sandra HEIDMEIER, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht und der Film*, Lang, Frankfurt a.M., 1996, p.111.

<sup>261</sup> Sandra HEIDMEIER, *op. cit.*, p.112.

<sup>262</sup> Dans le même sens : Nordemann/Hertin, § 93 Nr.5, cité par Achim BÜLLESBACH, *Der Film im digitalen Zeitalter*, Seminar zum Filmrecht, sous la direction de Thomas HOEREN, Münster, 1997, p.11.

*Ces diverses atténuations du droit moral ont été vivement critiquées par une partie de la doctrine. Dans le domaine des multimédias, les intérêts de l'auteur tendraient souvent à s'effacer devant la supériorité économique des producteurs<sup>263</sup>. Les auteurs n'auraient pas dans les faits la possibilité de s'opposer aux nombreuses pratiques des producteurs violant leur droit moral<sup>264</sup>. Les propos du réalisateur américain Martin Scorsese sont éloquentes à cet égard: "Certaines de nos meilleures histoires ont été mutilées, épurées de leurs richesses et réduites à des squelettes par le truchement d'innombrables moyens employés couramment pour l'adaptation de films à la télévision"<sup>265</sup>. Un tel aménagement des prérogatives de l'auteur se justifierait d'autant moins que l'examen des recueils de jurisprudence démontrerait que les auteurs ne font que rarement usage de leur droit moral face à un partenaire contractuel supérieur économiquement<sup>266</sup>.*

*Au stade de la diffusion, le problème de la protection des intérêts moraux de l'auteur se pose d'une manière tout à fait différente. L'apparition du format digital renouvelle la problématique du rapport qu'entretient l'auteur avec son œuvre après la divulgation. Dans le monde analogique, le droit moral sur les créations corporelles, telles que les tableaux de maître ou les statues, permettait à l'auteur d'exercer un contrôle matériel sur la destinée de son œuvre. Dans l'environnement numérique, les possibilités de copie et d'échange, de stockage et de suppression, confèrent à l'œuvre une nature essentiellement incorporelle, changeant ainsi la nature de l'objet sur lequel porte le contrôle de l'auteur.*

---

<sup>263</sup> Alain STROWEL, *op. cit.*, p.356.

<sup>264</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.146.

<sup>265</sup> Propos rapporté par Michael J. REMINGTON, "La situation du droit d'auteur aux Etats-Unis d'Amérique", Union Internationale des Avocats, Sous-Commission sur le droit d'auteur, Congrès de Nice, France, août 1998, p.1.

<sup>266</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.245.

## **PARTIE 2**

### **Le droit moral sur les œuvres numérique au stade de la diffusion**

La malléabilité du format numérique permet une exploitation des œuvres toujours plus intense. Certaines créations sont désormais diffusées partout dans le monde à l'aide de nombreux moyens de distribution. Ces nouveaux modes d'exploitation se concilient parfois difficilement avec le droit moral des auteurs tel qu'il a été conçu dans l'environnement analogique. De cette internationalisation de la culture résulte également une dépossession de l'auteur face au public. Lorsque l'œuvre aura été mise en circulation au format digital, les possibilités de traitement et de communication des données à la disposition du public remettent en cause l'effectivité des prérogatives morales de l'auteur. Face à cette perte de contrôle (section 1), l'auteur peut cependant avoir recours à des dispositifs de protection des œuvres permettant de compléter l'exclusivité juridique par une exclusivité technique (section 2).

#### **Section 1**

##### **La perte du contrôle sur l'œuvre après divulgation**

Une fois l'œuvre entrée dans les circuits de diffusion numérique, l'auteur aura le plus grand mal à exercer un contrôle effectif sur celle-ci, tant dans ses rapports avec les exploitants (sous-section 1) que dans ses relations avec le public (sous-section 2).

##### **Sous-section 1 : Les atteintes liées à l'exploitation**

Face à la mise en péril des intérêts moraux de l'auteur dans l'univers digital, les magistrats ont maintes fois réaffirmé la vigueur du droit moral sur les créations numériques. Sont ainsi prohibés en France la superposition de logos lors de la diffusion d'une œuvre audiovisuelle<sup>267</sup>, l'adaptation d'une musique pour une sonnerie

---

<sup>267</sup> TGI Paris 29 juin 1988 ; confirmé par CA Paris, 25 octobre 1989, D.1990. Somm. 54.

de téléphone portable<sup>268</sup> ou pour une émission de télévision<sup>269</sup>, l'enregistrement sur un disque d'extraits sans références à l'auteur<sup>270</sup>, la colorisation d'un film sans autorisation expresse<sup>271</sup>, le fait de faire disparaître le décor d'une photographie<sup>272</sup> et l'adjonction de musique sur un film muet<sup>273</sup>. Les magistrats allemands ont quant à eux condamné l'utilisation d'une mélodie préexistante<sup>274</sup>, la décontextualisation d'une musique<sup>275</sup> et l'inexactitude de la mention de l'auteur d'une photographie<sup>276</sup>. Ils ont également considéré que les usages propres à certains secteurs ne sauraient justifier le non-respect du droit de paternité de l'auteur<sup>277</sup>.

Toutefois, les principes dégagés dans l'environnement analogique étaient parfois difficilement conciliables avec les spécificités des œuvres numériques<sup>278</sup>. La jurisprudence et le législateur sont ainsi intervenus pour adapter le droit moral à l'exploitation des œuvres au format interactif (§ 1) et pour permettre aux industries culturelles d'avoir recours à la publicité (§ 2).

### § 1 : L'exploitation au format interactif

L'exploitation d'une œuvre conçue dès l'origine au format interactif, création mêlant plusieurs médias et suscitant une participation active du public, ne pose pas de problème particulier. Lorsque l'auteur crée une œuvre interactive, il consent en effet nécessairement à ce qu'elle puisse faire l'objet d'un usage mettant en œuvre cette interactivité. Il s'agit en quelque sorte d'une destination originelle : le caractère interactif participe de l'originalité de l'œuvre. Le fait de pouvoir agrandir les images ou d'échantillonner les créations musicales et audiovisuelles est consubstantiel au média que l'auteur a choisi. L'auteur semble donc ne devoir bénéficier d'une protection de son droit au respect de l'œuvre que dans la mesure où l'utilisation sera contraire à cette destination originelle. Ce principe n'a pas été clairement affirmé par

---

<sup>268</sup> TGI Paris, 7 novembre 2003 – *MC Solaar*.

<sup>269</sup> CA Paris, 24 septembre 1997 (sanction pour diffusion d'un extrait de la musique de *Daft Punk* par France 2 pour violation du droit de paternité).

<sup>270</sup> CA Paris, 17 novembre 1981, *Gaz. Pal.* 1982. 1. som. p.100.

<sup>271</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 28 mai 1991 – *Huston*.

<sup>272</sup> TGI Paris, 26 juin 1985 – *Descharmes c/ Le Figaro*, cité par Gabriel DE BROGLIE, *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, Ministère de la culture, juillet 2000.

<sup>273</sup> Paris, 29 avril 1959 (A propos du film *Le Kid* de Charlie CHAPLIN), cité par Nadia RAHAL, *Le droit moral face aux nouvelles technologies*, thèse de droit privé, sous la direction de Michel VIVANT, université Montpellier 1, 1998, p.75.

<sup>274</sup> BGH 3 février 1988, GRUR 1988, 810, 811.

<sup>275</sup> OLG Frankfurt am Main, 20 décembre 1994, GRUR 1995, S.215.

<sup>276</sup> LG München, 26 juillet 1995, ZUM-RD 1997, S.249.

<sup>277</sup> BGH, GRUR 1995, 671, 673.

<sup>278</sup> Richard ALEM DJORO, *op. cit.*, p.130.

la jurisprudence mais découle d'une application analogique à l'ensemble des œuvres interactives du régime spécial auquel sont soumises les bases de données. Afin de permettre aux utilisateurs d'exploiter de telles créations, le législateur communautaire<sup>279</sup> est en effet intervenu pour atténuer le droit au respect sur ces œuvres. L'utilisateur légitime peut effectuer toute transformation nécessaire à l'accès au contenu de la base et à son utilisation normale sans l'autorisation de l'auteur<sup>280</sup>.

La question se pose différemment lorsque l'exploitant, se saisissant des possibilités que lui offre le numérique, décide d'exploiter une œuvre "classique" au format interactif. L'encyclopédie *Universalis* a par exemple été entièrement numérisée et est désormais disponible sur CD-rom ou sur internet<sup>281</sup>. De même, l'apparition du DVD a largement contribué à offrir une nouvelle carrière aux films. Or la possibilité de sauter de chapitre en chapitre constitue, au regard des principes de l'environnement analogique, une atteinte à l'œuvre<sup>282</sup>. L'exploitation des œuvres au format interactif, alors que l'auteur n'entendait pas, au moment de la création, créer une œuvre interactive, pose ainsi problème au regard du droit au respect de l'œuvre<sup>283</sup>. Il eut toutefois été regrettable qu'une application trop stricte du droit moral ne compromît les nouvelles possibilités offertes par le numérique.

La souplesse du texte allemand laissait à cet égard une large possibilité d'adaptation. L'auteur doit accepter les modifications qui ne portent pas atteinte à ses intérêts<sup>284</sup> et qu'il ne peut pas raisonnablement refuser<sup>285</sup>. Les juges disposent ainsi d'un pouvoir régulateur étendu leur permettant de contrôler l'usage que l'auteur fait de ses prérogatives morales au regard des intérêts de l'exploitant.

En France, le caractère discrétionnaire des prérogatives morales aurait pu être de nature à faire échec à l'exploitation des œuvres au format interactif. L'étude de la jurisprudence montre cependant que les auteurs ne sont pas enclins à bloquer l'exploitation de leurs propres œuvres<sup>286</sup>. Toutefois, lorsqu'un tel cas de figure se présente devant les juges, ceux-ci, à l'image de leurs homologues allemands, ne sont

---

<sup>279</sup> Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

<sup>280</sup> Art. 5.b Dir. 96/9/CE.

<sup>281</sup> [www.universalis.fr](http://www.universalis.fr)

<sup>282</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°136, note 4.

<sup>283</sup> Cf. par ex. Cass. Civ.1, 6 juillet 1965 n° 62.-3.544 RIDA sept. 1965 p 221 (échantillonnage d'une œuvre de DUBUFFET).

<sup>284</sup> § 14 UrhG.

<sup>285</sup> § 39 Abs.2 UrhG.

<sup>286</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.245.

pas indifférents aux intérêts de l'exploitant<sup>287</sup>. Les magistrats de la Cour de Versailles<sup>288</sup> et ceux de la Cour d'appel de Paris<sup>289</sup> ont en effet exigé de l'artiste qu'il prouve le préjudice subi du fait de l'atteinte à son droit moral. Cette solution remet en cause la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>290</sup> selon laquelle la seule preuve de l'atteinte au droit moral suffit à démontrer le préjudice subi par l'auteur. Si les magistrats des deux cours d'appel étaient suivis par la Cour de cassation, le caractère discrétionnaire du droit moral sur les œuvres numériques serait sérieusement remis en question.

L'exemple des liens hypertextes<sup>291</sup> permet d'illustrer les difficultés d'adaptation des principes dégagés dans l'environnement analogique aux particularités de l'univers digital. L'établissement d'hyperliens, ne nécessitant par l'autorisation du site cible, pose en effet un problème au regard du respect de l'esprit de l'œuvre<sup>292</sup>. Un site pornographique pourrait par exemple établir un lien vers le site d'un artiste photographe, portant ainsi atteinte à l'esprit que l'auteur entendait donner à sa photographie.

En Allemagne, l'établissement d'hyperliens ne sera généralement pas constitutif d'une violation du droit moral<sup>293</sup>. Un rapport du Bundestag<sup>294</sup> considère à cet égard que l'auteur qui consent à voir son œuvre publiée sur internet donnera son "*consentement implicite*" à ce qu'un hyperlien soit établi vers sa création. Ce même rapport condamne toutefois les *deep links* (liens hypertextes renvoyant aux pages "profondes" d'un site, sans passer par la page d'accueil) et les *frames*<sup>295</sup> (encadrement dans un site personnel d'une page importée d'un autre site), mais aborde la question du point de vue de la violation des prérogatives patrimoniales de l'auteur<sup>296</sup>.

---

<sup>287</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°136.

<sup>288</sup> CA Versailles, 7 avril 2004, R.G. n° 02/03070. Cet arrêt concerne cependant le droit moral des artistes-interprètes (L'artiste-interprète est débouté au motif qu' "*aucun thème dégradant ou susceptible de heurter les convictions de l'artiste ne ressort des compilations réalisées sans l'autorisation de ce dernier*").

<sup>289</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 23 janvier 2004 ("*La superposition du texte aux images [...] ne modifie pas l'esprit de l'œuvre, [...], ni n'est de nature à la dévaloriser ou à nuire à l'honneur ou à la réputation de son auteur*").

<sup>290</sup> Cass. Civ., 11 octobre 1983, RIDA, janv. 1984, n°119 p.196.

<sup>291</sup> Un hyperlien, ou lien hypertexte, est une référence permettant de passer du document consulté à un document lié, en cliquant sur le mot ou l'icône à l'aide du curseur de la souris.

<sup>292</sup> Lionel THOUMYRE, "L'usage des hyperliens : vers une liberté encadrée", *Les Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux n°157, avril 2003* (numéro spécial "Les Cahiers de l'ADIJ"), p. 9.

<sup>293</sup> Alexander KLETT, *Urheberrecht im Internet aus deutscher und amerikanischer Sicht*, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1998, p.184.

<sup>294</sup> Bundestag-Enquête-Kommission, BT-Drucks. 13/8110, S.14, cité par Alexander KLETT, *op. cit.*, p.184.

<sup>295</sup> Pour un approfondissement sur la technique du *framing* : cf. Michael FRÖHLICH, *op. cit.*, p.66.

<sup>296</sup> Bundestag-Enquête-Kommission, BT-Drucks. 13/8110, S.14, cité par Alexander KLETT, *op. cit.*, p.189.

En France, une certaine tolérance a également permis une adaptation à l'environnement numérique. La Cour de cassation<sup>297</sup> semble en effet avoir renoncé à exercer un contrôle poussé sur la décontextualisation des œuvres numériques. Les juges de la Cour d'appel de Paris considèrent quant à eux que l'établissement d'hyperliens n'a pas pour conséquence d'intégrer une œuvre ancienne à une création nouvelle<sup>298</sup>. Cette solution semble donc exclure la possibilité d'une atteinte au droit moral du fait de la décontextualisation d'une œuvre par simple hyperlien. La question se pose toutefois de savoir si l'utilisation de *deep links* et de *frames* est susceptible de constituer une telle violation. L'étude de la jurisprudence montre que les auteurs préfèrent invoquer leurs droits économiques, les juges se montrant favorables à condamner de telles pratiques sur le terrain des droits patrimoniaux<sup>299</sup>.

## § 2 : Le recours à la publicité

La suspension de la retransmission d'une création audiovisuelle par une publicité porte atteinte au caractère linéaire de l'œuvre<sup>300</sup>. Elle constitue en cela une violation du droit au respect de l'intégrité des œuvres<sup>301</sup>. Afin de contourner cet "obstacle", les coupures publicitaires ont fait l'objet d'une convention internationale dans le cadre du Conseil de l'Europe<sup>302</sup> et d'une directive européenne<sup>303</sup>. Le législateur allemand a fidèlement transposé ces textes. Le Traité Inter-Länder sur la radiodiffusion<sup>304</sup> prévoit en effet que la transmission d'œuvres audiovisuelles peut être interrompue une fois par tranche complète de quarante-cinq minutes<sup>305</sup>.

Le droit français est plus strict concernant de telles interruptions. La diffusion d'une œuvre audiovisuelle ne peut pas faire l'objet de plus d'une interruption publicitaire, sauf dérogation accordée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel<sup>306</sup>. De

---

<sup>297</sup> Ass. Plén., 30 octobre 1987, D. 1988, p.21 – *Microfor* (à propos de l'intégration des œuvres dans les bases de données) et CA Paris, 4<sup>ème</sup> chambre, 23 janvier 2004 – *Pierre Perret* (www.legalis.net).

<sup>298</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> ch., 19 septembre 2001 – *NRJ* (www.legalis.net).

<sup>299</sup> TC Nanterre, réf., 8 novembre 2000 (concurrence déloyale) ; TGI Nanterre, réf. 11 décembre 2000 (art. 1382 et 1383 du Code civil) ; TC Paris, réf., 26 décembre 2000 (droit d'adaptation de l'auteur) ; TC Rouen réf., 23 avril 2001 (concurrence déloyale). L'utilisation de *deep links* et de *frames* pourrait également être sanctionnée sur le fondement de l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 (usages contraires aux usages honnêtes).

<sup>300</sup> Christophe CARON, *op. cit.*, p.45.

<sup>301</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, *op. cit.*.

<sup>302</sup> Art.14 al.3 de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière du 5 mai 1989 révisée.

<sup>303</sup> Art.11 al.3 de la directive 89/552/CEE dite "Télévision sans Frontières" du 3 octobre 1989 révisée.

<sup>304</sup> § 44 Abs.4 du *Rundfunkstaatsvertrages* du 31 août 1991 dans sa version du premier janvier 2001.

<sup>305</sup> Une autre interruption est autorisée si leur durée programmée est supérieure d'au moins vingt minutes à deux ou plusieurs tranches complètes de quarante-cinq minutes.

<sup>306</sup> Art. 73 al.1 de la loi du 30 septembre 1986 modifié. Les alinéas 2 à 4 viennent encadrer ce droit de coupure.

plus, la coupure ne peut avoir une durée totale supérieure à six minutes<sup>307</sup>. Un certain nombre de dispositions connexes viennent également renforcer cette prérogative de l'auteur<sup>308</sup>. L'interruption des oeuvres cinématographiques diffusées dans le cadre d'émissions de ciné-club est quant à elle simplement interdite<sup>309</sup>.

*Bien que la loi et la jurisprudence aient strictement encadré les pouvoirs du cessionnaire des droits patrimoniaux, l'auteur devra parfois accepter certaines atteintes à son droit moral après la divulgation de son œuvre. Des intérêts autres que ceux du créateur tendent ainsi à être pris en considération. Si cette solution apparaît classique au regard des principes du droit allemand, elle constitue une évolution notable du droit français en direction des solutions retenues outre-Rhin.*

## **Sous-section 2 : Les atteintes liées aux pratiques du public**

L'apparition d'un public actif renouvelle la problématique du respect du droit moral, traditionnellement centrée sur la relation qu'entretient l'auteur avec le cessionnaire des droits patrimoniaux. Des utilisateurs de plus en plus nombreux disposent de moyens technologiques permettant de traiter les données numériques. *PDFCreator, the Gimp, Gallery Mage, VirtualDubMod, Jahshaka, 7-Zip* : désormais la plupart des logiciels nécessaires aux traitements du numérique sont gratuits et librement téléchargeables sur internet<sup>310</sup>. Associés aux moyens de communication, comme le pair-à-pair ou les sites internet, les outils informatiques simplifient considérablement les possibilités de porter atteinte aux intérêts moraux des auteurs.

Face à cette "volatilité"<sup>311</sup>, les créateurs renoncent le plus souvent à faire respecter leurs droits au moyen d'actions en justice<sup>312</sup>. Une telle entreprise est en effet vouée à

---

<sup>307</sup> Art. 15.IV. du décret du 27 mars 1992 modifié.

<sup>308</sup> Art. 15.V. du décret du 27 mars 1992 modifié

<sup>309</sup> Art. 73 al.4 de la loi du 30 septembre 1986 modifié.

<sup>310</sup> Framasoft.com propose plus de 1000 logiciels gratuits à télécharger.

<sup>311</sup> Cette expression est employée par André LUCAS dans *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Droit@Litec, Paris, 1998.

<sup>312</sup> La *Société civile des producteurs phonographiques* (SCPP) s'est pourtant lancée dans une grande campagne en vue de faire sanctionner des particuliers violant les droits des auteurs (61 condamnations en un an) : cf. Jean-Christophe BOBABLE, "Quand l'Empeer contre-attaque... ou l'impossible identification des internautes", [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net), juillet 2005.

l'échec face à la multiplication des copies de l'œuvre, des utilisateurs et à l'internationalisation de la diffusion de la culture<sup>313</sup>. Le nom du peintre Picasso se trouve par exemple cité sur environ 21.000.000 de pages internet<sup>314</sup>. Comment les ayants droits de l'artiste pourraient-ils être en mesure de faire respecter le droit moral du peintre face au public ? Admettons cependant qu'ils intentent une action en justice et qu'ils aient gain de cause. L'exécution de la décision sera largement mise en échec par les nouveaux moyens de communication. Une fois l'œuvre en ligne, aucune mesure ordonnée par le juge n'est en effet de nature à faire mettre entièrement fin à la diffusion sur le réseau<sup>315</sup>.

Ainsi, *l'effectivité* du droit moral est-elle largement remise en cause dans les relations qu'entretient l'auteur avec le public. Afin de faire une présentation des nombreuses violations rendues possibles par l'utilisation des technologies numériques par les usagers, il sera nécessaire d'envisager tour à tour les différents attributs du droit moral : droit de divulgation (§1), droit de paternité (§2), droit au respect de l'œuvre (§3), et droit de retrait et de repentir (§4).

### **§ 1 : Les atteintes au droit de divulgation**

Alors que la divulgation des œuvres nécessitait auparavant un investissement matériel, fût-il minime, tel que l'organisation d'une exposition ou l'impression d'un livre, les auteurs disposent désormais de la possibilité de publier leurs œuvres sur internet. L'effectivité de l'aspect positif du droit de divulgation se trouve ainsi renforcée par l'apparition des moyens de communication numériques. Toutefois, le grand public disposant de ces mêmes moyens, cet avantage risque de se retourner contre les auteurs, en portant atteinte à leur droit de garder le contenu de l'œuvre secret<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> Seul un dixième des recours mettant en jeu le droit moral sont intentés en dehors d'une relation contractuelle : cf. Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°125.

<sup>314</sup> Le chiffre de 21.000.000 est celui qui ressort en entrant le mot "Picasso" dans le moteur de recherche Google.

<sup>315</sup> Nadia SANHAJI, *La cession de droits de propriété intellectuelle dans les contrats informatiques*, Mémoire de DESS, Droit du Droit du Multimédia et de l'Informatique, sous la direction de Marc-Antoine LEDIEU, 2004, p.36.

<sup>316</sup> Ainsi U2 et Madonna ont-ils vu leurs séances d'enregistrement en studio circuler sur internet avant même l'annonce de la sortie de leur disque : cf. Pierre FOREST, *op. cit.*, p.404.

Le risque est également grand de voir les œuvres diffusées selon un *mode* non souhaité par l'auteur, sans son autorisation, voire sans qu'il le sache<sup>317</sup>. Les techniques à la disposition du public permettent en effet de mettre en ligne les versions numérisées des œuvres (photo d'un tableau prise dans un musée, scannage d'un *flyer*)<sup>318</sup> ou, au contraire, de restituer sur support analogique des œuvres diffusées à l'origine sur internet (utilisation de l'image d'un site internet pour un journal papier, impression d'image d'un clip diffusé sur internet).

## § 2 : Les atteintes au droit de paternité

Les possibilités données au public de transférer les œuvres d'un support analogique à un support numérique (mise en ligne d'un document papier scanné), d'un support numérique à un support analogique (impression d'une photo trouvée sur internet) ou d'un support numérique à un autre support numérique (compression de musique au format MP3) risquent fort de faire passer le contenu informationnel avant l'authentification de l'auteur<sup>319</sup>. La pratique du copier/coller pour remplir les pages d'un site est en effet largement employée. Nombreux sont les sites qui ne créent pas réellement leur contenu ou qui ne citent pas l'auteur du contenu utilisé<sup>320</sup>.

D'autres pratiques comparables, comme le *deep linking*<sup>321</sup> et le *framing*<sup>322</sup>, posent également problème au regard du droit de paternité<sup>323</sup>. En matière musicale, le *sampling* est devenu une pratique courante, à la portée de tout internaute voulant créer sa propre musique. Le *sample* (mot anglais signifiant littéralement "échantillon") est un extrait musical sorti de son contexte dans le but de créer une nouvelle composition. Ce genre de pratiques laisse craindre que la mention de l'auteur de l'élément intégré ne soit que rarement associée à l'œuvre nouvelle<sup>324</sup>.

Deux phénomènes jouent toutefois en faveur du respect du droit de paternité de l'auteur. D'une part, le nom de l'auteur reste un moyen d'identification de l'œuvre très

---

<sup>317</sup> Kauser TOORAWA, "Les droits moraux", *Encyclopédie juridique des Biens informatiques*, 21 janvier 2005, <http://encyclo.erid.net/document.php?id=277>.

<sup>318</sup> Richard ALEMDJORO, *op. cit.*, p.124.

<sup>319</sup> Christophe CARON, *op. cit.*, p.47.

<sup>320</sup> Par ex. TGI Paris, 3ème ch., 4 mars 2003 ([www.legalis.com](http://www.legalis.com))

<sup>321</sup> La technique du *deep linking* permet de renvoyer aux pages "profondes" d'un site, sans passer par la page d'accueil.

<sup>322</sup> Le *framing* consiste en un encadrement dans un site personnel d'une page importée d'un autre site

<sup>323</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p.237.

<sup>324</sup> Julian MALONE, "L'échantillonnage numérique d'enregistrements sonores et le droit d'auteur au Canada", *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, numéro 2, volume 16, janvier 2004.

efficace. La Commission européenne remarque à juste titre que "*les droits moraux de l'auteur, en tant que garantie de provenance et d'authenticité, servent aussi les intérêts du consommateur [...], parce que ces droits leur permettent de vérifier s'ils ont réellement obtenu le produit attendu*"<sup>325</sup>. Le public sera ainsi porté, en poursuivant ses propres intérêts, à associer le nom de l'auteur à l'œuvre. La recherche d'une œuvre par logiciels pair-à-pair se fera par exemple le plus souvent au moyen du nom de l'auteur, si bien que l'œuvre sera généralement classée de cette manière sur les disques durs des particuliers.

D'autre part, un respect minimal du droit de paternité semble être rendu plus aisé par la possibilité de créer une partie "crédits", associée à l'œuvre par lien hypertexte<sup>326</sup>. En droit allemand, l'auteur étant contraint d'exercer raisonnablement son droit de paternité<sup>327</sup>, un tel renvoi devra être accepté dans les cas où une association plus étroite de la mention à l'œuvre sera rendue trop difficile<sup>328</sup>. La jurisprudence française retient également cette solution<sup>329</sup>. Pour André LUCAS, ce procédé n'apparaît toutefois pas suffisant<sup>330</sup>, le respect du droit moral impliquant que la mention de l'auteur "*soit associée à l'œuvre elle-même de la manière la plus étroite possible*"<sup>331</sup>.

### § 3 : Les atteintes au droit au respect de l'œuvre

Paradoxalement, alors que la technologie permet une duplication parfaite des œuvres digitales, celle-ci s'avère être en même temps une menace redoutable contre le respect des œuvres. Une fois la création numérique en possession des utilisateurs, toutes les manipulations, déformations et échantillonnages sont en effet possibles<sup>332</sup>. En matière musicale, les techniques de coupure et de mixage de la musique, telles que le *sampling*, sont susceptibles de porter atteinte au droit au respect<sup>333</sup>. A cet égard, la solution allemande est particulièrement stricte, interdisant toute création nouvelle

---

<sup>325</sup> Commission européenne, Livre vert de la Commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Commission européenne, Bruxelles, juillet 1995, p.27. Cette vision du droit moral est typiquement inspirée de l'approche anglo-saxonne.

<sup>326</sup> Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2005, Lamy droit des médias et de la communication, n°509-42.

<sup>327</sup> § 39 Abs.2.

<sup>328</sup> Si l'on pense aux sites internet sur lesquels il est nécessaire de cliquer sur la photo pour l'agrandir ou aux cédéroms pouvant contenir jusqu'à 50.000 images, une telle solution paraît devoir s'imposer.

<sup>329</sup> TI Senlis, 10 avril 2002 (www.legalis.com). Les crédits photographiques constituaient déjà une technique de renvoi dans l'univers analogique.

<sup>330</sup> Dans l'environnement analogique, la jurisprudence admet toutefois la pratique des crédits photographiques, permettant par exemple de ne faire apparaître la mention de l'auteur qu'en fin de publication.

<sup>331</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.237.

<sup>332</sup> Pierre HUET, *Le droit du multimédia : de la télématique à Internet*, les Éd. du Téléphone, Paris, 1996.

<sup>333</sup> TGI Paris, 7 novembre 2003 – *MC Solaar*.

dans laquelle une mélodie protégée est reconnaissable<sup>334</sup>. Concernant les images numérisées, deux techniques en vogue risquent de violer les intérêts moraux de l'auteur. Il s'agit du *morphing*, séquences d'images capables de transformer imperceptiblement des éléments en d'autres éléments, et du *composing*, assemblage d'éléments disparates<sup>335</sup>. Il serait ainsi envisageable de transformer Zinédine ZIDANE en Catherine DENEUVE sur un fond de peinture de Max ERNST où apparaissent des personnages de Salvador DALI eux-mêmes se remodelant en créatures inspirées des tableaux de Francis BACON, pour ensuite mettre le tout à disposition sur internet.

Concernant les programmes d'ordinateur, une atteinte à l'intégrité ne sera techniquement possible que si un utilisateur maîtrisant le langage informatique peut accéder aux sources<sup>336</sup>, celles-ci étant le plus souvent rendues inaccessibles<sup>337</sup>. Les logiciels sont ainsi moins exposés aux agissements susceptibles de violer le droit au respect des auteurs.

La décontextualisation des œuvres numériques paraît également être grandement facilitée par la mise en réseau des utilisateurs. Chacun peut désormais télécharger une œuvre d'un site quelconque pour en faire usage sur son propre site, risquant ainsi de porter atteinte à l'esprit que l'auteur entendait donner à son oeuvre.

Par ailleurs, les pratiques d'échanges de fichiers entre particuliers, au moyen notamment de logiciels pair-à-pair, se sont considérablement développées ces dernières années. Cette question est généralement envisagée du point de vue des droits patrimoniaux. Elle soulève cependant certains problèmes relatifs au droit moral<sup>338</sup>. Les réseaux d'échanges ont en effet souvent la particularité de présenter une vitesse de téléchargement relativement limitée. Les utilisateurs ont donc tendance à compresser les informations, ou même à raccourcir l'œuvre elle-même, afin de faire circuler plus rapidement les données digitales. De telles compressions sont souvent à l'origine de dégradations de la qualité de la copie numérique. La massification de

---

<sup>334</sup> § 24 Abs.2 UrhG.

<sup>335</sup> Domenica ROSSINI, *op. cit.*, p.29.

<sup>336</sup> Voir au sujet de l'accès aux sources des logiciels : Nadia RAHAL, *op. cit.*, p.268-273.

<sup>337</sup> Encore faudra-t-il à l'auteur français prouver une atteinte à son honneur ou sa réputation.

<sup>338</sup> Voir à ce propos l'article de Patrick BOIRON, "Le "Peer-to-Peer" est-il illicite ?", *Légalbiznext*, 28 novembre 2002, <http://www.legalbiznext.com/droit/Le-Peer-to-Peer-est-il-illicite>.

telles pratiques est ainsi largement responsable de la remise en cause de l'effectivité du droit au respect de l'œuvre dans la sphère public des réseaux numériques<sup>339</sup>.

Les divers agissements décrits ci-dessus ne seront toutefois pas toujours constitutifs d'une violation du droit moral. En premier lieu, l'altération d'une copie d'une œuvre digitale ne sera pas toujours de nature à porter atteinte au droit au respect de l'œuvre. La solution retenue à cet égard n'est pas la même de part et d'autre du Rhin. En Allemagne, l'auteur devra montrer que ses intérêts idéels sont menacés<sup>340</sup>. Ainsi, mis à part le cas particulier des films<sup>341</sup>, les altérations des copies numériques de l'œuvre ne sont prises en compte que si l'œuvre entre dans la sphère publique<sup>342</sup>. Les utilisateurs allemands pourront donc "*disposer, manipuler, modifier et détruire leur copie de l'œuvre comme bon leur semble*"<sup>343</sup>. En France, il suffira en principe à l'auteur de rapporter la preuve d'une dénaturation ou d'une mutilation, la violation du droit moral constituant "*par elle-même*" le préjudice dont l'auteur se plaint<sup>344</sup>. L'atteinte pourra ainsi être caractérisée, alors même que l'œuvre se situe dans la sphère privée<sup>345</sup>.

En second lieu, la question de la validité des clauses de renonciation portant sur le droit au respect d'une œuvre publiée sur internet se pose d'une nouvelle manière. Certains sites, tels que *Creative Commons*<sup>346</sup> ou *Art Libre*<sup>347</sup>, proposent en effet gratuitement des licences permettant à l'auteur de stipuler que son œuvre pourra être librement modifiée. De plus en plus de créateurs ont recours à ce genre de licence pour publier leurs œuvres sur internet. Traditionnellement, le problème de la renonciation à l'exercice du droit moral se posait dans les relations qu'entretient l'auteur, contractant faible, avec les producteurs et les diffuseurs<sup>348</sup>. Avec les "licences libres", l'auteur renonce de lui-même, en dehors de toute contrainte

---

<sup>339</sup> David ASSOULINE, "Les mesures techniques de protection et le marché de la culture", 4 mai 2006, [http://tic.parti-socialiste.fr/article.php?id\\_article=284](http://tic.parti-socialiste.fr/article.php?id_article=284)

<sup>340</sup> Verena B. HEESCHEN, *op. cit.*, p.129.

<sup>341</sup> § 23 S.2 UrhG.

<sup>342</sup> Adolf DIETZ, *Uhreberrecht Kommentar*, Munich, 1987, § 14, cité par André LUCAS, *op. cit.*, p.241.

<sup>343</sup> Adolf DIETZ, *Uhreberrecht Kommentar*, Munich, 1987, § 14, cité par André LUCAS, *op. cit.*, p.241.

<sup>344</sup> Cass. Civ. 11 octobre 1983 : RIDA janv. 1984, n°119 p.196. Pour une application récente d'une condamnation à réparation sans caractérisation du préjudice : cf. TGI Paris, 3ème Ch., 18 février 2004.

<sup>345</sup> Dans ce sens : André LUCAS, *op. cit.*, p.241 ainsi que Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, "La protection légale des systèmes techniques, atelier sur la mise en oeuvre des traités de l'OMPI", Genève, 6-7 décembre 1999, [http://www.wipo.org/documents/fr/meetings/1999/wct\\_wppt/doc/imp99\\_2.doc](http://www.wipo.org/documents/fr/meetings/1999/wct_wppt/doc/imp99_2.doc).

<sup>346</sup> <http://creativecommons.org> : *Creative Commons* est un organisme qui propose gratuitement sur internet des contrats types pour la mise à disposition d'œuvre en ligne. En cochant les différentes options, l'auteur accorde ou se réserve les droits. Ces licences, développées dans les pays du copyright, offrent la possibilité aux auteurs de renoncer à leur droit au respect.

<sup>347</sup> <http://artlibre.org>.

<sup>348</sup> Pierre-Yves GAUTIER, *op. cit.*, n°125.

économique, à exercer son droit au respect de l'œuvre. Certains auteurs se sont donc demandé si les principes dégagés pour protéger l'auteur face à ses partenaires économiques étaient applicables dans le contexte des licences libres<sup>349</sup>. La solution retenue par les magistrats français<sup>350</sup> et allemands<sup>351</sup> est cependant claire à cet égard : les renonciations ne sont admises que lorsqu'elles sont "*spéciales, déterminées et non-équivoques*", quel que soit le type de contrat<sup>352</sup>.

#### § 4 : Les atteintes au droit de retrait et de repentir

Dans l'univers analogique, l'indemnisation préalable à laquelle est soumis l'exercice du droit de retrait et de repentir présentait déjà une barrière de taille contre l'effectivité de cette prérogative. La diffusion numérique permettant une diffusion à grande échelle, le montant de l'indemnisation dépassera à coup sûr les capacités financières de l'auteur. Outre cette barrière pécuniaire, le droit de retrait et de repentir est largement remis en cause dans les relations qu'entretient l'auteur avec le public. Une fois l'œuvre stockée sur un serveur accessible au public, il est en effet impossible de savoir ce qu'il advient des données<sup>353</sup>. La multitude des stockages et les possibilités de copies et de transferts qu'offrent les réseaux numériques confèrent à l'œuvre une nature essentiellement immatérielle, si bien que le passage de la sphère privée à la sphère publique présente un caractère irréversible<sup>354</sup>.

Toutefois, les nouvelles technologies offrent de nouvelles possibilités à l'auteur d'exercer son droit de retrait et de repentir. En effet, lorsque l'auteur met lui-même son œuvre à disposition du public sur internet, il peut sans difficulté mettre fin à la diffusion, en retirant sa création de son site personnel. Le format numérique permettant également d'apporter aisément des modifications, l'auteur a la possibilité de publier une version modifiée de son œuvre<sup>355</sup>.

---

<sup>349</sup> Cf. Verena B. HEESCHEN (Verena B. HEESCHEN, *op. cit.*, p.133) et Mélanie CLEMENT-FONTAINE (FAQ juridique de *Art Libre* : <http://artlibre.org/licence/faq/>).

<sup>350</sup> Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003.

<sup>351</sup> Voir par ex. : OLG München GRUR 1986, p.460 – *Unendliche Geschichte*.

<sup>352</sup> Axel METZGER, *op. cit.*, p.253.

<sup>353</sup> Christine NGUYEN DUC LONG, *La numérisation des oeuvres : aspects de droits d'auteur et de droits voisins*, Litec, Paris, 2001, p.171.

<sup>354</sup> Sabine NEHME, *op. cit.*, p.14.

<sup>355</sup> Pierre FOREST, *op. cit.*, p.406.

*L'examen des atteintes au droit moral après divulgation révèle une plus grande adaptabilité du droit allemand aux spécificités de l'environnement numérique. La prise en compte des intérêts des exploitants et du public permet en effet de limiter le nombre des hypothèses dans lesquelles une violation du droit moral est constituée. L'auteur n'aura d'emprise sur l'exploitation que dans la mesure où ses intérêts moraux seront réellement compromis.*

*En France, la "rigidité" des principes traditionnels a heureusement été tempérée par la jurisprudence. Mais certaines solutions paraissent encore discutables. Le créateur d'une œuvre stockée sur des millions de disques durs entretient en effet avec sa création des relations différentes de celles que l'auteur du 19<sup>ème</sup> siècle entretenait avec son tableau ou sa statue. L'altération d'une copie de l'œuvre dans un cadre strictement privé ne heurte que de manière très accessoire les intérêts de l'auteur d'œuvres numériques. Il paraît donc contestable qu'un particulier puisse engager sa responsabilité pour de tels agissements.*

## **Section 2**

### **La protection du droit moral par les mesures techniques de protection**

Face à la remise en cause de l'effectivité du droit moral sur les créations numériques, de nombreux moyens techniques existent, capables de contrebalancer la faiblesse de la protection juridique<sup>356</sup>. Bien que les procédés techniques de protection des œuvres aient été développés afin de protéger les droits patrimoniaux des producteurs et des auteurs<sup>357</sup>, ces dispositifs offrent de nouvelles possibilités aux créateurs afin de sauvegarder leurs intérêts moraux<sup>358</sup>. L'expression "mesure

---

<sup>356</sup> A. LUCAS, "Droit d'auteur : du droit de reproduction au droit d'accès aux œuvres ?" : *Cahier du CRID*-n°18, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000, p.3, cité par Laurent BADIANE, *Les mesures techniques de protection : un délicat compromis, mémoire de DESS de Droit du multimédia et de l'informatique*, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, sous la direction de Xavier LINANT DE BELLEFOND, Panthéon-Assas (PARIS II), 2004, p.30.

<sup>357</sup> BECHTOLD Stefan, *Vom Urheber zum Informationsrecht. Implikationen des Digital Rights Management*, Information und Recht, Band 33, C.H. Beck, München, 2002, p.447.

<sup>358</sup> Valérie CHAZAUD, *Guide juridique de l'Internet à l'usage des artistes*, mémoire de École de Formation des Barreaux de la Cour d'appel de Paris (EFB), 1999, p.7.

technique de protection"<sup>359</sup> renvoie en effet à toutes les technologies qui, associées aux données numériques ou à la partie physique du lecteur, permettent d'empêcher ou de limiter l'accès à l'œuvre. L'effet positif de ces mesures est de "*renforcer l'exclusivité juridique par une exclusivité technique*"<sup>360</sup> dans le but de garantir l'effectivité des droits de l'auteur.

Ainsi l'auteur pourra-t-il désormais faire appel à un triple niveau de protection : les dispositions "traditionnelles" sur le droit moral organisent une première protection juridique ; la protection technique assure, dans les faits, l'effectivité des prérogatives de l'auteur ; enfin, la protection juridique des mesures techniques intervient pour sanctionner le contournement des dispositifs<sup>361</sup>. Le regain de l'effectivité du droit moral apparaît ainsi comme le produit d'une interaction entre la protection technique du droit moral (sous-section 1) et la protection juridique des mesures techniques (sous-section 1).

### **Sous-section 1 : La protection technique du droit moral**

L'effectivité du droit moral se heurtait dans la pratique à la barrière de l'intimité des utilisateurs<sup>362</sup>. Les usagers pouvaient disposer librement des œuvres stockées sur la mémoire de leur ordinateur, afin de les soumettre à toute sorte de traitements numériques. Cette emprise sur l'œuvre et les possibilités de diffusion en réseau empêchaient l'auteur de conserver un contrôle juridique sur sa création<sup>363</sup>. Mais les mesures techniques de protection, associées au *hardware*<sup>364</sup> et au *software*<sup>365</sup>, permettent désormais de contrôler l'accès à l'œuvre<sup>366</sup>, et de réguler les pratiques dans la sphère privée des utilisateurs. Ce blocage de l'accès permet assurément un regain de l'effectivité du droit moral (§1), mais présente indubitablement certaines faiblesses (§2).

---

<sup>359</sup> Deux expressions sont employées pour désigner les dispositifs permettant de contrôler l'usage des œuvres : mesures techniques de protection (MTP) ou *digital rights management* (DRM). L'expression française sera préférée dans cette étude car elle renvoie à la terminologie adoptée par le législateur français.

<sup>360</sup> A. LUCAS, "Rapport général sur le droit d'auteur et les protections techniques", p.347, cité par Christine NGUYEN DUC LONG, *op. cit.*, p.159.

<sup>361</sup> Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*

<sup>362</sup> Romain LEYMONERIE, *Cryptage et droit d'auteur*, mémoire de DEA de Droit de la Propriété Intellectuelle, sous la direction de André LUCAS, université de Nantes, juin 1996, n°103.

<sup>363</sup> Rüdiger GRIMM, "DRM-Techniken und ihre Grenzen", *Distribution und Schutz digitaler Medien durch Digital Rights Management*, Springer, Berlin, Dezember 2004, p.85.

<sup>364</sup> Le *hardware*, ou matériel informatique, est la partie physique de l'ordinateur.

<sup>365</sup> Le *software*, ou logiciels, sont les éléments informatiques qui permettent d'assurer une tâche ou une fonction.

<sup>366</sup> Hermann LINDHORST, "Schutz von und vor technischen Maßnahmen", 2002, *GRUR Int.* 2003, S. 577-578.

## § 1 : L'efficacité de la protection technique

La protection technique des œuvres digitales n'est pas un phénomène récent<sup>367</sup>. La diversification des procédés utilisés<sup>368</sup>, d'une part, et le renouvellement des techniques de gestion des droits, d'autre part, permettent cependant une protection des droits d'auteur bien plus étendue qu'auparavant. Ces deux mouvements se combinent et se complètent, chacun tendant à sa manière à renforcer l'effectivité du droit moral.

La combinaison de diverses mesures techniques de protection permet en premier lieu de faire obstacle à l'utilisation par le public des techniques de traitement du numérique. Les dispositifs de tatouage (ou *watermarking*) permettent d'abord de joindre à l'œuvre un certain nombre d'informations (nom de l'œuvre, année de réalisation, mais aussi contrat de licence ou information sur les modalités de production)<sup>369</sup>. Que le marquage soit perceptible à l'œil dès la lecture ou qu'il se situe dans un document numérique, accessible à la demande de l'utilisateur, celui-ci est associé à l'œuvre de manière à ce que sa dissociation soit rendue très difficile. Ce dispositif permet ainsi de garantir l'effectivité du droit de paternité.

Les dispositifs anti-accès permettent également d'empêcher la lecture de l'œuvre. Celle-ci peut être limitée à certains lieux, à un certain nombre d'utilisations, à une certaine période de temps. Elle peut également être limitée à certains types de lecteur, de manière à ce que l'utilisateur soit contraint de se procurer le lecteur spécifique afin de pouvoir lire les œuvres numériques qu'il a acquises. Cette dernière technique est appelée "blocage de l'interopérabilité". L'usage le plus connu en est fait par *Apple* : la musique téléchargée grâce à *iTunes*, logiciel développé par la société américaine, n'est jouable que sur les lecteurs produits par cette même société, en particulier sur les *iPods*. Cette technologie permet de priver le public de la possibilité de lire l'œuvre sur les logiciels de traitement de données numériques. Dans la mesure où les œuvres musicales n'auront par exemple pu être lues par un éditeur de *sample*, celles-ci n'auront plus à souffrir un échantillonnage susceptible d'éluder la mention de l'auteur, de dénaturer leur esprit ou de violer leur intégrité.

---

<sup>367</sup> Hermann LINDHORST, *op. cit.*. Le format PDF permet par exemple depuis de nombreuses années de protéger les œuvres numériques.

<sup>368</sup> Christian CABAL, Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 938 sur les méthodes scientifiques d'identification des personnes à partir de données biométriques et les techniques de mise en oeuvre, Paris, 16 juin 2003.

<sup>369</sup> Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*.

Les dispositifs anti-modification constituent enfin de puissants remparts contre les mutilations et dénaturations que les utilisateurs entendraient réaliser sur des œuvres à leur disposition. En opérant un "verrouillage"<sup>370</sup> des données numériques, rendant impossible l'extraction de sections de l'œuvre, ils garantissent l'intégrité des créations<sup>371</sup>.

En second lieu, l'apparition de nouvelles pratiques commerciales de gestion des droits d'auteur, telles que la diffusion des œuvres en *streaming*, est susceptible de modifier profondément le rapport que le public entretient avec les œuvres numériques. Le *streaming* est une technique de transfert de données sous forme d'un flux régulier et continu. Il permet de diffuser des œuvres numériques sur internet, à la demande et en temps réel. Le téléchargement de l'ensemble du fichier n'est plus une condition nécessaire à sa lecture. Le serveur n'envoie à l'internaute que les données dont il a besoin, qui sont automatiquement effacées après lecture<sup>372</sup>. Des programmes de lecture tels que *Realone* de *Realnetworks*, *Quicktime* de *Apple* et *Windows Media Player* de *Microsoft* donnent accès aux contenus audios et vidéos accessibles en *streaming* sur internet. De très nombreuses œuvres audiovisuelles et musicales sont accessibles sur des sites internet comme *canalplay.com* ou *music.net* moyennant l'acquittement d'un prix. La rapide croissance de ce marché laisse penser que le système actuel d'achat des copies numériques sera progressivement remplacé par un système de paiement à l'utilisation<sup>373</sup>. Pour Renaud DONNEDIEU de VABRES, ministre français de la culture et de la communication, l'enjeu de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information du 1<sup>er</sup> août 2006<sup>374</sup> (ci-après "loi DADVSI") était en effet de "*préparer le passage d'un modèle culturel, économique et social à un autre : un modèle où les internautes font appel à une offre légale de musique et de films sur internet*"<sup>375</sup>.

---

<sup>370</sup> L'expression "verrouillage" est employée par Séverine DUSOLLIER : cf. Séverine DUSOLLIER, 2005, *op. cit.*, 2005.

<sup>371</sup> Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*, p.43.

<sup>372</sup> Cette définition du streaming est celle du site de la firme société américaine *Microsoft* : cf. <http://www.microsoft.com/france/internet/ressources/dossiers/streaming/default.aspx>. Il existe un autre type de streaming, qui consiste à lire progressivement le fichier multimédia lors de son téléchargement sur le disque dur.

<sup>373</sup> Le marché du streaming connaît une croissance moyenne de 53 % par an selon la firme *Albany Corporation* : cf. Agence Régionale des Technologies et de la Société de l'Information (ARTESI – Île de France), "Les analystes s'accordent sur les perspectives de croissance du Marché du streaming", mai 2002, <http://www.artesi.artesi-idf.com/public/article.tpl?id=3953>.

<sup>374</sup> Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

<sup>375</sup> Renaud DONNEDIEU de VABRE, Discours devant l'Assemblée nationale suite à l'adoption en première lecture du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, 21 mars 2006.

L'exploitation des œuvres en *streaming* devrait ainsi permettre de rétablir le contrôle des titulaires des droits sur les œuvres numériques. Traditionnellement, le droit d'auteur n'interdit que les actes de reproduction, d'adaptation, de distribution et de communication au public non autorisés<sup>376</sup>. Désormais, les nouvelles techniques de gestion tendent à contrôler chaque accès à l'œuvre<sup>377</sup>. On assisterait ainsi au passage progressif d'un environnement numérique dans lequel les utilisateurs détenaient une copie de l'œuvre à un univers dans lequel les particuliers ne disposent plus que d'un droit d'usage<sup>378</sup>.

Ce glissement vers une "*économie de l'usage*" renforce considérablement l'effectivité du droit moral sur les œuvres numériques<sup>379</sup>. Le fait que les utilisateurs ne disposent plus de la copie de l'œuvre sur leur disque dur met en échec l'ensemble des technologies de traitement du numérique, dont la diffusion dans le grand public constituait la principale cause des violations du droit moral. Cette nouvelle technique de gestion des droits de l'auteur est également susceptible de conférer au droit de retrait et de repentir une effectivité inédite qu'il n'avait encore jamais connue auparavant. Cette technologie permet en effet de contourner la barrière de l'indemnisation préalable, le dédommagement n'étant dû qu'au cessionnaire des droits. L'auteur peut ainsi modifier et mettre fin à la diffusion de son œuvre quand il le souhaite.

## § 2 : Les faiblesses de la protection technique

Les nouvelles techniques de protection et de gestion des droits offrent sans aucun doute une réponse pertinente à la perte de contrôle de l'auteur sur son œuvre. Elles présentent pourtant certaines faiblesses : alors même que leur efficacité est mise en doute, leur association aux œuvres pose certains problèmes au regard du respect du droit moral de l'auteur.

L'utilisation de mesures techniques de protection par les titulaires des droits risque en effet de susciter une réaction de défiance de la part des internautes, habitués à une

---

<sup>376</sup> J. GINSBURG, "Commentaire sur le Digital Millennium Copyright Act", cité par Séverine DUSOLLIER, *Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?*, Facultés universitaires Notre-Dame de la paix de Namur, Bruylant, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, 2000, p.23.

<sup>377</sup> Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*, 2000, p.51.

<sup>378</sup> Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*

<sup>379</sup> Ce phénomène de supplantation de la propriété par les services est décrit par Jeremy RIFKIN : cf. Jérémy RIFKIN, *L'âge de l'accès : la révolution de la nouvelle économie*, La découverte, 2000.

certaine culture de gratuité<sup>380</sup>. Face à de telles tentatives de normalisation, les 875 millions d'utilisateurs du réseau mondial se sont en effet souvent montrés inventifs<sup>381</sup>. Peu de temps après l'introduction sur le marché des mesures techniques, les *hackers*<sup>382</sup> publient généralement sur internet les informations nécessaires au contournement de la protection<sup>383</sup> ou mettent en circulation des œuvres dépourvues de leur marquage originel<sup>384</sup>.

Les gestionnaires institutionnels des droits<sup>385</sup> et les industries culturelles<sup>386</sup> reconnaissent eux-mêmes l'impuissance des mesures techniques à mettre fin à l'ensemble des agissements des utilisateurs attentatoires aux droits des auteurs. Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET remarquent également que l'organisation de sanctions juridiques contre le contournement de la protection technique, ainsi que l'introduction du critère de l'efficacité des mesures<sup>387</sup>, indiquent nécessairement que le législateur reconnaît la faillibilité de tels procédés<sup>388</sup>.

Les critiques ont également porté sur le principe même de la mise en œuvre de la protection technique. Nombreux sont les auteurs qui ont dénoncé, en Europe comme aux Etats-Unis<sup>389</sup>, les dangers que présentent les nouvelles réglementations concernant les mesures techniques de protection. Les principales inquiétudes concernaient les atteintes à la vie privée des utilisateurs<sup>390</sup> et la remise en cause des exceptions au droit d'auteur<sup>391</sup>. Outre ces atteintes aux intérêts du public, l'association aux œuvres de dispositifs techniques de protection soulève certaines questions relatives à la protection des intérêts moraux de l'auteur. En premier lieu, la protection

---

<sup>380</sup> Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*

<sup>381</sup> Andy SULLIVAN et David LAWSKY, "Pas d'accord en vue sur le contrôle de l'internet au SMSI", *Libération*, lundi 14 novembre 2005.

<sup>382</sup> Un *hacker* est un spécialiste en informatique. Le terme est toutefois souvent utilisé comme synonyme de "pirate du net", renvoyant aux pratiques illégales de certains spécialistes des réseaux. Le grand dictionnaire terminologique de la langue française préconise l'emploi du terme "bidouilleur".

<sup>383</sup> Christian CABAL, *op. cit.*

<sup>384</sup> Jean-Marc VERNIER, *op. cit.*

<sup>385</sup> Opinion rapportée par Christian VANNESTE, *op. cit.*

<sup>386</sup> Voir en particulier les propos de Didier HUCK, Vice-président de Thomson, rapportés par Johanne FLEUTIAUX, Compte rendu du colloque : "Droit d'auteur et numérique : quelle réforme ?", *CEJEM*, Institut de droit comparé de l'Université de Paris II, 12 février 2004, [http://www.cejem.com/article.php3?id\\_article=150](http://www.cejem.com/article.php3?id_article=150)

<sup>387</sup> Art. L. 331-5 CPI (introduit par l'art. 13 de la loi DADVSI) : Les mesures techniques efficaces [...] sont protégées dans les conditions prévues au présent titre.

<sup>388</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, *op. cit.*

<sup>389</sup> Voir par exemple pour les Etats-Unis : Thierry MAILLARD et Teddy FURON, "Towards Digital Rights and Exemptions Management Systems", *Computer Law & Security Report*, Vol.20 no.4, 2004, p.281 à 287 et l'appel lancé par plus d'une centaine de professeurs de droit pour le retrait de loi sur les mesures techniques de protection (document disponible à <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v10/10HarvJLTech047.pdf>).

<sup>390</sup> Voir à ce sujet : Philippe CHANTEPIE, *op. cit.*, p.47 et Christine NGUYEN DUC LONG, *op. cit.*, 156.

<sup>391</sup> En France : Guillaume GOMIS, "Réflexions sur l'impact des mesures techniques de protection des œuvres", *Bulletin Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, n°162, octobre 2003 ; en Allemagne : Silke von LEWINSKY, *op. cit.*, p.33-34.

technique nécessitant un savoir-faire et des investissements importants, les auteurs auront rarement la possibilité de protéger leurs œuvres eux-mêmes. La protection technique sera donc le plus souvent mise en œuvre par les industries culturelles<sup>392</sup>. Cette barrière technologique et financière risque de créer un fossé entre les auteurs bénéficiant de soutiens de producteurs prêts à investir des sommes importantes et les artistes moins connus, dont le droit moral continuera à souffrir des pratiques du public.

En second lieu, certains dispositifs techniques utilisés par les producteurs, afin notamment de protéger leur droits voisins, sont de nature à porter directement atteinte au droit moral des auteurs. D'une part, l'association de mesures techniques de protection à une œuvre alors que l'auteur ne l'a pas autorisée est susceptible de contrarier la conception de l'auteur et, à ce titre, de constituer une violation de son droit moral<sup>393</sup>. Afin d'éviter une telle atteinte, la nouvelle loi française prévoit que le producteur ne pourra avoir recours aux mesures techniques que si cette faculté est reconnue dans le contrat<sup>394</sup>. Une telle disposition n'a pas été prévue par le législateur allemand. D'autre part, certaines mesures de protection contre la copie s'attachent à diminuer la qualité de l'œuvre reproduite. Ces procédés portent atteinte à l'intégrité des copies de l'œuvre. Toutefois, au regard des principes du droit allemand, de tels dispositifs protégeant les intérêts patrimoniaux de l'auteur et prenant place dans la sphère privée de l'utilisateur, l'atteinte ne semble pas pouvoir constituer une violation du droit au respect de l'œuvre. En France, en revanche, même lorsque l'auteur aura expressément autorisé l'exploitant à associer à son œuvre de telles mesures de protection, il n'est pas certain que la jurisprudence se montre favorable à leur utilisation.

*S'il est vrai que la technique vole au secours du droit en permettant une régulation des pratiques du public, le droit est à son tour appelé au secours de la technique pour condamner le contournement des mesures de protection<sup>395</sup>. Le statut légal des mesures techniques constitue à cet égard une nouvelle protection juridique du droit moral.*

---

<sup>392</sup> Philippe CHANTEPIE, *op. cit.*, p.25.

<sup>393</sup> Xavier LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n°793.

<sup>394</sup> Art. L.131-9 CPI.

<sup>395</sup> L'histoire de la technique du fil barbelé aux Etats-Unis présente des similitudes frappantes avec celle des mesures techniques de protection : cf. Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*, 2005, p.57.

## **Sous-section 2 : La protection juridique des mesures techniques**

Il y a encore peu de temps, hormis les actes préparatoires en matière de programmes d'ordinateur, les activités visant à contourner des mesures techniques de protection des œuvres ne faisaient pas l'objet d'une réglementation spécifique. Comme l'a clairement expliqué le député Christian VANNESTE<sup>396</sup>, "*le cœur de la transposition de la directive [sur la société de l'information] est en pratique double [...]. Elle autorise les mesures techniques de protection des œuvres, et en organise la protection par des sanctions pénales lourdes*"<sup>397</sup>. Afin de présenter le statut juridique des mesures techniques de protection, nouveau rempart juridique contre les atteintes au droit moral, il sera d'abord nécessaire d'exposer les règles internationales qui régissent la matière (A) avant de se pencher sur leur transposition en France et en Allemagne (B).

### **§ 1 : Le statut international des mesures techniques de protection**

A l'initiative des Etats-Unis<sup>398</sup>, le statut juridique des mesures techniques de protection a fait l'objet d'une convention internationale dans le cadre de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Les dispositions anti-contournement font désormais partie intégrante du corpus de règles internationales concernant le droit d'auteur<sup>399</sup>. Les articles 11 et 12 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur font obligation aux Etats membres<sup>400</sup> de prévoir des sanctions contre le contournement des mesures techniques ainsi que contre la suppression ou la modification des informations concernant le régime des droits. L'expression "information sur le régime

---

<sup>396</sup> Christian VANNESTE, Rapport de l'Assemblée nationale pour la loi de transposition de la directive sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, 7 juin 2005.

<sup>397</sup> Pour un exposé de la situation du droit positif français avant transposition : cf. Thierry MAILLARD, note sous TGI Paris, 30 avril 2004, *Perquin et a. c/ SA Films Alain Sarde*, JCP E 2004, 1101.

<sup>398</sup> L'idée de conférer un véritable statut juridique aux mesures techniques de protection a été formulée pour la première fois dans le livre blanc du gouvernement américain publié en septembre 1995 (document disponible à <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf>). La publication de ce livre blanc a provoqué une vive opposition dans l'opinion publique américaine. Plus d'une centaine de professeurs de droit ont lancé un appel pour le retrait du projet de loi (document disponible sur <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v10/10HarvJLTech047.pdf>). Malgré ces critiques, le *Digital Millennium Copyright Act*, introduisant la protection juridique des mesures techniques, a été promulgué en 1998.

<sup>399</sup> Deux traités complétant la convention de Berne ont été adoptés le 20 décembre 1996 par les Etats membres de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. Le premier d'entre eux concerne le droit d'auteur, le second les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

<sup>400</sup> Cinquante neuf Etats sont signataires du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, dont les Etats-Unis, le Japon, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la France.

des droits" renvoie entre autres aux informations électroniques contenues dans l'œuvre permettant d'identifier l'auteur<sup>401</sup>. Le droit de paternité est ainsi la seule prérogative morale de l'auteur que le droit international vise expressément<sup>402</sup>.

Les Communautés européennes étant signataires de cet accord<sup>403</sup>, le Parlement européen et le Conseil sont intervenus pour transposer les dispositions relatives aux mesures techniques en droit communautaire. La directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (directive sur la société de l'information) transpose désormais les dispositions du traité de l'OMPI<sup>404</sup>.

Son article 6.1 condamne les contournements de mesures techniques *efficaces*. Cette exigence d'efficacité permet d'écartier les systèmes les plus triviaux, et ainsi de ne pas risquer de pénaliser un utilisateur faisant un usage légitime du matériel qu'il a légalement acquis<sup>405</sup>. Pour être condamné, l'usager devra, d'une part, se rendre matériellement coupable de contournement et, d'autre part, avoir conscience de ce contournement, élément pouvant se réduire au fait d'avoir "des raisons valables de penser" qu'une mesure technique est contournée<sup>406</sup>. Il n'est ainsi pas nécessaire que l'utilisateur ait la conscience de violer un droit d'auteur<sup>407</sup>.

L'article 6.2 de la directive condamne les "actes préparatoires" aux contournements des mesures techniques. Ce terme renvoie en particulier à la programmation de logiciels capables de déjouer la protection technique des œuvres. Deux types d'actes permettant ou facilitant le contournement doivent être sanctionnés : la commercialisation (fabrication incluse) et la prestation de service<sup>408</sup>. La seule présence de l'élément matériel suffit à caractériser l'infraction en droit communautaire, la présence d'un élément moral n'étant pas requise.

---

<sup>401</sup> Encore faut-il que la mention de l'auteur soit contenue dans ces informations électroniques associées à l'œuvre, le droit de paternité n'étant reconnu que de manière disparate par les Etats partis au traité OMPI.

<sup>402</sup> Patrick BOIRON et Charlotte DUCHEVET, "Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ?", *Légipresse* n° 195, octobre 2002.

<sup>403</sup> Décision du Conseil du 16 mars 2000, J.O.CE, L89 du 11 avril 2000, p.6.

<sup>404</sup> Cf. considérant 15 de la dir. 2001/29/CEE.

<sup>405</sup> Thierry MAILLARD et Teddy FURON, *op. cit.*

<sup>406</sup> La présence de cet élément moral paraît être une protection indispensable contre une pénalisation trop étendue des utilisateurs.

<sup>407</sup> Séverine DUSOLLIER, 2005, *op. cit.*, p.62.

<sup>408</sup> Art. 6.2. de la dir. 2001/29/CEE. Le choix est laissé aux Etats de sanctionner la détention de tels dispositifs (considérant 49 de la dir. 2001/29/CEE).

L'article 7 de la directive condamne quant à lui la suppression et la modification des informations relatives au régime des droits, ainsi que la commercialisation d'œuvres dont ces informations ont été supprimées ou modifiées. Contrairement aux actes préparatoires au contournement des mesures techniques, la sanction de la suppression et de la modification des informations relatives au régime de droit requiert un élément intentionnel.

La directive exclut les programmes d'ordinateur de son champ d'application, renvoyant à la réglementation communautaire sur les mesures techniques protégeant les logiciels<sup>409</sup>. Moins stricte, celle-ci ne condamne que les actes de mise en circulation ou les détentions à des fins commerciales de dispositifs ayant pour "*seul but*" le contournement<sup>410</sup>. Les actes préparatoires relatifs aux logiciels permettant de contourner une mesure technique, mais présentant d'autres fonctionnalités, échappent donc au champ de la directive sur les programmes d'ordinateur<sup>411</sup>.

## § 2 : La transposition en France et en Allemagne

Les règles internationales régissant la protection juridique des mesures techniques ont été récemment transposées en France et en Allemagne. Le droit allemand connaît depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 une réglementation concernant les dispositifs techniques de protection<sup>412</sup>. Les dispositions de la directive communautaire ont été scrupuleusement transposées aux § 95a à 95d UrhG<sup>413</sup>. La loi DADVSI<sup>414</sup> transpose quant à elle les dispositions de la directive aux articles L.331-5 et L.331-22 CPI<sup>415</sup>. Le législateur français est également resté fidèle à la lettre de la directive<sup>416</sup>. Un élément intentionnel pour les actes préparatoires au contournement des mesures techniques est toutefois exigé<sup>417</sup>.

---

<sup>409</sup> Dir. 91/250/CEE sur les programmes d'ordinateur.

<sup>410</sup> Dir. 91/250/CEE art. 7.1.c).

<sup>411</sup> Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CEE, 10 avril 2000, cité par Séverine DUSOLLIER, 2005, *op. cit.*, p.73.

<sup>412</sup> Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft du 10 septembre 2003.

<sup>413</sup> Silke von LEWINSKY, *op. cit.*, p.30.

<sup>414</sup> Loi n°2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

<sup>415</sup> La France a été condamnée pour défaut de transposition le 2 avril 2005 : cf. Antoine GITTON, "Le droit d'auteur, un contrat social. Le projet de loi DADVSI : commentaire d'une proposition d'amendement", *Légipresse*, mars 2006.

<sup>416</sup> Thierry MAILLARD et Teddy FURON, *op. cit.*

<sup>417</sup> Thierry MAILLARD et Teddy FURON, *op. cit.*

Concernant les mesures protégeant les programmes d'ordinateur, la loi française<sup>418</sup>, à l'instar de la directive, conserve une protection moins avantageuse<sup>419</sup>. Mais en Allemagne, les logiciels sont désormais protégés au même titre que les autres œuvres<sup>420</sup>.

Les sanctions prévues par le législateur allemand à l'encontre des particuliers coupables de contournement de mesures techniques sont plus sévères que celles retenues par la loi DADVSI. Alors que le texte allemand sanctionne ces infractions d'une année d'emprisonnement ou d'une amende, le législateur français n'a prévu qu'une amende de 3750 euros. Les condamnations prévues contre les actes préparatoires sont en revanche comparables. Les personnes coupables de telles infractions encourent jusqu'à 3 ans d'emprisonnement.

Certaines limites à la réglementation des mesures techniques ont toutefois été prévues. D'une part, les législations française et allemande organisent la procédure par laquelle les utilisateurs pourront faire valoir certaines exceptions au droit d'auteur, lorsqu'une mesure technique en empêchera l'exercice. Ces exceptions concernent toutefois exclusivement les droits patrimoniaux. En aucun cas les usagers ne pourront en bénéficier afin de porter atteinte au droit moral des auteurs.

D'autre part, la question de l'interopérabilité a fait l'objet de plusieurs dispositions de la loi DADVSI. Les éditeurs de logiciels, les fabricants de systèmes techniques et les exploitants de services peuvent désormais saisir l'autorité de régulation des mesures techniques afin d'obtenir des informations essentielles à l'interopérabilité<sup>421</sup>, à charge pour eux, le cas échéant, d'indemniser les titulaires des droits intellectuels sur les mesures techniques<sup>422</sup>. Le texte ne permet pas aux particuliers d'exercer une telle action<sup>423</sup>. Mais il était prévu à l'origine que la sanction pour contournement de mesures techniques de protection ne trouverait pas à s'appliquer si la manœuvre

---

<sup>418</sup> Art. 7 et 10 de la loi DADVSI. Les mesures techniques protégeant les logiciels tombent ainsi sous le coup de l'art. L.122-6-2 CPI.

<sup>419</sup> Christine NGUYEN DUC LONG, *op. cit.*, p.147.

<sup>420</sup> La jurisprudence allemande avait toutefois écarté la lacune de la directive sur les programmes d'ordinateur en considérant qu'il suffisait d'une seule fonctionnalité dont le "*seul but*" était de contourner la mesure technique pour interdire la distribution du logiciel : cf. Andreas RAUBENHEIMER, "Softwareschutz nach den Vorschriften des UWG", *Computer und Recht* n° 5, 1994, pp. 264-270.

<sup>421</sup> Art. L.331-7 CPI [inséré dans le code par la loi DADVSI du 1er août 2006].

<sup>422</sup> Considérant 41 de la décision 2006-540 du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel, fondé sur l'art. 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

<sup>423</sup> Le fait que les éditeurs de logiciels, les fabricants de systèmes techniques et les exploitants de services puissent saisir l'autorité de régulation des mesures techniques, alors que les particuliers ne le peuvent pas, a été jugé conforme au principe d'égalité par le Conseil constitutionnel (décision 2006-540 du 27 juillet 2006 – considérant 43).

litigieuse avait été réalisée en vue de contourner un dispositif bloquant l'interopérabilité<sup>424</sup>. Cette cause d'irresponsabilité pénale a cependant été déclarée inconstitutionnelle<sup>425</sup>. Dans son considérant 44, le Conseil constitutionnel précise toutefois que les utilisateurs pourront "*exercer les actions nécessaires à la défense de leurs intérêts devant les juridictions compétentes*"<sup>426</sup>. Cette affirmation semble indiquer que les particuliers pourront agir en justice afin de faire valoir un *droit à l'interopérabilité*, possibilité que le texte de la loi ne prévoyait pas expressément<sup>427</sup>. Les usagers disposeraient ainsi de voies de recours effectives afin de pouvoir lire sur différents supports les œuvres légalement acquises<sup>428</sup>. Les titulaires des droits seraient en conséquence privés de la possibilité d'utiliser un des procédés techniques les plus efficaces contre les violations du droit moral<sup>429</sup>. Une telle limitation n'est pas prévue en Allemagne. La question de l'interopérabilité n'étant pas abordée par la législation, le blocage de l'interopérabilité est autorisé.

Malgré ces aménagements de la réglementation sur la protection technique, la mise en place d'un nouveau dispositif pénal est de nature à dissuader bon nombre d'utilisateurs de se rendre coupable de contournement. L'effectivité du droit moral sur les œuvres protégées techniquement devrait s'en trouver renforcée d'autant. Toutefois, cette protection de nature juridique risque de buter sur les mêmes difficultés que la protection classique des intérêts moraux des auteurs par le droit de la propriété littéraire et artistique. La décentralisation du réseau internet et l'internationalisation de la diffusion de la culture risquent en effet de rendre difficiles les poursuites pénales contre les internautes. Confrontés à un nombre incalculable d'utilisateurs interconnectés, les auteurs éprouveront de grandes difficultés à faire respecter leurs droits<sup>430</sup>.

---

<sup>424</sup> Art. 23 du projet de loi DADVSI tel qu'adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat après la réunion de la Commission mixte paritaire.

<sup>425</sup> Le terme "interopérabilité" manquant de clarté et de précision, le fait d'en faire une cause d'exonération de la responsabilité pénale porte atteinte au principe de l'égalité des délits et des peines (décision 2006-540 DC du 27 juillet 2006 – considérant 59-60).

<sup>426</sup> Le commentaire des Cahiers du Conseil constitutionnel précise que "*les ayants droit, les associations de consommateurs et les particuliers disposeront des voies de recours juridictionnelles ouvertes en pareille matière*" : cf. Secrétariat du Conseil constitutionnel, "Commentaire de la décision n° 2006-540 DC du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 concernant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information", *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21, Dalloz, Paris, avril à septembre 2006.

<sup>427</sup> L'article L. 331-5 CPI prévoit seulement que "les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur", sans préciser les voies de recours dont disposent les utilisateurs.

<sup>428</sup> Le principe du "*droit à un recours juridictionnel effectif*", qui trouve son fondement dans l'article 16 de la déclaration de 1789, est ainsi préservé. Cf. pour une application de ce principe : Cons. Const., 9 avril 1996, décision n° 96-373 DC.

<sup>429</sup> La décision du Conseil constitutionnel est toutefois sujette à interprétation.

<sup>430</sup> Même une "offensive" de grande envergure, à l'image de celle lancée en Allemagne depuis mars 2004 par le syndicat mondial des producteurs de disques (l'IFPI) contre plus de 3000 utilisateurs, n'est susceptible d'avoir que

# CONCLUSION

Adolf DIETZ remarquait déjà en 1968 que, malgré une relative dissemblance des textes régissant le droit moral en France et en Allemagne, les solutions retenues par les juges ne divergeaient pas fondamentalement<sup>431</sup>. La nécessité d'adapter à l'univers digital les solutions dégagées dans l'environnement analogique n'a fait que renforcer cette tendance. L'importance des investissements dans le domaine des multimédias a en effet été à l'origine de limitations des prérogatives morales de l'auteur de part et d'autre du Rhin. De même, l'extension de la protection du droit d'auteur à certaines œuvres présentant un faible degré d'originalité a justifié certains aménagements<sup>432</sup>.

En Allemagne, plusieurs dispositions législatives<sup>433</sup> confèrent au juge un pouvoir régulateur étendu. Les limites à l'exercice des prérogatives morales sont ainsi déterminées dans les cas d'espèce au moyen d'un examen des intérêts en présence. La mise en oeuvre de ce principe, consacré par le *Bundesverfassungsgericht*<sup>434</sup>, a permis une adaptation souple du droit moral aux spécificités du numérique. Lorsque les investissements réalisés seront d'une particulière importance ou que le critère de l'originalité ne sera que faiblement satisfait, le droit moral de l'auteur devra le plus souvent céder devant les intérêts des producteurs et des diffuseurs. Les auteurs de bases de données et de programmes d'ordinateur ne bénéficient ainsi que d'un droit moral limité<sup>435</sup>. Les magistrats allemands se sont toutefois montrés sensibles à la protection des intérêts moraux des artistes. Ainsi exigent-ils des clauses de renonciation qu'elles soient "*spéciales, déterminées et non-équivoques*" pour être valables<sup>436</sup>. De même, les usages propres à certains secteurs n'ont pas été considérés par la jurisprudence comme pouvant justifier une atteinte au droit moral<sup>437</sup>.

En France, le droit moral fait figure de droit discrétionnaire. Les seuls intérêts de l'auteur sont donc *en principe* à prendre en considération pour caractériser la

---

des effets très limités : cf. Nicole VULSER (Paris), Jean-Jacques BOZONNET (Rome), Antoine JACOB (Berlin) et Jean-Pierre LANGELLIER (Londres), "L'Europe face au droit d'auteur", *Le Monde*, 4 mai 2006.

<sup>431</sup> Adolf DIETZ, *op. cit.*, p.161.

<sup>432</sup> Ioannis KIKKIS, *op. cit.*, p.247.

<sup>433</sup> En particulier le § 14 UrhG et le § 39 UrhG.

<sup>434</sup> BVerfG, 9 septembre 2000, 1 BvR 1520/00.

<sup>435</sup> Axel METZGER et Till JAEGER, "Open Source Software und deutsches Urheberrecht", *GRUR Int.* 1999, S. 839.

<sup>436</sup> BGH, 16 juin 1994, BGHZ 126, 245, 248 = *GRUR* 1995, 671, 672f.

<sup>437</sup> BGH, *GRUR* 1995, 671, 673.

violation du droit moral<sup>438</sup>. Cette "rigidité" des principes dégagés dans l'environnement analogique a toutefois été largement assouplie par le législateur et la jurisprudence. En premier lieu, les évolutions législatives ont eu pour cible l'atténuation du droit moral sur certaines oeuvres. Ainsi, la violation du droit au respect des programmeurs informatiques ne sera caractérisée que s'il est porté atteinte à leur honneur ou à leur réputation<sup>439</sup>. De même, le co-auteur de l'œuvre audiovisuelle ne bénéficiera de la protection de ses intérêts moraux qu'une fois l'œuvre achevée<sup>440</sup>. En second lieu, la jurisprudence a dégagé certaines règles définissant les contours d'un régime spécial du droit moral sur les oeuvres numériques. D'une part, la Cour de cassation<sup>441</sup> considère que l'exploitation ne peut porter atteinte au droit moral de l'auteur que dans la mesure où celle-ci ne sera pas conforme à la destination prévue contractuellement. D'autre part, alors même que le contrat ne le prévoirait pas, l'auteur devra accepter de voir sa protection limitée par les exigences techniques consubstantielles au format numérique<sup>442</sup>. La numérisation et le changement de format ne seront ainsi constitutifs d'atteinte au droit moral que dans la mesure où l'œuvre *telle qu'elle peut être perçue par le public* aura été dénaturée ou mutilée<sup>443</sup>. Enfin, deux arrêts récents de la Cour d'appel de Paris<sup>444</sup> et de la Cour d'appel de Versailles<sup>445</sup> ont exigé de l'artiste qu'il prouve le préjudice subi du fait de l'atteinte à son œuvre. Ces décisions ouvrent la voie à une prise en considération d'intérêts autres que ceux de l'auteur. Une consécration de cette solution par la Cour de cassation constituerait un rapprochement significatif du droit français vers les solutions retenues en Allemagne.

Tout en permettant une exploitation des œuvres au format numérique, ces adaptations ont permis de recentrer la protection assurée par le droit moral aux cas dans lesquels la relation personnelle qu'entretient l'auteur avec son oeuvre est réellement menacée. Elles semblent ainsi conformes à la finalité du droit moral. Toutefois, certaines solutions retenues semblent critiquables à plusieurs égards. En

---

<sup>438</sup> Cass. Civ. 1, 5 juin 1984.

<sup>439</sup> Art. L.121-7 n°1 CPI.

<sup>440</sup> Art. 121-5 al.5 et Art. L.121-6 CPI.

<sup>441</sup> Cass. Civ. 1, 13 juin 2006.

<sup>442</sup> Adolf DIETZ, "Authenticity and autorship", note 22 page 175, cité par André LUCAS, op. cit., p.241. Voir également : Ass. Plén., 30 octobre 1987, D. 1988, p.21 (concernant les bases de données).

<sup>443</sup> TGI Paris, 29 juin 1988 – *La Cinq* ("Seule importe en conséquence l'image que la société distribue sur son réseau"). Pour l'Allemagne, dans le même sens : Michael FRÖHLICH, op. cit., p.76.

<sup>444</sup> CA Paris, 4<sup>ème</sup> chambre, 23 janvier 2004 ("*La superposition du texte aux images [...] ne modifie pas l'esprit de l'œuvre, [...], ni n'est de nature à la dévaloriser ou à nuire à l'honneur ou à la réputation de son auteur*").

<sup>445</sup> CA Versailles, 7 avril 2004, R.G. n° 02/03070. Cet arrêt concerne cependant le droit moral des artistes-interprètes (L'artiste-interprète est débouté au motif que "*aucun thème dégradant ou susceptible de heurter les convictions de l'artiste ne ressort des compilations réalisées sans l'autorisation de ce dernier*").

France, un utilisateur peut voir sa responsabilité engagée pour une simple atteinte à l'œuvre dans sa sphère privée<sup>446</sup>. Si cette solution se justifiait dans l'environnement analogique, elle apparaît désormais conférer à l'auteur un pouvoir trop étendu sur les créations numériques. L'altération de la copie digitale d'une œuvre n'est en effet de nature à porter atteinte à ses intérêts moraux que si la version modifiée est divulguée<sup>447</sup>.

A l'inverse, l'attribution de la titularité originaire du droit moral au producteur de l'œuvre collective, catégorie englobant de très nombreuses œuvres numériques<sup>448</sup>, a pour conséquence de priver de nombreux auteurs d'œuvres multimédias de leur droit moral, tandis qu'une personne n'ayant pas exprimé sa personnalité dans l'œuvre sera investie de telles prérogatives. Cette exception au *Schöpferprinzip*, auparavant restreinte à certaines œuvres très spécifiques, apparaît désormais injustifiée<sup>449</sup>.

En Allemagne, dans le domaine de l'audiovisuel, le § 93 S.1 UrhG limite les atteintes à prendre en considération aux seules "*déformations et autres modifications grossières*". Outre le fait que cette disposition n'est sans doute pas conforme aux articles 1.I. et 2.I. de la *Grundgesetz*<sup>450</sup>, le mécanisme de la balance des intérêts mis en œuvre par la jurisprudence suffirait à prendre en compte les intérêts des producteurs.

Ainsi, dans certaines situations, l'auteur ne bénéficiera que d'une protection limitée de ses intérêts moraux. Ces dérives ont suscité chez certains commentateurs la crainte de voir le droit d'auteur continental évoluer progressivement vers les solutions retenues dans les pays du copyright<sup>451</sup>. Plusieurs indices laissent en effet penser que les institutions européennes se sont engagées sur cette voie. D'une part, la directive sur la société de l'information, harmonisant en Europe les droits voisins, a introduit en droit européen une solution traditionnelle des pays anglo-saxons consistant à reconnaître aux producteurs une titularité originaire des droits sur l'œuvre. D'autre part, la Commission<sup>452</sup> et la Cour de justice des communautés

---

<sup>446</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.241.

<sup>447</sup> *Contra* : André LUCAS, *op. cit.*, p.241.

<sup>448</sup> CA Paris, 28 avril 2000.

<sup>449</sup> Dans ce sens : Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°560.

<sup>450</sup> E. ULMER cité par Achim BÜLLESBACH, *op. cit.*, p.11.,

<sup>451</sup> Voir à ce propos : Bernard EDELMAN, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, collection "Que sais-je ?", 3<sup>ème</sup> édition, Paris, 1999.

<sup>452</sup> Livre vert de la commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Commission européenne, Bruxelles, juillet 1995 ("*L'œuvre de doit donc pas être modifiée sans le*

européennes<sup>453</sup> se réfèrent à une conception minimaliste du droit au respect de l'œuvre. Reflétant la solution retenue également par l'article 6 bis de la Convention de Berne, cette approche tend à ne reconnaître une violation du droit au respect de l'œuvre qu'en présence d'une atteinte préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

Ces inquiétudes sont toutefois à nuancer. D'une part, le droit moral est resté en dehors du champ d'application des différentes directives concernant le droit d'auteur<sup>454</sup>. La Commission considère en effet que l'exercice du droit moral fait trop rarement obstacle à l'exploitation des œuvres pour créer une réelle distorsion de concurrence nuisible à la réalisation du marché commun<sup>455</sup>. Une harmonisation *a minima* des différentes législations ne semble donc pas à craindre pour le moment. D'autre part, l'approche économique mise en avant par les institutions européennes n'a pas inévitablement pour conséquence un amoindrissement de la protection des intérêts moraux de l'auteur. La directive communautaire sur la société de l'information organise en effet la protection juridique des mesures techniques<sup>456</sup>. Si des considérations d'ordre économique ont motivé la mise en place d'une telle protection, celle-ci se révèle toutefois appropriée pour sanctionner les pratiques des utilisateurs mettant en cause les prérogatives morales de l'auteur.

La diffusion des technologies de traitement du numérique dans le grand public pose en effet de nombreux problèmes quant au respect du droit moral. *Sampling*, *morphing*, hyperliens, mauvaise qualité des copies mises à disposition sur les réseaux pair-à-pair : les œuvres digitales subissent inmanquablement d'innombrables atteintes après leur mise en circulation. Face à la multitude des utilisateurs et à l'internationalisation de la diffusion de la culture, l'effectivité du droit moral est largement remise en cause. Mais désormais, l'auteur dispose de dispositifs de protection des œuvres permettant de compenser la faiblesse de la protection juridique

---

*consentement de l'auteur, du moins pas de telle façon que cette altération puisse porter atteinte à l'honneur ou à la réputation du créateur*" ; "Dans la société de l'information, une application trop stricte du droit moral pourrait même s'avérer contre-productive").

<sup>453</sup> CJCE, 20 octobre 1993 – *Phil Collins* ("La protection des droits moraux permet notamment aux auteurs et aux artistes de s'opposer à toute déformation, mutilation ou modification de l'œuvre qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation").

<sup>454</sup> Le législateur communautaire est a priori compétent pour harmoniser le droit moral en raison des distorsions de la concurrence que celui-ci provoque entre les opérateurs économiques des différents pays : cf. François-René LEBATARD, *op. cit.*.

<sup>455</sup> Livre vert de la Commission européenne sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Commission européenne, Bruxelles, juillet 1995.

<sup>456</sup> Art. 6 et 7 de la directive européenne 2001/29/CE.

par une protection technique<sup>457</sup>. La combinaison des différents dispositifs permet d'orienter efficacement les comportements afin de contrôler les pratiques de la sphère privée des utilisateurs. L'auteur dispose ainsi d'un triple niveau de protection de ses intérêts moraux : le droit moral forme un premier rempart juridique contre les atteintes ; les mesures techniques de protection permettent de renforcer l'effectivité des prérogatives reconnues à l'auteur ; la protection juridique des procédés techniques complète ce dispositif juridico-technique en organisant les sanctions du contournement des mesures techniques<sup>458</sup>.

Toutefois, il n'est pas certain que ce nouveau modèle de gestion des droits s'impose face aux pratiques actuelles du public. Les tentatives de régulations tant juridiques que techniques se heurtent en effet aux habitudes des utilisateurs, marquées par la culture de la gratuité et du travail coopératif<sup>459</sup>. Cette impuissance à protéger efficacement les intérêts moraux des auteurs renvoie finalement à une interrogation plus profonde. Lorsqu'un triple niveau de protection échoue à mettre un terme à certaines pratiques, la question de la pertinence de cette protection semble devoir être posée. Comme le remarque André Lucas, "*les consommateurs ne sont pas des maniaques du trucage et de la déformation*"<sup>460</sup>. Ils ont souvent intérêt à ce que l'œuvre leur parvienne telle que l'auteur l'a voulue<sup>461</sup>. La volonté manipulatrice des usagers ne constitue donc pas la principale origine du problème de la remise en cause de l'effectivité du droit moral sur les œuvres numériques. De nombreuses atteintes se conçoivent bien plus comme la conséquence du développement des pratiques d'échange de fichiers entre particuliers, dont l'objectif est de contourner les droits économiques des auteurs et des titulaires des droits voisins<sup>462</sup>. Les problèmes touchant aux intérêts moraux des créateurs d'œuvres numériques semblent ainsi devoir trouver une réponse préalable sur le terrain des droits patrimoniaux.

---

<sup>457</sup> André LUCAS, "Rapport général sur le droit d'auteur et les protections techniques", p.347, cité par Christine NGUYEN DUC LONG, *op. cit.*, p.159.

<sup>458</sup> Alain STROWEL et Séverine DUSOLLIER, *op. cit.*.

<sup>459</sup> Andy SULLIVAN et David LAWSKY, "Pas d'accord en vue sur le contrôle de l'internet au SMSI", *Libération*, lundi 14 novembre 2005.

<sup>460</sup> André LUCAS, *op. cit.*, p.241.

<sup>461</sup> Livre vert de la Commission européenne du 20 novembre 1996. Cette vision du droit moral est typiquement inspirée de l'approche anglo-saxonne.

<sup>462</sup> David ASSOULINE, "Les mesures techniques de protection et le marché de la culture", 4 mai 2006, [http://tic.parti-socialiste.fr/article.php3?id\\_article=284](http://tic.parti-socialiste.fr/article.php3?id_article=284).

## ANNEXE 1 : Droit moral et prise en compte de l'intérêt des tiers

### Arrêt de la deuxième chambre du premier sénat du *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle allemande) du 15 septembre 2000 (*extrait*)

"Das Berufungsgericht hat den Schutzzweck des Urheberpersönlichkeitsrechts und der Kunstfreiheit bei seiner Urteilsfindung nicht verkannt; die §§ 12 Abs. 1, 93 UrhG gewähren auch in der Auslegung und Anwendung des Berufungsgerichts einen wirksamen Schutz des Künstlers und Urhebers sowie seines Werks. Im Urteil wird berücksichtigt, dass **das Urheberrecht außerhalb des Kernbereichs des Urheberpersönlichkeitsrechts keinen absoluten Schutz des Urhebers vor jedweder Nutzung seines Werks vorsieht, sondern einen Interessenausgleich zwischen den Beteiligten trifft**. Das ist, auch im Hinblick auf die als verletzt gerügte Kunstfreiheit, sachgerecht. Ein Film wird nicht allein vom Regisseur schöpferisch gestaltet. Vielmehr wirken an seiner Herstellung andere Künstler eigenschöpferisch mit. Soweit die Kunstfreiheit und das Urheberpersönlichkeitsrecht eines einzelnen Mitwirkenden nur zu Lasten derselben Rechte anderer Mitwirkender durchgesetzt werden können, ist ein Ausgleich herbeizuführen. Das Berufungsgericht hat diese verfassungsrechtliche Lage nicht verkannt und die Grundrechtspositionen des Beschwerdeführers bei seiner Entscheidung angemessen berücksichtigt. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. Diese Entscheidung ist unanfechtbar".

### Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 5 juin 1984 (*extrait*)

"Vu les articles 1<sup>er</sup>, 6 et 12 de la loi du 11 mars 1957 ;  
Attendu que, les demandeurs ayant également soutenu que les époux Raffin et le BEAU avaient utilisé ces mêmes plans d'origine pour établir ceux qui ont accompagné une nouvelle demande de permis de construire déposée le 5 janvier 1965 et concernant la suite du programme de la SCAII, la Cour d'appel a déclaré que les plans ainsi fournis, cette fois, par les époux Raffin et le BEAU constituaient une oeuvre dérivée par transformation de l'oeuvre originale de M. Maddalena et du BEDT, dont l'autorisation moyennant rémunération équitable n'avait pas été recherchée et dont le droit patrimonial ainsi que le droit moral avaient donc été méconnus ; qu'elle a toutefois réduit de 200 000 à 100 000 francs le montant des dommages-intérêts accordés de ce chef par les premiers juges, au motif "que le BEDT et M. Maddalena (...) n'auraient pu légitimement refuser leur autorisation compte tenu de la rupture du contrat passé avec la SCAII aux torts des deux parties" ;  
Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que **l'exercice de son droit moral par l'auteur de l'oeuvre originale revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge**, la Cour d'appel a violé les textes suivants ;  
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du premier moyen, ni sur la seconde branche du second moyen :  
CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu entre les parties le 29 novembre 1982 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Nîmes."